

**SELECȚIE DE DECIZII ALE
CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE
A GERMANIEI**

Fundația Konrad Adenauer,
Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

Selecție:

Prof. dr. Jürgen Schwabe
Thorsten Geissler

Cuvânt înainte:

Thorsten Geissler
Directorul Programului Statul de Drept Europa de Sud-Est
al Fundației Konrad Adenauer

Alexandru Tănase
Președintele Curții Constituționale a Republicii Moldova

Prof. Dr. Andreas Voßkuhle
Președintele Curții Constituționale Federale a Germaniei

Traducere:

Dr. Andreea Neacșu
Alex Groblacher
Sorin Georgescu

Redactor:

Martin Bauch



Konrad
Adenauer
Stiftung

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

Selecție de decizii ale Curții Constituționale Federale a Germaniei. –

Ed. a 2-a, rev. - București : Editura C.H. Beck, 2014

Index

ISBN 978-606-18-0393-4

347.991(410)

Fundația Konrad Adenauer

Klingelhöferstr. 23

10785 Berlin

Germania

Telefon: (+49) (0)30 269 96 453

Fax: (+49) (0)30 269 96 555

Website: www.kas.de

Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est

Fundația Konrad Adenauer

Strada Franzelarilor nr. 5

020785 București

România

Telefon: (+40) (0) 21 302 02 63

Fax: (+40) (0) 21 323 31 27

E-mail: office.rspsoe@kas.de

Website: www.kas.de/rspsoe

Redactor:

Martin Bauch

Traducere:

Dr. Andreea Neacșu

Alex Groblacher

Sorin Georgescu

Fotografie:

Drepturile pentru fotografia de pe copertă aparțin Curții Constituționale Federale a Germaniei.

Vă mulțumim pentru permisiunea de a o utiliza.

Editura C.H. Beck:

Strada Sergent Nuțu Ion, nr. 2, sector 5, București

Telefon: 021/410.08.47

Fax: 021/410.08.48

ISBN: 978-606-18-0393-4

Această publicație se distribuie gratuit și este parte a unui proiect inițiat de Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est al Fundației Konrad Adenauer.

© 2014 Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

Cuprins

Cuvânt înainte Thorsten Geissler Directorul Programului Statul de Drept Europa de Sud-Est al Fundației Konrad Adenauer ...	15
Cuvânt înainte Alexandru Tănase Președintele Curții Constituționale a Republicii Moldova	17
Cuvânt înainte Prof. Dr. Andreas Voßkuhle Președintele Curții Constituționale Federale a Germaniei.....	19
Abrevieri	21

Partea întâi: Aspecte generale

§ 1. Interpretarea dreptului	31
1) BVerfGE 11, 126 (Nachkonstitutioneller Bestätigungswille / Voința de confirmare a normei preconstituționale)	32
2) BVerfGE 8, 28 (Besoldungsrecht / Drepturi salariale ale funcționarilor publici)	34
3) BVerfGE 40, 88 (Führerschein / Permis de conducere)	35
§ 2. Controlul BverfG cu privire la modul de interpretare și aplicare a dreptului comun	37
4) BVerfGE 18, 85 (Spezifisches Verfassungsrecht / Drept constituțional specific)	38
5) BVerfGE 43, 130 (Flugblatt / Broșura).....	39
§ 3. Consecințele neconstituționalității normelor juridice	43
6) BVerfGE 1, 14 (Südweststaat / Legea de reorganizare teritorială a landurilor din sud-vestul Germaniei)	44
7) BVerfGE 21, 12 (Allphasenumsatzsteuer / Impozit cumulativ pe cifra de afaceri)	44
§ 4. „Constituția economică”	47
8) BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmungsgesetz / Legea privind codecizia)	48

§ 5.	Drepturi fundamentale în cadrul „raportului special de putere”	51
9)	BVerfGE 33, 1 (Strafgefangene / Deținuți).....	52
Partea a doua: Drepturile fundamentale (art. 1-19 GG)		
§ 6.	Demnitatea umană (art. 1 I GG).....	59
10)	BVerfGE 30, 1 (Abhörurteil / Interceptarea convorbirilor telefonice).....	60
11)	BVerfGE 45, 187 (Lebenslange Freiheitsstrafe / Detențiunea pe viață)	61
12)	BVerfGE 115, 118 (Luftsicherheitsgesetz / Legea siguranței spațiului aerian)*	62
§ 7.	Libera dezvoltare a personalității (art. 2 I GG).....	67
13)	BVerfGE 6, 32 (Elfen / Cazul „Elfen”).....	68
14)	BVerfGE 34, 238 (Tonband / Banda audio)	71
15)	BVerfGE 99, 185 (Scientology / Scientology)*	73
16)	BVerfGE 96, 56 (Vaterschaftsauskunft / Dezvăluirea paternității)	75
17)	BVerfGE 101, 361 (Caroline v. Monaco / Caroline de Monaco)*	79
18)	BVerfGE 106, 28 (Mithören am Telefon / Ascultarea convorbirilor telefonice)*	83
19)	BVerfGE 112, 304 (GPS-Observation / Supravegherea cu ajutorul GPS)*	85
20)	BVerfGE 115, 320 (Präventive polizeiliche Rasterfahndung / Căutare polițienească preventivă cu filtru de date tip rastru)*	86
21)	BVerfGE 27, 1 (Mikrozensus / Microrecensământ).....	90
22)	BVerfGE 65, 1 (Volkszählung / Recensământ)	92
23)	BVerfGE 38, 281 (Arbeitnehmerkammern / Camerele salariaților)	99
24)	BVerfGE 90, 145 (Cannabis / Cannabis)	101
25)	BVerfGE 128, 326 (EGMR – Zur nachträglichen Sicherungsverwahrung / Plasarea în detenție în regim de siguranță în virtutea unei condamnări)*.....	110
26)	BVerfGE 128, 1 (Gentechnikgesetz / Legea priving tehnologia genetică)*	115
§ 8.	Dreptul la viață și integritate corporală (art. 2 II GG).....	119
27)	BVerfGE 39, 1 (Schwangerschaftsabbruch I / Întreruperea sarcinii I).....	120
28)	BVerfGE 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II / Întreruperea sarcinii II)	123
29)	BVerfGE 115, 118 (Luftsicherheitsgesetz / Legea siguranței spațiului aerian)*	138
30)	BVerfGE 16, 194 (Liquorentnahme / Prelevarea de lichid cefalorahidian)	138

31)	BVerfGE 52, 214 (Vollstreckungsschutz / Protecția împotriva executării silite)	140
32)	BVerfGE 53, 30 (Mülheim-Kärlich / Centrala nucleară Mülheim-Kärlich)	141
33)	BVerfGE 77, 170 (Lagerung chemischer Waffen / Depozitarea armelor chimice)	146
34)	BVerfGE 19, 342 (Wencker / Suspendarea provizorie a arestului)	147
35)	BVerfGE 20, 45 (Kommando 1005 / Detașamentul 1005)	150
§ 9.	Egalitatea tuturor oamenilor (art. 3 GG)	153
36)	BVerfGE 26, 302 (Einkommenssteuergesetz / Legea impozitului pe venit)	154
37)	BVerfGE 10, 234 (Platow-Amnestie / Amnistia în cauza Platow).....	155
38)	BVerfGE 9, 338 (Hebammenaltersgrenze / Limita de vârstă pentru moașe)	156
39)	BVerfGE 39, 196 (Beamtenpension / Pensia funcționarilor publici)	158
40)	BVerfGE 48, 327 (Familiennamen / Numele de familie)	159
41)	BVerfGE 84, 9 (Ehenamen / Numele de familie după căsătorie).....	161
42)	BVerfGE 52, 369 (Hausarbeitstag / Zi de menaj)	161
43)	BVerfGE 114, 357 (Aufenthaltserlaubnis des Kindes / Permisul de ședere al copilului)*	164
44)	BVerfGE 39, 334 (Extremistenbeschluss / Hotărârea privind extremiștii).....	166
45)	BVerfGE 8, 28 (Besoldungsrecht / Drepturi salariale ale funcționarilor publici)	167
46)	BVerfGE 126, 400 (Steuerliche Diskriminierung eingetragener Lebenspartnerschaften / Discriminarea fiscală a uniunilor consensuale înregistrate)*	168
47)	1 BvL 1/11 și 1 BvR 3247/09 (Sukzessive Adoption durch eingetragene Lebenspartner / Adopție succesivă de către persoane dintr-o uniune consensuală înregistrată)*	171
48)	1 BvR 170/06 (Hinterbliebenenrente für eingetragene Lebenspartner / Pensie de urmaș în cazul uniunii consensuale înregistrate)*	174
49)	2 BvR 909/06 și altele (Steuersplitting für eingetragene Lebenspartnerschaften / Impozitarea după regulile aplicabile soților în cazul uniunilor consensuale)*	176
50)	1 BvR 990/13 și altele (Platzvergabe im NSU-Verfahren / Repartizarea de locuri pentru reprezentanții media în cadrul procedurilor judiciare)*	181
§ 10.	Libertatea de credință, conștiință și manifestare publică a acestora (art. 4 GG)	185
51)	BVerfGE 32, 98 (Gesundbeter / Tămăduire prin rugăciune).....	186

52)	BVerfGE 24, 236 (Aktion Rumpelkammer / Acțiunea „debaraua”)	189
53)	BVerfGE 33, 23 (Eidesverweigerung aus Glaubensgründen / Refuzul de jurământ din motive credință)	192
54)	BVerfGE 93, 1 (Kruzifix / Crucifixul).....	196
55)	BVerfGE 104, 337 (Schächten / Sacrificarea ritualică a animalelor)*	203
56)	BVerfGE 105, 279 (Osho / Secte care se adresează tinerilor „Osho-Rajneesh”)*	205
57)	BVerfGE 108, 282 (Kopftuch / Purtarea basmalei)*	207
§ 11.	Libertatea de opinie, libertatea de informare, libertatea presei (art. 5 I GG).....	213
58)	BVerfGE 7, 198 (Lüth / Sentința în speța „Lüth”).....	214
59)	BVerfGE 12, 113 (Schmid-Spiegel / Revista „Der Spiegel”)	219
60)	BVerfGE 25, 256 („Blinkfuer” / Săptămânalul „Blinkfuer”).....	222
61)	BVerfGE 44, 197 (Solidaritätsadresse / Adresa de solidaritate).....	227
62)	BVerfGE 93, 266 („Soldaten sind Mörder” / „Soldații sunt criminali”)	231
63)	BVerfGE 111, 147 (NPD / Partidul Național Democrat)*.....	237
64)	BVerfGE 114, 339 (Stasi-Streit / Disputa privind folosirea termenului „Stasi”)*	239
65)	BVerfGE 103, 44 (Gerichtsfernsehen / Televiziunea în instanță)*	241
66)	BVerfGE 102, 347 (Benetton Schockwerbung / Reclama șocantă a firmei Benetton)*	245
67)	BVerfGE 113, 63 (Junge Freiheit / Săptămânalul „Junge Freiheit”)*	247
68)	BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung / Prima decizie privind audiovizualul)	249
69)	BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung / A treia decizie privind audiovizualul)	251
70)	BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung / A patra decizie privind audiovizualul)	257
71)	BVerfGE 35, 202 (Lebach / Relatarea despre cazul uciderii a patru militari la UM Lebach)	259
72)	1 BvF 1/11 und 1 BvF 4/11 (ZDF-Staatsvertrag / Acordul landurilor germane privind postul public de televiziune „Zweites Deutsches Fernsehen”)*	262
§ 12.	Libertatea artei și științei (art. 5 III GG).....	269
73)	BVerfGE 30, 173 (Mephisto / Reeditarea romanului „Mefisto – romanul unei cariere”)	270
§ 13.	Căsătorie, familie, copii (art. 6 GG)	275
74)	BVerfGE 6, 55 (Steuersplitting / Separarea fiscală).....	276
75)	BVerfGE 47, 46 (Sexualkundeunterricht / Educația sexuală în școală).....	278

	76)	BVerfGE 105, 313 (Lebenspartnerschaftsgesetz / Legea parteneriatelor înregistrate)*	282
§ 14.		Învățământ școlar (art. 7 GG)	287
	77)	BVerfGE 52, 223 (Schulgebet / Rugăciunea școlară)	288
§ 15.		Libertatea de adunare (art. 8 GG)	293
	78)	BVerfGE 69, 315 (Brokdorf / Demonstrații împotriva centralei nucleare Brokdorf).....	294
	79)	BVerfGE 85, 69 (Eilversammlung / Întruniri urgente).....	306
§ 16.		Libertatea de asociere (art. 9 GG)	309
	80)	BVerfGE 19, 303 (Dortmunder Hauptbahnhof / Gara centrală din Dortmund)	310
	81)	BVerfGE 42, 133 (Wahlwerbung / Publicitate electorală).....	314
	82)	BVerfGE 28, 295 (Mitgliederwerbung / Publicitate în vederea atragerii de noi membri)	315
	83)	BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmungsgesetz / Legea privind codecizia).....	316
	84)	BVerfGE 84, 212 (Aussperrung / Greva patronală).....	320
	85)	BVerfGE 92, 365 (Kurzarbeitsgeld / Indemnizația de șomaj tehnic)	322
§ 17.		Secretul corespondenței (art. 10 GG).....	327
	86)	BVerfGE 107, 299 (Fernmeldegeheimnis / Secretul telecomunicațiilor)*	328
	87)	BVerfGE 113, 348 (Telekommunikationsüberwachung Niedersachsen/ Supravegherea telecomunicațiilor în landul Saxonia Inferioară)*	331
	88)	BVerfGE 125, 260 (Vorratsdatenspeicherung / Stocarea datelor)*	334
§ 18.		Libertatea de alegere a profesiei (art. 12 GG)	347
	89)	BVerfGE 7, 377 (Apothekenurteil / Hotărârea privind farmaciile)	348
	90)	BVerfGE 41, 378 (Rechtsberatungsgesetz / Legea privind consultanța juridică)	357
	91)	BVerfGE 39, 210 (Mühlenstrukturgesetz / Legea privind structura activității de morărit)	358
	92)	BVerfGE 11, 30 (Kassenarzt-Urteil / Hotărârea privind medicul cu contract)	359
	93)	BVerfGE 13, 97 (Handwerksordnung / Hotărârea privind regulamentul meseriilor)	361
	94)	BVerfGE 19, 330 (Sachkundenachweis / Dovada privind expertiza în materie)	367
	95)	BVerfGE 86, 28 (Sachverständigenbestellung / Hotărârea privind desemnarea experților)	370
	96)	BVerfGE 53, 135 (Puffreisschokolade / Iepurași de Paști din ciocolată)	376
	97)	BVerfGE 95, 173 (Tabakwarnhinweis / Avertizări pe produse din tutun)	378
	98)	BVerfGE 33, 303 (Numerus Clausus / Limitarea accesului la studii)....	381

99)	BVerfGE 98, 169 (Arbeitspflicht / Obligația de a munci).....	388
100)	BVerfGE 102, 197 (Spielbankengesetz Baden-Württemberg / Legea privind cazinourile din landul Baden-Württemberg)*	392
101)	BVerfGE 115, 276 (Sportwetten / Legea privind pariurile sportive)*	398
102)	BVerfGE 105, 252 (Glykol / Alcool dihidric)*	401
103)	BVerfGE 121, 317 (Rauchverbot in Gaststätten / Interdicția de a fuma în localuri)*	403
104)	1 BvR 1746/10 (Rauchverbot in Gaststätten / Interdicția de a fuma în localuri)*	408
§ 19.	Inviolabilitatea locuinței (art. 13 GG)	411
105)	BVerfGE 32, 54 (Betriebsbetretungsrecht / Dreptul de acces în unitate)	412
106)	BVerfGE 103, 142 (Wohnungsdurchsuchung / Percheziția domiciliară)*	416
107)	BVerfGE 109, 279 (Großer Lauschangriff / Supravegherea acustică a interiorului locuinței)*	420
§ 20.	Proprietate, expropriere, succesiune (art. 14 GG).....	427
108)	BVerfGE 38, 348 (Zweckentfremdung von Wohnraum / Schimbarea abuzivă a destinației spațiului locativ)	428
109)	BVerfGE 14, 263 (Feldmühle-Urteil / Hotărârea privind transformarea societății prin decizia majorității – Feldmühle S.A.)	430
110)	BVerfGE 21, 73 (Grundstückverkehrsgesetz / Legea privind circulația juridică a terenurilor)	433
111)	BVerfGE 25, 112 (Niedersächsisches Gesetz / Construcții pe dig – legea din landul Saxonia Inferioară).....	436
112)	BVerfGE 31, 229 (Schulbuchprivileg / Privilegiul manualului școlar) ...	438
113)	BVerfGE 46, 325 (Zwangsversteigerung II / Vânzarea silită II)	441
114)	BVerfGE 52, 1 (Kleingarten / Jardiniera/grădina mică)	443
115)	BVerfGE 58, 300 (Naßauskiesung / Exploatarea pietrișului)	449
116)	BVerfGE 68, 361 (Eigenbedarf I / Necesar personal I).....	460
117)	BVerfGE 100, 226 (Denkmalschutz / Protecția monumentelor)*	463
118)	BVerfGE 93, 121 (Einheitswerte II / Valori uniforme II).....	466
119)	1 BvR 3139/08 și 1 BvR 3386/08 (Garzweiler II / Decizia în cazul "Exploatarea minieră de lignit Garzweiler" – protecție juridică în caz de expropriere și relocare)*	469
§ 21.	Expatriere, extrădare, dreptul azilului (art. 16 și art. 16a GG)	475
120)	BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl / Mandat european de arestare)*	476
121)	BVerfGE 74, 51 (Nachfluchtatbestände / Aspecte ulterioare refugierii)	480
122)	BVerfGE 80, 315 (Tamilen / Tamili)	483

123)	BVerfGE 81, 142 (Terroristische Betätigung im Exil / Activitate teroristă în exil)	484
124)	BVerfGE 94, 49 (Sichere Drittstaaten / State terțe sigure).....	486
§ 22.	Garantarea esenței dreptului, accesul la justiție (art. 19 III și art. 19 IV GG).....	489
125)	BVerfGE 21, 362 (Sozialversicherungsträger / Asigurător)	490
126)	BVerfGE 31, 314 (2. Rundfunkentscheidung / A doua decizie privind audiovizualul)	492
127)	BVerfGE 10, 264 (Vorschuss für Gerichtskosten / Dispoziția privind cheltuielile judiciare).....	493
128)	BVerfGE 24, 33 (AKU-Beschluss / Hotărârea privind AKU S.A.).....	494
129)	BVerfGE 35, 382 (Ausländerausweisung / Expulzarea străinilor)	495
130)	BVerfGE 37, 150 (Sofortiger Strafvollzug / Punerea imediată în executare a pedepsei)	499
131)	BVerfGE 84, 34 (Gerichtliche Prüfungskontrolle / Controlul judecătoresc al examinării).....	500
132)	BVerfGE 104, 220 (Rehabilitierung bei Abschiebehaft / Reabilitarea în cazul luării în custodie publică în vederea expulzării)*	503
133)	2 BvR 1596/10 și 2 BvR 2346/10 (Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen Richtervorbehalt / Nulitatea probelor obținute prin încălcarea obligației de a avea autorizarea unui judecător)*	506
 Partea a treia: Principiile de bază ale structurii statului (art. 20 GG)		
§ 23.	Principii I: stat federal (art. 20 I GG).....	511
134)	BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung / Prima decizie privind audiovizualul)	512
§ 24.	Principii II: stat social (art. 20 I GG)	515
135)	BVerfGE 40, 121 (Waisenrente II / Pensia pentru orfani II)	516
136)	BVerfGE 59, 231 (Freie Mitarbeiter / Colaboratori).....	517
137)	BVerfGE 100, 271 (Lohnabstandsklausel / Clauza salariilor subtarifare)*	518
§ 25.	Principii III: democrație (art. 20 I și art. 20 II GG)	521
138)	BVerfGE 44, 125 (Öffentlichkeitsarbeit / Activitatea de relații cu publicul).....	522
§ 26.	Principii IV: stat de drept (art. 20 II 2 și art. 20 III GG).....	525
139)	BVerfGE 8, 274 (Preisgesetz / Legea privind prețurile)	526
140)	BVerfGE 9, 137 (Einfuhrgenehmigung / Aprobarea de import).....	527
141)	BVerfGE 17, 306 (Mitfahrzentrale / Centrala pentru ocazii de călătorie prin partajarea mașinii).....	530

142)	BVerfGE 48, 210 (Ausländische Einkünfte / Venituri din străinătate).....	531
143)	BVerfGE 49, 89 (Kalkar I / Centrala nucleară Kalkar I).....	533
144)	BVerfGE 34, 269 (Soraya / Dezvoltarea dreptului prin jurisprudență).....	536
145)	BVerfGE 111, 307 (EGMR-Würdigung / Aprecierea CEDO)*.....	539
146)	BVerfGE 21, 378 (Wehrdisziplin [Doppelbestrafung] / Disciplina militară [Dubla sancționare])	542
147)	BVerfGE 30, 367 (Bundesentschädigungsgesetz / Legea federală privind reparațiile pentru victimele nazismului)	544
148)	BVerfGE 131, 316 (Landeslisten / Listele de candidați la nivel de land)*	547
149)	BVerfGE 129, 300 (Fünf-Prozent-Sperrklausel EuWG / Pragul electoral de cinci procente din legea privind alegerile europene)*	550
150)	2 BvE 2/13 și altele (Drei-Prozent-Sperrklausel EuWG / Pragul electoral de trei procente din legea privind alegerile europene)*	554
§ 27.	Privilegiul partidelor (art. 21 GG).....	561
151)	BVerfGE 12, 296 (Parteienprivileg / Privilegiul partidelor)	562
152)	BVerfGE 107, 339 (NPD-Verbotsverfahren / Încetarea procedurii de interzicere a Partidului Național Democrat [NPD])*	566
153)	2 BvE 11/12 (NPD / Cererea de constatare că un partid nu este neconstituțional)*	572

Partea a patra: Participarea în organisme internaționale

§ 28.	Transferul de suveranitate, Uniunea Europeană, NATO, tratatele internaționale (art. 23, art. 24 și art. 59 II GG)	577
154)	BVerfGE 37, 271 (Solange I / Atâta timp cât... I)	578
155)	BVerfGE 68, 1 (Atomwaffenstationierung / Staționarea armamentului nuclear)	581
156)	BVerfGE 73, 339 (Solange II / Atâta timp cât... II)	585
157)	BVerfGE 89, 155 (Maastricht / Conformitatea [ratificării] Tratatului de la Maastricht cu Legea Fundamentală)	590
158)	BVerfGE 90, 286 („Out-of-Area“ [Bundeswehreininsatz] / Intervenția armatei federale germane)	599
159)	BVerfGE 104, 151 (Strategisches Konzept der NATO / Concept strategic al NATO)*	606
160)	BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl / Mandat european de arestare)*	609
161)	BVerfGE 111, 307 (EGMR-Würdigung / Aprecierea CEDO)*	609
162)	BVerfGE 129, 124 (Mechanismus zur Stabilisierung des europäischen Finanzmarktes [EFS] / Mecanism pentru stabilizarea pieței financiare europene)*	610

163)	BVerfGE 123, 267 (Lissabon / Compatibilitatea Tratatului de la Lisabona cu legea fundamentală)*	613
164)	BVerfGE 132, 195 (Europäischer Stabilitätsmechanismus / Mecanismul european de stabilitate)*	620

**Partea a cincea: Jurisprudență și drepturi fundamentale
în justiție (art. 100 ș.urm. GG)**

§ 29.	Controlul concret al normelor (art. 100 GG).....	629
165)	BVerfGE 1, 184 (Normenkontrolle I / Controlul normelor juridice I) ...	630
166)	BVerfGE 2, 124 (Normenkontrolle II / Controlul normelor juridice II)	633
§ 30.	Dreptul la judecătorul legal (art. 101 I 2 GG).....	635
167)	BVerfGE 42, 237 (Vorlagepflicht / Chestiunea prejudicială)	636
168)	BVerfGE 4, 412 (Gesetzlicher Richter / Judecătorul legal)	637
§ 31.	Interdicția pedepsei cu moartea (art. 102 GG).....	641
169)	BVerfGE 18, 112 (Auslieferung I / Extrădarea I).....	642
§ 32.	Dreptul de a fi ascultat (art. 103 I GG).....	645
170)	BVerfGE 9, 89 (Gehör bei Haftbefehl / Audierea în cazul mandatului de arestare)	646
171)	BVerfGE 41, 246 (Baader-Meinhof / Continuarea dezbaterilor în absența inculpatului)	648
172)	BVerfGE 25, 158 (Rechtliches Gehör bei Versäumnisurteil / Dreptul de a fi ascultat în cazul hotărârilor pronunțate în lipsă)	650
173)	BVerfGE 107, 395 (Gehörsrüge vor Fachgerichten / Nerespectarea dreptului de a fi ascultat la instanțele specializate)*	651
174)	2 BvR 2628/10 și altele (Absprachen im Strafprozess / Acordul de recunoaștere a vinovăției în procesul penal)*	654
§ 33.	Nulla poena sine lege și interdicția retroactivității legii penale (art. 103 II GG)	659
175)	BVerfGE 14, 174 (Gesetzesgebundenheit im Strafrecht / Principiul legalității în dreptul penal)	660
176)	BVerfGE 32, 346 (Strafbestimmungen in Gemeindefestsetzungen / Sancțiuni penale în statutele municipalităților)	662
177)	BVerfGE 26, 41 (Grober Unfug / Tulburarea ordinii publice)	664
178)	BVerfGE 25, 269 (Verfolgungsverjährung / Prescripția răspunderii penale)	665
179)	BVerfGE 92, 1 (Sitzblockaden II / Blocade prin ședere II).....	668
180)	BVerfGE 104, 92 (Sitzblockaden III [Blockadeaktionen] / Blocade prin ședere III [Acțiuni de blocadă])*	673
181)	BVerfGE 105, 135 (Vermögensstrafe / Sancțiunea patrimonială)*	675

§ 34. Ne bis in idem (art. 103 III GG)	679
182) BVerfGE 23, 191 (Dienstflucht / Neîndeplinirea obligațiilor de efectuare a serviciului alternativ civil)	680
§ 35. Garanția legală în cazul privării de libertate (art. 104 GG)	683
183) BVerfGE 10, 302 (Vormundschaft / Tutela)	684
184) BVerfGE 22, 311 (Arreststrafe / Arestul disciplinar)	687
185) BVerfGE 105, 239 (Richtervorbehalt / Competența exclusivă a judecătorului)*	689
186) 2 BvR 388/09 (Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen / Principiul celerității în deciziile privind arestul preventiv)*	691
Index.....	693

* *Comunicate de presă* ale Curții Constituționale Federale a Germaniei din perioada 1999-2014.

Cuvânt înainte

O justiție constituțională independentă și nepărtinitoare reprezintă o componentă fundamentală a unui stat democratic și de drept. Este necesară o instituție care în situații de conflict să poată decide – cu efect general obligatoriu – cu privire la interpretarea constituției și astfel inclusiv cu privire la limitarea celorlalte puteri ale statului. Pentru asigurarea drepturilor fundamentale ale cetățenilor, o curte constituțională are un rol deosebit.

Independența unei instanțe constituționale trebuie garantată și respectată de toate celelalte instituții ale statului, deciziile sale sunt obligatorii și trebuie respectate. Însă o curte constituțională își câștigă respectul în primul rând prin calitatea motivărilor deciziilor sale. În acest sens are o importanță crescândă metoda comparației între Constituții și între jurisprudențele constituționale aferente.

De aceea, curțile constituționale europene sunt angrenate într-un intens schimb de experiență cu privire la practica și jurisprudența constituțională, iar prin Conferința Curților Constituționale a fost creat un cadru instituțional corespunzător. Curtea Constituțională Federală a Germaniei s-a numărat în 1972 printre membrii fondatori ai acesteia, în vreme ce aderarea Curții Constituționale a Republicii Moldova a survenit în anul 2000.

Pentru a facilita decidenților din stat și societate, practicienilor în drept, dar și tinerilor specialiști din mediul academic accesul la jurisprudența constituțională a Curții Constituționale Federale a Germaniei, Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est al Fundației Konrad Adenauer a sprijinit în ultimii ani traducerea unei selecții a unor rezumate ale celor mai importante decizii ale acesteia în mai multe limbi sud-est-europene, generând ecouri unanim pozitive. Astfel, a părut oportună publicarea unei ediții actualizate, în limba română, a selecției de decizii, cu ocazia împlinirii a douăzeci de ani de existență a Curții Constituționale a Republicii Moldova.

Fiecare țară are propriile sale tradiții și fiecare curte constituțională are propria sa metodologie de lucru în vederea interpretării propriei legi fundamentale, bazându-se în acest sens pe propria jurisprudență. De aceea se înțelege de la sine că jurisprudența Curții Constituționale Federale a Germaniei nu poate fi transpusă în mod identic de curțile constituționale din alte țări, iar acest volum nu își propune în niciun caz un asemenea obiectiv. Mai curând, cartea de față oferă cititorului posibilitatea de a înțelege soluțiile identificate de o curte constituțională cu o îndelungată tradiție, care pot servi drept sursă de inspirație. Din acest motiv accentul a fost pus pe decizii referitoare la

drepturi fundamentale, întrucât există similarități între prevederile constituționale aferente din Republica Moldova și din Germania.

Totodată, Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est al Fundației Konrad Adenauer dorește să aducă, prin această publicație, o modestă contribuție la aprofundarea relațiilor între Curtea Constituțională a Republicii Moldova și Curtea Constituțională Federală a Germaniei.

Țin să le mulțumesc tuturor celor care au contribuit la această publicație.

Îmi doresc ca această culegere să aibă cât mai mulți cititori interesați.

Thorsten Geissler
Directorul Programului Statul de Drept Europa de Sud-Est
al Fundației Konrad Adenauer

Cuvânt înainte

Curțile Constituționale sunt instituții abilitate cu interpretarea Constituției și cu exercitarea controlului constituționalității și al conformității actelor normative cu Legea Supremă. Aparent, fiecare organ de jurisdicție constituțională aplică în activitatea sa doar propria metodologie și jurisprudență, reieșind din specificul fiecărui stat în parte. În realitate, însă, similitudinile din domeniul drepturilor și libertăților fundamentale implică uniformizarea abordărilor și asigurarea unei colaborări permanente dintre curțile constituționale.

Aderarea la ceea ce am putea denumi „*commonwealth* juridic european” oferă oportunități de cooperare cu Curtea de Justiție a Uniunii Europene și cu Curtea Europeană a Drepturilor Omului, însă procesele anevoioase de ajustare a legislației naționale la *acquis*-ul comunitar, precum și provocările inerente la care sunt supuse instituțiile statului în această perioadă de tranziție, implică aprofundarea relațiilor dintre curțile constituționale, în vederea accelerării reformelor legislative și a asigurării unui cadru legal necesar respectării drepturilor omului.

Lansarea acestui volum are misiunea de a umple un vid informațional, cauzat de insuficiența surselor de cercetare și documentare, dar și a dezinteresului manifestat până de curând de către autorități față de dezvoltarea justiției constituționale în Republica Moldova.

Această selecție a celor mai recente și relevante decizii ale Curții Constituționale Federale reprezintă atât o premieră editorială, cât și o realizare fructuoasă a colaborării bilaterale. Lucrarea este destinată nu doar mediului academic, în ansamblu, și practicienilor dreptului constituțional, în special, ci și factorilor de decizie, care sunt în măsură să prevină comiterea unor abateri de la principiile statului de drept. De altfel, exemplul colegilor din Germania, care au reiterat în mod constant actorilor politici că democrația nu poate fi o monedă de schimb în cadrul negocierilor partinice, dar că aceasta presupune și identificarea compromisului, este cât se poate de elocvent în contextul pronunțării mai multor hotărâri incomode din punct de vedere politic de către Curtea Constituțională a Republicii Moldova.

Indubitabil, jurisprudența Curții Constituționale Federale a Germaniei nu poate fi preluată *ad litteram*, însă această culegere constituie o sursă de inspirație, capabilă să faciliteze identificarea soluțiilor potrivite și a argumentelor plauzibile, reieșind din experiența uneia dintre cele mai prestigioase instituții de drept constituțional din Europa.

Profităm de această ocazie pentru a adresa sincere mulțumiri Fundației *Konrad-Adenauer-Stiftung*, *Rule of Law Program South East Europe*, a cărei inițiativă și contribuție semnificativă a adus la apariția acestei valoroase lucrări, care confirmă atât importanța crescândă a metodei comparate în exercitarea justiției constituționale, cât și atașamentul nostru față de modelul european al constituționalismului.

Alexandru Tănase
Președintele Curții Constituționale a Republicii Moldova

Cuvânt înainte

La doar un an de la lansarea volumului „Culegere de decizii ale Curții Constituționale Federale a Germaniei” în limba română apare acum ediția a doua, revizuită în vederea publicării în Republica Moldova. Această îmbucurătoare continuitate reflectă buna recepție a culegerii de către publicul din spațiul românofon interesat, din punct de vedere științific și practic, de jurisprudența Curții Constituționale Federale a Germaniei. Rezonanța pozitivă constituie un impuls suplimentar pentru o aprofundare a dialogului curților constituționale naționale în cadrul rețelei curților constituționale europene.

Și în anul curent am constatat o consolidare a acestui dialog. Curțile încep să se sprijine reciproc în asigurarea supremației dreptului. Aceasta conduce la o întărire instituțională a curților, când acestea impun dreptul în fața politicii, respectiv a instituțiilor din statele membre și ale Uniunii Europene. De exemplu, deciziile Curții Constituționale portugheze cu privire la măsurile de austeritate propuse de guvern sau ale Curții Constituționale turce referitoare la așa-numitul blocaj Twitter, precum și la reforma în justiție pot fi interpretate ca semnale ale „noii puteri” a curților constituționale. Prin încadrarea activității instanțelor constituționale într-un spațiu de referință internațional și european, va crește și importanța analizei comparate a legislației. Referințele exprese la decizii ale curților constituționale ale altor state membre ale UE – cu citările corespunzătoare – consolidează poziția curții care le receptează și, în plus, contribuie la apariția unei ordini de drept comune europene.

Prezenta culegere actualizată, ce cuprinde inclusiv noi traduceri ale comunicatelor de presă cu privire la decizii ale Curții Constituționale Federale a Germaniei din perioada 1999-2014, sprijină într-un mod exemplar dialogul curților constituționale.

Urez și celei de-a doua ediții o bună recepție.

Prof. Dr. Andreas Voßkuhle
Președintele Curții Constituționale Federale a Germaniei

Abrevieri

a.A.	anderer Auffassung / altă opinie
a.F.	alter Fassung / versiunea veche
ADAB	Allgemeine Dienstanweisung für die Bundesbahnbeamten / Instrucțiuni de serviciu generale pentru funcționarii publici ai Căilor Ferate Germane
AFG	Arbeitsförderungsgesetz / Legea privind promovarea muncii
AIZ	Antimperialistische Zelle / Celula Antimperialistă
AktG	Aktiengesetz / Legea acțiunilor
ÄndG	Änderungsgesetz / Lege de modificare
AO	Abgabenordnung / Codul Fiscal al Germaniei
AP	Arbeitsrechtliche Praxis / Practica din domeniul dreptului muncii
ApothekenG	Apothekengesetz (Bayrisches Gesetz über das Apothekenwesen vom 16. Juni 1952 in der Fassung des Gesetzes vom 10. Dezember 1955) / Legea farmaciilor (Legea bavareză privind sistemul farmaciilor din 16 iunie 1952, în versiunea Legii din 10 decembrie 1955)
AtomG	Atomgesetz (Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren) / Legea privind sectorul nuclear (Legea privind utilizarea pașnică a energiei nucleare și protecția față de pericolele acesteia)
AusIG	Ausländergesetz / Legea străinilor
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz / Legea privind asigurarea personalului contractual
BAG	Bundesarbeitsgericht / Curtea Supremă în materie de dreptul muncii
BauGB	Baugesetzbuch / Codul construcțiilor
BayVfGH	Bayrischer Verfassungsgerichtshof / Curtea Constituțională Bavareză

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

BBG	Bundesbeamtengesetz / Legea privind funcționarii publici
BDO	Bundesdisziplinarordnung / Regulamentul disciplinar federal
BEG	Bundesentschädigungsgesetz / Legea federală privind reparațiile pentru victimele nazismului
BFH	Hier: Entscheidungen des Bundesfinanzhofs / în acest volum: hotărâri ale Curții Supreme în materie fiscală
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch / Codul civil al Germaniei
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Teil I, Teil II und Teil III) / Monitorul legilor federale (părțile I, II și III)
BGH	Bundesgerichtshof / Curtea Supremă de Justiție a Germaniei, materia civilă și penală
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen / Colecția Oficială de hotărâri ale Curții Supreme de Justiție în materia penală
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen / Colecția de hotărâri ale Curții Supreme de Justiție în materie civilă
BPersVG	Personalvertretungsgesetz des Bundes / Legea federală privind reprezentarea personalului din serviciul public
BPolG	Bundespolizeigesetz / Legea privind poliția federală
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz (Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts) / Lege-cadru privind dreptul funcționarilor publici (Legea cadru privind unificarea dreptului funcționarilor publici)
BstatG	Bundesstatistikgesetz (Gesetz über die Statistik für Bundeszwecke) / Legea federală a statisticii (Legea privind statistica în scopuri federale)
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages / Tipărituri ale Bundestagului
BtMG	Betäubungsmittelgesetz (Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln) / Legea federală a narcoticelor (Legea privind regimul narcoticelor)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht / Curtea Constituțională Federală
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts / Decizii ale Curții Constituționale Federale
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz / Legea privind Curtea Constituțională Federală
BvF	Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts: Abstrakte Normenkontrolle / Număr de dosar la Curtea Constituțională Federală: controlul abstract al normelor
BVerwGE	Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts / Decizie a Curții Supreme de Contencios-Administrativ

BvG	Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts: Bund-Länderstreitigkeit / Număr de dosar la Curtea Constituțională Federală: litigii între federație și landuri
BvL	Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts: Konkrete Normenkontrolle / Număr de dosar la Curtea Constituțională Federală: controlul concret al normelor
BvR	Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts: Verfassungsbeschwerde / Număr de dosar la Curtea Constituțională Federală: plângere constituțională (individuală)
BWG	Bundeswahlgesetz / Legea electorală federală
DEG	Diethylenglykol / Dietilenglicol
DSchPflG	Denkmalschutzpflegegesetz Rheinland-Pfalz (Landesgesetz zum Schutz und zur Pflege der Kulturdenkmäler, Rheinland-Pfalz) / Legea privind protecția și întreținerea monumentelor din Renania Palatinat
EAG	Europäische Atomgemeinschaft / Comunitatea Europeană a Energiei Atomice
EG	Europäische Gemeinschaft / Comunitatea Europeană
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl / Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft / Tratatul de instituire a Comunității Europene
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention / Convenția Europeană a Drepturilor Omului
EstG	Einkommensteuergesetz / Legea privind impozitul pe venit
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken / Sistemul European al Băncilor Centrale
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift / Revista Europeană a Drepturilor Omului
EuHbG	Europäisches Haftbefehlgesetz / Legea de transpunere a Deciziei-Cadru privind mandatul european de arestare
EUV	Vertrag über die Europäische Union (Vertrag von Maastricht) / Tratatul privind Uniunea Europeană (Tratatul de la Maastricht)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft / Comunitatea Economică Europeană
EuWG	Gesetz über die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland / Legea privind alegerea deputaților Republicii Federale Germania în Parlamentul European
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft / Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

EWS	Europäisches Wirtschaftssystem (Europäisches Währungssystem) / Sistemul economic european (Sistemul monetar european)
FAG	Finanzausgleichsgesetz (Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern) / Legea privind compensarea financiară (Legea privind redistribuirea veniturilor între federație și landuri)
FDP	Freie Demokratische Partei Deutschlands / Partidul Liber Democrat din Germania
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften / Legea cooperatiei (Legea privind asociațiile și societățile cooperative)
GewO	Gewerbeordnung / Legea profesiunilor
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention (Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge) / Convenția de la Geneva privind refugiații (Convenția privind statutul refugiaților)
GG	Grundgesetz / Constituția Germaniei; Legea Fundamentală a Germaniei
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung / Societate cu răspundere limitată
GmbHG	GmbH-Gesetz (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) / Legea SRL (Legea privind societățile cu răspundere limitată)
GPS	Global Positioning System / Sistem de poziționare globală
GV.NW/ GV.NRW.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen / Monitorul Legilor și Regulamentelor din landul Renania de Nord-Westfalia
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz / Legea privind organizarea instanțelor judecătorești
GwG	Geldwäschegesetz (Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten) / Legea combaterii spălării banilor (Legea privind depistarea profiturilor din infracțiuni grave)
HATG NRW	Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen über Freizeitgewährung für Frauen mit eigenem Hausstand vom 27. Juli 1948 / Legea landului Renania de Nord-Westfalia privind acordarea de timp liber pentru femei cu gospodărie proprie, din 27 iulie 1948
HdbDStR II	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. V. G Anschütz und R. Thoma, tom. II, 1932 / Manualul dreptului constituțional german, ed. V. B. Anschütz și R. Thoma, vol. II, 1932
HdwO/ HandwO	Handwerksordnung / Legea meseriilor
i.A.	im Auftrag / pentru [...], per procurationem (mențiune cand semnează un împuternicit)

i.d.F.	in der Fassung / în versiunea
i.V.m.	in Verbindung mit / coroborat cu
IRG	Internationales Rechtshilfegesetz (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen) / Legea asistenței judiciare internaționale (Legea privind asistența judiciară internațională în materie penală)
JGG	Jugendgerichtsgesetz / Legea privind instanțele de judecată pentru tineret
JuS	Juristische Schulung / „Pregătire juridică” – mensual de pregătire profesională
KGÄndG	Gesetz zur Änderung und Ergänzung kleingartenrechtlicher Vorschriften vom 28. Juli 1969 / Legea de modificare și completare a normelor privind micile grădini (grădinile familiale), din 28 iulie 1969
KMK	Kultusministerkonferenz (Ständige Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland) / Conferința miniștrilor educației (Conferința Permanentă a miniștrilor educației din landurile Republicii Federale Germania)
KMK-Empfehlung	Sammlung der Beschlüsse der Ständigen Konferenz der Kultusminister in der Bundesrepublik Deutschland / Culegerea deciziilor Conferinței Permanente a miniștrilor educației din landurile Republicii Federale Germania
KschVO	Kündigungsschutzverordnung (Verordnung über Kündigungsschutz und andere kleingartenrechtliche Vorschriften) / Regulamentul de protecție împotriva rezilierii contractelor (Regulamentul privind protecția împotriva rezilierii contractelor și alte dispoziții privind grădinile familiale)
KUG (KunstUrhG)	Kunsturhebergesetz (Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie) / Legea drepturilor de autor asupra lucrărilor de artă (Legea privind dreptul de autor asupra lucrărilor de arte plastice și fotografie)
LMBG	Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen / Legea privind circulația alimentelor, produselor din tutun, cosmeticelor și altor obiecte
LMedienG	Landesmediengesetz / Legea de land privind mass-media
LPartDisBG	Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften / Legea privind încetarea discriminării parteneriatelor civile homosexuale
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz / Legea privind siguranța aviației
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz (Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer) / Legea codeciziei (Legea privind participarea lucrătorilor la decizii)

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

MRVerbG	Mietrechtsverbesserungsgesetz (Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen) / Legea de îmbunătățire a locațiunii (Legea privind îmbunătățirea legislației locațiunii și limitarea creșterii chiriei, precum și reglementarea serviciilor oferite de ingineri și arhitecți)
n. F.	neue Fassung / versiunea nouă
NATO	North Atlantic Treaty Organisation (Nordatlantikpakt-Organisation) / Organizația Tratatului Atlanticului de Nord
NDG	Niedersächsisches Deichgesetz / Legea digurilor din Saxonia Inferioară
Nds. SOG	Niedersächsisches Sicherheits- und Ordnungsgesetz (Niedersächsisches Gesetz über die Öffentliche Sicherheit und Ordnung) / Legea siguranței și ordinii din Saxonia Inferioară (Legea din Saxonia Inferioară privind Siguranța și Ordinea Publică)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift / Noul Săptămânal Juridic
NRW	Nordrhein-Westfalen / Renania de Nord-Westfalia - land al Germaniei
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht / Noua Revistă pentru drept administrativ
NW	Nordrhein-Westfalen / Renania de Nord-Westfalia
OrgKG	Organisierte-Kriminalität-Gesetz (Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Drogenhandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität) / Legea de combatere a crimei organizate (Legea privind combaterea traficului ilicit de narcotice și a altor forme de manifestare a criminalității organizate)
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa / Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa
OVG	Oberverwaltungsgericht / Curtea de Contencios-Administrativ a unui land; la nivel de curte de apel
OwiG	Ordnungswidrigkeitsgesetz (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) / Legea contravențiilor (Legea privind contravențiile)
PbefG	Personenbeförderungsgesetz / Legea privind transportul de persoane
PDS	Partei des Demokratischen Sozialismus / Partidul Socialismului Democratic
PolG NW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen / Legea poliției din landul Renania de Nord-Westfalia
RAF	Rote-Armee-Fraktion / Frațiunea Armata Roșie
RbEuHB	Rahmenbeschluss des Rates über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten vom 13. Juni 2002 / Decizia-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre

Rdnr./Rn.	Randnummer / Număr marginal
RGBl.	Reichsgesetzblatt / Monitorul oficial al Reichului
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen / Culegerea oficială de decizii în materia civilă ale Curții Supreme a Reichului
Rn./Rdnr.	Randnummer / Număr marginal (nr. marg.)
Rspr.	Rechtsprechung / Jurisprudență
S.	Seite / Pagina
s.	siehe / vezi [...]
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands / Partidul Socialist Unit din Germania
SG	Soldatengesetz (Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten) / Legea militarilor (Legea privind regimul juridic al militarilor)
SGB V	Sozialgesetzbuch V / Codul Social V
SGB/SG	Sozialgesetzbuch / Codul Social
SOG	Sicherheits- und Ordnungsgesetz / Legea privind siguranța și ordinea
SpBG	Spielbankengesetz (Gesetz über öffentliche Spielbanken) / Legea cazinourilor (Legea privind cazinourile publice)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands / Partidul Social-Democrat al Germaniei
StabMechG	Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus / Legea privind preluarea de garanții în cadrul unui mecanism european de stabilitate
StGB	Strafgesetzbuch / Codul penal
StPO	Strafprozessordnung / Codul de procedură penală
StrEG	Gesetz über die Entschädigung von Strafverfolgungsmaßnahmen / Legea privind reparațiile pentru condamnare sau urmărire penală eronată
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts / Legea pentru reforma dreptului penal
stRspr	Ständige Rechtsprechung / Jurisprudență curentă
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung / Ordonanța privind înscrierea în circulație pentru căi rutiere
ThUG	Therapieunterbringungsgesetz / Legea privind internarea terapeutică
UmwG	Umwandlungsgesetz (Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften) / Legea de

	transformare (Legea privind transformarea societăților de capital și sindicatelor de drept minier)
UNOSOM II	United Nations Operation in Somalia II (Operation der Vereinten Nationen in Somalia II) / Operațiunea Națiunilor Unite în Somalia II
UrhG	Urhebergesetz (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) / Legea drepturilor de autor (Legea privind drepturile de autor și drepturile conexe)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb / Legea împotriva concurenței neloiale
VersG	Versammlungsgesetz (Gesetz über Versammlungen und Aufzüge) / Legea adunărilor (Legea privind adunările și procesiunile)
VSG NRW	Gesetz über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen / Legea privind serviciul de protecție a constituției din Renania de Nord-Westfalia (serviciul german de informații la nivel de land)
VSO	Volksschulordnung / Regulamentul școlar pentru școlile elementare
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung / Codul privind procedura contenciosului administrativ)
VZG	Volkszählungsgesetz 1983 / Legea privind recensământul populației 1983
WDO	Wehrdisziplinarordnung / Regulamentul privind sancțiunile disciplinare pentru militari)
WEU	Westeuropäische Union / Uniunea Vest-Europeană
WFStG	Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion erforderlichen Zahlungsfähigkeit der Hellenischen Republik / Legea privind preluarea de garanții în vederea menținerii capacității de plată a Republicii Elene, necesară stabilității financiare în Uniunea Monetară
WHG	Wasserhaushaltsgesetz (Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts) / Legea privind gospodărirea apelor (Legea pentru organizarea gospodării apelor)
WRV	Weimarer Reichsverfassung / Constituția de la Weimar
WStG	Wehrstrafgesetz / Codul penal militar
z.B.	zum Beispiel / de exemplu
ZDG	Zivildienstgesetz / Legea privind serviciul alternativ
ZPO	Zivilprozessordnung / Codul de procedură civilă

Partea întâi

Aspecte generale



§ 1.

Interpretarea dreptului

1) BVerfGE 11, 126 (Nachkonstitutioneller Bestätigungswille / Voința de confirmare a normei preconstituționale)

O normă preconstituțională poate fi atribuită voinței legiuitorului postconstituțional doar atunci când voința acestuia de a o confirma poate fi dedusă obiectiv fie din însuși conținutul legii, fie – în cazul modificărilor legislative – și din strânsa corelare sub aspect material dintre normele nemodificate și cele modificate.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 17 mai 1960 - 2 BvL 11/59, 2 BvL 11/60 -

MOTIVE

B.

I.

1. Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale Federale, normele adoptate înainte de intrarea în vigoare a Legii fundamentale, la 24 mai 1949, (așa-numitele legi preconstituționale), nu sunt supuse, în principiu, controlului prevăzut de art. 100 alin. 1 fraza 1 GG (cf. BVerfGE 2, 124 [128 și urm.]; 3, 45 [48]; 4, 331 [341]; 10, 129 [131]).

Excepție de la acest principiu fac, potrivit deciziei Curții Constituționale Federale din 17 ianuarie 1957, acele norme preconstituționale pe care legiuitorul „le-a preluat prin voința sa” după intrarea în vigoare a Legii fundamentale (BVerfGE 6, 55 [65]; de asemenea 7, 282 [290]; 8, 210 [213 urm.]; 9, 39 [46]; 10, 129 [132]; 10, 185 [191]).

Împotriva motivării acestei decizii au fost formulate unele rezerve. [...]

Unii autori consideră că instanța atribuie semnificație voinței organelor implicate în legiferare și atunci când această voință nu este exprimată în legea propriu-zisă. O atare concepție nu rezidă însă în decizia din 17 ianuarie 1957. Ea ar contraveni inclusiv principiilor recunoscute de Curtea Constituțională Federală cu privire la scopul și metodele de interpretare a legii.

Dacă teoria „subiectivă” pune accent pe voința istorică a „legiuitorului” = autorul legilor, pe motivele acestuia în contextul lor istoric, în teoria „obiectivă”, care s-a bucurat de tot mai multă recunoaștere în jurisprudență și în doctrină, obiect al interpretării este însăși legea, voința legiuitorului obiectivată în lege. „Statul nu se exprimă prin enunțurile personale ale celor care participă la crearea legii, ci doar prin legea însăși. Voința legiuitorului este totuna cu voința legii” (Radbruch, Rechtsphilosophie, ed. a 4-a, 1950, p. 210 și urm.).

Acestui obiectiv al interpretării îi servesc metodele de interpretare în baza textului normei (interpretare gramaticală), în baza contextului (interpretare sistematică), după scop (interpretare teleologică) și în baza materialelor legislative și a istoricului apariției legii (interpretare istorică).

Pentru a determina voința obiectivă a legiuitorului sunt permise toate aceste metode de interpretare. Ele nu se exclud, ci se completează reciproc. Acest lucru este valabil și pentru materialele legislative, în măsura în care din ele se desprinde conținutul obiectiv al legii. Desigur, „lucrările preparatorii ale unei legi trebuie utilizate în vederea interpretării doar cu o anumită rezervă și de regulă servesc drept suport” (RGZ 128, 111). Ele nu trebuie să conducă la punerea unui semn de egalitate între ideile, concepțiile instanțelor legiuitoare și conținutul obiectiv al legii [...]. În interpretarea legii, nu se poate ține seama de voința legiuitorului decât în măsura în care aceasta și-a găsit o exprimare suficient determinată în legea însăși (a se vedea, de ex., BGH L/M Nr. 3 la § 133 BGB).

Curtea Constituțională Federală a statuat deja în decizia sa din 21 mai 1952 (BVerfGE 1, 299 [312]) că, în interpretarea unei prevederi legale, hotărâtoare este voința obiectivă, exprimată în conținutul ei de către legiuitor, așa cum se desprinde din textul prevederii și corelarea înțelesului său, și că istoricul apariției unei prevederi este relevant în interpretarea acesteia doar în măsura „în care confirmă corectitudinea interpretării realizate pe baza principiilor amintite, ori înlătură dubii ce nu pot fi eliminate exclusiv pe calea arătată”. În decizia sa din 15 decembrie 1959 (BVerfGE 10, 234 [244]), instanța constituțională a reconfirmat aceste principii.

2. „Voința legiuitorului” este voința obiectivă în lege. O normă preconstituțională poate fi atribuită voinței legiuitorului postconstituțional doar atunci când voința acestuia de a o confirma poate fi dedusă obiectiv fie din însuși conținutul legii, fie – în cazul modificărilor legislative – din strânsa corelare sub aspect material dintre normele nemodificate și cele modificate. Motivația și concepțiile membrilor corpurilor legiuitoare nu sunt decisive din acest punct de vedere, în măsura în care nu și-au găsit expresia în lege.

De aceea, faptul că legiuitorul nu face decât să preia o normă anterioară Legii fundamentale, dar nu procedează încă la modificarea sau abrogarea acesteia, nu reprezintă o confirmare în sine. Nici din modificarea anumitor prevederi ale unei legi preconstituționale nu se poate deduce nemijlocit faptul că legiuitorul a verificat și confirmat celelalte prevederi. Opinia potrivit căreia orice modificare a unei legi preconstituționale de către legiuitorul federal ar transforma întreaga lege într-una postconstituțională, deoarece legiuitorul ar exprima astfel constatarea că partea nemodificată este conformă din punct de vedere constituțional, nu corespunde realității. În special în cazul legilor complexe nu poate fi primită falsa prezumție că legiuitorul ar fi verificat și afirmat constituționalitatea întregii legi cu ocazia modificărilor unor prevederi individuale.

Pentru a face ca o normă preconstituțională să devină una postconstituțională, legiuitorul trebuie să își exprime manifest voința concretă de confirmare în legea propriu-zisă. Acest lucru se întâmplă, de exemplu, atunci când vechea normă este readoptată sub formă de lege, când noua normă (postconstituțională) trimite la cea veche, sau când un domeniu juridic limitat și clar definit este modificat fundamental de legiuitorul postconstituțional, iar din strânsa corelare sub aspect material a normei modificate cu

vechea normă rezultă în mod evident că legiuitorul postconstituțional nu ar fi avut cum să preia vechea normă fără o verificare prealabilă.

[...]

2) **BVerfGE 8, 28** (Besoldungsrecht / Drepturi salariale ale funcționarilor publici)

1. Judecătorului îi este oprit să dea înțeles contrar unei legi clare, în litera și sensul ei, printr-o interpretare „conformă cu Constituția”.

[...]

Hotărârea Primei Camere din 11 iunie 1958 - 1 BvL 149/52 -

MOTIVE

B.

2. [...] astfel, voința legii, dedusă în mod neechivoc din litera și istoricul nașterii sale, nu ar lăsa loc unei interpretări judiciare care să adauge la sensul legii, nici chiar atunci când instanța ar urma să o întemeieze pe obligația unei interpretări a legii „conformă cu Constituția”.

Este adevărat că, în decizia sa din 7 mai 1953 – BVerfGE 2, 266 [282], Curtea Constituțională Federală a stabilit că „în caz de îndoială se impune o interpretare a legii conformă cu Constituția”. Totodată, a precizat că se înțelege de la sine faptul că, prin interpretare, „scopul legii nu trebuie pierdut din vedere”. Însăși cerința interpretării conforme Constituției, în speța judecată atunci, nu i-a fost necesară Curții Constituționale Federale decât pentru a respinge o interpretare extensivă a legii, care nu ar mai fi fost compatibilă cu Constituția, chiar dacă această interpretare – mergând mai departe – ar fi corespuns în sine intenției legiuitorului. În schimb, Curtea Constituțională Federală a considerat necesară o interpretare restrictivă, care să corespundă voinței legii cel puțin în măsura compatibilității sale cu Constituția. În consecință, decizia de atunci a conservat din intenția legiuitorului maximum posibil din punctul de vedere al compatibilității constituționale; dar fără să fi stabili tranșant dacă intențiile legiuitorului mergeau cumva mai mult de-atât.

În cauza de față, rămâne în discuție în ce măsură necesitatea unei interpretări conforme Constituției îi permite judecătorului, în genere, să restrângă sau să completeze voința legiuitorului. Prin decizia sa din 17 iunie 1953 – BVerfGE 2, 336 [340, 341] – Curtea Constituțională Federală s-a dat pronunțat în favoarea acestei posibilități, în cazul când, pornind de la legislația în vigoare, nu poate exista decât o singură reglementare pozitivă

care să țină cont de principiul egalității, iar aceasta concordă cu litera legii. În niciun caz însă o asemenea interpretare conformă Constituției nu trebuie să poată eluda sau deturna scopul legii, în vreunul din aspectele sale esențiale. Or, în speță, exact acest lucru s-ar întâmpla. § 6 alin. 1 din legea de modificare este fără echivoc. Interpretarea „conformă Constituției”, ce pare să fi fost în intenția Curții de Apel, i-ar da formulării clare a legii un sens de-a dreptul contrar. Aceasta ar echivala cu o imixtiune a instanței nu doar în atribuțiile legiuitorului, ci și ale Curții Constituționale Federale; ei singură îi este permis, potrivit art. 100 alin. 1 GG, să declare neconstituțională o lege adoptată sub imperiul Constituției dacă, în înțelesul și litera sa, aceasta contravine clar Legii Fundamentale (aici, art. 3 GG).

[...]

3) BVerfGE 40, 88 (Führerschein / Permis de conducere)

2. Interpretarea și aplicarea legilor ordinare constituie atributul instanțelor specializate competente. În schimb, Curtea Constituțională Federală trebuie să stabilească cu caracter obligatoriu măsura sau limitele ce decurg din dreptul constituțional pentru interpretarea legii ordinare.
3. În cazul când Curtea Constituțională Federală a statuat, în cadrul „interpretării conforme cu Constituția” a unei norme de drept comun, că anumite posibile interpretări nu sunt compatibile cu Legea fundamentală, nicio altă instanță nu mai poate considera aceste modalități de interpretare ca fiind constituționale.

[...]

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 10 iunie 1975 - 2 BvR 1018/74 -

MOTIVE

B.

I.

2. [...] Curtea Constituțională Federală a decis că un cetățean cu domiciliu permanent, de la care lipsește doar temporar în perioada de concediu, nu este obligat să ia măsuri speciale privind eventuale comunicări pe durata absenței sale. Mai curând el se poate încrede că va obține repunerea în situația anterioară în cazul când, în perioada absenței, i se comunică prin poștă un ordin penal (sau aviz de plată a amenzii), iar el, în necunoștință de cauză cu privire la această comunicare, a pierdut termenul de contestație.

[...]

3. În măsura în care Tribunalul, făcând trimitere la o decizie din 2 ianuarie 1974 a Curții de Apel (*Kammergericht*) Berlin, a opinat că poate să se abată de la principiile dezvoltate în jurisprudența Curții Constituționale Federale, privind repunerea în termen în cazul judecării în primă instanță, aceasta nesocotește în mod neconstituțional întinderea și efectele obligatorii ale acestei jurisprudențe.

§ 31 BVerfGG instituie caracterul general obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale Federale pentru toate instanțele din domeniul de aplicare a legii. Atunci când Curtea Constituțională Federală declară o prevedere legală ca fiind nulă ori, din contra, valabilă, decizia sa are, potrivit § 31 alin. 2 BVerfGG, putere de lege. Dar și în alte cazuri, potrivit § 31 alin. 1 BVerfGG, deciziile Curții Constituționale Federale produc efecte obligatorii care transcend cazului individual, prin aceea că principiile de interpretare a Constituției ce decurg din dispozitivul și din considerentele deciziilor trebuie respectate de instanțe în toate cauzele judecate ulterior (BVerfGE 19, 377 [391 urm.]; 20, 56 [87]; 24, 289 [297]).

§ 31 BVerfGG conferă efecte obligatorii deciziilor instanței constituționale în măsura în care o necesită rolul Curții Constituționale Federale de interpret autorizat și gardian al Constituției. Din acest motiv, efectele obligatorii se limitează la acele părți din considerentele deciziilor care se referă la interpretarea și aplicarea Legii fundamentale. Efectul nu se răsfrânge și asupra unei expuneri având ca obiect doar interpretarea legilor ordinare. Interpretarea și aplicarea legilor ordinare constituie atributul instanțelor specializate competente. În schimb, Curtea Constituțională Federală trebuie să stabilească cu caracter obligatoriu măsura sau limitele ce decurg din dreptul constituțional pentru interpretarea legii ordinare. În cazul când Curtea Constituțională Federală a statuat, în cadrul „interpretării conforme cu Constituția” a unei norme de drept comun, că anumite posibile interpretări ale normei nu sunt compatibile cu Legea fundamentală, nicio altă instanță nu mai poate considera aceste modalități de interpretare ca fiind constituționale. Dimpotrivă, potrivit § 31 alin. 1 BVerfGG, toate instanțele sunt ținute să respecte verdictul de neconstituționalitate pronunțat de Curtea Constituțională Federală, a cărei jurisdicție este obligatorie în materie constituțională. Acest lucru întrucât, din perspectiva scopului § 31 BVerfGG, nu se poate face distincție, în ceea ce privește obligativitatea pentru celelalte instanțe, între situația când Curtea Constituțională Federală declară nulitatea unei norme în întregul său ori când califică drept neconstituțională doar o „variantă a normei” concretizată într-o anumită interpretare.

[...]



§ 2.

**Controlul BVerfG cu privire la
modul de interpretare și aplicare
a dreptului comun**

4) BVerfGE 18, 85

(Spezifisches Verfassungsrecht / Drept constituțional specific)

4. Despre limitele controlului Curții Constituționale Federale asupra hotărârilor judecătorești.

[...]

**Hotărârea Primei Camere din 11 iunie 1964
- 1 BvR 37/63 -**

MOTIVE

B.

II.

3. Dacă dreptul comun aplicat de Tribunalul Federal pentru Brevete este compatibil cu art. 14 GG, atunci rămâne de stabilit, prin intermediul căii principale de atac a plângerii constituționale, dacă Tribunalul Federal pentru Brevete a interpretat și aplicat dreptul comun de o manieră care să încalce dreptul fundamental la proprietate.

a) În interpretarea și aplicarea dreptului comun, în special a dispozițiilor generale, instanțele trebuie să țină cont de criteriile și valorile instituite de Legea Fundamentală. Dacă instanța nesocotește aceste criterii, atunci – în calitate de titular al puterii publice, ea încalcă normele ce conțin drepturi fundamentale și care nu sunt luate în considerare; într-un asemenea caz, hotărârea pronunțată trebuie anulată de Curtea Constituțională Federală, în procedura plângerii constituționale (BVerfGE 7, 198 [207]; 12, 113 [124]; 13, 318 [325]).

Pe de altă parte, ar fi contrar sensului plângerii constituționale și competenței speciale a Curții Constituționale Federale dacă aceasta, asemeni unei instanțe de recurs, ar înțelege să procedeze la un deplin control în drept asupra hotărârilor judecătorești, pe motiv că o hotărâre greșită poate să fi adus atingere unor drepturi fundamentale ale părții care a căzut în pretenții. Desfășurarea procesului, constatarea și aprecierea faptelor, interpretarea dreptului comun și aplicarea sa în cazul individual sunt de competența exclusivă a instanțelor ordinare și se sustrag controlului Curții Constituționale Federale; numai în cazul încălcării unor norme specifice de drept constituțional de către instanțe poate interveni Curtea Constituțională Federală, sesizată fiind cu o plângere constituțională (cf. BVerfGE 1, 418 [420]). Nu constituie însă o încălcare a dreptului specific constituțional simplul fapt că o hotărâre este greșită, în raport cu criteriile obiective ale dreptului comun; eroarea trebuie să rezide tocmai în nerespectarea unor drepturi fundamentale.

Desigur că limitele posibilităților de intervenție a Curții Constituționale Federale nu se pot trasa întotdeauna cu limpeziciune; aprecierea judecătorului trebuie să beneficieze de un anumit spațiu de manevră, care să facă posibilă evaluarea situației în fiecare caz particular. În general se poate spune că operațiunile normale înăuntrul dreptului comun, de aplicare a normei la fapte, sunt sustrate verificării de către Curtea Constituțională Federală, câtă vreme nu lasă să se întrevadă erori de interpretare care provin dintr-o greșită evaluare a semnificației unei drept fundamental, în special în privința întinderii domeniului său de protecție, dar care prezintă însemnătate și prin relevanța lor materială pentru cauza concretă. La fel, nu contravine drepturilor fundamentale nici dacă, prin aplicarea dreptului comun de către instanța competentă, s-a ajuns la un rezultat a cărui „exactitate” (în sensul general de „corectitudine” sau „echitate”) este încă discutabilă, mai cu seamă atunci când judecătorul, punând în balanță interese divergente, potrivit puterilor ce-i revin prin dispoziții generale ale legii, le-a dat o apreciere ce poate fi îndoielnică, întrucât interesele uneia sau alteia dintre părțile în conflict au cântărit prea puțin sau prea greu.

b) Curtea Constituțională Federală nu a putut constata că hotărârea atacată ar conține vreo încălcare a unui drept fundamental, în sensul celor de mai sus.

[...]

5) BVerfGE 43, 130 (Flugblatt / Broșura)

1. În stabilirea conținutului unei aserțiuni exprimate în confruntarea opiniilor politice și care constituie temei pentru o condamnare potrivit §§ 186, 187a StGB, aspectele și criteriile cu ajutorul cărora se determină conținutul aserțiunii trebuie să fie compatibile cu art. 5 alin. 1 GG.
2. Chestiunea dacă, în speță, condamnarea aduce cu sine o ingerință majoră este supusă controlului deplin al instanței constituționale.

Hotărârea Primei Camere din 7 decembrie 1976 - 1 BvR 460/72 -

MOTIVE

A.

I.

2. Petentul a fost trimis în judecată pentru delictul de defăimare politică (§§ 186, 187a StGB). Tribunalul l-a condamnat pe petent la o amendă de 2.000 DM și totodată i-a acordat părții vătămate dreptul de a publica dispozitivul sentinței în trei ziare, pe cheltuiala petentului.

Tribunalul a reținut ca fiind dovedit faptul că unitatea în care activa partea vătămată fusese implicată nu numai în acțiunea de așezare a coloniștilor germani, ci și în alungarea țăranilor polonezi din gospodăriile lor. S-ar fi dovedit, de asemenea, că partea vătămată i-a asemuit la un moment dat pe polonezi cu ploșnițele. În plus, petentul ar fi lăsat totuși de bănuț, fără să o afirme în mod deschis, că partea vătămată a participat la exterminarea unor polonezi. Citită în context, broșura ar da de înțeles acest lucru.

[...]

B.

Plângerea constituțională este întemeiată.

I.

1. Plângerea constituțională este îndreptată împotriva hotărârilor instanțelor ordinare pronunțate într-un proces penal. Hotărârile instanțelor specializate competente nu sunt automat susceptibile de a fi supuse controlului instanței constituționale: desfășurarea procesului, stabilirea și aprecierea situației de fapt, interpretarea dreptului comun și aplicarea sa în respectiva cauză sunt de principiu sustrate verificării de către Curtea Constituțională Federală; aceasta poate interveni doar în cazul încălcării unui drept specific constituțional, sesizată fiind cu o plângere constituțională (BVerfGE 18, 85 [92]). O asemenea încălcare poate exista și acolo unde nu s-a luat în considerare impactul drepturilor fundamentale asupra dreptului penal sau a dreptului procesual penal, ori el a fost greșit determinat. În cadrul astfel delimitat, relevantă pentru întinderea controlului de constituționalitate este intensitatea ingerinței într-un drept fundamental: cu cât atingerea adusă prin sentința penală în sfera drepturilor fundamentale ale persoanei condamnate are efecte de mai lungă durată, cu atât mai stricte sunt condițiile cărora li se supune motivarea acestei ingerințe și cu atât mai extinse sunt posibilitățile de control ale Curții Constituționale Federale (cf. BVerfGE 42, 143 [148 urm.] - DGB -).

Chiar și atunci când prin sentință se dispune doar plata unei amenzi, o condamnare pronunțată în cauze precum cel în speță, unde se sancționează săvârșirea unei fapte ilicite caracterizată ca *infrațiune*, comportă deja, prin ea însăși, o intensitate majoră față de o condamnare în civil la abținere, retractare sau despăgubiri. La acestea se adaugă faptul că ingerința în drepturile fundamentale, invocată prin plângerea constituțională, este una gravă: dacă Tribunalul, constatând existența unei „alegații camuflate privitoare la fapte”, i-a atribuit petentului o afirmație pe care el nu a făcut-o, dar pentru care a fost totuși condamnat, atunci ingerința ar fi una majoră, vizând nucleul sferei personalității aflată sub protecția drepturilor fundamentale. Pe lângă încălcarea libertății individuale de opinie a petentului, efectele negative asupra exercitării, în general, a dreptului fundamental la opinie ar fi considerabile (cf. BVerfGE 42, 143 [156] – opinie separată). Aceasta deoarece o asemenea acțiune a puterii statale, nu în ultimul rând prin efectul său de intimidare, ar aduce sensibil atingere libertății de exprimare, de informare și de formare a opiniei, afectând astfel libertatea de opinie în substanța ei.

Ca atare, aici controlul nu se poate mărgini la chestiunea dacă hotărârile contestate vădesc erori care poartă asupra unei concepții principial greșite în ceea ce privește

importanța unui drept fundamental, în special întinderea domeniului său de protecție (cf. BVerfGE 18, 85 [93]). Curtea Constituțională Federală trebuie să verifice și în mod individual dacă aceste hotărâri, în stabilirea și aprecierea situației de fapt, precum și prin modul de interpretare și aplicare a dreptului comun, au încălcat libertatea de opinie garantată constituțional.

2. În cazul delictelor de defăimare, chiar și constatările de fapt ale instanței de judecată se pot constitui într-o asemenea încălcare atunci când, pentru a determina conținutul unei aserțiuni în scris, i se dă un înțeles, dar acesta fie nu rezultă deloc, ori nu se desprinde cu suficientă claritate din text. Într-un asemenea caz, „faptele” nu sunt altceva decât textul supus examinării de către instanță. Conținutul său trebuie determinat prin interpretare. Dacă aserțiunea are ca scop să influențeze procesul de formare a opiniei, atunci aspectele și criteriile de care face uz instanța în vederea interpretării trebuie să fie compatibile cu art. 5 alin. 1 GG. Din această privință, controlului de constituționalitate asupra constatărilor de fapt nu i se opun acele circumstanțe care, în cazul altor constatări de fapt, sunt de regulă ținute de obligativitatea constatărilor efectuate de instanțele specializate; îndeosebi o constatare făcută prin interpretarea unui text aflat la dosar nu se bazează pe o unică împrejurare, imaginea generală prilejuită de ședința de dezbateri. Constatarea poate fi repetată oricând și de aceea este verificabilă.

II.

Sentiința Tribunalului a fost dată cu încălcarea art. 5 alin. 1 fraza 1 GG; de aceea, nici decizia Curții de Apel prin care s-a respins recursul nu este compatibilă cu art. 5 alin. 1 fraza 1 GG.

1. Broșura petentului conținea afirmații privitoare la fapte și judecăți de valoare, destinate să producă un efect de formare a opiniei și adecvate acestui scop. Era vorba de o contribuție la confruntarea ideatică, de opinii, într-o chestiune esențială pentru sfera publică, așadar o situație de importanță deosebită în determinarea raportului dintre libertatea de opinie și protecția onoarei - BVerfGE 7, 198 [212]; 12, 113 [127]; 24, 278 [282 f.]; 42, 163 [170]. Cu toate acestea, din sentiința Tribunalului lipsește orice preocupare de a lămuri semnificația dreptului fundamental în raport cu hotărârea ce trebuia pronunțată. În cazul concret, Tribunalul nu numai că a determinat incorect sfera de aplicare a art. 5 GG, dar în hotărârea sa nici nu a avut în vedere dreptul fundamental al libertății de opinie.

2. Însăși stabilirea faptelor în baza cărora s-a pronunțat condamnarea s-a făcut cu nesocotirea de către Tribunal a semnificației art. 5 GG în ceea ce privește constatarea acestora.

Tribunalul s-a considerat nevoit să accepte existența unei alegații camuflete a petentului, prin aceea că faptele prezentate explicit în broșură, deși fără legătură directă cu trecutul părții vătămate, nu ar fi avut „cu adevărat vreun sens” dacă erau privite de sine stătător: rapoartele privind execuțiile publice prin împușcare de către SS și Poliție, numărul tot mai mare de polonezi „lichidați”, acțiunile extraordinare de „pacificare” și exterminarea intelectualității poloneze ar fi urmărit, contrar celor învederate de petent,

să reprezinte nu doar fapte în plan secundar. Abia astfel se ajunge la acea interpretare a broșurii pe care și-a întemeiat constatarea. Acest punct de plecare nu poate fi primit.

[...]

a) Tribunalul pornește de la premisa că, în interesul asigurării unei protecții efective a onoarei, s-ar impune o „interpretare în sens larg”; prin urmare, el se călăuzește după un criteriu care, cel puțin *in dubio*, ar indica faptul că petentul ar fi făcut afirmațiile camuflate ce i se impută. Un asemenea criteriu este incompatibil cu art. 5 GG, deoarece se raportează exclusiv la protecția onoarei, normată ca limită a libertății de opinie, făcând însă complet abstracție de garanția constituțională a libertății de opinie. Întrădevăr, importanța constituțională a protecției onoarei nu poate fi ignorată. În același timp însă trebuie luat în considerare dreptul fundamental al libertății de opinie, care este doar îngrădit de dreptul la onoare personală; aceasta cu atât mai mult cu cât broșura era o contribuție la confruntarea ideatică, de opinii, într-o chestiune esențială pentru sfera publică (BVerfG *op. cit.*). În consecință, raportarea *exclusiv* la protecția onoarei era inadmisibilă din perspectiva art. 5 GG.

[...]



§ 3.

Consecințele neconstituționalității normelor juridice

6) BVerfGE 1, 14

(Südweststaat / Legea de reorganizare teritorială a landurilor din sud-vestul Germaniei)

[...]

5. Decizia prin care se declară nulitatea unei legi are nu numai putere de lege (§ 31 alin. 2 BVerfGG), ci este obligatorie, potrivit § 31 alin. 1 BVerfGG, prin considerentele pe care se sprijină, pentru toate organele constituționale ale Federației, astfel încât o lege federală cu același conținut nu mai poate fi din nou adoptată.
6. În cazul în care Curtea Constituțională Federală constată ca fiind nulă o lege adoptată după intrarea în vigoare a Legii Fundamentale, întrucât aceasta contravine Legii Fundamentale, atunci legea își încetează efectele juridice retroactiv.

[...]

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 23 octombrie 1951
- 2 BvG 1/51 -**

[...]

7) BVerfGE 21, 12

(Allphasenumsatzsteuer¹ / Impozit cumulativ pe cifra de afaceri)

Lipsa de neutralitate competitivă din actuala lege privind impozitul pe cifra de afaceri, în măsura în care sunt vizate întreprinderile „neintegrate” și cele „integrate”, trebuie acceptată până la finalizarea reformei fiscale, care a fost inițiată și urmează a fi adoptată de legiuitor într-un termen rezonabil.

¹ În cazul **impozitului cumulativ** (multifazic) mărfurile sunt supuse impozitării în toate stadiile (fazele) prin care trec din momentul ieșirii din producție și până la consumator. Impozitul fiind perceput la fiecare verigă a ciclului de producție și circulație, ori de câte ori se realizează o vânzare-cumpărare („operațiune externă”), întreprinderea „neintegrată” (mono-verigă) este dezavantajată față de cea „integrată”, care poate evita plata impozitului la una sau chiar două verigi. De la 1 ianuarie 1968, a fost înlocuit cu *Taxa pe valoarea adăugată* (n. trad.).

**Hotărârea Primei Camere din 20 decembrie 1966
- 1 BvR 320/57, 1 BvR 70/63 -**

MOTIVE

B.

II.

10. Așadar, cu toate că legea privind impozitul pe cifra de afaceri, în forma aflată în vigoare, nu satisface dezideratele de echitate fiscală urmărite de legiuitorul însuși, în măsura în care echivalează, fără excepție, operațiunile externe ale întreprinderilor neintegrate cu cele ale întreprinderilor integrate, totuși, cel puțin la acest moment, legea nu poate fi declarată nulă și nici nu se poate constata încălcarea unor drepturi fundamentale. Acest lucru este valabil și pentru celelalte critici de neconstituționalitate invocate de petente, întrucât, în esență, sunt motivate pe aceleași considerente.

Importanța deosebită a legii impozitului pe cifra de afaceri în privința veniturilor la bugetul federal, dar și pentru costurile de producție și desfacere ale întreprinderilor, respectiv în mecanismul de formare a prețurilor nu permite, cel puțin la momentul actual, ca legea să fie declarată în totalitate nulă, doar pe motivul că anumite categorii, deși nu puține la număr, ar fi supuse unui tratament inegal față de alte categorii, mult mai numeroase; acest lucru ar fi fost posibil în cazuri simple, însă aici s-ar ajunge la rezultatul intolerabil ca legii să-i fie invalidată aplicabilitatea într-un domeniu disproporționat ca mărime și complet neafectat de problema dedusă judecătii. De altfel, anularea legii, în ansamblul său, nici nu a fost solicitată de către petente.

Pe de altă parte, la fel de inacceptabilă ar fi declararea nulității legii doar în acea parte, limitată, în care așezarea inegală a sarcinii fiscale, pusă aici în dezbatere, prezintă relevanță. O asemenea limitare a nulității ar fi posibilă doar în teorie. În practică însă, dat fiind domeniul vast al fiscalității, nu poate fi găsită o formulare care să facă o justă delimitare între partea anulată și cea valabilă.

[...]

În fine, pentru întreprinderile neintegrate, cum sunt petentele, aplicarea în continuare a legii, cu titlu temporar, nu este totalmente intolerabilă în situația dată. [...]

11. Dacă legea privind impozitul pe cifra de afaceri, în actuala sa formă deficitară, trebuie să rămână deocamdată în vigoare, totuși, în măsura în care operațiunile externe ale întreprinderilor neintegrate sunt echivalente în mod rigid celor efectuate de întreprinderile integrate, se impune stabilirea unei perioade limitate de aplicabilitate.

[...]

(A se vedea și BVerfGE 33, 1).



§ 4.

„Constituția economică”

8) BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmungsgesetz / Legea privind codecizia²)

Dreptul extins la codecizie al lucrătorilor salariați, potrivit Legii din 4 mai 1976 privind gestiunea paritară, este compatibil cu drepturile fundamentale ale societăților comerciale, ale acționarilor și ale asociațiilor patronale, prevăzute de lege.

**Hotărârea Primei Camere din 1 martie 1979
- 1 BvR 532, 1 BvR 533/77, 1 BvR 419/78, 1 BvL 21/78 -**

MOTIVE

C.

II.

[...]

1. Legea Fundamentală, limitându-se în primul său capitol la drepturile fundamentale clasice, nu conține nemișlocit prevederi referitoare la stabilirea și garantarea unei ordini economice. Spre deosebire de Constituția Republicii de la Weimar (art. 151 și urm.), ea nu normează nici principii constituționale concrete de configurare a vieții economice. Reglementarea vieții economice este mai degrabă lăsată în seama legiuitorului, care dispune de libertatea de a lua decizii, în limitele impuse de Legea Fundamentală, fără a mai fi nevoie de o altă legitimare, dincolo de propria legitimitate democratică generală. Cum activitatea de legiferare, la fel ca și garantarea drepturilor fundamentale reprezintă elemente constitutive ale unei Constituții democratice, aceasta nu poate fi îngădită pe calea interpretării drepturilor fundamentale, nu mai mult decât o ordonă drepturile fundamentale luate individual. Drepturile fundamentale individuale au aici aceeași importanță ca și în alte contexte: după istoria și conținutul lor actual, ele sunt în primul rând drepturi individuale, drepturi ale omului și drepturi cetățenești, având ca obiect protejarea în concret a libertății umane, mai cu seamă în domenii susceptibile de a cunoaște amenințări. Funcția drepturilor fundamentale, ca principii obiective, constă în consolidarea principială a validității acestora (BVerfGE 7, 198 [205] - Lüth), avându-și însă originea în sensul primar (a se vedea, de ex., referitor la proprietate, BVerfGE 24, 367 [389] – *Legea privind regimul proprietății în zonele îndiguite din landul Hamburg*). De aceea, această funcțiune nu poate fi desprinsă de esența lor propriu-zisă și transformată într-o structură de norme obiective, de sine stătătoare, care să se dispenseze de sensul originar și statornic al drepturilor fundamentale. Conjugarea indisolubilă ce rezultă în acest fel prezintă o importanță covârșitoare în chestiunea constituționalității unor legi care reglementează viața economică. Sub aspectul drepturilor fundamentale, este vorba în primul rând de prezervarea libertății cetățeanului, ca individ, pe care

² Legislația germană care reglementează participarea lucrătorilor salariați, prin reprezentare, în consiliul de supraveghere (*Aufsichtsrat*) al întreprinderii (n. trad.).

legiuitorului trebuie să o respecte chiar și atunci când reglementează economia. Nu se pune problema unui „context instituțional al Constituției economice”, ce s-ar întemeia pe obiectivări de sine stătătoare, deasupra conținutului normativ individual al drepturilor fundamentale, și nici problema unui „context de reglementare și protecție al drepturilor fundamentale”, care să garanteze mai mult decât o fac elementele sale constituționale.

Acestui aspect îi corespunde jurisprudența Curții Constituționale Federale, atunci când a statuat că Legea Fundamentală este neutră din punct de vedere al politicii economice; legiuitorul poate urmări orice politică economică pe care o consideră adecvată, câtă vreme respectă Legea Fundamentală, în special drepturile fundamentale (BVerfGE 4, 7 [17 urm.] – *Legea privind stimularea investițiilor în industrie*). Legiuitorul se bucură așadar de o largă libertate în elaborarea legilor (cf., de ex., BVerfGE 7, 377 [400] – *Legea privind funcționarea farmaciilor*; 25, 1 [19 urm.] – *Legea privind morăritul*; 30, 292 [317, 319] – *Legea privind stocurile minime obligatorii de produse petroliere*). Elementul de relativă permisivitate a ordinii constituționale, așa cum se manifestă aici, este necesar pentru a se putea ține cont, pe de-o parte, de evoluția istorică ce caracterizează îndeosebi viața economică și pentru a nu periclita forța normativă a Constituției, pe de altă parte. Totodată, libertatea legiuitorului în elaborarea legilor nu trebuie să ducă la o limitare a ceea ce Constituția vrea să garanteze ca fiind de nepreschimbabil, indiferent de evoluții, adică să nu poată suprima libertățile individuale, garantate prin drepturile fundamentale individuale, fără de care, în concepția Legii Fundamentale, nu este cu puțință o existență umană demnă. Menirea legiuitorului este prin urmare aceea de a corela libertatea sa fundamentală de structurare a politicii economice și sociale, și care trebuie să rămână în sarcina sa, cu protecția acelor libertăți la care orice cetățean este îndreptățit în virtutea Constituției, chiar și față de legiuitor (BVerfGE 7, 377 [400]).

[...]



§ 5.

Drepturi fundamentale în cadrul „raportului special de putere”

9) **BVerfGE 33, 1** (Strafgefängene / Deținuți)

1. Drepturile fundamentale ale deținuților nu pot fi îngrădite decât prin lege sau în baza unei legi.
2. Ingerințe în drepturile fundamentale ale deținuților, care nu-și au o bază legală, vor putea fi totuși admise cu titlu tranzitoriu și pe o durată limitată.
3. O îngrădire a drepturilor fundamentale ale deținutului nu poate fi luată în calcul decât atunci când aceasta este neapărat necesară atingerii unui scop public căruia i se suprapune ordinea valorilor constituționale.
4. Va fi de resortul unei legi privind executarea pedepselor să traseze o limită care să țină cont în mod rezonabil atât de libertatea de opinie a deținutului, cât și de cerințele indispensabile unui regim ordonat, rațional, în executarea pedepselor.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 14 martie 1972 - 2 BvR 41/71 -

MOTIVE

A.

II.

1. Petentul este deținut. [...] La 24 decembrie 1967 i-a trimis lui X o scrisoare în care făcea referiri și la persoana directorului penitenciarului, Dr. St., pe care să fie înlocuit, precum și la circumstanțele, în opinia sa esențiale, care au condus la schimbarea conducerii penitenciarului, exprimându-se astfel în termeni depreciativi la adresa Dr. St. [...]

2. La 27 decembrie 1967, scrisoarea a fost reținută de șeful de secție responsabil, întrucât conținea expresii jignitoare și referiri la situații interne din penitenciar, care nu-l priveau personal pe deținut. Ca temei legal a fost menționat Nr. 155 alin. 2 DvollsO³.

[...]

³ Norme administrative, adică nu o lege adoptată de Parlament ori un act normativ emis în baza delegării legislative.

III.

Prin plângerea constituțională, petentul invocă încălcarea art. 1 alin. 2, art. 5 alin. 1, art. 10, art. 19 alin. 1, art. 20 alin. 3 și a art. 103 alin. 1 GG. Controlul scrisorilor deținuților de către personalul penitenciarului ar încălca secretul corespondenței, garantat de art. 10 GG. În plus, reținerea unor scrisori pe motiv că ar conține expresii jignitoare și referiri la situații interne din penitenciar ar contraveni art. 5 alin. 1 GG. De drepturile fundamentale ar beneficia inclusiv deținuții, iar acestea – după cum arată art. 19 alin. 1 GG – nu pot fi îngădite decât printr-o lege, care să precizeze dreptul supus îngădirii, cu indicarea articolului. O asemenea lege nu ar exista.

[...]

B.

Plângerea constituțională este admisibilă și întemeiată.

I.

Drepturile fundamentale ale deținuților nu pot fi îngădite decât prin lege sau în baza unei legi.

1. Din prevederile art. 104 alin. 1 și 2 și ale art. 2 alin. 2 frazele 2 și 3 din Legea fundamentală se desprinde, ca de la sine înțeleasă, posibilitatea privării de libertate, pe durată limitată sau nelimitată, pronunțată printr-o hotărâre judecătorească de condamnare, în aplicarea unei legi penale și cu respectarea procedurii aplicabile. În schimb, Legea fundamentală nu conține – cu excepția interzicerii reținerii tratamente, prevăzută de art. 104 alin. 1 fraza 2 – niciun enunț de principiu cu privire la modul de executare a pedepsei privative de libertate. În măsura în care se referă la restrângerea drepturilor fundamentale, normele constituționale stabilesc că aceasta este permisă numai prin lege sau în baza unei legi (a se vedea, în acest context, art. 10 alin. 2 fraza 1 și art. 5 alin. 2 GG). Nici în jurisprudență, nici în doctrină nu s-a tras însă concluzia evidentă, după adoptarea Legii fundamentale, că legiuitorul ar fi de aici înainte obligat să adopte o lege inclusiv în domeniul executării pedepselor, până în prezent reglementat, în proporție covârșitoare, prin simple dispoziții administrative. S-a recurs mai curând la instituția juridică a „raportului special de putere”, înțeles ca îngădire de sine stătătoare, implicită, a drepturilor fundamentale ale deținuților; din punct de vedere constituțional, nu s-a considerat că s-ar impune o lege cu privire la executarea pedepselor [...].

2. Privind retrospectiv, această accepțiune nu se poate explica decât prin faptul că organizarea tradițională a regimului de executare a pedepselor în cadrul unui „raport special de putere” a permis o relativizare a drepturilor fundamentale ale deținutului, de o manieră inadmisibilă ca urmare a lipsei sale de precizie.

Legea fundamentală este o ordine întemeiată pe valori, ea recunoaște apărarea libertății și a demnității umane ca scop suprem al întregului sistem de drept; dar concepția constituțională despre om nu este cea a unei individualități izolate, ci a personalității aflate în mijlocul comunității și cu multiple obligații față de aceasta (BVerfGE 12, 45 [51]; 28, 175 [189]). În art. 1 alin. 3 GG, drepturile fundamentale sunt declarate

nemijlocit obligatorii pentru puterile legislativă, executivă și judecătorească. Posibilitatea ca, în executarea pedepselor, drepturile fundamentale să fie îngădite arbitrar sau discreționar ar contraveni acestei obligații cuprinzătoare de care este ținută puterea de stat. O îngădire a drepturilor fundamentale nu poate fi luată în calcul decât atunci când este neapărat necesară atingerii unui scop public căruia i se suprapune ordinea valorilor constituționale, iar acest lucru se face în formele prevăzute de dreptul constituțional. Drepturile fundamentale ale deținuților nu pot fi așadar îngădite decât printr-o lege sau în temeiul unei legi, care nu poate însă eluda obligația instituirii unor prevederi cu caracter general, delimitate cât mai strict posibil. [...]

II.

Prin controlul corespondenței petentului de către personalul penitenciarului nu a fost încălcat art. 10 alin. 1 GG.

1. Dreptul fundamental al secretului corespondenței protejează corespondența persoanelor față de luarea la cunoștință a conținutului său de către autoritatea publică. Controlul unei scrisori adresate de un deținut unei persoane din afara penitenciarului, control efectuat de lucrătorul responsabil din cadrul penitenciarului, produce în sine o ingerință în dreptul fundamental al secretului corespondenței de care beneficiază deținutul.

2. Potrivit art. 10 alin. 2 fraza 1 GG, îngădiri ale secretului corespondenței pot fi dispuse doar în temeiul unei legi. Scrisoarea petentului a fost reținută invocându-se Regulamentul de serviciu și executare. Acest regulament este un acord între miniștrii de justiție ai landurilor federale și are caracter de ordin administrativ. Ca atare, el nu satisface exigențele art. 10 alin. 2 fraza 1 GG și nici nu se întemeiază pe vreo lege. O lege privind executarea pedepselor nu există încă. Există doar un proiect de lege înaintat de ministrul federal al justiției către Guvernul federal, cu privire la regimul de executare a pedepselor privative de libertate și a măsurilor de siguranță cu privațiune de libertate.

3. Totuși, la acest moment încă nu poate fi constatată o încălcare a art. 10 alin. 1 GG. La adoptarea Legii fundamentale, așa cum reiese îndeosebi din art. 2 alin. 2 fraza 1 și art. 104 alin. 1 și 2 GG, legiuitorul constituant avea în vedere regimul de executare a pedepselor valabil la momentul respectiv, lipsind orice indiciu că ar fi pornit de la ideea necesității adoptării unei legi privind executarea pedepselor imediat după intrarea în vigoare a Legii fundamentale. Ordinea valorilor instituită de Legea fundamentală nu-I stabilește legiuitorului decât sarcina de a reglementa legal, într-un termen rezonabil, regimul de executare a pedepselor. Analizând chestiunea dacă acest termen a fost depășit între timp și urmează a fi constatată o încălcare a Legii fundamentale de către legiuitor, trebuie luat în considerare și faptul că până recent, prin recursul la instituția juridică a raportului special de putere publică, s-a manifestat opinia că drepturile fundamentale ale deținuților ar fi îngădite la modul general prin însuși raportul juridic execuțional penal; ar fi vorba aici de îngădiri implicite, care nu trebuie prevăzute expres într-o lege, din punct de vedere formal. Ideea că Legea fundamentală, ca sistem obiectiv de valori cu o protecție cuprinzătoare a drepturilor fundamentale la a cărui înfăptuire este obligată să participe întreaga putere publică, nu permite limitarea *ipso iure* a protecției drepturilor fundamentale în cazul anumitor categorii de persoane, nu a reușit decât treptat să se impună în fața concepției tradiționale.

[...]

În această situație, trebuie admisă și existența unor ingerințe în drepturile fundamentale ale deținuților lipsite de o bază legală, doar cu titlu tranzitoriu, pe o perioadă determinată, până când legiuitorul are ocazia să adopte o lege de executare a pedepselor în conformitate cu accepțiunea actuală a drepturilor fundamentale și care să prevadă o delimitare clară a situațiilor în care poate avea loc ingerința. Această perioadă trebuie însă limitată. Și în acest caz, la fel ca în BVerfGE 15, 337 (352) și 25, 167 (185, 188), un punct de plecare realist și adecvat îl constituie sfârșitul legislaturii curente. Situația din prezent, ce nu mai corespunde accepțiunii constituționale actuale, mai poate fi așadar tolerată până în toamna anului 1973.

4. Acest lucru nu înseamnă însă că în această perioadă sunt permise ingerințe arbitrare în drepturile fundamentale ale deținuților. Dimpotrivă, autoritățile competente și instanțele de judecată vor fi chemate să verifice – ca și până acum – pentru fiecare imixtiune în parte, dacă aceasta – independent de aspectul că nu există o lege privind executarea pedepselor – reprezintă o ingerință admisibilă în drepturile fundamentale ale deținutului. Acest lucru este valabil doar atunci când ingerința este neapărat necesară pentru înfăptuirea și desfășurarea ordonată a executării pedepselor, prilej cu care vor fi avute în vedere sensul și scopul executării pedepselor.

[...]

III.

Faptul că scrisoarea a fost reținută din cauza conținutului său parțial jignitor încalcă însă dreptul fundamental la liberă opinie al deținutului. [...]

2. Nu există o lege privind executarea pedepselor care, în calitate de „lege generală”, în sensul art. 5 alin. 2 GG, să poată justifica reținerea scrisorilor cu conținut jignitor sau a scrisorilor prin care sunt comentate situații din penitenciar ce nu îl privesc pe deținut. Asemenea măsuri nu sunt nici neapărat necesare în vederea înfăptuirii și desfășurării ordonate a executării pedepsei. Un mod rațional de executare a pedepselor privative de libertate nu necesită în mod obligatoriu ca deținuților să le fie oprită orice posibilitate de a-și exprima opinia – firește, adeseori depreciativă și ostilă – despre condițiile sau personalul din penitenciar, în corespondența lor cu alte persoane. [...]

3. Nu există [...] nicio lege care să permită organelor de stat să rețină scrisori, despre al căror conținut ofensator au luat cunoștință doar cu ocazia unui control destinat în primul rând să împiedice evadarea deținuților sau alte acțiuni infracționale, motivat de acel conținut. Iar acest lucru – în măsura și pe durata inexistenței unor dispoziții legale contrare – trebuie să se aplice și atunci când jignirile sunt proferate împotriva personalului din justiție care, la rândul său, nu beneficiază decât de dreptul de a se îndrepta împotriva acestor insulte în condițiile legilor existente. [...]

[...]

Partea a doua

Drepturile fundamentale



§ 6.

Demnitatea umană (art. 1 I GG)

10) BVerfGE 30, 1

(Abhörurteil / Interceptarea convorbirilor telefonice)

[...]

5. Pentru a putea fi considerat că aduce atingere demnității umane, tratamentul din partea unei autorități publice, în aplicarea legii, trebuie să fie expresia disprețului față de valoarea conferită omului de însăși calitatea sa de persoană.

[...]

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 15 decembrie 1970
- 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69 -**

MOTIVE

C.

I.

2. c) În ceea ce privește principiul intangibilității demnității umane prevăzut de art. 1 GG și căruia, potrivit art. 79 alin. 3 GG, nu i se poate aduce atingere nici printr-o revizuire a Constituției, totul va depinde de stabilirea circumstanțelor în care poate fi lezată demnitatea umană. De bună seamă, acest lucru nu se poate face la modul general, ci doar în funcție de cazul concret. Formulări generale ca, de pildă, „omul nu poate fi degradat la condiția de simplu obiect, aflat la dispoziția puterii statului”, pot indica doar direcția în care trebuie cercetat dacă avem de-a face cu o lezare a demnității umane. Nu rareori omul chiar este un simplu obiect, aflat nu doar în mijlocul situațiilor relaționale și a evoluțiilor societății, ci și sub puterea legii, în măsura în care trebuie să i se supună, fără a ține cont de propriile sale interese. Este o realitate care de sine însăși nu constituie o violare a demnității umane. La aceasta trebuie să se adauge și împrejurarea dacă individul este supus unui tratament care pune în mod principal sub semnul întrebării calitatea sa de subiect, sau dacă tratamentul aplicat în cazul concret reprezintă o lezare arbitrară a demnității umane. Așadar, pentru a putea fi considerat că aduce atingere demnității umane, tratamentul din partea unei autorități publice, în aplicarea legii, trebuie să fie expresia disprețului față de valoarea conferită omului de însăși calitatea sa de persoană, deci în acest sens să fie un „tratament disprețuitor”. [...]

Opinia divergentă a judecătorilor Geller, Dr. v. Schlabrendorff și Dr. Rupp

2. b) [...] Când căutăm răspunsul la întrebarea ce este „demnitatea umană”, trebuie să fim reticenți în a înțelege această sintagmă, patetică, exclusiv în sensul ei cel mai înalt, de pildă plecând de la premisa că demnitatea umană este lezată doar atunci când „tratamentul din partea unei autorități publice, în aplicarea legii” este „expresia

disprețului față de valoarea conferită omului de însăși calitatea sa de persoană, deci în acest sens să fie un *tratament disprețuitor*". Procedând astfel, am reduce art. 79 alin. 3 GG la o simplă interdicție, cum ar fi, de exemplu, de reintroducere a torturii, a stâlpului infamiei și a metodelor celui de-al Treilea Reich. O astfel de limitare nu mai corespunde concepției și spiritului Legii Fundamentale. [...] Orice act de putere exercitat de stat trebuie să respecte și să protejeze omul în propria lui valoare și autonomie. Omul nu trebuie tratat „impersonal”, asemeni unui obiect, chiar dacă acest lucru s-ar petrece nu ca urmare a nerespectării calității sale de persoană, ci din „bune intenții”.

[...]

11) BVerfGE 45, 187

(Lebenslange Freiheitsstrafe / Detențiunea pe viață)

1. Pedepsa detențiunii pe viață pentru omor (§ 211 alin. 1 StGB) este compatibilă cu Legea fundamentală în conformitate cu principiile enunțate în cele ce urmează.
2. Potrivit stadiului actual al cunoașterii, nu se poate stabili că executarea pedepsei detențiunii pe viață în conformitate cu dispozițiile legii de executare a pedepselor și ținând cont de actuala practică în materia grațierii ar conduce obligatoriu la vătămări psihice sau fizice ireparabile, care lezează demnitatea umană (art. 1 alin. 1 GG).
3. Printre condițiile de executare a pedepselor care asigură respectarea demnității umane se numără și aceea că persoanei condamnate la pedeapsa detențiunii pe viață trebuie să-i rămână în principiu șansa de a-și redobândi cândva libertatea. Simpla posibilitate a grațierii nu este suficientă; mai curând, principiul statului de drept oferă premise pentru reglementarea legală a condițiilor în care poate fi suspendată pedeapsa detenției pe viață și a procedurilor ce se vor aplica.

[...]

Hotărârea Primei Camere din 21 iunie 1977
- 1 BvL 14/76 -

MOTIVE

C.

II.

1. [...] În domeniul justiției penale, pentru care dreptatea constituie un imperativ suprem, art. 1 alin. 1 GG determină natura pedepsei și raportul dintre vinovăție și

expiere. Principiul „*nulla poena sine culpa*” ține de rangul unui principiu constituțional (BVerfGE 20, 323 [331]). Orice sancțiune trebuie să se situeze într-un just raport cu gravitatea faptei și vinovăția făptuitorului (BVerfGE 6, 389 [439]; 9, 167 [169]; 20, 323 [331]; 25, 269 [285 urm.]). Imperativul respectării demnității umane implică îndeosebi faptul că sunt interzise pedepsele crude, inumane și degradante (BVerfGE 1, 332 [348]; 6, 389 [439]). Făptuitorul nu poate fi transformat într-un simplu obiect al combaterii infracționalității, cu încălcarea dreptului său la valoare socială și la respectul persoanei, garantate constituțional (BVerfGE 28, 389 [391]). Premisele de bază pentru existența individuală și socială a ființei umane trebuie prezervate. Din art. 1 alin. 1 GG coroborat cu principiul statului social trebuie să decurgă – în special în ceea ce privește regimul de executare a pedepselor – obligația statului de a garanta acel minimum pe care îl presupune o existență umană demnă. Dacă statul și-ar exercita forța coercitivă prin privarea de libertate fără a-i lăsa individului cel puțin șansa de a-și redobândi cândva libertatea ar fi în dezacord cu această accepțiune a demnității umane.

III.

4. a) [...] întrucât se aduce atingere esenței demnității umane, dacă persoana condamnată, indiferent de evoluția personalității sale, ar trebui să renunțe la orice speranță de a-și redobândi vreodată libertatea. Pentru ca această perspectivă, adică tocmai ceea ce face suportabilă executarea pedepsei detențiunii pe viață sub aspectul demnității persoanei, să fie asigurată conform cerințelor constituționale, instituția grațierii nu este suficientă.

[...]

12) BVerfGE 115, 118

(Luftverkehrsicherheitsgesetz / Legea siguranței spațiului aerian)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 11/2006 din 15 februarie 2006

Hotărârea Primei Camere din 15 februarie 2006

- 1 BvR 357/05 -

Autorizarea pentru doborâre din Legea privind siguranța traficului aerian este nulă

§ 14 alin. 3 din *Legea privind siguranța traficului aerian* (LuftSiG) care autorizează armata să doboare aeronavele folosite ca *armă a faptei* împotriva vieții oamenilor este neconstituțional și nul, potrivit hotărârii Primei Camere a Curții Constituționale Federale

din 15 februarie 2006. O astfel de reglementare nu este posibilă, în primul rând fiindcă federația nu are o competență de legiferare în acest sens.

Art. 35 alin. 2 fraza 2 și alin. 3 fraza 1 GG, care reglementează intervenția armatei în caz de catastrofe naturale sau accidente deosebit de grave, nu permite Federației o intervenție a armatei cu armament militar specific. Totodată, § 14 alin. 3 LuftSiG nu este compatibil cu dreptul fundamental la viață și cu garanția demnității umane din legea fundamentală, în măsura în care intervenția *manu militari* afectează oameni neimplicați, dar care se află la bordul aeronavei. Prin faptul că uciderea lor ar fi folosită pentru salvarea altor vieți, acești oameni ar fi tratați ca simple obiecte; în felul acesta, le-ar fi negată valoarea care revine fiecărui om pentru sine.

În consecință, a fost soluționată favorabil plângerea constituțională formulată de patru avocați, un avocat specializat pe proprietate intelectuală și un comandant de aeronavă împotriva § 14 alin. 3 LuftSiG (cu privire la acest caz – a se vedea comunicatul de presă nr. 101/2005 din 17 octombrie 2005).

Hotărârea se întemeiază în principal pe următoarele considerente:

1. Federația nu are competența de legiferare pentru § 14 alin. 3 LuftSiG. Art. 35 alin. 2 fraza 2 și alin. 3 fraza 1 GG stabilesc federației dreptul de legiferare pentru reglementări care detaliază misiunile armatei în combaterea catastrofelor naturale și accidentelor deosebit de grave, potrivit acestor norme, precum și cooperarea cu landurile implicate. Totuși, abilitarea de la § 14 alin. 3 LuftSiG, prin care armata poate interveni nemijlocit, cu forța armelor, asupra unei aeronave nu este în concordanță cu art. 35 alin. 2 fraza 2 și alin. 3 GG.

a) Incompatibilitatea dintre § 14 alin. 3 LuftSiG și art. 35 alin. 2 fraza 2 GG (starea de necesitate, la nivel regional, în situații de catastrofă) nu rezultă deja din faptul că misiunea trebuie dispusă și efectuată într-un moment în care s-a produs deja un incident aerian major (deturnarea unui avion), dar nu există un accident grav deosebit (prăbușirea intenționată a aeronavei). Noțiunea accidentului deosebit de grav în sensul art. 35 alin. 2 fraza 2 GG cuprinde și situații care fac ca probabilitatea să ajungă la limita certitudinii în ceea ce privește producerea unei catastrofe. Cu toate acestea, intervenția nemijlocită asupra aeronavei, prin folosirea forței armate, nu se menține în limitele art. 35 alin. 2 fraza 2 GG, deoarece această normă nu permite acțiunea de luptă a armatei, cu armamentul specific militar, pentru combaterea catastrofelor naturale și în cazul accidentelor deosebit de grave. „Ajutorul” despre care este vorba în art. 35 alin. 2 fraza 2 GG se acordă landurilor, pentru ca acestea să-și poată îndeplini obligațiile ce le revin în cadrul contracarării pericolelor, respectiv să intervină eficient când se produc catastrofe naturale și accidente deosebit de grave. Concentrarea pe acest tip de misiune în domeniul de competență al autorităților pentru contracararea pericolelor din landuri va determina, în mod necesar, și tipul mijloacelor ajutoare, pe care are voie să le folosească armata pentru acordarea ajutorului. Aceste mijloace nu pot avea altă calitate față de cele folosite de poliția de land în îndeplinirea atribuțiilor originare.

b) § 14 alin. 3 LuftSiG nu este compatibil nici cu art. 35 alin. 3 fraza 1 GG. Potrivit acestei norme, guvernul federal este singurul abilitat să dispună, în mod expres, intervenția armatei în caz de necesitate la nivel supraregional, atunci când s-a produs o

catastrofă. Reglementările din Legea privind siguranța aeriană nu respectă în mod suficient prevederile constituționale de mai sus. Acestea stabilesc ca deciziile să fie adoptate de ministrul apărării, de comun acord cu ministrul de interne al Germaniei, atunci când nu este posibilă obținerea, la timp, a unei decizii a guvernului federal. Având în vedere bugetul de timp limitat care este disponibil, în general, într-un asemenea context, guvernul federal este înlocuit - nu doar în mod excepțional, ci de obicei - de către 1 singur ministru, pentru adoptarea deciziei asupra folosirii armatei în caz de catastrofă la nivel supraregional. Devine evident faptul că măsurile de felul celor prevăzute la § 14 alin. 3 LuftSiG nu pot fi efectuate, de regulă, în modul stabilit la art. 35 alin. 3 fraza 1 GG.

În plus, cadrul constituțional privind apărarea, așa cum se regăsește în art. 35 alin. 3 fraza 1 GG, este depășit și pentru că legea fundamentală nu permite ca, în cazul stării de necesitate la nivel supraregional, în urma producerii unei catastrofe, armata să intervină cu armament specific militar.

2. § 14 alin. 3 LuftSiG nu este compatibil cu dreptul la viață (art. 2 alin. 2 fraza 1 GG), coroborat cu garanția demnității umane (art. 1 alin. 1 GG), în măsura în care intervenția cu armament ar aduce prejudicii oamenilor de la bordul aeronavei, care nu au nici o implicare în comiterea faptei.

Pasagerii și membrii echipajului expuși unei astfel de intervenții se află într-o situație fără ieșire pentru ei. Ei nu mai au cum să influențeze existența lor în mod independent, autodeterminat. De aceea, aceștia devin obiecte nu doar pentru făptuitori. Chiar și statul îi tratează ca simple obiecte, fiindcă, într-o astfel de situație, va apela la măsura de contracarare de la § 14 alin. 3 LuftSiG în acțiunea sa de salvare, pentru protejarea vieții altora. Un astfel de tratament constituie dispreț față de cei implicați, ca subiecți, cu demnitatea și drepturile lor inalienabile. Astfel, prin uciderea lor în scopul salvării altora, ei sunt asimilați unor obiecte și, în același timp, sunt lipsiți de drepturi; din moment ce statul dispune asupra vieții lor în mod unilateral, pasagerilor - deveniți ei înșiși victime care au nevoie de protecție - nu li se recunoaște o valoare care revine omului pentru sine. Iar toate acestea se întâmplă în circumstanțe în care nu este posibil ca - la momentul dispunerii efectuării măsurii de la § 14 alin. 3 LuftSiG - situația propriu zisă să fie cunoscută complet și corect apreciată.

Având în vedere art. 1 alin. 1 GG (garanția demnității umane), este absolut imposibil de imaginat că, în baza unei abilități prin lege, ar putea fi uciși cu premeditare oameni nevinovați, aflați într-o astfel de situație de neajutorare. Prezumția că acela care urcă într-o aeronavă ca membru al echipajului sau ca pasager consimte să fie doborât și, deci, ucis dacă aeronava este implicată într-un incident aviatic, reprezintă o ficțiune străină de realitate vieții de zi cu zi. Chiar și atunci când se estimează că persoanele implicate sunt oricum sortite morții, uciderea unor oameni nevinovați în situația prezentată continuă să aibă caracterul unei încălcări a dreptului lor la demnitate. Viața umană și demnitatea umană se bucură de aceeași protecție constituțională, indiferent de durata existenței fizice a fiecărui om.

Opinia parțial susținută, conform căreia persoanele reținute la bord devin parte a unei arme și trebuie să accepte să fie tratate ca atare, exprimă în mod de-a dreptul flagrant faptul că victimele unei astfel de măsuri nu mai sunt percepute ca oameni. Nu se va

ajunge la vreun rezultat nici în ideea că individul este obligat, la nevoie, să își sacrifice viața în interesul statului ca întreg, dacă aceasta ar fi singura cale de a apăra comunitatea care s-a constituit pe baze ale dreptului, așa încât aceasta să fie ferită de atacuri al căror scop este tocmai distrugerea sa. Fiindcă în domeniul de aplicare al § 14 alin. 3 LuftSiG nu este vorba despre contracararea unor atacuri al căror scop ar fi înlăturarea comunității existente și distrugerea ordinii de stat juridică și liberală. În fine, § 14 alin. 3 LuftSiG nu se justifică nici prin obligația de protecție care îi revine statului, în favoarea celor împotriva vieții cărora ar urma ca aeronava deturnată să fie folosită ca armă pentru comiterea faptei. Pentru îndeplinirea obligației de protecție pe care o are statul, se pot folosi doar mijloacele care sunt în acord cu legea fundamentală. În cazul de față, acestea lipsesc.

3. În schimb, § 14 alin. 3 LuftSiG este compatibil cu art. 2 alin. 2 fraza 1 corob. cu art. 1 alin. 1 GG, în măsura în care intervenția nemijlocită cu forța armelor se îndreaptă împotriva unei aeronave fără echipaj sau exclusiv împotriva persoanelor care vor să folosească aeronava ca armă împotriva vieții oamenilor de pe suprafața pământului. În felul acesta, există o corespondență cu statutul de subiect al atacatorului, atunci când consecințele comportamentului său autodeterminat îi sunt atribuite personal, iar el este tras la răspundere pentru situația pe care a generat-o. În același timp, este respectat și principiul proporționalității. Obiectivul urmărit de § 14 alin. 3 LuftSiG, de a salva vieți ale oamenilor, are o importanță atât de mare, încât poate să justifice intervenția majoră în dreptul fundamental la viață al făptuitorilor. Gravitatea intervenției în drepturile fundamentale, îndreptată împotriva lor, se reduce și prin faptul că făptuitorii înșiși au generat necesitatea intervenției statului, iar această intervenție poate fi evitată doar dacă ei se distanțează de la realizarea planului lor criminal.

Reglementarea nu are susținere nici ca urmare a faptului că federației îi lipsește competența de legiferare.



§ 7.

**Libera dezvoltare a personalității
(art. 2 I GG)**

13) BVerfGE 6, 32 (Elfes / Cazul „Elfes”)

1. Art. 11 GG nu se referă la libertatea de a părăsi țara.
2. Ca emanație a libertății generale de acțiune, libertatea de părăsi teritoriul național este garantată de art. 2 alin. 1 GG, în limitele ordinii constituționale.
3. Prin ordine constituțională, în sensul art. 2 alin. 1 GG, se înțelege ordinea de drept conformă Constituției, adică totalitatea normelor ce sunt conforme Constituției din punct de vedere formal și material.
4. Orice persoană poate contesta, pe calea plângerii constituționale individuale, o normă juridică prin care i se limitează libertatea de acțiune ca fiind contrară ordinii constituționale.

**Hotărârea Primei Camere din 16 ianuarie 1957
- 1 BvR 253/56 -**

în speța plângerii constituționale individuale a lui Wilhelm Elfes. [...]

MOTIVE

I.

[...] Când petentul a solicitat, în anul 1953, prelungirea valabilității pașaportului la autoritatea competentă din Mönchengladbach, cererea i-a fost respinsă la data de 6 iunie 1953, fără altă motivare decât prin trimitere la § 7 alin. 1 lit. a din Legea din 4 martie 1952 privind regimul pașapoartelor (BGBl. I p. 290).

[...]

II.

[...]

1. [...] Curtea Constituțională Federală nu poate îmbrățișa opinia potrivit căreia, din rațiuni de sistematizare – așa cum se susține în literatura de specialitate –, dreptul de a părăsi țara ar trebui inclus în dreptul la liberă circulație, garantat de art. 11 GG. Cu toate acestea, dreptul de a părăsi țara, nu este lipsit de o protecție constituțională adecvată (art. 2 alin. 1 GG), reprezentând o emanație a libertății generale de acțiune.

2. Prin sentința din 20 iulie 1954 (BVerfGE 4, 7 [15 urm.]), Curtea Constituțională Federală nu a tranșat chestiunea dacă noțiunea de liberă dezvoltare a personalității ar trebui înțeleasă ca libertate de acțiune, în sensul cel mai larg, sau dacă art. 2 alin. 1 GG se limitează la a proteja un minim indispensabil acestei libertăți de acțiune, fără de care individul nu se poate manifesta în esența sa, ca persoană înzestrată spiritual și moral.

a) Nu este de conceput ca Legea Fundamentală să fi avut în vedere prin „libera dezvoltare a personalității” doar dezvoltarea în interiorul aceluiași nucleu al personalității care face din ființa umană o persoană înzestrată spiritual și moral; aceasta întrucât ar fi de neînțeles cum anume dezvoltarea înăuntrul acestei zone-nucleu ar putea încălca bunele moravuri, drepturile altora sau chiar ordinea constituțională a unei democrații liberale. Tocmai aceste limitări, impuse individului ca membru al unei comunități, arată mai degrabă faptul că Legea Fundamentală are în vedere dreptul de acțiune în sens cuprinzător în art. 2 alin. 1 GG. Desigur, formularea solemnă a art. 2 alin. 1 GG a oferit prilejul de a-l analiza mai ales în lumina art. 1 GG, iar de aici să se conchidă că ambele texte – laolaltă – sunt menite să imprime viziunea Legii Fundamentale asupra omului. Prin aceasta nu se afirmă însă nimic altceva decât că, într-adevăr, art. 1 GG ține de principiile constituționale fundamentale care, la fel ca toate prevederile Legii Fundamentale, guvernează și art. 2 alin. 1 GG. Din punct de vedere juridic, el este un drept fundamental de sine stătător, ce garantează persoanei libertatea generală de acțiune. Dar nu considerentele de ordin juridic, ci mai degrabă cele lingvistice l-au făcut pe legiuitor să înlocuiască formularea inițială – „Oricine are libertatea de a face sau de a nu face ceva, după vrerea sa” – cu actuala formulare. De bună seamă, faptul că ordinea constituțională este menționată în a doua parte a propoziției între posibilele limitări aduse dreptului cetățeanului la libera dezvoltare a personalității a contribuit la teoria că art. 2 alin. 1 GG ar fi menit să protejeze doar o zonă limitată, nucleul personalității. În strădania de a interpreta unitary această noțiune, care se regăsește și într-un alt text al Legii Fundamentale, s-a ajuns în cele din urmă ca ordinea constituțională să fie privită drept o noțiune mai restrânsă decât ordinea de drept constituțională; de aici, și concluzia că protecția constituțională ar acoperi doar o zonă-nucleu a personalității, nu însă și libertatea de acțiune umană.

Pe lângă libertatea generală de acțiune, garantată de art. 2 alin. 1 GG, Legea Fundamentală a protejat, prin reglementări speciale cu privire la drepturile fundamentale, libertatea activităților omului în anumite domenii vitale, despre care experiențele din trecut au arătat că sunt în mod deosebit expuse ingerinței puterii publice; în aceste cazuri, Constituția a delimitat, prin intermediul unor rezerve legislative cu caracter gradual, în ce măsură se poate interveni într-un domeniu ce ține de un drept fundamental. Dar în situația în care astfel de domenii vitale nu sunt protejate de drepturi fundamentale specifice, individul în cauză poate invoca art. 2 alin. 1 GG, atunci când consideră că puterea publică îi încalcă libertatea. Într-o atare situație nu este necesar a se prevedea rezerva legii, întrucât măsura în care sunt posibile ingerințele ale statului în drepturile fundamentale rezultă din limitarea dreptului la libera dezvoltare a personalității, prin însăși ordinea constituțională.

b) Dacă, așa cum s-a arătat la pct. 2 a), art. 2 alin. 1 GG garantează, odată cu libera dezvoltare a personalității, și dreptul general de acțiune, iar acesta este la rândul său legat doar de ordinea constituțională – în măsura în care nu lezează drepturile altora sau nu contravine bunelor moravuri – atunci prin respectiva noțiune nu se poate înțelege

decât ordinea juridică generală, care trebuie să respecte normele materiale și formale ale Constituției, așadar trebuie să fie o ordine de drept constituțională. În acest sens, și Tribunalul Administrativ Superior din Münster, judecând cauza aflată la originea prezentei acțiuni, caracterizează ordinea constituțională ca fiind o „ordine de drept conformă Constituției, constituită conform acesteia și menținându-se în limitele sale”.

[...]

c) În doctrină se obiectează adeseori că, într-o astfel de viziune, dreptul fundamental statuat în art. 2 alin. 1 GG ar fi „golit de sens”, întrucât s-ar plasa sub rezerva generală a legii. În acest fel se pierde însă din vedere faptul că puterea legiuitoare este supusă, conform Legii fundamentale, unor îngrădiri mai severe decât sub imperiul Constituției de la Weimar din 1919. În acea vreme nu numai că numeroase drepturi fundamentale, aflându-se sub rezerva generală a legii, căreia îi corespundea orice lege adoptată în mod constituțional, erau în realitate „golite de sens”; legiitorul mai avea și posibilitatea ca, printr-o lege adoptată cu majoritatea necesară amendării Constituției, să înfrângă oricând limita constituțională ce i s-ar fi opus într-un anumit caz. În schimb, actuala Lege Fundamentală a instituit o ordine bazată pe valori, care limitează puterea publică. Prin această ordine de drept se urmărește asigurarea autonomiei, a responsabilității de sine și a demnității individului în cadrul comunității statale (BVerfGE 2, 1 [12 urm.]; 5, 85 [204 și urm.]). Principiile supreme ale acestei ordini a valorilor sunt protejate împotriva modificării Constituției (art. 1, 20, 79 alin. 3 GG). Transgresarea prevederilor Constituției este exclusă; justiția constituțională veghează la respectarea de către legiitor a criteriilor și standardelor Constituției. Legile nu sunt „în conformitate cu Constituția”, doar fiindcă au fost adoptate conform acestei ordini din punct de vedere formal. Ele trebuie să concorde și sub aspect material cu valorile supreme ale ordinii fundamentale democratice și liberale, văzută ca ordine a valorilor constituționale, dar și cu principiile elementare nescrise ale Constituției, precum și cu liniile sale directe fundamentale, mai cu seamă principiul statului de drept și cel al statului social. Înainte de toate, legile nu trebuie să lezeze demnitatea umană, valoarea supremă a Legii Fundamentale, dar nici să îngrădească libertatea spirituală, politică și economică de asemenea manieră, încât să-i afecteze însăși esența sa ca ființă umană (art. 19 alin. 2, art. 1 alin. 3, art. 2 alin. 1 GG). Rezultă de aici că fiecărui cetățean îi este rezervată, în virtutea Constituției, o sferă de gestionare privată a propriei sale vieți, așadar un ultimo domeniu intangibil al libertății umane, ce se sustrage ingerinței întregii puteri publice. O lege care ar interveni în acest domeniu nu ar putea fi niciodată parte a „ordinii constituționale” și urmează a fi declarată nulă de către Curtea Constituțională Federală.

Din cele mai sus enunțate rezultă că doar atunci când o normă de drept îndeplinește toate aceste cerințe ea devine parte a „ordinii constituționale”, limitând astfel în mod efectiv capacitatea de acțiune a cetățeanului. În planul dreptului procedural, acest lucru înseamnă următoarele: orice persoană poate contesta, pe calea plângerii constituționale individuale, o lege care-i limitează libertatea de acțiune ca fiind contrară ordinii constituționale, întrucât intră în coliziune (sub aspect formal sau material) cu dispoziții ale Constituției sau cu principiile ei fundamentale; iar prin aceasta sesizează faptul că i s-a încălcat dreptul fundamental prevăzut de art. 2 alin. 1 GG.

[...]

14) BVerfGE 34, 238 (Tonband / Banda audio)

1. Dreptul fundamental prevăzut de art. 2 alin. 1 GG protejează și poziții juridice care sunt necesare manifestării personalității. Aici se încadrează, între anumite limite, asemenea dreptului la propria imagine, și dreptul asupra cuvântului rostit. De aceea, în principiu, oricine poate hotărî, singur și pentru sine, cine îi poate înregistra vorbirea, precum și dacă – și în fața cui – poate fi redată vocea sa înregistrată pe suport audio.
2. Nu poate fi însă exclus, atunci când interesul general, precumpănitor, o impune cu necesitate, ca interesul legitim al învinutului, de nevalorificare în procesul penal a unei înregistrări clandestine, să fie nevoit să treacă în plan secund.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 31 ianuarie 1973 - 2 BvR 454/71 -

MOTIVE

A.

I.

Plângerea constituțională privește admisibilitatea valorificării unei înregistrări private pe bandă audio, efectuată clandestin, pentru desfășurarea anchetei penale împotriva petentului, suspectat de evaziune fiscală, înșelăciune și fals în înscrisuri.

[...]

B.

II.

[...]

1. În jurisprudența sa, Curtea Constituțională Federală a statuat în mod constant că Legea fundamentală recunoaște în persoana cetățeanului existența unei sfere inviolabile în configurarea vieții sale private, ce se sustrage ingerinței autorității publice (BVerfGE 6, 32 [41], 389 [433]; 27, 1 [6], 344 [350 f.]; 32, 373 [378 urm.]; 33, 367 și urm.; 376 urm.). Imperativul constituțional de a respecta această zonă-nucleu, viața intimă a individului, are ca temei dreptul de liberă manifestare a personalității, consacrat de art. 2 alin. 1 GG. În determinarea conținutului și întinderii dreptului fundamental prevăzut de art. 2 alin. 1 GG trebuie luat în considerare că, potrivit normei fundamentale din art. 1 alin. 1 GG, demnitatea umană este inviolabilă și ea trebuie respectată și protejată față de orice putere a statului. În plus, potrivit art. 19 alin. 2 GG, nici dreptului fundamental de la art. 2 alin. 1 GG nu i se poate aduce atingere în substanța sa

(BVerfGE 27, 344 [350 f.]; 32, 373 [379]). Nici chiar interese generale, precum-pănitore, nu pot justifica o ingerință în zona-nucleu, protejată absolut, a vieții private; aici nu poate fi loc de apreciere pe criteriul principiului proporționalității.

Însă nu întreaga sferă a vieții private se situează sub protecția absolută a dreptului fundamental prevăzut la art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG (BVerfGE 6, 389 [433]; 27, 1 [7]; 27, 344 [351]; 32, 373 [379]; 2 BvL 7/71, p. 13 = BVerfGE 33, 367 [376 urm.]). În calitate de cetățean relaționat la comunitate și integrat în aceasta, orice persoană trebuie să accepte măsurile luate de stat în interesul precumpănitelor al societății, cu stricta respectare a imperativului proporționalității, în măsura în care ele nu afectează sfera intangibilă a vieții private [...]

2. Art. 2 alin. 1 GG consfințește dreptul oricărei persoane la libera manifestare a personalității, în măsura în care nu încalcă drepturile altora și nu contravine ordinii constituționale ori moralei publice. Acest drept fundamental apără și poziții juridice care sunt necesare manifestării personalității. Aici se încadrează, între anumite limite, asemenea dreptului la propria imagine, și dreptul asupra cuvântului rostit. De aceea, în principiu, oricine poate hotărî, singur și pentru sine, cine îi poate înregistra vorbirea, precum și dacă – și în fața cui – poate fi redată vocea sa înregistrată pe suport audio.

[...]

5. Întrucât chestiunea în cauză nu se referă la o ingerință a puterii publice în sfera personalității protejată absolut, valorificarea benzii audio ar fi admisibilă dacă s-ar justifica printr-un interes general precumpănit. Nu este însă cazul aici.

a) Legea fundamentală atribuie dreptului la libera manifestare a personalității o importanță majoră. Statul poate lua măsuri care să afecteze acest drept, și dacă intradevăr este cazul, doar cu respectarea strictă a imperativului proporționalității. Pe de altă parte, Legea fundamentală acordă o importanță specială și exigenței de îndeplinire efectivă a justiției. De aceea, în repetate rânduri, Curtea Constituțională Federală a subliniat nevoia incontestabilă a urmăririi penale și combaterii efective a infracționalității (BVerfGE 19, 342 [347]; 20, 45 [49], 144 [147]), de asemenea, interesul public pentru aflarea cât mai completă a adevărului în procesul penal, în vederea acționării în justiție a infractorilor, cât și a exonerării celor nevinovați (BVerfGE 32, 373 [381]); a apreciat că elucidarea efectivă, îndeosebi în cazul infracțiunilor grave, este o misiune esențială a societății în statul de drept (BVerfGE 29, 183 [194]) și a evidențiat necesitatea menținerii unei administrări funcționale a justiției, fără de care nu ar fi cu putință ca dreptatea să învingă.

Dreptul la libera manifestare a personalității, garantat constituțional, precum și imperativul de îndeplinire efectivă a justiției pot intra în coliziune în numeroase moduri. Un echilibru just al acestor tensiuni poate fi atins numai dacă ingerințelor necesare din perspectiva cerinței de îndeplinire efectivă a justiției i se va opune permanent, ca element corectiv, imperativul protecției prevăzute la art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG (cf. BVerfGE 19, 342 [347]; 20, 45 [49], 144 [147]). Aceasta înseamnă că în fiecare caz concret trebuie determinat căruia dintre aceste două principii de importanță constituțională trebuie să i se acorde o mai mare greutate.

[...]

15) BVerfGE 99, 185 (Scientology / Scientologie)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 141/1998 din 29 decembrie 1998

Hotărârea Primei Camere din 10 noiembrie decembrie 1998

- 1 BvR 1531/96 -

Soluționarea favorabilă a plângerii constituționale privind dreptul la sistarea aserțiunilor defăimătoare

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a casat hotărârea instanței civile în baza plângerii constituționale formulate de un artist plastic austriac. Prin acea hotărâre, instanța civilă respinsese plângerea petentului care cerea încetarea afirmațiilor privind o pretinsă apartenență a sa la Scientology.

I.

Autorul plângerii a avut preocupări cu privire la scrierile și învățăturile Scientologiei, începând din anul 1972, ba chiar a și mers la cursuri oferite de acea organizație. Din anul 1975, s-a afirmat în diferite reviste că el ar fi scientolog ori că exista alte legături între el și acea mișcare.

În 1994, petentul trebuia să realizeze modelul pentru amenajarea în mod artistic a perimetrului fostului lagăr de concentrare „Neue Bremm” de la Saarbrücken. Două asociații, care și-au propus să combată sectele, au dorit să împiedice participarea petentului. În acest scop s-au adresat mass-mediei și politicienilor, printr-o scrisoare deschisă în care au menționat, printre altele:

„Prin mass-media și politică i se face curte unui agent pentru publicitatea unei grupări infracționale, care face reclamă pentru Scientology în numeroase publicații și se prezintă pe sine drept 'pastor' (în jargonul Scientology: 'auditor IV', ceea ce înseamnă că face parte din grupul amatorilor absoluți, supuși hipnozei forțate, pentru a distruge psihicul persoanei și a o controla mental, în acest scop apelându-se și la detectorul de minciuni).

Este dovedit faptul că venitul obținut din vânzarea unei litografii, ediție limitată, care pot fi procurate, printre altele, și de la 'Galerie 48' din Saarbrücken, str. Julius Kiefer nr. 105, revine serviciului secret al scientologilor (OSA München).

[...]

În acest caz, și în landul Sarre este pusă la încercare o posibilă influențare a culturii publice prin intermediul grupării infracționale și inumane 'Scientology'.

În așteptarea măsurilor pe care le veți adopta în curând [...]"

Potentul a avut câștig de cauză la tribunal, după care Curtea de Apel a respins, în esență, recursul petentului. Potentul ceruse încetarea afirmațiilor la adresa lui. Este mai

puțin important dacă afirmațiile invocate aduc atingere onoarei sau nu ori dacă sunt adevărate sau nu. Cine face o afirmație depreciativă despre terți, fără ca aceasta să fie rezultatul unei experiențe personale și fără să poată fi verificată, acela trebuie să se poată raporta la materiale de presă necontestate, pentru a-și fundamenta aserțiunile.

Față de această situație, petentul a formulat plângere constituțională, invocând încălcarea dreptului său general al personalității (art. 2 alin. 1 corob. cu art. 1 alin. 1 GG). El nu este scientolog, nu a fost pregătit ca pastor, nu a preluat vreo astfel de funcție și nici nu se denumeste pe sine pastor.

II.

Prima Cameră i-a dat câștig de cauză petentului. Hotărârea atacată, pronunțată de Curtea de apel, încalcă dreptul său general al personalității.

1. Dreptul general al personalității asigură protecția individului față de atribuirea falsă a apartenenței la grupări sau grupe, în măsura în care atribuirea apartenenței este relevantă pentru personalitate și pentru imaginea acesteia în rândul opiniei publice. Hotărârile judecătorești - care admit afirmații relevante pentru personalitate și împotriva cărora persoana interesată se apără pe motiv că ar fi false - aduc atingere dreptului general al personalității.

Aceasta este situația în cazul respingerii plângerii petentului pentru obținerea încetării afirmațiilor conform cărora ar fi membru al grupului Scientology, că ar fi spus despre sine că ar fi pastor al acestei comunități și că este exleziasat. Iar faptul că i se atribuie o relație strânsă cu Scientology, îi poate influența în mod negativ imaginea pe care și-o formează opinia publică despre el. Aspectul acesta prezintă cu atât mai multă importanță cu cât organizația respectivă este extrem de controversată în societate, iar adesea a făcut obiectul unor atenționări din partea statului și a unor relatări de presă cu notă critică. De asemenea, nu este exclus ca afirmația conform căreia petentul este un scientolog lider în acea organizație ar putea să îi îngreuneze activitatea de creație artistică, deoarece situația comenzilor și a vânzărilor ar putea să fie, ulterior, afectată din cauză că s-a adus atingere reputației sale.

2. a) Pentru aprecierea care se impune din punct de vedere constituțional cu privire la drepturile fundamentale „dreptul general al personalității/al libertății de opinie”, vor fi avute în vedere următoarele: în cazul afirmațiilor subiective primează, de obicei, protecția personalității față de libertatea de opinie, atunci când afirmația este sub forma unui atac la adresa demnității umane, o critică abuzivă sau insultă formală. În cazul afirmațiilor bazate pe fapte, considerațiile care se vor face depind de conținutul de adevăr. Afirmațiile reale trebuie acceptate, de regulă, chiar dacă sunt dezavantajoase pentru persoana interesată; aceasta nu se aplică, în schimb, dacă afirmațiile nu sunt adevărate.

Potrivit jurisprudenței instanțelor civile care nu ridică probleme de ordin constituțional, persoana care face afirmații subiective dezavantajoase despre alții are obligația de a da dovadă de diligență. Astfel de obligații diferă de la caz la caz, în funcție de posibilitățile de clarificare, și sunt mai severe în cazul mass-media comparativ cu persoanele particulare.

Totodată, în procesul civil este obligatoriu pentru persoana care face afirmații dezavantajoase despre un terț să prezinte probe în susținerea aserțiunilor sale, din care să reiasă adevărul celor spuse, ceea ce contribuie la lărgirea sarcinii probațiunii. Dacă

autorul afirmației nu este capabil să o probeze prin fapte doveditoare, ea va fi tratată ca neadevărată.

În principiu, nici acestei jurisprudențe nu i se opun impedimente de ordin constituțional. Însă, probarea afirmațiilor nu va însemna anularea necesității de verificare a adevărului. Chiar și o afirmație care se susține pe probe poate să fie eronată. Acesta este motivul pentru care dreptul general al personalității cere ca persoana interesată, lezată printr-o afirmație subiectivă, să aibă posibilitatea de a proba neadevărul din afirmație, nu să îi fie blocată această cale pe motiv că a fost îndeplinită obligația de probare a afirmațiilor. Numai în cazul în care nu are nimic de contrazis din cele probate, atunci se poate porni de la ideea că este o afirmație adevărată. În rest, mai trebuie lămurit conținutul de adevăr, în măsura în care există condiții procesuale pentru aceasta. În acest fel se va proceda și atunci când faptul afirmat este preluat din presă.

b) Curtea de Apel nu a respectat aceste cerințe ale dreptului general al personalității.

Instanța ar fi trebuit să țină seama de explicația petentului, potrivit căreia articolul din care rezultă că și-ar fi spus pastor nu ar fi avut aprobarea sa, iar afirmația că ar fi auditor este eronată; de asemenea, ar fi trebuit să aibă în vedere și observația petentului potrivit căreia s-ar fi distanțat de Scientology în anul 1992.

Același lucru este valabil în măsura în care petentul neagă că ar fi participat la cursurile pentru auditor și că ar fi avut o astfel de funcție, în susținerea celor de mai sus prezentând declarații ale Bisericii Scientologice din Germania. Instanța ar fi trebuit să aibă în vedere și distanțarea declarată față de Scientology, în special validitatea acesteia.

În fine, dreptul general al personalității petentului este lezată și prin respingerea cererii privind dispunerea încetării afirmațiilor potrivit cărora petentul ar aparține „[...] unui grup care distruge psihicul oamenilor printr-o procedură de hipnoză forțată, folosind și detectorul de minciuni, pentru a-i controla mental”. Instanța nu a ținut seama nici de faptul că petentul a reacționat, în sensul că în procesul inițial a răspuns la afirmațiile pârâților, arătând că a renunțat la Scientology. Această neluare în considerare își are originea tot în înțelegerea suficient de bună a protecției și întinderii dreptului general al personalității.

16) BVerfGE 96, 56

(Vaterschaftsauskunft / Dezvăluirea paternității)

1. Nici dreptul copilului de a-și cunoaște filiația, drept protejat prin art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, nici art. 6 alin. 5 GG nu prefigurează o anumită soluție în problema existenței unui drept al copilului din afara căsătoriei, opozabil mamei, de a i se dezvălui numele tatălui.
2. Instanțele dispun de o largă marjă de apreciere în realizarea unui echilibru între drepturile fundamentale ale mamei și copilului, aflate în conflict, prin aplicarea unor dispoziții comune ale dreptului civil – cum este § 1618a BGB, invocat în prezenta speță.

Hotărârea Primei Camere din 6 mai 1997

- 1 BvR 409/90 -

MOTIVE

A.

Plângerea constituțională se referă la problema existenței și eventual a condițiilor în care o mamă are obligația de a-i dezvălui copilului major din afara căsătoriei identitatea tatălui biologic.

B.

Plângerea constituțională este admisibilă și întemeiată.

I.

Obligarea petentei la dezvăluirea identității bărbaților cu care a întreținut raporturi sexuale în perioada timpului legal al concepției aduce atingere sferei private protejată de art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG.

1. Dreptul general al personalității ce decurge din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG protejează sfera restrânsă a vieții personale și menținerea condițiilor ei de bază (cf. BVerfGE 54, 148 [153 urm.]; 79, 256 [268]). El cuprinde, printre altele, dreptul la respectarea sferei vieții private și intime (cf. BVerfGE 89, 69 [82 urm.]). Tot aici sunt incluse sfera vieții de familie și relațiile personale, inclusiv cele sexuale (cf. BVerfGE 27, 344 [350 urm.]). În plus, dreptul general al personalității protejează îndrituirea individului de a hotărî pentru sine, în ce măsură și cui anume dezvăluie aspecte ale vieții sale personale (cf. BVerfGE 65, 1 [43 urm.]).

2. Dreptul general al personalității nu este însă garantat fără rezerve. În măsura în care nu are loc o ingerință în sfera inviolabilă a vieții sale private, individul trebuie să accepte îngrădirile impuse în baza unui interes general, precumpănitor, sau ținând cont de interesele unor terți, protejate constituțional, cu respectarea strictă a principiului proporționalității (cf. BVerfGE 65, 1 [44]).

În speță nu poate fi constatată o ingerință în sfera inviolabilă a vieții private, deoarece din relația despre care se solicită informații a rezultat o terță persoană, fiica, având aici calitatea de reclamantă, iar sfera personalității acesteia este afectată semnificativ.

II.

Tribunalul și-a întemeiat decizia pe § 1618a BGB coroborat cu art. 6 alin. 5, art. 2 alin. 1 și art. 14 alin. 1 GG. Într-adevăr, nu este vorba de o dezvoltare inadmisibilă a dreptului material (1.). Dar Tribunalul a nesocotit marja de care dispun organelle competente ale statului atât în exercitarea atribuțiilor de protecție ce le revin din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, cât și în îndeplinirea obligațiilor ce rezultă din art. 6 alin. 5 GG (2.). [...]

1. [...] Deducând din § 1618a BGB un drept de informare opozabil mamei, Tribunalul nu a depășit limitele unei dezvoltări admisibile a dreptului material. S-a ținut cont atât de jurisprudența anterioară a instanțelor supreme, prin care Autorității pentru Tineret și autorităților statului le-a fost negat un atare drept la informare, cât și, în interpretarea § 1618a BGB, de istoricul acestei dispoziții legale. Considerentele instanței sunt de înțeles și nu permit concluzia că instanța n-ar fi fost dispusă, în mod obiectiv, să se supună numai legii, ci ar fi trecut din rolul de a face aplicarea normei, în cel de instanță care creează norme juridice (cf. BVerfGE 87, 273 [280]).

2. Prin sentința atacată, petentei i-a fost însă încălcat dreptul personalității, aceasta deoarece Tribunalul a nesocotit faptul că dispunea de o marjă de apreciere.

a) Nici dreptul copilului de a-și cunoaște filiația, drept protejat prin art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, nici art. 6 alin. 5 GG sau art. 14 alin. 1 GG nu preferează o anumită soluție în problema existenței unui drept al copilului din afara căsătoriei, opozabil mamei, de a-i fi dezvăluit numele tatălui. Existența unui asemenea drept trebuie decisă de legiuitor sau de instanțe, în îndeplinirea obligației de protecție care decurge din drepturile fundamentale.

Dreptul general al personalității cuprinde, într-adevăr, și dreptul la cunoașterea propriei filiații. Art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG nu conferă însă dreptul la obținerea acestor informații, ci poate institui doar o protecție împotriva refuzului organelor de stat de a dezvălui informații la care au acces (cf. BVerfGE 79, 256 [269]).

La fel de puțin indică art. 6 alin. 5 GG în ce modalitate trebuie asigurat tratamentul egal al copilului din afara căsătoriei sub aspectul cunoașterii tatălui biologic, față de care ar putea ridica pretenții în materie de întreținere sau moștenire. O deplină egalitate de tratament cu copiii născuți din căsătorie este totuși exclusă, prin aceea că un copil născut dintr-o căsătorie are, potrivit dispozițiilor legale, un tată legal, care nu trebuie să fie în mod obligatoriu și tatăl său biologic. [...]

b) Din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG rezultă însă o obligație de protecție pentru organele statului, care se referă și la asigurarea condițiilor constitutive necesare manifestării personalității (cf. BVerfGE 54, 148 [153]; 79, 256 [268]).

Drepturile subiective de apărare împotriva ingerinței statului, ce decurg primar din drepturile fundamentale, pe de-o parte, și obligațiile de protecție ce rezultă din semnificația obiectivă a acestor drepturi fundamentale, pe de altă parte, diferă în mod esențial, câtă vreme dreptul de apărare, în scopul și conținutul său, reclamă din partea statului o anumită conduită, iar obligația de protecție nu este în principiu determinată. Organele statului poartă răspunderea deciziei cu privire la modul în care își îndeplinesc obligația de protecție (cf. BVerfGE 46, 160 [164]). Acest lucru este în principiu valabil nu doar pentru cazurile în care există diverse modalități de a înfăptui protecția impusă de lege. Este în sarcina organelor competente ale statului să pună în balanță drepturile fundamentale aflate în conflict și să ia în calcul urmările negative pe care le-ar putea atrage o anumită formă de îndeplinire a obligației de protecție.

De aceea, Curtea Constituțională Federală a subliniat constant în jurisprudența sa că stabilirea acestui concept de *protecție* și transpunerea sa din punct de vedere normative

reprezintă atributul legiuitorului, care dispune de o marjă de apreciere, de evaluare și de acțiune, inclusiv atunci când este obligat să ia măsuri pentru protecția unui *bun juridic* (cf. BVerfGE 88, 203 [262]).

Același lucru este valabil în cazul când, dată fiind omisiunea legiuitorului, instanțele civile îndeplinesc obligația de protecție pe calea unor dezvoltări ale dreptului sau a interpretării unor noțiuni juridice nedefinite (cf. BVerfGE 84, 212 [226 urm.]), ori când această obligație trebuie îndeplinită de un organ al executivului (cf. BVerfGE 46, 160 [164]). Din drepturile fundamentale pot fi deduse obligații concrete de reglementare, însă doar cu titlu de excepție. O marjă de acțiune există îndeosebi acolo unde trebuie avute în vedere drepturi fundamentale aflate în conflict. În mod identic atunci când – precum în cauza de față – protecția unei poziții atașate dreptului fundamental are drept consecință inevitabilă faptul că este afectat dreptul fundamental al unei alte persoane, întrucât aprecierea revine în primul rând organelor competente ale statului.

La fel stau lucrurile și în privința obligației stabilite prin art. 6 alin. 5 GG, întâi de toate în sarcina legiuitorului și de care instanțele trebuie să țină cont în aplicarea legilor în vigoare. Într-adevăr, din art. 6 alin. 5 GG decurge obligația de principiu de a nu crea un tratament defavorabil pentru copiii din afara căsătoriei față de cei născuți din căsătorie, în măsura în care situația lor specială nu justifică tratamentul inegal. O deplină egalitate de tratament este totuși exclusă aici, întrucât dispozițiile legale privitoare la copiii din căsătorie nu se raportează la tatăl biologic, ci au ca punct de referință căsătoria mamei. Pe de altă parte, în aceste cazuri nu există un conflict de interese pentru mamă cum este cel în speță.

c) Tribunalul a nesocotit marja de apreciere pe care o avea la dispoziție. El a dedus dreptul la informare al copilului din afara căsătoriei, opozabil față de propria mamă, dar nu în mod nemijlocit din Legea fundamentală, ci dintr-o prevedere a dreptului civil. Făcând aplicarea § 1618a BGB, instanța a admis că există un interes al copilului din afara căsătoriei, protejat constituțional, care nu permite însă decât o apreciere îngustă în raport cu drepturile mamei. Îndeosebi chestiunea considerată decisivă de Tribunal, anume „în a cui persoană sunt reprezentate interesele aflate în conflict”, închide posibilitatea aplecării cu suficientă atenție asupra intereselor contradictorii, deoarece niciodată copilul nu trebuie ținut ca fiind reprezentant al unei asemenea coliziuni de pe urma procreării sale de către părinți.

Inclusiv atunci când a procedat la punerea în balanță, în concret, a intereselor, Tribunalul nu a identificat decât o marjă foarte îngustă. Astfel, a admis într-adevăr că petenței are un interes puternic să nu divulge numele bărbaților cu care a întreținut relații sexuale în perioada timpului legal al concepției, pentru ca în final să nu acorde acestui aspect ponderea decisivă, ci – fără să fi cântărit în concret, a dat prioritate intereselor copilului din afara căsătoriei în raport cu interesele mamei și ale respectivilor bărbați.

Nu este însă exclus ca Tribunalul, uzitând până la capăt de marja de apreciere, să ajungă la o altă concluzie.

[...]

17) BVerfGE 101, 361

(Caroline v. Monaco / Caroline de Monaco)

Curtea Constituțională Federală**- Biroul de presă -****Comunicat de presă nr. 140/1999 din 15 decembrie 1999****Hotărârea Primei Camere din 15 decembrie 1999****- 1 BvR 653/96 -**

Plângerea constituțională a Prințesei Caroline de Monaco are succes doar în parte

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a decis în urma ședinței din 9 noiembrie 1999:

1. În măsura în care este vorba de trei fotografii din revista „Bunte”, care înfățișau reclamanta împreună cu copiii acesteia, plângerea constituțională are succes. Din această privință, Curtea Federală de Justiție nu a ținut cont de influența art. 6 GG (ocrotirea familiei, drepturile parentale), ce întărește dreptul general al personalității (art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG).

Cu privire la aceste aspecte, cauza se restituie Curții Supreme de Justiție în vederea rejudecării.

2. Cu privire la celelalte cinci fotografii, plângerea constituțională se respinge.

I.

„Plângerea constituțională privește publicarea de fotografii din viața cotidiană și cea privată a persoanelor publice.

În revista „Bunte”, editată de Burda GmbH, au apărut în august 1993 printre altele și următoarele fotografii:

1. O fotografie a reclamantei, cu doi dintre copiii acesteia.
2. O fotografie a reclamantei, împreună cu fiica acesteia, într-o bărcuță cu vâsle.
3. O fotografie a reclamantei, împreună cu fiul ei Pierre și alte persoane.
4. O fotografie a reclamantei, călare pe un cal.
5. O fotografie care o înfățișează pe reclamantă la cumpărături în piață, purtând o geantă de umăr.
6. O fotografie a reclamantei, într-un local împreună cu alte persoane.
7. O fotografie care o înfățișează pe reclamantă singură, pe bicicletă, pe un drum de țară.
8. Ultima fotografie, care o înfățișează pe reclamantă la piață, însoțită de o altă femeie.

Reclamanta a cerut în instanță oprirea publicării mai multor fotografii, printre care cele menționate. În ultimă instanță, Curtea Federală de Justiție a respins definitiv și irevocabil acțiunea (prin sentința din 19 decembrie 1995). În motivare se menționează printre altele că fotografiile nu aduc atingere sferei private protejate a reclamantei. Fotografiile au fost făcute în locuri publice, accesibile oricui. În aceste cazuri, reclamanta s-a arătat în public, devenind astfel parte a spațiului public.

Prin plângerea constituțională, reclamanta a invocat o încălcare a art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, cu precădere a dreptului la propria imagine și a dreptului la respectarea sferei private.

II.

Prima Cameră a dat dreptate reclamantei în măsura în care plângerea privea cele trei fotografii, care o înfățișau împreună cu copiii. În celelalte privințe, plângerea constituțională este neîntemeiată.

Spre motivare se menționează printre altele:

1. Criteriul constituționalității

Dreptul de a publica fotografii care înfățișează persoane în ipostaze private sau cotidiene are ca etalon dreptul la propria imagine și de garanția sferei private, ambele concretizând dreptul general al personalității.

a) Cu privire la dreptul la propria imagine nu este relevant dacă fotografiile înfățișează individul în ipostaze private sau publice. Nevoia de protecție apare cu precădere în urma posibilității ca imaginea unui om aflat într-o anumită situație să fie detașată de persoană, fixată pe suport de date și reprodusă în fața unui cerc de persoane imposibil de determinat. Prin progresul tehnicii de înregistrare, de fotografiere de la mare distanță, mai recent chiar din satelit, precum și în condiții nefavorabile de lumină, această posibilitate s-a extins și mai mult.

b) Protecția sferei private se extinde și asupra unui spațiu delimitat fizic, în care individul se poate reculege, relaxa sau chiar comporta neglijent. O persoană trebuie să dispună de posibilitatea de a fi liberă de scrutarea publică și astfel de autocontrolul la care aceasta supune individul, fără ca acest lucru să însemne neapărat că se va comporta altfel decât în public. În lipsa unor astfel de spații de refugiu, individul ar putea deveni suprasolicitat psihic, întrucât ar trebui să fie permanent atent la efectul pe care îl asupra altora și la un comportament corect. I-ar lipsi momentele singurătății și echilibrului, necesare manifestării personalității și fără de care ar suferi efecte negative de durată. Acest lucru este valabil și pentru persoanele publice.

Protecția nu se limitează la sfera casnică. Individul trebuie să aibă de principiu posibilitatea de a se mișca liber de observația publică inclusiv în spațiul liber, concomitent însă izolat al naturii, sau în locuri clar izolate spațial de publicul larg. Acest lucru este valabil cu precădere pentru acele tehnici de înregistrare, ce depășesc obstacolul izolării spațiale fără ca persoana afectată să observe acest lucru.

Nu se poate stabili la modul general și abstract cum se trasează limitele sferei private protejate în afara sferei domiciliului. Relevant este dacă individul se regăsește într-o situație sau creează o situație, în care el poate considera justificat și astfel clar pentru terți, că se sustrage privirilor publicului.

Potrivit acestor considerente, locurile în care individul se află în compania mai multor oameni, nu intră sub incidența protecției sferei private. Individul nici nu poate redefini asemenea locuri ca sferă privată a sa, de exemplu printr-un comportament ce nu ar fi afișat în public. Nu comportamentul său constituie sfera privată, ci circumstanțele obiective ale spațiului public la momentul în cauză.

Protecția nu se aplică atunci când cineva își face publice problemele sale private, de exemplu prin încheierea de contracte de exclusivitate. Într-un asemenea caz, persoana în cauză nu se poate prevala în același timp de protecția sferei private izolate de spațiul public. Așteptarea ca într-o zonă cu funcție de refugiu, publicul să nu observe deloc sau doar în parte evenimente sau comportamente, trebuie de aceea exprimată de o formă consecventă și nu limitată la unele situații.

În măsura în care sunt afectați copiii, sfera în care aceștia se pot simți și manifesta liberi de orice observare publică, trebuie protejată mai cuprinzător decât în cazul adulților. Copiii au nevoie de o protecție specială, pentru că ei trebuie mai întâi să evolueze pentru a deveni o persoană cu proprie răspundere. Dat fiind că părinții sunt cei ce poartă în primul rând răspunderea pentru dezvoltarea personalității copilului, și atașamentul specific părintesc față de copii intră de principiu sub incidența art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Nivelul protecției dreptului general al personalității este consolidat într-o astfel de situație de art. 6 alin. 1 și 2 GG, care obligă statul să asigure condițiile de viață necesare pentru creșterea sănătoasă a copilului. Efectul consolidării în situațiile individuale nu poate fi determinat la modul general și abstract. De regulă, nu va exista nevoia unei protecții atunci când părinții se expun explicit spațiului public împreună cu copiii. Protecția dreptului general al personalității poate însă interveni în favoarea relațiilor specifice dintre părinți și copii inclusiv în situațiile în care nu sunt întrunite condițiile de izolare.

c) În interpretarea prevederilor privind propria imagine (§§ 22, 23 Legea drepturilor de autor; KUG), trebuie să se țină cont nu doar de dreptul general al personalității ci și de libertatea presei (art. 5 alin. 1 fraza 2 GG).

Obiectivul formării libere a opiniei individuale și publice, urmărit prin libertatea presei, nu se limitează la sfera politică și la relațiile cu caracter informativ. Formarea opiniei și divertismentul nu se exclud. O formare a opiniei are loc și prin contribuțiile cu caracter de divertisment. Acestea pot transmite imagini ale realității și oferi subiecte de discuție, urmate apoi de procese de dezbatere și integrare, cu referire la considerații valorice, atitudini de viață, modele comportamentale. De aceea și ele îndeplinesc o funcție socială importantă.

Aceste considerente se aplică și relațiilor despre persoane. Personalitățile publice reprezintă anumite valori și atitudini. Ele reprezintă pentru mulți repere pentru propriile proiecte de viață.

2. Aplicarea criteriului la speța de față

Sentința pronunțată de Curtea Federală de Justiție respectă preponderent acest criteriu, doar că aceasta nu a ținut cont în măsura impusă de Constituție de nevoia sporită de protecție a relațiilor dintre părinți și copii.

a) Faptul că reclamanta este considerată o persoană importantă a istoriei contemporane nu ridică probleme din punct de vedere al dreptului constituțional, în consecință pentru publicarea fotografiilor nu este nevoie de încuviințarea celor afectați (§ 23 alin. 1 nr. 1 KUG).

Faptul că noțiunea de "istorie contemporană" nu cuprinde doar evenimente de importanță istorică sau politică, ci este determinată și de interesul manifestat de public față de informație, nu încalcă sfera de protecție a personalității. Ține de esența libertății formării opiniei pe de-o parte ca în limitele legale presa să poată decide autonom ce suscită interesul publicului, iar pe de-altă parte ca în procesul de formare a opiniei să se determine ce întrunește cu adevărat interesul publicului.

Nu ridică probleme nici faptul că instanța supremă atribuie „sferei istoriei contemporane” și imagini ale unor persoane, ce nu au atras interesul publicului punctual printr-un anume eveniment al istoriei contemporane, ci care se bucură de atenția generală a publicului independent de evenimente, datorită rangului sau importanței lor.

În cele din urmă, dreptul personalității nu impune nici limitarea publicării fără consimțământ la acele imagini, care înfățișează persoana în exercitarea funcției. Dată fiind funcția deosebită, interesul publicului se poate extinde și asupra unor informații cu privire la modul în care persoana apare în public în general, adică în afara funcției. O limitare la calitatea deținută de o personalitate a istoriei contemporane ar ține cont doar insuficient de interesul publicului. În plus, ar favoriza o reprezentare selectivă ce privează publicul de unele posibilități de apreciere de care acesta ar avea nevoie având în vedere funcția de modul și influența unor persoane din viața politico-socială. Noțiunea de "personalitate absolută a istoriei contemporane", utilizată des în jurisprudență și literatură, nu decurge obligatoriu nici din lege, nici din Constituție. Dar dacă această noțiune este înțeleasă, așa cum o fac Curtea de Apel și Curtea Federală de Justiție, ca expresie abreviată ce denumeste persoane, a căror imagine este considerată de interes datorită persoanei înfățișate în sine, atunci această înțelegere nu ridică probleme, atât timp cât în cazurile individuale nu se renunță la cumpănirea dintre interesul public față de informare și interesele justificate ale persoanei înfățișate.

b) De principiu nu se pot formula obiecții de natură constituțională nici în raport cu criteriile dezvoltate de Curtea Federală de Justiție în interpretarea elementului constitutiv al „intereselor justificate” (§ 23 alin. 2 KUG).

Potrivit sentinței atacate, o sferă privată protejabilă, convenită și așa-numitelor personalități absolute ale istoriei contemporane, presupune o izolare, în care cineva s-a retras pentru a fi singur în mod obiectiv evident, și unde încredințat de izolare se comportă așa cum nu s-ar comporta în public. Curtea Federală de Justiție presupune o încălcare a §§ 22, 23 KUG atunci când se publică imagini cu persoanele afectate, înregistrate într-o asemenea situație clandestin sau prin abuzarea unui moment de surprindere.

Criteriul izolării spațiale ține pe de-o parte cont de sensul dreptului general al personalității (cf. mai sus II. 1b.).

Pe de-altă parte nici nu îngreășește excesiv libertatea presei, fiindcă nu exclude complet viața cotidiană și privată a personalității istoriei contemporane de la relatarea prin imagini, ci o face accesibilă acolo unde aceasta se desfășoară în public.

Este îndoielnic că celelalte criterii (comportamentul individual și metoda obținerii informației) sunt cu adevărat adecvate pentru asigurarea protecției sferei private extradomiliare. Deseori nu se poate constata din analiza fotografiei dacă aceasta a fost făcută clandestin sau prin surprinderea subiectului. Dar această chestiuni nu a fost supusă deciziei Curții Constituționale Federale, întrucât Curtea Federală de Justiție a negat deja existența unei sfere a izolării în privința fotografiilor în cauză.

c) Nu sunt însă întrunite condițiile de constituționalitate, în măsura în care deciziile atacate nu au ținut cont de faptul că dreptul la protecția personalității de care dispune reclamanta în situația raporturilor familiale cu copiii este consolidat prin art. 6 GG.

d) Pentru fotografiile menționate se aplică așadar următoarele: În măsura în care este vorba de fotografii care o înfățișează pe reclamantă singură ori în compania altor adulți, sentința pronunțată de Curtea Federală de Justiție este incontestabilă. În toate situațiile, reclamanta s-a aflat în locuri neizolate, ce pot fi considerate a face parte din sfera publică.

Cele trei fotografii, care o înfățișează pe reclamantă împreună cu copiii ei, necesită însă un control. Din această privință, sentința pronunțată de Curtea Federală de Justiție trebuie casată și trimisă spre rejudecare.

18) BVerfGE 106, 28

(Mithören am Telefon / Ascultarea convorbirilor telefonice)

**Curtea Constituțională Federală
- Biroul de presă -**

Comunicat de presă nr. 95/2002 din 31 octombrie 2002

**Hotărârea Primei Camere din 9 octombrie 2002
- 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98 -**

Cu privire la posibilitatea de valorificare a mărturiilor despre convorbirile telefonice ascultate ilegal

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a dat curs plângerilor constituționale formulate de doi reclamânți. Plângerile aveau ca obiect valorificarea într-un proces civil a unor mărturii privind conținutul unor convorbiri telefonice. Martorii ascultasera prin dispozitive de ascultare convorbirile telefonice dintre reclamânți și partenerii contractuali ai acestora, fără ca reclamânții să fi avut cunoștință de acest fapt. În convorbirile telefonice

al căror conținut era disputat se vorbește despre anularea unui contract de vânzare-cumpărare între unul dintre reclamanți și clientul său, respectiv despre despăgubirile dintr-un contract de chirie dintre celălalt reclamant și locatorul acestuia. În litigiile civile ce au urmat, cumpărătorul și locatorul invocaseră mărturia unei persoane care asistasese la convorbiri, pentru a face proba conținutului relevant al convorbirilor. Instanțele de apel competente condamnaseră reclamanții în temeiul acestor mărturii. Împotriva acestui fapt s-au îndreptat plângerile constituționale. Reclamanții au considerat că li s-a încălcat dreptul general al personalității. În plus s-a invocat încălcarea dreptului fundamental al secretului telecomunicațiilor.

Prima Cameră constată că prin audierea martorilor și valorificarea depozițiilor acestora, instanțele au încălcat reclamanților dreptul constituțional asupra cuvântului rostit ca parte din dreptul general al personalității. Deciziile instanțelor au fost casate, iar dosarele au fost trimise spre rejudecare la instanțele respective. Camera a arătat în esență:

1. Reclamanților nu li s-a încălcat dreptul fundamental la respectarea secretului telecomunicațiilor. Pe acesta se întemeiază dreptul de a fi protejat împotriva aflării conținutului și contextului telecomunicației de către stat, acest drept obligând în același timp statul să prevadă o protecție împotriva accesului unor terți privați la comunicare. Această protecție cuprinde și instalațiile de telecomunicații operate de persoane private. Sfera de protecție nu este însă afectată dacă unul dintre participanți permite unui terț să asiste la convorbire printr-un dispozitiv tehnic. Dreptul fundamental al secretului telecomunicațiilor nu protejează încrederea reciprocă a participanților la comunicare, ci confidențialitatea utilizării mijloacelor tehnice de transmitere a informației.

2. Pe lângă dreptul la propria imagine, Constituția protejează și dreptul asupra cuvântului rostit. Acest drept, ce poate fi invocat și de o persoană juridică de drept privat, garantează autodeterminarea cu privire la propria reprezentare în comunicarea cu alte persoane. Aceasta include dreptul de a alege persoanele ce urmează să aibă cunoștință despre conținutul unei convorbiri. De aceea, Constituția protejează împotriva înregistrării clandestine a convorbirilor și a valorificării acestora fără încuviințarea participantului sau chiar împotriva voinței sale. Apărarea dreptului asupra cuvântului rostit este independentă de conținutul comunicărilor sau de existența unui acord de confidențialitate.

Înregistrarea și valorificarea mărturiilor de către instanțele de judecată reprezintă o ingerință în sfera de protecție a dreptului asupra cuvântului rostit. Atunci când au permis unor terți să asculte în secret convorbirile, partenerii reclamanților nu au ținut cont de dreptul acestora la autodeterminare. Instanțele nu au ținut suficient cont de dreptul protejat constituțional la autodeterminare nici în clarificarea problemei dacă reclamanții au aprobat tacit ascultarea sau ar fi trebuit să se aștepte la ea. Pentru a prezuma aprobarea tacită, instanța ar fi trebuit să constate că în contextul social, comercial sau privat în care are loc comunicarea, participanții ar fi putut lua în calcul ca fără acordul tuturor, în convorbire să fie permisă utilizarea mijloacelor tehnice de ascultare în secret de către un terț, în măsura în care participanții nu își exprimă preventiv dezacordul. Aceste condiții nu sunt întrunite.

Ingerința în dreptul personalității reclamanților este nejustificată constituțional. Aceasta rezultă din cumpănirea dreptului general al personalității, ce se opune valorificării mărturiilor, în raport cu interesul protejat juridic, ce pledează în favoarea valorificării. Simplul interes general față de o înlăptuire funcțională a justiției în domeniul penal și civil

nu precumpănește din principiu în raport cu dreptul general al personalității. Ar trebui să rezulte din alte aspecte că interesul față de administrarea probei trebuie apărat în pofida încălcării dreptului personalității. Acest lucru poate fi valabil în cazul elucidării unor infracțiuni grave, în caz de legitimă apărare sau în situații similare acestora. Simolul interes față de asigurarea unui mijloc de probă pentru pretenții de drept civil nu este suficient. Indicii pentru existența unei asemenea situații deosebite lipsesc în ambele spețe.

19) BVerfGE 112, 304

(GPS-Observation / Supravegherea cu ajutorul GPS)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 31/2005 din 12 aprilie 2005

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 12 aprilie 2005

- 2 BvR 581/01 -

Plângerea constituțională împotriva supravegherii de către poliție prin intermediul sistemului GPS eșuează

Cea de-a doua Cameră a respins plângerea constituțională a unui membru al "celulei antiimperialiste", condamnat la 13 ani de închisoare pentru patru capete de tentativă de omor și atacuri cu exploziv, dar care solicită de la legiuitorul penal și de la autoritățile de anchetă măsuri asiguratorii împotriva unor evoluții în tehnologia informațiilor. Reclamantul se îndreptase împotriva supravegherii de către poliție prin sistemul de localizare cu sateliți GPS în cadrul urmăririi penale și a valorificării informațiilor obținute în cadrul operațiunii. (Cu privire la detaliile împrejurărilor consultați comunicatul de presă nr. 90/2004 din 29 septembrie 2004.)

Decizia se bazează în principal pe următoarele considerente:

Temeiul legal pentru obținerea de probe prin intermediul sistemului GPS și valorificarea ulterioară a acestor probe este § 100c alin. 1 nr. 1 litera b din Codul de Procedură Penală (StPO). Dispoziția este constituțională.

Ea este suficient determinată, îndeosebi criteriul utilizat - „mijloace speciale destinate supravegherii” este suficient concretizat. Imperativul determinării impune legiuitorului să desemneze cu exactitate mijloacele tehnice de intervenție. Nu impune însă formulări juridice care să excludă orice introducere a unor progrese din tehnologia criminalistică. Având în vedere progresul în tehnologia informațiilor, rapid și riscant pentru protecția drepturilor fundamentale, legiuitorul trebuie să observe cu atenție evoluția și să intervină cu completări pentru rectificarea legislației. Sfera de aplicare a criteriului „mijloace speciale destinate supravegherii” se poate concretiza pe calea interpretării legii. Sfera de aplicare rezultă din delimitarea față de mijloacele simplei observații prin metode optice (§ 100c alin. 1 nr. 1a StPO) și de cea prin tehnologia acustică de interceptare și înregistrare

(§ 100b alin. 1 nr. 2 și 3 StPO): este vorba de identificarea poziției și localizarea prin supravegherea cu mijloace tehnice. Utilizarea sistemului GPS se încadrează în aceste limite.

Reglementarea este constituțională și din celelalte privințe. Ingerințele în dreptul general al personalității prin utilizarea de instrumente de supraveghere tehnică nu ating prin întindere și intensitate sfera intangibilă a vieții private. În plus, prin supravegherea tehnică în anumite circumstanțe se poate evita o ingerință mai profundă cu efecte în dauna unor terți neimplicați – de exemplu în cadrul ascultării convorbirilor. Trebuie ținut cont de asemenea de faptul că pentru supravegherile pe termen mai lung ale învinutului au fost incluse în lege condiții suplimentare, iar supravegherile ce durează mai mult de o lună necesită autorizarea de către un judecător.

În cele din urmă nu era necesară o reglementare legală separată pentru utilizarea concomitentă a mai multor mijloace de investigare. Prin garanțiile procedurale generale, o "supraveghere totală", neadmisibilă, prin care este posibilă întocmirea unui profil extrem de personalizat al persoanei implicate, este exclusă. În utilizarea unor metode moderne, în special a celor ce rămân ascunse de persoana afectată, autoritățile de urmărire penală trebuie să țină însă cont de condiții speciale în raport cu procedura, ce se impun în urma potențialului unei ingerințe „acumulate” în drepturile fundamentale. Trebuie astfel asigurată îndeplinirea condiției ca Parchetul, în calitate de principal decident responsabil, să fie informat despre toate operațiunile anchetei. În plus, legiuitorul trebuie să analizeze dacă prevederile procedurale existente sunt și în perspectiva unor evoluții ulterioare adecvate să asigure efectiv protecția drepturilor fundamentale și să împiedice măsuri de anchetă necoordonate, desfășurate de mai multe autorități.

Appreciate în raport cu aceste criterii, interpretarea și aplicarea §100c alin. 1 nr. 1 litera b StPO de către Curtea de Apel și Curtea Supremă de Justiție nu ridică obiecții.

20) BVerfGE 115, 320

(Präventive polizeiliche Rasterfahndung / Căutare polițienească preventivă cu filtru de date tip rastru)

Curtea Constituțională Federală
- Biroul de presă -
Comunicat de presă nr. 40/2006 din 23 mai 2006

Hotărârea Primei Camere din 4 aprilie 2006
- 1 BvR 518/02 -

Căutarea cu filtru de date este admisibilă doar în caz de pericol concret pentru bunuri juridice de rang superior

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a stabilit limite pentru căutarea cu filtru de date a teroriștilor islamiști declanșată după atacurile teroriste de la 11 septembrie

2001. O căutare preventivă cu filtru de date desfășurată de poliție este compatibilă cu dreptul fundamental la autodeterminare, doar atunci când există cel puțin un pericol *concret* pentru bunuri juridice de rang superior, cum ar fi existența sau siguranța statului federal sau a unui Land ori integritatea corporală, viața sau libertatea unei persoane. Ca simplă măsură premergătoare, o asemenea căutare cu filtru de date nu întrunește condițiile de constituționalitate. Din acest motiv, existența unei stări generale de risc cu privire la atentate teroriste, așa cum s-a permanentizat de la 11 septembrie 2001, sau a unor situații tensionate în plan internațional, nu este suficientă pentru dispunerea căutării cu filtru de date. Sunt necesare alte fapte, din care să rezulte un pericol concret, de exemplu cu privire la pregătirea sau desfășurarea unor atacuri teroriste.

Judecătoarea Haas a anexat deciziei o opinie divergentă.

Fondul problemei:

1. Căutarea cu filtru de date este o metodă specială informatică, folosită de poliție. Autoritățile publice și entități private trimit poliției date cu caracter personal, comparate apoi prin procedee automatizate cu alte date electronice. Prin comparație urmează să se determine acele persoane, care se încadrează într-un set stabilit de caracteristici considerate relevante pentru anchetă. Căutarea cu filtru de date a fost o metodă importantă de combatere a terorismului RAF (Facțiunea Armata Roșie, n. trad.) în anii 1970. După atacurile teroriste de la 11 septembrie 2001, inspectoratele de poliție ale Landurilor au desfășurat împreună cu Poliția Judiciară Federală o operațiune de căutare cu filtru de date coordonată la nivel național, încercându-se identificarea unor teroriști islamisti. Obiectivul era identificarea așa-numiților teroriști de tip „ Sleeper ” (persoane integrate în societate, care pot fi activate pentru a comite acte de terorism, n. trad.). Inspectoratele de poliție ale Landurilor au ridicat date de la universități, servicii de evidența persoanelor și de la registrul central al străinilor, trecând apoi datele obținute printr-un filtru cu următoarele caracteristici: sex masculin, vârsta 18 – 40 de ani, student sau fost student, religie islamică, țara nașterii. Datele rezultate au fost apoi comparate cu alte seturi de date, obținute de Poliția Judiciară Federală. Căutarea cu filtru de date nu a identificat teroriști „ Sleeper ”.

La căutarea cu filtru de date a participat și Landul Renania de Nord - Vestfalia. În octombrie 2001, Judecătoria Düsseldorf a dispus la solicitarea poliției căutarea cu filtru de date. Dispunerea s-a întemeiat pe § 31 din Legea de organizare și funcționare a poliției în Renania de Nord – Vestfalia, în versiunea din 24 februarie 1990 (PolG NW 1990). Potrivit alineatului 1 din această normă, poliția poate solicita de la entități publice sau din afara sferei publice date cu caracter personal din fișierele acestora, în scopul comparării automatizate cu alte seturi de date, în măsura în care această măsură este necesară pentru îndepărtarea unui pericol iminent pentru existența sau siguranța statului federal sau a Landurilor, ori pentru viața, integritatea corporală sau libertatea unei persoane.

Condițiile legale pentru dispunerea unei căutări preventive cu filtru de date de către poliție diferă în funcție de Land, ele fiind relaxate în multe Landuri în ultimii ani. Potrivit mai multor legi de la nivelul Landurilor, căutarea cu filtru de date este permisă și fără existența unui pericol concret; autorizarea de căutare cu filtru de date a fost transformată într-o "autorizare de măsuri premergătoare". Astfel, măsura poate fi luată deja din

momentul în care există indicii obiective că ea este necesară pentru prevenirea unor infracțiuni de gravitate semnificativă.⁴

2. Reclamantul, născut în 1978, este cetățean marocan de religie islamică. La momentul dispunerii căutării cu filtru de date era student. Acțiunile formulate la Tribunal și la Curtea de Apel împotriva Hotărârii judecătorești au eșuat. În urma plângerii constituționale formulate, Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a constatat că hotărârile contestate încalcă reclamantului dreptul fundamental la autodeterminare informațională. Cauza se restituie Tribunalului spre rejudecare.

Decizia se întemeiază în principal pe următoarele considerente:

1. Deciziile atacate se bazează pe un temei constituțional al intervenției. § 31 alin. 1 PolG NW 1990, care îngrădește dreptul fundamental al autodeterminării informaționale, respectă condițiile de constituționalitate doar în acea interpretare, în care menține nevoia existenței unui pericol concret, întemeiat pe fapte.

a) Căutarea cu filtru de date, reglementată în § 31 PolG NW 1990, servește apărării unor bunuri juridice de rang superior. Existența și siguranța statului federal sau a Landurilor, precum și viața, integritatea corporală și libertatea unei persoane, ce urmează a fi apărate împotriva pericolelor, denumesc bunuri juridice cu o pondere constituțională ridicată.

b) În vederea protecției acestor bunuri juridice, § 31 PolG NW 1990 autorizează ingerințe de o gravitate semnificativă în dreptul la autodeterminare informațională. O gravitate semnificativă a ingerinței rezultă deja din întinderea autorizării precum și din deschiderea posibilității de a combina date existente la diferite entități publice și private. Datele cuprinse în autorizare nu sunt limitate ca număr și tip. Datele de identificare menționate separat, cum ar fi numele. Adresa, data și locul nașterii sunt principalele date vizate de căutarea cu filtru de date, dar autorizarea legală nu se limitează la ele. Căutarea poate include și toate celelalte date, „necesare în cazul individual”. Așa cum s-a întâmplat în speță, solicitarea poate fi extinsă asupra apartenenței religioase, a cetățeniei, a stării civile și a studiilor. În plus, combinarea și analiza comparată a datelor transmise și a altor seturi de date, permit obținerea unor noi informații. În funcție de tipul și conținutul lor, acestea pot avea un caracter deosebit de personal, făcând posibile profiluri personalizate. Cuprinderea autorizării ingerinței este agravată și de faptul că Legea de organizare și funcționare a Poliției din Renania de Nord-Vestfalia nu prevede o limitare a dimensiunii datelor ce urmează a fi obținute. Transmiterea datelor poate fi solicitată de la toate entitățile publice și din afara spațiului public.

Din intensitatea ingerinței rezultă și posibilele consecințe pe care căutarea cu filtru de date le-ar putea avea pentru persoanele afectate. Căutarea cu filtru de date comportă pentru aceste persoane un risc ridicat de a deveni ținta unor anchete ulterioare ale autorităților. Acest lucru este demonstrat de căutarea cu filtru de date, desfășurată după 11 septembrie 2001. Dacă devine publică, căutarea cu filtru de date după anumite

⁴ O asemenea autorizare a unor măsuri premergătoare apare în legile din Baden-Württemberg (§ 40 PolG), Bayern (§ 44 BayPAG), Hamburg (§ 23 PolDVG HA), Hessen (§ 26 HSOG), Rheinland Pfalz (§ 38 POG), Sachsen-Anhalt (§ 31 LSA), Thüringen (§ 44 PAG).

criterii poate perpetua prejudecăți în societate, stigmatizând grupurile sociale afectate în percepția publică.

De importanță este în cele din urmă și faptul că § 31 alin. 1 PolG NW 1990 prevede ingerințe în drepturile fundamentale ale unui număr mare de persoane, fără a exista o suspiciune. Norma nu prevede ca persoana supusă măsurii să fie responsabilă de pericol. Pot fi incluse toate persoanele, care îndeplinesc criteriile de căutare, fără să existe condiții cu privire la proximitatea persoanelor în raport cu situația de pericol sau cu persoane suspecte. Față de situațiile tipice pentru aplicarea măsurii de căutare cu filtru în contextul anterior, lipsa suspiciunii este întărită și mai mult atunci când – așa cum s-a presupus în cazul teroriștilor „Sleeper” – tocmai adaptarea comportamentului și lipsa ieșirii în evidență sunt considerate criteriile esențiale de căutare.

c) Având în vedere ponderea ingerinței în drepturile fundamentale, pe care o implică desfășurarea unei căutări cu filtru de date, aceasta este rezonabilă doar atunci când legiuitorul respectă condițiile din constituționalitate prin faptul că prevede ingerința abia după depășirea pragului unui pericol suficient de *concret* pentru bunurile juridice periclititate. În faza anterioară unui pericol concret o căutare cu filtru de date este exclusă. Chiar și atunci când pericolul pentru bunurile juridice este maxim, nu se poate renunța la condiția unei probabilități suficiente a producerii riscului, pentru că principiul proporționalității impune ca legiuitorul să poată să prevadă ingerințe intense în drepturile fundamentale abia de la anumite niveluri de suspiciune sau pericol.

§ 31 PolG NW 1990 definește ca prag de intervenție pericolul **prezent**. Acesta se încadrează în condițiile de constituționalitate. Legătura cu pericolul **prezent** nu este însă impusă de Constituție. Dacă ar exista această condiție, căutarea cu filtru de date ar surveni de regulă prea târziu pentru a mai produce efecte. Constituțional este suficient dacă legiuitorul condiționează admisibilitatea măsurii de căutare cu filtru de date prin existența unui pericol **concret** pentru bunurile juridice de rang superior afectate. S-ar presupune astfel o situație în care în cazul concret există probabilitatea suficientă ca într-un orizont de timp previzibil să se producă un prejudiciu pentru respectivele bunuri juridice. Un pericol concret în acest sens poate fi și un pericol constant. Pentru a presupune un pericol constant concret ce provine de la așa-numiții teroriști „Sleeper” este nevoie de fapte concrete suficient întemeiate.

O stare generală de risc cu privire la atentate teroriste, așa cum a existat permanent de la 11 septembrie 2001, sau situații internaționale tensionate nu sunt suficiente pentru dispunerea căutării cu filtru de date. Ipotezele și concluziile pe care se întemeiază constatarea pericolului trebuie să se bazeze pe alte fapte concrete, de exemplu pe unele care indică pregătirea sau desfășurarea unor atacuri teroriste.

2. Deciziile atacate nu îndeplinesc condițiile de constituționalitate. Ele se întemeiază pe o interpretare a § 31 alin. 1 PolG NW 1990, ce extinde și contrazice aceste principii. Ele ignoră că un caracter constituțional al dispunerii depinde de existența unui pericol cel puțin concret, iar gradul de probabilitate a producerii riscului se impune a fi determinat nu doar ținându-se cont de dimensiunea unui posibil prejudiciu, ci și de gravitatea ingerinței și adecvarea măsurii pentru îndepărtarea pericolului. În raport cu acestea, Tribunalul a considerat suficient că „posibilitatea producerii unui prejudiciu deosebit de grav nu este exclusă”, iar Curtea de Apel consideră suficientă „o posibilitate

îndepărtată a producerii prejudiciului". Dacă – așa cum menționează Curtea de Apel cu privire la situația de atunci – „nu sunt cunoscute indicii concrete pentru atacuri teroriste în Germania”, și există doar o „posibilitate a unor atacuri” întemeiată pe presupuziții, atunci căutarea cu filtru de date este o măsură premergătoare, nu una de îndepărtare a unui pericol concret.

Decizia s-a luat pentru punctul 2 cu 6 : 2 voturi, în rest cu unanimitate.

Vot separat al Judecătoarei Haas:

Judecătoarea Haas se alătură majorității Camerei în constatarea constituționalității § 31 alin. 1 PolG NW 1990, dar din alte considerente. Statul garantează prin siguranța individului concomitent și libertatea sa, întrucât siguranța este fundamentul libertății și de aceea parte componentă a acesteia. În raport cu ele, ingerințele necesare în drepturile fundamentale produse prin căutarea cu filtru de date unor persoane care profită alături de celelalte persoane de garanția libertății, au doar o pondere minoră. Căutarea cu filtru de date este o ingerință de intensitate redusă, întrucât sunt obținute și comparate doar acele date, pe care cei afectați le-au dezvăluit anterior, fiind stocate în baze de date cu acordul lor.

Altfel decât majoritatea Camerei, Judecătoarea Haas nu identifică motive pentru a ridica obiecții de constituționalitate față de interpretarea și aplicarea § 31 alin. 1 PolG NW 1990 de către Curtea de Apel. Aceasta a pornit îndreptățit de la un temei obiectiv suficient al unui pericol de atac terorist.

Având în vedere amenințarea pentru un număr mare de persoane nevinovate, faptul că instanța a considerat că interesul persoanei afectate și al celorlalți cetățeni față de garantarea siguranței și libertății precumpănește în raport cu prejudiciul impus reclamantului, nu ridică obiecții de constituționaliste. În cele din urmă, Judecătoarea Haas mai menționează că prin stabilirea necesității unui pericol concret ca prag de dispunere a căutării cu filtru de date, majoritatea Camerei a depășit limitele controlului de constituționalitate impuse de speță. Decizia nu consolidează statul de drept, în timp ce condițiile formulate de Cameră pentru căutarea cu filtru de date privează statul de apărare în fața amenințării unor atacuri teroriste.

21) BVerfGE 27, 1 (Mikrozensus / Microrecensământ)

Cu privire la constituționalitatea unei statistici reprezentative (microrecensământ)

Hotărârea Primei Camere din 16 iulie 1969 **- 1 BvL 19/63 -**

DISPOZITIV

§ 1 și § 2 nr. 3 ale legii din 16 martie 1957 (Monitorul Legilor Federale I, p. 213), versiunea din 5 decembrie 1960 (Monitorul Legilor Federale I, p. 873), cu privire la punerea în practică a demersurilor în vederea alcătuirii unei statistici reprezentative a populației

și a activităților producătoare de venit, erau compatibile cu Legea Fundamentală, atâta vreme cât se prevedea că în statistica pe baze reprezentative, dispusă de § 1 al legii, sunt cuprinse și categoriile privind călătoriile pentru concedii și de agrement.

MOTIVE

B.

I.

1. Petenta din speța inițială domiciliază într-o zonă ce a fost selectată, printr-un procedeu statistico-matematic, să participe cu totalitatea locuitorilor săi la chestionarea în conformitate cu legea microrecensământului. Petenta a refuzat să îi primească pe recenzorii Oficiului de Statistică al landului Bavaria și să răspundă la toate cele 60 de întrebări cuprinse într-un chestionar alb, precum și într-un chestionar auxiliar de culoare galbenă. [...]

C.

II.

[...]

1. a) Potrivit art. 1 alin. 1 GG, demnitatea umană este intangibilă și trebuie respectată și protejată de toate puterile statului.

Pe scara de valori a Legii Fundamentale, demnitatea umană este valoarea supremă (BVerfGE 6, 32 [41]). Asemenea tuturor prevederilor Legii Fundamentale, această supremație a demnității umane domină și art. 2 alin. 1 GG. Statului nu îi este permis să lezeze demnitatea umană prin niciun fel de măsuri, nici măcar printr-o lege, sau să aducă atingere în vreun fel libertății persoanei în trăsăturile ei fundamentale, depășind limitele impuse de art. 2 alin. 1 GG. Prin aceasta, Legea Fundamentală acordă fiecărui cetățean un domeniu intangibil al vieții private, ce se sustrage influenței puterii publice (BVerfGE 6, 32 [41], 389 [433]).

b) În lumina acestei viziuni asupra ființei umane, omul este îndrituit la recunoașterea valorii sale sociale și la respect în propria comunitate. Transformarea omului întrun simplu obiect în fața statului contravine demnității umane (cf. BVerfGE 5, 85 [204]; 7, 198 [205]). Situația în care statul ar reclama pentru sine dreptul de a înregistra și cataloga omul împotriva voinței sale și cu privire la întreaga sa personalitate, fie și prin anonimitatea unei prelevări statistice, tratându-l astfel ca pe un obiect abordabil în cadrul oricărei activități de inventariere, nu este compatibilă cu demnitatea umană.

Îi este interzisă statului o astfel de ingerință în domeniul personalității printr-o implicare cuprinzătoare în aspectele personale ale cetățenilor. Acest lucru e valabil și prin prisma faptului că individul trebuie să dispună de un „spațiu interior”, în care e „stăpân pe propria persoană” și „în care se poate retrage, la care mediul înconjurător nu are acces, unde este lăsat în pace și se bucură de dreptul la solitudine”, în virtutea dezvoltării libere și responsabile a personalității. Statul poate ingera în acest domeniu în anumite

circumstanțe printr-o inspectare – fie ea și nevalorizatoare – ce poate împiedica libera dezvoltare a personalității, ca urmare a presiunii psihologice a participării publice.

c) Nu orice prelevare statistică a unor date despre personalitate sau condițiile de trai lezează personalitatea umană în demnitatea ei sau aduce atingere dreptului la autodeterminare a propriei vieți în aspectele sale intime. În calitate de cetățean relaționat cu comunitatea și ancorat în aceasta (cf. BVerfGE 4, 7 [15, 16]; 7, 198 [205]; 24, 119 [144]), orice individ trebuie să accepte, într-o anumită măsură, necesitatea prelevării statistice a unor informații despre persoana sa, de pildă în cazul unui recensământ, ca precondiție pentru posibilitatea de planificare a acțiunilor statului.

Chestionările de natură statistică nu pot fi resimțite ca lezând demnitatea sau fiind o amenințare la adresa dreptului la autodeterminare, decât atunci când cuprind domeniul vieții particulare, ce are caracter confidențial prin însăși natura sa, această zonă lăuntrică fiind astfel declarată drept o materie necesară și demnă de a fi revelată în scopuri statistice. În acest sens, există chiar și pentru statul societății industrializate bariere în calea „depersonalizării” tehnico-administrative. Dimpotrivă, acolo unde prelevarea statistică pornește doar de la comportamentul individului în lumea exterioară, personalitatea umană nu este „surprinsă” de regulă în domeniul intangibil al vieții private. Acest lucru este valabil mai cu seamă atunci când datele prelevate își pierd caracterul personal prin anonimitatea evaluării. În acest caz, condiția necesară este ca anonimitatea să fie asigurată în mod sufficient [...]

d) Prin urmare, chestionarea cu privire la călătorii pentru concedii și de agreement nu a încălcat art. 1 alin. 1, art. 2 alin. 1 GG. Este adevărat că întrebările în cauză se refereau la un domeniu al vieții private. Întrebările nu obligau însă persoana chestionată să își dezvăluie sfera intimă și nici nu ofereau statului posibilitatea de a pătrunde în relații individuale ce nu sunt accesibile lumii exterioare și care au astfel, prin însăși natura lor, un „caracter confidențial”.

[...]

22) BVerfGE 65, 1 (Volkszählung / Recensământ)

1. În condițiile prelucrării moderne a datelor, protecția individului față de colectarea, stocarea, utilizarea și transmiterea nelimitate ale datelor sale personale este cuprinsă în dreptul general al personalității din art. 2 alin. 1 GG coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Legea fundamentală garantează din această privință prerogativa individului de a dispune, de principiu, singur asupra dezvăluirii și utilizării datelor sale personale.
2. Îngrădirile acestui drept la „autodeterminare informațională” nu sunt permise decât în interesul public precumpănit. Ele necesită un temei legal constituțional, ce trebuie să corespundă imperativului clarității normelor

specific statului de drept. În reglementările sale, legiuitorul trebuie să țină apoi cont și de principiul proporționalității. În plus, el va trebui să ia măsurile necesare organizatorice și de drept procedural, care să prevină pericolul unei încălcări a dreptului personalității.

3. În privința condițiilor de drept constituțional pentru asemenea îngrădiri trebuie diferențiat între date cu caracter personal ce se colectează și prelucreează în formă individualizată, neanonimă și acelea destinate scopurilor statistice. În privința colectării datelor în scopuri statistice nu se poate pune condiția unei corelări stricte și concrete a datelor cu scopul urmărit. Este însă nevoie ca sistemul informatic să prevadă bariere corespunzătoare în calea colectării și prelucrării informațiilor în interesul menținerii echilibrului.
4. Programul de înregistrare prevăzut de Legea recensământului 1983 (§ 2 nr. 1 până la 7, §§ 3 până la 5) nu conduce la o înregistrare și catalogare a personalității incompatibile cu demnitatea umană; el corespunde atât imperativului clarității normelor, cât și celui al proporționalității. Pentru asigurarea dreptului la autodeterminare informațională este nevoie totuși de măsuri complementare de drept procedural pentru desfășurarea și organizarea colectării datelor.
5. Reglementările privind transmiterea datelor, prevăzute în Legea recensământului 1983 § 9 alin. 1 până la 3 (printre altele comparația cu registrul de evidență a populației) încalcă dreptul general al personalității. Transmiterea în scopuri științifice (VZG 1983 § 9 alin. 4) este compatibilă cu Legea fundamentală.

Hotărârea Primei Camere din 15 decembrie 1983

**- 1 BvR 209/83, 1 BvR 269/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 420/83,
1 BvR 440/83, 1 BvR 484/83 -**

DISPOZITIV

1. § 2 nr. 1 până la 7 precum și §§ 3 până la 5 din Legea privind recensământul populației, profesiilor, locuințelor și locurilor de muncă (Legea recensământului 1983) din 25 martie 1982 sunt compatibile cu Legea fundamentală; în baza considerentelor expuse, legiuitorul trebuie totuși să prevadă reglementări complementare pentru organizarea și procedura recensământului.
2. § 9 alin. 1 până la 3 din Legea recensământului 1983 nu este compatibil cu art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 din Legea fundamentală și ca atare nul [neconstituțional].
3. Prin Legea recensământului 1983, petenților li se încalcă drepturile fundamentale prevăzute în art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 din Legea fundamentală, în măsura descrisă la nr. 1 și 2. În celelalte privințe plângerile constituționale individuale se resping.

4. Statul german va restitui petenților cheltuielile ocazionate cu procedurile din fața instanței.

MOTIVE

A.

Plângerile constituționale individuale se îndreaptă nemijlocit împotriva legii privind recensământul populației, profesiilor, locuințelor și locurilor de muncă (Legea recensământului 1983) din 25 martie 1982 (BGBl. I S. 369) - VZG 1983.

[...]

C.

II.

Criteriul de verificare este în primul rând dreptul general al personalității, protejat de art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG.

1. a) În centrul ordinii constituționale stau valoarea și demnitatea persoanei ce acționează prin intermediul autodeterminării libere ca verigă a unei societăți libere. În vederea protecției persoanei acționează – pe lângă garanțiile speciale ale libertăților – și dreptul general al personalității asigurat prin art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Acest drept poate căpăta însemnătate îndeosebi din perspectiva evoluțiilor moderne și a noilor pericole pentru personalitatea umană, ce decurg din aceste evoluții (cf. BVerfGE 54, 148 [153]). Concretizările ce au avut loc până acum prin jurisprudență nu circumscriu conținutul dreptului personalității cu titlu definitiv. Dreptul cuprinde și prerogativa individului de a hotărî singur, când și în ce limite să fie dezvăluite aspecte din viața sa personală, o prerogativă ce decurge din ideea autodeterminării (cf. BVerfGE 56, 37 [41 ș. urm.]; 63, 131 [142 urm.]).

În condițiile actuale și viitoare ale prelucrării automate a datelor, această prerogativă necesită într-o foarte mare măsură o protecție adecvată. Ea este periclitată îndeosebi de faptul că în procesele actuale de decizie nu mai este nevoie de cartoteci și dosare întocmite manual, iar astăzi informațiile despre situația personală sau formală a unei persoane determinate sau determinabile (date personale [cf. § 2 alin. 1 BDSG]) sunt din perspectivă tehnică nelimitat stocabile și accesibile în câteva secunde indiferent de distanța de la care are loc accesarea cu ajutorul prelucrării automate a datelor. În plus, informațiile pot fi coroborate – mai ales în cadrul unor sisteme informatice integrate – cu alte culegeri de date, dezvăluind un profil personal parțial sau în mare parte complet, fără ca persoana afectată să poată controla suficient corectitudinea sau utilizarea acestui profil. Astfel s-au extins de o manieră până acum necunoscută posibilitățile de acces și influențare, ce au capacitatea de a acționa asupra comportamentului individului chiar și prin presiunea psihologică a participării publice.

Autodeterminarea individuală presupune însă – inclusiv în condițiile tehnologiilor moderne de prelucrare a informațiilor – ca individului să-i fie oferită libertatea de decizie față de acțiunile ce urmează a le întreprinde sau omite, incluzând aici și posibilitatea de

a se comporta în concordanță cu decizia luată. Cine nu are o reprezentare suficient de certă a informațiilor referitoare la persoana sa, ce sunt cunoscute în anumite sfere ale mediului său social, și nu poate aprecia întrucâtva ce și cât cunosc potențialii parteneri de comunicare, poate fi inhibat în libertatea sa de a planifica sau de a decide în exercitarea propriei autodeterminări. O ordine socială și o ordine de drept ce o înlesnește, în care cetățenii nu ar mai putea ști cine, ce și când cunoaște despre ei, nu ar fi compatibilă cu dreptul la autodeterminare informațională. Cine nu este sigur dacă un comportament divergent va fi înregistrat și apoi stocat, utilizat și retransmis pe timp îndelungat sub formă de informație, va încerca să nu iasă în evidență prin asemenea comportamente. Cine se așteaptă ca, de pildă, participarea sa la o adunare sau la o inițiativă cetățenească să fie înregistrată de autorități, generând riscuri pentru persoana sa, ar putea să renunțe la exercitarea respectivelor drepturi fundamentale (art. 8, 9 GG). Acest lucru nu ar afecta doar șansele individuale de desfășurare ale persoanei, ci și binele public, întrucât autodeterminarea este o condiție elementară de funcționare a unei sfere publice democratice liberale întemeiate pe capacitatea cetățenilor săi de a acționa și participa liber.

De aici rezultă: în condițiile moderne ale prelucrării datelor libera manifestare a personalității presupune o protecție a individului împotriva colectării, stocării, utilizării și transmiterii nelimitate a datelor sale personale. Această protecție este așadar cuprinsă în dreptul fundamental din art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Dreptul fundamental garantează în această măsură prerogativa individului, de a hotărî de principiu singur în privința dezvoltării și folosirii datelor sale personale.

b) Acest drept la „autodeterminare informațională” nu este garantat nelimitat. Individul nu are un drept în sensul unei stăpâniri absolute, de neîngrădit, asupra datelor „sale”; el este mai curând o personalitate ce se manifestă în cadrul comunității sociale și dependentă de comunicare. Informația, chiar și cea cu caracter personal, este o reprezentare a realității sociale, ce nu poate fi atribuită exclusiv persoanei afectate. Așa cum jurisprudența Curții Constituționale Federale a subliniat în repetate rânduri, Legea fundamentală a tranșat tensiunea individ – comunitate în sensul raportării și integrării persoanei în societate (BVerfGE 4, 7 [15]; 8, 274 [329]; 27, 1 [7]; 27, 344 [351f]; 33, 303 [334]; 50, 290 [353]; 56, 37 [49]). Din acest motiv, individul trebuie să tolereze îngrădiri ale dreptului său la autodeterminare informațională în interesul general precumpănitor.

Aceste îngrădiri necesită potrivit art. 2 alin. 1 GG – fapt recunoscut pertinent în art. 6 alin. 1 din Legea statisticii federale – un temei legal constituțional, din care condițiile și dimensiunile îngrădirilor să reiasă de o manieră clară și identificabilă pentru cetățean, respectând astfel imperativul clarității normelor, specific statului de drept (BVerfGE 45, 400 [420] cu referințe ulterioare). În reglementările sale, legiuitorul trebuie să mai țină cont și de principiul proporționalității. Acest principiu de rang constituțional decurge din însăși esența drepturilor fundamentale, care, ca expresie a dreptului general la libertate al cetățeanului față de stat, nu pot fi limitate de puterea publică decât în măsura în care acest lucru este neapărat necesar în vederea protecției intereselor publice (BVerfGE 19, 342 [348]; jurisprudență constantă). Având în vedere deja menționatele riscuri generate de utilizarea prelucrării automate a datelor, legiuitorul trebuie să ia mai mult decât până acum măsuri organizatorice și de drept procedural, care să prevină pericolul unei încălcări a dreptului personalității (cf. BVerfGE 53, 30 [65]; 63, 131 [143]).

2. Plângerile constituționale individuale în speță nu prilejuiesc o abordare exhaustivă a dreptului la autodeterminare informațională. Instanța trebuie doar să hotărască în privința consecințelor ce rezultă pentru acest drept din ingerințele, prin care statul cere cetățeanului să dezvăluie date cu caracter personal. În acest sens nu se poate ține cont doar de natura datelor. Esențiale sunt utilitatea și posibilitățile de folosire. Acestea depend pe de o parte de scopul urmărit de colectare și pe de altă parte de posibilitățile de prelucrare și interconectare intrinseci tehnologiei informațiilor. Astfel, o informație lipsită în sine de importanță ar putea căpăta o nouă însemnătate; din această privință, în condițiile prelucrării automate a datelor nu mai există o informație „lipsită de importanță”. În ce măsură informațiile sunt sensibile sau nu, nu poate așadar să depindă exclusiv de faptul că privesc aspecte intime. Pentru a putea constata relevanța pe care o informație o are din punctul de vedere al dreptului personalității, trebuie cunoscut contextul de utilizare al acesteia: abia atunci când se cunoaște cu claritate scopul în care se cer datele și care sunt posibilitățile de interconectare și utilizare, se poate răspunde la chestiunea unei îngrădiri inadmisibile a dreptului la autodeterminare informațională. Din acest punct de vedere trebuie diferențiat între acele date cu caracter personal ce se colectează și prelucrează în formă individualizată, neanonimizată (punctul a) și acelea destinate unor scopuri statistice (punctul b).

a) Și până în prezent s-a acceptat că înregistrarea obligatorie a datelor cu caracter personal nu este admisibilă nelimitat, anume atunci când aceste date urmează a fi folosite în îndeplinirea atribuțiilor administrative (de exemplu în impozitare sau în acordarea de prestații sociale). Din această privință, legiuitorul a prevăzut deja diverse măsuri de protecție a persoanelor afectate, ce urmează direcția impusă de dreptul constituțional (a se vedea de exemplu reglementările din legile de protecție a datelor de la nivel federal și al landurilor; §§ 30, 31 din Regulamentul taxelor și impozitelor - AO -; § 35 din Cartea Întâi a Codului Social - SGB I - coroborat cu § 67 până la 86 SGB X). În ce măsură dreptul la autodeterminare informațională și, în relație cu acesta, principiul proporționalității, precum și obligația de a prevedea măsuri preventive de drept constituțional, impun pe linie constituțională legiuitorului să adopte aceste reglementări, depinde de tipul, dimensiunea și posibilele utilizări ale datelor colectate precum și de pericolul abuzului (cf. BVerfGE 49, 89 [142]; 53, 30 [61]). Un interes general precum-pănitör va exista de regulă doar în privința datelor cu caracter social, fiind excluse date intime nerezonabile și autoincrimările. Potrivit stadiului actual al cunoașterii și experienței, apar îndeosebi următoarele măsuri ca semnificative:

Obligația de a declara date cu caracter personal presupune ca legiuitorul să determine scopul utilizării precis și delimitat pe domeniul de utilizare, precum și ca datele să fie adecvate și necesare scopului. Stocarea în avans a unor date în scopuri nedeterminate ori încă nedeterminabile nu ar fi compatibilă cu acest deziderat. În plus, toate autoritățile care colectează date cu caracter personal în vederea îndeplinirii atribuțiilor, trebuie să se limiteze la minimumul necesar atingerii scopului indicat.

Utilizarea datelor se limitează la scopul legal determinat. Având în vedere pericolele prelucrării automate a datelor este nevoie de o protecție față de denaturarea scopului sub forma unor interdicții de transmitere și valorificare – care să țină, însă, cont și de colaborarea interinstituțională. Alte măsuri de protecție de drept procedural cu importanță majoră sunt obligațiile de clarificare, de informare și de ștergere.

Data fiind lipsa de transparență – din perspectiva cetățeanului – a stocării și utilizării datelor în condițiile prelucrării automate a datelor și având în vedere interesul unei protecții juridice *ex ante* prin măsuri preventive timpurii, este de importanță semnificativă participarea unor responsabili independenți pentru o protecție efectivă a dreptului la autodeterminare informațională.

b) Colectarea și prelucrarea datelor în scopuri statistice prezintă particularități ce nu pot fi ignorate în aprecierea constituționalității.

aa) Statistica are o importanță majoră pentru o politică de stat ce respectă principiile și liniile directe ale Legii fundamentale. Dacă evoluția economică și socială nu urmează a fi acceptată ca un dat imuabil al sorții, ci trebuie înțeleasă ca misiune permanentă, atunci este nevoie de o informare cuprinzătoare, continuă și permanent actualizată despre contextele economice, de mediu și sociale. Doar cunoașterea datelor relevante și posibilitatea de a utiliza statistic, prin oportunitățile oferite de prelucrarea automată a datelor, informațiile furnizate prin intermediul acestor date, creează baza indispensabilă pentru o politică de stat orientată pe principiul statului social (cf. BVerfGE 27, 1 [9]).

În privința colectării datelor în scopuri statistice nu se poate impune o limitare strictă și concretă a datelor la un scop anume. Ține de natura statisticii ca datele, după cuprinderea lor statistică, să fie folosite în scopurile cele mai diverse, nedeterminabile în avans; de aceea există și o nevoie de stocare în avans. Imperativul unei delimitări concrete a scopului și interdicția strictă de colectare în avans a datelor cu caracter personal pot fi aplicate doar în cazul colectării în scopuri nestatistice, nu însă și în cazul unui recensământ, care urmează să ofere, printr-o stabilire cu certitudine a numărului de locuitori și a structurii sociale a populației, o bază de date sigură în vederea unor analize statistice ulterioare și a unui proces de strategie politică. Dacă statul nu trebuie să fie nepregătit în fața evoluțiilor societății industriale, atunci recensământul trebuie să însemne o înregistrare și o prelucrare în scopuri multiple, așadar colectarea și stocarea în avans a datelor. De asemenea, în cazul datelor structurate statistic, interdicțiile de transmitere și valorificare ar contraveni scopului stabilit.

bb) Dacă din natura statisticii rezultă că diversitatea de posibilități de utilizare și interconectare nu este predeterminabilă, atunci colectării și prelucrării informațiilor în interiorul sistemului informatic trebuie să le fie opuse îngrădiri corespunzătoare. Trebuie create condiții clar definite pentru prelucrare, care să asigure individul că în condițiile unei colectări și prelucrări automate a datelor ce îl privesc, acesta nu devine un simplu obiect informațional. Ambele, adică lipsa conexiunii cu un scop determinat, oricând identificabil și pertinent, precum și utilizarea multifuncțională a datelor, întăresc tendințele ce urmează a fi acoperite și limitate de legile de protecție a datelor, ce concretizează dreptul la autodeterminare informațională. Tocmai fiindcă lipsesc de la început îngrădiri ale scopului, care să limiteze setul de date, recensămintele prezintă tendințial pericolul unei înregistrări și catalogări ostile a individului, pericol subliniat deja în Hotărârea „Mikrozensus” (BVerfGE 27, 1 [6]). De aceea, pentru colectarea și prelucrarea datelor în scopuri statistice, trebuie să fie stabilite condiții speciale în vederea protecției dreptului personalității pentru cetățenii obligați să furnizeze date.

Fără prejudicierea caracterului multifuncțional al colectării și prelucrării datelor în scopuri statistice, se prezumă că aceste operațiuni au loc exclusiv în sprijinul îndeplinirii unor atribuții publice. Nici în această situație nu poate fi solicitată orice informație. Chiar și în colectarea unor informații individuale, necesare în scopuri statistice, legiuitorul va trebui să verifice încă de la stabilirea obligației de declarație dacă informațiile pot genera pentru persoana afectată riscul de stigmatizare socială (de exemplu ca dependent de droguri, recidivist, bolnav mintal, antisocial) și dacă obiectivul colectării nu s-ar putea realiza și printr-o cercetare anonimă. Acesta ar putea fi, de pildă, cazul în contextul de colectare reglementat de § 2 nr. 8 VZG 1983, potrivit căruia recensământul populației și profesiilor în penitenciar înregistrează calitatea de deținut sau apartenența la personalul penitenciarului ori statutul de aparținător al unui membru al personalului. Această colectare urmează să ofere informații despre ocuparea penitenciarelor. Un asemenea scop poate fi îndeplinit – exceptând pericolul etichetărilor sociale – și fără referințe personale. Este suficient ca directorul penitenciarului să comunice la data prevăzută pentru recensământ structura de ocupare defalcată pe caracteristicile menționate în § 2 nr. 8 VZG 1983, fără a face referiri la persoane individuale. O înregistrare individualizată a situației prevăzute în § 2 nr. 8 VZG 1983 ar reprezenta din acest motiv din start o încălcare a dreptului personalității, protejat de art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG.

Pentru asigurarea dreptului la autodeterminare informațională mai sunt necesare și măsuri preventive pentru desfășurarea și organizarea colectării și prelucrării datelor, întrucât informațiile sunt încă individualizabile în faza colectării – parțial și în cea a stocării; concomitent sunt necesare prevederi privind ștergerea acelor date solicitate ca informații auxiliare (caracteristici de identificare) și care ar înlesni o deanonimizare, precum numele, adresa, codul de identificare, lista de recensământ (cf. § 11 alin. 7 fraza 1 BStatG). De importanță deosebită pentru colectările în scopuri statistice sunt și reglementări efective de izolare față de exterior. Pentru protecția dreptului la autodeterminare informațională – încă din timpul procesului de colectare –, este indispensabilă stricta confidențialitate a datelor individuale înregistrate în scopuri statistice, atâta timp cât mai există sau mai poate avea loc o corelare individuală (secretul statistic); același lucru este valabil și în privința imperativului unei anonimizări (reale) cât mai timpurii, corelată cu măsuri de prevenire a deanonimizării.

În măsura în care datele personale mai pot oferi o corelație cu persoanele individuale prin raportare la un interval limitat de timp, doar o izolare – impusă de dreptul la autodeterminare informațională și necesar a fi garantată legal – a statisticii prin anonimizarea datelor și confidențialitatea lor, deschide organelor de stat accesul la informațiile necesare îndeplinirii atribuțiilor de planificare. Numai cu respectarea acestei condiții se poate aștepta de la cetățean să ofere informațiile cerute obligatoriu. Dacă date cu caracter personal, colectate în scopuri statistice, ar putea fi transmise împotriva voinței sau fără cunoștința persoanei afectate, acest lucru nu doar că ar încălca inadmisibil dreptul garantat constituțional la autodeterminare informațională, ci ar periclita și statistica oficială, prevăzută de Legea fundamentală la art. 73 nr. 11 și, ca atare, demnă de a fi protejată. Pentru funcționalitatea statisticii oficiale este nevoie de un grad de exactitate și veridicitate al datelor colectate cât mai ridicat posibil. Acest obiectiv nu poate fi atins decât atunci când cetățeanului obligat să ofere informații i se transmite încrederea necesară în izolarea datelor sale, colectate în scopuri statistice, fără de care nu poate fi generată disponibilitatea sa de a oferi informații veridice (guvernul a oferit o motivație pertinentă la proiectul Legii recensământului 1950; cf. BTDrucks I/982, p. 20

pentru art. 10). O practică a statului, ce nu s-ar preocupa de generarea unei asemenea încrederi prin transparentizarea procesului de prelucrare a datelor și o izolare strictă ar duce pe termen lung la o diminuare a disponibilității de cooperare, deoarece ar genera neîncredere. Deoarece coerciția statului nu ar avea decât o eficacitate limitată, o acțiune a statului care se plasează deasupra intereselor cetățenilor nu ar putea părea avantajoasă decât pe termen scurt; pe termen lung ea va duce la o diminuare a volumului și a acurateții informațiilor (BTDrucks I/982, *op. cit.*). Având în vedere că permanenta creștere a complexității mediului, caracteristică societăților ultra-industrializate, nu se poate desluși și pregăti pentru măsuri țintite ale statului decât cu ajutorul unei statistici corecte, periclitarea statisticii oficiale echivalează cu punerea sub semnul întrebării a unei condiții importante pentru politica statului social. Astfel, considerând că nu se poate garanta îndeplinirea de către stat a atribuției de „planificare” decât prin izolarea statisticii, principiul confidențialității și anonimizării cât mai timpurii a datelor nu este impus doar de Legea fundamentală în vederea protecției dreptului la autodeterminare informațională a individului, ci devine element constitutiv al statisticii însăși.

cc) Dacă se ține cont în mod efectiv de cerințele menționate, colectarea datelor în scopuri exclusiv statistice, nu ridică probleme din punctul de vedere al dreptului constituțional potrivit stadiului actual al cunoștințelor și experienței. Nu se poate constata o afectare a dreptului personalității al cetățenilor prin faptul că datele colectate vor fi puse la dispoziția altor organe de stat sau autorități *după* anonimizarea sau structurarea statistică (cf. § 11 alin. 5 și 6 BStatG) de către oficiile de statistică sau alte organe de stat ori instituții implicate.

Probleme deosebite ridică o eventuală transmitere (retransmitere) a datelor ce nu au fost nici anonimizate, nici structurate statistic și rămân așadar date cu caracter personal. Prelevările de date în scopuri statistice cuprind și informații individualizate referitoare la cetățean, ce nu sunt necesare scopurilor statistic și – fapt la care cetățeanul chestionat trebuie să se poată aștepta – servesc doar ca mijloace auxiliare în procesul de colectare. Toate aceste informații pot într-adevăr să fie transmise în baza unor autorizări legale exprese, în măsura în care acest lucru are loc în vederea structurării statistice de către alte autorități, iar de partea acestora sunt asigurate prin organizare și proceduri aceleași măsuri pertinente de prevenire impuse de protecția dreptului personalității, în special secretul statistic și imperativul anonimizării timpurii, pe care le asigură oficiile statistice ale statului federal și landurilor. O transmitere în vederea îndeplinirii unor atribuții administrative a datelor colectate în scopuri statistice, în forme neanonimizate sau neprelucrate statistic, ar putea însă aduce ingerințe inadmisibile în dreptul la autodeterminare informațională.

23) BVerfGE 38, 281

(Arbeitnehmerkammern / Camerele salariaților)

Legile landurilor Bremen și Saarland, ce reglementează înființarea unor camere ale salariaților, ca organisme de drept public, cu apartenență obligatorie pentru toți salariații, sunt compatibile cu Legea Fundamentală.

Hotărârea Primei Camere din 18 decembrie 1974

- 1 BvR 430/65, 1 BvR 259/66 -

MOTIVE

C.

[...]

I.

Petenții se simt împovărați de obligația legală de a deveni membri ai unui organism de drept public căruia îi contestă necesitatea. La întrebarea de ce drept fundamental se pot prevala petenții în sprijinul viziunii lor, Curtea Constituțională Federală a răspuns prin jurisprudența sa constantă că limitele constituționale ale apartenenței forțate la o entitate de drept public se deduc nu din art. 9, ci doar din art. 2 alin. 1 GG. În decizia din 29 iulie 1959 (BVerfGE 10, 89) se susține (p. 102):

[...] Chestiunea limitelor constituționale ale apartenenței forțate la o entitate de drept Public [...] nu poate fi lămurită în baza art. 9 GG, întrucât prevederile acestui articol nu garantează decât libertatea de a înființa asocieri de drept public, dreptul de a adera la ele sau de a nu face parte din acestea. Art. 2 alin. 1 GG arată însă foarte limpede că o astfel de apartenență forțată nu este posibilă decât în cadrul ordinii constituționale. În virtutea acesteia, asocierile de drept public nu pot fi înființate decât pentru urmărirea unor misiuni publice legitime. Rămâne însă la aprecierea legiuitorului decizia cu privire la misiunile pe care statul nu le îndeplinește prin autoritățile sale, ci prin instituții sau organisme de drept public, înființate tocmai în acest scop. În astfel de situații, Curtea Constituțională Federală nu poate decât verifica dacă legiuitorul a respectat limitele propriei aprecieri. Curtea Constituțională Federală nu verifică, așadar, dacă forma de organizare aleasă era adecvată pentru atingerea scopului sau necesară pentru aceasta.

Rămâne valabilă această interpretare, de care s-a făcut uz și în decizii ulterioare (BVerfGE 10, 354 [361 urm.]; 12, 319 [323]; 15, 235 [239]) și care s-a bucurat și în literatura de specialitate în mod covârșitor de susținere (von Mangoldt-Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, Ediția a 2-a, obs. III/6 [p. 320] ref. la art. 9; Maunz-Dürig-Herzog, *Grundgesetz*, nr. lat. 41, 44 ref. la art. 9; von Münch în *Bonner Kommentar*, Versiunea a doua [1966]; obs. 52 la art. 9 și alte referințe; Friauf în *Festschrift für R. Reinhardt*, 1972, p. 389 și urm., în special Secțiunea a III-a).

Art. 9 alin. 1 GG îi garantează individului doar libertatea (ce poate fi limitată doar conform alin. 2) de a se asocia din inițiativă privată cu alte persoane, în vederea constituirii unor asocieri de orice fel, dar și dreptul de nu adera la acestea sau de a se retrage din ele. Avem de-a face cu altă situație, atunci când statul decide, din motive ce țin de binele comun, să înființeze prin lege un organism de drept public sub formă de asocieri a unor persoane, în care un anumit cerc de cetățeni trebuie să dețină în mod obligatoriu calitatea de membru, în vederea îndeplinirii adecvate a misiunii pentru care a fost creat. Desigur că statul nu poate lua asemenea decizii, fără a ține cont de anumite limite. Norma legală de reglementare trebuie să facă parte din „ordinea constituțională”,

adică să fie pe deplin compatibilă cu Legea Fundamentală, atât din punct de vedere formal, cât și material (BVerfGE 6, 32 [36 și urm., în special 41]). Această cerință cuprinde și respectarea principiului statului de drept, ce include, la rândul său, principiul fundamental al proporționalității intervenției statului. În contextul de față, aceasta înseamnă că legiuitorul trebuie să verifice temeinic necesitatea înființării unor organisme de drept public, având în vedere principiul fundamental al prezumției de libertate, reglementat de art. 2 alin. 1 GG, și preeminența liberei asocieri, dedusă din art. 9 alin. 1 GG. Din art. 2 alin. 1 GG ia naștere dreptul individului de a nu fi cooptat prin apartenență forțată în organisme „necesare” (BVerfGE 10, 89 [99]).

[...]

24) BVerfGE 90, 145 (Cannabis / Canabis)

1. a) În ceea ce privește regimul operațiunilor cu droguri se aplică limitele din art. 2 alin. 1 GG. Nu există un „drept la ebrietate”, ce s-ar sustrage acestor limite.
b) Normele penale din Legea privind regimul substanțelor narcotice, ce prevăd sancțiuni pentru nerespectarea regimului produselor din cannabis, trebuie apreciate din privința interdicției sancționate în raport cu criteriul art. 2 alin. 1, iar din privința pedepsei privative de libertate în raport cu art. 2 alin. 2 fraza 2 GG.
2. a) Atunci când legiuitorul, acționând sub imperativul principiului proporționalității, apreciază adecvarea și necesitatea mijlocului ales pentru îndeplinirea scopului vizat, precum și atunci când în acest context analizează și estimează riscurile pentru individ și comunitate, acesta are la dispoziție o marjă ce nu poate fi controlată decât într-o măsură limitată de Curtea Constituțională Federală.
b) Într-o apreciere de ansamblu a gravității ingerinței în raport cu ponderea și urgența motivelor ce o justifică, trebuie respectată limita rezonabilului pentru persoanele cărora li se adresează interdicția (interdicția excesului sau proporționalitatea, în sens mai restrâns). Aprecierea în raport cu acest criteriu poate să conducă la imposibilitatea utilizării unui mijloc în sine adecvat și necesar protejării valorilor juridice, deoarece îngrădirile unor drepturi fundamentale ale persoanei afectate depășesc în mod vădit surplusul de protecție a valorilor juridice, astfel încât utilizarea mijlocului de protecție apare ca nerezonabil.
3. În măsura în care dispozițiile cu caracter penal din Legea privind regimul substanțelor narcotice prevăd sancțiuni pentru comportamente ce premerg exclusiv consumului propriu ocazional al unor cantități reduse de produse

din canabis și nu prezintă un risc față de terți, aceste norme nu încalcă interdicția excesului. Legiuitorul permite organelor de urmărire penală ca prin renunțarea la sancțiune (cf. §29 alin. 5 BtMG) sau la urmărirea penală (cf. §153 și urm. StPO, §31a BtMG) să țină cont de gravitatea redusă și gradul individual de vinovăție redus ale faptei. În aceste cazuri, organele de urmărire penală sunt constrânse de regulă să renunțe la urmărirea penală a faptelor prevăzute la §31a BtMG făcând aplicarea interdicției de exces.

4. Principiul egalității de tratament nu impune ca toate drogurile cu potențial identic de risc să fie în aceeași măsură interzise ori permise. Legiuitorul poate să reglementeze diferențiat regimul produselor din canabis pe de o parte și pe cel al alcoolului sau nicotinei, pe de altă parte, fără a încălca prin aceasta Legea fundamentală.

Hotărâre celei de-a doua Camere din 9 martie 1994

- 2 BvL 43/92, 2 BvL 51/92, 2 BvL 63/92, 2 BvL 64/92, 2 BvL 70/92, 2 BvL 80/92, 2 BvR 2031/92 -

MOTIVE

A.

Dosarele conexe în vederea adoptării unei decizii comune au ca obiect constituționalitatea normelor penale din Legea privind regimul substanțelor narcotice în măsura în care prevăd sancțiuni pentru nerespectarea regimului produselor de canabis.

[...]

C.

În măsura în care fac obiectul unei plângeri individuale admisibile, normele penale din Legea privind regimul substanțelor narcotice deduse controlului constituțional sunt compatibile cu Legea Fundamentală. Incriminarea nerespectării regimului produselor de canabis, în special al hașișului, nu încalcă din această privință nici art. 2 alin. 2 fraza 1 GG, nici art. 3 alin. 1 GG și de principiu nici art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 2 alin. 2 fraza 2 GG. Plângerea constituțională individuală este neîntemeiată.

I.

1. Normele penale din Legea privind regimul substanțelor narcotice, ce prevăd sancțiuni pentru nerespectarea regimului produselor din canabis, trebuie apreciate din privința interdicției sancționate în raport cu criteriul art. 2 alin. 1, iar din privința pedepsei privative de libertate în raport cu art. 2 alin. 2 fraza 2 GG.

Art. 2 alin. 1 GG protejează orice formă de acțiune umană indiferent de ponderea acesteia în manifestarea personalității (cf. BVerfGE 80, 137 [152]). De o protecție absolută și ca atare de sustragerea de la acțiunea puterii publice beneficiază însă doar o sferă inviolabilă a manifestării private a vieții (cf. BVerfGE 6, 32 [41]; 54, 143 [146]; 80, 137 [153]). În această sferă nu pot intra operațiunile cu droguri, în special obținerea

de efecte de ebrietate pentru sine, având în vedere multitudinea de efecte și interdependențe pe plan social. De altfel, libertatea generală de acțiune este garantată doar în limitele celei de-a doua propoziții din art. 2 alin. 1 GG și se plasează astfel îndeosebi sub rezerva ordinii constituționale (cf. BVerfGE 80, 137 [153]).

Prin aceasta se înțeleg toate normele compatibile formal și material cu Constituția (BVerfGE 6, 32 și urm.; jurisprudența constantă). Îngrădiri ale libertății generale de acțiune în temeiul unor asemenea prevederi legale nu încalcă art. 2 alin. 1 GG (cf. BVerfGE 34, 369 [378 urm.]; 55, 144 [148]). Astfel nu există un „drept la ebrietate”, ce s-ar sustrage acestor îngrădiri.

Din punctul de vedere al dreptului material principiul proporționalității reprezintă criteriul general de drept constituțional, în funcție de care poate fi îngrădită libertatea de acțiune (cf. BVerfGE 75, 108 [154 urm.]; 80, 137 [153]) – sub rezerva unor garanții constituționale speciale. Acestui principiu îi revine o semnificație ridicată în controlul unei norme penale, care emite o judecată de nonvaloare social-etică față de o anumită acțiune a cetățeanului prin cuprinderea celei mai drastice sancțiuni aflate la dispoziția statului (cf. BVerfGE 25, 269 [286]; 88, 203 [258]).

Prevederea unui sancționări cu pedeapsa privativă de libertate permite o ingerință în dreptul fundamental al libertății persoanei, protejat prin art. 2 alin. 2 fraza 2 GG. Libertatea persoanei, desemnată de Legea Fundamentală ca „inviolabilă” este o valoare juridică de o însemnătate atât de ridicată, încât poate suferi ingerințe doar din motive deosebit de grave pornind de la rezerva legalității din art. 2 alin. 2 fraza 3 GG. Deși asemenea ingerințe pot fi luate în calcul în anumite condiții, inclusiv atunci când urmează să împiedice persoana afectată de la a-și provoca prejudicii personale mai mari (cf. BVerfGE 22, 180 [219]; 58, 208 [224 și urm.]; 59, 275 [278]; 60, 123 [132]), ele sunt de regulă admisibile numai în situația în care sunt impuse de protecția altora sau a societății cu respectarea principiului proporționalității.

Potrivit acestui principiu, o lege ce îngrădește un drept fundamental trebuie să fie adecvată și necesară pentru îndeplinirea scopului vizat. O lege este adecvată atunci când cu ajutorul ei poate fi înlăsat succesul vizat; și este necesară, atunci când legiuitorul nu ar fi putut opta pentru un alt mijloc, la fel de efectiv, dar care nu îngrădea sau îngrădea într-o mai mică măsură dreptul fundamental (cf. BVerfGE 30, 292 [316]; 63, 88 [115]; 67, 157 [173, 176]). Atunci când legiuitorul apreciază adecvarea și necesitatea mijlocului ales pentru îndeplinirea scopului vizat, precum și atunci când în acest context analizează și estimează riscurile pentru individ și comunitate, acesta are la dispoziție o marjă, care nu poate fi controlată decât într-o măsură limitată de Curtea Constituțională Federală, în funcție de specificul domeniului în cauză, de posibilitățile de a-și forma o opinie suficient de sigură și de valorile juridice aflate în joc (cf. BVerfGE 77, 170 [215]; 88, 203 [262]).

În plus, în aprecierea de ansamblu a gravității ingerinței în raport cu ponderea și urgența motivelor ce o justifică, trebuie respectată limita rezonabilului pentru persoanele cărora li se adresează interdicția (cf. BVerfGE 30, 292 [316]; 67, 157 [178]; 81, 70 [92]). Măsura nu are voie să împovăreze excesiv aceste persoane (interdicția excesului sau proporționalitatea, în sens mai restrâns; cf. BVerfGE 48, 396 [402]; 83, 1 [19]). În privința sferei sancțiunilor statului rezultă atât din principiul vinovăției, întemeiat pe art. 1

alin. 1 GG (cf. BVerfGE 45, 187 [228]), cât și din principiul proporționalității, ce derivă din principiul statului de drept și din drepturile de libertate, că gravitatea unei infracțiuni și vinovăția făptuitorului trebuie să se afle într-un raport echitabil. Tipul și cuantumul sancțiunii prevăzute nu au voie să fie pur și simplu nerezonabile în raport cu comportamentul incriminat. Faptele ce constituie infracțiune și consecința lor juridică trebuie sincronizate obiectiv (cf. BVerfGE 54, 100 [108]; jurisprudența constantă).

Este de principiu de competența legiuitorului să reglementeze individual cu caracter obligatoriu sfera acțiunilor ilicite, ținând cont de fiecare situație în parte. Curtea Constituțională Federală nu poate controla decizia luată din perspectiva opțiunii pentru cea mai adecvată, rațională sau echitabilă soluție; Curtea trebuie să vegheze doar asupra concordanței materiale a normei penale cu prevederile constituționale și a corespondenței cu principiile constituționale nescrise precum și cu opțiunile constituționale fundamentale (cf. BVerfGE 80, 244 [255] cu alte referiri).

2. a) Prin Legea privind regimul substanțelor narcotice în vigoare, precum și prin cele ce i-au premers, legiuitorul urmărește scopul de a proteja sănătatea individului și a ansamblului populației de pericolele substanțelor narcotice, precum și de a apăra populația, în special tinerii, de dependența de asemenea substanțe.

Acestui scop îi servesc și normele penale ale Legii privind regimul substanțelor narcotice. Pentru îndeplinirea acestui scop, legiuitorul nu incriminează doar comportamente periculoase pentru sănătatea unor indivizi. Scopul este mai curând modelarea conviețuirii sociale de o manieră în care aceasta să fie scutită de efectele sociale dăunătoare ale drogurilor, inclusiv ale canabisului, un așa-numit drog slab: prin acest drog, iau contact îndeosebi tinerii cu substanțele narcotice; el facilitează astfel obișnuința cu substanțele narcotice. Poate fi astfel afectată consolidarea personalității tinerilor și adolescenților [...]

Prin aceste obiective, Legea privind regimul substanțelor narcotice are în vedere interese ale comunității, ce persistă în raport cu Constituția.

b) Potrivit evaluării legiuitorului, pericolele pentru sănătate reprezentate de consumul de produse din cannabis sunt semnificative [...]

c) Estimarea inițială a pericolelor pentru sănătate efectuată de legiuitor este în prezent controversată. Este incertă însă pe de altă parte și certitudinea lipsei de pericol a produselor din cannabis, prezumată de hotărârile deduse verificării [...]

Există un larg consens în privința faptului că produsele din cannabis nu induc dependența fizică [...]

De asemenea, daunele nemijlocite asupra sănătății produse de un consum modic sunt considerate relativ reduse[...] Corespunzător există un număr mare de consumatori discreți ocazionali, precum și consumatori ce se limitează la consumul de hașiș. Se mai descrie în cele ce urmează faptul că un consum de durată a produselor din cannabis poate duce la tulburări de comportament, letargie, indiferență, anxietate, pierderea simțului realității și depresie [...]

Se respinge preponderent opinia potrivit căreia canabisul are avea o „funcție de antrenament” pentru droguri mai tari, în măsura în care prin aceasta se definește o proprietate chimică a substanțelor din produsele din cannabis [...]

De necontestat este faptul că o ebrietate acută de cannabis afectează capacitatea de a conduce vehicule [...]

3. Deși din perspectiva actuală pericolele pentru sănătate reprezentate de produsele din cannabis par a fi mai reduse decât a preconizat legiuitorul la adoptarea legii, ele rămân totuși pericole și riscuri deloc lipsite de semnificație în conformitate cu stadiul actual al cunoștinței, astfel încât concepția de ansamblu a legii persistă în raport cu Constituția. Acestea rezultă din luările de poziție oficiale solicitate de Camera Oficiului Federal al Sănătății și Poliției Judiciare Federale precum și – pe lângă prezentările citate în rezumat – din documentația de specialitate consultată. Pornind de la pericolele drogului și traficului pentru individ și comunitate, concepția legislativă are în vedere să supună întregul regim al operațiunilor cu produsele din cannabis – cu excepția consumului însuși – unui control cuprinzător al statului, iar în vederea înfăptuirii acestui control, să incrimineze fără excepție operațiunile ilicite cu produse din cannabis. Având acest conținut, normele penale din Legea privind regimul substanțelor narcotice sunt adecvate pentru a limita răspândirea drogului în comunitate și a reduce astfel în ansamblu pericolele pe care le generează. Normele penale sunt astfel adecvate în general pentru facilitarea scopului legii.

4. Nici opinia legiuitorului, verificată și confirmată cu prilejul multiplelor modificări ale Legii privind regimul substanțelor narcotice și a ratificării Convenției Națiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope din 1988, potrivit căreia interdicția sancționată a operațiunilor ilicite cu produse din cannabis este necesară inclusiv pentru îndeplinirea scopului legii, nu este de contestat din punctul de vedere al dreptului constituțional. Având în vedere stadiul actual al științei este rațională opinia legiuitorului, potrivit căreia pentru îndeplinirea scopurilor legale nu ar avea la îndemână un mijloc la fel de efectiv, dar care reprezintă o ingerință mai redusă, așa cum reiese în suficientă măsură din sursele menționate mai sus (la 3.). Nu se poate aduce ca argument contrar faptul că prohibiția canabisului de până în prezent nu a fost în măsură să îndeplinească în totalitate scopurile legii și că o liberalizare a canabisului ar fi mai curând în măsură să atingă aceste scopuri ca mijloc mai blând. Nu s-au încheiat discuțiile de politică antiinfracțională pe marginea celei mai efective dintre cele două metode de diminuare a consumului de cannabis – pe de o parte efectul general preventiv al dreptului penal, pe de altă parte liberalizarea canabisului, cu efectul sperat de crearea a unei separații pe piața drogurilor. Nu există informații fundamentate științific care să pledeze în mod concludent pentru corectitudinea uneia dintre cele două metode. Acordurile internaționale la care Republica Federală Germania este parte mizează tot mai mult pe utilizarea mijloacelor de drept penal în combaterea abuzului de droguri și a traficului ilicit cu droguri. Rămâne cel puțin deschis dacă se va reuși o separație a pieței de narcotice la nivel național prin liberalizarea produselor din cannabis pornind de la această evoluție internațională a dreptului, ori nu cumva Germania ar deveni mai curând un nou centru al traficului internațional cu droguri. La fel de incert este dacă eliminarea „tentației fructului interzis” ori măsurile de informare despre pericolul consumului de cannabis ar avea ca efect o reducere a consumului de cannabis. Dacă în acest context obiectiv legiuitorul își menține opinia, potrivit căreia o prohibiție generală sancționată a

canabisului ar descuraja mai mulți consumatori potențiali decât o renunțare la incriminare, fiind din acest motiv mai adecvată pentru protecția valorilor juridice, acest fapt trebuie tolerat din perspectivă constituțională, întrucât competența de evaluare și decizie revine legiuitorului în selectarea uneia dintre mai multe căi potențial adecvate pentru atingerea unui scop legal (cf. BVerfGE 77, 84 [106]). Este drept că în anumite condiții apar imaginabile situații, în care, în cadrul controlului normelor, trebuie să se acorde atenție unor informații certe criminologice, dacă acestea sunt de natură să constrângă legiuitorul să adopte o anumită soluție într-o chestiune pe care este obligat să o reglementeze din punct de vedere constituțional, ori să renunțe la reglementarea aleasă ca posibilă soluție (cf. BVerfGE 50, 205 [212 urm.]). Însă rezultatele diferendului de opinii privind interdicția sancționată a oricărui tip de operațiuni cu produse din cannabis nu prezintă un asemenea grad de certitudine.

5. Pentru a evalua dacă normele penale din Legea privind regimul substanțelor narcotice, deduse controlului constituțional, încalcă interdicția excesului (principiul proporționalității în sens mai strict) în măsura în care privesc regimul cannabisului, trebuie diferențiat între interdicția de principiu a operațiunilor cu produse din cannabis pe de o parte și incriminarea acestora prin sancțiunea penală pentru diversele încălcări ale interdicției pe de altă parte. Concepția legiuitorului de a introduce o interdicție cuprinzătoare a operațiunilor cu produse din cannabis – cu excepția unor situații foarte strict definite – nu încalcă în sine interdicția de exces. Scopurile urmărite justifică protecția populației – îndeosebi a tinerilor – de pericolele pentru sănătate ale drogului, precum și de riscul unei dependențe psihice de drog și, din acest motiv, contracararea în special a organizațiilor infracționale ce domină piața drogurilor și a acțiunilor lor dăunătoare pentru comunitate. Acestor interese importante ale comunității nu li se pot opune interese echivalente referitoare la liberalizarea drogului.

Acest lucru este valabil și în situația în care legiuitorul utilizează mijlocul sancțiunii penale pentru impunerea interdicției. Încălcarea interdicției operațiunilor cu produse din cannabis nu este o simplă nesupunere față de norme administrative, deci o contravenție tipică, ci se pun astfel în pericol interese importante ale comunității, pe care legiuitorul intenționează să le protejeze. Faptul că legiuitorul consideră aceste încălcări demne și necesare de a fi sancționate se întemeiază așadar pe considerații plauzibile și obiective [...]

c) Nici sancțiunea prevăzută în §29 alin. 1 fraza 1 nr. 1 BtMG pentru procurarea ilicită a produselor din cannabis și nici sancțiunea prevăzută în §29 alin. 1 fraza 1 nr. 3 pentru posesia ilicită a acestui drog nu încalcă interdicția constituțională de exces.

c 1) Nu doar comercializarea produselor din cannabis și oferirea lor cu titlu gratuit întemeiază întotdeauna un pericol față de terți abstract prin faptul că implică transmiterea drogului. Și procurarea ilicită și posesia ilicită pun în pericol valori juridice ale unor terți, dat fiind că oferă posibilitatea unei transmițeri necontrolate a drogului către terțe persoane. Pericolul unei asemenea transmițeri există chiar și atunci când procurarea și posesia urmează să fie premergătoare doar consumului propriu în accepțiunea făptuitorului. Se adaugă faptul că tocmai prin acțiunea de procurare în scopul consumului propriu se satisface o cerere, aceasta reprezentând componenta constitutivă pe latura cererii a pieței ilegale de droguri. Având în vedere estimările numărului actual de consumatori, ce se cifrează între 800.000 și 4 milioane de persoane, în mare parte consumatori ocazionali (cf. mai sus 2. c) c 2), această împrejurare nu poate fi respinsă ca

lipsită de importanță. Sub aspectul prevenirii generale este așadar justificat în raport cu interdicția constituțională a excesului ca și procurarea ilicită și posesia ilicită a produselor din cannabis pentru consumul propriu să fie incriminate cu sancțiuni penale ca fapte ilicite demne și necesare de a fi sancționate.

Însă tocmai în aceste cazuri este posibil ca gradul individual de periclitate a valorilor juridice de către faptă, precum și cel al vinovăției individuale să fie reduse. Acest lucru este valabil îndeosebi atunci când se procură și se posedă doar cantități mici de produse din cannabis în vederea consumului propriu ocazional. Aceste cazuri reprezintă o pondere deloc minoră în rândul faptelor incriminate de Legea privind regimul substanțelor narcotice [...]

În cazul în care procurarea sau posesia produselor din cannabis se limitează la cantități mici destinate consumului propriu ocazional, nici pericolul transmiterii drogului către terți nu este foarte ridicat de regulă. În aceeași proporție scade, de regulă, și interesul public față de sancționare. Sancționarea penală a celor ce încearcă sau consumă ocazional cantități mici de produse din cannabis poate duce la rezultate neadecvate și din punct de vedere al prevenirii individuale chiar contraproductive în ceea ce îl privește pe făptuitorul individual, ca de pildă împingerea acestuia înspre universul drogurilor și solidarizarea cu acesta.

c 2) Însă chiar și atunci când se ține cont de asemenea împrejurări, incriminarea generală – întemeiată pe considerente de prevenire generală – a procurării și posesiei ilicite de produse din cannabis nu încalcă interdicția constituțională a excesului. Legiuitorul a respectat în suficientă măsură această interdicție prin faptul că permite organelor de urmărire penală să țină cont de gravitatea redusă și gradul individual de vinovăție redus ale faptei în cazuri individuale prin renunțarea la sancțiune sau la urmărirea penală [...]

c 3) Împotriva deciziei legiuitorului de a ține cont de gravitatea redusă și gradul individual de vinovăție redus ale anumitor fapte preponderent prin limitarea obligației de urmărire penală, nu se pot aduce obiecții pe linia dreptului constituțional. Sub aspectul interdicției excesului, legiuitorul are la îndemână două căi de a ține cont de gravitatea redusă și gradul individual de vinovăție redus ale anumitor categorii de fapte: el poate să limiteze sfera de aplicare a normei penale generale – cum ar fi de pildă prin instituirea unor situații de fapt privilegiate –, ori să dea posibilitatea unor sancțiuni speciale în spețele cu infracțiuni minore (soluția de drept material). Totodată el mai poate să limiteze și să amelioreze obligația de urmărire penală (soluția de drept procesual). Interdicția constituțională a excesului permite în principiu ambele soluții (cf. BVerfGE 50, 205 [213 și urm.]). [...]

[...]

II.

Incriminarea operațiunilor ilicite cu produse din cannabis nu încalcă art. 2 alin. 2 fraza 1 GG.

Expunerile prin care se justifică încălcarea acestei norme constituționale în dosarele deduse interpretează eronat sfera de protecție a dreptului fundamental încă din perspectiva abordării.

Art. 2 alin. 2 fraza 1 GG protejează individul de ingerințe ale autorității asupra vieții și integrității sale corporale. Coroborată cu art. 1 alin. 1 fraza 2 GG, această normă obligă statul să adopte o poziție de apărare și promovare a acestor valori juridice, i.e. să le protejeze îndeosebi față de ingerințele altora (cf. BVerfGE 39, 1 [42]; 88, 203 [251]; jurisprudența constantă).

Întrucât interzicerea operațiunilor ilicite cu produse din cannabis nu obligă pe nimeni să recurgă la alte narcotice ce nu intră sub incidența Legii privind regimul substanțelor narcotice, ca de exemplu alcoolul, nu există o ingerință a autorității asupra valorilor juridice protejate de art. 2 alin. 2 fraza 1 GG. Decizia de a-și dăuna propriei sănătăți prin abuzul de asemenea narcotice accesibile în comerț aparține sferei de responsabilitate a consumatorului însuși.

Obligația de protecție a statului ar fi inversată dacă i s-ar impune legiuitorului să nu incrimineze operațiunile ilicite cu produse din cannabis doar pentru că alte narcotice, ce nu intră sub incidența Legii privind regimul substanțelor narcotice, ar putea prezenta în anumite condiții pericole mai mari pentru sănătate.

III.

Motivul pentru care introducerea produselor din cannabis în anexa I la alin. 1 BtMG nu încalcă art. 3 alin. 1 GG, cu consecința că operațiunile ilicite cu aceste substanțe se supun normelor penale ale Legii privind regimul substanțelor narcotice, nu este acela că în privința alcoolului și nicotinei se aplică alte reglementări.

1. Principiul egalității de tratament interzice ca elemente în esență egale să fie tratate inegal și impune ca elemente în esență inegale să fie tratate diferențiat în raport cu particularitățile acestora. Este de competența legiuitorului de a selecta acele situații obiective cărora le atribuie aceleași consecințe juridice, i.e. pe care dorește să le considere egale în sens legal. Legiuitorul este însă obligat să facă o selecție obiectivă (cf. BVerfGE 53, 313 [329]). Ce este obiectiv rezonabil și ce este irelevant în aplicarea principiului egalității de tratament nu se poate stabili la modul abstract și cu valabilitate generală, ci întotdeauna numai în raport cu particularitățile sferei concrete ce urmează a fi reglementată (cf. BVerfGE 17, 122 [130]; 75, 108 [157]; jurisprudența constantă).

Fără a încălca Legea fundamentală legiuitorul a fost în măsură să răspundă afirmativ la întrebarea dacă pentru reglementarea diferențiată a regimului produselor din cannabis, pe de o parte, și regimului alcoolului și nicotinei, pe de alta, există motive de asemenea natură și pondere, încât să poată justifica consecințele juridice diferite pentru persoanele afectate, întrebare ridicată pentru domeniul dreptului penal al substanțelor narcotice în cauză.

2. Principiul egalității de tratament nu impune ca toate drogurile cu potențial identic de risc să fie în aceeași măsură prohibite ori permise. Din motive de stabilitate juridică, Legea privind regimul substanțelor narcotice urmează principiul așa-numitei liste pozitive; astfel, toate substanțele și preparatele interzise sunt prevăzute individual în anexele legii. Legea privind regimul substanțelor narcotice prevede în §1 alin. 2 și 3 o procedură, prin care sunt permise completarea listei pozitive aferente legii sau stabilirea de excepții de la prohibiția generală în condiții legale prevăzute detaliat. În acest sens nu

este un imperativ ca gradul de pericol pentru sănătate să fie singurul criteriu relevant pentru introducerea în lista pozitivă. Pe lângă diversele efecte ale substanțelor, legiuitorul ar putea lua în considerare și utilizările diverse (un exemplu ar fi abuzul celor mai diverse produse chimice precum adezivii, solvenții sau benzina sub formă de „inhalabile”), importanța utilizărilor diferite pentru conviețuirea socială, posibilitățile legale și obiective de a contracara cu perspective de succes abuzurile, precum și posibilitatea și condițiile unei cooperări internaționale în ceea ce privește controlul și combaterea traficului cu substanțe narcotice și a grupărilor infracționale responsabile. Deja de aici se impune ca evident faptul că principiul general al egalității de tratament nu impune ca operațiunile cu substanțe narcotice să fie în general permise, doar pentru că și alte substanțe dăunătoare sănătății sunt la rândul lor permise.

În privința comparației dintre produsele din cannabis și nicotină, un motiv suficient pentru regimul diferențiat este simplul fapt că nicotina nu este o substanță narcotică.

Pentru regimul diferențiat al produselor din cannabis și al alcoolului există, de asemenea, motive substanțiale. Este într-adevăr recunoscut faptul că abuzul de alcool comportă pericole atât pentru individ cât și pentru comunitate, acestea echivalând sau chiar depășind pericolele consumului produselor din cannabis. Trebuie însă ținut în același timp cont de faptul că alcoolul are un număr mare de utilizări, pentru care în privința substanțelor cu efect narcotic și a produselor din planta cannabis nu există echivalent. Unele substanțe ce conțin alcool au rol de aliment și stimulent; sub formă de vin, ele se folosesc chiar și în ceremonialuri religioase. În toate cazurile domină o utilizare non-ebriantă a alcoolului; efectele sale ebriante sunt în general cunoscute și evitate prin controlul social. De partea opusă, consumul produselor din cannabis urmărește, de obicei, tocmai obținerea unui efect ebriant.

Legiuitorul se mai vede pus și în imposibilitatea interzicerii efective a consumului de alcool, date fiind obiceiurile de consum din Germania și spațiul cultural european. Art. 3 alin. 1 GG nu impune ca din aceste motive să se renunțe la interzicerea substanței narcotice cannabis.

[...]

25) BVerfGE 128, 326

(EGMR – Zur nachträglichen Sicherungsverwahrung / Plasarea în detenție în regim de siguranță în virtutea unei condamnări)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de Presă -

Comunicat de presă Nr. 31/2011 din 4 mai 2011

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 4 mai 2011

I

- 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10 -

II

- 2 BvR 2333/08, 2 BvR 571/10, 2 BvR 1152/10 -

Reglementările privind plasarea în detenție în regim de siguranță în virtutea unei condamnări sunt neconstituționale

Curtea Constituțională Federală a pronunțat astăzi sentința privind plângerile constituționale individuale, formulate de patru persoane aflate în detenție în regim de siguranță după executarea pedepsei împotriva prelungirii acestei detenții după expirarea termenului maxim de zece ani prevăzut anterior (Plasarea în detenție în regim de siguranță în virtutea unei condamnări I), respectiv împotriva dispunerii detenției în regim de siguranță în virtutea unei condamnări (Plasarea în detenție în regim de siguranță în virtutea unei condamnări II).

Informații privind împrejurările spețelor se găsesc în comunicatul de presă Nr. 117/2010 din 16 decembrie 2010. Documentul poate fi accesat pe pagina de internet a Curții Constituționale Federale.

Cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a decis că toate prevederile Codului Penal și ale Codului de procedură penală pentru juvenili cu privire la dispunerea și durata detenției în regim de siguranță în virtutea unei condamnări sunt incompatibile cu dreptul fundamental la libertate al persoanelor deținute, ce decurge din art. 2 alin. 2 fraza 2 coroborat cu art. 104 alin. 1 GG, deoarece nu corespund cerințelor imperativului constituțional al diferențierii.

În plus, normele privind prelungirea ulterioară a detenției în regim de siguranță cu depășirea termenului maxim anterior de zece ani și privind plasarea în detenție în regim de siguranță în virtutea unei condamnări în dreptul penal pentru adulți și minori, norme atacate prin plângerile constituționale individuale, încalcă imperativul constituțional al încrederii legitime din art. 2 alin. 2 fraza 2 coroborat cu art. 20 alin. 3 GG.

Până la intrarea în vigoare a unei noi reglementări legale, cel mai târziu la data de 31 mai 2013, Curtea Constituțională Federală a dispus aplicabilitatea dispozițiilor considerate neconstituționale, luând următoarele măsuri tranzitorii:

1. În așa numitele cazuri vechi, în care internarea persoanelor afectate durează peste termenul de zece ani, și de asemenea în cazurile de detenție în regim de siguranță în virtutea unei condamnări, internarea în detenție, respectiv continuarea acesteia, nu mai pot fi dispuse decât dacă din circumstanțele concrete privind persoana sau comportamentul celui internat se poate deduce un pericol ridicat de comitere a unor infracțiuni violente sau sexuale de maximă gravitate, iar persoana suferă de o tulburare psihică în sensul art. 1 alin. 1 Nr. 1 din Legea privind internarea terapeutică (ThUG). Instanțele de executare trebuie să controleze imediat respectarea acestor condiții ale continuării detenției în regim de siguranță, iar în caz contrar să dispună eliberarea persoanelor afectate până cel târziu la 31 decembrie 2011.

2. Restul prevederilor privind dispunerea și durata detenției în regim de siguranță după executarea pedepsei pot fi aplicate în perioada tranzitorie doar cu un control strict al proporționalității, aceasta fiind considerată a fi respectată doar atunci când există pericolul ca persoana în cauză să săvârșească în viitor grave infracțiuni sexuale sau violente.

Camera a casat deciziile contestate prin plângerile constituționale individuale și care se întemeiază pe normele neconstituționale, deoarece încalcă reclamanților dreptul fundamental la libertate și în interesele lor privind încrederea legitimă. Dosarele se retrimite instanțelor de specialitate spre rejudecare.

Decizia se întemeiază în principal pe următoarele considerente:

I. Interpretarea Legii fundamentale de o manieră favorabilă dreptului internațional

1. Valabilitatea Deciziei Curții Constituționale Federale din 5 februarie 2004 - 2 BvR 2029/01 -, prin care se declară constituționale atât anularea limitei maxime de zece ani aplicabilă detenției în regim de siguranță cât și aplicarea acestei noi reglementări la așa-numitele cazuri vechi, nu reprezintă un obstacol procesual în calea admisibilității plângerilor constituționale individuale, deoarece hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO), ce conțin aspecte noi pentru interpretarea Legii fundamentale, echivalează cu modificări relevante în drept, de natură să poată duce la infirmarea aplicabilității unei decizii a Curții Constituționale Federale. Așa stau lucrurile cu privire la Hotărârea CEDO din 17 decembrie 2009, prin care această Curte constată că prelungirea retroactivă a detenției în regim de siguranță în virtutea unei condamnări încalcă atât dreptul la libertate din art. 5 al Convenției Europene a Drepturilor Omului (Convenția), cât și principiul neretroactivității, normat în art. 7 al Convenției.

2. Într-adevăr, Convenția Europeană a Drepturilor Omului are în dreptul național o poziție inferioară Legii fundamentale. Prevederile Legii fundamentale trebuie însă interpretate de o manieră favorabilă dreptului internațional. Textul Convenției și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului servesc la nivelul dreptului constituțional ca sprijin de interpretare în vederea determinării conținutului și extinderii drepturilor fundamentale și a principiilor statului de drept prevăzute de Legea fundamentală.

Interpretarea favorabilă dreptului internațional nu presupune o ajustare schematică a enunțurilor din Legea fundamentală la cele din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ci o preluare a aprecierilor valorice ale sale, în măsura în care acest lucru este metodologic rezonabil și compatibil cu principiile constituționale.

II. Încălcarea dreptului fundamental la libertate – imperativul diferențierii

Ingerința gravă în dreptul fundamental la libertate, pe care detenția în regim de siguranță după executarea pedepsei o reprezintă, poate fi justificată doar atunci când se respectă controlul strict al proporționalității și anumite cerințe stricte privind deciziile pe care se întemeiază, precum și privind organizarea executării. Reglementările existente privind detenția în regim de siguranță nu corespund cerințelor (minime) constituționale de organizare a executării.

Scopurile și temeiurile constituționale de legitimitate diferă fundamental între pedeapsa privativă de libertate și detenția în regim de siguranță în virtutea unei condamnări, ceea ce face necesară o diferențiere clară dintre privarea de libertate prin detenția în regim de siguranță și cea din cadrul executării pedepselor penale (așa-numitul imperativ al diferențierii). În timp ce pedeapsa privativă de libertate are ca scop sancționarea unor infracțiuni săvârșite cu vinovăție, privarea de libertate a persoanei în detenție în regim de siguranță urmărește exclusiv obiective preventive, anume împiedicarea comiterii unor noi infracțiuni. Aceasta se întemeiază doar pe o prognoză de risc și impune persoanei afectate un sacrificiu suplimentar în numele interesului comun al siguranței. Detenția în regim de siguranță nu se justifică așadar decât atunci când în configurarea ei, legiuitorul a ținut suficient seama de caracterul deosebit al ingerinței pe care o reprezintă și se îngrijește ca în afară de privarea inevitabilă de libertate „exterioară” să fie evitate alte privațiuni suplimentare. De aceste considerente trebuie să se țină seama printr-un regim de detenție axat pe libertate și terapie, care să indice cu claritate atât persoanei internate cât și publicului caracterul exclusiv preventiv al măsurii. În acest sens este nevoie de un concept de ansamblu al detenției în regim de siguranță, axat în mod clar pe terapia ce are ca obiectiv să reducă pe cât posibil pericolul reprezentat de persoana internată și să reducă astfel durata privării de libertate la un quantum obligatoriu necesar. Perspectiva redobândirii libertății trebuie să determine vizibil practica internării. Această respectare în spiritul libertății a imperativului diferențierii ține seama și de modul în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului evaluează art. 7 alin. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Dată fiind lipsa de diferențiere în raport cu executarea pedepsei, CEDO a constatat în Hotărârea din 17 decembrie 2009 un caracter sancționatoriu al detenției în regim de siguranță, atrăgând atenția asupra necesității de sprijin individual deosebit pentru persoana internată.

Imperativul constituțional al diferențierii are caracter obligatoriu pentru toate autoritățile statului și se adresează mai întâi legiuitorului, chemat să dezvolte și să normeze legal un asemenea concept de ansamblu al detenției în regim de siguranță. Acest concept trebuie să cuprindă cel puțin următoarele aspecte: detenția în regim de siguranță nu poate fi dispusă și executată decât ca ultimă rațiune. Tratamentele terapeutice necesare trebuie să înceapă încă din timpul executării pedepsei într-o fază atât de avansată și de o manieră atât de intensivă, încât să poată fi duse la bun sfârșit înainte de momentul încheierii pedepsei. Cel târziu la momentul începerii detenției în regim de siguranță trebuie să aibă loc o investigație terapeutică cuprinzătoare, ce corespunde cerințelor

moderne științifice, pe a cărei bază se va stabili un plan al detenției și se va organiza de către personal calificat un tratament intensiv terapeutic al persoanei internate, care să-i ofere o perspectivă realistă de eliberare. În acest sens trebuie stimulată printr-o motivare corespunzătoare participarea persoanei afectate la terapie. Pentru a ține seama de caracterul special preventiv, viața în detenția în regim de siguranță va trebui adaptată condițiilor generale de viață, în măsura în care nu se opun interese de siguranță. Aceasta nu face necesară o despărțire completă de executarea pedepsei penale din punct de vedere al spațiului, dar impune o cazare separată în clădiri și secții speciale, corespunzătoare cerințelor terapeutice, care permit contacte sociale și familiale cu exteriorul și sunt dotate cu personal suficient. În plus, concepția legală a detenției în regim de siguranță trebuie să conțină prevederi privind relaxarea condițiilor și pregătirea eliberării. Persoanei internate trebuie să i se ofere și un drept legal efectiv realizabil privind luarea unor măsuri ce-i vor reduce gradul de risc. Continuarea detenției în regim de siguranță trebuie controlată de o instanță judecătorească la intervale de cel mult un an.

Actualele reglementări privind detenția în regim de siguranță și pe cale de consecință desfășurarea propriu-zisă a acesteia nu îndeplinesc aceste condiții. Legiuitorul chiar a extins permanent detenția în regim de siguranță, fără a ține seama de imperativul diferențierii, concretizat deja în Sentința Curții Constituționale Federale din 5 februarie 2004. Fără respectarea imperativului diferențierii, instituția detenției în regim de siguranță nu este compatibilă cu dreptul fundamental la libertate al persoanelor internate. Legiuitorii de la nivelul statului federal și de la nivelul Landurilor au împreună îndatorirea de a dezvolta un concept de ansamblu al detenției în regim de siguranță, axat pe libertate și terapie și care să nu lase nicio chestiune esențială la latitudinea deciziei puterii executive sau judecătorești, ci determină acțiunea acestora în toate domeniile importante.

III. Încălcarea imperativului încrederii legitime

Prevederile privind prelungirea ulterioară a detenției în regim de siguranță peste termenul maxim de zece ani valabil anterior și cele privind dispunerea detenției în regim de siguranță în virtutea unei condamnări, de asemenea atacate prin plângerile constituționale individuale, încalcă imperativul constituțional al încrederii legitime din art. 2 alin. 2 fraza 2 coroborat cu art. 20 alin. 3 GG.

Prevederile conțin o încălcare gravă a certitudinii persoanelor afectate privind sfârșitul detenției în regim de siguranță după expirarea duratei de zece ani (în așa-numitele cazuri vechi), respectiv privind nedispunerea detenției în regim de siguranță (în cazurile în care aceasta a fost dispusă ulterior). Având în vedere grava ingerință în dreptul fundamental la libertate astfel intervenită, interesele de încredere legitimă au o pondere deosebit de ridicată din punct de vedere al dreptului constituțional, pondere amplificată de aprecierea dată Convenției Europene a Drepturilor Omului. Potrivit interpretării art. 7 alin. 1 din Convenție, diferențierea insuficientă dintre executarea detenției în regim de siguranță și cea a pedepsei privative de libertate are ca rezultat faptul că ponderea încrederii persoanelor afectate se apropie de cea a unei încrederi absolute. De asemenea, de partea persoanelor internate afectate trebuie ținut seama de aprecierea în raport cu art. 5 din Convenție.

Potrivit acesteia, ținând cont de jurisprudența CEDO, o privare de libertate în spețele privind detenția în regim de siguranță prelungită respectiv dispusă ulterior nu se justifică

practic decât în condițiile unei tulburări psihice în sensul art. 5 alin. 1 fraza 2 litera e din Convenție. Această prevedere impune existența unei tulburări psihice viabil diagnosticate și de durată. Reglementările legale trebuie să prevadă constatarea ei ca pe un element constitutiv expres. Justificarea privării de libertate presupune apoi o organizare a detenției care să țină cont de faptul că persoana este internată în urma unei tulburări psihice.

Ținând cont de aceste aprecieri și având în vedere încălcarea semnificativă a încrederii persoanelor al căror drept fundamental la libertate a fost încălcat, scopul legitim de legiferare al prevederilor contestate, anume de a proteja publicul de infractori periculoși, va trece în mare parte în plan secund în raport cu încrederea protejată constituțional a categoriei de persoane afectate. O privare de libertate dispusă sau prelungită retroactiv prin detenția în regim de siguranță nu poate așadar fi considerată ca proporțională decât atunci când se respectă diferențierea corespunzătoare în raport cu sancțiunea, când din circumstanțele concrete privind persoana sau comportamentul celui internat se poate deduce un pericol ridicat de comitere a unor infracțiuni violente sau sexuale de maximă gravitate și sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 5 alin. 1 fraza 2 din Convenție. Doar în asemenea cazuri excepționale se mai poate vorbi de o precumpănire a intereselor de siguranță publică.

Prevederile aflate în cauză nu respectă aceste condiții. Ele nu pot fi nici interpretate de o asemenea manieră încât să mai respecte încă criteriile de constituționalitate.

IV. Reglementări tranzitorii

Pentru evitarea unui „vid legislativ”, Curtea Constituțională Federală nu a declarat nule prevederile neconstituționale, ci a dispus rămânerea lor în vigoare pe o durată limitată. Nulitatea normelor din domeniu ar fi avut ca efect lipsa temeiului juridic pentru continuarea detenției în regim de siguranță, iar toate persoanele internate în regim de detenție în regim de siguranță ar fi trebuit eliberate imediat, creând probleme aproape de nerezolvat instanțelor, administrației și poliției.

Având în vedere dimensiunea conceptului de ansamblu al detenției în regim de siguranță pe care legiuitorul trebuie să-l configureze, asigurarea unor capacități suplimentare de resurse umane precum și luarea de măsuri pentru amenajarea unei separări spațiale între detenția sancționatorie și cea în regim de siguranță, rămânerea în vigoare trebuie să se dispună pe termen de doi ani. Având în vedere ingerința în dreptul fundamental pe care detenția în regim de siguranță o aduce cu sine, se impune însă adoptarea unor reglementări tranzitorii, care să asigure respectarea unor condiții constituționale minime. Cu privire la normele incompatibile cu imperativul încrederii legitime (III.), se va recurge la Legea privind internarea terapeutică, intrată în vigoare la 1 ianuarie 2011. Prin această lege, legiuitorul german, ținând seama de condițiile speciale ale Convenției Europene a Drepturilor Omului a introdus o nouă categorie pentru internarea persoanelor cu tulburări psihice și potențial periculoase din cauza infracțiunilor săvârșite, categorie ce face referire la starea psihică actuală a persoanelor în cauză și la pericolul ce rezultă din aceasta.

26) BVerfGE 128, 1

(Gentechnikgesetz / Legea privind tehnologia genetică)

Curtea Constituțională Federală

- biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 108/2010 din 24 noiembrie 2010

Hotărârea Primei Camere din 24 noiembrie 2010

- 1 BvF 2/05 -

Respingerea cererii privind controlul normelor în chestiunea „Legii privind tehnologia genetică”

Prima Cameră a Curții Constituționale Germane, prin hotărârea sa de astăzi în cauza privind controlul normelor a guvernului landului Saxonia-Anhalt împotriva dispozițiilor Legii privind reglementarea tehnologiei genetice (GenTG), s-a pronunțat asupra

- termenilor „organisme modificate genetic” și „comercializare” (§ 3 nr. 3 și 6 GenTG),
- Registrului suprafețelor pentru culturi de plante modificate genetic (§ 16a GenTG),
- gestionării produselor comercializate (§ 16b GenTG) și
- drepturilor în caz de pierderi suferite prin folosință (§ 36a GenTG)

și a constatat că sunt constituționale § 3 nr. 3 și 6, § 16a alin. 1-5, § 16b alin. 1-4 și § 36a din Legea privind reglementarea tehnologiei genetice, în versiunea în vigoare, după modificarea acesteia prin art. 1 din Legea de modificare a Legii tehnologiei genetice, de modificare a Legii de implementare a Legii tehnologiei genetice pentru transpunerea normelor CE în acest domeniu, precum și de modificare a Regulamentului privind noi alimente și aditivi alimentari din 1 aprilie 2008 (BGBl. I pg. 499).

Comunicatul de presă nr. 29/2010 din 5 mai 2010 conține informațiile despre cererea privind controlul normelor și poate fi citit pe pagina electronică a Curții Constituționale Federale.

Hotărârea are la bază următoarele considerațiuni:

Normele atacate sunt constituționale, atât formal, cât și material.

1. Competența legislativă a Federației rezultă din art. 74 alin. 1 nr. 26, a 2-a alternativă GG, care stabilește o competență cuprinzătoare pentru legiuitorul federal, în scopul reglementării dreptului tehnologiei genetice care cuprinde genetica umană, precum și tehnologia genetică la plante și animale.

2. În măsura în care normele atacate intervin în dreptul fundamental la autodeterminare informațională (art. 2 alin. 1 corob. cu art. 1 alin. 1 GG), libertatea cercetării (art. 5 alin. 3 fraza 1 GG), libertatea profesiei (art. 12 alin. 1 GG) și proprietate (art. 14 alin. 1 GG), acest fapt este justificat.

a) Prin reglementările atacate, legiuitorul urmărește scopurile legitime ale binelui comun, iar pentru realizarea acestora trebuie ca legiuitorului să i se acorde o marjă decizională generoasă, pe fondul amplei dezbateri sociale și științifice cu privire la folosirea tehnicii genetice și a reglementării adecvate pe care trebuie să le asigure statul.

Deoarece poate modifica zestrea genetică în mod selectiv, tehnologia genetică intervine în structurile elementare ale vieții. Însă urmările unor astfel de intervenții nu pot fi reversibile decât cu mare greutate, dar numai în cazul în care se poate pune problema de a le face reversibile. Răspândirea materialului modificat genetic ajuns în mediul înconjurător poate fi limitată doar cu greu sau deloc. În condițiile în care stadiul de cunoaștere științifică nu este încă definitiv stabilit în ceea ce privește aprecierea consecințelor pe termen lung a folosirii tehnologiei genetice, trebuie ca legiuitorul să dea dovadă de deosebită diligență. În procesul de elaborare a legislației, va trebui să asigure un echilibru între interesele protejate prin drepturile fundamentale și afectate de utilizarea tehnologiei genetice, pe de-o parte, și reglementarea acestui domeniu, pe de altă parte; de asemenea, va ține seama și de obligația care rezultă din art. 20a GG, de a proteja bazele naturale ale vieții, cu responsabilitate, pentru generațiile viitoare.

Prin protejarea în special a omului, mediului înconjurător și a proprietății altuia față de efectele nocive ale folosirii organismelor modificate genetic, precum și prin prevenirea apariției unor astfel de riscuri (a se vedea § 1 nr. 1 GenTG), prin asigurarea coexistenței diferitelor forme de producție agricolă (a se vedea § 1 nr. 2 GenTG) și prin coordonarea intereselor dintre vecinătăți (vecini, proprietari de terenuri) se asigură protecția cu precădere pentru viața oamenilor, sănătate și mediul înconjurător, precum și pentru proprietate și libertatea profesiei, deoarece acestea sunt bunuri cu rang constituțional, așa încât, fără această protecție, ar fi periclitare. Totodată sunt consolidate și alte interese ale binelui public, recunoscute în dreptul european, cum sunt protecția consumatorilor și informarea opiniei publice. În acest sens, crearea Registrului suprafețelor pentru culturi de plante modificate genetic are o contribuție relevantă la asigurarea transparenței în ceea ce privește folosirea selectivă a organismelor modificate genetic în mediul înconjurător, în contextul procesului public de formare a opiniei, constituind un scop de sine stătător și legitim al legislației. Pentru realizarea acestei transparențe este admisibil să fie accesibile opiniei publice anumite date, iar în acest sens, și fără să existe un scop anume pentru accesare. Dreptul la autodeterminare informațională nu exclude, în general, crearea datelor care sunt, în general, publice, inclusiv a celor personale.

b) Dispozițiile atacate sunt apte și necesare pentru atingerea acestor scopuri. În sens restrâns, ele respectă principiul proporționalității.

aa) Odată cu reformularea definiției termenilor „organism modificat genetic” și „comercializare” (§ 3 nr. 3 und 6 GenTG), legiuitorul a asigurat cadrul pentru ca și încercările aprobate pentru realizarea diseminării, precum și consecințele accidentale ale acesteia să fie incluse în competența de control și intervenție a statului, precum și în sfera responsabilității cercetării pentru acele consecințe. Posibilitatea apariției neintenționate a unor

situații sau caracterul lor inevitabil din punct de vedere tehnic nu reduce riscul ca, prin folosirea în mediul înconjurător a organismelor modificate genetic și comercializarea produselor modificate genetic, să apară efecte nedorite sau dăunătoare, eventual chiar ireversibile, ceea ce impune cea mai mare precauțiune. În plus, legiuitorul ar risca să nu poată face față răspunderii pe care o poartă în vederea asigurării protecției bazei naturale a vieții.

bb) În Registrul suprafețelor sunt trecute datele pentru tot teritoriul Germaniei referitoare la diseminare și cultivare de organisme modificate genetic, pentru a face posibilă supravegherea eventualelor efecte produse de aceste organisme, în special asupra omului, mediului înconjurător și agriculturii în care nu se folosește tehnologia genetică, precum și pentru a informa opinia publică. Registrul suprafețelor este împărțit (§ 16a GenTG) într-o parte general accesibilă și într-una pentru care nu este valabil accesul general, așa încât legiuitorul a găsit un compromis solid și care nu ridică probleme de ordin constituțional între interesul de informare al statului și opiniei publice, pe de-o parte, și interesul de păstrare a confidențialității persoanelor de referință, pe de altă parte. Față de reglementarea legală nu se poate invoca în special faptul că prin Registrul suprafețelor ar crește probabilitatea distrugerii deliberate a culturilor modificate genetic. Astfel de acte de opoziție au existat, în mod repetat, încă dinaintea introducerii registrului, atunci când era vorba despre diseminarea și cultivarea organismelor modificate genetic, situații care trebuie contracarate cu mijloacele prevăzute de normele poliției și ale dreptului penal.

cc) Reglementările atacate referitoare la folosirea produselor comercializate - § 16b GenTG - lasă autorităților și instanțelor specializate suficient spațiu, pentru a asigura aplicarea proporțională a obligației de manifestare a precauției, a bunei practici de specialitate și a cerințelor față de calificarea persoanei și dotării în cazuri individuale. În acest caz, întrebarea este, ce intră în categoria obligație de manifestare a precauției și bună practică de specialitate. Cerințele care, din acest punct de vedere, au fost menținute cu caracter general permit să se țină cont, în mod adecvat, de condițiile cadru propriu zise ale folosirii organismelor modificate genetic și să fie limitat conținutul obligațiilor într-o măsură care este necesară pentru evitarea unor prejudicii esențiale ale bunurilor care necesită protecție, prevăzute la § 1 nr. 1 și 2 GenTG.

dd) § 36a GenTG nu introduce o nouă răspundere specială pentru folosirea organismelor modificate genetic, ci concretizează și completează răspunderea existentă, independentă de vreo vinovăție, pentru situația de tulburare prevăzută în dreptul privat al vecinătății (§§ 1004, 906 BGB), în a cărui sistematică se integrează dispoziția. Această completare și concretizare a dreptului privat al vecinătății reprezintă o compensare adecvată și echilibrată a intereselor conflictuale, contribuind la coexistența conciliantă a metodelor de producție convenționale, ecologice și utilizatoare de tehnologie genetică, precum și la o libertate autentică de alegere a producătorilor și consumatorilor.

ee) Pe ansamblu, nu poate constitui obiect al criticii evaluarea făcută de legiuitor în favoarea obiectivelor urmărite, ale binelui comun, pe fondul efectelor tehnologiei genetice, care nu au fost încă stabilite definitiv, iar limita toleranței nu a fost depășită pentru destinatarii normei - inclusiv în măsura în care acțiunile acestora au ca scop cercetarea.

3. Nu a fost încălcat nici principiul egalității general de la art. 3 alin. 1 GG. În măsura în care se ajunge la un tratament inegal al unor circumstanțe, acesta va rezulta din particularitățile propriu zise și legale ale folosirii tehnologiei genetice și este justificat de obiectivele binelui public urmărite de legiuitor.



§ 8.

**Dreptul la viață și la integritate
corporală (art. 2 II GG)**

27) BVerfGE 39, 1**(Schwangerschaftsabbruch I / Întreruperea sarcinii I)**

1. Viața ce se dezvoltă în corpul matern se află sub protecția Constituției, în calitate de valoare juridică de sine stătătoare (art. 2 alin. 2 fraza 1, art. 1 alin. 1 GG). Obligația statului de a ocroti îi interzice acestuia din urmă nu doar intervenția nemijlocită în viața aflată în dezvoltare, ci îi impune chiar să protejeze și să stimuleze această viață.
2. Obligația statului de a proteja viața aflată în dezvoltare este valabilă și în raport cu mama însăși.
3. Protecția vieții rodului trupesc se bucură în mod principal și pe toată durata sarcinii de prioritate în raport cu dreptul la autodeterminare al gravidei și nu poate fi pusă sub semnul întrebării într-o anumită perioadă de timp.
4. Legiuitorul își poate exprima dezaprobarea de principiu față de întreruperea sarcinii și într-o altă manieră decât prin mijlocul amenințării cu pedeapsa. Hotărâtor este dacă totalitatea măsurilor ce servesc protejării vieții nenăscute oferă o protecție efectivă, corespunzătoare importanței valorii juridice care trebuie asigurată. În cazuri extreme, atunci când protecția cerută de Constituție nu poate fi asigurată în niciun alt fel, legiuitorul este obligat să aplice mijloacele dreptului penal, în vederea asigurării vieții aflate în dezvoltare.
5. Continuarea sarcinii este nerezonabilă atunci când întreruperea ei este necesară pentru a îndepărta o periclitate a vieții gravidei sau pericolul unei lezări grave a stării de sănătate a acesteia. În plus, legiuitorul are libertatea de a aprecia drept inacceptabile și alte situații deosebit de împovărătoare pentru gravidă, ce cântăresc similar, și să lase întreruperea sarcinii nepepsită în astfel de cazuri.
6. Legea a Cincea cu privire la revizuirea Dreptului Penal din 18 iunie 1974 (BGBl. I, p. 1297) nu a îndeplinit în măsura cerută obligația constituțională de a proteja viața în devenire.

Hotărârea Primei Camere din 25 februarie 1975**- 1 BvF 1/74, 1 BvF 2/74, 1 BvF 3/74, 1 BvF 4/74, 1 BvF 5/74, 1 BvF 6/74 -****DISPOZITIV**

§ 218a StGB, în versiunea celei de-a Cincea Legi de revizuire a Dreptului Penal (5. StrRG) din 18 iunie 1974 (Monitorul Legilor Federale I, p. 1297), este incompatibil cu art. 2 alin. 2 fraza 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, și devine inaplicabil, în măsura în care exclude de la aplicarea sancțiunii penale întreruperea sarcinii în situațiile în care nu

există temeieri prioritare față de ierarhia valorilor statuate de Legea Fundamentală, conform explicațiilor anterioare.

MOTIVE

C.

[...]

I.

1. Art. 2 alin. 2 fraza 1 GG protejează viața aflată în dezvoltare în trupul mamei drept o valoare juridică de sine stătătoare. [...]

2. Obligația statului de a proteja orice viață umană se deduce astfel nemijlocit deja din art. 2 alin. 2 fraza 1 GG. Această obligație rezultă în plus din prevederile exprese ale art. 1 alin. 1 fraza 2 GG, întrucât viața aflată în dezvoltare este supusă aceleiași protecții pe care art. 1 alin. 1 GG o acordă demnității umane. Acolo unde există viață umană, acesteia i se cuvine recunoașterea demnității umane; nu este hotărâtor dacă purtătorul este conștient sau nu de demnitatea vieții în cauză și dacă știe el însuși să o protejeze. Capacitățile potențiale, existente de la bun început în ființa umană, sunt suficiente pentru a întemeia demnitatea umană. [...]

II.

1. Îndatorirea statului de a proteja este extinsă. Este evident că această îndatorire interzice nu doar ingerințele nemijlocite ale statului în viața aflată în dezvoltare, ci pretinde statului totodată să protejeze și să încurajeze această viață, ceea ce înseamnă îndeosebi să o apere și de ingerințe nelegale din partea unor terți. Fiecare materie a ordinii de drept trebuie să se orienteze către îndeplinirea acestei cerințe, în funcție de menirea ei specifică. Îndatorirea de protecție ce revine statului trebuie luată cu atât mai în serios, cu cât rangul valorii juridice în cauză este mai înalt în ierarhia de valori a Legii Fundamentale. Nu trebuie justificat faptul că viața umană reprezintă o valoare supremă în cadrul ordinii constituționale; viața umană este baza vitală a demnității umane și premisa tuturor celorlalte drepturi fundamentale.

2. Îndatorirea statului de a proteja viața în devenire se exercită de principiu și în raport cu mama. Nu încape îndoială că legătura firească a vieții nenăscute cu cea a mamei întemeiază o relație aparte, de neasemuit cu alte situații de viață. Sarcina face parte din sfera intimă a femeii, a cărei protejare este garantată constituțional de art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Dacă embrionul ar fi considerat doar o parte a organismului matern, atunci și întreruperea sarcinii ar rămâne în domeniul vieții private, în care legiitorului nu îi este permis să pătrundă (BVerfGE 6, 32 [41]; 6, 389 [433]; 27, 344 [350]; 32, 373 [379]). Cum însă nenăscutul este o ființă umană de sine stătătoare, aflată sub protecția Constituției, întreruperea sarcinii capătă o dimensiune socială ce face accesibilă și necesară reglementarea acesteia de către stat.

Dreptul femeii la libera dezvoltare a personalității, ce se referă la libertatea de acțiune în sens exhaustiv, cuprinzând astfel și dreptul de a respinge responsabil calitatea de

părinte și obligațiile ce decurg din aceasta, poate fi obiectul solicitării recunoașterii și protecției. Acest drept însă nu se acordă neîngrădit – drepturile celorlalți, ordinea constituțională și bunele moravuri îl limitează. El nu poate cuprinde în mod aprioric permisiunea de a ingera fără un motiv întemeiat în sfera juridică protejată a altei persoane sau chiar de a o distruge, luându-i viața, cu atât mai puțin atunci când prin natura lucrurilor există o responsabilitate deosebită tocmai pentru acea viață.

Nu este posibilă atingerea unui echilibru ce ar asigura viața nenăscutului și ar lăsa totodată neatins dreptul gravidei de a întrerupe sarcina, întrucât întreruperea sarcinii înseamnă întotdeauna anihilarea vieții nenăscute. La punerea în balanță necesară, „ambele valori constituționale trebuie privite în relația lor cu demnitatea umană ca element central al sistemului de valori al Constituției (BVerfGE 35, 202 [225]).” Orientându-ne după art. 1 alin. 1 GG, decizia trebuie luată favorizând protecția vieții rodului trupesc în raport cu dreptul la autodeterminare al gravidei. Unele posibilități de dezvoltare ale femeii pot fi astfel afectate de sarcină, naștere și educația copilului, însă viața nenăscută este anihilată prin întreruperea sarcinii. De aceea trebuie acordată prioritate protecției vieții nenăscute, după principiul contrabalansării unor poziții concurente protejate constituțional, luând în considerare și ideea fundamentală a art. 19 alin. 2 GG. Această prioritate este în principiu valabilă pe întreaga perioadă a sarcinii și nu poate fi pusă la îndoială într-o anumită perioadă de timp. [...]

III.

Maniera în care statul își îndeplinește obligația de a proteja în mod efectiv viața în devenire trebuie decisă în primul rând de legiuitor. Acesta decide ce măsuri de protecție consideră că sunt necesare și adecvate scopului de a proteja în mod efectiv viața. [...]

2. [...]

b) [...] In extremis, atunci când protecția cerută de Constituție nu poate fi asigurată în vreun alt fel, legiuitorul poate fi obligat să recurgă la mijloacele dreptului penal, pentru a proteja viața în devenire. Norma penală reprezintă așa-numita „ultima ratio” în instrumentarul legiuitorului. Conform principiului proporționalității, ce domină întregul sistem de drept public, inclusiv dreptul constituțional, legiuitorul nu are voie să facă uz de acest mijloc decât cu precauție și reținere. Acest ultim mijloc trebuie însă aplicat atunci când protecția efectivă a vieții nu poate fi obținută în alt fel. Acest lucru este cerut de valoarea și importanța subiectului de drept ce trebuie protejat. Într-o astfel de situație, nu este vorba de o obligație „absolută” de a pedepsi, ci de obligația „relativă” de utilizare a amenințării cu pedeapsa, decurgând din înțelegerea faptului că toate celelalte mijloace sunt insuficiente.

În acest context nu își găsește aplicare obiecția potrivit căreia dintr-o normă constituțională ce acordă o libertate nu s-ar putea deduce niciodată o obligație a statului de a pedepsi. Atunci când statul este obligat, printr-o normă constituțională valorizatoare, să apere în mod efectiv o valoare juridică deosebit de importantă chiar și împotriva agresiunii de către terți, vor fi adesea inevitabile măsurile prin care se aduce atingere domeniilor de libertate ale altor titulari de drepturi fundamentale. În acest sens, situația juridică întâlnită la punerea în aplicare a mijloacelor de drept social sau civil nu diferă în

esență de cea a dispunerii unei norme penale. Deosebiri există cel mult în ce privește nivelul ingerinței necesare. [...]

3. [...] Dreptul la viață al nenăscutului poate duce la o împovărare a femeii într-o măsură ce depășește în mod esențial împovărarea ce decurge în mod firesc din sarcină. De aici rezultă chestiunea rezonabilității, cu alte cuvinte întrebarea dacă statul poate și în astfel de cazuri constrânge gravida să ducă sarcina până la capăt, făcând uz de mijloacele dreptului penal. Aici intră în coliziune respectul față de viața nenăscută și dreptul femeii de a nu fi constrânsă, peste limitele rezonabile, să își sacrifice valorile proprii vieții în interesul respectării acestei valori juridice. Legiuitorul este obligat să dea dovadă de o reținere deosebită într-o astfel de situație conflictuală, ce nu admite, în general, nici aprecieri morale univoce și care, în cazul luării deciziei în favoarea întreruperii sarcinii, poate avea valoarea unei decizii potrivit propriei conștiințe, cu respectul cuvenit. În astfel de cazuri, atunci când legiuitorul nu consideră comportamentul gravidei ca fiind demn de sancționare și renunță la mijlocul sancțiunii penale, acest lucru trebuie acceptat și privit ca fiind rezultatul cumpănirii la care legiuitorul e obligat, inclusiv sub aspectele de drept constituțional.

[...]

Urmează opinia divergentă și însuflețită a doi judecători, ce se întinde pe 27 de pagini.

[...]

28) BVerfGE 88, 203

(Schwangerschaftsabbruch II / Întreruperea sarcinii II)

1. Constituția obligă statul să protejeze viața umană, chiar și pe cea nenăscută. Această obligație de a proteja își are temeiul în art. 1 alin. 1 GG; obiectul ei și măsura decurgând din acesta sunt reglementate mai în detaliu în art. 2 alin. 2 GG. Încă din stadiul de viață umană nenăscută, acesteia i se cuvine demnitatea proprie omului. Ordinea de drept trebuie să asigure premisele legale necesare dezvoltării vieții în sensul unui drept la viață al nenăscutului. Acest drept la viață nu se naște doar abia odată cu acceptarea acestuia de către mamă.
2. Obligația de protejare a vieții nenăscute se referă la viața individuală, nu doar la viața umană în general.
3. Nenăscutului i se cuvine protecție juridică și în raport cu propria mamă. O astfel de protecție este posibilă doar atunci când legiuitorul îi interzice mamei de principiu să facă o întrerupere de sarcină, impunându-i astfel obligația juridică principală de a duce până la capăt sarcina. Interdicția de principiu a întreruperii sarcinii și obligația juridică principală a ducerii până

la capăt a sarcinii sunt două elemente inseparabile ale protecției cerute de dreptul constituțional.

4. Pe parcursul întregii perioade a sarcinii, întreruperea acesteia trebuie privită de principiu ca o încălcare a dreptului și, prin urmare, interzisă în mod legal (confirmarea sentinței BVerfGE 39, 1 [44]). Dreptul la viață al nenăscutului nu poate fi transferat în sfera de responsabilitate a deciziei libere și fără limitări legale a unui terț, fie acesta și mama, și nici măcar pe o perioadă limitată de timp.
5. Întinderea obligației de protejare a vieții umane nenăscute trebuie stabilită ținând cont de însemnătatea și de necesarul de protecție ale valorilor juridice de protejat, pe de o parte, și de însemnătatea și nevoia de protecție a valorilor juridice ce intră în conflict cu cele dintâi, pe de altă parte. Pornind de la dreptul femeii gravide la protejarea și respectarea demnității sale umane (art. 1 alin. 1 GG), se iau în considerare ca valori juridice ce au tangență cu dreptul la viață al nenăscutului în special dreptul femeii la viață și la integritate corporală (art. 2 alin. 2 GG), precum și drepturile personalității sale (art. 2 alin. 1 GG). În schimb, la uciderea vieții nenăscute prin întreruperea sarcinii, femeia nu poate emite pretenții asupra unui statut legal, dedus din drepturile fundamentale protejate de art. 4 alin. 1 GG.
6. În vederea îndeplinirii obligațiilor sale de protecție, statul trebuie să ia într-un mod suficient măsuri normative și reale care să ducă la o protejare adecvată și efectivă (principiul interdicției măsurilor insuficiente), ținând cont și de valorile juridice care intră în conflict. În acest sens, este nevoie de un concept al protecției care să combine elemente ale protecției preventive și represive.
7. Drepturile fundamentale ale femeii nu merg într-atât de departe, încât să anuleze la modul general obligația juridică de a duce sarcina până la capăt, chiar și pentru o perioadă limitată de timp. Poziția drepturilor fundamentale ale femeii face însă posibil ca, în situații excepționale, neimpunerea acestei obligații juridice să fie admisibilă, în anumite cazuri chiar necesară. Este sarcina legiuitorului să identifice în particular astfel de situații excepționale, după criteriul rezonabilității. În astfel de situații, trebuie să existe împovărări ce ar implica sacrificarea de către femeie a unor valori vitale într-o asemenea măsură, încât să nu i se poată pretinde acest (confirmarea BVerfGE 39, 1 [48 și urm.]).
8. Principiul interdicției măsurilor insuficiente nu admite libera renunțare la aplicarea inclusiv a dreptului penal și a efectului de protejare a vieții umane, ce decurge din acesta.
9. Obligația statului de a proteja cuprinde și protecția față de pericole la adresa vieții nenăscute ce izvorăsc din influențe provenite din mediul familial sau cel social mai extins al gravidei, sau din condițiile de viață

reale, prezente sau previzibile ale femeii și ale familiei, influențe ce acționează împotriva disponibilității sale de a purta sarcina până la capăt.

10. Această misiune de protecție obligă statul în mod subsecvent să mențină în conștiința publică și să revigoreze cerința legală de protecție.
11. Din punctul de vedere al dreptului constituțional, legiuitorului nu îi este interzis să treacă la un concept de protecție a vieții nenăscute care să pună accentul, în faza timpurie a sarcinii, pe consilierea femeii gravide, în scopul convingerii acesteia să ducă sarcina până la capăt. În această situație, legiuitorul renunță la amenințarea cu pedeapsa în cazul întrunirii unor circumstanțe specifice sau la constatarea de către terți a întrunirii acestora.
12. Un astfel de concept de consiliere presupune existența anumitor condiții-cadru ce creează premise pozitive pentru acțiunea femeii în favoarea vieții nenăscute. Statul are deplina răspundere pentru desfășurarea procesului de consiliere.
13. Obligația statului de a proteja presupune ca participarea medicului [la procesul de consiliere], necesară în interesul femeii, să aibă totodată ca efect și protejarea vieții nenăscute.
14. În virtutea Constituției (art. 1 alin. 1 GG), calificarea juridică a existenței unui copil drept o sursă de prejudicii materiale nu se aplică. Din acest motiv, se interzice interpretarea obligației de întreținere a copilului drept un prejudiciu material.
15. Întreruperile de sarcină efectuate fără constatarea întrunirii unei circumstanțe specifice conform reglementării consilierii gravidei nu pot fi declarate ca fiind justificate (ca fiind conforme cu legea). Potrivit principiilor indispensabile ale statului de drept, o stare de fapt excepțională nu poate beneficia de un efect justificator decât atunci când constatarea existenței premiselor excepționale cade în responsabilitatea statului.
16. Legea Fundamentală nu admite acordarea beneficiilor asigurării legale de sănătate, în cazul efectuării unei întreruperi de sarcină a cărei legalitate nu poate fi probată. În schimb, în cazul întreruperilor de sarcină nepedepsite de lege, în situații de indigență economică, nu pot fi contestate din punctul de vedere al dreptului constituțional nici acordarea ajutorului social, conform reglementării cu privire la consilierea gravidei, nici continuarea remunerării muncii.

[...]

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 28 mai 1993

- 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 -

MOTIVE

Cu privire la starea de fapt:⁵

La pronunțarea BverfGE 39, 1, legiuitorul a reacționat adoptând așa-numita reglementare a circumstanțelor specifice. Aceasta cuprindea specificațiile îndeobște recunoscute și anume cele medicale, criminologice și embriopatice, precum și specificații generale cu privire la starea de urgență. În măsura în care se constata existența unei astfel de situații, întreruperea sarcinii rămânea nepedesită în primele 12 săptămâni. În practică, verificarea stării de urgență s-a efectuat de multe ori atât de temeinic, încât rezultatul a fost aproape echivalent cu cel al reglementării întreruperii sarcinii doar în termenul legal.

După reunificarea Germaniei a fost necesară adoptarea unei reglementări unitare la nivelul întregii Germanii, conform clauzelor tratatului de reunificare. Acest lucru a fost posibil prin adoptarea „Legii cu privire la protecția vieții prenatale/în devenire, promovarea unei societăți prietenoase față de copii, sprijinul gravidelor în caz de conflicte legate de sarcină și reglementarea întreruperii sarcinii” (Legea cu privire la gravide și sprijinirea familiilor) din 27 iulie 1992. Această lege califica întreruperea sarcinii ca fiind legală atunci când sarcina părea nerezonabilă din motive temeinice (practic: în cazul existenței circumstanțelor specifice menționate mai sus), precum și atunci când:

1. gravida solicită întreruperea sarcinii și prezintă medicului o certificare a faptului că a fost consiliată cu cel puțin trei zile înaintea intervenției chirurgicale (consilierea gravidei în situații de urgență sau conflictuale);
2. întreruperea sarcinii se face de către un medic;
3. nu au trecut mai mult de 12 săptămâni de la concepție.

O serie de alte dispoziții reglementa consilierea, informare și sprijinirea gravidelor. Potrivit § 24 b SG V, costurile unei întreruperi de sarcină legale trebuie acoperite de asigurarea obligatorie de sănătate.

Guvernul Bavariei și 249 de deputați ai Bundestagului au solicitat și obținut un control abstract al normei legii.

[...]

D.

I.

1. Legea Fundamentală obligă statul să protejeze viața umană. Viața umană o include și pe cea nenăscută. Și acesteia i se cuvine protecție din partea statului.

⁵ Datele cu privire la problema în cauză sunt o sinteză a prezentării faptelor în decizia originală și, în consecință, se abat de la textul original al acesteia.

Constituția nu interzice doar ingerințele nemijlocite ale statului în viața nenăscută, ci și obligă statul să fie o pavăză care o protejează și o promovează, adică să o apere mai cu seamă de ingerințele nelegale din partea unor terți (cf. BVerfGE 39, 1 [42]). Această obligație de protecție își are temeiul în art. 1 alin. 1 GG, ce obligă statul în mod explicit să respecte și să protejeze demnitatea umană; obiectul și – pornind de la acesta – măsura acestei obligații sunt stipulate mai amănunțit în art. 2 alin. 2 GG.

a) Demnitate umană i se cuvine vieții omenеști chiar nenăscute, nu doar vieții de după naștere sau odată cu formarea personalității [...]

b) Obligația de a proteja viața nenăscută se referă la vieți individuale, nu la viața umană în general. Îndeplinirea acestei obligații este o condiție fundamentală pentru o conviețuire în bună rânduială în cadrul statului. Această obligație incumbă întregii puteri a statului (art. 1 alin. 1 fraza 2 GG), adică statului în toate funcțiunile sale, inclusiv și mai ales în exercitarea puterii de legiferare. Obligația de a proteja se referă și la pericole ce vin din partea altor oameni. Ea cuprinde măsuri de protecție cu scopul de a evita situații de necesitate în urma sarcinii sau cu scopul de a sprijini grăvida în astfel de situații, precum și cerințe de comportament; ambele aspecte se completează reciproc.

2. Stipulând obligații și interdicții prin intermediul legilor și stabilind obligații de a întreprinde sau a nu întreprinde anumite acțiuni, statul emite cerințe de comportament. Acest lucru e valabil și în ceea ce privește protejarea nenăscutului față de propria mamă, indiferent de natura legăturii ce există între mamă și copil, dar care duce la o relație de „doi într-unul” între ei. Protejarea într-o asemenea măsură a nenăscutului față de mama sa este posibilă doar dacă legiuitorul îi interzice acesteia de principiu întreruperea sarcinii, impunându-i astfel obligația juridică principială de a duce sarcina până la capăt. Interzicerea principială a întreruperii sarcinii și obligația principială de a duce sarcina la capăt sunt două elemente indisolubile ale protecției cerute de Constituție.

Nu mai puțin importantă este cerința protejării împotriva influențelor exercitate de către terți – nu în ultimul rând din mediul familial sau social mai extins al gravidei; acestea pot avea consecințe potrivnice nenăscutului atât în mod nemijlocit, cât și în mod mijlocit, prin refuzul acordării ajutorului datorat gravidei, expunerea acesteia la constrângeri din pricina sarcinii sau chiar exercitarea de presiuni asupra gravidei, pentru a întrerupe sarcina.

a) Astfel de cerințe de comportament nu se pot limita la a fi simple cerințe de respectat benevol, ci trebuie formulate ca principii juridice. Ele trebuie să fie obligatorii și să producă efecte juridice, potrivit caracteristicii dreptului de a avea ca scop și de a se întemeia pe validarea reală a ordinii normative. În acest sens, amenințarea cu pedeapsa nu este singura sancțiune de luat în considerare; ea poate însă avea, într-o manieră deosebit de durabilă, efectul ca subiecții de drept să respecte și să urmeze principiile juridice.

Cerințele de comportament trebuie să aibă un efect de protecție în două direcții. Pe de o parte, ele trebuie să dezvolte efecte de protecție preventive și represive, atunci când există pericolul lezării valorii juridice protejate, sau când lezarea s-a produs deja. Pe de altă parte, imperativele de comportament trebuie să întărească și să sprijine principiile de valorizare și concepții vii asupra noțiunilor de dreptate și de nedreptate în rândurile

populației, ducând la rândul lor la formarea unei conștiințe a dreptății (cf. BVerfGE 45, 187 [254, 256]), astfel încât, pe baza unei astfel de orientări normative a comportamentului, de la bun început lezarea bunului juridic să nici nu fie luată în considerare.

b) Protejarea vieții nu este un imperativ absolut, în sensul că viața ar avea fără excepție prioritate absolută în fața oricărei alte valori juridice; aceasta se arată deja în art. 2 alin. 2 fraza 3 GG. Pe de altă parte, obligația de a proteja nu este suficient îndeplinită prin simplul fapt că s-au luat măsuri de protecție de o anumită natură. Mai degrabă întinderea acestor măsuri trebuie stabilită, pe de o parte, în funcție de importanța și de necesarul de ocrotire ale valorilor juridice de protejat – în cazul de față ale vieții umane nenăscute –, și în funcție de importanța și de necesarul de ocrotire ale valorilor juridice intrând în conflict cu cele dintâi, pe de altă parte. Pornind de la dreptul femeii gravide la protejarea și respectarea demnității sale umane (art. 1 alin. 1 GG), sunt luate în considerare ca valori juridice având tangență cu dreptul la viață al nenăscutului în special dreptul femeii la viață și la integritate corporală (art. 2 alin. 2 GG), precum și drepturile personalității sale (art. 2 alin. 1 GG).

Este sarcina legiuitorului de a stabili natura și întinderea protecției în mod individualizat. Constituția indică protecția doar ca scop, nu însă și formele sale individuale. Legiuitorul trebuie să respecte însă principiul interdicției măsurilor insuficiente (§111); în acest sens, el se supune controlului Curții Constituționale. Astfel, este necesară o protecție adecvată, ținând cont de valorile juridice în conflict; hotărâtor este ca protecția să fie efectivă ca atare. Măsurile luate de legiuitor trebuie să fie suficiente pentru a asigura o protecție adecvată și efectivă și, în plus, să se bazeze pe stabilirea minuțioasă a faptelor și pe aprecieri rezonabile (v. infra 1.4.). Întinderea protecției cerute de dreptul constituțional este independentă de stadiul sarcinii. Pentru viața nenăscută, Legea Fundamentală nu conține gradualități ale dreptului la viață și ale protejării vieții, ce ar fi legate de împlinirea anumitor termene și ar urma procesul de evoluție a sarcinii. De aceea, ordinea de drept trebuie să asigure această cuprindere a protecției chiar și în faza timpurie a sarcinii.

c) Pentru ca principiul interzicerii măsurilor insuficiente să nu fie încălcat, concretizarea protecției prin ordinea de drept trebuie să îndeplinească unele cerințe minime.

aa) Printre acestea se numără faptul că întreruperea sarcinii trebuie considerată în mod principal și pe toată durata gravidației ca o încălcare a legii și, prin urmare, interzisă de lege (cf. BVerfGE 39, 1 [44]). Dacă nu ar exista o astfel de interdicție, așadar dacă îndrituirea de a dispune asupra dreptului la viață al nenăscutului ar fi transferată – chiar și pentru o perioadă de timp limitată – puterii de decizie libere și neîngrădite de lege a unui terț, fie el și mama acestuia, protecția legală a acestei vieți nu ar mai fi asigurată în sensul imperativelor de comportament mai sus amintite. Abandonarea vieții nenăscute nu poate fi bazată nici pe afirmarea demnității umane a femeii și pe capacitatea acesteia de a lua o decizie responsabilă. Protecția juridică cere ca însuși dreptul să stabilească din punct de vedere normativ măsura și limitele admisibile ale interacțiunii reciproce dintre protecție și drept, iar acestea să nu fie lăsate la bunul plac al vreunui din cei implicați.

Drepturile fundamentale ale femeii nu se impun în fața interdicției principale a întreruperii de sarcină. Este adevărat că drepturile fundamentale ale femeii sunt justificate chiar și în raport cu dreptul la viață al nenăscutului și trebuie protejate ca atare. Dar ele

nu merg atât de departe, încât să suspende pe de-a-ntregul obligația juridică de a duce sarcina până la capăt, nici măcar pentru o perioadă limitată de timp. Poziția femeii în virtutea drepturilor sale fundamentale face însă, în situații de excepție, admisibilă, în unele cazuri chiar necesară, neimpunerea unei astfel de obligații juridice.

bb) Este sarcina legiuitorului să determine astfel de situații și stări excepționale. Pentru a nu încălca principiul interzicerii măsurilor insuficiente, legiuitorul trebuie să ia însă în calcul faptul că valorile juridice care intră în conflict nu pot fi echilibrate în mod proporțional, întrucât, în orice fel de situație, de partea vieții nenăscute nu se află în joc un plus sau un minus de drepturi, acceptarea vreunor dezavantaje sau îngrădiri, ci este în joc totul și anume însăși viața. Nu este posibil un echilibru ce ar stipula atât protejarea vieții nenăscutului, cât și dreptul femeii gravide la întreruperea sarcinii, fiindcă întreruperea sarcinii înseamnă întotdeauna uciderea unei vieți nenăscute (cf. BVerfGE 39, 1 [43]). Echilibrul nu poate fi atins – așa cum se argumentează [...] – nici prin faptul că drepturile personalității femeii ar fi preeminente pentru o perioadă de timp a gravității, iar abia apoi ar dobândi dreptul la viață al nenăscutului preeminență. După această argumentare, dreptul la viață al nenăscutului ar mai avea efect doar dacă mama nu a decis suprimarea sa în prima fază a sarcinii.

Totodată, aceasta nu înseamnă că o situație excepțională, ce admite suspendarea obligației de a duce sarcina până la capăt în temeiul Constituției, este de luat în considerare doar în cazul unei periclitări serioase a vieții femeii sau al prejudicierii grave a sănătății acesteia. Pe lângă situațiile descrise anterior, sunt posibile și alte situații excepționale. Criteriul pentru recunoașterea unei situații excepționale este cel al nerezonabilității, așa cum a constatat Curtea Constituțională Federală (cf. BVerfGE 39, 1 [48 și urm.]). Indiferent de circumstanța în care participarea femeii la întreruperea sarcinii nu poate fi încadrată, din punct de vedere penal, ca infracțiune de omisiune, acest criteriu își are justificarea tocmai în faptul că interdicția întreruperii sarcinii nu este acoperită în mod exhaustiv de obligația femeii de a nu leza sfera juridică a altei persoane, ci cuprinde și obligația intensă, de natură existențială pentru femeie, de a duce sarcina până la capăt și de a naște copilul, fapt ce atrage după sine, în plus, obligația de implicare, de îngrijire și de asumare a responsabilității pentru copil, pe durata multor ani după naștere [...].

Din perspectiva împovărării ce apare în urma acestor obligații, pot apărea situații conflictuale grave în starea sufletească deosebită în care se află adesea mamele în devenire, îndeosebi în faza timpurie a sarcinii, situații ce pot amenința chiar viața gravidei în anumite circumstanțe. Astfel, pozițiile demne de protejat ale femeii gravide devin atât de stringente, încât ordinea de drept a statului nu poate pretinde în nici un caz femeii să dea întâietate dreptului la viață al nenăscutului, indiferent de circumstanțe și lăsând la o parte obligații suplimentare, întemeiate pe concepții de natură morală sau religioasă (cf. BVerfGE 39, 1 [50]).

Nerezonabilitatea nu poate fi însă dedusă din circumstanțe ce rămân în cadrul situației obișnuite a unei sarcini. Mai curând trebuie să existe împovărări care cer sacrificarea propriilor valori de viață într-o asemenea măsură, încât nu i se poate pretinde femeii acest lucru.

În ce privește obligația de a duce până la capăt sarcina, rezultă de aici că, pe lângă circumstanțele specifice medicale acceptate, pot fi valide în fața Constituției în calitate

de situații excepționale și circumstanțele specifice criminologice, precum și cele embriopatice, cu condiția ca acestea din urmă să fie suficient de precis delimitate; în alte situații stringente, cele spuse anterior sunt valabile doar dacă prin explicitarea situațiilor respective devine limpede gravitatea conflictului social sau psihic-personal luat ca premisă, astfel încât să rămână valabilă congruența cu alte cazuri în care circumstanțele specifice precizate sunt îndeplinite din punctul de vedere al nerezonabilității. (cf. și BVerfGE 39, 1 [50]).

cc) Chiar dacă nerezonabilitatea limitează obligația femeii de a duce sarcina până la capăt, nu este anulată obligația de ocrotire a oricărei vieți omenești nenăscute, obligație ce revine statului. Într-o astfel de situație, statului îi revine mai cu seamă menirea de a consilia și sprijini femeia, prin aceasta eventual chiar convingând-o să ducă sarcina până la capăt; aceasta e și premisa reglementării din § 218a alin. 3 StGB (versiunea nouă).

dd) Dacă sarcina de a proteja viața umană în fața uciderii este o sarcină elementară de protecție ce revine statului, atunci principiul interzicerii măsurilor insuficiente nu permite statului să renunțe în mod benevol și la aplicarea dreptului penal, precum și la efectul de protecție ce decurge de aici.

Dreptului penal îi revine dintotdeauna și chiar și în condițiile de astăzi sarcina de a proteja bazele unei vieți comunitare bine rânduite. Printre acestea se numără și respectarea și intangibilitatea de principiu a vieții umane. În consecință,uciderea altor persoane este în mod cuprinzător pasibilă de pedeapsă.

Este adevărat că dreptul penal nu reprezintă mijlocul primar al protecției juridice, fie doar și din pricina caracteristicii sale de a fi cea mai puternică ingerință; aplicarea dreptului penal se supune de aceea cerințelor proporționalității (BVerfGE 6, 389 [433 urm.]; 39, 1 [47]; 57, 250 [270]; 73, 206 [253]). Dar dreptul penal va fi utilizat ca „ultima ratio” a protecției, atunci când un anumit comportament este, pe lângă faptul de a fi interzis, în mod deosebit dăunător din punct de vedere social și intolerabil pentru o conviețuire a oamenilor în bună rânduială, astfel încât împiedicarea acestui comportament este imperioasă.

Prin urmare, dreptul penal este în mod regulat locul unde se ancorează în legislație interdicția principală a întreruperii sarcinii și, de aici, obligația juridică a femeii de a duce sarcina până la capăt. Atunci când măsurile de protecție de altă natură sunt însă suficiente din punct de vedere constituțional, încât să se poată evita, într-o măsură limitată, amenințarea cu pedeapsa în cazuri de întrerupere nejustificată a sarcinii, pe de altă parte poate fi suficientă exprimarea limpede a interdicției pentru această tipologie de cazuri în ordinea de drept supusă controlului Constituției (cf. BVerfGE 39, 1 [44, 46]).

3. Statul își îndeplinește obligația de protejare a vieții umane nenăscute nu doar prin faptul că o apără de agresiuni ce ar putea veni din partea altor oameni. Statul trebuie să acționeze și împotriva acelor pericole ce se întemeiază pe condițiile de viață prezente și cele previzibile ale femeii și ale familiei, condiții care se opun disponibilității de a duce sarcina până la capăt. Aici obligația de protejare are tangență cu misiunea de protecție stipulată în art. 6 alin. 1 și 4 GG (în ce privește art. 6 alin. 1, cf. BVerfGE 76, 1 [44 urm., 49 urm.]; în ce privește art. 6 alin. 4, cf. BVerfGE 84, 133 [155 urm.]). Puterea statului este astfel obligată să cerceteze problemele și dificultățile cu care s-ar

putea confrunța mama în timpul și după sarcină. Art. 6 alin. 4 GG conține o misiune de protecție obligatorie pentru dreptul privat și public în întregul lor, misiune ce se întinde și asupra femeii gravide. Acestei misiuni îi corespunde perceperea maternității și a îngrijirii copiilor drept o realizare ce este și în slujba comunității și reclamă recunoașterea de către aceasta [...]

a) Grijă pe care comunitatea o datorează mamei cuprinde și obligația statului de a veghea ca o sarcină să nu fie întreruptă din pricina unei situații materiale precare existente în timpul sarcinii sau care amenință să apară după nașterea copilului. De asemenea, dezavantajele în educație sau profesie ce ar putea decurge din graviditatea femeii trebuie excluse, după posibilități [...]

b) Protecția vieții nenăscute, misiunea de ocrotire a căsniciei și a familiei (art. 6 GG) și egalitatea dintre bărbat și femeie în participarea lor la viața profesională (cf. art. 3 alin. 2 GG, precum și art. 3, 7 ale Pactului Internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale din 19 decembrie 1966) obligă statul și, în special, legiuitorul să creeze bazele pentru ca activitatea în familie și câștigarea existenței să poată fi armonizate, iar îndeplinirea sarcinii de educare în familie să nu ducă la dezavantaje profesionale. Printre aceste baze se numără și măsurile juridice și efective ce fac posibile alăturarea activității în familie și a câștigării existenței pentru ambele părți parentale, precum și revenirea în viața profesională și promovarea, chiar și după perioada creșterii copiilor. [...]

d) Misiunea de protecție ce revine statului îl obligă pe acesta în cele din urmă și să mențină în conștiința publică și să revigoreze pretenția legală a vieții nenăscute la ocrotire. De aceea, organele statului trebuie să se implice în mod vizibil, la nivel federal și în landuri, în vederea ocrotirii vieții. Acest aspect se referă inclusiv sau mai ales la planurile de învățământ ale școlilor. Instituțiile publice implicate în activități de informare cu privire la sănătate, consiliere familială sau educație sexuală trebuie să întărească voința de protejare a vieții nenăscute în general; acest lucru e valabil mai cu seamă în ceea ce privește informarea prevăzută în art. 1 § 1 SFHG. Atât posturile de radio și televiziune publice, cât și cele private sunt obligate să respecte demnitatea umană în exercitarea libertății presei radio-tv (art. 5 alin. 1 GG) (în ce privește posturile private, cf. art. 1 § 23 alin. 1 fraza 1 și 2 din tratatul de stat din 31 august 1991 cu privire la radio și televiziune în Germania reunificată); de aceea, și programul lor contribuie la misiunea de ocrotire a vieții nenăscute.

4. Luând în considerare cele expuse la punctele 2 și 3, pentru a-și îndeplini obligația de protejare a vieții nenăscute, statul trebuie să ia măsuri îndestulătoare cu caracter normativ și real, care să ducă la o protecție adecvată și efectivă, ținând cont și de valorile juridice cu care intră în conflict. În acest sens este necesară dezvoltarea mai detaliată a unui concept de protecție ce combină elemente de protecție preventivă și represivă. Instituirea și aplicarea normativă a unei astfel de concept de protecție este sarcina legiuitorului. După cerințele în vigoare ale dreptului constituțional, legiuitorul nu este liber să considere întreruperea sarcinii ca legală, așadar permisă, în afara situațiilor de excepție stipulate de Constituție. Legiuitorul poate însă decide, pe baza unor măsuri mai detaliate, felul în care interdicția de principiu a întreruperii sarcinii produce efecte în cadrul domeniilor diverse ale ordinii de drept. În ansamblu, conceptul de protecție trebuie construit de o asemenea manieră, încât să fie adecvat pentru a oferi protecția

necesară, dar să nu și instituie o libertate – chiar și temporară – a întreruperii sarcinii ori să producă un asemenea efect.

Legiuitorul trebuie să își întemeieze alegerea și construirea conceptului de protecție pe baza estimării susținute constituțional că poate garanta protecția vieții nenăscute de așa natură, încât să respecte principiul interdicției măsurilor insuficiente. Dacă deciziile legiuitorului se bazează totodată pe prognoze cu privire la evoluții reale, atunci aceste prognoze trebuie să fie demne de încredere; Curtea Constituțională Federală verifică dacă sunt acceptabile după următoarele criterii:

a) Legiuitorul are dreptul la un spectru de apreciere, evaluare și concepere și atunci când – ca în cazul de față – este obligat prin Constituție să ia măsuri efective și suficiente pentru protejarea unei valori juridice. Întinderea acestui spectru depinde de factori diverși, în special de caracteristica domeniului conceptual aflat în discuție, de posibilitățile de a-și forma – cel puțin în ce privește evoluțiile viitoare, precum efectele unei norme – o opinie suficient de sigură și de importanța valorilor juridice aflate în joc (cf. BVerfGE 50, 290 [332 urm.]; 76, 1 [51 urm.]; 77, 170 [214 urm.]). Nu este obligatoriu să se verifice dacă de aici se pot deduce trei parametri de control diferiți, necesari verificării constituționale; controlul constituționalității se întinde în orice caz asupra verificării faptului dacă legiuitorul a ținut cont în mod suficient de factorii susnumiți și a folosit spectrul de apreciere „într-o manieră acceptabilă”. Explicațiile cuprinse în decizia Camerei din 29 octombrie 1987 (cf. BVerfGE 77, 170 [214 urm.]) referitoare la admisibilitatea unei plângeri constituționale ca urmare a unei omisiuni a statului nu trebuie înțelese ca și cum pentru îndeplinirea obligației statului de a ocroti viața umană ar fi deja suficiente măsuri „care nu sunt în totalitate neadecvate sau nu în întregimea lor insuficiente.” [...]

II.

În concordanță cu cele expuse, legiuitorului nu îi este interzis de principiu să adopte, din punctul de vedere al dreptului constituțional, un concept de protecție a vieții nenăscute în care se pune accentul pe consilierea femeii gravide încă din stadiul timpuriu al sarcinii și în situații de conflict legate de sarcină, pentru a o convinge să dea naștere copilului; un asemenea concept ar renunța totodată la amenințarea cu pedeapsa în cazul îndeplinirii unor circumstanțe specifice și la constatarea întrunirii acestor circumstanțe specifice de către terți, având în vedere caracterul deschis al consilierii și efectul acesteia, ambele necesare [...]

3. Prin urmare, nu există obiecții de natură constituțională, dacă legiuitorul apreciază pentru îndeplinirea misiunii sale de ocrotire că se va apleca asupra unui concept de protecție ce pleacă de la premisa că o protejare efectivă a vieții umane nenăscute nu este posibilă – cel puțin în stadiul timpuriu al sarcinii – decât împreună cu mama, dar nu împotriva acesteia. În acest stadiu al sarcinii, doar mama și cei cărora le-a destăinuit acest lucru în mod confidențial cunosc existența noii vieți, ce aparține încă în întregime mamei și este dependentă în totalitate de aceasta. Această nedeazăuire, lipsire de ajutor și dependență a nenăscutului, legat în mod unic de mama sa, fac să pară îndreptățită aprecierea potrivit căreia statul dispune de șanse mai bune în protejarea acestuia, dacă acționează împreună cu mama. [...]

5. Dacă legiuitorul lasă ultima răspundere cu privire la întreruperea sarcinii în seama femeilor care se supun consilierii, dându-le astfel posibilitatea să apeleze la un medic în vederea întreruperii, atunci legiuitorul poate lega în mod acceptabil de acest lucru și așteptarea ca femeile gravide să accepte consilierea în cazuri conflictuale și să discute deschis despre situația în care se află [...]

III.

Dacă legiuitorul adoptă un concept de consiliere în îndeplinirea obligației sale de ocrotire, acest lucru înseamnă că efectul de protecție ce se exercită asupra vieții nenăscute trebuie atins – în mod preventiv – prin influențarea cu caracter de consiliere a femeii care ia în considerare întreruperea sarcinii. Conceptul de consiliere este menit să potențeze conștientizarea răspunderii de către femeie, care este cea care, făcând abstracție de responsabilitățile mediului familial sau social mai extins, precum și de obligațiile medicului (cf. infra V. și VI.), hotărăște în cele din urmă și în fapt asupra întreruperii sarcinii și trebuie astfel să poarte și răspunderea pentru acest act (ultima răspundere). Această situație reclamă condiții-cadru care să creeze premise pozitive pentru acțiunea femeii în favoarea vieții nenăscute. Numai în acest fel se poate pleca de premisa că este îndeplinită totodată funcția de protecție a conceptului de consiliere în ce privește viața nenăscută, în ciuda renunțării la constatarea prezenței anumitor circumstanțe specifice care să permită întreruperea sarcinii (1.). Nu se admite însă declararea drept justificată (conforme cu legea) a întreruperilor de sarcină marcate de circumstanțe specifice și pe care femeia le solicită medicului în primele douăsprezece săptămâni, după consiliere (2.). În rest, legiuitorului nu îi este interzis să deducă orice fel de consecințe ce se impun din interdicția de principiu a întreruperii sarcinii, dacă acel concept de consiliere reclamă anumite excepții, în scopul efectivității sale (3.).

1. a) Printre condițiile cadru necesare unui concept de consiliere se numără în primul rând obligativitatea consilierii pentru femeie și orientarea consilierii către o încurajare a femeii de a duce la capăt sarcina. În acest sens, consilierea trebuie să fie adecvată în conținut, desfășurare și organizare, astfel încât să ofere femeii informațiile și înțelegerea necesare pentru a lua o decizie responsabilă cu privire la continuarea sau întreruperea sarcinii (a se vedea în detaliu mai jos, la punctul IV.)

b) În plus, în conceptul de ocrotire [a vieții nenăscute] trebuie cuprinse și acele persoane care, în caz de conflict legat de sarcină, pot influența voința femeii – fie pozitiv, fie negativ. Acest lucru e valabil mai cu seamă pentru medic [...]. Sunt însă de inclus în conceptul de ocrotire și persoane din mediul familial sau social mai extins al femeii gravide [...]

c) Din motivele expuse la D.II.5.a) și b), reglementarea consilierii trebuie să evite legarea motivelor de justificare de prezența unei circumstanțe specifice generale de urgență. O asemenea justificare ar fi contrară reglementării. Prin reglementarea consilierii se urmărește obținerea unei protecții efective, pentru ca, prin păstrarea unui spirit deschis al femeii față de actul consilierii, să se evite relatarea unei situații de urgență justificative de către femeie și obligativitatea acesteia de a se supune constatării existenței acelei situații. [...]

2. Legiuitorul poate atinge scopul legat de conceptul consilierii de a nu amenința cu pedeapsa întreruperile de sarcină efectuate de un medic în primele douăsprezece săptămâni după consiliere, la cererea gravidei și fără constatarea îndeplinirii unor circumstanțe specifice, doar dacă exclude aceste întreruperi de sarcină din cadrul faptelor prevăzute de § 218 StGB; ele nu pot fi declarate drept justificate (conforme cu legea).

a) Dacă întreruperea sarcinii este permisă de Constituție doar în cazul existenței anumitor situații de excepție, atunci în dreptul penal nu poate fi reglementată totodată ca fiind permisă în condițiile altor premise, mai largi. Ordinea de drept trebuie să confirme și să explicitizeze interdicția constituțională a întreruperii sarcinii. Acest obiectiv este slujit mai cu seamă de dreptul penal, care ocrotește valorile juridice de rang însemnat și aflate într-un pericol deosebit; tot dreptul penal este și cel care marchează cel mai limpede conștientizarea generală a dreptății și a nedreptății. Dacă dreptul penal prevede un motiv de justificare [a întreruperii sarcinii], atunci acest lucru trebuie înțeles în conștientizarea publică a dreptății ca și cum comportamentul prin care sunt desemnate faptele justificative ar fi permis. De altfel și ordinea de drept ar pleca, în reglementările sale din diversele domenii cu privire la dreptate și nedreptate, de la premisa că protejarea acestei vieți ar fi anulată prin motivele justificatoare de drept penal. Prin aceasta, obligația constituțională de ocrotire nu ar fi îndeplinită. Puterea de penetrare ce îi revine unui motiv justificator de drept penal în întreaga ordine de drept, în special atunci când este vorba de protejarea unor valori juridice elementare, exclude limitarea efectelor acestui motiv justificator doar la dreptul penal. De aceea, o întrerupere a sarcinii poate fi declarată justificată din punctul de vedere al dreptului penal doar dacă și în măsura în care motivele de justificare sunt limitate faptic la excepțiile de la interdicția întreruperii sarcinii admise de Constituție.

Dacă, dimpotrivă, întreruperile de sarcină sunt omise din inventarul infracțiunilor, în cazul îndeplinirii anumitor premise, acest lucru înseamnă doar că nu sunt pasibile de pedeapsă. Prin aceasta rămâne deschisă decizia legiuitorului asupra chestiunii dacă în alte domenii ale ordinii de drept întreruperea sarcinii trebuie văzută și tratată ca fiind legală sau nelegală. În alte domenii ale ordinii de drept pot fi adoptate reglementări de sine stătătoare, ce statuează că întreruperea sarcinii este nelegală. Dacă însă acest lucru nu se întâmplă, atunci excluderea din inventarul de infracțiuni are un efect similar unui motiv justificator, prin aceasta nemaîndeplinindu-se cerințele minime ale protejării [vieții nenăscute].

În timp ce excluderea din inventarul faptelor [penale] oferă posibilitatea de a îndeplini aceste cerințe minime în alte domenii ale ordinii de drept, introducerea unui motiv justificator în legislația penală echivalează cu abandonarea într-o măsură mai mare a interdicției întreruperii sarcinii, cerute în mod principal de Constituție. În acest sens, spațiul de manevră aflat la dispoziția legiuitorului în vederea elaborării legilor este limitat.

b) Este în acord cu principiile fundamentale și indispensabile ale statului de drept ideea că unei fapte excluse din inventar[ul faptelor penale] i se poate atribui un efect justificator doar atunci când este obligatorie constatarea îndeplinirii premiselor sale, fie de către instanțe, fie de către terți cărora statul le poate acorda încredere, grație obligațiilor deosebite asumate de acești terți, care, la rândul lor, nu se sustrag în decizia lor unui control exercitat de către stat. Atunci când conceptul de protecție ales de stat, bazat pe consiliere, nu admite reglementarea circumstanțelor specifice medicale, în

măsura în care este vorba de situațiile generale de necesitate, în genere acceptate, întrucât constatarea îndeplinirii premiselor acestora ar împiedica efectivitatea consilierii, legiuitorul trebuie să renunțe la declararea drept justificată a întreruperii sarcinii [...]

3. Excluderea întreruperii sarcinii din inventarul de fapte penale lasă loc – așa cum s-a expus anterior – unei validări a interdicției sale în celelalte domenii ale ordinii de drept, în situațiile în care nu se constată fapte exceptate justificatoare. Aici specificul conceptului de consiliere reclamă crearea unor condiții care, chiar și în cazul unei întreruperi ulterioare a sarcinii, să nu vină în contradicție cu disponibilitatea prealabilă a femeii de a se lăsa consiliată în sensul protejării vieții nenăscute, de a-și expune conflictul și de a coopera în mod responsabil în vederea rezolvării acestuia. De aceea, reglementarea juridică trebuie astfel alcătuită în general, încât să nu încurajeze femeia în a nu accepta de la bun început consilierea și în a ocoli legalitatea. Prin excluderea întreruperii sarcinii de la amenințarea cu pedeapsa, trebuie asigurat și faptul ca terți să nu poată acționa, în legitima apărare a nenăscutului, împotriva acțiunii femeii și a medicului. Femeia trebuie să aibă și posibilitatea de a lăsa un medic să efectueze întreruperea sarcinii, în baza unui contract de drept privat (cf. infra V.6.). Totodată, femeia trebuie protejată de situații în care ar fi obligată să destăinuască și altor persoane întreruperea sarcinii și motivele care au condus la aceasta (cf. infra E.V.3.b) și 4.b), aducându-se o lezare a drepturilor personalității sale. Pentru a crea aceste condiții, trebuie ca în orice domeniu de drept relevant în chestiune să fie posibilă evitarea situației în care întreruperea sarcinii efectuată după consiliere, chiar nejustificată, să fie considerată o încălcare a legii [...]

IV.

Dacă legiuitorul se hotărăște asupra unui concept de consiliere, atunci obligația de protejare a vieții umane nenăscute creează și unele îndatoriri în ce privește alcătuirea normativă a procedurii de consiliere (v. supra III.1.a.). Prin mutarea centrului de greutate de la ocrotire la protecție preventivă, procedura de consiliere capătă o importanță primordială în protejarea vieții. De aceea, la stabilirea conținutului consilierii (1), la reglementarea desfășurării acesteia (2), la organizarea consilierii, inclusiv a selecției persoanelor ce participă la aceasta (3), legiuitorul trebuie să adopte reglementări efective și suficiente pentru a putea câștiga o femeie ce ia în calcul o întrerupere a sarcinii pentru cauza ducerii până la capăt a acestei sarcini, respectând principiul interdicției măsurilor insuficiente. Numai atunci este acceptabilă aprecierea legiuitorului potrivit căreia se poate atinge o protecție efectivă a vieții prin consiliere [...]

V.

Conceptul de protecție inerent unei reglementări a consilierii face ca și medicul să fie o persoană implicată, ce are îndatorirea să acorde femeii sfatul și sprijinul său, din perspectivă medicală. Medicul nu are voie să efectueze pur și simplu o întrerupere de sarcină solicitată, ci răspunde de acțiunile sale medicale. El este dator să vegheze asupra sănătății și să protejeze viața și de aceea nu îi este permis să fie în mod mecanic părtaș la o întrerupere de sarcină.

Obligația statului de a proteja presupune astfel ca participarea obligatorie a medicului în interesul femeii să aibă ca efect concomitent și protecția vieții nenăscute [...]

6. Obligația de protejare a vieții umane nenăscute, ce incumbă statului, nu îi impune acestuia să considere lipsite de efect juridic contractele medicale sau spitalicești cu privire la întreruperi de sarcină, contracte ce nu sunt pasibile de pedeapsă, conform conceptului de consiliere. Acest concept reclamă mai degrabă ca prestarea de servicii de către medic în favoarea femeii să se desfășoare în cadrul unor raporturi juridice, ceea ce înseamnă ca serviciile să fie oferite în baza unui temei juridic. Indiferent de aprecierea urmărilor juridice ale contractului în cazuri individuale, paragrafele §§ 134, 138 BGB nu se aplică aici. Medicul și responsabilii spitalelor își pot aduce contribuția la o întrerupere de sarcină doar în baza unui contract valid ce le asigură drepturile, îndeosebi remunerarea serviciului prestat, dar care reglementează totodată și îndatoririle acestora. Mai cu seamă protecția vieții nenăscute, ce trebuie asigurată de medic, dar și sănătatea femeii trebuie asigurate în termenii unui contract juridic. Îndeplinirea în condiții encorespunzătoare a îndatoririlor de consiliere și tratament medical trebuie de aceea să poată avea drept urmare sancțiuni legale de natură contractuală și delictuală.

Acest aspect reclamă o privire diferențiată din perspectiva dreptului constituțional. În cazul neîndeplinirii contractului și în situația atingerii aduse integrității corporale a femeii pe temei delictual, se cere în mod principal o sancțiune de drept civil; aceasta nu se referă doar la obligația de a restitui suma plătită pentru serviciul prestat encorespunzător, ci și la plata unor daune, inclusiv – în acord cu §§ 823, 847 BGB – a unei despăgubiri juste a femeii pentru împovărarea morală ce a decurs din întreruperea de sarcină eșuată sau din nașterea unui copil handicapat. În schimb, prin prisma reglementărilor Constituției (art. 1 alin. 1 GG), calificarea juridică a existenței copilului ca fiind o sursă a pagubelor nu poate fi luată în considerare. Obligația de a respecta orice ființă umană din simpla rațiune a existenței sale (cf. supra I.1.a), obligație ce revine întregii puteri de stat, interzice conceperea obligației de întreținere a copilului drept fiind o pagubă. Din această perspectivă, trebuie verificată jurisprudența instanțelor civile cu privire la răspunderea pentru erori medicale de consiliere sau pentru întreruperi de sarcină eșuate. Rămâne neafectate de această măsură obligația medicului de a plăti daune copilului pentru prejudicii cauzate de o întrerupere de sarcină eșuată, din motiv de eroare profesională (cf. BGHZ 58, 48 [49 urm.]; BGH, NJW 1989, p. 1538 [1539]).

[...]

E.

Verificând după aceste criterii reglementările atacate în instanță ale legii cu privire la gravide și la ajutorul de familie, rezultă că legea nu a îndeplinit în măsura cerută obligația de a respecta în mod efectiv viața nenăscută, obligație ce decurge din art 1. alin 1, coroborat cu art. 2 alin. 2 GG, deși admite aplicarea unui concept de consiliere pentru primele douăsprezece săptămâni de sarcină [...]

V.

2. [...]

b) Obligația constituțională de protejare a vieții împiedică interpretarea paragrafului § 24b SGB V astfel încât beneficiile asigurărilor sociale să poată fi acordate în același fel ca în cazul unor întreruperi de sarcină justificate, atunci când legalitatea

întreruperii sarcinii nu poate fi constatată. Statul de drept nu poate face dintr-un act de ucidere obiectul finanțării sale decât atunci când actul respectiv este legal și statul s-a asigurat de legalitatea acestui act prin mijloace demne de încredere ale statului de drept [...]

aa) [...] Atunci când, în condițiile existenței unei reglementări a consilierii, nu se poate constata dacă întreruperile de sarcină în stadiul timpuriu al gravidității au fost efectuate din cauza existenței unei situații generale de urgență, ce pot fi considerate permise, statul de drept nu are permisiunea de principiu să contribuie la aceste întreruperi de sarcină, nici măcar financiar sau prin obligarea unor terți, precum comunitățile de asigurări sociale în solidar. Printr-o astfel de contribuție, statul ar prelua parțial răspunderea pentru acte a căror legalitate nu îi este permis să o considere ca fiind îndeplinită din motive de drept constituțional, pe de o parte, iar în cadrul conceptului său de protejare a vieții este împiedicat să constate legalitatea acestor acte, pe de altă parte

[...]

cc) [...]

(2) Nici principiul statului social (art. 20 alin. 1 GG) nu îi permite statului să trateze întreruperile de sarcină nepasibile de pedeapsă, în conformitate cu reglementările consilierii, ca și cum ar fi toate permise, în virtutea faptului că o evaluare a legalității nu are loc în cazuri particulare. Pe tărâmul Legii Fundamentale, statul social nu poate fi realizat decât cu mijloacele statului de drept. Dacă statul ar prelua în general – așadar fără o diferențiere ținând cont de ideea statului social – și în mod mijlocit sau nemijlocit răspunderea solidară pentru acte de a căror legalitate nu se poate încredința, principiului statului de drept nu i s-ar aduce atingere doar marginal, ci mai degrabă în însăși esența sa [...]

3. [...]

b) Sarcina legiuitorului este aceea de a reglementa pe ce cale și la îndeplinirea căror premise statul trebuie să preia costurile în situații de indigență economică a femeii, în cazurile în care conceptul de ocrotire cuprins în reglementarea consilierii cere acest lucru. Se înțelege că actuala reglementare din paragraful § 37a BSHG trebuie adaptată la consecințele ce decurg din cerințele de drept constituțional cu privire la reglementarea consilierii. Prin acordarea acestor beneficii sociale, statul nu intră în contradicție cu cerințele obligației de protejare [a vieții]. Statul împiedică în acest fel de la bun început situații în care femeia caută căi către ilegalitate, aducând astfel nu doar prejudicii proprii sale sănătăți, ci și luându-i nenăscutului șansa de a fi salvat prin consiliere medicală [...]

4. Având în vedere conceptul aparte de drept al muncii, stipulat în legislația cu privire la continuarea achitării drepturilor salariale, și cerințele obligației de protejare a vieții, conform principiilor expuse mai sus (D.III.3.), nu se relevă a fi imperativă nici în legislația cu privire la continuarea achitării drepturilor salariale excluderea de la plată doar a întreruperilor de sarcină exceptate din inventarul faptelor penale prevăzute în § 218 StGB (versiunea nouă).

[...]

29) BVerfGE 115, 118

(Luftsicherheitsgesetz / Legea siguranței spațiului aerian)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 11/2006 din 15 februarie 2006

Hotărârea Primei Camere din 15 februarie 2006

- 1 BvR 357/05 -

Autorizarea pentru doborâre din Legea privind siguranța traficului aerian este nulă

Vezi decizia nr. 12 – Partea a doua: Drepturile fundamentale – § 6 Demnitatea umană (art. 1 I GG)

30) BVerfGE 16, 194

(Liquorentnahme / Prelevarea de lichid cefalorahidian)

În dispunerea prelevării de lichid cefalorahidian potrivit § 81a StPO, dreptul fundamental la integritatea corporală impune ca ingerința preconizată să fie rezonabil proporțională cu gravitatea faptei.

Hotărâre a Primei Camere din 10 iunie 1963

-1 BvR 790/58 -

MOTIVE

A.

1. [...]

În procesul aflat pe rolul judecătoreiei pe fond, judecătorul a dispus examinarea medicală a inculpatului în vederea stabilirii discernământului acestuia. Medicul legist și-a exprimat în urma unui examen ambulatoriu suspiciunea existenței unei afecțiuni a sistemului nervos central; pentru elucidare a considerat necesare o analiză a sângelui și o analiză a lichidului cefalorahidian, în vederea prelevării căruia fiind nevoie de introducerea unui ac de seringă lung în canalul spinal, fie în zona vertebrelor lombare superioare (puncție lombară) fie în zona cefei, între craniu și vertebra occipitală (puncție occipitală). Deoarece reclamantul a refuzat aceste examene medicale, judecătoria a dispus prin hotărârea

din 11 septembrie 1958 în temeiul § 81a StPO efectuarea acestora de către clinica de neurologie a Universității München.

[...]

B.

[...]

1. Prelevarea de lichid cefalorahidian prin intermediul unui ac de seringă lung este o intervenție semnificativă, o ingerință asupra integrității corporale în sensul art. 2 alin. 2 GG. Deși de regulă nu prezintă pericol, când este efectuată cu respectarea tuturor regulilor artei medicale, intervenția poate face loc unor posibile tulburări de sănătate, cum ar fi dureri și stări de greață. Potrivit expertizei, acestea sunt de așteptat chiar în 10% din cazuri în privința puncției lombare; în cazuri deosebite prelevarea lichidului cefalorahidian putând conduce la complicații severe.

[...]

2. c) Ca în cazul tuturor ingerințelor statului în sfera libertăților, și în decizia asupra prelevării de lichid cefalorahidian, judecătorul trebuie să respecte principiul proporționalității dintre mijloc și scop. Deși interesul public față de soluționarea infracțiunilor, ce își are originile în principiul legalității (§ 152 alin. 2 StPO), deosebit de important pentru statul de drept, justifică în general chiar ingerințe în libertatea învinuitului, preponderența acestui interes general se diminuează cu cât mai gravă este ingerința asupra sferei libertății. În aprecierea proporționalității dintre scop și mijloc trebuie așadar ținut cont și de gravitatea faptei ce urmează a fi sancționată. Acest lucru este valabil îndeosebi pentru măsurile severe permise de § 81 și § 81a StPO în vederea stabilirii discernământului învinuitului; o aplicare a legii în lumina drepturilor fundamentale impune ca ingerința preconizată să fie rezonabil proporțională cu gravitatea faptei, astfel încât consecințele ce decurg din soluționarea faptei să nu îl afecteze mai grav pe făptuitor decât sancțiunea preconizată. Judecătorul este astfel obligat de Constituție să aprecieze o măsură permisă din punct de vedere legal și în funcție de interdicția excesului [...]

3. Speța de față privește o faptă lipsită de gravitate pentru care sancțiunea ar fi doar una minoră, în funcție de împrejurări putând fi dispusă chiar încetarea procesului penal în temeiul caracterului minor al faptei. Prin raportare, prelevarea de lichid cefalorahidian în ambele ei forme reprezintă o intervenție fizică semnificativă; a obliga învinuitul să se supună împotriva voinței sale unei asemenea intervenții este nejustificat.

[...]

31) BverfGE 52, 214

(Vollstreckungsschutz / Protecția împotriva executării silite)

Cu privire la efectul drepturilor fundamentale (aici art. 2 GG) asupra procedurii de protecție împotriva executării silite după § 765 al ZPO

[...]

**Hotărârea Primei Camere din 3 octombrie 1979
- 1 BvR 614/79 -**

MOTIVE

I.

Petentul înaintează plângere împotriva evacuării iminente, pe calea executării silite, a locuinței în care stă cu chirie [...]

2. [...] Petentul susține că începând cu 1975 ar fi fost tratat ambulatoriu în repetate rânduri, printre altele în urma a trei tentative serioase de suicid. În ciuda tratamentului curent, s-ar afla în continuare într-o stare de depresie. În cazul pierderii locuinței, mai ales pe calea evacuării forțate, ar trebui luate în calcul reacții psihice de natură gravă și o periclitate acută a vieții petentului [...].

[...]

III.

Plângerea constituțională este admisibilă și întemeiată. Deciziile atacate încalcă drepturile fundamentale ale petentului ce decurg din art. 2 alin. 2 fraza 1 și art. 2 alin. 1 GG, coroborate cu principiul statului de drept.

1. Este adevărat că întrebarea dacă sunt îndeplinite premisele unei interdicții sau suspendări mai îndelungate a executării silite reprezintă o chestiune ce ține prioritar de dreptul comun, iar o decizie în acest sens intră în primul rând în atribuțiile instanțelor specializate. Însă acestea din urmă trebuie să respecte dreptul constituțional și efectul de iradiere al drepturilor fundamentale; Curtea Constituțională Federală este cea care verifică respectarea acestor aspecte.

Garantarea constituțională a drepturilor fundamentale, precum și principiile constituționale decurgând din principiul statului de drept reclamă validarea lor și în dreptul procedural aferent, mai cu seamă în cadrul procedurii de executare silită (cf. BVerfGE 42, 64 [73]; 46, 325 [333]; 49, 220 [225 urm.]; acest lucru este valabil mai cu seamă și în ceea ce privește principiul constituțional al proporționalității (cf. BVerfGE 26, 215 [222]; 31, 275 [290]; 42, 263 [295]).

[...] Dacă o cumpănire între interesele divergente ale debitorului și cele ale creditorului are ca rezultat concluzia că interesele debitorului, ce servesc nemijlocit prezervării vieții și sănătății acestuia, cântăresc în cazul concret substanțial mai greu decât interesele opuse, a căror protejare o urmărește executarea silită, atunci o intervenție a statului poate totodată încălca principiul proporționalității și dreptul fundamental al debitorului ce decurge din art. 2 alin. 2 fraza 1 GG (cf. BVerfGE 44, 353 [373]; BVerfGE 51, 324).

Mai cu seamă instanțele ce dispun executări judecătorești trebuie să ia măsuri în ce privește desfășurarea procedurilor, astfel încât să fie pe cât posibil excluse încălcări ale Constituției prin măsuri de executare silită. Acest lucru poate face necesară cercetarea deosebit de atentă a intenției exprimate de debitor de a aduce dovezi în sprijinul argumentului său cu privire la iminența unor efecte negative grave asupra drepturilor sale fundamentale. În acest context trebuie avut în vedere faptul că și periclitarea unor drepturi fundamentale poate fi echivalată, în cazuri speciale, cu încălcarea acelor drepturi (cf. BVerfGE 49, 89 [141 urm.]; BVerfGE 51, 324), atunci când există temerea că printr-o intervenție a statului pot fi considerabil afectate. Organelor statului le revine sarcina de a limita pe cât posibil pericolul încălcării unor drepturi fundamentale. Procedura dispusă de instanțele de executare judecătorești trebuie din acest punct de vedere astfel desfășurată, încât să satisfacă această cerință constituțională de protejare [a drepturilor fundamentale].

2. În speța de față, judecătoria și tribunalul implicate în desfășurarea procedurii nu au respectat principiul proporționalității ce decurge din principiul statului de drept și nu au îndeplinit în mod suficient cerința constituțională ce reclamă protejarea vieții și a integrității corporale, stipulată în art. 2 alin. 2 fraza 1 GG.

[...]

32) BVerfGE 53, 30

(Mülheim-Kärlich / Centrala nucleară Mülheim-Kärlich)

1. În situația în care deciziile pronunțate în prima instanță asupra unor contestații împotriva punerii imediate în executare a unor autorizații de construire din domeniul energiei nucleare sunt atacate printr-o plângere constituțională individuală, ce invocă încălcarea dreptului fundamental din art. 2 alin. 2 GG, calitatea de persoană afectată în prezent și nemijlocit a titularului dreptului fundamental nu poate fi respinsă pe motiv că pericolele pentru viață și sănătate sunt generate abia de operarea unei centrale nucleare, nu și de măsurile de construcție prelabile.

[...]

3. Utilizarea pașnică a energiei atomice este constituțională. Legiuitorul este chemat să ia o decizie de principiu în favoarea sau în defavoarea acestei utilizări.

4. Statul și-a îndeplinit obligația ce decurge din art. 2 alin. 2 GG, de a lua măsuri de protecție împotriva pericolelor utilizării pașnice a energiei atomice prin adoptarea de norme de drept material și procedural pentru autorizarea centralelor nucleare.
5. În aprecierea din perspectiva dreptului constituțional a normelor de drept material și procedural pentru autorizarea centralelor nucleare și a modificărilor substanțiale ale acestora.
6. O încălcare a dreptului fundamental are loc și atunci când autoritatea competentă pentru autorizare neglijează asemenea norme procedurale privind regimul energiei atomice, adoptate de stat în îndeplinirea obligației de protecție ce decurge din art. 2 alin. 2 GG.

**Hotărâre a Primei Camere din 20 decembrie 1979
- 1 BvR 385/77 -**

MOTIVE

A.

Plângerea constituțională individuală privește o componentă a procedurii de autorizare a centralei nucleare Mülheim-Kärlich, aflate în construcție în zona Bazinului Neuwied în apropierea domiciliului petentei. Obiectul plângerii îl constituie punerea imediată în executare a celui de-al șaptelea aviz eliberat de ministerul competent al landului federal în cadrul primei autorizări parțiale, aviz privitor la construcția mai multor componente ale instalației. Acest aviz a fost confirmat de Curtea de Apel.

[...]

B.

Plângerea constituțională individuală este admisibilă.

I.

3. Contrar opiniei Ministrului federal al afacerilor interne, a autorității competente pentru autorizare și a companiei RWE AG, petenta este afectată în prezent și nemijlocit. Îndeosebi nu se poate accepta opinia că plângerile constituționale depuse în faza de construcție a unei centrale nucleare trebuie tratate de principiu ca inadmisibile, datorită faptului că un pericol prezent și imediat poate decurge doar din operarea unei asemenea centrale nucleare, dar nu și din măsurile de construcție prealabile.

[...]

Dreptul la viață și integritate corporală protejat prin art. 2 alin. 2 GG nu este afectat doar printr-o încălcare efectivă a valorilor juridice protejate; el are ca scop mai curând o prevenire a încălcării efective și poate interveni chiar și atunci când în construcția de centrale nucleare sunt neglijate măsuri de prevenire a unor accidente ulterioare. Acesta

este îndeosebi cazul prezentului litigiu, în care s-a invocat că protecția împotriva unor acțiuni externe prin prăbușirea unor aparate de zbor sau unde de șoc provocate de explozii impune o anumită poziționare și amenajare a clădirilor. În plus, nici nu pot exista dubii asupra calității de persoană afectată în prezent și nemijlocit, condiție necesară în vederea admisibilității plângerii constituționale, deoarece ne aflăm în situația unui control a posteriori menit a stabili dacă au fost respectate suficient unele condiții de drept procedural, ce decurg din dreptul fundamental din art. 2 alin. 2 GG. Acestea au în vedere în special eliberarea autorizațiilor de construire în domeniul energiei nucleare, precum și dacă s-a respectat suficient imperativul protecției juridice efective în decizia privind punerea imediată în executare a acestei autorizări. De aceea nu se impune un control suplimentar pentru admisibilitatea plângerilor constituționale, control ce ar avea ca obiect întrebarea dacă ar fi suficient să fie luată în calcul periclitarea drepturilor fundamentale prin riscul unei încălcări ulterioare (cf. BVerfGE 24, 289 [294]; 49, 89 [141]; 52, 214 [220]).

[...]

C.

Plângerea constituțională astfel admisibilă nu este însă întemeiată. [...]

I.

1. În opinii individuale se sugerează a se verifica dacă exploatarea economică a fisiunii nucleare nu este actualmente general neconstituțională, date fiind dimensiunea pericolelor imaginabile și anumite dificultăți semnificative, nerezolvate suficient până în prezent. Aceste opinii se sprijină pe dubiile legate de faptul că este responsabilă o tehnologie ce nu permite erori fără a declanșa riscuri extraordinare inclusiv pentru generațiile viitoare și că o asemenea tehnologie poate fi utilizată împotriva rezistenței persoanelor potențial afectate, atâta timp cât nu au fost epuizate toate celelalte posibilități de producere a energiei.

Nu îi revine însă Curții Constituționale Federale sarcina de a da un răspuns la această întrebare. Curtea trebuie să pornească de la premisa că însăși Constituția a admis de principiu „utilizarea energiei nucleare în scopuri pașnice” prin norma de stabilire a competenței din art. 74 nr. 11a GG. Este adevărat că această normă a fost introdusă în Constituție încă din anul 1959, adică într-un moment în care problematica unei utilizări pașnice a energiei atomice era mai puțin dezbătută, fiind considerată de principiu pozitivă în raport cu utilizarea în scopuri militare, la vremea respectivă deosebit de controversată. Acestea nu schimbă însă cu nimic faptul că și din normele constituționale de stabilire a competențelor urmează o recunoaștere de principiu și o aprobare a obiectului acestora prin Constituția însăși, motiv pentru care nu se poate pune sub semnul întrebării constituționalitatea acestora în raport cu alte prevederi constituționale. Prin forța acestei atribuirii de competență – așa cum a arătat deja cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale în decizia Kalkar într-un alt context (BVerfGE 49, 89 [127 și urm.]) – decizia principală în favoarea sau în defavoarea utilizării pașnice a energiei atomice revine exclusiv legiuitorului; iar într-o situație marcată vrând-nevrând de incertitudine ține preponderent de responsabilitatea politică a legiuitorului și a guvernului ca în cadrul competențelor lor să ia deciziile ce li se par necesare. Din câte se

poate vedea, nici în jurisprudență, nici în literatura de specialitate nu se contestă de principiu constituționalitatea exploatării comerciale a fisurii nucleare. Controlul constituțional a posteriori se limitează de aceea la întrebarea dacă reglementarea normativă ce stă la baza deciziei atacate este constituțională și dacă această reglementare a fost aplicată în conformitate cu regulile constituționale.

2. În privința criteriului de control constituțional se va ține cont de dreptul la viață și integritate corporală garantat în art. 2 alin. 2 GG, coroborat cu dreptul la protecție juridică efectivă.

Potrivit jurisprudenței consacrate, acest drept constituie o protecție împotriva ingerințelor statului și aceasta nu doar ca drept subiectiv de apărare. Din conținutul său de drept subiectiv decurge chiar obligația organelor de stat de a se plasa într-o poziție de salvagardare față de valorile juridice conținute în acesta și de a le apăra în special de ingerințe ilegale din partea unor terți. Această jurisprudență, dezvoltată mai întâi în decizia privind soluția reglementării termenelor (BVerfGE 39, 1 [41]; cf. și BVerfGE 46, 160 [164] - Schleyer), a fost invocată și în decizia Kalkar menționată anterior în vederea aprecierii din perspectiva dreptului constituțional a normelor din domeniul juridic al energiei nucleare, expunându-se faptul că, având în vedere felul și gravitatea unor pericole potențiale în utilizarea pașnică a energiei atomice, trebuie să fie suficientă o probabilitate îndepărtată a producerii lor pentru a declanșa în sarcina legiuitorului obligația concretă de protecție (BVerfGE 49, 89 [141f]).

Statul și-a îndeplinit această obligație prin faptul că a condiționat exploatarea comercială a energiei atomice printr-o autorizație premergătoare, urmând ca eliberarea acestei autorizații să se supună la rândul ei unor condiții de drept material și procedural reglementate în detaliu. Această reglementare a autorizării este un mijloc adecvat pentru protecția unor terți expuși, fapt necontestat de altfel nici de petentă, nici de luările de poziție solicitate. În același timp, statul poate astfel cel mai bine să se achite de sarcina sa, anume ca în interesul general să creeze un echilibru între pozițiile drepturilor fundamentale ale cetățenilor și cele ale societăților ce le operează. Dacă, însă, o centrală nucleară este autorizată în pofida extraordinarului potențial de risc pe care îl întruchipează în virtutea interesului general față de aprovizionarea cu energie, aceasta implică faptul că integritatea corporală a unor terți poate fi expusă unor riscuri pe care aceștia nu le pot influența și evita. Astfel, statul își asumă o răspundere proprie pentru aceste riscuri. Se impune așadar ca în aprecierea constituțională a normelor de drept material și procedural privind autorizarea centralelor nucleare să nu se aplice criteriile mai puțin stricte decât în controlul legilor ce permit intervenția statului. Dar și prin aplicarea acestor criterii, nu se ridică obiecții de natură constituțională împotriva normelor de autorizare, în măsura în care au fost relevante pentru procesul inițial și atâta timp cât sunt interpretate în sensul jurisprudenței celei mai înalte curți.

Legea activităților nucleare prevede ca scop expres apărarea vieții, sănătății și bunurilor materiale împotriva pericolelor energiei atomice. [...]

Reglementarea normativă nu se limitează astfel la a obliga autoritatea de autorizare să respecte condiții stricte de drept material în vederea autorizării. Și în privința dreptului procedural, reglementarea ține cont de obligația de protecție a statului și de răspunderea sa, condiționând pe de o parte eliberarea autorizării de o procedură formalizată de

autorizare, în care îndeplinirea condițiilor de autorizare trebuie verificată din oficiu și la care trebuie să participe toate autoritățile statului federal, ale landurilor și ale administrației locale, a căror competență este interesată. Pe de altă parte, normele procedurale prevăd o participare proprie a cetățeanului afectat în cadrul procedurii (cf. § 7 alin. 4 AtomG, coroborat cu prevederile Legii federale pentru protecția împotriva imisiilor, citate acolo, precum și regulamentul procedurilor din domeniul al energiei atomice și regulamentul instalațiilor atomice, aflat anterior în vigoare). Acesta nu este doar îndreptățit să supună controlului instanțelor avizele de autorizare și actele administrative aferente pe calea contestației (§ 42 VwGO), precum și să solicite protecția juridică provizorie a instanțelor (§ 80 VwGO). Normele procedurale prevăd în plus posibilitatea poziționării anterioare a protecției juridice, prin faptul că se pot formula obiecții împotriva proiectului încă din faza procedurii de autorizare. [...]

II.

2. [...]

a) Trebuie pornit de la jurisprudența consolidată a Curții Constituționale Federale, potrivit căreia protecția drepturilor fundamentale trebuie asigurată și prin structurarea procedurilor și că astfel drepturile fundamentale nu influențează doar întregul drept material ci și dreptul procedural, în măsura în care acesta este relevant pentru o protecție efectivă a drepturilor fundamentale. Această jurisprudență a fost dezvoltată inițial pentru protecția drepturilor fundamentale din art. 14 alin. 1 GG. Între timp, ambele Camere ale Curții Constituționale Federale au decis în mod expres că și art. 2 alin. 2 GG impune o structurare a procedurilor ce trebuie să țină cont de acest drept fundamental.

Dreptul fundamental din art. 2 alin. 2 GG influențează și aplicarea normelor privind procedura derulată de autorități și de instanțe în autorizarea centralelor nucleare, misiunea primordială a acestora constând tocmai în apărarea vieții și sănătății de pericolele energiei atomice. Aceasta nu înseamnă că orice eroare de procedură trebuie considerată automat o încălcare a unui drept fundamental, mai ales când e vorba despre o procedură complicată de autorizare. O asemenea încălcare o reprezintă însă situația în care autoritatea de autorizare neglijează acele norme procedurale, pe care statul le-a adoptat în îndeplinirea obligației de protecție a valorilor juridice menționate în art. 2 alin. 2 GG. Atunci când verifică autorizații emise în domeniul energiei atomice, instanțele nu pot porni în niciun caz automat de la premisa că un terț cu calitate procesuală activă nu ar fi îndreptățit de principiu să invoce nerespectarea procedurii.

[...]

33) BVerfGE 77, 170

(Lagerung chemischer Waffen / Depozitarea armelor chimice)

[...]

2. a) La îndeplinirea îndatoririlor de protejare ce decurg din art. 2 alin. 2 fraza 1 GG, legiuitorul și puterea executorie dispun de un spectru larg de apreciere, evaluare și concepere, care lasă loc la rândul său și pentru luarea în considerare a unor interese publice și private, aflate în concurență.
 - b) Această largă libertate de concepere poate fi verificată de către instanțe doar într-o măsură limitată, în funcție de specificul domeniului aflat în discuție, de posibilitățile de a emite o judecată suficient de sigură și de importanța obiectelor juridice protejate, aflate în discuție (cf. BVerfGE 50, 290 [332 urm.]).
 - c) Pentru a îndeplini cerințele admisibilității unei plângeri constituționale ce se sprijină pe încălcarea îndatoririi de protejare ce decurge din dreptul fundamental stipulat în art. 2 alin. 2 fraza 1 GG, petentul trebuie să arate în mod concludent fie faptul că puterea publică nu a luat deloc măsuri de protecție, fie că reglementările și măsurile stabilite sunt în mod evident și pe de-a-ntregul neadevurate sau total insuficiente pentru a-și atinge scopul de protejare.
3. a) Este adevărat că măsurile statului destinate apărării de un atac armat din afară pot fi legate de pericole pentru propria populație civilă. Evitarea unor astfel de pericole și a eventualelor pagube ce ar putea decurge de aici depășește însă posibilitățile statului, dacă se dorește asigurarea în continuare a unei apărări efective a țării, apărare ce servește tocmai protejării ordinii liberale, garantând inclusiv drepturile fundamentale.
 - b) Prin decizia în favoarea apărării militare a țării (art. 24 alin. 2, 87a, 115a și urm. GG), Legea Fundamentală a dat de înțeles că domeniul de protecție stipulat de art. 2 alin. 2 fraza 1 GG nu include repercusiuni asupra populației, în cazul utilizării armelor împotriva adversarului militar, în situații de apărare și în conformitate cu dreptul internațional.

[...]

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 29 octombrie 1987**- 2 BvR 624/83, 2 BvR 1080/83, 2 BvR 2029/83 -****MOTIVE****A.****I.**

Cele două plângeri constituționale, supuse unei decizii comune, se referă la depozitarea armelor chimice pe teritoriul Republicii Federale Germania.

[...]

34) BVerfGE 19, 342**(Wencker / Suspendarea provizorie a arestului)**

În conformitate cu principiul constituțional al proporționalității, o suspendare provizorie a arestului prin aplicarea corespunzătoare a § 116 StPO este posibilă și în cazul unui mandat de arestare întemeiat pe § 112 alin. 4 StPO.

Hotărâre a Primei Camere din 15 decembrie 1965**- 1 BvR 513/65 -****MOTIVE****I.**

1. [...] § 112 alin. 4 StPO stipulează:

„Împotriva învinuitului, aflat sub suspiciunea iminentă a săvârșirii unei infracțiuni împotriva vieții potrivit §§ 211, 212 sau § 220a alin. 1 nr. 1 din Codul Penal, poate fi luată măsura arestului preventiv și atunci când nu există unul din motivele de arestare prevăzute de alineatele 2 și 3.”

Cazurile în care poate interveni așa-numita suspendare provizorie a arestului au fost extinse prin § 116 StPO în raport cu reglementările anterioare. Nu doar în cazul pericolului de sustragere de la urmărirea penală, ci și în cel al pericolului de zădărniciere a aflării adevărului și pericolului de a recidiva, suspendarea executării mandatului de executare este posibilă atunci când scopul urmărit de arestul preventiv poate fi îndeplinit și cu măsuri ce reprezintă ingerințe mai puțin grave. § 112 alin. 4 StPO nu este menționat expres în § 116 StPO.

2. Întrebarea dacă suspendarea executării poate fi dispusă potrivit § 116 StPO și atunci când mandatul se întemeiază pe § 112 alin. 4 StPO este controversată în doctrină și îndeosebi în jurisprudența Curților de Apel.

[...]

II.

Petentul, amiral în rezervă în vârstă de 76 de ani, este acuzat de omor. S-a reținut în sarcina sa că în 1944, ocupând funcția de atașat al marinei la Ambasada Germaniei din Tokio, a dat ordinul ca prizonierii împotriva cărora se derulau cercetări pe navele ce încercau să străpungă blocada navală să fie lăsați să se scufunde odată cu navele respective în caz de sabordare. În temeiul unui mandat de arestare emis de Tribunalul Hamburg la data de 9 august 1965 conform § 112 alin. 4 StPO, petentul a fost arestat la data de 11 august 1965. [...]

Petentul a invocat că avea cunoștință de cinci ani despre cercetările derulate împotriva sa, el punându-se oricând la dispoziția autorităților pentru desfășurarea procedurii. Fiind o persoană unanim respectată, ar respecta oricând măsurile pe care instanța le-ar dispune în vederea evitării arestului.

[...]

III.

Plângerea constituțională individuală este întemeiată.

1. Instituția juridică a arestării preventive evidențiază raportul tensionat dintre dreptul individului la libertate personală garantat prin art. 2 alin. 2 și art. 104 GG și interesele de netăgăduit față de o urmărire penală efectivă. Sancționarea justă și cu celeritate a infracțiunilor grave ar fi în multe cazuri imposibilă, dacă organelor de urmărire penală li s-ar refuza fără excepție arestarea făptuitorului prezumtiv înainte de condamnare și menținerea sa în arest până la pronunțarea sentinței. Pe de altă parte, privarea totală de libertatea personală prin închiderea într-un centru de detenție este un rău ce poate fi făcut într-un stat de drept doar aceluia care a fost condamnat definitiv și irevocabil ca urmare a săvârșirii unei fapte pedepsite de lege. A lua această măsură împotriva unei persoane ce este doar suspectată de a fi comis o faptă penală trebuie să fie permis doar în cazuri de excepție strict limitate. Aceasta rezultă și din principiul prezumției de nevinovăție, ce exclude ca în anticiparea sancțiunii să fie dispuse împotriva învinuitului măsuri coercitive ce echivalează în efectul lor pedepsei privative de libertate chiar și în situații iminente. Această prezumție de nevinovăție nu este stipulată expres în Legea fundamentală, corespunde însă convingerilor statului de drept și a fost introdusă și în dreptul pozitiv al Republicii Federale Germania prin art. 6 alin. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

La o soluționare acceptabilă a acestui conflict dintre două principii egal importante pentru statul de drept se poate ajunge numai dacă limitărilor libertății, ce par necesare și adecvate din perspectiva urmăririi penale i se va opune permanent elementul corectiv al dreptului la libertate al unui învinuit necondamnat încă. Aceasta înseamnă că în dispunerea și executarea sa arestul preventiv trebuie să fie guvernat de principiul

proporționalității; ingerința în libertate poate fi acceptată, dacă și în măsura în care pe de o parte există dubii justificate cu privire la nevinovăția suspectului, întemeiate pe suspiciunea bazată pe elemente concrete și iminente, iar pe de altă parte dreptul legitim al comunității statului la aflarea întregului adevăr și la sancționarea cu celeritate a făptuitorului nu poate fi asigurat altfel decât prin arestarea temporară a învinuitului. Urmărirea altor scopuri prin arestul preventiv este exclusă de principiu; anume acesta nu are voie să anticipeze prin natura sancțiunii dispuse metoda de protecție a obiectului juridic, ce urmează a fi stabilită de dreptul material penal.

2. [...]

În Republica Federală Germania, principiul proporționalității are rang constituțional. El rezultă din principiul statului de drept, de fapt chiar din esența drepturilor fundamentale înseși, care, ca expresie a dreptului general al libertății cetățeanului în raport cu statul, pot fi limitate de către autoritatea publică doar în măsura în care acest lucru este absolut necesar pentru protecția intereselor publice. Pentru dreptul fundamental la libertatea persoanei, acest raționament decurge și din importanța deosebită, ce îi revine acestui drept fundamental ca fundament al poziției generale juridice și al posibilității de manifestare a cetățeanului, importanță recunoscută de Legea fundamentală prin faptul că desemnează libertatea persoanei în art. 2 alin. 2 ca „inviolabilă”. [...]

3. În aprecierea pe care potrivit acestor considerente este obligat să o realizeze judecătorul, acesta trebuie să aibă permanent în vedere că scopul primordial și motivul justificativ propriu-zis al arestului preventiv este asigurarea desfășurării unui proces penal ordonat și a executării ulterioare a pedepsei; dacă arestul preventiv nu mai este necesar pentru unul dintre aceste scopuri, atunci dispunerea, menținerea sau executarea arestului preventiv devin disproporționate și de aceea inadmisibile. Ca motive ale arestării preventive, pericolul de sustragere și de zădărnire (§ 112 alin. 2 StPO) servesc în mod evident acestui scop. Motivul pericolului recidivei prevăzut la § 112 alin. 3 StPO depășește acest cadru, considerând suficientă protejarea societății de noi infracțiuni pentru dispunerea arestării preventive și îmbrăcând așadar un aspect preventiv-polițienesc. Acesta își poate găsi însă justificarea în faptul că în asemenea cazuri este vorba de a apăra un cerc deosebit de vulnerabil al populației față de infracțiuni grave, a căror iminență este foarte probabilă; pare în plus mai adecvat scopului, ca această protecție să fie încredințată mai puțin poliției, ci organelor de urmărire penală însărcinate cu elucidarea faptei penale comise, iar prin ele, judecătorului.

Nou introdusul § 112 alin. 4 StPO ar trebui să conducă la obiecții constituționale, dacă ar trebui interpretat astfel încât în cazul suspiciunii iminente privind săvârșirea uneia dintre infracțiunile împotriva vieții menționate aici, arestarea preventivă ar putea fi dispusă fără verificarea întrunirii altor condiții. O asemenea interpretare ar fi incompatibilă constituțional. Dar chiar dacă nu se dă curs acestei interpretări, principiul proporționalității impune ca judecătorul, chiar și atunci când aplică § 112 alin. 4 StPO, să nu piardă niciodată din vedere scopul arestului preventiv. Nici gravitatea infracțiunii împotriva vieții, nici gravitatea vinovăției (încă nestabilite) nu justifică, luate de sine stătător, arestarea învinuitului; cu atât mai puțin este suficient să se țină cont de o „agitație a populației”, mai mult sau puțin vizibilă, populație care ar considera intolerabil ca un „criminal” să circule în libertate. Și în acest caz trebuie să fie întrunite permanent împrejurări ce justifică riscul ca fără arestarea învinuitului aflarea adevărului și pedep-

sirea faptei cu celeritate să fie puse în pericol. Suspiciunea sustragerii ori zădărnicii aflării adevărului ar putea fi suficientă în anumite circumstanțe chiar dacă nu poate fi probată cu „anumite fapte” dar nu poate fi exclusă în funcție de împrejurări. De asemenea, ar putea fi suficientă temerea întemeiată că învinuitul ar putea comite alte infracțiuni de natură similară în vederea emiterii unui mandat de arestare. § 112 alin. 4 StPO trebuie privit în strânsă legătură cu alineatul 2; el poate fi justificat atunci prin faptul că, ținând cont de gravitatea infracțiunilor menționate aici, condițiile stricte pe care le impun motivele arestării potrivit alineatului 2 urmează a fi relaxate în vederea excluderii riscului ca tocmai făptuitorii deosebit de periculoși să se sustragă pedepsei.

4. O expresie deosebită a principiului proporționalității este cuprinsă în § 116 StPO. Acesta obligă judecătorul, ca la fiecare arestare din motive de pericol de sustragere, zădărnicare și recidivă, să verifice dacă scopul arestării preventive nu poate fi atins și prin măsuri privative de libertate ce reprezintă ingerințe mai puțin grave. Executarea mandatului de arestare trebuie suspendată dacă acesta este cazul. Expunerile anterioare referitoare la semnificația generală a principiului proporționalității în materia arestărilor duc la rezultatul că o suspendare provizorie a arestului trebuie să fie posibilă și atunci când mandatul de arestare se întemeiază pe § 112 alin. 4 StPO. Nici formularea, nici sensul § 12 Z stop nu interzic întemeierea mandatului de arestare pe alineatul 2, eventual 3, chiar și la infracțiunile împotriva vieții. Ar fi un rezultat inconsistent și ar contraveni flagrant principiului proporționalității dacă, pe de o parte în cazul pericolului de sustragere sau zădărnicare în sensul § 112 alin. 2 StPO învinuitul ar putea suspenda permanent arestul în temeiul § 116 StPO fără a ține cont de gravitatea faptei, dar pe de altă parte, la orice risc mai redus de sustragere sau zădărnicare învinuitul ar fi privat practic de orice măsură mai blândă, suficientă pentru a asigura împlinirea scopului urmăririi penale. Dacă o anulare a mandatului de arestare ar putea desfișurarea procesului penal, dar o suspendare a mandatului cu stabilirea anumitor obligații ar fi suficientă, atunci judecătorul nu trebuie să fie constrâns să prelungească starea de arest.

[...]

35) BVerfGE 20, 45 (Kommando 1005 / Detașamentul 1005)

Arestul preventiv cu o durată de peste cinci ani este în orice caz neconstituțional, atunci când se datorează unor întârzieri în administrarea dreptului penal, întârzieri ce puteau fi evitate.

Hotărârea Primei Camere din 3 mai 1966
- 1BvR 58/66 -

MOTIVE

IV.

[...]

1. Raportul tensionat între dreptul individului la libertate personală (art. 2 alin. 2 și art. 104 GG) și necesitățile unei combateri efective a infracțiunilor devine împedec în instituția juridică a arestării preventive. O justă echilibrare a acestei tensiuni nu se poate obține în statul de drept decât prin contrabalansarea permanentă, în scop corectiv, a limitărilor libertății, necesare și adecvate din perspectiva urmăririi penale, cu dreptul la libertate, garantat de drepturile fundamentale, al persoanei încă necondamnate, așadar al învinuitului ce se bucură încă de prezumția de nevinovăție. Acest lucru înseamnă că ingerința în sfera libertății este acceptabilă doar atunci când și în măsura în care pretenția legitimă a comunității statului asupra clarificării în întregime a faptei și a pedepsirii prompte a făptuitorului nu poate fi asigurată altfel decât prin arestarea preventivă a unui suspect (BVerfGE 19, 342 [347 urm.]⁶).

2. Acest principiu constituțional al proporționalității prezintă importanță nu doar în dispunerea arestului preventiv, ci și în stabilirea duratei acestuia. Mai cu seamă în ce privește durata sa, arestul preventiv nu trebuie să fie într-o relație disproporționată cu pedeapsa previzibilă și expectabilă. Indiferent însă de pedeapsa expectabilă, principiul proporționalității impune duratei arestului anumite limite. De acest aspect ține cont § 121 StPO, atunci când stipulează că, înainte de pronunțarea unei sentințe privitoare la o singură faptă, arestul preventiv poate fi menținut pe o perioadă de peste 6 luni doar atunci când dificultatea sau volumul deosebit al cercetărilor sau un alt motiv important nu permit pronunțarea unei sentințe, justificând astfel continuarea arestului. Această prevedere permite așadar excepții doar în mod limitat; faptele exceptate, stipulate în § 121 alin. 1 StPO, trebuie interpretate în mod limitativ, așa cum rezultă din litera legii și după cum o confirmă și evoluția istorică a paragrafului. Importanța acordată de legiuitor deciziei cu privire la prelungirea arestului preventiv pe o perioadă mai lungă de 6 luni rezidă și în faptul că a transferat această decizie în competența Curții de Apel (cf. BGH NJW 1966 p. 924).

În speța de față nu este necesar să se decidă dacă Legea Fundamentală cere o limitare absolută a arestului preventiv, așa cum opinează petentul, ceea ce ar interzice efectiv prelungirea arestării după scurgerea unei perioade de timp stabilite pe criteriu calendaristic. În orice caz, în condițiile depășirii într-o măsură neobișnuită a termenului stabilit în § 121 alin. 1 StPO, menținerea arestului preventiv încalcă art. 2 alin. 2 GG, dacă depășirea termenului este cauzată de faptul că organele de urmărire penală și instanțele nu au luat toate măsurile posibile și rezonabile pentru a încheia cercetările necesare cu celeritatea cerută. Pentru desfășurarea unei proceduri penale în bună rânduială și pentru punerea ulterioară în executare a pedepsei în spiritul mai sus amintitei hotărâri a Curții Constituționale Federale, arestul preventiv poate fi recunoscut ca nemaifiind necesar, atunci când prelungirea sa este cauzată de întârzieri ale cercetărilor ce puteau fi evitate.

Cercetările împotriva petentului nu s-au desfășurat fără astfel de întârzieri.

[...]

⁶ Decizia anterioară.



§ 9.

**Egalitatea tuturor oamenilor
(art. 3 GG)**

36) BVerfGE 26, 302

(Einkommensteuer / Legea impozitului pe venit)

[...]

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 9 iulie 1969 - 2 BvL 20/65 -

În dosarul privind controlul constituționalității § 23 alin. 1 din Legea impozitului pe venit, în varianta din 15 august 1961 (BGBl. I pag. 1254) – Hotărârea de suspendare și trimitere spre soluționare a Tribunalului Financiar Stuttgart din 23 noiembrie 1965 (I 952/63)

MOTIVE

C.

II.

3. a) [...] Legiuitorul este obligat să se supună principiului fiscalității echitabile, ce decurge din art. 3 alin. 1 GG (BVerfGE 13, 181 [202]). Aplicarea acestei norme din drept fundamental se întemeiază întotdeauna pe comparația unor situații de viață, niciodată identice în totalitatea elementelor, ci doar în ceea ce privește anumite elemente. Îi revine de principiu legiuitorului dreptul de a decide care elemente ale situației de viață, ce urmează a fi reglementată, sunt criteriile esențiale pentru aplicarea tratamentului egal sau inegal (BVerfGE a. a. O.).

Legiuitorul dispune de o libertate largă de apreciere îndeosebi în privința exploatării surselor de impozite și taxe. Această libertate încetează abia acolo unde tratamentul egal sau inegal al situațiilor de fapt reglementate nu mai este compatibil cu o viziune orientată spre ideea echității, adică acolo unde lipsește un motiv plauzibil pentru tratamentul egal sau inegal aplicabil. Curtea Constituțională Federală va controla doar dacă legiuitorul a respectat aceste limite exterioare ale libertății de legiferare (interdicția arbitrarului), nu și dacă într-un caz individual a găsit soluția cea mai adecvată, rațională și echitabilă [...].

[...]

37) BVerfGE 10, 234

(Platow-Amnestie / Amnistia în cauza Platow)

Referitor la limitarea faptelor cărora li se aplică amnistia în acord cu prevederile constituționale

Hotărârea Primei Camere din 15 decembrie 1959
- 1 BvL 10/55 -

MOTIVE**B.****II.**

[...]

1. Din perspectiva art. 3 alin. 1 GG, la emiterea unei legi de amnistiere, legiuitorul nu este obligat să acorde amnistie tuturor faptelor pasibile de pedeapsă și nici să păstreze aceeași măsură pentru aceste fapte. Legiuitorului îi este permis nu doar să excepteze în totalitate anumite infracțiuni de la amnistie, ci și să supună anumite fapte unei reglementări speciale. Legiuitorul este singurul chemat să decidă care sunt delictele pentru care există într-o măsură deosebită un interes general de conciliere. De asemenea, sfera de aplicare a amnistiei în cazul unor astfel de fapte penale ține de libertatea de inițiativă legislativă a legiuitorului. Curtea Constituțională Federală nu poate verifica o lege de amnistie în sensul de a stabili dacă reglementările cuprinse în aceasta sunt necesare sau adecvate scopului, ci mai degrabă poate constata în ce măsură legiuitorul a depășit limitele largi ale libertății de apreciere ce-i stă la dispoziție.

În cazul unei legi de amnistiere, avem de-a face cu o încălcare a principiului general al egalității [în fața legii], numai dacă reglementarea specială, adoptată de legiuitor pentru fapte cu caracter individual, nu se ghidează în mod vădit după conceptul dreptății, așadar atunci când pentru reglementarea respectivă nu se găsesc considerente raționale care să decurgă, la rândul lor, din natura speței sau să fie în alt mod convingătoare.

[...]

38) BVerfGE 9, 338

(Hebammenaltersgrenze / Limita de vârstă pentru moașe)

[...]

**Hotărâre a Primei Camere din 16 iunie 1959
- 1 BvR 71/57 -**

DISPOZITIV

Plângerea constituțională individuală se respinge.

MOTIVE

A.

Ulterior împlinirii vârstei de 70 de ani la data de 12 februarie 1951, petentei i-a fost interzisă exercitarea în continuare a profesiei de moașă, fiind atenționată că încălcarea interdicției se pedepsește [...]

În fapt, petenta a învederat că:

Reprezintă o încălcare a art. 3 alin. 1 GG faptul că aceeași situație de fapt, și anume exercitarea cu titlu profesional a ajutorului pentru o naștere normală, este reglementată în mod diferit pentru medici; în privința acestora nu ar exista o limită de vârstă, iar pentru acest tratament diferențiat lipsește un motiv obiectiv plauzibil. Dacă se dorește a se prezuma că, odată cu împlinirea vârstei de 70 de ani, atât capacitățile fizice cât și cele intelectuale scad hotărâtor, atunci aceeași limită de vârstă ar trebui aplicată cu atât mai mult în cazul medicilor, deoarece la o evoluție normală a nașterii activitățile moașei și ale medicului sunt identice, însă la apariția unor complicații, medicul este chemat să intervină, purtând astfel o răspundere mult mai mare. În orice caz și contrar opiniei Curții Administrative Federale cele două situații – ajutorul acordat la naștere de moașă, respectiv de medic – nu devin diferite prin faptul că medicul are o pregătire profesională diferită, întrucât aceasta nu influențează capacitățile sale intelectuale și fizice.

[...]

C.

III.

[...]

1. [...] În special în cazul unei reglementări ce cuprinde întreaga activitate profesională și afectează astfel structura profesiei în întregul său – cum este cazul limitei de vârstă – poate fi ținut cont de profilul profesional în ansamblu pentru fiecare profesie în

parte. Această concluzie este cu atât mai logică, cu cât reglementarea aplicabilă unei profesii acționează mai profund și cu mai multe consecințe asupra structurii celeilalte profesii, având în vedere că cele două structuri sunt foarte diferite din punct de vedere social și legal. Legiuitorul ar încălca principiul egalității de tratament prin reglementarea diferențiată a aceleiași chestiuni pentru cele două profesii, în condițiile în care se impune obligația tratamentului egal la o privire atât de cuprinzătoare și „generoasă”. De regulă, însă, prezumția constituționalității tratamentului diferențiat este atât de intensă, încât ar fi de-a dreptul eronat să se pornească mai întâi de la „aceiași” proces individual, pentru a verifica abia apoi dacă – în ciuda „identității” particulare – există suficientă inegalitate a situațiilor generale, încât să fie justificată renunțarea legiuitorului la aplicarea egalității de tratament.

2. Așa se prezintă lucrurile în speța de față. În verificarea limitei de vârstă se exclud din start de la comparația cu profesia de moașă alte profesii din domeniul curativ cu excepția celei de medic. Este drept că atât profesia de medic cât și cea de moașă sunt „profesii liberale”; dar structura lor este fundamental diferită. Profesia de medic a evoluat ca profesie liberă un timp îndelungat; profilul profesional al medicului este și astăzi influențat esențial de această evoluție. El este caracterizat printr-un înalt grad de răspundere proprie și risc propriu din punct de vedere economic, fiind vorba de o responsabilitate proprie în special în ceea ce privește exercitarea profesiei în sine. Deși anumite trăsături ale acestei structuri nu mai au semnificația din trecut, cum ar fi aprecierea de care se bucură în societate pregătirea universitară deosebită, profilul profesional nu s-a modificat până în prezent în ansamblul său. Introducerea unei limite de vârstă pentru medici ar fi cu greu posibilă în lipsa introducerii unor reglementări privind pensia acordată pentru limită de vârstă; această măsură ar modifica profesia în ansamblul structurii sale.

Profilul profesional al moașei prezintă diferențe considerabile față de acest profil: această profesie a fost separată de sfera dreptului activităților cu caracter comercial abia prin Legea moașelor și s-a constituit ulterior ca profesie „liberală”, reglementarea având ca scop declarat introducerea unei limite de vârstă. Riscul economic al profesiei este diminuat prin lege pe parcursul exercitării acesteia, precum și în cazul retragerii din motive de incapacitate de muncă. Exercitarea profesiei este supusă unor reglementări cuprinzătoare și profunde, ce circumscriu exact activitatea moașei: principiile sunt conținute într-un regulament oficial și obligă moașa la respectarea întocmai a unui manual oficial. Cunoștințele de specialitate sunt verificate și stimulate prin examene regulate și prin obligația de a urma periodic cursuri de specializare. Persoanele care practică această profesie se supun în ansamblu unui control și unei supravegheri permanente, ce nu se limitează la stricta exercitare a profesiei lor.

Toate acestea nu diferă doar gradual de profesia medicului. Dacă limita de vârstă privează moașele de posibilitatea individuală de apreciere a momentului în care capacitatea fiecăreia de muncă devine insuficientă, o asemenea reglementare omogenă ar fi complet străină de structura profesiei medicului; cu profilul profesional al medicului conturat până astăzi se potrivește mai bine posibilitatea acestuia de a aprecia individual diminuarea capacității de muncă și consecințele ce decurg din aceasta.

[...]

39) BVerfGE 39, 196

(Beamtenpension / Pensia funcționarilor publici)

Hotărârea celei de Doua Camere din 12 martie 1975**- 2 BvL 10/74 -**

În speța verificării constituționalității § 141 al legii funcționarilor din landul Renania de Nord – Westfalia, versiunea din 1 iunie 1962, în măsura în care paragraful respectiv condiționează pretenția la pensie de urmaș a văduvului funcționarei decedate, cu care acesta trăia în relații matrimoniale [...]

MOTIVE**B.****II.**

2. [...]

a) [...] Salarizarea și sprijinul material [...] reprezintă, în concretizarea lor ca drepturi de sine stătătoare și indispensabile de întreținere – pretențiile de sprijin având aici ca primă formă de manifestare dreptul viitor la acest sprijin indispensabil (§ 50 alin. 3 BRRG), o formă unitară și garantată de remunerare, acest lucru fiind în temeiul relației de muncă pe viață a funcționarului chiar în interesul angajatorului, pentru a degreva funcționarul și după moartea acestuia de obligația firească, decurgând din căsătorie și comuniunea familiei, de a se îngriji de bunăstarea economică a membrilor familiei, asigurându-se astfel conștiinciozitatea și devotamentul în muncă și îndeplinirea cu loialitate a îndatoririlor de către funcționar [...]

b) Dacă însă obligația – ce revine de regulă însuși angajatorului – de a plăti pensie de urmaș conform poziției funcționarului, în coroborare cu pensia și prin aceasta cu ultimul salariu al decedatului, se deduce din statutul acestuia de funcționar, totodată după cum și salarizarea și pensia funcționarului, reprezentând o contravaloare calculată a aptitudinilor, capacităților și meritelor sale profesionale, se deduc tot din statutul acestuia de funcționar, statut ce trebuie să asigure dedicarea întregii personalități și puteri de muncă a angajatului în slujba statului, în conformitate cu atribuțiile funcționarilor publici, atunci nici pentru pensia de urmaș a văduvului unei funcționare nu pot fi valabile alte principii.

c) [...] Hotărâtor este ca din punctul de vedere al legislației ce reglementează activitatea funcționarilor publici sprijinirea angajatului și a familiei sale să fie într-o legătură inseparabilă cu salarizarea și poziția sa la locul de muncă, în măsura în care nu există deosebiri între situația unui funcționar sau a unei funcționare, care să justifice diferențierea legală între pensia cuvenită unei văduve sau unui văduv. Drepturilor salariale în conformitate cu statutul civil al funcționarei în timpul vieții acesteia le corespund aceleași drepturi la pensie de urmaș, aflate într-o anumită relație cu pensia acesteia, cuvenite urmașilor funcționarei, ca atare inclusiv văduvului acesteia.

3. Art. 3 alin. 2 și 3 GG impun așadar ca în privința pensiei cuvenite membrilor de familie celor mai apropiați o funcționară să beneficieze de aceleași drepturi ca un funcționar, astfel încât la decesul funcționarei angajatorul trebuie să-i acorde văduvului acesteia pensia adecvată, la fel cum se întâmplă în situația văduvei unui funcționar.

[...]

40) BVerfGE 48, 327

(Familiennamen / Numele de familie)

Faptul că tuturor acelor soți, a căror căsătorie a fost încheiată între 1 aprilie 1953 și 30 iunie 1976, le este interzisă practic posibilitatea de a opta pentru numele de naștere al soției ca nume de familie, încalcă art. 3 alin. 2 GG.

Hotărâre a Primei Camere din 31 mai 1978

- 1 BvR 683/77 -

MOTIVE

A.

[...]

I.

1. Potrivit § 1355 din Codul Civil (BGB) din 18 august 1896 (RGBl. p. 195), femeia prelua la încheierea căsătoriei numele bărbatului.

După ce Curtea Constituțională Federală a constatat prin Decizia sa din 18 decembrie 1953 că principiul egalității de tratament din art. 3 alin. 2 GG este lege aplicabilă, iar potrivit art. 117 GG toate dispozițiile contrare din sfera dreptului căsătoriei și al familiei se consideră abrogate la 31 martie 1953 (BVerfGE 3, 225 [239 ș. urm.]), legiuitorul a modificat § 1355 BGB aflat în vigoare până atunci prin adoptarea Legea privind egalitatea de tratament din 18 iunie 1957 (BGBl. I S. 609), în sensul în care femeia primea dreptul de a-și alătura la numele de familie numele său de fată (§ 1355 fraza 2 BGB). În rest a rămas stabilit ca numele de căsătorie și familie să fie numele bărbatului (§ 1355 fraza 1 BGB).

[...]

B.

III.

1. § 1355 fraza 1 BGB a.F. era incompatibil cu art. 3 alin. 2 GG. Reglementarea potrivit căreia numele de căsătorie și de familie era numele bărbatului excludea ca

numele de fată al femeii să poată deveni numele de familie; doar soțul continua să-și poarte numele ca nume de familie. Legea hotăra exclusiv în funcție de criteriul sexului care dintre numele celor doi soți urma să fie purtat mai departe ca nume de căsătorie și familie. Această reglementare reprezenta o încălcare a dreptului fundamental al femeii ce rezultă din art. 3 alin. 2 GG. Această defavorizare a femeii nu era înlăturată prin faptul că putea să-și alăture numele de fată celui de familie. În timp ce bărbatul nu era nici îndreptățit, nici obligat să-și declare prin nume faptul încheierii căsătoriei, numele de familie al femeii suferea o modificare prin încheierea căsătoriei. Tratamentul diferențiat al femeii era îndeosebi vădit prin atribuirea numelui pentru copiii născuți în căsătorie, întrucât aceștia, potrivit § 1616 BGB, primeau exclusiv numele de familie al bărbatului.

2. Tratamentul inegal al soților prin § 1355 fraza 1 BGB versiunea veche nu poate fi justificat prin diferențe de natură biologică sau funcțională. De asemenea, atribuirea unui statut de egalitate pentru soți în cadrul unității familiei este perturbată prin faptul că numele soțului nu este numele comun de căsătorie și familie. Nu există practic diferențe hotărâtoare dintre bărbat și femeie, care ar putea să pară că impun reglementarea prevăzută în § 1355 fraza 1 BGB a. F. (cf. BVerfGE 10, 59 [81]; 15, 337 [343]; 21, 329 [343]; 31, 1 [4]; 39, 169 [185 urm.]).

Opinia potrivit căreia unitatea familiei ar fi exprimată de numele bărbatului a fost motivată în jurisprudența anterioară prin aceea că soțul reprezenta comunitatea familiei în exterior, având în cadrul comunității căsătoriei atribuții și îndatoriri ce nu sunt identice cu cele ale femeii [...]

Nu se poate însă porni de la o reprezentare generală a căsniciei în exterior de către bărbat nici măcar acolo unde doar soțul urmează o activitate aducătoare de venit, iar soția se limitează la conducerea gospodăriei și îngrijirea copiilor. Cu atât mai puțin această perspectivă este valabilă pentru căsniciile în care ambii soți produc un venit. Îndeosebi integrarea crescută a femeilor în procesul muncii a contribuit esențial la retragerea opiniei anterior prevalente, potrivit căreia ar contraveni diviziunii naturale a îndatoririlor în căsnicie și familie ca femeia să activeze profesional și să nu se limiteze la îndeplinirea îndatoririlor ei în căsnicie și familie.

[...]

3. Principiul egalității de tratament nu este limitat în contextul de față nici de vreo altă garanție constituțională (cf. BVerfGE 10, 59 [80]).

a) Acesta ar fi atunci cazul, când art. 6 alin. 1 GG, ar impune concomitent cu protecția familiei și păstrarea posibilității de identificare a relațiilor de familie, așa cum aceasta din urmă se corobora cu reglementarea privind numele potrivit § 1355 fraza 1 BGB a. F. ; art. 6 alin. 1 GG nu cuprinde însă protecția familiei multi-generaționale. Familia în sensul art. 6 alin. 1 GG înseamnă mai curând familia restrânsă unită în comunitatea domiciliului, i.e. părinții și copiii [...]

[...]

41) BVerfGE 84, 9

(Ehenamen / Numele de familie după căsătorie)

Nu este în acord cu principiul egalității în drepturi (art. 3 alin. 2 GG) ca numele soțului să devină din oficiu numele de căsătorie, dacă cei doi soți nu stabilesc ca vreunul dintre cele două nume din naștere să fie numele de căsătorie (§ 1355 alin. 2 fraza 2 BGB).

Hotărârea Primei Camere din 5 martie 1991

- 1 BvL 83/86, 1 BvL 24/88 -

[...]

42) BVerfGE 52, 369

(Hausarbeitstag / Zi de menaj)

Este incompatibil cu art.3 alin. 2 GG ca femeilor singure cu gospodărie proprie să li se acorde dreptul la o zi liberă destinată menajului, iar bărbaților aflați într-o situație identică nu.

Hotărâre a Primei Camere din 13 noiembrie 1979

- 1 BvR 631/78 -

MOTIVE**A.**

Plângerea constituțională individuală privește constituționalitatea art. 1 din Legea Landului Renania de Nord-Westfalia privind acordarea de timp liber pentru femei cu gospodărie proprie din 27 iulie 1948 (HATG NRW), în măsura în care acordă lucrătorilor femei singure cu gospodărie proprie, însă nu și lucrătorilor bărbați, o zi de menaj.

I.

2. Norma § 1 HATG NRW prevede:

În întreprinderi și administrații de toate tipurile, femeile cu gospodărie proprie, care lucrează săptămânal în medie cel puțin 40 de ore, au dreptul, odată pe lună, la o zi liberă în timpul săptămânii (zi de menaj).

[...]

B.

[...]

I.

Obiectul controlului constituționalității îl face § 1 HATG NRW în interpretarea dată normei de către Tribunalul Federal al Muncii prin Hotărârea Marii Camere din 16 martie 1962 (BAG 13, 1 = AP nr. 19 pentru § 1 HausarbTagsG NRW) și pe care această instanță își întemeiază de la acea dată jurisprudența. Potrivit acestei interpretări, pe teritoriul landului Renania de Nord-Westfalia, toate femeile lucrătoare, indiferent de situația lor familială, au dreptul la ziua de menaj, dacă timpul lor de lucru se încadrează într-un anumit cuantum, dețin o gospodărie și o gestionează; pentru lucrătorii bărbați aflați într-o situație identică, § 1 HATG NRW, potrivit formulării sale, nu prevede un drept la o zi de menaj. Pe această bază legală își întemeiază și Tribunalul Muncii sentința atacată prin plângerea constituțională individuală.

Criteriul de verificare este art. 3 alin. 2 GG. Imperativul egalității de tratament dintre bărbați și femei exprimat acolo concretizează principiul general al egalității de tratament și interzice ca diferențele de sex să servească drept motiv semnificativ pentru diferențieri în drept. Potrivit jurisprudenței curente, aceasta nu exclude reglementări ce diferențiază între situațiile de viață în care se află bărbații și femeile, în temeiul unor diferențe obiective biologice și funcționale (ce țin de diviziunea muncii) (cf. BVerfGE 3, 225 [242]; 5, 9 [12]; 10, 59 [74]; 15, 337 [343]; 21, 329 [343f.]; 31, 1 [4f.]; 37, 217 [249f.]); 43, 213 [225]). Însă diferențierea introdusă de § 1 HATG NRW nu se poate întemeia pe asemenea caracteristici – cel puțin nu în cazul persoanelor singure.

II.

În determinarea persoanelor ce urmează a li se acorda ziua de menaj, reglementarea din § 1 HATG NRW pornește exclusiv de la diferența de sex, procedând astfel la o diferențiere constituțional inadmisibilă.

1. Prin acordarea unei zile de menaj, lucrătoarea urma să primească posibilitatea de a duce la îndeplinire activitățile casnice cu greu realizabile în zilele în care aceasta trebuie să meargă și la serviciu, fiind vorba îndeosebi de activitățile casnice de amploare, cum ar fi spălarea unui număr mare de rufe și curățenia extinsă.

[...]

2. O dublă povară prin activitatea profesională și conducerea gospodăriei poate fi luată în considerare și în privința bărbaților. Aceasta se aplică îndeosebi celor ce trăiesc singuri într-o locuință, întrucât în cazul lor activitatea profesională și muncile casnice se contopesc în mod necesar într-o singură persoană. În măsura în care un lucrător bărbat singur poartă povara dublă a profesiei și gospodăriei, nu se justifică a-l trata din privința acordării unei zile de menaj altfel decât o lucrătoare femeie singură. Nu există diferențe obiective biologice și funcționale (ce țin de diviziunea muncii) care să marcheze atât de hotărâtor situația de viață dedusă reglementării, încât elementele comparabile să trebuiască să fie trecute complet în fundal și încât reglementarea legală diferențiată să

nu mai poată fi cuprinsă prin noțiunile de „defavorizare” și „favorizare” (cf. BVerfGE 37, 217 [249] cu referințe ulterioare).

a) Prestarea muncilor casnice nu este o particularitate a femeilor, determinată de sex. Dacă totuși se așteaptă ca în primul rând femeile să fie active în acest domeniu, acest lucru se bazează exclusiv pe concepția tradițională, potrivit căreia muncile din gospodărie îi revin în totalitate sau cel puțin în cea mai mare parte.

Reglementarea de până în prezent nu poate fi justificată nici printr-o capacitate redusă de muncă a femeii. Este irelevant în acest context, dacă femeile rezistă în general mai puțin la efort fizic și sunt expuse mai mult riscurilor de sănătate decât bărbații. În orice caz, nu este sensul zilei de menaj să compenseze o prezumtivă constituție fizică mai subredă a femeii. De aceasta se ține cont în sfera vieții profesionale prin dispozițiile speciale de protecția a muncii din §§ 16 - 19 din Regulamentul normelor de muncă [...].

[...] Prin acordarea zilei de menaj, lucrătoarea ce poartă dubla povară a profesiei și gospodăriei urmează să capete posibilitatea și timpul de a presta acele munci casnice mai de amplexare, ce necesită mai mult timp decât i-ar mai rămâne după terminarea orelor de program. Reglementarea nu se bazează pe aprecierea capacității diferite de muncă a bărbaților și femeilor la locul de muncă, așa cum vădit este cazul în Regulamentul normelor de muncă, ci exclusiv pe aprecierea dublei poveri a profesiei și gospodăriei. Această dublă povară poate afecta în aceeași măsură și un lucrător bărbat, care are de condus o gospodărie. Volumul activităților casnice nu scade, dacă gospodăria este condusă de un bărbat în locul unei femei. În această situație obiectivă, acordarea unei zile plătite de menaj doar femeilor nu poate fi motivată prin diferențele biologice dintre sexe.

[...]

III.

Curtea Constituțională Federală nu poate să declare nulă dispoziția din § 1 HATG NRW, ci trebuie să se limiteze la a-i constata neconstituționalitatea, deoarece legiuitorul are la dispoziție mai multe căi pentru restabilirea egalității impuse de Constituție (cf. BVerfGE 25, 236 [252]).⁷

⁷ Datele de la III. constituie o sinteză a deciziei originale și, în consecință, se abat de la textul original al acesteia.

43) BVerfGE 114, 357

(Aufenthaltserlaubnis des Kindes / Permisul de
ședere al copilului)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 117/2005 din 25 noiembrie 2005

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 25 octombrie 2005

- 2 BvR 524/01 -

**Tratamentul diferențiat al tatălui și mamei în acordarea unui permis de ședere
pentru copilul lor este neconstituțional**

Plângerea constituțională a unui copil turc, ce trăiește cu tatăl său în Germania, formulată împotriva respingerii eliberării unui permis de ședere, a avut succes. Cea de-a doua Cameră a Curții Constituționale Federale a constatat că a condiționa eliberarea simplificată a unui permis de ședere pentru un copil născut pe teritoriul federal doar prin existența unui titlu de ședere al mamei, nu însă și prin unul al tatălui, încalcă art. 3 alin. 3 fraza 1 GG (imperativul tratamentului egal). Din acest motiv, reglementările corespunzătoare din Legea străinilor și dispoziția ulterior aplicabilă din Legea privind șederea sunt neconstituționale. Legiuitorul este ținut să înlăture până la 31 decembrie 2006 această încălcare. Până atunci, dispozițiile afectate pot fi aplicate în favoarea unor copii, al căror drept de ședere derivă din cel al mamei. Decizii privind cererile în baza dreptului de ședere al tatălui se vor suspenda.

Context juridic și împrejurări:

§ 21 din Legea străinilor în versiunea din 9 iulie 1990 a reglementat pentru prima dată statutul juridic al copiilor născuți în Germania din părinți străini care trăiesc aici. Un drept obligatoriu de acordat privind eliberarea unui permis de ședere pentru copilul născut pe teritoriul federal există potrivit acestei reglementări doar atunci când mama are un permis de ședere sau o permis de ședere permanentă. Este nerelevant dacă tatăl are un drept de ședere corespunzător. Cu privire la condițiile de primă eliberarea a unui permis de ședere, această situație juridică a fost preluată în esență nemodificată (§ 33 fraza 1 AufenthG) în noua Lege privind șederea, în vigoare de la 1 ianuarie 2005.

La fel ca părinții ei, reclamanta, născută în Germania în anul 1999, este cetățean turc. Tatăl trăiește de aproximativ 25 de ani în Germania; în anul 1989 i s-a acordat un permis de ședere pe termen nelimitat. Mama reclamantei a sosit în Germania în 1997. Permisul de ședere eliberat i-a fost retras în 1998. Mama reclamantei este tolerată de la acel moment.

În anul 2002 părinții au divorțat. Tatăl, la care reclamanta trăiește, are drept exclusiv de tutelă. O cerere depusă în iunie 1999 în numele reclamantei de eliberarea a unui permis de ședere a fost respinsă, întrucât mama nu avea un drept de ședere garantat. Plân-

gerea formulată împotriva respingerii la instanțele de contencios administrativ a reușit. Curtea Constituțională Federală a casat deciziile și a retrimis dosarul la Tribunalul de Contencios Administrativ Düsseldorf.

Decizia are la bază în principal următoarele considerente:

Reglementarea atacată prin plângerea constituțională favorizează copiii străini născuți pe teritoriul german, a căror mamă are un permis de ședere ori o aprobare de ședere, în raport cu acei copii, al căror tată este singurul titular al unui asemenea statut. Aceasta corespunde cu o favorizare pe criteriul de gen în sensul art. 3 alin. 3 fraza 1 GG. Această diferențiere este nejustificată.

§ 21 alin. 1 fraza 1 AuslG nu este o reglementare de protecție a relației dintre mamă și copil. Norma reglementează prima eliberare a unui permis de ședere pentru un copil născut în Germania. Legiuitorul a urmărit ca scop să permită copilului participarea la șederea unuia dintre părinți. Dreptul de ședere al mamei formează în mod evident doar condiția legală pentru eliberarea permisului de ședere. O condiționare în raport cu dreptul de ședere al mamei nu este însă strict obligatorie. Un tratament egal al ambilor părinți este posibil fără probleme. Împrejurările ce trebuie reglementate – statutul de ședere al copilului – afectează tatăl și mama în același fel.

A deduce dreptul de ședere al copilului (și) din cel al tatălui nu întâmpină nici dificultăți de ordin practic, astfel încât nici din acest punct de vedere condiționarea prin dreptul de ședere al mamei nu este neapărat obligatorie. Prezumția că tații ce dispun de un drept de ședere în Germania ar fi de regulă de negăsit este evident eronată. Potențialul considerent, potrivit căruia dreptul de ședere al copilului necesită o clarificare rapidă și simplă, iar de aceea ar trebui pus doar în context cu mama, nu a avut un efect în lege și nici nu este relevant în cauză.

Tratamentul diferențiat nu se justifică nici în urma aprecierii în raport cu drepturile constituționale aflate în coliziune. Interesul copilului, garantat prin art. 6 GG, nu impune ca din punct de vedere al dreptului de ședere, copilul să fie încredințat doar mamei. Nici aspecte ale uniunii familiale, nici comuniunea dintre mamă și copil, deosebit de strânsă în priam perioadă de după naștere, nu se concretizează doar prin excluderea intereselor tatălui. În schimb, diferențierii operate de § 21 alin. 1 fraza 1 AuslG i se opun valorile întemeiate constituțional ale dreptului familiei, potrivit căror ambii părinți au drepturi egale. Dacă pentru simplificarea acordării dreptului de ședere al copilului, legiuitorul trimite doar la statutul de ședere al mamei, acesta ignoră atât situația dreptului de tutelă cât și condițiile de viață din familie, acestea fiind deseori caracterizate prin îngrijirea în comun a copilului sau, mai des chiar decât în trecut, prin îngrijirea exclusivă de către tată.

44) BVerfGE 39, 334

(Extremistenbeschluss / Hotărârea privind extremiștii)

Hotărâre a celei de-a Doua Camere din 22 mai 1975**- 2 BvL 13/73 -****MOTIVE****C.****III.**

3. Potrivit art. 3 alin. 3 GG, nimeni nu poate fi favorizat sau defavorizat între altele „în baza opiniilor sale politice.” Astfel este formalizat principiul general al egalității de tratament prevăzut la art. 3 alin. 3 GG, iar opiniile politice devin un criteriu interzis pentru tratamentul discriminatoriu ori privilegiat. Aceasta nu relativizează însă obligația de credință a funcționarului public ce decurge din dreptul funcționarului public și consecințele acestei obligații:

Mai întâi este imposibil ca interdicția din art. 3 alin. 3 GG să nu se limiteze doar la simpla „posesie” a unei convingeri politice, ci să se refere și la exprimarea și punerea în practică a acestei opinii politice; deoarece exprimarea și punerea în practică a unei opinii politice intră evident sub incidența anumitor drepturi fundamentale, anume libertățile individuale ce protejează acțiunea (adică art. 2 alin. 1, 4, 5, 8, 9 GG). Acestea au circumscris propriile limitări, ce nu ar putea fi menținute și realizate de legiuitor dacă art. 3 alin. 3 GG s-ar interpune.

Făcând abstracție de acestea, interdicția formalizată din art. 3 alin. 3 GG nu se aplică absolut. Ar trebui să fie la îndemână faptul că nu poate fi inadmisibil ca la ocuparea unui post de profesor la o școală confesională să existe o condiție privind confesiunea sa, ca la ocuparea postului de director la o școală de fete o directoare femeie să aibă prioritate, ori ca un german să fie respins la angajare pentru că a crescut în străinătate și nu cunoaște limba germană. Aceste limitări pot fi motivate prin aceea că art. 3 alin. 3 GG („în baza”) interzice doar defavorizarea ori favorizarea „urmărită”, nu însă dezavantajul sau avantajul, care decurge dintr-o reglementare cu o cu totul altă intenție (de ex. reglementarea în scopul protecției viitoarei mame sau a protecției ordinii constituționale etc.), sau prin recursul la „natura lucrurilor” (cf. BVerfGE 7, 155 [170]).

[...]

45) BVerfGE 8, 28

(Besoldungsrecht / Drepturi salariale ale funcționarilor publici)

[...]

2. Dacă o lege – univocă în scopul și conținutul său – cu privire la salarizarea funcționarilor publici încalcă art. 3 alin. 1 GG, întrucât nu ia în considerare anumite categorii de funcționari, atunci unei instanțe nu-i este permis să-i aprobe unui funcționar din categoriile excluse acordarea salariului printr-o interpretare adăugitoare a legii respective [...]
3. Dacă legiuitorul avantajează anumite categorii [de funcționari publici], încălcând art. 3 GG, atunci Curtea Constituțională Federală poate fie să declare nulă prevederea ce acordă acele avantaje, fie să constate că neluarea în considerare a unor categorii individuale [de funcționari publici] încalcă Constituția. Nu-i este însă permis să extindă avantajele asupra categoriilor excluse, dacă nu se poate asuma cu siguranță că, dacă respecta art. 3 GG, legiuitorul ar fi adoptat o astfel de reglementare.

Hotărârea Primei Camere din 11 iunie 1958

- 1 BvL 149/52 -

[...]

Descrierea problemei:⁸ printr-o prevedere de exceptare, o categorie de funcționari publici a fost exclusă de la mărirea generală a salariilor, încălcându-se principiul egalității în fața legii. Putea fi declarată nulă norma restrictivă?

MOTIVE**B.**

3. [...]

b) [...] La verificarea constituționalității unei ordonanțe care, într-o versiune restrictivă și încălcând art. 3 GG, acorda avantaje doar unui grup de partide politice, Curtea Constituțională Federală a declarat doar prevederea restrictivă ca fiind nulă (BVerfGE 6, 273 și urm.), astfel încât, potrivit textului rămas, toate partidele beneficiau de avantaje. Aici însă a fost vorba de o situație specială: dacă legiuitorul avantajează o categorie de persoane, încălcând art. 3 GG, atunci din principiu Curtea Constituțională Federală nu poate restabili tratamentul egal instituind ea însăși și substituindu-se legiuitorului un nou text al legii care să cuprindă și categoria de persoane neincluse.

⁸ Datele cu privire la problema în cauză sunt o sinteză a prezentării faptelor în decizia originală și, în consecință, se abat de la textul original al acesteia.

Aceasta întrucât este posibil ca legiuitorul să fi evitat acea reglementare legală, dacă, în exercitarea dreptului său de apreciere, ar fi recunoscut întinderea art. 3 GG. O decizie a Curții Constituționale Federale ce se bazează pe art. 3 GG trebuie să păstreze pe cât posibil nealterată libertatea de concepere a legiuitorului. În ce privește legile care afectează anumite categorii de persoane, încălcând acest drept fundamental, păstrarea nealterată a libertății de concepere a legiuitorului este fără doar și poate posibilă, atunci când Curtea Constituțională Federală declară drept nulă norma împovărătoare și lasă astfel legiuitorului libertatea unor noi posibilități de concepere. Dacă însă o lege încalcă art. 3 GG, prin avantajarea anumitor categorii de persoane, atunci Curtea Constituțională Federală poate fie declara drept nulă prevederea ce acordă acele avantaje, fie constata că neincluderea anumitor categorii – așadar omisiunea legiuitorului – încalcă normele constituționale. În ambele situații, legiuitorul poate decide în ce fel o nouă reglementare ar putea să respecte principiul fundamental al egalității în fața legii. În schimb, o decizie care declară drept nulă doar o parte a unei reglementări – precum hotărârea din 21 februarie 1957 (BVerfGE 6, 273 și urm.) – este admisibilă doar atunci când Curtea Federală Constituțională poate asuma cu siguranță faptul că legiuitorul, respectând art. 3 GG, ar fi adoptat varianta rămasă, așadar ar fi extins legea nemodificată asupra tuturor categoriilor prevăzute de art. 3 GG.

În decizia din speța de față se poate prezuma că lucrurile au stat astfel; aici a fost vorba de un act al organului executiv asupra căruia au existat dubii dacă nu cumva însăși legea pe baza căreia a fost emis nu făcea obligatorie luarea în considerare a *tuturor* partidelor (loc. cit., p. 281); cel mai important este însă faptul că guvernul federal, împuternicit să dea ordonanța, a aplicat un tratament diferit partidelor, de bună seamă din motive de ordin formal, anume pentru a ușura punerea tehnică în practică, și nu pentru a lua în considerare în cazul concret doar un cerc mai restrâns de partide.

Premise cum sunt cele de mai sus sau asemănătoare cu acestea nu sunt însă îndeplinite în speța de față.

[...]

46) BverfGE 126, 400

(Steuerliche Diskriminierung eingetragener
Lebenspartnerschaften / Discriminarea fiscală a
uniunilor consensuale înregistrate)

Curtea Constituțională Federală
- Biroul de presă -
Comunicat de presă nr. 63/2010 din 17 august 2010

Hotărârea Primei Camere din 21 iulie 2010
- 1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07 -

Neconstituționalitatea tratamentului inegal aplicat căsătoriei și, respectiv, uniunii consensuale înregistrate în legislația privind impozitul pe moștenire și donații

Potrivit dispozițiilor §§ 15, 16, 17 și 19 din Legea privind impozitul pe moștenire și donații, în versiunea după Legea impozitului anuală 1997 din 20 decembrie 1996 (ErbStG vers. veche), uniunile consensuale înregistrate au suportat, față de soți, o sarcină fiscală mai mare pentru moșteniri, după introducerea în legislație a instituției juridice a uniunii consensuale în anul 2001.

În timp ce soții intrau în categoria fiscală I, cea mai favorabilă, lor aplicându-li-se § 15 alin. 1 și § 19 alin. 1 ErbStG vers. veche, așa încât plăteau impozit pe moștenire între 7% și 30%, indiferent de mărimea valorii obiectului moștenit, partenerii din uniunile consensuale erau considerați „alte persoane care obțin venituri” și intrau la categoria de impozitare III, cu cote între 17% și 50%. Totodată, § 16 alin. 1 nr. 1 ErbStG vers. veche stabilea soților o sumă deductibilă personală în valoare de 600.000,- DM / 307.000,- €, iar § 17 alin. 1 ErbStG vers. veche prevedea o sumă deductibilă specială, aplicabilă prestațiilor sociale, în valoare de 500.000,- DM / 256.000,- €. În schimb, uniunilor consensuale înregistrate care făceau parte din categoria de impozitare III, aveau dreptul doar la o sumă deductibilă de 10.000,- DM / 5.200,- € (§ 16 alin. 1 nr. 5, § 15 alin. 1 ErbStG vers. veche). În cazul lor, nu se aplica scăderea sumei deductibile aplicabile prestațiilor sociale.

În urma Legii privind reformarea impozitului pe moștenire din 24 decembrie 2008, dispozițiile de mai sus ale Legii impozitului pe moștenire și donații au fost modificate în favoarea uniunilor consensuale înregistrate, în sensul că suma deductibilă personală, precum și suma deductibilă din prestații sociale pentru partenerul supraviețuitor și soțul supraviețuitor să fie calculate în mod egal. În continuare, însă partenerii din uniunea consensuală înregistrată sunt impozitați ca rudele îndepărtate și persoanele străine, aplicându-li-se cotele de impozitare cele mai ridicate. Conform proiectului de lege a guvernului federal pentru Legea bugetului pe anul 2010 din 22 iunie 2010, se intenționează ca partenerii din uniunea consensuală înregistrată să fie asimilați soților în procent de 100% în legislația privind impozitul pe moștenire și donații, cu alte cuvinte, și la cotele de impozitare.

Petentul de la 1) este moștenitor unic al partenerului său de viață, care a murit în august 2001; petenta de la 2) este moștenitoarea partenerii ei de viață care a murit în februarie 2002. În ambele cazuri, administrația financiară a stabilit taxa de moștenire după o cotă fiscală din categoria de impozitare III și a acordat cea mai redusă sumă deductibilă potrivit § 16 alin. 1 nr. 5 ErbStG vers. veche. Plângerile petenților formulate împotriva acestor decizii nu au fost soluționate favorabil de către instanțele specializate pe cauze fiscale.

Asupra plângerii lor constituționale, Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a decis că defavorizarea fiscală în privința impozitului pe moștenire, întâlnită la partenerii din uniunile consensuale, dar nu și la soți, este incompatibilă cu principiul egalității în ceea ce privește suma deductibilă personală și cota de impozitare, precum și neluarea în considerare a sumei deductibile din prestațiile sociale (art. 3 alin. 1 GG). Hotărârile Curții

Supreme Fiscale au fost casate, iar cauzele i-au fost restituite spre rejudecare. Legiutorul trebuie să adopte noi dispoziții până la 31 decembrie în ceea ce privește dosarele vechi, care se bazează pe legislația impozitului pe moștenire și donații vers. veche, pentru a înlătura încălcarea principiului egalității în intervalul de timp de la intrarea în vigoare a Legii pentru încetarea discriminării parteneriatelor dintre persoane de același sex din 16 februarie 2001 și până la intrarea în vigoare a Legii privind reformarea impozitului pe moștenire din 24 decembrie 2008.

Hotărârea are la bază următoarele considerațiuni:

Aplicarea tratamentului mai puțin favorabil partenerilor din uniuni consensuale înregistrate față de soți nu creează diferențe care ar putea să justifice o dezavantajare de atâta gravitate încât să defavorizeze partenerii din uniuni consensuale în contextul legislației privind impozitul pe moștenire și donații, în versiunea potrivit Legii impozitelor pe anul 1997. Acest fapt este valabil pentru suma deductibilă personală potrivit § 16 ErbStG vers. veche, ca și pentru suma deductibilă din prestații sociale potrivit § 17 ErbStG vers. veche și cota de impozitare potrivit § 19 ErbStG vers. veche.

Privilegierea soților față de partenerii din uniuni consensuale în ceea ce privește suma deductibilă personală nu se justifică doar prin trimitere la protecția specială care revine din partea statului pentru căsătorie și familie (art. 6 alin. 1 GG). În cazul în care sprijinirea căsătoriei generează dezavantaje pentru alte forme de viață, chiar dacă acestea sunt comparabile cu căsătoria în ceea ce privește condițiile de viață reglementate și obiectivele urmărite ale căsătoriei, care sunt normate în lege, totuși simpla trimitere la obligația de protejare a căsătoriei nu justifică o asemenea diferențiere. Astfel, competența statului în ceea ce privește asigurarea protecției căsătoriei și familiei, așa cum prevede Constituția la art. 6 alin. 1 GG, nu este lezată de problema, în ce măsură terții pot invoca eventuale drepturi prin care să beneficieze de tratament egal. Principiul egalității (art. 3 alin. 1 GG) este singurul care hotărăște în conformitate cu principiile de aplicare dezvoltate de Curtea Constituțională Federală, dacă și în ce măsură terții – așa cum sunt partenerii în uniunea consensuală înregistrată în cazul de față – au dreptul să beneficieze de sprijinul legal și propriu zis care revine soților și membrilor familiei.

Diferitele reglementări privind sumele deductibile nu se justifică pentru că ar avea ca bază performanțe superioare ale partenerilor din uniunea consensuală care devin moștenitori. În măsura în care suma deductibilă prevăzută pentru soți și copii este mare, pe motiv că există o relație de apropiere deosebită și o relație economică deosebită între ei și decedat, așa încât în caz de succesiune ar fi mai puțin performanți decât se așteaptă să fie valoarea nominală a succesiunii, considerațiunile care se află la baza acestui raționament sunt valabile și pentru uniunea consensuală înregistrată. Acești parteneri trăiesc, la fel ca soții, într-un parteneriat cu caracter de durată, consolidat juridic. Și ei participă deja din timpul vieții la patrimoniul partenerului lor din uniunea consensuală înregistrată și se așteaptă să poată menține standardul de viață comun în cazul decesului unuia dintre parteneri. În măsura în care menținerea succesiunii prin suma deductibilă pentru soți are o funcție care trebuie să asigure întreținerea, precum și un efect care să permită întreținerea, va fi valabilă și pentru partenerii din uniunea consensuală care au obligații reciproce, de „întreținere adecvată”, așa după cum prevede chiar legislația relevantă pentru cauzele care a generat aceste plângeri constituționale.

Nici principiul familiei care și-a pus amprenta asupra legislației fiscale privind moștenirea nu poate să justifice situația mai puțin favorabilă a partenerilor din uniuni consensuale înregistrate, comparativ cu soții, în ceea ce privește suma deductibilă personală. La fel ca în cazul căsătoriei, uniunea consensuală înregistrată are un caracter de durată, este consolidată juridic și creează obligații reciproce de întreținere și răspundere. Tratamentul inegal nu se legitimează nici prin faptul că, în principiu, copiii comuni nu pot rezulta decât dintr-o căsătorie, iar legiuitorul – având în vedere principiul familiei – dorește să mențină cât mai puțin subțiat patrimoniile mici și medii pe parcursul generațiilor. În ceea ce privește capacitatea sa de punct de pornire al succesiunii generațiilor, căsătoria diferă fundamental de uniunea consensuală, deoarece din perechi de același sex nu pot rezulta copii comuni. Totuși, acest punct de vedere nu poate să fie baza pentru tratamentul diferit al soților și partenerilor de viață, deoarece el nu se regăsește suficient implementat în dispozițiile legale. Spre deosebire de reglementările mai vechi, legea în vigoare prevede ca privilegierea căsătoriei, respectiv mărirea sumei deductibile pentru soți să fie posibilă dacă există copii comuni.

Pentru totala neluare în considerare a partenerilor din uniunea consensuală în ceea ce privește suma deductibilă din prestațiile sociale, potrivit § 17 ErbStG vers. veche, lipsește și un motiv suficient pentru diferențiere. Suma deductibilă din prestațiile sociale folosește, în primul rând, pentru compensarea tratamentului diferit din legislația fiscală privind moștenirile și sumele contractuale, reprezentând prestații sociale, urmând să compenseze prestațiile insuficiente pentru soțul supraviețuitor prin prestații sociale neimpozabile. Acest obiectiv legislativ este, în egală măsură, valabilă pentru partenerii din uniunea consensuală. În rest, sunt valabile și aici considerațiunile prezentate mai sus.

În fine, nu există un motiv suficient de diferențiere pentru faptul că uniunile consensuale înregistrate sunt repartizate în categoria de impozitare III, cu cele mai mari cote de impozitare, iar soții sunt în categoria de impozitare I, cu cele mai scăzute cote de impozitare (§ 15 alin. 1, § 19 alin. 1 ErbStG vers. veche). La fel ca la suma deductibilă personală, conceptul actual de reglementare nu creează o situație mai puțin favorabilă pentru partenerii din uniunea consensuală, comparativ cu căsătoria, în ceea ce privește repartizarea în categorii de impozitare.

47) 1 BvL 1/11 și 1 BvR 3247/09

(Sukzessive Adoption durch eingetragene Lebenspartner / Adopție succesivă de către persoane dintr-o uniune consensuală înregistrată)

**Curtea Constituțională Federală
- Biroul de Presă -**

Comunicat de presă Nr. 9/2013 din 19 februarie 2013

**Hotărârea Primei Camere din 19 februarie 2013
- 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09 -**

Interzicerea adopției succesive de către persoanele dintr-un parteneriat domestic este neconstituțională

Interzicerea adopției succesive a copiilor adoptați de unul dintre parteneri de către celălalt partener într-un parteneriat domestic înregistrat încalcă dreptul la tratament egal (art. 3 alin. 1 GG) atât pentru copiii cât și pentru partenerii implicați. Decizia a fost luată de Prima Cameră a Curții Constituționale Federale într-o sentință pronunțată azi.

Legiuitorul are termen până la 30 iunie 2014 să adopte o reglementare constituțională. Până la noua reglementare, Legea parteneriatului domestic se va aplica ținând seama de faptul că adopția succesivă este posibilă și pentru parteneriatele domestice înregistrate.

Decizia se întemeiază în esență pe următoarele raționamente:

1. Potrivit temeiul legal actual, adopția copilului natural al partenerului domestic înregistrat este posibilă (așa-numita adopție a copilului vitreg, art. 9 alin. 7 LPartG). Nu este în schimb posibilă adopția copilului adoptat de partenerul domestic (așa-numita adopție succesivă). Soții au în schimb atât posibilitatea adopției copilului vitreg, cât și pe cea a adopției succesive.

2. În privința celor două dosare inițiale, informații se găsesc în comunicatul de presă nr. 81/2012 din 3 decembrie 2012.

3. Excluderea adopției succesive de către partenerii domestici înregistrați încalcă principiul general al egalității (art. 3 alin. 1 GG).

a) Criteriul de control aplicat în acest sens este cu mult mai strict decât simpla interzicere a arbitrarului. Cu privire la tratamentul inegal al copiilor implicați acest lucru este valabil fiindcă se aduce atingere unor drepturi esențiale pentru manifestarea personalității copiilor. Justificarea tratamentului inegal dintre persoanele căsătorite și cele aflate într-un parteneriat domestic înregistrat se supune la rândul ei unor exigențe înalte de drept constituțional, deoarece implică identitatea sexuală.

b) Tratamentul inegal al copiilor afectați în raport cu copiii adoptați ai unor soți nu se justifică. Acest lucru este valabil și pentru tratamentul inegal al partenerilor înregistrați în raport cu soții, cărora le este deschisă posibilitatea unei adopții succesive.

aa) Ca intenție generală, prin limitarea adopției succesive se dorește a se contracara pericolul ca un copil să fie supus unor drepturi parentale concurente, ce ar putea fi exercitate în opoziție. În interesul copilului urmează apoi a se evita ca pe calea unei adopții succesive, acesta să treacă de la familie la familie. Întrucât acest risc este considerat minor atunci când părinții sunt soți, adopția succesivă de către soți este permisă. Adopția de către partenerul domestic înregistrat nu diferă însă în niciunul dintre cele două aspecte de adopția de către soț. La fel ca o căsătorie, un parteneriat domestic înregistrat este încheiat pe termen lung și se caracterizează prin asumarea unor răspunderi ce trebuie obligatoriu îndeplinite.

bb) Excluderea adopției succesive nu se poate justifica prin argumentul că minorul ar avea de suferit deoarece crește cu părinți de același sex. Trebuie prezumat că

atmosfera ocrotitoare dintr-un parteneriat domestic înregistrat poate fi la fel de benefică în creșterea copiilor precum cea dintr-o căsătorie. Obiecțiile ridicate în general privind creșterea copiilor cu părinți de același sex au fost respinse în marea lor majoritate de opiniile experților. Excluderea adopției succesive ar fi oricum neadecvată înlăturării unor astfel de pericole, deoarece nu poate, nu are voie și nu trebuie să împiedice conviețuirea copilului cu părintele adoptiv și partenerul acestuia de același sex. Nici adopția individuală de către persoane de același sex, nici conviețuirea în fapt a partenerilor domestici cu copilul unuia dintre ei nu s-ar putea interzice decât cu grave încălcări ale Legii fundamentale.

Legea parteneriatului domestic sprijină conviețuirea acestora în familie prin faptul că aduce tocmai pentru această situație reglementări, care acordă partenerului ce nu este în sens juridic părinte anumite prerogative tipic parentale, inclusiv posibilitatea de a folosi un nume comun de parteneriat domestic. Nici adopția succesivă în sine nu afectează negativ interesul copilului, ci este de regulă, judecând după situațiile în speță, în beneficiul acestuia. Potrivit experților audiați, adopția succesivă este adecvată să dezvolte efecte psihologice stabilizatoare în evoluția copilului. În cazul dizolvării parteneriatului domestic prin despărțire sau deces, adopția succesivă îmbunătățește și poziția juridică a copilului. Acest raționament se aplică pe de-o parte custodiei, ce poate fi reglementată adecvat de la caz la caz, ținând seama de interesul copilului. Pe de-altă parte el se aplică și din punct de vedere material, întrucât un copil profită de existența ambilor părinți în special în privința îngrijirii și succesiunii. În cele din urmă, faptul că prin admiterea adopției succesive ar fi periclitat interesul copilului nu trebuie să constituie motiv îngrijorări și pentru că fiecare adopție - inclusiv adopția succesivă - are loc după o verificare a fiecărui caz în parte, procedură prin care se ține seama de eventuale dezavantaje individuale ale adopției concrete.

cc) Interzicerea adopției succesive nu se justifică prin obiectivul de a evita eludarea opțiunii legiuitorului privind excluderea adopției în comun de către doi parteneri domestici înregistrați. În speța de față nu este necesar a se decide asupra constituționalității excluderii adopției în comun, în condițiile în care legea o permite soților.

dd) Protecția specială a căsătoriei impusă de art. 6 alin. 1 GG nu justifică defavorizarea copiilor adoptați de un partener domestic în raport cu copiii adoptați de un soț. Dată fiind protecția constituțională a căsătoriei, legiuitorului nu îi este interzis de principiu să favorizeze această instituție în raport cu alte forme de conviețuire. Pentru justificarea defavorizării unor forme comparabile de conviețuire este însă nevoie de un motiv obiectiv cu o greutate suficientă, iar acesta nu există în speță.

c) Nici între adopția copilului biologic al partenerului domestic înregistrat și adopția unui copil adoptat de partenerul domestic înregistrat nu există diferențe în măsură să justifice tratamentul diferențiat.

4. În schimb, dreptul copilului la garanția statului privind îngrijirea și educația parentală, dreptul fundamental parental și cel familial nu au fost - luate în sine - încălcate.

a) Art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 6 alin. 2 fraza 1 GG conferă minorului dreptul la o garanție a statului privind îngrijirea și educația parentală. Modul în care statul își îndeplinește obligația protecției efective a acestui drept fundamental trebuie decis în

primul rând de legiuitor. Limitele marjei aflate în acest sens la dispoziția legiuitorului nu au fost depășite. Copiii implicați nu sunt lipsiți de părinți, ci au în sens legal un părinte. În plus, legiuitorul a luat și alte măsuri pentru a se asigura că partenerul domestic al părintelui adoptiv își poate asuma într-o anumită măsură îndatoriri parentale, prin faptul că îi conferă practic importante prerogative tipic parentale (cf. art. 9 alin. 1 și alin. 2 LPartG).

b) Că un partener domestic înregistrat nu poate adopta copilul adoptat al partenerului său nu încalcă dreptul fundamental parental protejat de art. 6 alin. 2 fraza 1 GG. Este drept că art. 6 alin. 2 fraza 1 GG nu apără doar părinții de sex diferit, ci și părinții de același sex, fapt care reiese încă din funcția de interes al copilului din dreptul fundamental parental. Nici formularea dreptului fundamental parental, respectiv alte modele istorice divergente nu se opun valabilității acestui drept pentru două persoane de același sex.

Totuși, o relație parentală exclusiv social-familială cu copilul partenerului domestic nu întemeiază un statut de părinte în dreptul constituțional. Titulari ai dreptului parental constituțional nu pot fi din principiu decât persoanele aflate față de copil într-un raport întemeiat fie pe descendență, fie pe atribuirea prin lege simplă .

c) În cele din urmă, excluderea adopției succesive nu încalcă nici dreptul fundamental familial garantat prin art. 6 alin. 1 GG. Comunitatea social-familială formată din partenerii domestici înregistrați și copilul biologic sau adoptat al unuia dintre parteneri constituie o familie protejată de art. 6 alin. 1 GG, dar în configurarea juridică a familiei legiuitorul dispune de o marjă de apreciere. Aceasta nu a fost depășită prin interzicerea adopției succesive. Legiuitorul nu este obligat prin art. 6 alin. 1 GG să confere drepturi parentale depline oricărei relații ce este în fapt una de tip părinte-copil.

48) 1 BvR 170/06

(Hinterbliebenenrente für eingetragene
Lebenspartner / Pensie de urmaș în cazul uniunii
consensuale înregistrate)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 50/2010 din 14 iulie 2010

Hotărârea Primei Camere din 11 iunie 2010

- 1 BvR 170/06 -

**Plângere constituțională pentru neacordarea pensiei de urmaș în cazul uniunii
consensuale înregistrate, respinsă**

Autorul plângerii constituționale a semnat o uniune consensuală care a fost înregistrată în octombrie 2001. După decesul celui alt membru al uniunii consensuale, în iunie 2002,

autorul prezentei plângeri a solicitat pensie de urmaș de la organismul competent al asigurărilor de pensie legale. Acesta a respins cererea pe motiv că, pentru a putea beneficia de pensia de urmaș, trebuie ca, printre altele, să fi existat o căsătorie validă la momentul decesului asiguratului, uniunea consensuală înregistrată neîndeplinind însă această condiție. Contestația, precum și acțiunea petentei la instanța socială nu i-au dat câștig de cauză. Împotriva acestor decizii, petentei a făcut direct recursul admisibil pentru verificarea aspectelor de drept. În timpul judecării recursului, legiuitorul a modificat legea privind uniunea consensuală din 15 decembrie 2004, așa încât, de la 1 ianuarie 2005, partenerul de viață supraviețuitor este asimilat soțului supraviețuitor, prin completarea Codului Social Cartea a VI-a (SGB VI) cu § 46 alin. 4, în ceea ce privește asistența pentru urmași în asigurările de pensie legale. Asiguratul de pensie a recunoscut ulterior dreptul invocat pentru perioada începând din data de 1 ianuarie 2005. Petentul a acceptat această recunoaștere parțială, însă a continuat procesul pentru recunoașterea drepturilor din perioada 22 iunie 2002 - 31 decembrie 2004. Curtea Supremă pentru Cauze Sociale a respins recursul.

Completul al Treilea al Primei Camere nu a admis spre decizie plângerea constituțională formulată. Chiar dacă reglementarea legală în vigoare până pe 31 decembrie 2004 cu privire la pensia de urmaș pentru uniunea consensuală înregistrată nu ar fi compatibilă cu prevederile Constituției, nu s-ar recomanda admiterea plângerii constituționale spre adoptare a unei hotărâri, pentru că legiuitorul nu ar fi obligat la o reglementare nouă, retroactivă.

Hotărârea are la bază, în esență, următoarele considerațiuni:

Nu sunt întrunite condițiile pentru admiterea plângerii constituționale. Problema ridicată – dacă forma § 46 SGB VI în vigoare până la 1 ianuarie 2005 era compatibilă cu prevederile constituționale – nu are relevanță fundamentală. În privința normelor abrogate, de regulă interesul nu depășește cazul individual, de a lămuri aspectul legalității normei chiar și după abrogarea acesteia. Admiterea plângerii constituționale nu se recomandă nici în scopul impunerii drepturilor fundamentale sau a unor drepturi asimilate acestora, aparținând petentului, deoarece nu mai poate avea câștig de cauză, ținând cont de ultima sa acțiune cu scopul de a primi pensie de urmaș de la data de 1 ianuarie 2005. Nu contează în acest context dacă § 46 SGB VI a fost compatibil cu prevederile Constituției, în versiunea valabilă până la 31 decembrie 2004, în special cu principiul egalității de la 3 alin. 1 GG. În cazul în care anticonstituționalitatea unei legi se bazează exclusiv pe o încălcare a principului general al egalității, mai precis pe faptul că o categorie de persoane sau cazuri nu a fost avută în vedere de o reglementare favorabilă – după cum a dovedit petentul – Curtea Constituțională Federală va constata numai incompatibilitatea normei cu Constituția, impunând legiuitorului o nouă reglementare a legii.

În cazul de față, introducerea de noi reglementări de către legiuitor este posibilă cel mult pentru perioada care a urmat adoptării hotărârii de către Curtea Constituțională Federală, respectiv pentru intervalul de timp care nu mai este în litigiu între părțile acțiunii inițiale. Până la ora actuală, Curtea Constituțională Federală a negat – printre altele, în cazuri în care baza legală constituțională nu fusese încă suficient clarificată – o obligație a legiuitorului de înlăturare retroactivă a unei situații juridice incompatibile cu legea fundamentală. În situația de față, nu este cazul. Până acum, nu a fost clarificat din punct de vedere al dreptului constituțional dacă legiuitorul era obligat să extindă protecția

asupra urmașilor pentru perioadă anterioară datei de 1 ianuarie 2005, așa încât să fie incluse și uniunile consensuale înregistrate. Chiar și hotărârea Curții Constituționale Federale privind asimilarea uniunilor consensuale înregistrate cu căsătoriile în pensia de întreținere (a se vedea BVerfG, hotărârea Primei Camere din 7 iulie 2009 – 1 BvR 1164/07 –, NJW 2010, pg. 1439 ș.urm.) se referă doar la intervalul de timp de la 1 ianuarie 2005. Având în vedere că, de la 1 ianuarie 2005, uniunile consensuale înregistrate se asimilează căsătoriilor în privința protecției urmașilor în asigurarea de pensie legală, nu mai este necesară clarificarea.

49) 2 BvR 909/06 și altele (Steuersplitting für eingetragene Lebenspartnerschaften / Impozitarea după regulile aplicabile soților în cazul uniunilor consensuale)

Curtea Constituțională Federală
- Biroul de presă -
Comunicat de presă nr. 41/2013 din 6 iunie 2013

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 7 mai 2013
- 2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07 -

Neconstituționalitatea excluderii uniunilor consensuale de la impozitarea după regulile aplicabile soților

Tratamentul inegal al uniunilor consensuale înregistrate și căsătoriilor este anticonstituțional în ceea ce privește regulile de impozitare aplicabile soților. Dispozițiile legale corespunzătoare din Legea privind impozitul pe venit încalcă principiul general al egalității, deoarece lipsesc suficiente motive obiective importante pentru tratamentul inegal. Aceasta a fost decizia celei de-a Doua Camere a Curții Constituționale Federale, hotărârea fiind dată publicității în această zi. Situația juridică va trebui modificată retroactiv, de la introducerea Legii privind uniunea consensuală la data de 1 august 2001. Ca o măsură tranzitorie, reglementările existente referitoare la impozitul cumulat și fracționat pentru soți se vor aplica și uniunilor consensuale înregistrate. Hotărârea a fost adoptată cu 6:2 voturi; judecătorul Landau și judecătoarea Kessal-Wulf au avut o opinie separată comună.

În esență, hotărârea are la bază următoarele considerațiuni:

1. Legea privind impozitul pe venit permite soților să opteze pentru impozitarea fracționată atunci când li se stabilește impozitul pe venit, ceea ce conduce la aplicarea așa-numitului tarif de fracționare (§§ 26, 26b, 32a alin. 5 EStG). Petenții solicită ca, după constituirea uniunilor lor consensuale înregistrate, să li se aplice regimul fiscal al impozitării fracționate pe anii 2001 și 2002, fiecare cu propriul său partener de viață. Administrația financiară, în schimb, a folosit metoda impozitării individuale. Plângerile

îndreptate împotriva acestei măsuri nu au fost soluționate favorabil de către instanțele specializate în cauze fiscale și nici de către Curtea Supremă Fiscală. Împotriva acestor hotărâri se îndreaptă petenții cu plângerile lor constituționale.

2. §§ 26, 26b, 32a alin. 5 din Legea privind impozitul pe venit sunt incompatibile cu art. 3 alin. 1 din Constituție, în măsura în care partenerilor din uniuni consensuale înregistrate nu le oferă posibilitatea impozitării fracționate, așa cum se întâmplă în cazul soților. Hotărârile atacate au fost casate de Cameră, dosarele fiind trimise la Curtea Supremă Fiscală, spre rejudecare.

a) Tratamentul inegal aplicat partenerilor din uniuni consensuale față de persoanele căsătorite, prin dispozițiile legale privind impozitul cumulat și fracționat, constituie un tratament inegal mijlocit, care are tangență cu orientarea sexuală, criteriul în funcție de care se măsoară acest tratament inegal fiind principiul egalității general de la art. 3 alin. 1 GG. Chiar dacă reglementarea are tangență cu starea civilă, decizia în favoarea căsătoriei ori a uniunii consensuale înregistrate este aproape inseparabilă de orientarea sexuală.

În cazul tratamentului inegal aplicat unor grupe de persoane, legiuitorul este ținut, de regulă, să respecte cerințele principiului proporționalității. Și, cu cât caracteristicile persoanelor se vor apropia mai mult de cele care reies din art. 3 alin. 3 GG, adică cu cât este mai mare pericolul ca tratamentul inegal să conducă la discriminarea unei minorități, cu atât vor fi mai stricte cerințele față de motivarea acestui tratament. Așa se întâmplă și în cazul diferențierii după orientarea sexuală.

b) Protecția specială a căsătoriei și familiei, așa cum este prevăzută de art. 6 alin. 1 GG, nu poate justifica, ea singură, tratamentul inegal aplicat uniunilor consensuale înregistrate prin comparație cu căsătoriile. Valorile consacrate de art. 6 alin. 1 GG constituie o bază obiectivă de diferențiere, pentru ca, în primul rând, să asigure o poziție mai favorabilă căsătoriei față de alte parteneriate de viață, în care obligațiile reciproce sunt mai reduse. Dacă privilegierea căsătoriei înseamnă dezavantajarea altor forme de viață, care au tot caracter obligatoriu stabilit de lege, înseamnă că simpla trimitere la cerința protecției căsătoriei nu mai justifică, între timp, o astfel de diferențiere.

De la început, legiuitorul a stabilit că uniunea consensuală este un parteneriat cuprinzător, instituționalizat și purtător de răspunderi, comparabil cu căsătoria, și a eliminat continuu diferențele existente. La fel ca în cazul căsătoriei, uniunea consensuală se deosebește de relațiile liber consimțite între parteneri, precum și de relațiile de drept dintre rude.

c) Astfel, pe lângă invocarea art. 6 alin. 1 GG, mai este necesar și un motiv obiectiv suficient de important, care să justifice favorizarea căsătoriei față de parteneriatele de viață, luând drept criteriu respectivul obiect și obiectiv al reglementării. Pentru procedul impozitării fracționate nu se poate deduce însă un astfel de criteriu în dreptul fiscal - nici din scopul normei, nici din competența de tipizare a legiuitorului.

aa) Scopul impozitării fracționate, introdusă în 1958, este acela de a aplica același impozit celor doi soți, prin aplicarea unui impozit asupra unui venit global egal, indiferent de modul în care este distribuit venitul între soți. Impozitul fracționat se bazează pe

ideea fundamentală a dreptului civil, conform căruia căsătoria este o comunitate de venituri și consum. La fel se prezintă și uniunea consensuală înregistrată. De la reglementarea acesteia în anul 2001, prezintă trăsături fundamentale esențiale comparabile cu cele ale căsătoriei în ceea ce privește aspectele de ordin fiscal: competența de asumare a obligațiilor reciproce în operațiunile de acoperire a necesarului pentru viață, precum și dreptul de dispoziție limitat pe care îl au cei doi parteneri asupra propriului patrimoniu sunt reglementate în mod identic în ambele instituții. În plus, tot din 2001, partenerii de viață au avut obligația să convină asupra regimului de separare a bunurilor pe timpul parteneriatului lor, în cazul în care nu vroiau să încheie un contract de uniune consensuală, aplicându-se astfel dispozițiile legale referitoare la regimul matrimonial al comunității de bunuri. La 1 ianuarie 2005 a fost introdusă, în mod explicit, comunitatea de bunuri ca regim matrimonial standard. De asemenea, a fost extinsă validitatea repartizării compensatorii a drepturilor de pensie, valabilă în cazul desfacerii căsătoriei începând din 1977, așa încât să poată fi aplicabilă și la destrămarea uniunii consensuale.

Intențiile manifestate față de politica familială nu par să justifice tratamentul inegal aplicat uniunilor consensuale înregistrate față de căsătorie în ceea ce privește sistemul de impozitare fracționată. În conformitate cu Legea privind impozitul pe venit, avantajul oferit de impozitarea fracționată se poate lua în calcul numai dacă partenerii sunt căsătoriți și nu trăiesc permanent separat. În această situație, nu prezintă relevanță faptul că există copii, precum și posibilitatea de a se fi născut copii comuni, ai celor doi soți, în timpul căsătoriei lor.

Procedura impozitării fracționate extinde marja de acțiune pe care o au soții în ceea ce privește repartizarea atribuțiilor în interiorul căsătoriei, așa încât este privită tot ca o reglementare gândită în special pentru familii în care unul dintre soți nu lucrează sau lucrează doar parțial, pentru a putea asigura munca necesară în familie (pentru creșterea sau îngrijirea copiilor). Cu toate acestea, Legea privind uniunile consensuale recunoaște - la fel ca dreptul familiei - o libertate pentru parteneri, care se referă la modul în care își gestionează aceștia viața personală și situația economică; totodată, această lege pornește și de la echivalența dintre munca în familie și activitatea aducătoare de venit. De aceea, nu pot fi sesizate diferențele dintre situația soților și partenerilor din uniunile consensuale, care ar putea să justifice un tratament inegal. Pe de-o parte, nu există copii în orice căsnicie și nu din orice căsătorie rezultă copii. Pe de altă parte, se întâlnesc tot mai mult uniuni consensuale în care se cresc copii, așa încât sunt posibile situații - care nu trebuie considerate complet atipice - în care unul dintre partenerii uniunii consensuale se ocupă preponderent de creșterea copiilor.

bb) Având în vedere cele de mai sus, privilegierea căsătoriei în raport de uniunea consensuală nu se poate motiva prin competența de tipizare care îi revine legiuitorului la elaborarea legislației fiscale.

Tipizare înseamnă agregarea normativă a unor situații de viață cu elemente congenerice în esența lor; punctele de tangență propriu-zise trebuie să se regăsească în scopul normei. Tipizarea presupune ca situațiile excesive și nedreptățile pe care le generează să poată fi doar greu evitabile, să privească doar un număr proporțional redus de persoane, iar încălcarea principiului egalității să nu aibă o intensitate mare. Marja legislativă pentru tipizare este cu atât mai restrânsă cu cât sunt mai dense cerințele constituționale, altele

decât cele prevăzute de art. 3 alin. 1 GG. Această marjă încetează acolo unde se aduce atingere interdicțiilor de discriminare speciale prevăzute de art. 3 alin. 2 și 3 GG.

Faptul că uniunile consensuale înregistrate și căsătoriile sunt, în egală măsură, constituite ca parteneriate de venituri și consum, ar impune aplicarea unui tratament fiscal egal în cazul tipizării pe categorii.

În procedura impozitării fracționate nu intră în discuție favorizarea tipizată a soților - față de partenerii din uniunii consensuale înregistrate - în ceea ce privește promovarea creșterii copiilor. În baza calculelor făcute de ministerul federal al finanțelor, 91% din totalul volumului obținut din impozitarea fracționată revine soților care au avut sau au copiii incluși în sistemul de calculare a impozitului. Deoarece avantajul impozitării fracționate crește cu cât diferența dintre veniturile celor doi parteneri este mai mare, uniunile consensuale deja înregistrate, la fel ca și soții, vor avea de profitat de pe urma sistemului impozitării fracționate atunci când cresc sau au crescut copii, așa încât unul dintre parteneri nu a lucrat sau a lucrat doar în mod limitat. Pentru limitarea cu scop de tipizare a metodei impozitării fracționate, nu este suficient faptul că ponderea copiilor în uniunile consensuale înregistrate este mai redusă față de ponderea valabilă pentru soți. Dezavantajarea uniunilor consensuale în procedeu impozitării fracționate poate fi evitată fără dificultăți majore de către legiuitor și administrație. Deoarece și în uniunile consensuale cresc copii, discriminarea mijlocită ar avea tangență tocmai cu orientarea sexuală a partenerilor.

3. Legiuitorul are obligația să înlăture retroactiv neconstituționalitatea constatată, de la momentul introducerii instituției uniunii consensuale, respectiv de la 1 august 2001. Deoarece pentru aceasta are diferite posibilități la dispoziție, în cazul de față ar intra în discuție doar o declarație de incompatibilitate. Până la intrarea în vigoare a unei noi reglementări, pe care legiuitorul trebuie să o adopte fără întârziere, continuă să fie aplicabile §§ 26, 26b, 32a alin. 5 EStG pentru evitarea nesiguranței situației juridice, cu condiția ca și uniunile consensuale înregistrate, pentru care calculele nu au fost definitive, să aibă posibilitatea, de la 1 august 2001, de a solicita aplicarea regimului impozitării fracționate prin sistemul valabil în cazul soților, respectiv de împărțire la doi a veniturilor cumulate ale celor doi.

Votul separat al judecătorilor Landau și Kessal-Wulf:

1. Camera nu recunoaște faptul că a fost voința expresă a legiuitorului ca uniunea consensuală înregistrată să nu fie reglementată ca parteneriat de venituri și consum, similar căsătoriei, până la momentul în care a intrat în vigoare Legea pentru modificarea legislației privind uniunea consensuală, pe data de 1 ianuarie 2005. De aici rezultă justificarea privilegierii căsătoriei în perioadele de calcul ale impozitului pe venit, respectiv 2001 și 2002, care fac obiectul prezentului litigiu, fără să fie necesar să se apeleze la art. 6 alin. 1 GG.

a) Căsătoria este, în temeiul Constituției, un parteneriat de venituri și consum, în care un soț participă la jumătate din veniturile și sarcinile celuilalt. §§ 26, 26b și 32a EStG se ocupă de aspectele de drept civil și de dreptul asigurărilor sociale, pe care le dezvoltă pentru domeniul legislației impozitului pe venit. Legiuitorul a considerat că procedura impozitării cumulate și fracționate constituie un „reflex” al parteneriatului, în

regim de participare la obținerea veniturilor. Potrivit funcției de protecție de la art. 6 alin. 1 GG, acesta păstrează și consolidează parteneriatul de venituri și consum. Unul dintre soți are astfel posibilitatea ca, permanent sau temporar, să desfășoare activitate cu timp parțial de lucru sau să se dedice exclusiv sarcinilor familiale fără a înregistra pierderi fiscale.

b) Pentru criteriul comparabilității prezintă relevanță mai ales regimul proprietății matrimoniale și egalizarea pensiilor celor doi soți; acestora li se adaugă, în paralel, reglementările din dreptul asigurărilor sociale, în special cele privind protecția urmașilor persoanei decedate. Aceste elemente constitutive au fost extinse și asupra uniunilor consensuale înregistrate, măsurile fiind aplicabile însă numai din data de 1 ianuarie 2005. Dispozițiile tranzitorii nu au prevăzut însă o extindere retroactivă obligatorie asupra uniunilor consensuale existente.

c) Uniunile consensuale ale petenților – cel puțin în ceea ce privește anii de impozitare care fac obiectul litigiului, 2001 și 2002 – nu vor fi considerate parteneriate de venituri și consum în sensul dispozițiilor privind impozitarea fracționată. Trimiterea Camerei la jurisprudența Curții Constituționale Federale în materia impozitului pe moșteniri și donații, impozitului pe terenuri, precum și sporului familial, în conformitate cu legislația funcționarilor publici, nu este aptă să motiveze rezultatul contrar. Nici una dintre hotărârile menționate nu conține principii care să poată fi transferate, neverificate, asupra legislației impozitului pe venit. Prin simpla trimitere la aceste hotărâri, Camera se expune acuzației de pură continuare schematică a jurisprudenței de până acum.

Extinderea procedurii impozitării fracționate asupra uniunilor consensuale înregistrate pentru anii fiscali dinainte de 2005 urmărește acordarea avantajelor din legislația impozitului pe venit referitoare la parteneriatul de venituri și consum, fără ca obligațiile identice care rezultă din aceasta între partenerii uniunii consensuale să fi existat într-un volum chiar și numai asemănător. De asemenea, motivarea Camerei conform căreia legiuitorul ar fi ales în mod conștient să nu asigure egalitate completă, evidențiind tocmai autonomia economică a ambilor parteneri ca model în lege. În felul acesta, Camera așază aprecierea sa în locul legiuitorului, care ar fi singurul chemat să procedeze în acest sens.

2. Aprecierea Camerei, conform căreia competența de tipizare a legiuitorului nu ar justifica tratamentul inegal constatât între căsnicie și uniunea consensuală, este lipsită de o motivare solidă.

a) Camera recunoaște că legiuitorul a urmărit și scopuri specifice politicii de promovare a familiei atunci când a introdus metoda impozitării fracționate în anul 1958. Totuși, nu va trage concluzia care se impune, respectiv că și această funcție de politică familială este, în principiu, susceptibilă să justifice o privilegiere cu caracter de tipizare pentru căsătorie, față de alte forme de viață, chiar și atunci când legea stabilește caracterul obligatoriu în mod asemănător. În concordanță cu realitatea socială, legiuitorul, la momentul introducerii sistemului de impozitare fracționată, putea să pornească de la faptul că cele mai multe căsnicii urmăreau educarea copiilor, așa încât – prin tipizare – să depindă doar de existența căsătoriei, nu și – suplimentar – de existența copiilor.

b) În prezent, sunt crescuți copiii și în uniunile consensuale înregistrate. De aici nu rezultă în mod obligatoriu faptul că, deja din anii fiscali 2001 și 2002, ar fi trebuit să se asigure tuturilor uniunilor consensuale înregistrate posibilitatea de a opta pentru impozitarea fracționată, prin tipizare. Aprecierea Camerei, conform căreia de avantajele fiscale ar trebui să beneficieze și uniunile consensuale, mai ales cele cu copii, nu se probează. Totodată, nu primește răspuns întrebarea hotărâtoare în privința tipizării, respectiv cât de mare a fost ponderea uniunilor consensuale în care se creșteau copii.

Eventualul tratament inegal aplicat uniunilor consensuale înregistrate în care erau sau sunt copii în îngrijire ar fi putut fi luată în considerare, făcându-se accesibilă metoda impozitării fracționate pentru aceste uniuni. Camera, în schimb, nu a aprofundat această variantă de soluție, acesta rezumându-se exclusiv pe includerea uniunilor consensuale în modelul tipizat.

3. În fine, ar fi trebuit recunoscut interesul legiuitorului de a face mai întâi o evaluare a uniunilor consensuale înregistrate în ceea ce privește efectul anticipat pentru familie și succesiunea generațiilor, ținând cont de scopul impozitării fracționate în politica familială, pentru ca apoi să obțină eventuale concluziile de ordin fiscal. Camera a omis această marjă de apreciere a legiuitorului atunci când a formulat declarația de incompatibilitate retroactivă, în același timp limitând și posibilitățile acestuia de reglementare. În această situație, Camera nu respectă jurisprudența de până acum a Curții Constituționale Federale, conform căreia legiuitorul nu trebuie să înlăture, cu efect retroactiv, o situație juridică necompatibilă cu Constituția, dacă situația constituțională nu era suficient lămurită.

50) 1 BvR 990/13 și altele

(Platzvergabe im NSU-Verfahren / Repartizarea de locuri pentru reprezentanții media în cadrul procedurilor judiciare)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 24/2013 din 12 aprilie 2013

Hotărârea Primei Camere din 12 aprilie 2013

- 1 BvR 990/13, 1 BvR 1002/13, 1 BvR 1007/13, 1 BvR 1010/13 -

„Procesul NSU”: Soluționarea parțial favorabilă pentru un ziar turc care a solicitat o ordonanță președințială – alte cereri nu au fost soluționate favorabil

I.

Astăzi, cel de-al treilea complet al Primei Camere a Curții Constituționale Federale a dat parțial curs unei cereri de emitere a unei ordonanțe președințiale în cauza 1 BvR 990/13.

Plângerea constituțională pe care se bazează solicitarea vizează procedura de acreditare și repartizarea de locuri de ședere fixe pentru reprezentanții mass-media în așa-numitul proces NSU (organizație teroristă de extremă dreaptă – n.tr.), care se judecă la Curtea de Apel München. Petenții sunt o SRL care publică un ziar în limba turcă, precum și redactorul-șef adjunct al acestei publicații.

Decizia are la bază, în esență, următoarele considerații esențiale:

1. Potrivit § 32 alin. 1 BVerfGG, Curtea Constituțională Federală are posibilitatea ca, în situații conflictuale, să reglementeze o anumită situație în mod provizoriu, prin ordonanță președințială, dacă aceasta se impune în interesul binelui public, pentru a contracara dezavantaje majore, pentru a împiedica violența iminentă sau dintr-un alt motiv deosebit. Nu vor fi luate în considerare motivele prezentate în scopul probării neconstituționalității actului oficial împotriva căruia se îndreaptă acțiunea, cu excepția situației în care plângerea constituțională s-ar dovedi, de la început, ca fiind neadmisibilă în totalitate și în mod evident nefondată.

2. În cazul de față, plângerea constituțională care se află la baza solicitării nu este nici neadmisibilă de la început, nici în mod evident nefondată.

Nu pare să fie exclusă posibilitatea de a se fi adus atingere dreptului subiectiv al petentului - așa cum se deduce din principiul general al egalității părților în fața justiției (art. 3 alin. 1 GG corob. cu art. 5 alin. 1 fraza 2 GG) - de a beneficia de tratament egal în mediul concurențial publicistic, ceea ce înseamnă condiții echitabile, pentru a putea participa la relatarea despre procesele de la instanță.

Totuși, decizia privind accesul în sală în timpul ședințelor de judecată, rezervarea unui anumit număr de locuri pentru reporteri, precum și distribuirea lor pe locurile de ședere în număr limitat constituie aspecte asupra cărora se va hotărî în baza dreptului neexclusiv, pentru că trebuie avută în vedere protecția constituțională a independenței instanțelor, iar conducerea ședinței de judecată este o obligație care îi revine președintele completului în fiecare proces în parte. În acest context, președintele completului are o marjă amplă de decizie. Curtea Constituțională Federală verifică dispozițiile acestuia numai în privința unei eventuale încălcări a dreptului constituțional și, cu precădere, pentru a stabili dacă încălcarea are la bază o apreciere eronată a semnificației unui drept fundamental.

Posibilitatea ca, după aceea, petenților să le fi fost încălcate drepturile fundamentale prin deciziile atacate necesită o verificare mai atentă, care ridică probleme de drept dificile, așa încât nu pot fi lămurite definitiv în procedura de urgență pentru obținerea ordonanței președințiale. Acesta este motivul pentru care decizia adoptată în procedura de urgență nu poate să se bazeze decât pe aprecierea consecințelor.

3. În cazul în care plângerea constituțională se dovedește a nu fi de la început neadmisibilă sau în mod evident nefondată, trebuie puse în balanță consecințele și dezavantaje. Consecințele ar fi cele care ar interveni dacă nu ar fi emisă ordonanța președințială, iar ulterior ar fi soluționată favorabil plângerea constituțională; dezavantajele se referă la cele care pot apărea dacă ordonanța președințială solicitată ar fi emisă, dar nu ar fi soluționată favorabil plângerea constituțională.

a) Dacă nu ar fi emisă ordonanța președințială în cazul de față, iar plângerea constituțională ar fi soluționată favorabil în cauza principală, ar exista pericolul ca petenții să fie excluși, fără să li se fi acordat șanse egale cu cele ale altor reprezentanți ai mass-media; la fel, ar exista riscul să fie excluși și reprezentanți ai mass-media din străinătate, care se află într-o legătură specială cu victimele infracțiunilor din dosarul cauzei. Excluderea se referă la lipsa posibilității de a asigura o informare proprie, cu date obținute din ședința de judecată, în timpul procesului NSU. Aceste aspecte sunt cu atât mai importante, cu cât tocmai reprezentanții mass-media turcă manifestă un interes deosebit și doresc să relateze independent și cuprinzător despre acest proces, deoarece numeroase victime ale faptelor incriminate sunt de origine turcă.

b) Aceste dezavantaje prevalează față de cele care ar apărea dacă s-ar emite ordonanța președințială, dar plângerea constituțională în dosarul principal nu ar fi soluționată favorabil. Într-un asemenea caz, mass-media străină - având în vedere relația specială cu victimele infracțiunilor din cauză - ar primi locuri de ședere în timpul judecării, la care nu ar mai fi avut dreptul dacă ar fi fost respectat algoritmul folosit până la data respectivă. Un eventual tratament inegal aplicat altor reprezentanți ai mass-media, cărora le-ar fi luat locul sau care ar rămâne fără loc în urma completării numărului de ziariști, ar fi mai puțin grav, dacă ținem seama de interesul deosebit al acestor reprezentanți ai mass-media. Oricum, drepturile mass-media există doar în contextul unei decizii de selecție care să aibă caracter echitabil. Un dezavantaj ar exista și pentru opinia publică, fiindcă suplimentarea listei ziariștilor conduce la scăderea numărului de locuri disponibile pentru reprezentanții presei (locuri care le revin în scopul asigurării publicității ședinței prin mass-media), deoarece locurile de ședere care se acordă nu sunt încă concretizate, iar criteriile valabile în asemenea situații impun ca un număr adecvat de locuri din sala de judecată să rămână la dispoziția publicului general.

4. În procedura de urgență, Curtea Constituțională Federală poate să adopte măsuri care să nu fie înțelese drept rezultate finale, care se impun din punct de vedere constituțional, ci doar dispoziții provizorii, pentru contracararea sau atenuarea unor dezavantaje iminente. Așa se prezintă și situația de față. Fiindcă se pune problema, a priori, nu al unui drept garantat de Constituție pentru accesul la ședința de judecată, ci doar a posibilei încălcări a unei șanse de a asigura participarea în mod echitabil; dezavantajele rezultă, în schimb, din consecințele unei posibile încălcări a egalității de șanse. În cazul de față, măsura poate să se refere la atenuarea acestor consecințe. Totodată, se prezintă, parțial, ca o antepunțare; în cazuri excepționale este admisibil acest lucru, dacă pronunțarea hotărârii în cauză ar veni prea târziu și nu s-ar mai putea asigura suficientă protecție juridică în alt mod.

Acesta este motivul pentru care președintele celui de-al 6-lea complet penal al Curții de Apel va trebui să repartizeze un număr adecvat de locuri de ședere pentru reprezentanții mass-mediei străine care au o legătură specială cu victimele infracțiunilor din cauză; președintele completului va stabili o procedură de repartizare a locurilor în limitele competenței sale de conducere a ședinței de judecată. O posibilitate ar fi suplimentarea cu nu mai puțin de trei locuri, distribuirea făcându-se fie după principiul priorității, fie prin tragere la sorți. Cu toate acestea, președintele completului are libertatea să organizeze repartizarea locurilor de ședere sau întreaga procedură de acreditare după alte reguli.

5. În schimb, cererea petenților a trebuit să fie respinsă în ceea ce privește solicitarea de sistare completă a măsurii de distribuire a locurilor și a dispozițiilor privind siguranța, deoarece nu au fost oferite suficiente explicații în motivarea cererii, pentru a se cunoaște de ce solicită o dispoziție care să aibă o întindere atât de mare.

II.

Alte trei plângeri constituționale, coroborate tot cu cereri de emitere a unei ordonanțe președințiale, au fost respinse – fără motivare – de către cel de-al 3-lea complet al Primei Camere a Curții Constituționale Federale.

Petentul din cauza 1 BvR 1002/13 a invocat faptul că citește ziare turcești. În esență, obiecția sa se referă la faptul că nu a putut avea informații de primă mână despre așa-numitul proces NSU, deoarece nu fuseseră încă acreditate ziare turcești.

Petentul din cauza 1 BvR 1007/13 dorește să participe la proces ca ascultător. El se consideră dezavantajat, în esență, deoarece au fost rezervate 50 de locuri pentru presă.

Petentul în cauza 1 BvR 1010/13 este jurnalist și deține un mijloc de presă pentru care el și o colegă de-a sa au primit acreditare la procesul NSU. Pe de-o parte, el critică faptul că nu ar fi admisibilă o „schimbare de personal”, spre exemplu pe motive de boală, iar pe de altă parte, are obiecții și față de modul de desfășurare a procedurii de acreditare.



§ 10.

**Libertatea de credință, conștiință și
manifestare publică a acestora
(art. 4 GG)**

51) BVerfGE 32, 98 (Gesundbeter / Tămăduire prin rugăciune)

În chestiunea efectului de întindere (cu sens de iradiere) a dreptului fundamental al libertății de credință asupra sancționării infracțiunii de lăsare fără ajutor (§ 330c StGB – în prezent § 323 c).

**Hotărâre a Primei Camere din 19 octombrie 1971
- 1 BvR 387/65 -**

MOTIVE

A.

I.

Reclamantul este membru al asociației religioase a Frăției Evanghelice. Soția sa era de asemenea membru al acestei comunități. Suferind de o anemie acută în urma nașterii celui de-al patrulea copil, soția a refuzat să dea curs recomandării medicului de a urma un tratament în spital, în special de a se supune unei transfuzii sangvine. Soțul a omis să facă uz de influența sa asupra soției în sensul recomandărilor medicale. Un tratament nu a mai fost acordat, soția, păstrându-și până în ultimul moment deplina conștiință, a decedat.

[...]

2. [...] Prin sentința din 14 ianuarie 1965, Tribunalul Ulm l-a condamnat pe reclamant pentru săvârșirea delictului de lăsare fără ajutor la o amendă de 200 DM sau zece zile privare de libertate. [...]

În fapt, Tribunalul a reținut: [...] Medicul a constatat că viața este pusă în pericol și a propus reclamantului și soției acestuia internarea în spital, pentru a se putea proceda la o transfuzie de sânge; medicul a subliniat că fără un asemenea tratament, soția ar putea muri. Reclamantul a explicat apoi medicului că soția se va însănătoși și fără un tratament în spital, dacă se vor adresa pentru ajutor lui Dumnezeu, iar credința lor este puternică; amândoi ar fi oameni credincioși, deprinși să creadă în cuvântul Domnului și să se încreadă în acesta. Personal, din aceste motive reclamantul ar fi împotriva unui tratament spitalicesc. El s-a adresat apoi soției, explicându-i că decizia îi aparține, dacă ea dorește, poate merge la spital; Adunarea însă ar predica o altă cale, întrucât în Scriptură se spune: „De cade cineva bolnav, acela să cheme la el bătrânii satului (să se roage pentru el, iar rugăciunea va alina bolnavul.” Soția reclamantului a declarat apoi că refuză tratamentul în spital și că solicită prezența unui frate din comunitatea religioasă, pentru ca acesta să se roage împreună cu ei; acest lucru s-a întâmplat. La scurt timp, soția a decedat.

[...]

B.

[...]

I.

În cadrul plângerii constituționale individuale, Curtea Constituțională Federală nu trebuie să verifice în totalitate existența unor erori juridice în sentințele instanțelor ordinare (BVerfGE 7, 198 [207]; 17, 302 [304]; 18, 85 [92 urm.]). În speță trebuie doar să verifice dacă în interpretarea și aplicarea normei penale a § 330 c StGB, sentințele atacate au apreciat eronat efectele drepturilor fundamentale asupra acestei norme.

II.

Din verificarea sentințelor contestate a rezultat că ele reprezintă o ingerință inadmisibilă în dreptul fundamental al libertății de credință și de confesiune (art. 4 alin. 1 GG) de care beneficiază reclamantul. [...]

2. Într-un stat, în care demnitatea umană este valoarea supremă și în care se recunoaște autodeterminării individului o valoare de formare a comunității, libertatea de credință asigură individului un spațiu juridic liber de ingerințele statului, în care individul poate să dea vieții sale forma ce corespunde convingerilor sale. Astfel, libertatea de credință depășește toleranța religioasă, adică simpla tolerare a confesiunilor religioase ori a convingerilor nereligioase (BVerfGE 12, 1 [3]). Ea cuprinde de aceea nu doar libertatea (interioară) de a crede sau a nu crede, ci și libertatea exterioară de a manifesta, mărturisii și răspândi credința (cf. BVerfGE 24, 236 [245]). Aici se încadrează și dreptul individului de a-și orienta întregul comportament în funcție de învățămintele credinței sale și de a acționa în conformitate cu convingerea lăuntrică a credinței sale. Din această privință, prin libertatea de credință nu sunt protejate doar convingerile ce izvorăsc din preceptele imperative. Ea cuprinde și acele convingeri religioase, care într-o situație concretă de viață nu obligă doar la o reacție exclusiv religioasă, dar consideră că această reacție este mijlocul cel mai bun și adecvat de rezolvare a situației respective în virtutea atitudinii impuse de credință. Altfel, dreptul fundamental al libertății de credință nu s-ar putea manifesta în deplinătatea sa.

3. Libertatea de credință nu este garantată nelimitat.

a) Într-adevăr, ea nu se supune nici limitelor din art. 2 alin. 1 GG, nici celor din art. 5 alin. 2 GG.

Art. 4 alin. 1 GG declară inviolabilă libertatea de credință, conștiință și confesiune (cf. BVerfGE 12, 1 [4]). El se situează față de art. 2 alin. 1 GG într-un raport de *lex specialis*. Opinia potrivit căreia libertatea de credință este limitată de drepturile altora, prin ordinea constituțională și Legea moravurilor, ar fi incompatibilă cu raportul de subsidiaritate al art. 2 alin. 1 GG față de specialitatea libertăților individuale, raport recunoscut de Curtea Constituțională Federală în jurisprudența permanentă (cf. printre altele BVerfGE 6, 32 [36 ș. urm.]; 23, 50 [55 urm.] cu referințe ulterioare).

[...]

b) Garanția de libertate din art. 4 alin. 1 GG pornește, ca toate drepturile fundamentale, de la concepția despre om din Legea fundamentală, adică de la om ca persoană cu proprie responsabilitate, ce se manifestă liber în cadrul comunității sociale. Această legătură a individului cu comunitatea, recunoscută de Legea fundamentală, deschide posibilitatea trasării anumitor limite exterioare și în cazul drepturilor fundamentale, garantate fără rezerve. Însă limitele libertății de credință – ca și cele ale libertății artistice (cf. BVerfGE 30, 173 [193]) – pot fi determinate numai de Constituție însăși. Întrucât libertatea de credință nu conține rezerve la dispoziția legiuitorului simplu, ea nu poate fi relativizată nici prin ordinea generală de drept, nici printr-o clauză nedeterminată, ce ar accepta o periclitare a bunurilor juridice necesare existenței comunității statale, fără să existe un punct de plecare în dreptul constituțional și fără garanții suficiente din perspectiva statului de drept. Un conflict ce trebuie luat în calcul în cadrul garantării libertății de credință trebuie mai curând rezolvat în funcție de ordinea constituțională a valorilor și ținând cont de unitatea acestui sistem fundamental de valori. Ca parte a sistemului de valori constituțional, libertatea de credință este atribuită imperativului toleranței, în special în relație cu demnitatea umană garantată în art. 1 alin. 1 GG, ce domină ca valoare supremă întregul sistem de valori constituțional (BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6]; cf. inclusiv BVerfGE 30, 173 [193]).

Aceste motive exclud ca activitățile și comportamentele ce izvorăsc dintr-o anumită atitudine de credință să fie supuse automat sancțiunilor, pe care statul le prevede pentru un asemenea comportament – independent de motivațiile de credință ale acestuia. Efectul de întindere a dreptului fundamental din art. 4 alin. 1 GG se concretizează în sensul în care poate influența felul și dimensiunea sancțiunilor statului. Pentru dreptul penal aceasta înseamnă:

Cine se lasă determinat într-o situație concretă de convingerile sale de credință în direcția unei acțiuni de a face sau a nu face, poate intra în conflict cu concepțiile morale prevalente în societate și cu îndatoririle juridice ce decurg din acestea. Dacă prin acest comportament, persoana concretizează în interpretarea tradițională elementele constitutive ale unei infracțiuni, în lumina art. 4 alin. 1 GG trebuie întrebat dacă în circumstanțele speciale ale speței o sancționare ar mai îndeplini de fapt sensul sancțiunilor statale. Un asemenea făptuitor nu se îndreaptă împotriva ordinii de drept a statului fiindcă îi lipsește vocația legii; și el dorește apărarea bunului juridic protejat prin sancțiunea prevăzută. Se vede însă pus într-o situație limită, în care ordinea generală de drept intră în contradicție cu imperativul personal al credinței și se simte obligat să urmeze imperativul superior al credinței. Chiar dacă această decizie trebuie dezavuată inclusiv obiectiv după concepțiile prevalente privind valorile, totuși ea nu mai este în aceeași măsură reprobabilă, încât să se justifice îndreptarea celei mai tăioase arme aflate la dispoziția societății, anume dreptul penal, împotriva făptuitorului. Într-o asemenea speță, sancțiunea penală nu este – independent de severitatea ei – o sancțiune adecvată sub niciun aspect (punitiv, preventiv, de resocializare a făptuitorului). Obligația autorităților publice de a respecta în limitele cele mai largi convingerea de credință onestă, ce decurge din art. 4 alin. 1 GG, trebuie să conducă la recesiunea dreptului penal cel puțin atunci când conflictul concret dintre obligația juridică existentă potrivit concepțiilor generale și un imperativ al credinței a indus făptuitorului o presiune sufletească, față de

care sancționarea penală ce îl etichetează ca infractor ar reprezenta o reacție socială excesivă și ca atare de natură să-i lezeze demnitatea umană.

4. Din aplicarea acestor principii în speța de față rezultă că Tribunalul și Curtea de Apel au apreciat eronat efectul de întindere al art. 4 alin. 1 GG în interpretarea și aplicarea § 330 c StGB. Nu se poate reproșa reclamantului ca împotriva convingerilor sale de credință să fi omis a-și persuadea soția să abandoneze convingerile acesteia de credință, ce corespundeau în același timp alor sale.

[...]

52) BVerfGE 24, 236

(Aktion Rumpelkammer / Acțiunea „debaraua”)

1. La exercitarea dreptului fundamental ce decurge din art. 4 alin. 1 și 2 GG nu sunt îndrituite doar bisericile și comunitățile religioase, precum și cele bazate pe concepții de viață împărtășite, ci și asocierile ce au ca scop promovarea doar parțială, nu și în întregime, a vieții religioase sau a concepțiilor despre viață ale membrilor acestora.
2. Art. 4 alin. 2 GG garantează și dreptul de a organiza colecte în scopuri bisericicești sau religioase. Același lucru este valabil și pentru acțiuni de sprijin desfășurându-se în cadrul obișnuit al vieții religioase, de pildă solicitări rostite în timpul unei predici din amvon.

Hotărârea Primei Camere din 16 octombrie 1968

- 1 BvR 241/66 -

În spețele: 1. Plângeră constituțională individuală a asociației „Katholische Landjugendbewegung Deutschlands”⁹ [...]

MOTIVE

I.

1. [...] La începutul anului 1965, petenta a desfășurat pe întreg teritoriul Republicii Federale Germania o inițiativă intitulată „Acțiunea debaraua”; prin aceasta, a colectat haine vechi și uzate și maculatură și a vândut întregul material unor angroșiști. Astfel a obținut o sumă de mai multe milioane de mărci germane, destinată tineretului rural din țări subdezvoltate. Petenta și-a făcut cunoscută inițiativa prin intermediul unor anunțuri făcute din amvon, în bisericile catolice, și prin informații publicate în presă.

⁹ Mișcarea Tinerilor Catolici Germani din Spațiul Rural

2. [...] Prin hotărârea sa, Tribunalul i-a impus petentei să sisteze pregătirea acțiunii sale de colectare de materiale vechi în localitatea Breitenbrunn prin promovarea acestora din amvonul bisericilor catolice.

[...]

III.

2. a) Dreptul fundamental al practicării nestingherite a religiei (art. 4 alin. 2 GG) este conținut în însăși noțiunea de libertate de conștiință și a credințelor religioase (art. 4 alin. 1 GG). Această noțiune cuprinde –indiferent dacă este vorba despre o credință religioasă sau despre concepții de viață îndepărtate de religie sau lipsite de aceasta – nu doar libertatea interioară de a crede sau de a nu crede, adică de a împărtăși, a trece sub tăcere o credință religioasă, a se dezice de aceasta și a se îndrepta către altă credință, ci și libertatea de acțiune în cadrul cultului, de promovare și propovăduire a acestuia (BVerfGE 12, 1 [3 urm.]). În acest sens, practicarea nestingherită a religiei este doar o parte constituantă a libertății de conștiință și a credințelor religioase, la care este îndreptățit atât individul, cât și o asocierie religioasă sau de concepții împărtășite despre viață și lume (BVerfGE 19, 129 [132]). Cel puțin de la Constituția Republicii de la Weimar încoace, libertatea practicării religiei este inclusă, cu fondul ei, în libertatea de conștiință [...]

Întrucât „practicarea religiei” are o importanță centrală în orice credință și confesiune, această noțiune trebuie interpretată de o manieră extinsă față de conținutul său istoric.

[...]

c) În acest sens, noțiunea de practicare a religiei nu înseamnă doar acțiuni și practici ce țin de cult, respectarea unor cutume religioase, precum serviciul divin, colectele bisericești, rugăciunile, împărtășirea tainelor bisericești, procesiuni, expunerea steagurilor bisericești, bătaia clopotelor, ci și educația religioasă, sărbătorile nereligioase și atee, precum și alte exprimări ale vieții religioase sau ale concepțiilor despre viață. La exercitarea dreptului fundamental ce decurge din art. 4 alin. 1 și 2 GG nu sunt îndrituite doar bisericile și comunitățile religioase, precum și cele bazate pe concepții de viață împărtășite, ci și asocierile ce au ca scop promovarea doar parțială, nu și în întregime, a vieții religioase sau a concepțiilor despre viață ale membrilor acestora. Colectele organizate de petentă din motive religios-caritative și popularizarea acestora prin intermediul unor înștiințări rostite din amvon fac parte din libertatea de practicare a religiei, protejată de art. 4 alin. 2 GG.

La aprecierea a ceea ce poate fi considerat în cazuri individuale ca fiind practicarea religiei sau a concepțiilor despre viață, nu trebuie ignorată percepția de sine a comunităților religioase sau a celor bazate pe concepții despre viață. Este adevărat că statul, neutru din punct de vedere religios, trebuie să interpreteze conceptele de drept constituțional de principiu dintr-o perspectivă neutră, general valabilă, nelegată de vederi religioase sau de concepții particulare despre viață (BVerfGE 10, 59 [84 urm.]; 12, 45 [54]; 19, 1 [8]; 19, 226 [238 și urm.]; 19, 268 [278 și urm.]). Însă, într-o societate pluralistă, în care ordinea de drept are ca premisă tocmai autoperceperea religioasă sau în acord cu concepții particulare despre viață, pentru a garanta libertatea cultelor, statul ar

încălca independența și autonomia proprie comunităților religioase sau bazate pe concepții despre viață, ambele garantate de Legea Fundamentală, dacă în interpretarea unei practici religioase nu ar lua în considerare autopercepția ce rezultă dintr-o anumită confesiune religioasă sau din anumite concepții despre viață (BVerfGE 18, 385 [386 urm.]).

În concepția Bisericii Catolice și Evanghelice [Germane], practicarea religiei cuprinde nu doar domeniul credinței și al serviciului divin, ci și libertatea de desfășurare și acțiune în lume, după propria misiune religioasă și de diaconie [...]

d) [...] În găsirea unui verdict dacă „Acțiunea »debaraua«” este o activitate desfășurată în cadrul practicării religiei, este irelevantă alegația reclamantului după care, în urma colectelor cu scop caritativ, 90% dintre achizitorii de haine uzate ar fi fost nevoiți să-și înceteze activitatea. Lăsând la o parte faptul că, după verdictul tribunalului, considerat de Curtea Constituțională Federală drept adecvat, colecta organizată de petentă a fost permisă, chiar și la scara desfășurată, precum și faptul că nu s-a stabilit dacă scăderea activităților comerciale de colectare a hainelor vechi nu poate fi pusă pe seama schimbării unor structuri economice mai generale, trebuie acceptată chiar și situația schimbării structurii acestei activități comerciale, în urma unor colecte cu scop caritabil. În economia liberă și concurențială, un om de afaceri nu dispune de vreun drept subiectiv, ancorat în Constituție, asupra prezervării volumului de afaceri și a asigurării posibilităților de achiziție.

e) Odată ce colecta desfășurată de petentă a fost văzută drept element al libertății de practicare a religiei, protejată de art. 4 alin. 2 GG, atunci, în verdictul său cu privire la promovarea colectei din amvon, văzută ca o „activitate concurențială împotriva bunelor moravuri”, tribunalul ar fi trebuit să țină cont și de efectul de iradiere al acestui drept fundamental.

[...]

La interpretarea noțiunii de „încălcarea a bunelor moravuri” în cadrul unei activități concurențiale, tribunalul ar fi trebuit să țină cont de tipul special de concurență ce există între un agent economic și un „concurrent” ce activează în cadrul libertății de practicare a religiei și să se pronunțe pornind de la bunul juridic superior al practicării nestingherite a religiei; constatând aceste lucruri, tribunalul nu ar fi trebuit să considere situația concurențială dată ca încălcând bunele moravuri. În măsura în care tribunalul a dat un verdict împotriva petentei, sentința se va casa (§ 95 alin. 2 BVerfGG).

[...]

53) BVerfGE 33, 23

(Eidesverweigerung aus Glaubensgründen / Refuzul de jurământ din motive de credință)

1. În accepțiunea legiuitorului constituțional, jurământul depus fără invocarea divinității nu are nicio referință religioasă ori altfel transcendențială.
2. O convingere de credință, ce respinge jurământul de martor depus chiar fără invocarea divinității, este protejată de art. 4 alin. 1 GG.
3. § 70 alin. 1 StPO trebuie interpretat conform cu Legea fundamentală astfel încât și dreptul fundamental la libertatea de credință din art. 4 alin. 1 GG să fie considerat „motiv legal” de refuz al depunerii jurământului.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 11 aprilie 1972

- 2 BvR 75/71 -

MOTIVE**A.****I.**

Reclamantul, un preot evanghelic, a depus mărturie într-un proces penal aflat pe rolul Tribunalului Düsseldorf. Prevalându-se de dreptul său fundamental al libertății de credință și conștiință, acesta a refuzat să depună jurământul de martor, deoarece cuvântul lui Cristos din predica de pe munte (Matei 5, 33-37) îi interzice orice fel de jurământ.

Prin Hotărârea din 28 octombrie 1965, Tribunalul Düsseldorf a invocat art. 140 GG coroborat cu art. 136 alin. 4 din Constituția Imperiului German din 11 august 1919 (WRV) și a stabilit că refuzul depunerii jurământului este nejustificat, condamnând reclamantul în baza § 70 alin. 1 StPO la o amendă de 20 DM sau două zile de arest, precum și la plata cheltuielilor prilejuite de refuzul său.

Curtea de Apel Düsseldorf a respins plângerea introdusă de reclamant în căile de atac.

[...]

II.

Prin plângerea constituțională, reclamantul se îndreaptă împotriva hotărârilor Tribunalului și Curții de Apel Düsseldorf, invocând încălcarea dreptului său fundamental al libertății de credință și conștiință, protejată prin art. 4 alin. 1 GG.

[...]

B.

Plângerea constituțională este admisibilă și întemeiată.

Este adevărat că jurământul de martor, în măsura în care este depus în temeiul § 66c alin. 2 StPO fără invocarea divinității, este potrivit ordinii de valori a Legii fundamentale o întărire pur seculară a veridicității unei depoziții, fără vreo referință religioasă ori altfel transcendentă. Convingerea de credință opusă a reclamantului este însă și ea protejată de art. 4 alin. 1 GG. Reclamantul a fost de aceea îndreptățit să refuze depunerea jurământului; în utilizarea dreptului său fundamental, acesta nu avea voie să fie afectat prin condamnarea la o amendă judiciară și imputarea cheltuielilor.

[...]

II.

În convingerea sa de credință, ce se sustrage acestei valorizări constituționale și a simplei legi și consideră jurământul actual chiar în forma sa nereligioasă ca pe o acțiune cu un referențial religios și interzisă de Dumnezeu potrivit textului predicii de pe munte, reclamantul se află sub protecția dreptului fundamental al libertății de credință potrivit art. 4 alin. 1 GG. El nu refuză depunerea jurământului de martor fără „motiv legal” în sensul § 70 alin. 1 StPO, de aceea nu poate fi împiedicat – nici indirect prin condamnarea la o amendă judiciară – să se comporte conform cu preceptele credinței sale.

1. Libertatea de credință potrivit art. 4 alin. 1 GG asigură individului o sferă juridică în care acesta poate da vieții sale forma ce corespunde convingerii sale (BVerfGE 12, 1 [3]). Ea cuprinde de aceea nu doar libertatea (interioară) de a crede sau a nu crede, ci și dreptul individului de a-și orienta întregul comportament în funcție de învățămintele credinței sale și de a acționa în conformitate cu convingerea lăuntrică a credinței sale (BVerfGE 32, 98 [106]). Din imperativul neutralității de convingere și religioase, obligatoriu pentru stat (BVerfGE 18, 385 [386]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]) și din principiul parității bisericilor și confesiunilor (BVerfGE 19, 1 [8]; 24, 236 [246]) decurge faptul că numărul credincioșilor sau relevanța socială a unei anumite atitudini religioase nu pot juca vreun rol. Ca expresie specifică a demnității umane garantate în art. 1 alin. 1 GG, art. 4 alin. 1 GG protejează tocmai și acele convingeri religioase singulare, ce deviază de la învățămintele bisericilor și comunităților religioase. Statului nu îi este permis să privilegieze anumite confesiuni (BVerfGE 19, 206 [216]) sau să atribuie vreo valoare credinței ori necredinței cetățenilor săi (BVerfGE 12, 1 [4]).

Dreptul la libertatea de credință, garantat de Legea fundamentală nu se relativizează nici prin ordinea generală de drept, nici printr-o clauză nedeterminată de apreciere a bunurilor juridice. Limitele sale nu pot fi trasate decât de Constituție însăși, adică în funcție de criteriul ordinii valorice constituționale și prin luarea în considerare a unității acestui sistem fundamental de valori (BVerfGE 12, 1 [4]; 32, 98 [108]). Cu precădere, legătura strânsă dintre libertatea de credință cu demnitatea umană ca valoare supremă în sistemul drepturilor fundamentale exclude ca supunerea activităților și comportamentelor ce decurg dintr-o anumită atitudine de credință să fie pur și simplu supuse regimului sancționatoriu pe care statul îl prevede – independent de motivația credinței – pentru asemenea comportamente (BVerfGE 32, 98 [108]). Caracteristic unui stat, ce

declară demnitatea umană ca fiind valoarea constituțională supremă și garantează necondiționat de lege și irevocabil libertatea de credință și conștiință, este că le permite și marginalilor și sectanților să-și manifeste neîngrădit personalitatea în conformitate cu convingerile subiective de credință, în măsura în care nu intră în contradicție cu alte valori atribuite de Constituție, iar în urma comportamentului lor nu sunt afectate palpabil viața comunității ori drepturile fundamentale ale altora.

2. a) Reclamantul refuză să depună jurământul în baza unei convingeri proprii de credință, derivate din Biblie. El invocă faptul că în accepțiunea credinței sale, cuvântul Domnului interzice orice fel de jurământ; actul jurământului în sine ar reprezenta din perspectiva sa, în eventualitatea încălcării jurământului, un auto-blestem incompatibil cu doctrina creștină și care ține de sfera concepțiilor magice. Această atitudine este întrucâtva întemeiată pe textele biblice (Matei 5, 33-37), fiind reprezentată și de una dintre direcțiile mai noi ale teologiei. Măcar din acest motiv ea nu se poate sustrage luării ei în considerării ei în contextul art. 4 alin. 1 GG. Statului îi este interzis să atribuie o anumită valoare unor asemenea convingeri de credință ale cetățenilor sau chiar să le considere „corecte” ori „greșite”.

b) Refuzul jurământului exprimat de reclamant părăsește sfera convingerilor interioare, ce se sustrage în principiu intervenției statului, intrând în conflict cu o îndatorire, pe care comunitatea statului a stabilit-o tuturor cetățenilor în interesul unei înfăptuiri efective a justiției. Cu precădere în procesul penal, legiuitorul consideră jurământul de martor un instrument de regulă indispensabil al aflării adevărului, pornind din acest motiv – altfel decât în cazul altor reglementări procedurale (cf. ex. § 391 ZPO) – în § 59 ș. urm. StPO de la principiul obligativității depunerii jurământului de martor.

Dacă legea ordinară – privită în sine – impune reclamantului depunerea jurământului, totuși dreptul fundamental superior al reclamantului de a refuza depunerea jurământului în baza convingerii sale de credință și de a nu fi constrâns indirect printr-o amendă judiciară la o acțiune ce contravine acestei convingeri, nu se supune niciunei limitări ce ar decurge din însuși sistemul de valori constituțional.

O asemenea limitare nu decurge în special din art. 136 WRV coroborat cu art. 140 GG. Raportul în care se află actualmente această prevedere preluată din Constituția de la Weimar în Legea fundamentală față de dreptul fundamental al libertății de credință, nu justifică raționamentul privind art. 136 alin. 4 WRV, la care a ajuns Curtea de Apel în hotărârea atacată, anume că oricine poate fi constrâns în cadrul legilor în vigoare la depunerea jurământului într-o formulă nereligioasă. Legiuitorul constituțional a extras libertatea de credință și de conștiință din contextul articolelor privind Biserica din Constituția de la Weimar, plasând-o fără rezerve legale în catalogul drepturilor fundamentale obligatorii, aflat la căpătâiul Legii fundamentale (cf. BVerfGE 19, 206 [219 urm.]; 24, 236 [246]). De aceea, art. 136 WRV trebuie interpretat în lumina efectului dreptului fundamental al libertății de credință și conștiință, semnificativ augmentat față de situația anterioară (cf. art. 135 WRV); art. 4 alin. 1 GG i se supraimpune atât ca semnificație cât și ca pondere internă în contextul ordinii constituționale. Care sunt îndatoririle cetățenești în sensul art. 136 alin. 1 WRV ce pot fi impuse împotriva dreptului fundamental al libertăților din art. 4 alin. 1 GG prin constrângerea statului nu se poate stabili în situația guvernării Legii fundamentale decât prin aplicarea criteriului deciziei valorice luate în art. 4 alin. 1 GG.

Un obstacol constituțional sistematic, de natură să limiteze sfera de garantare a art. 4 alin. 1 GG, ce ar putea exclude acceptarea deciziei de credință a reclamantului în situația depunerii jurământului de martor, nu se poate deduce nici din faptul că art. 56, 64 alin. 2 GG îl obligă pe Președintele Federal și pe alte organe constituționale să depună un jurământ la preluarea funcției. Această obligație decurge din decizia luată voluntar de a accepta alegerea într-o funcție a unui organ constituțional, în care statul urmează a fi reprezentat direct de o natură specială, presupunând de aceea deplina identificare a persoanei alese cu valorile ancorate în Constituție. Orice persoană este însă obligată să depună mărturie în fața instanței și să jure conform legii că depoziția sa corespunde cu adevărul. Obligația depunerii jurământului poate fi impusă cu mijloacele de constrângere prevăzute de lege (cf. § 70 StPO, § 390 ZPO). În toate cazurile, în care o instanță dispune depunerea unui jurământ de către un martor ce refuză jurământul din motive de credință, apare un conflict, pe care cetățeanul respectiv nu îl poate evita. Deja această diferență esențială dintre jurământul de martor și cel de numire în funcție exclude tratamentul egal al celor două forme de jurământ [...]

c) Reclamantul poate solicita în temeiul art. 4 alin. 1 GG să fie exonerat de îndatorirea jurământului ce îi revine cu titlu personal, întrucât convingerea sa de credință îi interzice această acțiune. Nu se încalcă astfel alte interese cu rang constituțional ale comunității ori drepturi fundamentale ale unor terți.

[...]

Interesul comunității de stat față de o înfăptuire funcțională a actului de justiție, interes ce își găsește locul în sistemul valoric al Legii fundamentale (cf. art. 92 GG) și care, deoarece orice pronunțare în drept servește în ultimă instanță apărării drepturilor fundamentale, nu trebuie apreciat ca minor, nu este afectat în cazuri individuale de acceptarea unei decizii de credință ce se îndreaptă împotriva admisibilității jurământului. Reafirmarea adevărului unei depoziții, considerată de legiutor un mijloc indispensabil de aflare a adevărului, nu trebuie să aibă loc neapărat sub forma jurământului, prin folosirea cuvântului „jur”¹⁰ [...]

3. [...] Atât timp cât legiutorul nu a reglementat într-o formă ce corespunde art.4 alin.1 GG dreptul de a refuza depunerea jurământului din motive de credință, dreptul fundamental își produce efectul imediat și eventual corectiv în sfera dreptului procesual penal în vigoare (cf. BGHSt 19, 325 [330]). De aceea, § 70 alin. 1 StPO, trebuie interpretat în vederea constituționalității astfel încât „motivele legale” ce îndreptățesc la refuzul jurământului să nu cuprindă doar situațiile enumerate în Codul de procedură penală (§§ 60 - 63, 66e StPO), ci și prin prisma faptului că dreptul fundamental din art. 4 alin. 1 GG să poată exonera în cazuri individuale o persoană de la îndatorirea depunerii unui jurământ privind o depoziție (cf. BVerfGE 25, 296 [305], invocând un drept de refuz al depunerii mărturiei ce decurge direct din art. 5 alin. 1 GG).

[...]

¹⁰ Notă: în prezent § 66 d, § 155 StGB

54) BVerfGE 93, 1 (Kruzifix / crucifixul)

1. Instalarea unei cruci sau a unui crucifix în sălile de curs ale unei școli de stat cu caracter obligatoriu, ce nu este școală confesională, încalcă art. 4 alin. 1 GG.
2. § 13 alin. 1 fraza 3 al Regulamentului Școlar pentru școlile elementare¹¹ din Bavaria este incompatibil cu art. 4 alin. 1 GG și [prin urmare] nul.

Hotărârea Primei Camere din 16 mai 1995 - 1 BvR 1087/91 -

MOTIVE

A.

Plângerea constituțională are drept obiect instalarea unor cruci sau crucifixuri în spațiul școlii.

I.

1. Potrivit § 13 alin. 1 fraza 3 al Regulamentului Școlar pentru școlile elementare din Bavaria (Volksschulordnung - VSO) din 21 iunie 1983, în toate clasele școlilor elementare cu caracter public trebuie instalată câte o cruce.

[...]

C.

Plângerea constituțională este întemeiată.

[...]

II.

În plus, deciziile atacate le încalcă petenților de la 1) și 2) drepturile fundamentale stipulate în art. 4 alin. 1, coroborat cu art. 6 alin. 2 fraza 1 GG, iar petenților de la 3) până la 5) drepturile fundamentale stipulate în art. 4 alin. 1 GG. Deciziile se întemeiază

¹¹ În limba germană, „Volksschule” (școală populară) se referă la ciclul de școlarizare obligatoriu, de regulă cuprinzând opt sau nouă clase. Astăzi se preferă denumirile de „Grundschule” (școală primară, clasele 1-4) și „Hauptschule” (școală principală, clasele 5-8 sau 5-9), cele două alcătuind împreună „Volksschule” sau „Gesamtschule” (ciclul integral, acolo unde ambele sunt în aceeași clădire). În plus, de la land la land denumirile și duratele ciclurilor au tot variat în ultimele decenii, utilizându-se și alți termeni. Pentru simplificare, aici folosim în traducere sintagma „școală elementară”. (n. trad.)

pe § 13 alin. 1 fraza 3 VSO, care, la rândul său, este incompatibil cu Legea Fundamentală și prin urmare nul.

1. Art. 4 alin. 1 GG protejează libertatea religioasă. Decizia în favoarea sau împotriva unei religii este, prin urmare, o chestiune ce aparține individului, nu statului. Statului nu-i este permis nici să-i prescrie, nici să-i interzică individului vreo credință. Libertatea religioasă cuprinde nu doar libertatea de a avea o credință, ci și libertatea de a trăi și de a acționa conform propriilor convingeri religioase (cf. BVerfGE 32, 98 [106]). Libertatea religioasă garantează îndeosebi participarea la activitățile de cult pe care le cere o credință sau în care aceasta își găsește expresia. Acestui aspect îi corespunde și libertatea contrară de a nu participa la activitățile de cult ale unei credințe neîmpărtășite. Această libertate se referă totodată și la simbolurile prin care o credință sau o religie sunt reprezentate. Art. 4 alin. 1 GG lasă la latitudinea individului să decidă ce simboluri religioase recunoaște și venerază și ce simboluri [de aceeași natură] respinge. Este adevărat că, într-o societate ce oferă spațiu diverselor convingeri religioase, individul nu are dreptul de a fi ferit de expunerea la exprimarea unor convingeri religioase străine, a activităților de cult și a simbolurilor religioase. Aici însă trebuie făcută diferențierea față de o situație creată de stat, în care individul este supus influenței unei anumite credințe religioase, a activităților în care aceasta se manifestă și a simbolurilor de care e reprezentată, fără a avea posibilitatea de se sustrage acestora. În acest sens, art. 4 alin. 1 GG își are efectul său de garantare a libertății tocmai în domeniul ale vieții ce nu sunt lăsate la îndemâna organizării proprii a societății, ci au fost luate în grija statului (cf. BVerfGE 41, 29 [49]). De acest lucru ține cont și art. 140 GG, coroborat cu art. 136 alin. 4 WRV, interzicând explicit constrângerea unei persoane să participe la exercitarea unor credințe religioase.

Art. 4 alin. 1 GG nu se limitează însă doar la a interzice statului ingerința în convingerile, acțiunile și reprezentările religioase ale indivizilor sau ale comunităților. Art. 4 alin. 1 GG impune statului totodată obligația de a asigura indivizilor și comunităților un spațiu de manifestare, în care personalitatea se poate dezvolta pe tărâmul religios și al concepțiilor despre viață și lume (cf. BVerfGE 41, 29 [49]), și de a proteja indivizii și comunitățile respective de atacuri sau obstrucționări din partea adeptilor altor credințe sau a unor grupări religioase concurente. Art. 4 alin. 1 GG nu conferă însă de principiu individului sau comunităților religioase dreptul de a da expresie convingerilor lor religioase cu sprijinul statului. Dimpotrivă, din libertatea religioasă, stipulată în art. 4 alin. 1 GG, decurge principiul neutralității statului față de diversele religii și confesiuni. Un stat în care trăiesc laolaltă adeptii unor convingeri religioase sau ale unor concepții despre viață și lume diferite sau chiar potrivnice nu poate asigura coexistența pașnică a acestora, decât dacă acel stat își păstrează neutralitatea în chestiuni religioase. De aceea, statului nu-i este permis să periclitizeze cu de la sine putere pacea religioasă a unei societăți. Această cerință își găsește întemeierea nu doar în art. 4 alin. 1 GG, ci și în art. 3 alin. 3, art. 33 alin. 1, precum și în art. 140 GG, coroborat cu art. 136 alin. 1 și 4 și cu art. 137 alin. 1 WRV. Aceste articole împiedică adoptarea unor forme juridice echivalând cu promovarea unei biserici de stat și interzic atât privilegierea anumitor confesiuni, cât și excludiunea celor de altă credință (cf. BVerfGE 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; jurisprudența constantă). Ponderea ca număr sau relevanță socială [a unei comunități religioase] nu au nicio relevanță aici (cf. BVerfGE 32, 98 [106]). Statul trebuie mai degrabă să vegheze asupra tratamentului egal al diverselor comunități religioase și de concepții despre viață și lume (cf. BVerfGE 19, 1 [8]; 19, 206

[216]; 24, 236 [246]). Chiar și acolo unde statul cooperează cu anumite comunități sau le promovează, nu trebuie să se ajungă la identificarea statului cu anumite comunități religioase (cf. BVerfGE 30, 415 [422]).

Împreună cu art. 6 alin. 2 fraza 1 GG, ce garantează părinților îngrijirea propriilor copii și educarea acestora ca un drept firesc, art. 4 alin. 1 GG cuprinde și dreptul la educația religioasă a copiilor sau în acord cu anumite concepții despre viață și lume. Părinții sunt îndrituiți să le transmită copiilor lor acele convingeri religioase sau concepții despre viață și lume pe care le consideră ei corecte (cf. BVerfGE 41, 29 [44, 47 urm.]). Acestui drept îi corespunde și dreptul de a ține copiii departe de convingerile religioase ce le par părinților greșite sau dăunătoare.

2. § 13 alin. 1 fraza 3 VSO, precum și deciziile contestate, ce se sprijină pe prevederea respectivă, îngerează în acest drept fundamental.

a) § 13 alin. 1 fraza 3 VSO cere instalarea obligatorie a unor cruci în toate sălile de clasă ale școlilor elementare din Bavaria. În interpretarea instanțelor din speța inițială, noțiunea de „cruce” cuprinde cruci atât cu, cât și fără reprezentarea trupului [lui Hristos]¹². La verificarea normei, trebuie așadar ținut cont de ambele sensuri ale noțiunii. Este adevărat că, în solicitarea lor de a se dispune o măsură provizorie, petenții au cerut – conform textului – doar îndepărtarea crucifixurilor. Instanța de contencios administrativ a prezumat însă în mod expres că solicitarea s-ar putea referi și la cruci fără reprezentarea trupului [lui Hristos], respingând-o inclusiv în acest înțeles exhaustiv.

Odată cu obligativitatea învățământului școlar, prezența unor cruci în sălile de clasă duce la confruntarea din oficiu a elevilor, în urma unei măsuri dispuse de stat, cu acest simbol în timpul orelor, fiind astfel siliți să învețe „sub semnul crucii”. Prin aceasta, instalarea unor cruci în sălile de clasă se deosebește de confruntarea frecventă din viața de zi cu zi cu simbolurile religioase ale diverselor credințe. Pe de o parte, situația din urmă nu este dispusă de stat, ci este o urmare a răspândirii diverselor credințe și comunități religioase în societate. Pe de altă parte, această confruntare nu are același grad de inevitabilitate [ca prezența crucilor în sălile de clasă]. Este adevărat că individul nu poate controla dacă pe stradă, în mijloacele de transport în comun sau la intrarea în clădiri nu întâlnește simboluri sau manifestări religioase. De regulă însă e vorba de întâmpinări pasagere, și, chiar și la o confruntare mai îndelungată [cu simboluri sau manifestări religioase], aceasta nu rezultă din vreo constrângere ce ar fi impusă, la nevoie cu sancțiuni.

După durata și intensitatea sa, efectul crucilor în sălile de clasă este mai puternic decât cel al crucilor în sălile instanțelor. Însăși constrângerea de a desfășura un litigiu sub semnul crucii a fost considerată de către Curtea Constituțională Federală drept o ingerință în libertatea de credință a unei părți procesuale de origine evreiască, aceea care, la rândul ei, a perceput această situație ca fiind o identificare a statului cu religia creștină (cf. BVerfGE 35, 366 [375]). [...]

¹² Atât în limba germană, cât și în limba română, „cruce” și „crucifix” se folosesc adesea – inexact – sinonimic. Se cuvine precizat că, îndeosebi la catolici, crucifixul reprezintă un obiect de cult în formă de cruce, cu imaginea lui Iisus Hristos răstignit, cel mai adesea în relief. (n.trad.)

b) Crucea este un simbol al unei anumite convingeri religioase, și nu doar expresia culturii occidentale, marcate și de creștinism.

Este adevărat că, de-a lungul secolelor, multe tradiții creștine au pătruns în fundamentele culturale ale societății, cărora nici adversarii creștinismului și nici criticii moștenirii sale istorice nu li se pot sustrage. Aceste tradiții creștine trebuie însă deosebite de fondul specific al religiei creștine sau chiar de cel al unei anumite confesiuni creștine, inclusiv de înfățișarea rituală și reprezentarea simbolică. O identificare a statului cu acest fond al credinței, ce expune și terți la această identificare în contactele sale cu statul, aduce atingere libertății religioase. Pornind de la această premisă, Curtea Constituțională Federală a constatat, încă de la decizia sa cu privire la caracterul constituțional al școlilor simultane cu caracter creștin în tradiția regiunii Baden¹³, că o afirmare admisibilă a creștinismului poate fi relaționată în primul rând cu recunoașterea factorului cultural și educativ marcant, așa cum s-a format el în istoria Occidentului, și nu cu adevărurile de credință ale religiei creștine. Numai printr-o astfel de delimitare, această afirmare a creștinismului este legitimă, prin continuarea efectului unor fapte istorice, și față de un necreștin (cf. BVerfGE 41, 29 [52]).

Crucea este în continuare unul din simbolurile de credință specifice creștinismului. Este chiar simbolul său prin excelență. Acesta întruchiează mântuirea omului de păcatul original prin jertfirea vieții lui Hristos, dar totodată și biruința lui Hristos asupra Satanei și a morții și domnia lui Hristos asupra lumii, reprezintă suferința și biruința laolaltă. Din acest motiv, pentru creștinul credincios crucea este în multe privințe un obiect față de care își exprimă venerație și pioșenie. Instalarea unei cruci într-o clădire sau într-o încăpere este înțeleasă și astăzi ca o expresie a împărtășirii religiei creștine de către proprietar. Tocmai din pricina sensului dat de creștinism și de importanța avută în istorie, crucea devine pentru un necreștin sau un ateu întruchiparea vizuală a unor anumite convingeri religioase și simbolul răspândirii misionare a acestora. Considerarea crucii ca fiind doar o expresie a tradiției occidentale sau un simplu însemn al cultului, fără vreo legătură specifică cu acea credință, așa cum se spune în deciziile atacate, ar fi o laicizare [a însemnătății crucii] ce contravine autocomprehensiunii creștinismului și bisericilor creștine. Referința religioasă a crucii se relevă limpede și din contextul § 13 alin. 1 VSO.

c) Nu i se poate nega crucii nici efectul său asupra elevilor, așa cum se susține în deciziile atacate.

Este într-adevăr corect faptul că instalarea unei cruci în sălile de clasă nu reprezintă vreo constrângere în vederea identificării [cu creștinismul] sau a probării vreunei venerări ori a unui anumit comportament. La fel de puțin rezultă de aici că orele de curs la materiile

¹³ În original „Simultanschulen mit christlichem Charakter im überlieferten badischen Sinne”. Școlile „simultane” au apărut din dorința de a depăși învățământul separat, bazat pe diversele confesiuni creștine. Primele încercări de acest fel datează încă din sec. XV, iar în regiunea Baden (astăzi parte a landului Baden-Württemberg) astfel de școli au fost înființate începând cu 1868. În speța la care se face trimitere, petenții susțineau în plângerile constituționale individuale că această formă de organizare școlară, reglementată de Constituția landului, le-ar încălca drepturile fundamentale stipulate în art. 4 și 6 GG, în special libertatea religioasă și dreptul părinților de a hotărî cu privire la educația copiilor lor. Curtea Constituțională Federală a constatat că această formă de învățământ este compatibilă cu Legea Fundamentală și a respins plângerile. (n.trad.)

laice sunt marcate de cruce sau orientate către adevărurile de credință și cerințele de comportament reprezentate de aceasta. Însă posibilitățile de influențare prin intermediul crucii nu se epuizează odată cu cele anterior menționate. Educația școlară nu servește doar învățării unor tehnici culturale fundamentale și dezvoltării capacităților cognitive. Ea trebuie să ducă și la dezvoltarea înzestrărilor emoționale și afective ale elevilor. Activitatea școlară este menită să promoveze dezvoltarea cuprinzătoare a personalității elevilor și mai cu seamă să le influențeze comportamentul social. În acest context, crucea aflată în sala de clasă își capătă importanța sa. Crucea are un caracter de îndemn și indică adevărurile de credință simbolizate de aceasta drept fiind exemplare și demne de urmat. Mai mult decât atât, acest lucru se întâmplă în fața unor persoane ce nu sunt încă statornicite, în virtutea vârstei fragede, în vederile lor, ce mai au încă de dobândit facultatea de a critica și formarea propriilor opinii și care sunt prin urmare foarte ușor de supus unei influențări mentale (cf. BVerfGE 52, 223 [249]).

Nici deciziile atacate nu neagă în totalitate caracterul îndemnător al crucii. Față de elevii cu alte concepții [decât cele creștine], îi contestă, ce-i drept, însemnătatea specific creștină. În ce-i privește pe elevii creștini, însă, deciziile consideră crucea ca fiind o expresie esențială a convingerilor religioase ale acestora. În mod asemănător, primul ministru al Bavariei este de părere că, în cadrul orelor de cultură generală, crucea ar avea doar o valoare simbolică nespecifică, în vreme ce în cazul rugăciunii rostite în școală sau în timpul orelor de religie s-ar transforma într-un simbol specific credinței.

3. Dreptul fundamental al libertății religioase este garantat fără rezerve. Aceasta lucru nu înseamnă însă că nu ar putea fi supus unor limitări. Aceste limitări trebuie să decurgă din însăși Constituție. Legiuitorul nu este îndreptățit să traseze limite ce nu sunt deja stabilite de Constituție. În speța de față nu există nici motive de drept constituțional ce ar justifica ingerința [în dreptul fundamental anterior menționat].

a) Din art. 7 alin. 1 GG nu decurge vreo astfel de justificare.

Art. 7 alin. 1 GG acordă de bună seamă statului o misiune educativă (cf. BVerfGE 34, 165 [181]). Statul trebuie nu doar să organizeze învățământul și să înființeze școli, ci este liber și să stabilească obiectivele educației și ale ciclurilor de formare. În această menire a sa, statul este independent de părinți (cf. BVerfGE 34, 165 [182]; 47, 46 [71 urm.]). Din aceste motive, nu doar educația școlară și cea familială pot intra în conflict. Este mai degrabă chiar inevitabil ca diversele convingeri religioase și despre lume ale elevilor și ale părinților acestora să se confrunte în cadrul școlii, într-un mod deosebit de intens.

Acest conflict între diverșii titulari ai unui drept fundamental garantat fără rezerve, precum și între dreptul fundamental în chestiune și alte bunuri juridice protejate prin Constituție, trebuie soluționat după principiul concordanței practice, principiu ce reclamă ca niciuna din pozițiile de drept aflate în contradicție să nu fie avantajată sau impusă în mod maximal, ci ca toate să fie supuse unei compensări cu maxime menajamente posibile (cf. BVerfGE 28, 243 [260 urm.]; 41, 29 [50]; 52, 223 [247, 251]).

În realizarea unei astfel de compensări, statului nu i se pretinde să renunțe complet la referințe religioase sau de natură conceptuală cu privire la viață și la lume, atunci când își îndeplinește misiunea educativă conferită de art. 7 alin. 1 GG. Chiar și un stat ce garantează în mod exhaustiv libertatea credinței, obligându-se astfel să fie el însuși

neutru din punct de vedere religios sau față de concepțiile despre viață și lume, nu se poate desprinde de convingerile și atitudinile privitoare la valorile transmise pe cale culturală și înrădăcinate istoric, pe care se bazează coeziunea socială și de care este legată și îndeplinirea sarcinilor proprii statului. Credința creștină și bisericile creștine au avut aici o forță pregnantă de mare însemnătate, indiferent de cum am judeca astăzi moștenirea lor. Tradițiile de gândire, perceperea unor semnificații și modelele de comportament bazate pe această moștenire nu-i pot fi indiferente statului. Acest aspect este valabil mai cu seamă în școală, locul în care fundamentele culturale ale societății sunt transmise și reînnoite în mod deosebit. În plus, unui stat ce obligă părinții să-și trimită copiii la o școală de stat îi este permis să țină cont de libertatea religioasă a acelor părinți ce-și doresc [pentru copiii lor] o educație marcată religios. Legea Fundamentală a recunoscut acest lucru, permițând prin art. 7 alin. 5 GG școlilor de stat cu anumite concepții despre viață și lume, precum și celor confesionale, să prevadă religia ca o materie obișnuită de studiu (art. 7 alin. 3 GG), lăsând, în plus, și loc pentru manifestarea activă a convingerilor religioase (cf. BVerfGE 41, 29 [49]; 52, 223 [240 urm.]).

Este adevărat că, la organizarea școlilor publice cu caracter obligatoriu, într-o societate pluralistă este imposibil să se țină cont pe deplin de toate conceptele educaționale. În special aspectul pozitiv și cel negativ al libertății religioase nu pot fi traduse fără probleme în fapte, într-una și aceeași instituție a statului. De aici rezultă că, în cadrul școlii, individul nu poate clama în mod neîngrădit îndeplinirea art. 4 alin. 1 GG.

Rezolvarea acestei relații tensionate între libertatea pozitivă și cea negativă a credințelor religioase, ținând totodată cont și de principiul toleranței, este o sarcină ce revine legiuitorului din fiecare land; în cadrul procesului cu caracter public al formării voinței, legiuitorul trebuie să găsească un compromis acceptabil pentru toți. În reglementarea sa, legiuitorul se poate orienta după faptul că art. 7 GG admite influențe religioase sau bazate pe anumite concepții despre viață și lume în învățământul școlar, pe de o parte, iar pe de altă parte după faptul că art. 4 GG cere ca orice constrângeri de natură religioasă sau legate de anumite concepții despre viață și lume să fie în mod cât mai exhaustiv cu putință eliminate, atunci este vorba de a decide asupra unei anumite forme de învățământ. Ambele prevederi trebuie luate în considerare împreună și coroborate în interpretarea lor, întrucât abia concordanța între bunurile juridice protejate de cele două articole respectă decizia stipulată în Legea Fundamentală (cf. BVerfGE 41, 29 [50 urm.]).

Curtea Constituțională Federală a tras de aici concluzia că legiuitorului landului nu-i este nicidecum interzis să introducă referințe creștine în organizarea școlilor elementare publice, chiar dacă unii dintre cei îndreptățiți la educarea copiilor lor, neputând evita școala respectivă, nu-și doresc o educație religioasă. Condiția este însă ca această formă de învățământ să nu conțină decât minimul indispensabil de elemente constrângătoare. Aceasta înseamnă mai ales că școlii nu-i este permis să-și interpreteze sarcina educativă în domeniul religios sau al concepțiilor despre viață și lume în mod misionar și nici să confere obligativitate fondului credinței creștine. Încuviințarea creștinismului se referă aici la recunoașterea factorului cultural și educațional marcant, nu la anumite adevăruri de credință. Însuși creștinismul, ca factor cultural, cuprinde și ideea de toleranță față de cei ce gândesc diferit. Confruntarea acestora din urmă cu o imagine despre lume marcată într-o manieră creștină nu duce astfel nicidecum la o depreciere discriminatorie a concepțiilor necreștine despre viață și lume, câtă vreme nu este vorba de transmiterea

vreunei credințe, ci de aspirația de realizare a personalității de sine stătătoare pe tărâmul religios sau cel al concepțiilor despre viață și lume, în conformitate cu poziția fundamentală din art. 4 GG (cf. BVerfGE 41, 29 [51 urm.]; 41, 65 [85 urm.]). Curtea Constituțională Federală a declarat de aceea reglementarea cu privire la școlile comunitare creștine, conținută în art. 135 fraza 2 a Constituției Bavariei, ca fiind compatibilă cu Legea Fundamentală doar în temeiul unei interpretări în acord cu aceasta (cf. BVerfGE 41, 65 [66 și 79 și urm.]), iar în privința școlilor simultane cu caracter creștin în tradiția regiunii Baden a subliniat faptul că nu este vorba despre o școală de tip biconfesional (cf. BVerfGE 41, 29 [62]).

Instalarea unor cruci în sălile de clasă depășește așadar limita trasată cu privire la orientarea religioasă a școlilor sau la orientarea acestora după anumite concepții despre viață și lume. După cum s-a constatat deja, crucea nu poate fi golită de relaționarea sa specifică cu fondul de credință al creștinismului și redusă la un simbol general al tradiției culturale occidentale. Crucea simbolizează nucleul esențial al convingerilor credinței creștine, care au format mai cu seamă lumea occidentală în multiple feluri, dar care nu sunt împărtășite nicidcum de toți membrii societății, ci chiar respinse de mulți, în exercitarea dreptului lor fundamental ce decurge din art. 4 alin. 1 GG. Instalarea crucii în școlile de stat cu caracter obligatoriu este prin urmare incompatibilă cu art. 4 alin. 1 GG, atâta vreme cât nu este vorba de școli confesionale creștine.

b) Instalarea unei cruci nu se justifică nici prin libertatea religioasă pozitivă a părinților și elevilor de credință creștină. Libertatea religioasă pozitivă este un drept ce revine în egală măsură tuturor părinților și elevilor, nu doar celor creștini. Conflictul ce apare aici nu poate fi rezolvat după principiul majorității, întrucât tocmai dreptul fundamental al libertății religioase urmărește îndeosebi protejarea minorităților. În plus, art. 4 alin. 1 GG nu le conferă titularilor drepturilor fundamentale în mod neîngrădit îndreptățirea de a-și manifesta convingerile religioase în cadrul instituțiilor statului. În măsura în care școala, în acord cu Constituția, lasă loc unor astfel de manifestări, de exemplu în cadrul orelor de religie, al rugăciunii rostite în școală sau al altor activități cu caracter religios, acestea trebuie să fie acte benevole și să le ofere celor de alte concepții posibilități rezonabile de a evita participarea la ele. Acest lucru nu se întâmplă în cazul instalării unor cruci în sălile de clasă, de la a căror prezență și caracter îndemnător cei de alte concepții nu se pot sustrage. În cele din urmă, o astfel de situație, în care simțămintele celor ce împărtășesc alte concepții ar fi complet reprimare, pentru ca elevii de religie creștină să poată învăța sub simbolul credinței lor și în cadrul materiilor laice, nu doar în timpul orelor de religie și al unor acte de pietate benevole, nu ar fi compatibilă nici cu principiul concordanței practice.

[...]

**Opinia divergentă a judecătorilor Seidl și Söllner, precum și a judecătorei Haas, cu privire la Hotărârea Primei Camere din 16 mai 1995:
- 1 BvR 1087/91 -**

Opinia majorității Camerei, potrivit căreia § 13 alin. 1 fraza 3 din Regulamentul Școlar pentru școlile elementare din Bavaria, ce prevede instalarea a câte unei cruci în toate clasele școlare, ar încălca Legea Fundamentală nu este împărtășită de noi. [...]

55) BVerfGE 104, 337

(Schächten / Sacrificarea ritualică a animalelor)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 2/2002 din 15 ianuarie 2002

Hotărârea Primei Camere din 15 ianuarie 2002

- 1 BvR 1783/99 -

Autorizație de sacrificare ritualică pentru măcelari musulmani

Prin hotărârea pronunțată astăzi, Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a dat curs plângerii unui măcelar musulman turc, care urmărea ca pentru sacrificarea animalelor fără anestezie (șahita) să obțină o autorizație prin excepție de la interdicția legală universală. Fondul cauzei este redat în comunicatul de presă nr. 97/2001 din 15 octombrie 2001, care a fost publicat pe pagina electronică a Curții Constituționale Federale.

Prima Cameră constată că § 4a din Legea privind protecția animalelor (TierSchG) este constituțional, în schimb, interpretarea și aplicarea acestuia la nivelul autorităților și instanțelor administrative în deciziile atacate nu concordă cu cerințele legii fundamentale (GG). Potrivit alineatului 1 al acestei norme, sacrificarea ritualică este interzisă în principiu. Alineatul 2 introduce o posibilitate de exceptare de la interdicție, atunci când sunt întrunite anumite motive, inclusiv de ordin religios, pentru acordarea unei autorizații excepționale. În cauza inițială era vorba despre cea de-a doua alternativă, de la nr. 2 al acestui alineat; astfel, autorizația excepțională poate fi acordată numai în măsura în care este necesar pentru nevoile aparținătorilor anumitor comunități religioase de pe teritoriul Germaniei, atunci când cerințe imperioase ale comunității lor religioase le interzic consumul de carne, alta decât cea obținută prin sacrificare ritualică.

Camera aduce clarificări, în sensul că sacrificarea ritualică reprezintă pentru măcelarul musulman o formă de exercitare a meseriei, nu a religiei. Numai că musulmanul credincios trebuie să desfășoare această activitate cu respectarea strictă a preceptelor religioase. De aceea trebuie ca, în completare, să se apeleze la libertatea religioasă ca etalon pentru interpretarea normelor care limitează exercitarea meseriei, precum și în scopul asigurării protecției. Însă, în felul acesta, se menține posibilitatea de limitare a libertății exercitării profesiei/meseriei. Iar în acest context trebuie luat în considerare principiul proporționalității.

Astfel, § 4a alin. 1 – corob. cu alin. 2 nr. 2 alternativa 2 din TierSchG – este compatibil cu legea fundamentală. Legiuitorul a ținut seama de interesele protecției animalelor, într-un mod care este admisibil, atunci când a interzis șahita, cât și prin excepția de la § 4 a alin. 2 nr. 2 alternativa 2 din TierSchG. Ipoteza că animalelor li se provoacă mai puține dureri și suferințe dacă sunt anesteziate înainte de sacrificare este măcar justificată. Prin posibilitatea de a acorda autorizații excepționale, se ține cont, în mod acceptabil, de drepturile fundamentale ale măcelarilor musulmani, exercitarea meseriei

de către aceștia fiind astfel posibilă în funcție de convingerea lor religioasă. În felul acesta, ei vor putea să livreze clienților lor musulmani animale sacrificate conform ritualului, ceea ce înseamnă că aceștia vor avea posibilitatea să consume carnea în concordanță cu convingerile lor religioase.

Aceasta se aplică însă numai dacă § 4 a alin. 2 nr. 2 alternativă 2 TierSchG nu este interpretată și aplicată așa cum se procedează de la pronunțarea hotărârii Curții Supreme de Contencios-Administrativ din 15 iunie 1995 (BVerwGE 99, 1), în sensul că norma este practic lipsită de conținut în ceea ce îi privește pe măcelarii musulmani. Un astfel de rezultat poate fi evitat prin interpretarea constituțională a elementelor constitutive „comunitate religioasă” și „norme imperative”. Noțiunea de comunitate religioasă nu trebuie înțeleasă așa cum reiese dintr-o hotărâre de dată mai recentă (BVerwGE 112, 227) a Curții Supreme de Contencios-Administrativ, în sensul că ar trebui să fie vorba despre o societate sau comunitate religioasă în accepțiunea art. 137 alin. 5 din Constituția de la Weimar sau art. 7 alin. 3 GG. Pentru aprobarea unei excepții de la interdicția sacrificării ritualice este mai degrabă suficient ca solicitantul să facă parte dintr-un grup de persoane care au convingeri religioase comune. La categoria comunităților religioase intră în acest context și grupări din sfera islamului, a căror orientare diferă de cea a altor comunități islamice. Această interpretare dată noțiunii de comunitate religioasă este în concordanță cu legea fundamentală și ține cont în special de art. 4 GG. De asemenea, este conformă cu textul articolului indicat din legislația protecției animalelor și corespunde voinței legiuitorului. Posibilitatea de exceptare nu îi viza doar pe membrii comunității evreiești, ci și pe cei ai islamului, cu diferitele orientări ale acestuia.

În mod indirect, se produc consecințe și asupra modului de gestionare a criteriului „norme imperative”, care interzic membrilor comunității să consume carnea animalelor care nu au fost sacrificate ritualic. Autoritățile, iar în caz de litigiu, instanțele sunt chemate ca, într-un astfel de caz, să decidă asupra îndeplinirii sau nu a acestui criteriu. Însă, într-o religie cum este islamul, care cunoaște puncte de vedere diferite privind sacrificarea ritualică, nu se poate da un răspuns pentru tot islamul sau pentru suniti ori šiiti.

Aspectul normelor imperative trebuie înțeles mai degrabă în contextul unei comunități religioase concrete, existente eventual în interiorul unei ramuri a islamului.

Astfel, este suficient ca acela care are nevoie de autorizarea excepțională pentru aprovizionarea membrilor unei comunități să explice, în mod substanțiat și comprehensibil, că sacrificarea fără anestezie constituie o obligație, precum și premisa pentru consumarea cărnii, potrivit convingerii religioase comune. În momentul în care se face o astfel de diferențiere, statul care nu are voie să nu ia în considerare o astfel de regulă a comunității religioase, va trebui să se abțină de la formularea vreunei aprecieri privind acest aspect al credinței.

Autoritățile și instanțele de contencios-administrativ nu au recunoscut necesitatea și posibilitatea unei astfel de interpretări, așa încât au limitat în mod neproportional drepturile fundamentale, în defavoarea petentului, atunci când au aplicat norma de exceptare de la interdicția sacrificării ritualice. Acestea este motivul pentru care Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a casat hotărârea judecătorească atacată și a retrimis cauza la instanța de contencios-administrativ.

56) BVerfGE 105, 279

(Osho / Secte care se adresează tinerilor
„Osho-Rajneesh“)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de Presă -

Comunicat de presă Nr. 68/2002 din 30 iulie 2002

Hotărârea Primei Camere din 26 iunie 2002

- 1 BvR 670/91 -

Cu privire la activitatea guvernului federal în domeniul religios și de conștiință

Prin hotărârea din 26 iunie 2002, Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a dat un răspuns favorabil, în principiu, referitor la admiterea informării publice pe care o asigură statul potrivit Constituției, atunci când este vorba despre asociații religioase și bazate pe o anumită concepție asupra lumii, evidențiind condițiile pe care le prevede dreptul constituțional pentru o astfel de acțiune de informare desfășurată de către stat, în special de către guvernul federal.

La baza acestei decizii se află plângerea constituțională a mai multor asociații de meditație din așa-numita Mișcare Osho (petent). În procesul inițial, cel de la instanța de contencios-administrativ, nu au avut, în esență, câștig de cauză atunci când au cerut ca Republica Federală Germania să nu mai formuleze anumite aserțiuni la adresa Mișcării Osho. Între anii 1979 și 1984, guvernul federal făcuse remarci, transmise Bundestagului și opiniei publice, folosind pentru Mișcarea Osho termenii „sectă”, „sectă a tinerilor”, „religie a tinerilor”, „psihosectă”, precum și atributele „distructivă” și „pseudoreligioasă”. Totodată, a acuzat mișcarea de manipularea membrilor săi. Toate acestea s-au petrecut pe fondul unei confruntări critice crescânde a opiniei publice cu astfel de grupări, cu structura internă a acestora, cu practicile lor în relația cu membrii și susținătorii, cât și cu consecințele care se produc pentru familii și societate. Petenții se temeau că remarcile guvernului federal ar fi produs efecte asupra numărului lor de membri și sprijinului financiar asigurat de aceștia. Prima Cameră a admis parțial plângerea constituțională și a anulat hotărârea dată de Curtea de Contencios-Administrativ a landului în recurs, retrimițând cauza la instanța inferioară, în măsura în care Republicii Federale Germania nu i-a fost interzis să folosească atributele „distructivă” și „pseudoreligioasă”, precum și acuzația de manipulare a membrilor.

În motivarea hotărârii sale, Camera ia poziție cu privire la întinderea dreptului fundamental al libertății religioase și de conștiință de la art. 4 alin. 1 și 2 GG. Astfel, face referire, în principiu, și la condițiile și limitele stabilite de Constituție pentru activitatea de informare desfășurată de stat și în special de guvernul federal. În motivare, se regăsesc următoarele considerații:

a) Dreptul fundamental al libertății religioase și de conștiință de la art. 4 alin. 1 și 2 GG nu oferă protecție împotriva situațiilor în care statul și organele acestuia se preocupă public – chiar și în manieră critică – de titularii acestui drept fundamental, precum și de obiectivele și activitățile acestora. Această confruntare va respecta, însă, imperativul neutralității statului în domeniul religios și de conștiință, ceea ce înseamnă că se va adopta o atitudine rezervată. Într-o astfel de dezbateră publică poate fi folosit un vocabular care, în situația actuală, descriu obiectul confruntării și sunt comprehensibile pentru destinatarii afirmațiilor. Statului îi este interzisă folosirea unor reprezentări defăimătoare, discriminatoare sau denaturante la adresa unei comunități religioase ori de conștiință.

b) Având în vedere misiunea sa de a conduce statul, guvernul federal este îndreptățit să desfășoare activitate de informare peste tot unde îi revin responsabilități privind statul în integralitatea sa, iar de aceste responsabilități se poate achita cu ajutorul informațiilor. Misiunea de conducere a statului înseamnă și că guvernul va oferi informația public și la timp, pentru a facilita depășirea stărilor conflictuale din stat și societate, de multe ori chiar pentru a contracara provocări apărute pe termen scurt, precum și pentru a reacționa rapid și în mod corespunzător la crize și la îngrijorările cetățenilor, așa încât să le servească acestora drept sprijin pentru orientare (a se vedea comunicatul de presă nr. 67/2002 din 30 iulie 2002 cu privire la hotărârea din 26 iunie 2002 - 1 BvR 558/91 și 1 BvR 1428/91 -).

Misiunea de conducere a statului este prevăzută în Constituție și îndreptățește guvernul federal să informeze opinia publică în limitele care i-au fost stabilite în aceste scop, inclusiv dacă informarea poate afecta mijlocul și factual drepturile fundamentale. Având în vedere particularitatea domeniului afectat, o astfel de situație nu impune o abilitare specială, stabilită de legiuitor. Condițiile unei astfel de activități de informare nu pot face obiectul unei reglementări rezonabile. Obiectul și modalitățile acțiunilor de informare ale statului sunt atât de diverse, încât s-ar putea regăsi cel mult în formule cu caracter general și clauze generale.

De obicei, acțiunea statului nu devine mai măsurabilă și previzibilă prin astfel de demersuri, respectiv poate să devină, dar într-un mod care nu satisface cerințele ce se impun pentru activitatea de informare desfășurată de către stat. În condițiile unei reglementări cu caracter - inevitabil - amplu și nedeterminat pentru abilitarea guvernului de a desfășura activitate de informare (abilitare prin lege simplă), nu ar intra în discuție o decizie a legiuitorului în această chestiune.

În activitatea sa de informare, guvernul federal trebuie să respecte regulile de competență dintre federație și landuri. Astfel, guvernul federal va disemina informațiile care se referă la situații cu caracter supraregional și care, prin activitatea de informare la nivel federal, promovează efectivitatea în surmontarea problemei. În felul acesta, nu sunt excluse și nici obstrucționate guvernele de land; totodată, autoritățile administrative nu sunt împiedicate să-și îndeplinească atribuțiile administrative.

În activitatea sa de informare, guvernul federal este ținut și să respecte criteriile principiului proporționalității.

Cu alte cuvinte, aserțiunile care aduc atingere domeniului protejat de art. 4 alin. 1 și 2 GG trebuie să fie adecvate în special ocaziei care le-a generat.

c) Camera constată că, în lumina acestor criterii, caracterizarea petenților cu calificative precum „sectă”, „religie a tinerilor”, „sectă a tinerilor” și „psihosectă” nu ridică probleme de constituționalitate. Folosirea acestor calificative se menține în limitele impuse de neutralitatea de care trebuie să dea dovadă statul în chestiuni religioase și de conștiință. De altfel, nu se aduce atingere nici măcar domeniului protejat de art. 4 alin. 1 și 2 GG.

În schimb, prezentarea ca „distructivă” și „pseudoreligioasă”, precum și acuzarea de manipulare nu mai corespund cerințelor constituționale. Camera nu ridică această problemă sub aspectul unei probleme de competență a guvernului federal. Activitatea de informare a guvernului federal a fost o reacție cu caracter supraregional la situații din societate, care, la vremea respectivă, au produs un efect major asupra opiniei publice, adolescenților și tinerilor adulți. La o analiză a constituționalității lor, aceste aserțiuni nu vor fi validate, deoarece nu se justifică prin prisma principiului proporționalității, fiind calificative care aduc atingere cerinței de neutralitate. Pentru petenți, acestea au fost defăimătoare. În rest, nu a fost invocat și nici nu reiese vreun motiv care să se bazeze pe fapte concrete și să fie suficient de relevant, pentru a justifica aserțiunile guvernului federal în contextul în care se impune o atitudine rezervată. În mod special, nu reiese nici un motiv din situația în care aprecierile au fost făcute de guvernul federal.

57) BVerfGE 108, 282

(Kopftuch / Purtarea basmalei)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 71/2003 din 24 septembrie 2003

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 24 septembrie 2003

- 2 BvR 1436/02 -

Purtarea basmalelor de către profesoare

Interdicția pentru cadrele didactice, de a purta basma în școală și în timpul orelor de curs, nu își găsește în legislația Landului Baden-Württemberg un temei legal suficient de determinat. Schimbările culturale asociate cu creșterea pluralității religioase pot constitui pentru legiitor un prilej de redeterminare a dimensiunii în care este permis referențialul religios în școală. Cea de-a doua Cameră a Curții Constituționale Federale a formulat această decizie în Sentința pronunțată astăzi. În urma plângerii constituționale a unei profesoare, care dorește angajarea ca funcționar stagiar în serviciul pedagogic al Landului Baden-Württemberg, cea de-a doua Cameră a constat că deciziile contrarii ale instanțelor de contencios administrativ și ale autorităților Landului Baden-Württemberg încalcă reclamantei drepturile din art. 33 alin. 2 coroborat cu art. 4 alin. 1 și 2 și

coroborat cu art. 33 alin. 3 din Constituție. Sentința Curții Federale de Contencios Administrativ se casează, dosarul se retrimite acestei instanțe spre rejudecare. Decizia a survenit cu o majoritate de 5:3 voturi.

Pentru detaliile împrejurărilor speței vă rugăm să consultați comunicatul de presă nr. 40/2003 din 16 mai 2003.

1. Camera a expus în esență următoarele:

Împrejurările speței privesc mai multe interese legale protejate constituțional: fiecare cetățean german are, în funcție de eligibilitate, aptitudini și performanță profesională, acces egal la orice funcție publică. Este exclusă orice legătură între admiterea în funcțiile publice și confesiunea religioasă. Purtarea unei basmale de către reclamantă în școală și în timpul orelor de curs intră sub protecția dreptului fundamental al libertății de credință. Pe lângă misiunea de educare a statului, acestui drept fundamental i se mai opun și bunurile juridice constituționale ale dreptului părinților la educarea copiilor și libertatea negativă de credință a copiilor. Cu privire la acestea, Decizia menționează printre altele: Neutralitatea față de religie și concepții de viață nu trebuie înțeleasă ca separație strictă între stat și biserică, ci ca atitudine deschisă, ce transcende confesiunile, susținându-le în mod egal. Acest lucru se aplică îndeosebi și pentru sfera învățământului școlar obligatoriu. Referențialul creștin nu este interzis în organizarea școlilor publice; acestea trebuie să fie însă deschise și pentru conținuturile și valorile altor religii și concepții de viață. Prin acest cadru deschis, statul își respectă neutralitatea față de religie și concepții de viață.

Prin faptul că reclamanta exercită libertatea de a-și manifesta convingerile religioase sub forma purtării unei basmale, se aduce atingere libertății negative de credință a elevilor, adică libertății de a se disocia de activitățile de cult ale unei religii neîmpărtășite. Într-o societate cu multiple convingeri religioase nu există însă un drept de a fi scutit de manifestări și simboluri cu caracter religios sau activități de cult.

În materie de învățământ, Landurile se bucură de o libertate cuprinzătoare de reglementare. Legiuitorul Landului este cel care trebuie să soluționeze relația inevitabilă de tensiune dintre pe de-o parte libertatea pozitivă de credință a unui cadru didactic, și pe de-altă parte neutralitatea față de religie și concepții de viață, dreptul de educare al părinților și libertatea de credință a elevilor. Legiuitorul va ține cont de imperativul de toleranță. Landurile individuale pot ajunge la reglementări diferite. În calea de mijloc ce trebuie identificată se poate ține seama și de tradițiile școlare, de structura confesională a populației și de tradițiile ei religioase mai mult sau puțin statornice. Aceste principii se aplică și atunci când, în vederea respectării neutralității statului față de religii și concepții de viață, profesorii li se stabilesc obligații privind modul în care se prezintă și se comportă în școală, fiindu-le astfel îngrădit dreptul fundamental individual la libertate religioasă.

Atunci când cadrele didactice introduc în școală și la orele de curs referințe cu privire la religie și concepții de viață, acest fapt poate să afecteze misiunea statului de a oferi educație în spiritul neutralității, precum și dreptul la educare al părinților și libertatea de credință a elevilor. Este cel puțin posibil ca în acest fel elevii să fie influențați și să fie declanșate în raport cu părinții conflicte, ce vor perturba armonia școlară, periclitând îndeplinirea misiunii de educare pe care o are școala. Și acea vestimentație a cadrelor

didactice, ce poate fi percepută ca având o motivație religioasă, poate avea un asemenea efect. Acestea sunt însă doar pericole abstracte.

Dacă urmează ca simpla posibilitate a unei periclitări sau a unui conflict bazat pe modul în care apare cadrul didactic să fie considerată deja o încălcare a îndatoririlor de funcționar, fără a exista și o atitudine concretă, pentru această apreciere este nevoie de un temei legal suficient determinat, întrucât o asemenea încadrare duce la o îngrădire a dreptului fundamental din art. 4 alin. 1 și 2 GG, garantat fără rezerve. În amănunt, Camera expune:

Expresia basmalei purtate de femeile musulmane este percepută în moduri foarte diferite. Poate fi privită ca semn al unor reguli de vestimentație, pe care femeia trebuie obligatoriu să le respecte din motive religioase. Poate fi văzută ca simbol al tradițiilor din țara de proveniență. În perioada recentă, basmaua este percepută tot mai mult ca simbol politic al fundamentalismului islamic. Interpretarea basmalei nu poate fi redusă însă la un semn al oprimării sociale a femeii, după cum arată și cercetări mai recente. Femei tinere de religie musulmană pot opta liber pentru purtarea basmalei, pentru a putea avea o viață autonomă fără a rupe relațiile cu cultura din care provin. Având în vedere aceste considerente, nu s-a demonstrat că prin simpla purtare a basmalei, reclamanta ar îngreuna unor eleve musulmane dobândirea unei concepții feminine corespunzătoare valorilor constituționale sau trăirea în practică a acestei concepții.

În soluționarea problemei privind posibilitatea de a invoca purtarea unei basmale la școală și la orele de curs ca motiv de neîntrunire a criteriilor de eligibilitate, este relevant efectul posibil al basmalei asupra privitorului. Cu privire la efectul unor mijloace de exprimare religioasă, contează decisiv dacă simbolul în cauză este utilizat ca urmare a unei dispoziții a autorității școlare sau în baza propriei decizii a unui cadru didactic, în cursul exercitării propriei libertăți de credință. Dacă statul tolerează în școală o vestimentație cu conotație potențial religioasă a cadrelor didactice, purtată de aceștia din proprie inițiativă, acest lucru nu poate fi echivalat cu situația în care statul dispune afișarea simbolului religioasă în școală. Prin acceptarea unei anumite vestimentații a unei profesoare individuale, statul nu își însușește mesajul acesteia, și nici nu trebuie să i se atribuie vreo intenție de a-l transmite mai departe. O basma purtată de o profesoară din motive religioase poate avea un efect deosebit de intens și în urma faptului că elevii sunt confrunțați pe toată durata orei de curs cu profesoara lor, fără a putea să o evite.

Lipsește însă un temei empiric cert pentru a presupune că din purtarea basmalei rezultă influențe determinante asupra orientării religioase a elevilor. Expertii audiați în această chestiune în cadrul ședinței de judecată nu au putut indica informații certe cu privire la o asemenea influențare de natură evolutiv-psihologică a copiilor.

Pentru a interzice purtarea basmalei de către cadrele didactice în școală sau la orele de curs, invocând combaterea unor riscuri doar abstracte, legislația în vigoare în Landul Baden-Württemberg cu privire la dreptul funcționarilor și la sistemul școlar nu oferă un temei suficient. Această concluzie este argumentată mai amănunțit în Decizie.

Este la latitudinea legiuitorului competent la nivel de Land să creeze temeiul legal ce în prezent lipsește. Astfel, acesta ar putea redefini în limitele constituționale dimensiunea permisă a referențialului religios în școală. Legiuitorul va trebui să țină seama în mod adecvat de interesele legale protejate constituțional ale cadrelor didactice, elevilor, părinților, precum și de obligația de neutralitate față de religii și concepții de viață a statului. Schimbările culturale asociate cu creșterea pluralității religioase pot constitui

pentru legiuitor un prilej de redeterminare a dimensiunii permise pentru referențialul religios în școală.

Școala este un loc în care concepții religioase diferite se întâlnesc inevitabil și unde această existență în paralel are efecte deosebit de sensibile. Se pot invoca motive pentru ca școala să țină cont de diversitatea religioasă tot mai accentuată și să o utilizeze ca mijloc de practicare a toleranței reciproce, pentru a contribui astfel la eforturile de integrare. Evoluția descrisă aduce cu sine însă și un potențial mai ridicat de conflicte în școală. Pot exista ca atare și motive întemeiate pentru a acorda obligației de neutralitate a statului o importanță mai strictă și cu rol de distanțare mai accentuat, eliminând referențialul religios la care elevii sunt expuși din modul în care se prezintă cadrele didactice, pentru a evita din start conflicte cu elevi, părinți sau alți profesori.

Nu este de competența executivului să decidă cu privire la modul în care urmează să se reacționeze la modificarea împrejurărilor. Este nevoie din această privință de o reglementare din partea legiuitorului legitimat democratic, întrucât doar el dispune de prerogativa de apreciere, pe care autoritățile și instanțele nu o au. O interdicție a basmalei în școlile publice, ca element al unei decizii a legiuitorului privind raportul dintre stat și religie în domeniul educației, poate îngădi libertatea religioasă de o manieră admisibilă.

Această ipoteză este în concordanță cu art. 9 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Principiul statului de drept și imperativul democrației obligă legiuitorul să ia din proprie inițiativă măsurile relevante pentru concretizarea drepturilor fundamentale.

Aceste considerente sunt valabile cu precădere atunci când drepturile fundamentale în cauză – așa cum se întâmplă în speță – sunt garantate de Constituție fără rezerva de legalitate, și când o reglementare trebuie să stabilească și să concretizeze limitele lor intrinsec constituționale. Astfel de reglementări sunt prerogativa parlamentului, pentru a se asigura că deciziile de o asemenea importanță și întindere sunt generate printr-o procedură care dă publicului posibilitatea să-și formeze și să-și exprime opinia și obligă reprezentanții poporului să clarifice în dezbatere publică necesitatea și dimensiunea ingerințelor în drepturile fundamentale.

2. În argumentarea votului lor diferit, Judecătorii Jentsch, Di Fabio și Mellinshoff au expus următoarele:

a. Rezerva de legalitate, considerată de majoritatea Camerei ca obligatorie pentru întemeierea unor obligații de serviciu în legătură cu neutralitatea față de religie și concepții de viață a funcționarului, nu a fost invocată până în prezent nici în jurisprudență, nici în literatura de specialitate, nici de către reclamantă. În urma acestei ipoteze, chestiunea constituțională de principiu privind neutralitatea statului în spațiul educațional și de învățământ rămâne nedecisă. În plus, se ajunge la o apreciere eronată și neîntemeiată constituțional a ponderilor din sistemul separației puterilor în stat, precum și a modului în care înțelegem efectul drepturilor fundamentale asupra accesului în funcțiile publice. În cele din urmă, majoritatea Camerei nu dă legiuitorului la nivel de Land posibilitatea de a se adapta la noua legislație constituțională creată de Cameră, omițând să comunice instanțelor de judecată și administrației cum trebuie să procedeze până la adoptarea unei legi la nivelul Landului. În detaliu, opinia separată menționează: Protecția drepturilor fundamentale este limitată funcțional în cazul funcționarilor. Cei ce devin funcționari se plasează din proprie voință de partea statului. Cadrele didactice cu statut de funcționar nu beneficiază din start de aceeași protecție a drepturilor fundamentale de care beneficiază părinții și elevii: ei sunt ținuți de drepturile fundamentale, întrucât participă la exercitarea puterii publice. Îndatoririle de serviciu ale funcționarului

sunt reversul libertății cetățeanului care interacționează cu puterea publică prin persoana funcționarului. Prin stabilirea unor îndatoriri de serviciu, statul asigură în sfera sa internă o administrație unitară, cu respectarea legilor și Constituției. Poziția juridică a candidatului - care nu poate emite pretenția de a fi angajat - nu poate fi privită din perspectiva defensivă a unui titular de drepturi fundamentale aflat într-o relație de adversitate cu statul. Prin dobândirea voluntară a statutului de funcționar, candidatul optează liber să se dedice interesului public și să fie loial față de angajator.

Aplicarea rezervei de legalitate în dreptul școlar a fost extinsă în trecut nu în vederea protecției cadrelor didactice cu statut de funcționar, ci în beneficiul părinților și elevilor. Cine consideră că profesorul, căruia drepturile fundamentale îi creează obligații, ar fi în primul rând un titular de drepturi fundamentale, impunându-și pretențiile de libertate împotriva elevilor și părinților, îngrădește libertate acestora din urmă.

Funcționarii trebuie să fie cetățeni cu conștiința libertății, dar să respecte concomitent primatul îndatoririlor de serviciu și voința organelor democratice, pe care aceste îndatoriri o întruchipează. Statutul de funcționar, privit ca relație deosebită de apropiere între cetățean și stat, nu este un raport juridic ce stă sub semnul pretenției funcționarului la respectarea drepturilor sale fundamentale. Evaluarea eligibilității pentru funcție, supusă aprecierii în speță, nu trebuie confundată cu o ingerință în drepturile fundamentale.

Obligația de neutralitate a funcționarului rezultă chiar din Constituție. De aceea, motivarea majorității Camerei nu este compatibilă cu enunțurile constituționale fundamentale privitoare la raporturile dintre stat și societate. Se apreciază eronat îndeosebi poziția serviciului public în realizarea voinței democratice. În esența, este vorba de următoarele:

Cel care intenționează să devină funcționar, își dorește apropierea de puterea publică și - precum reclamanta - vizează instaurarea unui raport special de serviciu în slujba statului și de loialitate față de acesta. În măsura în care obiectivele și scopul funcției publice o impun, îndatorirea se situează din principiu deasupra protecției drepturilor fundamentale, valabile și pentru funcționari. Obligațiile ce îi revin funcționarului sunt esențiale pentru încrederea cetățenilor în îndeplinirea atribuțiilor statului democratic de drept.

De aici decurge pentru funcționar imperativul neutralității și moderației, corespunzător obligației de neutralitate a statului, inclusiv în sfera religiilor și concepțiilor despre viață. Caracteristic pentru categoria profesională a funcționarilor este că angajatorul stabilește îndatoriri de serviciu în funcție de nevoile relevante ale unei administrații ce respectă statul de drept și criteriile de efectivitate obiectivă. Aceste principii sunt aplicabile nemijlocit constituțional. Cerințele în raport cu atitudinea moderată și neutralitatea funcționarului nu mai au așadar nevoie nici în general, nici în domeniul școlar, de o concretizare suplimentară prin lege.


b. Raportat la aceste criterii, purtarea fără compromisuri a basmalei la clasă, așa cum o dorește reclamanta, nu este compatibilă cu imperativul neutralității și moderației, aplicabil funcționarului. Pentru a nega eligibilitatea unui candidat la statutul de funcționar, nu este nevoie de „o periclitare concretă a armoniei școlare”. Această ipoteză apreciază eronat criteriul de evaluare pentru eligibilitate. Îndepărtarea din serviciu pe motive de încălcare a obligațiilor este doar limitat posibilă în cazul unui funcționar numit pe viață. De aceea, angajatorul trebuie să se asigure încă înaintea angajării, în cadrul controlului eligibilității, că nu va deveni funcționar nicio persoană care nu oferă garanția respectării îndatoririlor ce decurg din art. 33 alin. 5 GG.

Nici pericolul abstract nu este relevant într-o asemenea situație de conflict. Dacă în raport cu proprii funcționari, care îl întrușchipează și prin intermediul cărora acționează, statul ar trebui să invoce pragurile de pericol din dreptul polițienesc pentru a reglementa comportamentul în cadrul serviciului, acest fapt ar contraveni chiar rezervei de funcționalitate prevăzute în legislația funcționarilor. În vederea concretizării unei îndatorii de serviciu a funcționarilor nu este nevoie nici de o probare științific – empirică a unei situații de pericol.

Prin folosirea unor simboluri vestimentare cu o anumită semnificație, un conflict apare ca explicabil sau chiar evident. Instanțele de specialitate au fost îndreptățite să pornească de la o asemenea ipoteză. Basmăua, purtată ca acceptare fără compromis de către reclamantă a imperativului islamic de acoperire a capului femeii, reprezintă pentru mulți oameni din interiorul și din afara comunității religioase islamice un mesaj politic-cultural fundamentat religios, cu relevanță îndeosebi pentru raportul dintre sexe. Majoritatea Camerei nu a acordat o importanță suficientă acestei împrejurări. De aceea, nu a analizat nici dacă un număr semnificativ de persoane de religie islamică împărtășește viziunea potrivit căreia acoperirea părului unei femei asigură subordonarea ei față de bărbat, o asemenea concepție având astfel capacitatea de a declanșa conflicte cu tratamentul egal al femeii și bărbatului, accentuat limpede și în Constituție.

c. Parlamentul Landului Baden-Württemberg a declarat expres că nu va folosi speța reclamantei ca prilej de adoptare a unei legi formale. Aceasta contravine motivării majorității Camerei. Atribuția încredințată legiuitorului Landului, de a stabili la nivel declarativ limitele ce se conturează nemijlocit din Constituție, nu îi revine în realitate acestuia, cu atât mai mult cu cât o asemenea lege va putea fi din nou supusă controlului Curții Constituționale Federale. În plus, instituția reprezentativă a poporului nu primește lămuriri cu privire la o reglementare posibilă, care să respecte constituționalitatea. Votul separat enumeră chestiunile nerezolvate.

În cele din urmă, legiuitorul Landului nu se poate adapta la noua legislație constituțională. Instanțele și administrația nu află cum trebuie să procedeze până la adoptarea unei legi la nivel de Land. Camera lasă deschisă o problemă principială de drept constituțional, deși momentul unei decizii era propice. Prin faptul că în mod neașteptat majoritatea a invocat o rezervă de legalitate pentru întemeierea de obligații de serviciu, nu se ține nici suficient seama de dreptul procesual al statului de a fi ascultat, un drept ce-i revine ca participant la procedură. O asemenea rezervă de legalitate nu a constituit un subiect serios nici în dezbaterile în drept din cadrul ședinței de judecată. Landul ar fi trebuit să primească prilejul de a-și expune o poziție. Având în vedere această omisiune de ordin procesual, chiar și jurisprudența constituțională actuală privind rezerva de legalitate ar fi impus ca legiuitorului să i se acorde o perioadă rezonabilă de tranziție. Aceasta ar fi diminuat efectele unei decizii surprinzătoare. Legiuitorul la nivel de Land ar fi fost atunci în măsură să creeze un temei legal efectiv și pentru speța de față. În cele din urmă rămâne neclar modul în care Curtea Federală de Contencios Administrativ ar urma să procedeze cu dosarul ce i-a fost restituit spre rejudecare. Pe de-o parte, pe baza ipotezei majorității Camerei ar trebui să dea curs plângerii, ceea ce ar institui fapte împlinite în legislația funcționarilor. Pe de-altă parte ar putea proceda și la o suspendare a procesului în contencios administrativ, până când parlamentul Landului va fi creat un temei legal în dreptul cadrelor didactice.



§ 11.

**Libertatea de opinie, libertatea de
informare, libertatea presei
(art. 5 I GG)**

58) BVerfGE 7, 198 (Lüth / Sentința în speța „Lüth”)

1. Drepturile fundamentale sunt în primul rând drepturi de apărare ale cetățeanului împotriva statului (față de intervenția statului); reglementările Legii Fundamentale cu privire la drepturile fundamentale întruchiează însă și o rânduire obiectivă a valorilor, ce are valabilitate, în temeiul deciziei fundamentale a dreptului constituțional, în toate domeniile dreptului.
2. În dreptul civil, conținutul juridic al drepturilor fundamentale se dezvoltă în mod mijlocit prin prevederile dreptului privat. Acest conținut ia în posesie mai cu seamă reglementările cu caracter constrângător și poate fi pus în practică de către judecător îndeosebi prin intermediul dispozițiilor generale.
3. Un judecător de drept civil poate încălca drepturi fundamentale prin sentința dată (§ 90 BVerfGG), atunci când nesocotește efectul drepturilor fundamentale asupra dreptului civil. Curtea Constituțională Federală verifică sentințe de drept civil numai în ce privește încălcarea unor drepturi fundamentale, dar nu și în ce privește erori juridice în general.
4. Chiar și prevederi de drept civil pot fi „legi cu caracter general”, în sensul art. 5 alin. 2 GG, putând astfel îngredi dreptul fundamental al libertății de exprimare a opiniei.
5. În lumina importanței deosebite a dreptului fundamental al libertății de expresie, legile „cu caracter general” trebuie interpretate în spiritul ordinii de stat democratice și liberale.
6. Dreptul fundamental stipulat în art. 5 GG protejează nu doar exprimarea unei opinii în sens strict, ci și efectul spiritual al exprimării opiniei.
7. O opinie exprimată, ce cuprinde un apel la boicot, nu încălcă în mod necesar bunele moravuri în sensul § 826 BGB; cumpănind toate circumstanțele cazului dat, opinia respectivă poate fi justificată din punctul de vedere al dreptului constituțional.

Hotărârea Primei Camere din 15 ianuarie 1958 - 1 BvR 400/51 -

În speța plângerii constituționale individuale a directorului¹⁴ Autorității de Stat pentru Presă a landului Hamburg, Erich L[üth], împotriva sentinței Tribunalului Hamburg, [...]

¹⁴ În original, „Senatsdirektor”. În orașele-land și orașele „libere” (precum Berlin, Hamburg, Bremen), guvernele poartă denumirea de „Senat”. Prin „Senatsdirektor” se înțelege șeful unei

MOTIVE

Tribunalul din Hamburg a pronunțat în 22 noiembrie 1951 următoarea sentință:

„În vederea evitării unei amenzi sau pedepse cu închisoarea, stabilite de o instanță, pârâtul este obligat să sisteze următoarele acțiuni:

- 1. solicitarea adresată proprietarilor de săli de proiecție și distribuitorilor de film de a nu introduce în programul lor filmul »Unsterbliche Geliebte¹⁵«, produs de firma reclamantei de la 1) și distribuite pe întreg teritoriul federal de firma reclamantei de la 2);*
- 2. solicitarea adresată publicului german de a nu viziona acest film¹⁶.*

[...]”

Tribunalul întrevede în aserțiunile petentului apelul la un boicot, fapt ce ar fi contrar bunelor moravuri.

[...]

B.**II.**

[...]

1. Sentința tribunalului, un act al puterii publice, în forma sa deosebită de manifestare ca act al autorității jurisdicționale, poate încălca, prin însăși conținutul ei, un drept fundamental al petentului, doar dacă, în procesul de elaborare a sentinței, trebuia respectat acest drept fundamental.

Sentința în discuție îi interzice petentului să emită aserțiuni prin care i-ar putea influența pe alții să-i împărtășească opinia despre reluarea activității publice a lui Harlan și să-și revizuiască în consecință atitudinea față de filmele regizate de acesta. Acest lucru înseamnă în mod obiectiv îngrădirea petentului în dreptul său de a-și exprima liber opinia. Tribunalul își întemeiază sentința prin considerarea aserțiunilor petentului ca fiind o acțiune nepermisă la adresa reclamantelor, conform § 826 BGB, și acordă de aceea reclamantelor, pe baza prevederilor dreptului civil, dreptul de a solicita pârâtului încetarea afirmațiilor sale. Astfel, prin acceptarea pretenției reclamantelor, dedus din dreptul civil, prin sentința tribunalului se ajunge la o exprimare a puterii publice ce îngădește libertatea de opinie a petentului. Sentința poate încălca dreptul fundamental

importante instituții a statului în landul respectiv, având rangul unui înalt funcționar politic, asemănător celui de secretar de stat. În perioada respectivă, petentul Erich Lüth avea funcția de director al instituției numite „Staatliche Pressestelle Hamburg”. (n.trad.)

¹⁵ „Iubita nemuritoare”. (n.trad.)

¹⁶ Filmul poartă semnătura regizorului Veit Harlan, cel ce regizase [în 1940] și filmul antisemit „Jud Süß” [„Evreul Süß”]. (n.ed.)

al petentului, dedus din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG, numai atunci când prevederile dreptului civil aplicate sunt influențate în fondul lor de către norma dreptului fundamental într-o asemenea manieră, încât nu mai pot susține sentința.

Chestiunea de principiu, dacă normele drepturilor fundamentale au vreun efect asupra dreptului civil, este controversată (pentru stadiul actual al părerilor exprimate a se vedea Laufke, în publicația aniversară dedicată lui Heinrich Lehmann, 1956, vol. I, p. 145 și urm., și Dürig, în publicația aniversară dedicată lui Nawiasky, 1956, p. 157 și urm.). Pozițiile extreme exprimate în această dispută își găsesc expresia, pe de o parte, în teza că drepturile fundamentale ar fi îndreptate exclusiv împotriva statului, pe de altă parte în opinia că drepturile fundamentale sau măcar unele și în orice caz cele mai importante dintre ele ar fi valabile și în relațiile de drept privat îndreptate împotriva oricărei persoane. Jurisprudența de până acum a Curții Constituționale Federale nu poate fi luată ca sprijin pentru niciuna din părerile extreme exprimate. Nu există nicio rațiune pentru care ar fi necesară [aici] menționarea exhaustivă a disputei cu privire la așa-numitul „efect terțiar” al drepturilor fundamentale (efectul direct orizontal al drepturilor fundamentale). Pentru găsirea unei soluții la obiect, sunt suficiente următoarele [aspecte]:

Fără îndoială, drepturile fundamentale sunt destinate în primul rând să asigure protejarea sferei libertăților individului în fața ingerințelor puterii publice; ele sunt drepturi de apărare ale cetățeanului față de stat. Acest aspect derivă din evoluția istoric-conceptuală a ideii de drept fundamental, precum și din evenimentele istorice ce au dus la introducerea drepturilor fundamentale în constituțiile statelor individuale. Același scop îl îndeplinesc și drepturile fundamentale stipulate în Constituția Federală, care, prin poziționarea prioritara a secțiunii cu privire la drepturile fundamentale, a dorit să accentueze înțâietatea omului și a demnității sale în fața puterii statului. Acestui principiu îi corespunde faptul că legiuitorul a acordat, prin plângerea constituțională individuală, remediul legal pentru prezervarea acestor drepturi doar împotriva actelor puterii publice.

La fel de corect este însă și faptul că Legea Fundamentală nu se vrea a fi o ordine neutră din punct de vedere al valorilor (BVerfGE 2, 1 [12]; 5, 85 [134 și urm., 197 și urm.]; 6, 32 [40 urm.]), iar în secțiunea cu privire la drepturile fundamentale a statuat și o ordine obiectivă a valorilor, în care întărirea principală a validității drepturilor fundamentale își regăsește cu precădere expresia [...]. Acest sistem de valori, ce-și are nucleul în personalitatea umană, liberă să se dezvolte în cadrul comunității sociale, și a demnității umane, trebuie să-și aibă valabilitatea în toate domeniile dreptului, ca decizie fundamentală de drept constituțional; legiferarea, administrația și jurisprudența primesc linii directoare și impulsuri din partea acestui sistem de valori. Bineînțeles că el influențează și dreptul civil; nu-i este permis niciunei prevederi a dreptului civil să intre în contradicție cu acest sistem de valori, orice prevedere a dreptului civil trebuie să fie interpretată în spiritul acestui sistem de valori.

Conținutul juridic al drepturilor fundamentale ca nome obiective se dezvoltă în cadrul dreptului privat în mediul prevederilor guvernând nemijlocit acest domeniu al dreptului. Așa cum reglementările juridice noi trebuie să fie în acord cu sistemul de valori dedus din drepturile fundamentale, tot astfel și reglementările juridice existente sunt orientate ca fond după acest sistem de valori; acest sistem de valori însuflă reglementărilor juridice un conținut specific de drept constituțional, ce va determina în continuare interpretarea lor. Un litigiu între persoane particulare, având ca obiect drepturi și obligații

deduse din norme de comportament ale dreptului civil, influențate de drepturile fundamentale, rămâne din punct de vedere material și procesual un litigiu de drept civil. Dreptul civil se interpretează și pune în aplicare, atunci când inclusiv interpretarea sa trebuie să respecte prevederile dreptului public și ale Constituției.

Influența standardelor de valoare ale drepturilor fundamentale își va face simțită prezența mai ales în acele prevederi ale dreptului privat ce conțin obligații de drept și constituie astfel o parte a ordinii publice, în sens larg, adică o parte a principiilor ce trebuie să fie obligatorii și în alcătuirea relațiilor juridice între indivizi, în temeiul binelui comun, aceste principii sustrăgându-se de aceea guvernării de către voința privată. După scopul lor, aceste reglementări sunt îndeaproape înrudite cu dreptul public, căruia i se atașează în mod adăugitor. De aceea, ele trebuie supuse în mod deosebit influenței dreptului constituțional. Pentru realizarea acestei influențe, jurisprudența dispune mai cu seamă de „dispozițiile generale”, care, ca și § 826 BGB, trimit, în aprecierea comportamentului uman, la standarde externe dreptului civil, inițial chiar la standarde extrajuridice, precum „bunele moravuri”. Aceasta întrucât, atunci când se decide ce anume cer aceste principii sociale în cazuri individuale, trebuie plecat în primul rând de la canonul de valori în întregime sa, pe care un popor l-a atins într-un anumit moment al evoluției sale spiritual-culturale și l-a statornicit în Constituție. De aceea, dispozițiile generale au fost pe drept cuvânt caracterizate ca fiind „zone de intruziune” a drepturilor fundamentale în dreptul civil (Dürig în Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, vol. II, p. 525).

În virtutea cerinței constituționale, judecătorul trebuie să verifice dacă prevederile materiale ale dreptului civil pe care urmează să le aplice sunt influențate de drepturile fundamentale în maniera descrisă mai sus; dacă aceasta se confirmă, atunci judecătorul trebuie să țină cont, în interpretarea și punerea în aplicare a acestor prevederi, de modificările dreptului privat ce rezultă de aici. Aceasta e semnificația obligației judecătorului de drept civil de a respecta drepturile fundamentale (art. 1 alin. 3 GG). Dacă eludează aceste criterii, iar sentința dată nesocotește influența dreptului constituțional asupra normelor de drept civil, atunci judecătorul nu încalcă doar dreptul constituțional obiectiv, nerecunoscând fondul normei de drept fundamental (ca normă obiectivă), ci încalcă, prin sentința dată în calitatea sa de titular al puterii publice, chiar dreptul fundamental a cărui respectare, inclusiv de către autoritatea jurisdicțională, cetățeanul este îndreptățit să o ceară, în temeiul Constituției. Împotriva unei astfel de sentințe – și indiferent de căile de atac folosite pentru combaterea erorii judiciare în instanțele de drept public – cetățeanul poate sesiza Curtea Constituțională Federală pe calea plângerii constituționale individuale [...]

2. [...] Dreptul fundamental la libera exprimare a opiniei este, în calitatea sa de expresie desăvârșit nemijlocită a personalității umane în societate, unul dintre cele mai nobile drepturi ale omului („un des droits les plus précieux de l'homme”, după articolul 11 al Declarației Drepturilor Omului și ale Cetățeanului din 1789). Într-o ordine de stat liberal-democratică, acest drept este chiar un drept constitutiv, întrucât abia prin acest drept devin posibile disputele intelectuale, confruntarea părerilor, fiind elementul vital al acestei ordini de stat (BVerfGE 5, 85 [205]). Într-un anumit sens, acest drept este chiar baza oricărei libertăți, „the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom” (Cardozo).

Din importanța fundamentală a libertății de exprimare într-un stat liberal-democratic rezultă că, prin prisma acestui sistem constituțional, nu ar fi o consecință corectă, dacă întinderea materială a acestui drept fundamental ar fi lăsată la discreția relativizării produse de legile ordinare (și prin aceasta în mod inevitabil și la discreția instanțelor ce produc jurisprudență, prin interpretarea legilor). În mod principial, și aici este valabil ceea ce s-a explicat, într-o manieră generală, mai sus, cu privire la relația dintre drepturile fundamentale și ordinea dreptului privat: legile cu caracter general trebuie văzute și interpretate în lumina importanței aceluia drept fundamental pe care-l îngrădesc, prin efectul lor, astfel încât conținutul valorizator al acestui drept, ce trebuie să ducă, într-o democrație liberală, la supoziția fundamentală a libertății de exprimare în toate domeniile, în mod expres însă în viața publică, să rămână în orice situație prezervat. Relația bilaterală între dreptul fundamental și o „lege cu caracter general” nu trebuie așadar înțeleasă drept o îngrădire unilaterală a validității dreptului fundamental prin „legi cu caracter general”; aici are loc mai degrabă o interacțiune, în sensul că „legile cu caracter general” impun, în litera lor, limite dreptului fundamental, dar trebuie limitate ele însele, la rândul lor, în efectul lor limitativ, în virtutea interpretării aceluia drept fundamental în spiritul recunoașterii importanței valorizatoare a aceluia drept fundamental într-un stat liberal-democratic [...]

3. Noțiunea de lege „cu caracter general” a fost de la bun început disputată. E încă neelucidat dacă noțiunea a pătruns în articolul 118 al Constituției Reichului din 1919 doar în urma unei greșeli de redactare (a se vedea Häntzschel în „Handbuch des deutschen Staatsrechts”, 1932, vol. II, p. 658). În orice caz, noțiunea respectivă a fost interpretată încă din perioada de valabilitate a acelei Constituții drept cuprinzând toate acele legi care „nu interzic o opinie în sine, nu se îndreaptă împotriva exprimării în sine a unei opinii” și care mai degrabă „servesc protejării unui bun juridic ca atare, fără a se ține cont de o anumită opinie”, protejării unei valori a comunității, ce are prioritate în fața punerii în valoare a dreptului la libera opinie. [...]

Dacă înțelegem astfel noțiunea de „lege cu caracter general”, atunci, rezumând, rezultă următorul sens al protejării drepturilor fundamentale:

Concepția după care doar exprimarea unei opinii este protejată prin drepturile fundamentale, nu însă și efectul inerent acestei opinii sau cel scontat să se producă asupra altora, trebuie respinsă. Intenția exprimării unei opinii este tocmai aceea de a produce „un efect spiritual asupra lumii înconjurătoare”, de a acționa asupra „întregului, în sensul formării opiniei într-un mod convingător” (Häntzschel, Hdb. DStR II, p. 655). De aceea, judecățile de valoare, ce întodeauna vor să obțină un efect spiritual și anume să-i convingă pe alții, sunt protejate de dreptul fundamental stipulat în art. 5 alin. 1 fraza 1 GG; protejarea acestui drept fundamental se referă în primul rând la poziția vorbitorului, prin care acesta își exprimă judecata de valoare cu ajutorul căreia vrea să producă un efect asupra altora. O separare între aserțiune (protejată) și efectul aserțiunii (neprotejat) ar fi lipsită de sens.

Exprimarea opiniei, astfel înțeleasă, se bucură în sine, adică în efectul ei pur spiritual, de libertate; dacă însă prin exprimarea opiniei se produce un efect negativ asupra unui bun juridic protejat de lege al altei persoane, bun juridic căruia i se cuvine prioritate în fața libertății de opinie, atunci această ingerință nu devine permisă prin însuși faptul că s-a produs prin intermediul exprimării opiniei. Devine astfel necesară o „cumpănire a

bunurilor”: dreptul la exprimarea opiniei trebuie să treacă în plan secund, dacă interese de rang mai înalt ale altei persoane, demne de a fi protejate, ar fi încălcate prin recurgerea la libertatea opiniei. Pe baza tuturor circumstanțelor unei spețe, trebuie cercetat dacă există astfel de interese precumpănitoare ale altor persoane [...]

IV.

Pe baza acestor considerații, Curtea Constituțională Federală a ajuns la convingerea că tribunalul ce a judecat comportamentul petentului a nesocotit importanța deosebită ce revine dreptului fundamental la libera exprimare a opiniei, chiar și acolo unde acest drept intră în conflict cu interesele private ale altor persoane. Sentința tribunalului se bazează pe eludarea acestor standarde ale drepturilor fundamentale și încalcă astfel dreptul fundamental al petentului, dedus din art. 5 alin. 1 fraza I GG. Sentința trebuie astfel casată.

59) BVerfGE 12, 113

(Schmid-Spiegel / Revista „Der Spiegel”)

Urmărirea unor interese justificate cuprinde și replici publicate în presă, ce corespund tipului de atac prin presă și efectului său asupra formării opiniei publice (art. 5 alin. 1 și alin. 2 GG; § 193 StGB).

Hotărâre a Primei Camere din 25 ianuarie 1961 - 1 BvR 9/57 -

În procedura privind plângerea constituțională individuală a Președintelui Curții de Apel,
Dr. Schmid [...]

MOTIVE

I.

1. [...] Reclamantul a publicat la data de 17 martie 1954 în ziarul „Allgemeine Zeitung” din Stuttgart o luare de poziție, pe care redacția a intitulat-o: „Cu cât mai mare e cizma [...]”, având subtitlul „Cu literatura se fac bani mai frumoși”. Text:

„Mă întrebați ce am de spus apropo de articolul despre mine din 'Spiegel'....Nu știu cine a pus în circulație minciuna; 'Spiegel' o transmite mai departe. Nenumărate sunt distorsiunile intenționate și bâlbâielile cauzate de inadvertențe. Este un gen al publicisticii ce echivalează în domeniul politicii cu ceea ce pornografia este în domeniul moralei, cu singura diferență că pe prima o mai poți citi încă în public. Este așa-numita literatură incendiară, aparent necesară în economia civilizației. Vânzările sunt în acest sens criteriul esențial de raportare. Calitatea rezultată? Nu există exprimare mai bună și mai simplă decât cea a lui Karl Kraus: 'cu cât mai mare e cizma, cu atât mai mare e

vânzarea/tocul.” (n.trad: joc de cuvinte intraductibil – în limba germană cuvântul Absatz înseamnă atât „vânzări” cât și „toc de pantof”)

2. a) La 20 iunie 1954, redactorul responsabil pentru secțiunea de politică internă a revistei „Spiegel” a deschis o acțiune civilă pentru insultă și calomnie împotriva reclamantului, iar la 23 iulie 1954, editura revistei a procedat similar în urma apariției articolului în publicația „Botnanger Rundschau”.

[...] Prin sentința Tribunalului Göttingen din 11 ianuarie 1956, reclamantul a fost condamnat pentru insultă la plata unei amenzi de 150 DM, alternativ o săptămână de arest. Reclamanților civili le-a fost acordat dreptul de publicare.

[...]

III.

Plângerea constituțională individuală este întemeiată.

O instanță ce judecă o insultă aplică prin dispozițiile de apărare a onoarei din § 185 ș. urm. StGB dreptul comun; de aceea, hotărârile sale se sustrag de regulă controlului ulterior de către Curtea Constituțională Federală. Controlul hotărârilor poate privi doar eventualitatea ca în aplicarea dispozițiilor de apărare a onoarei, orientarea dreptului în funcție de ordinea valorilor constituționale să fi fost eronată și astfel să fi fost încălcate drepturi fundamentale ale persoanei condamnate. Acesta e cazul în speța de față. Sentințele Tribunalului Göttingen și Curții de Apel Celle încalcă dreptul fundamental al reclamantului din art. 5 alin. 1 GG, deoarece interpretează eronat semnificația constituțională a formării opiniei publice și apreciază de aceea necorespunzător influența dreptului fundamental al liberei exprimări a opiniei asupra interpretării și aplicării dispozițiilor de apărare a onoarei.

1. Încă din sentința sa din 15 ianuarie 1958 (BVerfGE 7, 198 [207 ș. urm.], Camera a exprimat clar că raportul dintre dreptul fundamental la libera exprimare a opiniei și „legile generale” ce îl limitează nu trebuie înțeles ca limitare unilaterală a vigoarei dreptului fundamental prin aceste legi; „are mai curând loc o corelare reciprocă, în sensul că potrivit textului lor, legile generale stabilesc într-adevăr limite dreptului fundamental, dar ele trebuie interpretate prin prisma semnificației acestui drept fundamental pentru valorile statului democratic liberal, fiind necesară la rândul său o restrângere a efectului lor de limitare a dreptului fundamental.”

Legea fundamentală a conferit dreptului fundamental la libera exprimare a opiniei o însemnătate sporită. După cum a mai explicat Camera în sentințe anterioare, libertatea de opinie, ca expresie nemijlocită a personalității în societate, este unul din cele mai nobile drepturi ale omului; acest fapt îi conferă deja o pondere deosebită. În plus, acest drept fundamental este practic unul constituant pentru ordinea fundamentală democratică și liberală, prin faptul că asigură confruntarea spirituală, liberul conflict al ideilor și intereselor, vital necesare funcționării prezentei ordini de stat [cf. BVerfGE 5, 85 [205]; 7, 198 [208]]. Doar discuția publică liberă despre subiectele de interes general asigură formarea liberă a opiniei publice, care într-un stat democratic și liberal se constituie în mod necesar „pluralist”, prin confruntarea punctelor de vedere diferite și

susținute din motive diferite, exprimate însă liber, cu precădere prin discurs și replică. Prin art. 5 alin. 1 fraza 1 GG fiecărui cetățean i se conferă dreptul de a participa la această discuție publică. Pe lângă radio și televiziune, presa este cel mai important instrument al formării opiniei publice; libertatea presei se bucură de aceea potrivit art. 5 alin. 1 fraza 2 GG de o protecție specifică drepturilor fundamentale.

Amploarea dreptului fundamental al libertății de opinie trebuie să exercite o influență majoră asupra aprecierii bunurilor juridice ale onoarei și libertății de opinie impusă de § 193 StGB – atunci când aspectele formării opiniei publice joacă un rol. Curtea Federală de Justiție ține cont de aceasta prin faptul că apreciază motivul de justificare a § 193 StGB ca fiind o „manifestare” a dreptului fundamental la libera exprimare a opiniei, iar în aplicarea sa ia în calcul semnificația formării opiniei publice (BGHSt 12, 287 [293 urm.]). Totodată această instanță – prin deviere de la jurisprudența anterioară – admite urmărirea intereselor publice prin presă, având în vedere funcția acestor interese în statul democratic ca interese legitime în sensul § 193 StGB (BGHZ 31, 308 [312]).

Prin perspectiva unui efect contrar, corespunzător efectului obținut în opinia publică, se determină și delimitarea constituțională a excesului sancționabil.

2. În speța de față, instanțele au privit împrejurările pe nedrept exclusiv sub aspectul apărării onoarei personale și al stării de urgență rezultată din lezarea acesteia, fără a lua în considerare particularitățile unui conflict disputat prin intermediul presei și elementul formării opiniei publice, intrinsec acestui conflict. [...]

c) [...] În mod conștient, revista „Spiegel” a prezentat așadar cititorilor sub aparența deplinului adevăr doar adevăruri parțiale.

Modul în care răspunde reclamantul și forma pe care o putea da contribuției sale la tema aflată în discuția publică este determinat hotărâtor de acest tip de relatare a revistei „Spiegel” și de necesitatea de contracarare a efectului relatării asupra opiniei publice. Dacă prin tipul de relatare despre reclamant revista „Spiegel” s-a expus suspiciunii justificate de a nu relata serios, o contribuție adecvată la discuția publică ar fi putut fi și critica generală la adresa revistei „Spiegel” ca exponent al acestui tip de exprimare. Publicația „Spiegel” a dat din acest punct de vedere singură ocazia unei aprecieri negative (cf. BGHSt 12, 287 [294]) și ar fi trebuit să accepte o asemenea apreciere chiar dacă îi știrbea reputația. „Combaterea cu argumente obiective” a acuzațiilor, singura permisă de Tribunal reclamantului, nu avea un efect contrar suficient în raport cu influența articolului „Wolga” asupra formării opiniei publice. Întrucât efectul de ansamblu al articolului era cauzat mai puțin de neadevăruri propriu-zise, ci de ascunderea unor fapte și de mutări ale unor accente, o atare combatere era extrem de dificilă și nu ar fi putut practic depăși impresia durabilă lăsată de publicarea unui articol din săptămânalul foarte citit.

d) În esență rezultă: atunci când instanțele nu iau în considerare urmărirea intereselor legitime ca motiv de justificare pentru acuzația că o dezvelire intelectuală comparabilă cu pornografia a fost utilizată ca element de excitare a cititorilor, ele pornesc de la premisa că reclamantul avea un interes legitim în sensul § 193 StGB doar față de apărarea onoarei personale. Efectul art. 5 alin. 1 GG asupra acestei norme impune însă ca și interesul legitim al influențării formării opiniei publice într-o problemă

importantă a politicii de ocupare a funcțiilor publice să fie recunoscut, iar exprimarea sa să fie considerată și un contraatac împotriva unei informări incorecte a publicului. Prin faptul că acest control lipsește în sentințele atacate, reclamantului i-a fost încălcat dreptul fundamental din art. 5 alin. 1 GG.

[...]

60) BVerfGE 25, 256 („Blinkfuer“ / Săptămânalul „Blinkfuer“)

Un apel din motive politice la boicotarea unei întreprinderi de presă, impus în primul rând cu mijloace de forță economice, nu este protejat de dreptul fundamental al libertății de exprimare a opiniei și încalcă dreptul fundamental al libertății presei.

Hotărâre a Primei Camere din 26 februarie 1969 - 1 BvR 619/63 -

MOTIVE

A.

I.

Reclamantul a fost editor și redactor-șef al revistei săptămânale „Blinkfuer“, difuzată în special în zona orașului Hamburg. Într-un supliment al revistei se publicau programele de radio și de televiziune ale posturilor din regiunea centrală și cea de vest ale Germaniei, precum și ale posturilor din sectorul de est al Berlinului¹⁷.

Casele editoriale Axel Springer & Sohn KG, Hammerich & Lesser KG și Die Welt Verlags-GmbH – denumite în continuare pârâte – publicau în intervalul de timp din speță zece ziare de mare tiraj. La finele lunii august 1961, pârătele au trimis către toate punctele de difuzare a ziarelor și revistelor din Hamburg o circulară cu următorul conținut:

*„Stimate partener comercial,
actele de violență nemiloasă, pe care de săptămâni bune le are din greu de îndurat populația din Berlinul de Est și din Zonă¹⁸, au declanșat peste tot în lumea liberă sentimente de revoltă. Lungul șir al ilegalităților și măsurilor de forță împotriva fraților noștri și a surorilor noastre din Răsărit nu ia sfârșit. Noi, cei din partea liberă a Germaniei, nu putem să ne mărginim la a citi zilnic cu exasperare mută despre toate acestea, iar în rest să nu facem nimic. Fiecare*

¹⁷ În Germania, pe lângă posturile publice federale de radio și televiziune, există și posturi publice regionale – nord, vest, sud-vest, centru ș.a. (n.trad.)

¹⁸ Este vorba de Zona Sovietică de Ocupație – Sowjetische Besatzungszone. (n.trad.)

dintre noi are datoria ca în sfera proprie de acțiune să apere libertatea. Evenimentele deosebite din ultimul timp impun decizii ferme inclusiv industriei germane de difuzare a ziarelor și revistelor. Se dovedește tot mai mult că cei ce dețin puterea în Zonă folosesc radioul și televiziunea ca instrumente pure de propagandă. Filmele și emisiunile de divertisment, evidențiate ca apolitice în program, sunt întrerupte arbitrar, pentru ca propagandiștii SED¹⁹ să ne împrăște cu discursurile lor de instigare, în care cu toții suntem calomniate în mod abject, iar evenimentele de la Berlin sunt grosolan falsificate.

Este așadar de neconceput că există încă speculanți ce se mai dedau la publicarea programelor din zona de est, destinate răspândirii minciunilor Pankowului²⁰. În această încercare la care este supus poporul nostru, trebuie să ne așteptăm de la cei ce dețin puncte de difuzare a presei să se abțină de la a mai distribui acele titluri care nu sunt nici acum dispuse să renunțe la publicarea programelor radio și televiziune din zona de est, cum ar fi de ex. »Bildfunk«, »Fernsehprogramme« și »Lotto-Toto-Expres«. Casele editoriale AXEL SPRINGER și DIE WELT sunt convinse că majoritatea covârșitoare a partenerilor noștri împărtășesc această viziune și acționează în consecință. Desigur că în accepțiunea noastră nu poate fi admis ca întreprinzătorii care sunt de înțeles să aibă de pierdut în urma atitudinii lor. Dacă există unii comercianți ce doresc să obțină profit de pe urma acestei situații și mai distribuie totuși în continuare titluri complice la propaganda lui Ulbricht²¹, casele noastre editoriale vor analiza în ce măsură răspunderea pe care o au le mai permite să întrețină relații comerciale cu asemenea puncte de difuzare.

Veți înțelege necesitatea acestui apel în situația actuală. Pentru a vă putea informa clienții de o manieră adecvată, angrosistul de presă cu care lucrați vă va pune la dispoziție fluturași (a se vedea modelul atașat). Demonstrați prin atitudinea dvs. că sunteți conștient de responsabilitatea pe care o aveți ca difuzor de presă față de cititorii germani.

*Cu deosebită considerație,
Casa editorială AXEL SPRINGER
Casa editorială DIE WELT*

Acestei circulare îi era atașat un model al fluturașului menționat, formulat după cum urmează:

„Încetați cu programele din est!

Perioada politică agitată în care ne aflăm ne impune tuturor o decizie fermă. Industria germană de difuzare a presei a luat acum această decizie. Suntem de părere că este parte a unei îndatoriri naționale firești ca o perioadă de timp să nu mai fie oferite spre vânzare titluri ce publică programul de radio și de

¹⁹ Sozialistische Einheitspartei Deutschlands – Partidul Socialist Unit German – a fost partidul comunist din Zona Sovietică de Ocupație și, ulterior, RDG. (n.trad.)

²⁰ Cartier din Berlinul de Est, unde locuiau și mulți guvernanți ai zonei de est; metonimie pentru regimul comunist din RDG. (n.trad.)

²¹ Walter Ulbricht (1893-1973), comunist de orientare stalinistă, a deținut între 1950 și 1971 funcții înalte în Comitetul Central al PSUG (SED), fiind în această perioadă cel mai puternic om în statul est-german și conducătorul de facto al RDG. (n.trad.)

televiziune din zona de est. Radioul și televiziunea din est au devenit un instrument pur de propagandă. Cu toții suntem calomniați și mânjiți în cel mai abject mod, iar evenimentele de la Berlin sunt falsificate grosolan. Emisiunile bune de divertismente și vechile filme valoroase sunt întrerupte, pentru a face loc instigărilor cu care ne împoașcă propagandiștii SED. Industria germană de difuzare a presei știe ce are de făcut: nu suntem dispuși să-i permitem lui Ulbricht să abuzeze astfel de noi. Există multe reviste bune de programe, ce vă informează amănunțit despre radio și televiziune. Sunt gata să vă dau oricând informațiile necesare. Dar pentru revistele cu programul din est, de astăzi nu mai este loc la mine în vitrină. Vă rog să înțelegeți acest lucru.

PUNCTUL DVS. DE DIFUZARE A ZIARELOR ȘI REVISTELOR”

Motivând că pârâtele ar practica o concurență neloială împotriva sa, întrucât circularele ar conține un apel la boicot îndreptat împotriva activității sale economice, reclamantul a înaintat acțiune în constatare pentru stabilirea de daune materiale, pe care să le plătească pârâtii. Tribunalul Hamburg și Curtea de Apel au dat curs solicitării. La recursul pârâtelor, Curtea Federală de Justiție a casat prin sentința din 10 iulie 1963 (NJW 1964, pag. 29 = JZ 1964, pag. 95) sentința din recurs, a respins acțiunea și a obligat reclamantul la plata cheltuielilor judiciare ale litigiului.

[...]

II.

Reclamantul a depus plângere constituțională individuală împotriva sentinței Curții Federale de Justiție, invocând încălcarea art. 2, 3 și 5 GG.

[...]

B.

II.

Plângerea constituțională este întemeiată.

Procedura în fața instanțelor a fost un litigiu de drept civil, urmând a fi judecat în dreptul privat. Ordinea obiectivă a valorilor, edificată de Legea fundamentală în secțiunea drepturilor fundamentale, are însă efecte asupra interpretării acestor prevederi, în măsura în care ele se pretează la o asemenea interpretare în lumina normelor constituționale (BVerfGE 7, 198 [205]). În cadrul § 823 alin. 1 BGB, dreptul constituțional este relevant în stabilirea ilegalității încălcării. În acest sens, trebuie analizat pe de-o parte în ce măsură un boicot este acoperit de dreptul fundamental al libertății de opinie, dar pe de altă parte și în ce măsură reclamantul se poate prevala de dreptul fundamental al libertății presei. În sentința atacată, Curtea Federală de Justiție a înțeles eronat întinderea libertății de opinie de partea pârâtelor; de partea reclamantului nu a luat în considerare dreptul fundamental al libertății presei.

1. Curtea Federală de Justiție consideră justificat prin art. 5 alin. 1 GG atât apelul pârâtelor la difuzori de a opri de la distribuție ziarele cu programele de radio și televiziune din zona centrală a Germaniei, cât și atenționarea privind posibilitatea de încetare a aprovizionării. Astfel, Curtea a extins prea mult sfera de protecție determinată de esența dreptului fundamental.

Fiind o chemare la blocarea organizată și cel puțin parțială a posibilității reclamantului de a distribui revista „Blinkfuer”, apelul pârâtelor la difuzorii de presă reprezintă, indiferent de motivele ce au stat la baza sa, un îndemn la boicot. Dată fiind poziția economică de forță a pârâtelor și amenințarea cu încetarea de aprovizionare adresată difuzorilor, acest îndemn avea calitatea de a lipsi destinatarii de posibilitatea de a opta liber.

Un apel la boicot, al cărei temei este exprimarea unei anumite opinii, este protejată de art. 5 alin. 1 fraza 1 GG îndeosebi atunci când este utilizată ca mijloc al luptei de idei într-o chestiune ce interesează în mod esențial publicul, adică în situația în care apelul nu are ca temei o confruntare privată, ci îngrijorarea legată de probleme politice, economice, sociale ori culturale ale comunității (BVerfGE 7, 198 [212]). Apelul la boicot se mai poate încadra în sfera de protecție a art. 5 alin. 1 GG chiar și atunci când autorul apelului are cu cel boicotat raporturi concurențiale din punct de vedere profesional, comercial sau de afaceri, întrucât această situație nu exclude în sine un conflict de idei. Când autorul chemării la boicot dispune de o anume poziție de putere economică, exprimarea opiniei sale și apelul la boicot ca instrument al acesteia pot avea o greutate considerabilă tocmai în urma acestei poziții de putere. Dar simpla inegalitate economică a pozițiilor nu face ca apelul la boicot să fie inadmisibil, întrucât Constituția nu interzice nici celui cu forță economică mai mare să se implice într-o luptă de idei.

Mijloacele de care autorul se servește în impunerea apelului la boicot trebuie să respecte însă prevederile constituționale. Un îndemn la boicot nu este protejat de dreptul fundamental al libertății de opinie, atunci când el nu se mai întemeiază doar pe argumente de natură logică, adică limitate la puterea de convingere a expunerilor, explicațiilor și considerațiilor, ci apelează în plus la mijloace de natură să lipsească destinatarii de posibilitatea de a-și lua propriile decizii în deplină libertate interioară și fără constrângeri economice. Aici se încadrează îndeosebi amenințarea sau înștiințarea cu privire la grave prejudicii și exploatarea dependenței economice sau sociale, atunci când ele se produc pentru a da o greutate suplimentară solicitării de boicotare. Libertatea confruntării de idei este o condiție indispensabilă pentru funcționarea democrației liberale, fiindcă doar ea garantează discutarea publică a unor subiecte de interes general și de importanță pentru politica statului (cf. BVerfGE 5, 85 [205]; 7, 198 [212, 219]; 20, 162 [174 și urm.]). Exercițarea de presiuni economice, prin care se creează prejudicii grave celui afectat și având ca scop împiedicarea răspândirii opiniilor și știrilor, garantată constituțional, încalcă egalitatea de șanse în procesul de formare a opiniilor. Ea mai contravine și sensului și esenței dreptului fundamental al libertății de opinie, ce trebuie să garanteze confruntarea ideilor în plan intelectual.

Aprecierea în baza acestor criterii a modului în care au acționat pârâtele arată că în această speță Curtea Federală de Justiție a extins prea mult sfera de protecție a dreptului fundamental al libertății exprimării opiniilor [...]

Mijloacele utilizate de pârâte pentru a impune apelul la boicot nu sunt compatibile cu dreptul fundamental din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. Dacă pârâtele și-ar fi exprimat în public opinia privind tipărirea în presă a programelor de radio și de televiziune din regiunea centrală, de exemplu în cadrul publicațiilor pe care le editează, și s-ar fi limitat să cheme cititorii la boicotarea ziarelor și revistelor din categoria în cauză, nu ar fi existat obiecții de constituționalitate. În acest fel, pârâtele, ce și-au însușit interese publice, s-ar fi adresat aceluia pe care aceste interese îi afectează. În schimb, circularea trimisă punctelor de difuzare a presei nu era adecvată să declanșeze o confruntare publică de idei privind admisibilitatea și oportunitatea publicării programelor posturilor de radio și de televiziune din regiunea centrală, întrucât destinatarii depindeau economic sau juridic de pârâte [...]

Astfel, situația diferă esențial de speța din așa-numita sentință Lüth (BVerfGE 7, 198 și urm.). Opinia exprimată de directorul guvernamental Lüth²², prin care acesta făcea apel doar la responsabilitatea morală și politică, nu avea cum să limiteze nemijlocit și efectiv posibilitatea de manifestare artistică și umană a regizorului Harlan; Lüth n-a avut la dispoziție mijloace de constrângere, pentru a conferi greutate îndemnului său la boicot. El n-a putut decât apela la conștiința și conduita morală a celor vizați, lăsându-le libertatea de a decide dacă îl vor urma sau nu. În schimb, dată fiind poziția lor dominantă pe piață, blocarea aprovizionării cu care au amenințat pârâtele ar fi putut crea angosistilor și vânzătorilor de presă cu amănuntul prejudicii palpabile, care, în unele împrejurări, le-ar fi putut periclită însăși existența [...]

2. [...] În temeiul libertății presei, reclamantul avea dreptul la informațiile despre programele de radio și televiziune ale regiunii centrale, pe care, după cum reiese din conținutul circularei, pârâtele ar fi dorit să le oprească de la publicare. Într-adevăr, nici Curtea Federală de Justiție nu consideră că tipărirea programelor în revista săptămânală „Blinkfuer” ar fi interzisă prin lege, ci că este permisă din punct de vedere legal. Instanța nu a mai dedus însă pe cale de consecință că ar trebui să opună dreptului fundamental al libertății de opinie, invocat de pârâte, pe cel al libertății presei, de care beneficiază la rândul său reclamantul, în vederea publicării programelor de radio și televiziune din regiunea centrală, ci a admis doar un conflict între dreptul fundamental al libertății de opinie și „un bun juridic protejat de dreptul civil”, de care dispune reclamantul. Astfel, Curtea Federală de Justiție a apreciat eronat semnificația libertății presei pentru poziția în dreptul material a reclamantului.

Este drept că în principiu organele de presă nu pot invoca libertatea presei în opoziție cu exercitarea libertății de opinie de către alte persoane, nici atunci când există riscul prejudiciilor economice. Libertatea de opinie și cea a presei își propun să apere libera activitate intelectuală și procesul de formare a opiniei în democrația liberală; ele nu slujesc garantării intereselor economice. Pentru apărarea instituției presei libere este însă nevoie ca independența organelor de presă să fie protejată față de ingerințele pe care grupuri economice de putere le-ar exercita cu mijloace neadecvate asupra creării și distribuirii produselor de presă (BVerfGE 20, 162 [175 urm.]). Obiectivul libertății presei,

²² Erich Ernst Lüth (1902-1989), jurnalist și publicist german de notorietate în viața publică și culturală, la momentul respectiv director al Autorității de Stat pentru Presă din Hamburg, a chemat la boicotarea unui film al regizorului Veit Harlan, pe care l-a acuzat de colaboraționism cu regimul nazist, în special fiindcă acesta regizase în 1940 filmul antisemit „Evreul Süß”. (n.trad.)

anume acela de a înlesni și asigura formarea liberă a opiniei publice, face astfel necesară protejarea presei față de tentativele de a suprima concurența opiniilor prin mijloace de presiune economică.

Boicotul revistei săptămânale „Blinkfuer” a încălcat această libertate garantată constituțional, fiind destinat a împiedica publicarea programelor de radio și televiziune din regiunea centrală și a lipsi publicul de informații, prin excluderea distribuirii în continuare a acestei reviste săptămânale de către difuzorii de presă. Reclamantul depindea însă de acest aparat de distribuție. Conduita părților se îndrepta, în contradicție cu libertatea de relatare, în direcția suprimării unor știri, prin mijloace în principal economice.

[...]

61) BVerfGE 44, 197

(Solidaritätsadresse / Adresa de solidaritate)

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 2 martie 1977
- 2 BvR 1319/76 -**

DISPOZITIV

Plângerea constituțională individuală se respinge.

MOTIVE

A.

I.

Reclamantul îndeplinește stagiul militar ca militar în termen în cadrul forțelor armate germane (Bundeswehr) cu începere de la 1 ianuarie 1976.

La 13 noiembrie 1976 a apărut în publicația „Kommunistische Volkszeitung” următoarea „Adresă de solidaritate a soldaților din cazarma Immending către populația din Kaiserstuhl”:

„Noi, soldații din Immendingen, suntem solidari cu rezistența voastră înversunată față de construcția centralei nucleare din Wyhl. Mulți dintre noi provin din regiuni, în care centrale deja construite sau în stadiul de proiect amenință să deterioreze condițiile de viață. La Brokdorf am putut observa cum statul încearcă prin toate mijloacele forței polițienești și militare să impună interesele de profit ale companiilor de energie nucleară împotriva voinței poporului. Poliția și forțele de securitate ale companiei au acționat împotriva demonstrațiilor cu bastoane, tunuri cu apă, gaze și cai. Șantierul a fost asigurat ca un lagăr de concentrare cu sârmă ghimpată, ziduri și patrulare canine. Și la Wyhl se înmulțesc

semnele că statul vrea să pună capăt rezistenței populației prin mijloace militare; au fost deja văzute în jurul șantierului trupe ale armatei și poliției de frontiere. Noi, soldații, declarăm că nu vom permite să fim folosiți pentru asemenea operațiuni murdare. Pe voi vă chemăm să anticipați acțiunile guvernului landului și să ocupați șantierul. Fără centrale nucleare la Wyhl și în alte părți!

În decurs de două zile, 30 de soldați, majoritatea militarilor din Compania a 4-a/292 Immendingen au semnat.”

La 29 noiembrie 1976, comandantul Batalionului 292 Infanterie mecanizată din Immendingen, în cadrul căruia activează reclamantul, având gradul de fruntaș, a dispus împotriva acestuia măsura arestului disciplinar pentru o perioadă de 14 zile, cu aprobarea instanței. În motivarea măsurii disciplinare se arată:

„La începutul lunii noiembrie 1976, într-o zi ce nu poate fi determinată cu exactitate, militarul, aflat în incinta cazărmii „Sergent major Schreiber” din Immendingen, a încercat să influențeze un alt militar să adopte o anumită poziție politică, prin faptul că l-a animat să se exprime împotriva construirii centralei nucleare de la Wyhl și să-și manifeste opoziția prin semnarea pe lista unei „Adrese de solidaritate a soldaților din cazarma Immending către populația din Kaiserstuhl”, pe care o avea asupra sa. Apoi a asigurat circulația listei în rândurile camarazilor din compania sa.”

[...]

B.

II.

Plângerea constituțională este însă neîntemeiată. Sancțiunea disciplinară nu încalcă inadmisibil dreptul fundamental al reclamantului din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. Nici alte drepturi fundamentale nu sunt încălcate.

1. Dispoziția disciplinară a comandantului de batalion și hotărârea instanței militare disciplinare rețin împotriva reclamantului încălcarea atribuțiilor sale reglementate în § 15 alin. 2 SG. Potrivit acestuia, în interiorul spațiilor de cazare și instalațiilor operative, în timpul liber, dreptul la libera exprimare a opiniei este limitat de regulile fundamentale ale camaraderiei. Militarul se va comporta astfel încât îndeplinirea în comun a serviciului militar să nu fie serios perturbată; militarului îi este îndeosebi interzis să facă reclamă unei grupări politice prin ținerea de discursuri, distribuirea de înscrisuri ori activarea ca reprezentant al unei organizații politice. Este interzisă periclitarea respectului reciproc. § 15 alin. 2 SG nu încalcă Legea fundamentală.

[...]

2. a) [...] Este drept că valoarea deosebită intrinsecă a dreptului fundamental la libera exprimare a opiniei în democrația liberală conduce la o prezumare din principiu a libertății discursului în toate domeniile, adică în viața publică (cf. BVerfGE 7, 198 [208]; 12, 113 [124 urm.]). Pentru militari însă, potrivit art. 17a GG, în cadrul condițiilor

serviciului militar (cf. art. 6 fraza 2 SG) și având ca obiectiv menținerea funcționalității forțelor armate (cf. BVerfGE 28, 282 [292]), printre alte drepturi fundamentale, și acela la libera exprimare a opiniei poate fi limitat prin îndatoriri legal motivate.

b) Măsura disciplinară atacată nu prezintă nicio încălcare a Constituției. Interpretarea § 15 alin. 2 SG, pe care se întemeiază hotărârea instanței militare disciplinare nu limitează dreptul fundamental al reclamantului din art. 5 alin. 1 GG peste măsura constituțional admisibilă.

[...]

§ 15 alin. 2 SG își propune să excludă orice comportament ce forțează un camarad aflat în timpul liber să intre într-o dispută politică. În aplicarea dispoziției nu poate rămâne în afara considerentelor că în cazarmă, militarul nu locuiește izolat și nu își poate astfel proteja sfera privată decât în condiții îngreunate semnificativ. El este expus activităților politice ale altor militari fără a le putea evita lesne. Dreptul său fundamental la respectarea necondiționată a unei sfere de viață private (art. 1 alin. 1, 2 alin. 1 GG), garanția de a „fi lăsat în pace” (cf. BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1[6 urm.]), sunt periclitare deosebit de mult în această situație specială, fiind de aceea demne de o protecție într-o măsură deosebită. Această împrejurare exclude o apreciere a § 15 alin. 2 SG exclusiv în lumina art. 5 alin. 1 GG și o interpretarea restrictivă a sa doar sub aspectul interesului față de o exercitare „activă” a acestui drept fundamental. Mai curând trebuie la fel de mult ținut cont de faptul că dreptul celorlalți de a fi protejați impune în condițiile speciale ale sferei vieții militare ca aceștia să nu trebuiască să fie antrenați de camarazii lor împotriva voinței lor într-o confruntare forțată sau influențați de ideile acestora din urmă. În lumina tuturor drepturilor fundamentale implicate este așadar admisibil ca activitățile politice ale militarilor desfășurate în spațiile forțelor armate să fie în general limitate chiar și în timpul liber, astfel încât potențialele dispute dintre camarazi să le fie de la început pusă o stavilă – cu atât mai mult cu cât libertatea reclamantului de activă politic și a face reclamă opiniilor sale politice în timpul liber în afara spațiilor militare de cazare rămâne neafectată.

[...]

Opinie separată a Judecătorului Dr. Rottmann.

Personal nu mă pot alătura opiniei majorității Camerei. Sancționarea disciplinară încalcă dreptul fundamental al reclamantului din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG.

[...]

2. [...] Importanța preponderentă a dreptului fundamental la libera exprimare a opiniei în democrația liberală impune o interpretare și aplicare a § 15 alin. 2 SG, ce nu se opresc la periclitarea abstractă, ci procedează în fiecare caz individual la o apreciere a bunului juridic protejat de normă în raport cu dreptul fundamental din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. În caz contrar noțiunea de „cetățean în uniformă” riscă să cadă în uitare.

3. Comportamentul reținut împotriva reclamantului reprezenta o contribuție la confruntarea ideilor într-o chestiune de importanță esențială pentru public. Sancționarea

sa disciplinară aduce de aceea atingere libertății de opinie în semnificația esențială a acesteia de condiție a unui proces politic liber și deschis (cf. BVerfGE 42, 163 [170]), la care de principiu poate participa în continuare reclamantul și în calitatea sa de militar în termen.

[...]

Mă alătur opiniei separate a colegului Dr. Rottmann. (semnat) Dr. Geiger.

Opinie separată a Judecătorului Hirsch

Mă alătur opiniei separate a colegului Dr. Rottmann cu următoarele completări:

Încălcarea art. 5 GG devine cu atât mai evidentă dacă luăm în calcul că în împrejurările date, reclamantul, ținând cont de imperativul toleranței și considerației, a făcut mai puțin decât ar fi putut și ar fi avut voie să facă de exemplu la ora de învățământ cetățenesc printr-o contribuție prezentată spre discuție. Dacă s-ar fi discutat acolo problema construcției centrale și a acțiunilor cetățenilor, discuțiile ulterioare din „pauza de masă la dormitor” ar fi fost imposibil de interzis. Hotărârea atacată lasă impresia că toate discuțiile „din dormitor” despre politică din afara programului ar fi penalizate.

În situația în care în ansamblul său, scopul § 15 SG este să oblige militarul, similar cu funcționarul public ori judecătorul, să respecte interesele colegilor sau camarazilor și să mențină „armonia organizației”, atunci nu se poate renunța într-un caz concret la a controla dacă atitudinea incriminată era adecvată pentru a leza obiectivul de protecție al normei (după cum s-a pronunțat și Curtea Administrativă Federală în așa-numita Hotărâre Strachwitz din 14.11.1973, NJW 1974, p. 874 ș. urm.= NZWehrr 1974, p. 107 ș. urm.) și dacă cineva s-a simțit deranjat. Ambele condiții sunt neîndeplinite. Această constatare nu îi este interzisă Curții Constituționale Federale în cazuri de ingerință de intensitate ridicată în drepturi fundamentale (BVerfGE 43, 130; EuGRZ 1977, p. 109), iar opinia majorității Camerei se și întemeiază pe aceasta. Nu se explică însă de ce totuși dreptul fundamental a trebuit să treacă în cele din urmă în plan secund. Trebuie să fie de exemplu posibil să întrebăm un camarad ce părere are despre o inițiativă cetățenească, dacă dorește să participe la o demonstrație sau un marș. Consecința opiniei majorității ar deveni poate mai limpede dacă ne închipuim că reclamantul ar fi strâns semnături pentru o acțiune a creștinilor implicați împotriva pedepsei cu moartea sau împotriva închiderii unei grădinițe, iar ziarul bisericii ar fi relatat despre acest lucru.

62) BVerfGE 93, 266**(„Soldaten sind Mörder“ / „Soldații sunt criminali“)**

În materia raporturilor dintre libertatea de opinie și apărarea onoarei în cazul unor aprecieri colective privind soldații.

Hotărârea Primei Camere din 10 octombrie 1995

- 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92, 1 BvR 221/92 -

MOTIVE**A.**

Plângerile constituționale individuale, conexe în vederea judecării comune, privesc condamnări penale pentru ofensă adusă forțelor armate și soldaților în mod individual, prin aserțiuni precum „soldații sunt criminali” ori „soldații sunt potențiali criminali”.

[...]

C.

În măsura în care sunt admisibile, plângerile constituționale individuale sunt și întemeiate. Deciziile contestate nu au ținut cont într-o măsură adecvată de dreptul fundamental al reclamanților dedus din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG.

I.

1. Afirmările în urma cărora reclamanții au fost condamnați pentru ofensă beneficiază de protecția art. 5 alin. 1 fraza 1 GG.

Această normă constituțională dă oricărei persoane dreptul de a-și exprima și răspândi liber opinia prin cuvântul scris sau vorbit, precum și prin imagini. Altfel decât afirmațiile factuale, opiniile se caracterizează prin atitudinea subiectivă a celui ce le exprimă față de obiectul exprimării (cf. cel mai recent BVerfGE 90, 241 [247 și urm.]). Ele conțin aprecierea emitentului în legătură cu situații, idei sau persoane. La aceste poziții personale se referă protecția oferită de dreptul fundamental. Din acest motiv, protecția este în vigoare indiferent dacă aserțiunea s-a făcut rațional sau emoțional, întemeiat sau neîntemeiat și dacă este considerată de alții a fi utilă sau dăunătoare, valoroasă sau lipsită de valoare (cf. BVerfGE 30, 336 [347]; 33, 1 [14]; 61, 1 [7]). Protecția se referă nu doar la conținutul aserțiunii, ci și la forma sa. Faptul că un enunț este formulat polemic sau ofensator nu îl sustrage încă sferei de protecție a dreptului fundamental (cf. BVerfGE 54, 129 [138 urm.]; 61, 1 [7 urm.]). Este protejată apoi și opțiunea privind locul și momentul enunțării. Persoana care exprimă o opinie nu are doar simplul drept la exprimare, ci poate opta inclusiv pentru acele împrejurări despre care speră că îi vor oferi cea mai mare răspândire sau cel mai puternic efect al opiniei exprimate.

În privința afirmațiilor în urma cărora reclamantii au fost sancționați pentru ofensă, este vorba de opinii în sensul arătat, cuprinse întotdeauna în protecția dată de dreptul fundamental. Prin aserțiunile lor, potrivit cărora soldații ar fi criminali sau potențiali criminali, reclamantii nu au afirmat despre anumiți soldați că ar fi comis în trecut o crimă. Ei au exprimat mai curând o apreciere privind soldații și profesia militară, ce constrânge, în anumite împrejurări, o persoană săucidă alți oameni. De la existența unei judecăți de valoare, nu a afirmației factuale, au pornit și instanțele penale.

2. În sancționarea acestor aserțiuni rezidă o ingerință în sfera de protecție a dreptului fundamental la libertatea de opinie.

3. Dreptul fundamental la libertatea de opinie nu este însă garantat fără rezerve. Potrivit art. 5 alin. 2 GG, el își află limitele în prevederile legilor cu caracter general, în normele legale privind protecția tinerilor și în dreptul la onoare personală. Aici se încadrează și § 185 StGB, pe care se întemeiază sentințele contestate. Pentru a servi drept temei al condamnărilor, prevederea legală trebuie să fie însă la rândul ei în acord cu Legea Fundamentală și să fie interpretată și aplicată de o manieră constituțională (cf. BVerfGE 7, 198 [208 urm.]; jurispr. curentă).

II.

Împotriva § 185 StGB nu există obiecții constituționale drastice.

1. Prevederea penală este compatibilă cu art. 5 alin. 1 fraza 1 GG.

a) Norma protejează în primul rând onoarea personală. În cadrul dreptului general al personalității, ce derivă din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, onoarea personală se bucură ea însăși de protecția dată de dreptul fundamental (cf. BVerfGE 54, 148 [153 urm.]). Ea poate fi lezată în special prin exprimarea unor opinii. De aceea, onoarea este recunoscută în mod expres în art. 5 alin. 2 GG ca motiv ce poate justifica îngrădirea libertății de opinie.

De aici însă nu decurge că legiuitorul ar putea îngrădi în mod arbitrar libertatea de opinie în interesul onoarei personale (cf. BVerfGE 7, 198 [208]). Chiar și atunci când face uz de împuternicirea dată de art. 5 alin. 2 GG, el trebuie mai curând să nu piardă din vedere dreptul fundamental ce urmează a fi îngrădit și să evite restrângeri excesive ale libertății de opinie. § 193 StGB ține însă cont de această cerință, prin faptul că exclude sancționarea din cauza unei aserțiuni, atunci când aceasta din urmă a survenit în urmărirea unor interese legitime. Prin formularea sa largă, această prevedere, de care trebuie ținut seama înaintea oricărei condamnări în temeiul § 185 StGB, este în mare măsură deschisă față de influența exercitată de libertatea de opinie și permite astfel o echilibrare conciliantă între bunurile juridice aflate în coliziune (cf. BVerfGE 12, 113 [125 urm.]).

b) După cum reiese din § 194 alin. 3 fraza 2 StGB, protecția oferită de § 185 StGB nu se întinde însă doar asupra persoanelor, ci și asupra unor autorități și a altor instituții cu atribuții în cadrul administrației publice. Din acest punct de vedere, norma nu permite o justificare sub aspectul onoarei personale, întrucât instituțiile statului nu dispun de o onoare „personală” și nici nu sunt titulare ale dreptului general al personalității. Ca

normă de protecție în favoarea unor instituții ale statului, § 185 StGB se numără însă printre legile cu caracter general, în sensul art. 5 alin. 2 GG.

Sub această noțiune se vor înțelege toate acele legi ce nu interzic o opinie în sine și nu se îndreaptă împotriva exprimării opiniei ca atare, ci servesc protecției unui bun juridic ce trebuie oricum apărat, fără a ține cont de o anume opinie (cf. BVerfGE 7, 198 [209]; jurispr. curentă). Acesta este și cazul § 185 StGB. Fără un grad minim de acceptare socială, instituțiile statului nu își pot îndeplini funcția. De aceea, ele pot fi în principiu protejate și împotriva unor atacuri verbale ce amenință să submineze această premisă (cf. BVerfGE 81, 278 [292 urm.]). Protecția dată de dreptul penal nu poate conduce însă la punerea la adăpost a instituțiilor statului față de critica publică, chiar dură în anumite circumstanțe, critică pe care dreptul fundamental al libertății de opinie trebuie s-o garanteze în mod deosebit (cf. BVerfGE 28, 191 [202]). De această cerință ține suficient seama, la rândul său, § 193 StGB, care face loc influenței art. 5 alin. 1 fraza 1 GG și capătă o importanță sporită în momentul în care § 185 StGB este invocat în apărarea instituțiilor publice, și nu a onoarei personale.

2. § 185 StGB nu este nici insuficient de precis și nu încalcă astfel nici art. 103 alin. 2 GG. Este adevărat că această prevedere se deosebește de celelalte norme penale prin faptul că stipulează infracțiunea doar prin noțiunea de ofensă, dar nu procedează la o definire mai îndeaproape. Deși acest lucru ar trebui privit ca fiind insuficient pentru o prevedere penală adoptată sub auspiciile Legii Fundamentale, totuși noțiunea ofensei a căpătat, prin jurisprudența datând de secole, în esență unanimă, un conținut îndeajuns de clar, ce oferă instanțelor suficiente modele de aplicare și le arată cu precizie destinatarilor normei când ar trebui să se aștepte la sancțiuni pentru ofensă (cf. BVerfGE 71, 108 [114 și urm.]). În măsura în care mai există litigii neclarificate cu privire la ofensele colective, acest fapt nu aduce atingere determinării normei.

III.

Interpretarea și aplicarea legilor penale sunt atribuția instanțelor penale. În cazul unor legi care îngrădesc libertatea de opinie, trebuie însă, potrivit jurisprudenței curente a Curții Constituționale Federale, să se țină seama de dreptul fundamental ce va fi îngrădit, astfel încât însemnătatea sa valorizatoare să fie respectată și la nivelul aplicării legii (cf. BVerfGE 7, 198 [208 urm.]).

1. La nivelul interpretării normei, art. 5 alin. 1 fraza 1 GG impune ca în interiorul elementelor constitutive prevăzute de legile respective să se cântărească între importanța libertății de opinie, pe de o parte, și importanța bunului juridic, pe de altă parte, în al cărui interes libertatea a fost îngrădită. O interpretare a § 185 StGB ce extinde noțiunea ofensei atât de mult, încât depășește cerințele protejării onoarei sau a instituțiilor (cf. BVerfGE 71, 162 [181]), ori nu mai lasă spațiul necesar pentru a se ține seama de libertatea de opinie (cf. BVerfGE 43, 130 [139]), nu respectă această condiție. De asemenea, art. 5 alin. 1 fraza 1 GG interzice o interpretare de așa natură a § 185 și urm. StGB, din care emană un efect de descurajare a utilizării dreptului fundamental, încât, de teama unor sancțiuni, să ducă la suprimarea inclusiv a criticilor permise (cf. BVerfGE 43, 130 [136]; jurispr. curentă).

Îndeosebi în interpretarea § 193 StGB este de însemnătate faptul că libertatea de opinie reprezintă un element constitutiv al ordinii democratice liberale (cf. BVerfGE 7, 198 [208]). Un interes justificat poate exista așadar nu doar atunci când persoana implicată a dat ea însăși prilej pentru formularea aserțiunilor, sau atunci când cineva se apără de atacuri la persoană, ci și atunci când ia parte la o confruntare publică în probleme relevante din punct de vedere social sau politic (cf. BVerfGE 12, 113 [125, 127]). De acest aspect trebuie ținut seama în special atunci când prevederile pentru apărarea onoarei din § 185 și urm. StGB nu se aplică unor persoane, ci unor instituții ale statului. Prevederile nu mai servesc protejării onoarei personale, ci au în vedere asigurarea recunoașterii publice necesare îndeplinirii funcției instituțiilor de stat. Dacă acest scop de protejare intră în conflict cu libertatea de opinie, aceasta din urmă trebuie considerată a avea o pondere deosebit de ridicată, deoarece acest drept fundamental a evoluat tocmai din nevoia de protejare specială a criticii la adresa puterii, el păstrându-și această importanță neschimbată.

2. Pe palierul aplicării § 185 și urm. StGB în situații individuale, art. 5 alin. 1 fraza 1 GG impune o cântărire a gradului în care riscă să fie afectată pe de o parte onoarea personală și pe de altă parte libertatea de opinie; în cadrul acestei cântăriri, se va ține cont de toate circumstanțele esențiale (cf. BVerfGE 7, 198 [212]; jurispr. curentă). Dată fiind raportarea la spețe individuale, rezultatul acestei cântăriri nu poate fi anticipat la modul general și abstract. Pe calea jurisprudenței s-au dezvoltat însă mai multe aspecte, prin care se stabilesc criterii aplicabile în mod concret acestei cântăriri.

Astfel, libertatea de opinie trebuie să treacă întotdeauna în plan secund, atunci când aserțiunea aduce atingere demnității umane a unei alte persoane. Acest principiu, în mod hotărât valabil pentru libertatea artelor (cf. BVerfGE 75, 369 [380]), își cere validitatea și în cazul libertății de opinie, deoarece demnitatea umană, ca izvor al tuturor drepturilor fundamentale, nu poate fi pusă în balanță cu niciun drept fundamental individual. Întrucât nu doar drepturile fundamentale individuale, ci toate drepturile fundamentale sunt o concretizare a principiului demnității umane, este nevoie întotdeauna de o întemeiere minuțioasă, atunci când pleacă de la premisa că exercitarea unui drept fundamental se repercutează asupra demnității umane inviolabile.

De asemenea, în cazul enunțurilor depreciative, ce se prezintă sub forma unor insulte sau injurii, libertatea de opinie își va pierde de regulă prioritatea în fața protejării onoarei (cf. BVerfGE 61, 1 [12]). Dat fiind însă efectul protejării onoarei, anume acela de dislocare a libertății de opinie, Curtea Constituțională Federală a definit într-un mod restrâns noțiunea de critică injurioasă, dezvoltată de instanțele de specialitate. Potrivit acesteia, o aserțiune sub formă de critică exagerată sau chiar abuzivă nu devine automat o injurie. Trebuie să i se adauge faptul că în prim-planul exprimării nu se mai afla confruntarea la obiect, ci defăimarea persoanei. Dincolo de critica polemică și exagerată, trebuie să existe o depreciere a persoanei (cf. BVerfGE 82, 272 [283 urm.]). Din acest motiv, în cazul afirmațiilor într-o chestiune ce interesează în mod esențial opinia publică, se va considera că este o critică injurioasă doar în cazuri excepționale, în rest considerându-se mai curând că este o așa-numită dispută privată (cf. BGH, NJW 1974, p. 1762). Dacă o instanță consideră în mod eronat că o aserțiune este o insultă ori o injurie, având drept urmare renunțarea la cântărire în concret, prin luarea în considerare a tuturor circumstanțelor speței individuale, atunci în aceasta rezidă o eroare semnificativă din perspectiva dreptului constituțional, ceea ce va duce la casarea

deciziei, în măsura în care decizia se întemeiază pe această eroare (cf. BVerfGE 82, 272 [281]).

Dacă aserțiunea nu poate fi încadrată nici la atac împotriva demnității umane, nici la insultă ori injurie, pentru cântărire devine relevantă gravitatea afectării bunurilor juridice implicate. Altfel decât în cazul afirmațiilor factuale, este în principiu irelevant dacă e „corectă” judecata de valoare sau dacă e justificată critica exprimată (cf. BVerfGE 66, 116 [151]; 68, 226 [232]). În schimb, capătă greutate întrebarea dacă se face uz de dreptul fundamental al libertății de opinie în cadrul unei confruntări private ce urmărește interese proprii sau într-o chestiune ce privește în mod esențial opinia publică. Dacă aserțiunea contestată reprezintă o contribuție la formarea opiniei publice, atunci, potrivit jurisprudenței curente a Curții Constituționale Federale, se aplică prezumția libertății de exprimare (cf. BVerfGE 7, 198 [208, 212]; 61, 1 [11]). Derogările necesită de aceea o întemeiere care să țină seama de semnificația libertății de opinie ca element constitutiv al democrației, semnificație din care izvorăște regula de prezumție.

3. Condiția prealabilă a oricărei aprecieri juridice a unor aserțiuni este ca sensul acestora să fi fost înțeles corect. Dacă în condamnarea pentru un delict produs printr-o afirmație această condiție nu este îndeplinită, rezultatul poate fi suprimarea unei aserțiuni admisibile. Există apoi și pericolul ca o asemenea condamnare să aibă un efect negativ asupra exercitării dreptului fundamental al libertății de opinie, întrucât cei ce doresc să se exprime riscă o sancțiune chiar și în urma unor interpretări absconse sau nesustenabile ale aserțiunilor lor (cf. BVerfGE 43, 130 [136]). Întrucât în aceste condiții se iau deja pe palierul de interpretare decizii preliminare privind admisibilitatea sau neadmisibilitatea unor aserțiuni, din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG nu decurg doar cerințe în ce privește interpretarea și aplicarea unor legi ce îngăduiesc drepturile fundamentale, ci și exigențe cu privire la interpretarea unor aserțiuni controversate.

Obiectivul interpretării este determinarea sensului obiectiv al unei aserțiuni. Hotărâtoare nu sunt de aceea nici intenția subiectivă a emitentului aserțiunii, nici înțelegerea subiectivă a celui afectat de aserțiune, ci sensul pe care afirmația îl are în accepțiunea unui public nepărtinitor și în cunoștința de cauză. În acest sens, punctul de pornire este întotdeauna formularea textuală a aserțiunii. Aceasta însă nu stabilește cu titlu definitiv sensul aserțiunii. Sensul este determinat și de contextul lingvistic în care este plasată aserțiunea controversată și de împrejurările în care aceasta a avut loc, în măsura în care acestea erau recognoscibile pentru receptori. Așadar, analiza izolată a unei componente controversate dintr-o aserțiune nu va respecta de regulă cerințele unei determinări viabile a sensului (cf. BVerfGE 82, 43 [52]).

Sentiințele ce interpretează în mod vizibil eronat sensul aserțiunilor controversate și își întemeiază aprecierea juridică pe această interpretare încalcă dreptul fundamental al libertății de opinie. Același lucru este valabil atunci când, în cazul unor aserțiuni ce permit mai multe interpretări, o instanță de judecată reține doar semnificația ce va duce la o condamnare, fără să fi exclus anterior cu motive concludente celelalte interpretări posibile (cf. BVerfGE 82, 43 [52]). Desigur, instanța nu este obligată să țină seama de alternative îndepărtate de sensul uzual, neîntemeiate nici pe formularea textuală, nici pe împrejurările afirmației, sau chiar să dezvolte posibilități abstracte de interpretare, ce nu se bazează pe niciun fel de indicii găsite în împrejurările concrete. Dar, dacă formularea și împrejurările permit o interpretare ce nu aduce atingere onoarei, o sentință penală ce

a trecut cu vederea această interpretare încalcă art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. Trebuie de asemenea ținut seama de faptul că unele cuvinte sau noțiuni pot avea înțelesuri diferite în contexte comunicaționale diferite. Este, printre altele, cazul noțiunilor utilizate în terminologia juridică de specialitate altfel decât în limbajul colocvial. Astfel, este o eroare semnificativă în dreptul constituțional dacă o condamnare se bazează pe înțelesul terminologic de specialitate, deși afirmația a fost făcută într-un context lingvistic colocvial (cf. BVerfGE 7, 198 [227]; 85, 1 [19]).

Exigențele impuse de art. 5 alin. 1 fraza 1 GG determinării sensului unor aserțiuni se supun controlului ulterior al Curții Constituționale Federale, cu precădere atunci când, așa cum este cazul sentințelor penale, este vorba de ingerințe intensive în drepturile fundamentale.

Acest lucru a fost subliniat în permanență de Curtea Constituțională Federală (cf. BVerfGE 43, 130 [136 urm.]; 54, 129 [136 și urm.]; 61, 1 [6, 9 urm.]; 82, 43 [50]; 82, 272 [280]; 85, 1 [13 urm.]). În aceasta nu rezidă o derogare de la jurisprudența curentă privind întinderea atribuțiunii de control a Curții Constituționale Federale (cf. BVerfGE 18, 85 [92]; 85, 248 [257 urm.]). Aceasta întrucât și în cazul condamnării pentru delikte ce s-au produs prin exprimarea unei aserțiuni, Curtea Constituțională Federală nu controlează decât dacă instanțele au apreciat eronat semnificația și întinderea dreptului fundamental al libertății de opinie. În celelalte privințe, rămâne în vigoare competența exclusivă a instanțelor de specialitate. În legătură cu delictul de exprimare, în special atunci când constatările se întemeiază pe unicitatea ședinței de judecată, desfășurate oral (cf. BVerfGE 43, 130 [137]), această competență se referă la întrebări de tipul: a fost într-adevăr emisă aserțiunea în cauză, care a fost formularea ei textuală, de la cine a provenit, în ce împrejurări a fost făcută. Considerentele expuse în procedura votului separat și care deviază de la această jurisprudență nu dau prilejul de a abandona practica de până în prezent și de a îngrădi protecția dată de dreptul fundamental al libertății de opinie.

IV.

Deciziile contestate nu respectă pe deplin aceste cerințe

[...]

VI.

În niciuna dintre cele patru spețe nu se poate exclude că instanțele ar fi putut ajunge la alte soluții, dacă ar fi luat în considerare și alte posibilități, aflate la îndemână, în vederea interpretării aserțiunilor, și dacă ar fi ținut seama de diferența între o afirmație derogatorie la adresa tuturor soldaților din lume și una la adresa soldaților din forțele armate germane. Sentințele trebuie de aceea casate și dosarele trimise spre rejudicare. Prin aceasta însă, reclamanții nu sunt achitați, iar ofensarea unor soldați individuali sau a unor membri ai anumitor forțe armate prin afirmații de genul „soldații sunt criminali” nu se declară admisibilă. Aserțiunile amintite trebuie mai degrabă apreciate din nou, cu respectarea cerințelor din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG, expuse anterior.

Această decizie a fost luată cu o majoritate de cinci la trei voturi, în cazul plângerilor constituționale individuale de la 1), 3) și 4), și cu unanimitate de voturi în ce privește plângerea constituțională individuală de la 2).

[...]

63) BVerfGE 111, 147

(NPD / Partidul Național Democrat)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 74/2004 din 29 iulie 2004

Hotărârea Primei Camere din 23 iunie 2004

- 1 BvQ 19/04 -

În materia îngrădirii unor adunări publice din motive ce țin de conținutul unor exprimări

La 23 iunie 2004, Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a restabilit pe calea ordonanței temporare efectul suspensiv al contestării formulate de filiala din Renania de Nord - Westfalia a Partidului Național Democrat (NPD) - ca petentă - împotriva interdicției adunării prevăzute pentru 26 iunie 2004 la Bochum, de către autoritatea competentă pentru adunări publice.

Hotărârea a fost pronunțată fără motivare. Între timp au apărut motivele pe care se întemeiază Decizia Primei Camere a Curții Constituționale Federale. Decizia a fost pronunțată în unanimitate.

Împrejurările:

Petenta a anunțat pentru luna martie 2004 desfășurarea a două marșuri cu demonstrație la Bochum, având ca motto: „Oprți construcția de sinagogi – patru milioane pentru popor!”. Petenta a formulat apoi o contestație împotriva interdicției cu efect imediat a adunării. Solicitarea de restabilire a efectului suspensiv pe care îl producea contestația a avut succes în prima instanță, în timp ce Curtea de Contencios Administrativ a Landului Renania de Nord - Westfalia a respins solicitarea de acordare a protecției juridice de urgență împotriva interdicției adunării. Într-o procedură de urgență inițiată de petentă, Completul nr. 1 al Primei Camere a Curții Constituționale Federale a refuzat să emită o ordonanță temporară în favoarea petentei (Comunicat de presă nr. 29/04 din 12 martie 2004). Petenta a anunțat pentru data de 26 iunie un marș cu tema „Fără bani publici pentru construcția de sinagogi. Pro libertatea de opinie”. Autoritatea competentă pentru adunări a considerat că adunarea preconizată este una alternativă și a făcut trimitere la interdicția inițială. Solicitarea petentei de acordare a protecției juridice de urgență a eșuat din nou la Curtea de Contencios Administrativ a Landului. Într-o nouă acțiune de

solicitare a unei ordonanțe temporare, petenta invocă o încălcare a drepturilor sale fundamentale privind libertatea adunării (art. 8 GG) și libertatea de opinie (art. 5 alin. 1 fraza 1 GG).

Din motivarea Deciziei rezultă în esență următoarele:

În speța de față, în situația așteptării soluționării pe fond, obiectivul adunării ar fi cel mai probabil irealizabil. Așteptarea ar zădărnici protecția drepturilor fundamentale. Din acest motiv, cu titlu de excepție, șansele de succes ale unei plângeri constituționale încă neformulate pot fi verificate în procedura protecției juridice de urgență. Având în vedere acestea, dispunerea interdicției este vădit nelegală. Autoritatea competentă pentru adunări și Curtea de Contencios Administrativ a Landului și-au întemeiat deciziile exclusiv pe conținutul exprimărilor preconizate. Nu se poate identifica un temei legal pentru interdicția adunării. Curtea de Contencios Administrativ a Landului pornește de la ideea că adunările la care se vor exprima demonstrativ opinii neonaziste pot fi interzise prin trimiterea la limitări intrinseci Constituției și/sau în vederea apărării ordinii publice, indiferent dacă există pericolul săvârșirii de infracțiuni. O interdicție a unei adunări publice nu se poate întemeia pe o asemenea interpretare juridică.

Îngrădirea de către stat a conținutului și formei exprimării unei opinii își află justificarea exclusiv în limitele prevăzute la art. 5 alin. 2 GG chiar și atunci, când exprimarea are loc în cadrul unei adunări sau prin intermediul acesteia. Exprimarea de opinii poate fi limitată din punct de vedere al conținutului – cu excepția situației când acest lucru este impus de protejarea tinerilor și a onoarei persoanei – doar în temeiul legilor generale. O asemenea lege trebuie să urmărească protejarea unui bun juridic oricum apărat, indiferent de o anumită opinie.

Îndeosebi legile penale nu condiționează îngrădirea conținutului unor opinii de criteriul ordinii publice. În democrația pluralistă consacrată de Constituție exprimarea opiniilor este liberă, cu excepția situațiilor pentru care legiuitorul, în interesul protejării unor bunuri juridice, a stabilit limitări, cu respectarea art. 5 alin. 2 GG. Dreptul fundamental al libertății de opinie este și un drept în vederea protecției minorităților; exercitarea sa nu poate fi pusă la modul general – și fără o limitare prin criterii corespunzătoare protecției dreptului fundamental – sub rezerva ca opiniile exprimate să nu contravină convingerilor sociale și etice din societate. Dacă exprimările antisemite sau rasiste încalcă norme penale, ele încalcă și siguranța publică. Într-un asemenea caz se poate lua în calcul și o interdicție.

Ordinea publică nu reprezintă o limitare intrinsec constituțională pentru exprimarea unor opinii din spectrul extremismului de dreapta. Concretizarea unor limitări nemijlocit constituționale stă sub rezerva legii, având nevoie așadar de un temei legal. Acesta lipsește în speță.

Îngrădirea unor adunări publice din cauza conținutului unor opinii asociate cu acestea nu decurge nici din opțiunea Constituției în favoarea unei democrații fortificate. Efectul de blocare pe care îl au mecanismele de protecție prevăzute expres în Constituție interzice justificarea altor măsuri de protecție a ordinii democratice liberale prin limite nescrise, intrinseci Constituției. Pe cale jurisprudențială nu se pot ridica obstacole în calea drepturilor fundamentale.

O interdicție a adunărilor publice în baza unui pericol iminent pentru siguranța publică nu se poate lua în calcul în speță. Parchetul a infirmat deja cu privire la mottoul anterior întrunirea condițiilor pentru infracțiunea de instigare la ură interetnică. Este lipsit de relevanță dacă edulcorarea mottoului adunării față de cel avut în vedere pentru adunarea anterioară este – așa cum opinează instanța de contencios administrativ – o cosmetizare. Autorizarea de limitare a unor drepturi fundamentale nu este condiționată de vocație, ci de pericolele la adresa unor bunuri juridice, rezultând din acțiuni concrete.

64) BVerfGE 114, 339

(Stasi-Streit / Disputa privind folosirea termenului „Stasi”²³)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de Presă -

Comunicat de presă Nr. 115/2005 din 16 noiembrie 2005

Hotărârea Primei Camere din 25 octombrie 2005

- 1 BvR 1696/98 -

Soluționare favorabilă a plângerii constituționale formulate de fostul prim-ministru al landului Brandenburg pentru folosirea apelativului de colaborator al Stasi în cazul său

Plângerea constituțională formulată de fostul președinte al consistoriului Bisericii Evanghelice din Berlin-Brandenburg și fost prim-ministru al landului Brandenburg a fost soluționată favorabil. Petentul ceruse unui politician CDU să sisteze răspândirea unor aserțiuni conform cărora el (petentul) ar fi fost colaborator al securității est-germane (Ministerium für Staatssicherheit/ „Stasi”). Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a anulat hotărârea prin care Curtea Supremă de Justiție respinsese acțiunea, pentru că această decizie a instanței supreme aducea atingere dreptului general al personalității petentului, afirmația dezavantajoasă pentru petent neputând fi susținută de dreptul fundamental al libertății de opinie. Cauza a fost trimisă Curții Supreme Federale spre rejudecare.

Aspectele juridice și fondul cauzei:

În calitate sa de reprezentant al Bisericii, petentul a avut contacte cu ministerul securității statului din fosta RDG în perioada 1969-1989. În contextul referendumului cu privire la fuziunea landurilor Berlin și Brandenburg, vicepreședintele fracțiunii CDU din camera deputaților de la Berlin a afirmat într-o emisiune TV că petentul ar fi fost, mai bine de 20 de ani, „secretar informator” în slujba Stasi. Acțiunea petentului împotriva politicianului CDU, pentru ca acesta să nu mai facă astfel de afirmații, a fost respinsă în

²³ presc. pentru Securitatea din RDG

ultima instanță de către Curtea Supremă de Justiție. În acest caz, instanța a pornit de la un conținut multivalent al aserțiunii. Afirmția privind activitatea „în slujba” Stasi nu include neapărat afirmația conform căreia petentul ar fi lucrat în slujba Stasi în baza unui angajament. Afirmția ar putea fi înțeleasă mai degrabă în sensul că petentul ar fi făcut servicii pentru Stasi, în sensul că a furnizat informații în legătură cu contactele pe care le avea.

Făcând o apreciere necesară a intereselor protejate prin lege, rezultă că predomină interesul față de această aserțiune, în condițiile în care petentul s-a expus el singur, prin prezența sa în cadrul unei discuții publice.

Plângerea constituțională îndreptată împotriva deciziei Curții Supreme Federale a fost soluționată favorabil.

Considerațiile esențiale ale hotărârii:

1. Curtea Supremă de Justiție și-a fundamentat decizia, folosind criteriile dezvoltate de Curtea Constituțională Federală pentru verificarea sancțiunilor stabilite de instanțe în cauze penale și civile pentru aserțiuni ambigue *formulate în trecut*, dar nu a luat în considerare faptul că nu sunt aplicabile, în egală măsură, și pentru dreptul la sistarea afirmațiilor *viitoare*.

La verificarea unor sancțiuni de natură penală sau civilă, pronunțate împotriva unor afirmații *formulate în trecut*, Curtea Constituțională Federală pornește de la principiul că se încalcă libertatea de opinie atunci când o instanță își întemeiază hotărârea de condamnare pe una dintre semnificațiile afirmațiilor ambigue, fără ca, în prealabil, folosind argumente concludente, să excludă interpretările care nu justifică sancțiunea. Dacă unele formulări sau circumstanțe în care a fost făcută afirmația permit interpretarea fără lezarea dreptului personalității, atunci înseamnă că hotărârea de sancționare în cauza penală sau civilă încalcă art. 5 alin. 1 fraza 1 GG (libertatea de opinie). În cazul în care autorul aserțiunii ar trebui să se teamă că ar putea fi sancționat pentru interpretarea unei afirmații făcute de el, dar fără ca interpretarea să fie conformă cu sensul dorit de autorul ei, s-ar aduce atingere libertății de opinie individuale, dar ar exista și efecte negative asupra exercitării generale a dreptului fundamental al libertății de opinie.

În schimb, nu există o protecție similară și pentru exercitarea individuală a dreptului fundamental, precum și pentru funcționarea procesului de formare a opiniei, dacă trebuie adoptate hotărâri judecătorești cu privire la sistarea aserțiunilor *viitoare*. Se va ține seama de faptul că autorul afirmației are posibilitatea să se exprime neechivoc în viitor și, deci, să aducă clarificări cu privire la sensul afirmației care va fi supus verificării legale. Atunci când a fost formulată o opinie ambiguă care aduce atingere dreptului personalității altuia, nu înseamnă că, automat, n-ar mai putea fi solicitată sistarea viitoare a unei astfel de atitudini, pe simplul motiv că afirmația permite o variantă de interpretare care lezează în mică măsură ori deloc personalitatea.

Curtea Supremă de Justiție nu a ținut seama în mod suficient de acest aspect. Ar fi trebuit să își bazeze verificarea pe acea variantă de interpretare care lezează cel mai mult dreptul personalității.

2. De asemenea, considerațiile Curții Supreme de Justiție contravin cerințelor constituționale. Afirmatia conform căreia autorul plângerii ar fi fost „secretar informator” în slujba securității est-germane – așa cum a constatat și Curtea Supremă de Justiție – constituie o încălcare majoră a dreptului personalității. În cazul în care sunt diseminate afirmații despre fapte al căror conținut real nu a fost constatat încă definitiv, este posibil să nu se interzică o afirmație nereală, în măsura în care autorul afirmației a făcut, în prealabil, suficiente verificări cu privire la conținutul real al faptelor și a dat dovadă de diligență în cadrul acestor verificări asupra afirmației formulate și diseminate ulterior. Pentru o intervenție majoră în dreptul personalității vor fi respectate cerințe deosebite privind obligația de diligență.

Curtea Supremă de Justiție nu a respectat cerințele față de dreptul general al personalității atunci când a stabilit în ce măsură a fost respectată obligația privind adevărul și diligența. Tipul de activitate a autorului plângerii în relația sa cu securitatea est-germană era discutabilă chiar și pentru varianta de interpretare a Curții Supreme de Justiție, această interpretare generând o intervenție mai puțin accentuală. Afirmatiile diseminate de entitățile sectorului public în această privință au fost la fel de controverse ca relațiile din mass-media. Astfel, trebuie ca autorului afirmațiilor să i se ceară ca - în interesul protejării personalității celui vizat - atunci când își asumă un anumit punct de vedere asupra unor fapte cunoscute, iar punctul de vedere aduce atingere dreptului personalității, să exprime că opinia aceasta este controversată, iar situația nu a fost încă lămurită. Nu ar fi o exagerare a obligației de a spune adevărul dacă autorul afirmației ar trebui să arate în viitoarele sale opinii exprimate că lipsesc datele certe, sigure, privind faptele la care s-a referit.

65) BVerfGE 103, 44

(Gerichtsfernsehen / Televiziunea în instanță)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 12/2001 din 24 ianuarie 2001

Hotărârea Primei Camere din 24 ianuarie 2001

- 1 BvR 2623/95, 1 BvR 622/99 -

Plângerea constituțională privind televiziunea în instanță a eșuat. Sentință în urma ședinței de judecată din 7 noiembrie 2000

Prin sentința pronunțată astăzi, Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a respins plângerile constituționale formulate de postul de televiziune n-tv GmbH & CoKG (reclamanta) împotriva interdicției de a realiza înregistrări video în timpul ședințelor de judecată.

Contextul dosarului este prezentat în Comunicatul de presă nr. 130/2000 din 10 octombrie 2000, pe care vi-l putem transmite la cerere.

1. În motivarea deciziei sale, Camera expune mai întâi considerentele de principiu privind sfera de protecție a art. 5 alin. 1 GG:

Libertatea de informare din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG protejează accesul la sursele de informare general accesibile. Ea nu conferă dreptul la deschiderea unei surse de informare. Un asemenea drept nu decurge nici din libertatea audiovizuală din art. 5 alin. 1 fraza 2 GG. Persoana îndreptățită poate stabili singură dacă, în ce măsură și în ce condiții dorește să îngăduiască accesul general la o informație sau un eveniment. Accesul radiodifuzorului la informații este protejat de art. 5 alin. 1 fraza 1 GG, abia atunci când o sursă de informare este general accesibilă și doar în dimensiunile accesibilității pentru care a optat persoana îndreptățită.

Când un stat stabilește tipul de acces la procedurile sale și gradul de deschidere a acestei surse de informare, sfera de protecție a libertății de informare se întinde pe această cuprindere. Dacă mass media au acces în vederea relatării, dar sunt excluse de o manieră ce nur riscă obiecții legale de la realizarea și difuzarea de înregistrări audio-video, această limitare nu reprezintă o ingerință într-un drept fundamental.

Atunci când o sursă de informare devine accesibilă cu anumite limitări – de exemplu cu privire la înregistrări radio-TV -, constituționalitatea normelor de limitare depinde de acoperirea lor în prerogativa de stabilire a accesului, fără a mai fi necesară raportarea la art. 5 alin. 2 GG. În situația în care accesul la sursa de informare ar fi trebuit permis mai mult sau chiar nelimitat, titularul dreptului fundamental poate invoca acest lucru în instanță.

În cadrul competențelor sale de configurare a procedurilor în fața instanței, legiuitorul a reglementat accesul public la ședințele de judecată. Prin § 169 din Legea de organizare și funcționare a instanțelor judecătorești (GVG), el a făcut uz de prerogativa sa de reglementare în așa fel, încât accesul general este îngăduit doar aceluia care doresc să urmărească ședința de judecată în încăperea în care aceasta are loc.

2. § 169 fraza 2 GVG este constituțional.

a) Principiul caracterului public al ședințelor de judecată este o componentă a principiului statului de drept și corespunde principiului general al caracterului deschis al democrației.

Sensul caracterului public, întemeiat pe o îndelungată tradiție, este pe de-o parte ca participanții la un proces să fie protejați printr-o garanție procedurală de o justiție clandestină, care se sustrage controlului public. Pe de-altă parte s-a considerat că poporul are un drept legal să ia la cunoștință ce se întâmplă pe parcursul unei ședințe și să controleze prin prezența sa autoritatea statului ce acționează prin intermediul instanțelor de judecată.

b) În concretizarea caracterului public, legiuitorul trebuie să țină cont de funcția acestuia și de interesele diferite. Procesele se desfășoară în public, dar nu pentru public. Legea de organizare și funcționare a instanțelor judecătorești ține cont de interesele divergente prin excepții de la principiul caracterului public. Aceste excepții pot fi de ordin general sau prevăzute în situații individuale.

c) Legea de organizare și funcționare a instanțelor judecătorești prevede caracterul public al ședinței de judecată. Apariția televiziunii a determinat legiuitorul în anii 1960 să limiteze prin introducerea § 169 fraza 2 GVG caracterul public la așa-numitul public de sală. Legiuitorul nu era obligat de Constituție să procedeze astfel, dar era îndreptățit să o facă. Obiectivul controlului public asupra procesului și cel al accesibilității informațiilor importante pentru formarea opiniei individuale și publice, sunt îndeplinite și prin limitarea accesului la publicul de sală. Principiul democratic nu impune un alt public în afara celui de sală. Mass media au acces în sala de judecată. Jurnaliștii radio și TV pot participa la ședința de judecată și pot relata despre ea. Astfel, legea ține suficient cont de faptul că informațiile sunt astăzi transmise publicului în primul rând prin mass media. De regulă, ședințele de judecată nu sunt evenimente de mare interes pentru public. Mass media sunt interesate mai curând de relatări scurte, realizate cu scopul de a capta atenția publică.

d) Reglementarea în vigoare interzice ziaristilor de radio și TV doar înregistrarea și difuzarea de imagini și sunete originale din timpul ședinței. Chiar și în condițiile unei importanțe tot mai mari a televiziunii, această limitare nu duce la imposibilitatea unei relatări televizuale de efect. În afara relatărilor corespondenților se pot realiza înregistrări de sunet și de imagini de dinaintea și de după ședința de judecată, precum și din pauze.

Este adevărat că televiziunea nu are posibilitatea de a induce impresia autenticității și a imediatului. Nu este însă garantat în niciun fel că relatarea televizată ar duce la o reprezentare cât mai veridică a ședinței de judecată. Mass media pot aranja emisiunile în conformitate cu propriile interese și regulile breslei lor. În special presiunea concurențială și bătălia publicistică tot mai greu de câștigat pentru atenția telespectatorilor duc deseori la moduri de relatare, care distorsionează realitatea, de exemplu prin favorizarea senzaționalului și prin efortul de a extrage din obiectul relatării doar elementul deosebit, scandalos.

Normalitatea nu este de regulă un motiv atrăgător de relatare. De practicile obișnuite de mediatizare se leagă de aceea riscuri care merge de la relatarea selectivă la cea falsificată.

e) Limitarea caracterului public la publicul din sală ține cont de interesele protecției personalității și de cerințele unui proces echitabil, precum și de aflarea adevărului și a dreptului.

Inculpatul și martorii se află într-o situație emoțională tensionată, în care trebuie să facă față procesului, aflându-se în public. Informațiile se prelevează cu ajutor unor instanțe ale statului, în situațiile care o impun acest lucru se face chiar prin constrângere. Dacă aceste persoane vor fi înregistrate audio-video și puse în contextul unei emisiuni de televiziune, ingerința în dreptul personalității se intensifică. Difuzarea unor astfel de înregistrări, desprinse de proces în sine, poate avea urmări serioase, de exemplu prin supunerea la oprobriul public sau prin consecințe negative pentru o resocializare ulterioară (cf. BVerfGE 35, 202 Decizia Lebach). Prin montaj, editare tehnică sau alte prelucrări, conținutul unei depoziții poate fi manipulat, legat de alte depoziții și refolosit în contexte mediatice diferite. Obiectivul interdicției generale de a realiza și difuza înregistrări este eliminarea acestor riscuri pentru autodeterminarea informațională.

Interdicția realizării de înregistrări audio și video a fost posibilă și în interesul unui proces echitabil și al asigurării unei aflări neperturbate a adevărului și a dreptului. Mulți

oameni își schimbă comportamentul în prezența unor camere de luat vederi sau microfoane de înregistrare. Caracterul echitabil al procesului este periclitat în special în procesul penal pentru inculpat și martori, atunci când aceștia, în urma posibilității mass media de a înregistra, s-ar teme să prezinte circumstanțe intime, rușinoase sau dezono-rante, importante pentru aflarea adevărului. Și mersul procedural al unui proces poate fi perturbat de prezența și activitățile unei echipe de televiziune. Prin măsuri organizatorice asemenea perturbări ar putea fi limitate, dar nu excluse complet.

f) Legiitorul nu era obligat să permită pentru unele tipuri de proces sau unele etape procedurale excepții de la interdicția strictă de înregistrare, ținând cont că riscurile la adresa protecția personalității și a desfășurării procesului diferă. Riscurile influențării desfășurării procesului sunt mai reduse în anumite etape procedurale (pronunțarea sentinței) decât în altele (audierea martorilor). Riscurile la adresa dreptului personalității sunt într-un proces penal altele decât într-un proces de contencios administrativ. În pofida acestor diferențe există riscuri pentru toate tipurile și etapele procedurale, iar gestionarea procesului s-ar putea îngreuna dacă ar trebui să se țină cont și de interesele mass media, străine procesului. Astfel, pronunțarea orală a sentinței imediat după ședința de judecată își poate schimba caracterul, dacă ar fi înregistrată și astfel fixată. Efectele și riscurile concrete pentru procesele individuale sunt greu de prevăzut și de aceea la fel de greu de prevenit. Având în vedere aceste dificultăți, legiitorul a fost îndreptățit să degreveză ședința de judecată de posibile efecte negative, în special de cele ale unor înregistrări audio-video. Îndeosebi nu i se poate imputa obligația de a extinde reglementarea specială existentă deja pentru Curtea Constituțională Federală asupra altor jurisdicții.

De asemenea, legiitorul a fost îndreptățit să opteze împotriva creării posibilității unor excepții pentru cazuri individuale. Desfășurarea unui proces obligă instanța, în special pe președintele acesteia, să îndeplinească condiții stricte. Președintele ar trebui să decidă de fiecare dată dacă există un caz excepțional, iar în acest scop să-i audieze mai întâi pe participanții la actul de justiție, apoi să procedeze la o apreciere dificilă a efectelor pe care înregistrările le-ar putea avea asupra participanților și a caracterului rezonabil al prejudiciilor preconizate. Litigii ulterioare nu ar fi de exclus. Se poate și presupune că în procesele de mare interes pentru mass media, acestea să exercite o presiune publică pe instanță. Legiitorul a fost îndreptățit ca printr-o interdicție fără excepții, să degreveză instanțele de probleme suplimentare, în interesul unei aflări a adevărului și a dreptului cât mai neperturbate. Aceasta se aplică chiar și în situația încuviințării participanților la actul de justiție.

3. Judecătorii Kühling, Hoffmann-Riem și Hohmann-Dennhardt au atașat sentinței o opinie divergentă.

Ei subscriu în punctele esențiale la motivarea deciziei, sunt însă de părere că având în vedere evoluțiile atât în domeniul protecției juridice cât și în peisajul mediatic, o interdicție fără excepții a înregistrărilor audio-video nu se mai justifică. Odinioară, publicul de sală era concomitent publicul mediatic și cel al presei scrise. În societatea informațională actuală, alte forme mediatică au luat locul ziarelor și revistelor. Dacă media audiovizuale pot relata doar în absența înregistrărilor audio-video uzuale pentru ele, atunci publicul mediatic are acces doar limitat. O asemenea ingerință a statului în libertatea mass media de a decide autonom cu privire la modul în care relatează, necesită o justificare.

În sentință se descriu cu acuratețe interesele ce se opun unui acces neîngrădit al publicului mediatic, dar nu se justifică de ce aceste interes precumpănesc în toate tipurile și etapele procedurale. Atât modificările drastice suferite în realitatea mass media, cât și experiențele făcute în străinătate cu accesul televiziunii la procese, trebuie să determine legiuitorul să revizuiască interdicția fără excepții și să permită eventual pentru început proiecte pilot. O justificare a excluderii fără excepție a înregistrărilor audio-video lipsește deja în prezent pentru anumite etape din procedura de contencios administrativ, care nu influențează procesul de aflare a adevărului și a dreptului, cum ar fi de regulă deschiderea procesului și finalizarea sa prin pronunțarea sentinței. În orice caz, deschiderea posibilității de înregistrări audiovizuale pentru anumite etape procedurale nu se impune doar în cazuri speciale, care sunt atipice și de aceea neglijabile. Nici motive ce țin de practicabilitate nu se opun. Interesele legale față de accesul publicului prin mass media au o greutate prea mare pentru a trece în plan secund doar din motive de gestiune mai lesnicioasă a procesului.

66) BVerfGE 102, 347

(Benetton Schockwerbung / Reclama șocantă a firmei Benetton)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 156/2000 din 12 decembrie 2000

Hotărârea Primei Camere din 12 decembrie 2000

- 1 BvR 1762/95, 1 BvR 1787/95 -

Plângerea constituțională împotriva interdicției „reclamei șocante” are succes

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a casat în urma ședinței din 8 noiembrie 2000 sentințele Curții Supreme de Justiție, prin care societății comerciale reclamante i-a fost interzisă publicarea a trei reclame. Referitor la conținutul plângerii constituționale facem trimiterea la Comunicatul de presă nr. 130/2000 din 10 octombrie, pe care îl trimitem la cerere.

Curtea Constituțională Federală a casat sentințele întrucât încalcă dreptul reclamantei la libertatea presei. În motivare, instanța expune în principal:

Și publicarea unei opinii din afara redacției – fie ea și de natură comercială ori pur publicitară – intră sub incidența protecției libertății presei. Aceasta se aplică și unor imagini cu mesaj multivalent. Instanțele au fost îndreptățite să interpreteze reclame ale firmei Benetton ca exprimare a unor opinii.

Prin interzicerea publicării acestor reclame, reclamantei i se îngreădește libertatea presei. Unui organ de presă nu i se poate interzice publicarea unei opinii din afară, dacă

autorului acesteia îi este permisă exprimarea și răspândirea. Curtea Constituțională Federală nu își însușește însă argumentului reclamantei, potrivit căreia § 1 UWG, pe care Curtea Supremă de Justiție și-a întemeiat interdicția, nu este suficient determinat sau nu este aplicabil unor cauze ca cea în speță. Clauza generală cuprinsă în § 1 UWG, potrivit căreia acțiuni concurențiale care încalcă bunele moravuri sunt interzise, nu ridică obiecții de constituționalitate. Curtea Supremă de Justiție a evaluat însă eronat importanța și întinderea libertății de opinie, atunci când a procedat la aprecierea reclamelor din perspectiva dreptului concurențial. O îngrădire a libertății de opinie presupune o justificare prin interese publice ori drepturi ale unor terți. Curtea Supremă de Justiție nici nu a constatat existența acestora, iar ele nu se pot identifica nici pe alte căi:

Curtea Supremă de Justiție apreciază că reclamele Benetton încalcă bunele moravuri, întrucât prin prezentarea unor grave suferințe pentru oameni și animale, compania stârnește sentimente de compasiune, pe care în viziunea instanței le instrumentalizează ca temei obiectiv în scopul avantajului concurențial. O asemenea atitudine concurențială va fi într-adevăr respinsă de o mare parte a populației. Acest lucru nu arată însă fără putință de tăgadă că se încalcă interese publice ori private de o pondere suficientă. Confruntarea privitorului cu imagini neplăcute ori care stârnesc compasiunea nu generează o agresare care să justifice un efect de natură a îngrădi drepturile fundamentale.

O dispoziție netulburată de nenorocirile lumii nu reprezintă un interes al cetățeanului, pentru protecția căruia statul să poată îngrădi drepturi fundamentale.

Situația poate fi apreciată altfel, atunci când se publică imagini care induc dezgustul ori frica sau care pun în pericol tinerii.

Nici din faptul că nu există vreo legătură între imaginile ce acționează cu forța sugestiei și produsele cărora li se face reclamă, nu se poate deduce o asemenea agresare. Lipsa de legătură este în prezent caracteristică celei mai mari părți din reclama de imagine – chiar dacă aceasta se realizează de obicei prin imagini convenționale care apelează de exemplu la dorințe și poftă ale libidoului. Faptul că probabil consumatorii sunt mai obișnuiți cu asemenea imagini „pozitive” decât cu apeluri la compasiune nu justifică atribuirea unui efect de agresare pentru cele din urmă.

Nu sunt afectate nici interese publice. Nu se poate constata că reclama care incriminează condiții inumane și poluarea mediului ar favoriza tendințele de abrutizare și desensibilizare din societatea noastră.

În schimb, interdicția reprezintă o gravă ingerință în libertatea de opinie. În acest sens nu este relevant dacă reclamele companiei Benetton nu contribuie în mod esențial la dezbateră situațiilor deplorabile spre care indică. Chiar și simpla denunțare a unei situații deplorabile intră sub incidența art. 5 alin. 1 GG și nu este pusă sub semnul îndoielii de contextul publicitar.

Întrucât interdicțiile pronunțate pentru imaginile „munca minorilor” și „rața murdară de petrol” se întemeiază exclusiv pe interpretarea expusă a § 1 UWG, acestea trebuie anulate. Imaginea „HIV pozitiv” a fost considerată de Curtea Supremă de Justiție a contraveni regulilor concurenței inclusiv în urma faptului că reclama încalcă grav principiul respectului față de demnitatea umană, stigmatizând bolnavul de SIDA și înfățișându-l ca fiind marginalizat de umanitate.

Curtea Constituțională Federală consideră că § 1 UWG nu ridică obiecții de constituționalitate în sensul în care o reclamă de imagine contravine bunelor moravuri atunci când încalcă demnitatea umană a persoanelor înfățișate. Nu este însă deloc clar că reclama „HIV pozitiv” trebuie înțeleasă într-un asemenea fel.

Cel puțin la fel de firească pare interpretarea în care reclama vrea tocmai să atragă atenția și să denunțe această marginalizare – prezentă sau potențială - a persoanelor infectate cu HIV.

Pentru a respecta art. 5 alin. 1 GG, Curtea Supremă de Justiție ar fi trebuit să discute diferitele moduri de interpretare, indicând motive pentru soluția aleasă.

67) BVerfGE 113, 63

(Junge Freiheit / Săptămânalul „Junge Freiheit”)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 57/2005 din 28 iunie 2005

Hotărârea Primei Camere din 24 mai 2005

- 1 BvR 1072/01 -

Plângerea constituțională împotriva includerii în raportul Serviciului de Informații Interne are succes

Reclamanta editează și publică revista săptămânală „Junge Freiheit”. Plângerea constituțională pe care a formulat-o împotriva includerii revistei sale în rapoartele Serviciului de Informații Interne ale Landului Renania de Nord – Westfalia pe anii 1994 și 1995 a avut succes. Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a casat deciziile Tribunalului de Contencios Administrativ și ale Curții de Contencios Administrativ, întrucât încalcă reclamantei dreptul fundamental al libertății presei (art. 5 alin. 1 fraza 2 GG). Dosarul a fost retrimis Tribunalului de Contencios Administrativ. Acesta va trebui să aprecieze sub aspectele de drept constituțional expuse, dacă indiciile obiective sunt suficiente pentru a întemeia intenții anticonstituționale din partea reclamantei. Cu precădere instanța va trebui să aprecieze dacă pozițiile anticonstituționale exprimate în articolele unor persoane terțe străine de redacție, pot fi atribuite reclamantei.

Împrejurările:

Ministerul de Interne al Landului Renania de Nord – Westfalia publică anual rapoartele Serviciului de Informații Interne spre informarea publicului. Temeiul legal este § 15 alin. 2 coroborat cu § 3 alin. 1 din Legea privind Serviciul de Informații Interne din Renania de Nord – Westfalia (VSG NRW).

Această normă conține o autorizare privind informarea publicului prin rapoarte ale Serviciului de Informații Interne, pentru a aduce la cunoștință intenții și acțiuni anticonstituționale.

nale. În rapoartele pentru anii 1994 și 1995, „Junge Freiheit” a fost menționată în detaliu în cadrul relatării despre activități ale extremismului de dreapta. Articolele publicate de revistă ar conține în evaluarea autorităților Landului indicii pentru suspiciunea de intenții anticonstituționale. Rapoartele Serviciului de Informații Interne citează în acest sens unele articole din „Junge Freiheit”, pentru a justifica pe baza lor o apreciere generală asupra publicației și grupării din spatele acesteia.

Tribunalul de Contencios Administrativ a respins plângerea formulată de reclamantă, motivând printre altele că includere de pasaje privind „Junge Freiheit” în rapoartele Serviciului de Informații Interne nu aduc atingere sferei de protecție a libertății presei. Curtea de Contencios Administrativ a argumentat identic în drept atunci când a respins admisibilitatea apelului înaintat de reclamantă. Plângerea constituțională îndreptată împotriva deciziilor instanțelor a avut succes.

Decizia se întemeiază în esență pe următoarele considerente:

1. Menționarea săptămânalului reclamantei în raportul Serviciului de Informații Interne aduce atingere dreptului fundamental al libertății presei. Prin menționarea în raportul Serviciului de Informații Interne reclamanta nu este împiedicată de la a distribui revista și de la a publica în continuare articolele precum cele criticate în raport. Dar posibilitățile sale de acțiune sunt afectate negativ. Citori potențiali ai revistei pot fi descurajați să cumpere revista și nu este lipsit de probabilitate ca jurnaliști, clienți publicitari sau persoane care scriu redacției să considere raportul Serviciului de Informații Interne un motiv de a se îndepărta de revista sau chiar de a boicota. Aceasta echivalează cu o ingerință în libertatea presei.

2. O ingerință în libertatea presei necesită o justificare într-o normă generală (art. 5 alin. 2 GG). O asemenea normă este § 15 alin. 2 VSG NRW. În utilizarea autorizării din § 15 alin. 2 VSG NRW privind publicarea de informații în raportul Serviciului de Informații Interne trebuie respectat principiul proporționalității. Pentru a afirma o suspiciune de intenții anticonstituționale sau a dispune sancțiunea negativă a publicării în raportul Serviciului de Informații Interne, trebuie să existe indicii obiective de o pondere suficientă de ridicată. Simpla critică față de valori constituționale nu este suficientă, întrucât libertate presei și cea de opinie permit și o raportare critică la principii constituționale. Dacă din opiniile exprimate se pot deduce intenții de înlăturare a ordinii fundamentale liberale democratice, se pot lua măsuri în vederea apărării acestei ordini fundamentale. În acest sens, pot fi aduse ca argument și articole individuale de presă, dacă ele în sine ori prin coroborarea cu alte elemente pot indica intenții anticonstituționale. Și articole ce nu au fost scrise personal de către membrii redacției pot fi luate în considerare. În acest caz este însă nevoie de indicii deosebite privind posibilitatea ca din articolele unor terți din afara redacției să fie deduse intenții anticonstituționale ale editorului și redacției. Acesta poate fi cazul atunci când prin selecția redacțională a textelor scrise de terți se exprimă intenții anticonstituționale ale editorului și redacției.

3. Motivele invocate de instanțele specializate pentru a considera că articolele selectate sunt o expresie a intențiilor anticonstituționale ale editorului și redacției și nu doar ale autorilor, nu se încadrează în condițiile de drept constituțional. Instanțele au pornit în mod eronat de la faptul că revista „Junge Freiheit” nu ar putea fi percepută ca

„agoră a opiniilor”, doar fiindcă nu ar avea deschidere decât pentru un anumit spectru politic. Libertatea presei cuprinde și decizia de a oferi un forum unui anumit spectru politic, dar de a oferi spații mari de libertate autorilor și de aceea de a nu se identifica în consecință cu toate articolele individuale. Instanțele vor trebui de aceea să aprecieze din nou dacă și sub rezerva acestor considerente expuse, indiciile obiective sunt suficiente pentru a întemeia o suspiciune a intențiilor anticonstituționale ale reclamantei.

Ele mai trebuie să controleze și dacă modul în care s-au publicat informațiile în rapoarte a respectat principiul proporționalității. Deși autoritatea nu a pornit decât de la indicii privind o suspiciune, în structura și titlurile raportului ea a încadrat reclamanta fără nicio diferențiere în aceeași categorie cu grupări pentru care s-au constatat intenții anticonstituționale. Ca soluție mai puțin strictă ar fi posibil ca prin structura raportului să se exprime clar că intențiile anticonstituționale nu au fost constatate cu certitudine.

68) BVerfGE 12, 205

(1. Rundfunkentscheidung / Prima decizie privind audiovizualul)

[...]

10. Art. 5 GG reclamă legi prin care realizatorii de emisiuni de radio și de televiziune să fie organizați de o asemenea manieră, încât toate grupurile reprezentative ale societății să-și poată exercita influența în forurile de conducere ale posturilor de radio și de televiziune, să-și poată exprima punctul de vedere în programul general și să stabilească acele principii călăuzitoare obligatorii care asigură un minim de echilibru, obiectivitate și respect reciproc în privința conținutului.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 28 februarie 1961
- 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60 -**

MOTIVE

E.

III.

[...] Radioul și televiziunea sunt, la fel ca presa tipărită, parte a mijloacelor moderne și indispensabile de comunicare în masă, prin care se exercită influență asupra opiniei publice, contribuind la formarea acestei opinii publice. Radioul și televiziunea reprezintă mai mult decât un simplu „mediu” de formare a opiniei publice; ele sunt un „factor” eminent al formării opiniei publice. Aceasta coparticipare la formarea opiniei publice nu se limitează nicidecum la difuzarea de știri, de comentarii politice, de emisiuni constante despre problemele politice ale prezentului, trecutului sau viitorului; formarea opiniei se produce de asemenea prin intermediul pieselor radiofonice, a transmisiunilor muzicale, a

spectacolelor de cabaret, precum și prin punerea în scenă a emisiunilor. Orice program de radio și de televiziune va avea, prin selecția și alcătuirea emisiunii, o anumită tendință, în special atunci când este vorba de a decide ce nu trebuie transmis, ce nu ar trebui să-i intereseze pe ascultători, ce poate fi neglijat fără a prejudicia opinia publică și cum trebuie alcătuit și formulat ceea ce se difuzează.

Din acest unghi de vedere devine limpede că pentru radio și televiziune, fiind alături de presa scrisă mijloace moderne și indispensabile de comunicare în masă și factori de formare a opiniei publice cel puțin la fel de importanți, libertatea instituțională nu este mai puțin importantă decât pentru presa scrisă. În art. 5 GG acest lucru este exprimat neechivoc prin alin. 1 fraza 2, unde se spune că, pe lângă libertatea presei, se asigură „libertatea reportajului radiofonic și filmat”.

Prin aceasta însă nu se spune încă nimic despre calea pe care trebuie asigurată libertatea radioului și televiziunii în general și a reportajului radiofonic și filmat în special, pentru a îndeplini exigențele art. 5 GG. Aici capătă importanță specificitatea prin care radioul și televiziunea se deosebesc de presa scrisă. Este adevărat că editurile de presă, tipografiile și ziarele nu pot fi în reînființate și finanțate în orice moment și într-un număr arbitrar de exemplare. Deosebirea dintre presa scrisă și radio și televiziune constă în faptul că în cadrul presei germane există un număr relativ mare de produse de presă independente ce concurează între ele în tendința lor, coloratura politică sau concepția fundamentală despre lume, în timp ce în domeniul radiodifuziunii și televiziunii numărul operatorilor rămâne în mod necesar unul relativ mic, atât din motive tehnice, cât și din cauza efortului financiar neobișnuit de mare pentru realizarea de emisiuni de radio și de televiziune.

Această situație specială în domeniul radiodifuziunii și televiziunii reclamă măsuri speciale pentru asigurarea și păstrarea libertății conform art. 5 GG. Unul din mijloacele servind acestui scop îl constituie principiul după care sunt alcătuite posturile existente de radio și de televiziune: pentru realizarea de emisiuni de radio și de televiziune, se înființează prin lege o persoană juridică de drept public ce se sustrage influenței statului sau este supusă cel mult unei supravegheri juridice limitate din partea statului; organele lor de conducere sunt în fapt compuse în proporție corespunzătoare din reprezentanți ai tuturor grupurilor politice, ai grupurilor ce împărtășesc anumite concepții despre viață și lume și ai grupurilor sociale importante; ele au puterea să controleze și să corecteze cadrele de decizie sau coresponsabile de stabilirea programului, astfel încât principiile fundamentale stabilite de lege, potrivit cărora trebuie asigurată reprezentarea proporțională adecvată a tuturor celor interesați de radio și televiziune, să fie respectate. Dacă unei instituții îndeplinind aceste măsuri de siguranță i se acordă, în condițiile tehnice actuale, monopol la nivel de land în privința realizării de emisiuni de radio și de televiziune, acest lucru nu este în contradicție cu art. 5 GG; din art. 5 GG nu rezultă în niciun caz necesitatea de a justifica un astfel de monopol pentru o instituție la nivel de land.

Pentru asigurarea libertății în domeniul radiodifuziunii și televiziunii, art. 5 GG nu cere însă păstrarea formulării din legile de land privind radiodifuziunile, formulare ce a fost preluată și în reglementarea funcționării radiodifuziunilor și televiziunilor ce sunt subiecte ale dreptului federal. Îndeosebi Constituția Federală nu solicită ca realizatorii de emisiuni de radio și de televiziune să fie numai instituții de drept public. Și o societate de drept privat ar putea fi titularul unor astfel de activități, dacă prin forma ei de organizare oferă

o garanție suficientă că în cadrul său, similar instituțiilor de drept public, se pot exprima toate forțele sociale relevante, iar libertatea reportajului rămâne neatinsă. Față de o astfel de societate nu există nicio rezervă de natură constituțională, dacă de exemplu se înființează prin lege o formă de asociere specială, asigurând scopurile specifice radiodifuziunii și televiziunii, în special păstrarea independenței instituționale, și dacă orice societate de acest fel ce satisface cerințele amintite și realizează emisiuni de radio și de televiziune este supusă supravegherii statului, în mod asemănător supravegherii băncilor sau a societăților de asigurări.

Art. 5 GG impune în orice caz ca acest instrument modern de formare a opiniei publice să nu fie lăsat nici la discreția statului, nici la discreția vreunui grup social. Realizatorii de emisiuni de radio și de televiziune trebuie așadar să fie astfel organizați, încât toate forțele vizate să-și poată exercita influența în organele de conducere ale instituției și să se poată exprima în programul general, iar pentru conținutul programului general să fie obligatorii principiile călăuzitoare care să asigure un minim necesar în ce privește echilibrul, obiectivitatea și respectul reciproc. Acest lucru se poate asigura numai dacă principiile organizatorice și de conținut devin general obligatorii prin lege. Art. 5 GG impune de aceea emiterea unor asemenea legi.

[...]

69) BVerfGE 57, 295

(3. Rundfunkentscheidung / A treia decizie privind audiovizualul)

1. Art. 5 alin. 1 fraza 2 GG reclamă pentru realizarea de emisiuni de radio și de televiziune private o reglementare prin lege care să prevadă măsuri pentru asigurarea libertății posturilor de radio și de televiziune. Această necesitate se menține și atunci când situația specială a posturilor de radio și de televiziune, determinată de numărul mic de frecvențe de emisie și de eforturile financiare mari pentru realizarea de emisiuni, dispăre, ca urmare a evoluțiilor moderne.
2. Printre problemele pe care legiuitorul le are de reglementat se numără decizia cu privire la liniile directoare ale sistemului de funcționare a posturilor de radio și de televiziune. În cadrul modelului de reglementare ales, legiuitorul trebuie să se asigure că întreaga ofertă de programe interne corespunde în esență multitudinii de opinii existente. În plus, el trebuie să prevadă principiile de conducere obligatorii, care să asigure un minim echilibru al conținutului, obiectivitate și respect reciproc în cadrul emisiunilor. Legiuitorul trebuie să prevadă o supraveghere limitată de către stat, să reglementeze accesul la realizarea de emisiuni de radio și de televiziune private și, atâta vreme cât accesul nu poate fi liber pentru orice competitor, să stabilească reguli de selecție. Nu intră în atribuțiile de decizie ale

legiuitorului dacă trebuie reglementată și finanțarea posturilor de radio și de televiziune private.

3. Dispozițiile Legii privind realizarea de emisiuni de radio și de televiziune în limba germană de către posturi de radio și televiziune private din landul Saarland nu răspund în părți esențiale acestor cerințe juridice constituționale; ele sunt prin urmare nule.

**Hotărârea Primei Camere din 16 iunie 1981
- 1 BvL 89/87 -**

MOTIVE

A.

Obiectul procesului este clarificarea întrebării dacă prevederile Legii cu privire la realizarea de emisiuni de radio și de televiziune în landul Saarland de către posturi private în limba germană sunt compatibile cu Constituția.

[...]

C.

II.

Art. 5 alin. 1 fraza 2 GG reclamă reglementarea prin lege a realizării emisiunilor de radio și de televiziune. Prin aceasta trebuie asigurate măsurile necesare garantării libertății emisiunilor de radio și de televiziune.

1. Pentru a putea fi efectivă, libertatea constituțională a emisiunilor de radio și de televiziune, garantată prin art. 5 alin. 1 fraza 2 GG, trebuie legiferată. Aceasta rezultă din menirea și din specificitatea garantării acestei libertăți.

a) Libertatea emisiunilor de radio și de televiziune are aceeași menire ca toate libertățile garantate de art. 5 alin. 1 fraza 2 GG: asigurarea formării libere a opiniei individuale și publice într-un sens cuprinzător, nu limitată doar la simplul reportaj și la transmiterea de opinii politice, ci cuprinzând transmiterea oricărei informații și opinii (cf. BVerfGE 12, 205 [260] – Televiziunea Germană; 31, 314 [326] – Impozitul pe cifra de afaceri; 35, 202 [222 urm.] – Lebach). Formarea liberă a opiniei se produce în cadrul unui proces de comunicare. Ea presupune pe de o parte libertatea de a exprima și răspândi opinii, pe de alta parte libertatea de a lua la cunoștință opiniile exprimate și libertatea de informare. Dat fiind că art. 5 alin. 1 GG garantează libertatea exprimării și răspândirii opiniei și libertatea de informare ca drepturi ale omului, el urmărește totodată să protejeze acest proces prin mijloacele dreptului constituțional. În acest fel, el fundamentează drepturi subiective; în acest context, el normează libertatea de opinie drept principiu obiectiv al ordinii generale de drept, astfel încât elementele de drept subiective și obiective se condiționează și sprijină reciproc (cf. BVerfGE 7, 198 [204 urm.] – Lüth).

Radioul și televiziunea reprezintă un „mediu” și un „factor” al acestui proces de formare liberă a opiniei, proces protejat constituțional (BVerfGE 12, 205 [260]). Prin urmare, libertatea emisiunilor de radio și de televiziune este în primul rând cea a formării opiniei, în elementele ei de drept subiectiv și obiectiv, slujind libertății. În condițiile mijloacelor moderne de comunicare în masă, ea constituie o necesară completare și întărire a acestei libertăți; ea slujește menirii de a asigura formarea liberă și cuprinzătoare a opiniei, prin intermediul emisiunilor de radio și de televiziune.

Această menire determină specificitatea și importanța libertății emisiunilor de radio și de televiziune:

Formarea liberă a opiniei individuale și publice prin intermediul emisiunilor de radio și de televiziune reclamă mai întâi libertatea posturilor de radio și de televiziune de a nu fi dominate și influențate de către stat. Libertatea radiodifuziunii și a televiziunii are în acest sens o funcție de apărare, precum libertățile clasice, statuate ca drepturi. Totuși, prin aceasta nu este încă asigurat ceea ce este necesar. Simpla libertate în fața statului nu înseamnă deja că devine posibilă formarea liberă și cuprinzătoare a opiniei prin intermediul emisiunilor de radio și de televiziune. Aceasta menire nu poate fi îndeplinită doar printr-o formulare negativă. Este necesară mai degrabă o reglementare pozitivă, care să asigure faptul că multitudinea de opinii existente își găsește o posibilitate cât mai largă și mai completă de exprimare prin intermediul emisiunilor de radio și de televiziune, oferindu-se astfel o informare cuprinzătoare. Pentru atingerea acestui scop sunt necesare reglementări materiale, organizatorice și procedurale orientate către obiectivul libertății radioului și a televiziunii, fiind astfel adecvate să producă efectul cerut de art. 5 alin. 1 GG.

b) Formula juridică necesară în această privință este rezervată legii [...]: Deciziile necesare sunt decizii esențiale, întrucât ele, făcând abstracție de importanța în sine a radiodifuziunii și a televiziunii pentru viața individuală și publică a contemporaneității, pătrund în domeniul drepturilor fundamentale relevante și sunt esențiale pentru transpunerea în realitate a drepturilor fundamentale (BVerfGE 47, 46 [79]). În mod concret, aici se intersectează diverse prerogative acordate de drepturile fundamentale, ce pot intra în coliziune unele cu altele, pe de o parte dreptul la o informare cuprinzătoare și corespunzătoare adevărului, rezultând din libertatea de informare, pe de altă parte libertatea de a-și exprima opinia a celor ce realizează programe sau iau cuvântul în emisiuni. Este sarcina legiuitorului să armonizeze astfel de coliziuni.

Dreptul de a emite legi în sensul celor de mai sus este rezervat parlamentului (de land) (cf. BVerfGE 47, 46 [79]). Însuși parlamentul este cel ce stabilește ceea ce este esențial pentru libertatea radiodifuziunilor și televiziunilor; nu este permis ca această decizie să fie lăsată în seama executivului, de pildă sub forma unei împuterniciri generale, cuprinzând atribuția de a stabili obligații [pentru posturile de radio și de televiziune], și nici prin modalitatea ca această reglementare să ia naștere prin intermediul unor normări insuficient de specifice chestiunii, chiar dacă acest lucru nu se întâmplă în mod expres. În aceeași măsură nu este permis nici ca asigurarea libertății radiodifuziunii și televiziunii să fie lăsată pe seama reglementării prin statutul realizatorilor de emisiuni de radio și de televiziune sau prin prevederi contractuale.

Sarcina rezultând din art. 5 alin. 1 GG de a da o formă juridică libertății radiodifuziunilor și televiziunilor nu îndrituiește însă la îngrădirea vreunui drept fundamental. O astfel de

Îngrădire este admisibilă doar potrivit stipulărilor art. 5 alin. 2 GG, atunci când drepturile de la alin. 1 își găsesc limitele în prevederile legilor generale, în reglementările privind protejarea tineretului și în dreptul la onoare personală.

Felul cum legiuitorul vrea să-și îndeplinească această sarcină este o chestiune ce ține de propria sa decizie. Legea Fundamentală nu-i impune o anumită formă de organizare a radioului și a televiziunii; singura chestiune importantă este aceea de a asigura formarea liberă, cuprinzătoare și în termenii adevărului a opiniei, în sensul expus, și de a evita efecte negative și derapaje. Legiuitorul trebuie să adopte în special măsuri care să asigure că radioul și televiziunea nu ajung la discreția unui grup social sau la unora în particular, că forțele sociale vizate se pot exprima în cadrul programului general și că libertatea reportajului rămâne neatinsă (cf. BVerfGE 12, 205 [262]; 31, 314 [325 urm.]).

c) Necesitatea stabilirii de reglementări legale cu caracter formal se menține și atunci când situația specială a realizării de emisiuni de radio și de televiziune, datorată numărului mic de frecvențe și eforturilor financiare mari, dispare, ca urmare a dezvoltării moderne. Curtea Constituțională Federală a pornit în jurisprudența sa de până acum de la această situație specială (BVerfGE 12, 205 [261]; 31, 314 [326]). A rămas însă o chestiune deschisă ce anume să rămână în vigoare după dispariția situației speciale descrise (cf. BVerfGE 31, 314 [326]). Și în acest caz rămâne însă valabilă cerința constituțională a adoptării de măsuri legale pentru asigurarea libertății radiodifuziunilor și televiziunilor. În situația în care titularii unor emisiuni de radio și de televiziune se limitează în mod inevitabil la un număr restrâns, aceste măsuri legale pot deveni necesare în mod mai cuprinzător și pot face necesare și alte mijloace, spre deosebire de situația în care această limitare încetează să mai existe. Rămâne însă necesitatea de a asigura prin măsuri legale libertatea emisiunilor de radio și de televiziune în sensul arătat.

Chiar și în cazul dispariției limitărilor de până atunci, nu este de așteptat cu suficientă certitudine că oferta de programe în totalitatea ei va răspunde cerințelor libertății emisiunilor de radio și de televiziune, în virtutea legității proprii după care se desfășoară concurența. Desigur, unele aspecte pot pleda în acest sens, anume că se va instaura o diversitate limitată, așa cum ea există astăzi în domeniul ziarelor cotidiene supraregionale. Totuși, este vorba doar de o posibilitate. În timp ce în domeniul presei scrise evoluția istorică a condus la un anume echilibru existent, astfel încât pentru asigurarea informării cuprinzătoare și a formării opiniei prin intermediul presei scrise ar putea părea suficientă păstrarea măsurilor în vigoare, în domeniul posturilor particulare de radio și de televiziune cel puțin în acest moment nu se poate porni de la existența unei asemenea situații. Prin urmare, nu este sigur că, înlăturând lipsurile de până acum din „programul general”, înțeles ca prototip al tuturor programelor interne transmise, toate grupurile sociale și curentele spirituale – sau cel puțin un număr însemnat al acestora – vor avea cu adevărat posibilitatea de a se exprima, după cum nu este sigur nici că în felul acesta se creează o „piață a opiniilor”, unde multitudinea curentelor de opinie își găsește în mod neștirbit expresia. În plus, mai ales în cazul unor instituții media de o asemenea importanță precum radioul și televiziunea, trebuie luate în calcul și posibilitatea concentrării forțelor de formare a opiniei și pericolul abuzului în vederea influențării unilaterale a opiniei publice. Într-o astfel de situație, nu ar fi îndeplinită cerința constituțională de a asigura libertatea posturilor de radio și de televiziune, dacă s-ar exclude doar intervenții ale statului, dar radioul și televiziunea ar fi lăsate la discreția jocului liber al forțelor [din

societate] (cf. BVerfGE 31, 314 [325]); lucrul acesta trebuie avut în vedere cu atât mai mult cu cât evoluțiile defectuoase, odată produse, nu pot fi aduse la starea inițială – în cazul în care mai sunt reversibile – decât în mod condiționat și cu greutate considerabile.

Existența unei oferte generale, în care multitudinea de opinii, constitutivă într-o democrație de tip liberal, să-și găsească expresia, intră mai degrabă în responsabilitatea legiuitorului. Trebuie contracarat pericolul ca opinii destinate diseminării să fie excluse din formarea opiniei publice, iar exponenții unor opinii, ce se află în posesia unor frecvențe de emisie și dispun de mijloace financiare, să participe în mod predominant la formarea opiniei publice.

Desigur că acest lucru nu este posibil cu toată certitudinea; dar trebuie să existe cel puțin o probabilitate suficientă că în sistemul posturilor de radio și de televiziune reglementat prin lege se instalează o astfel de multitudine echilibrată [a opiniilor].

Această necesitate se menține și atunci când cerințele privind libertatea emisiunilor de radio și de televiziune pot fi considerate ca fiind îndeplinite în cazul posturilor publice, astfel încât – cel puțin în termenii cerinței – toate grupurile sociale și curentele relevante își pot spune cuvântul în cadrul programelor posturilor publice, iar participanții [la discuția publică] se pot informa în mod cuprinzător. Acest aspect rămâne valabil, întrucât luarea în considerare în mod suplimentar și unilateral doar a curentelor de opinie singulare de către posturile de radio și de televiziune private ar perturba sau chiar ar anula echilibrul dat de posibilitatea tuturor grupurilor sociale de „a lua cuvântul”, echilibru esențialmente necesar publicului ce are acces la totalitatea programelor interne disponibile.

2. În speța de față nu este necesară o discuție cu caracter definitiv asupra exigențelor pe care Legea Fundamentală le impune în detaliu cu privire la reglementarea prin lege a activității posturilor private de radio și de televiziune, potrivit celor arătate anterior. Acest lucru este valabil în particular în chestiunea dacă finanțarea programelor private de radio și de televiziune – de pildă luând în calcul posibilele repercusiuni asupra alcătuirii programelor sau asupra situației altor medii de informare, în special a presei scrise – necesită în mod esențial o reglementare prin lege.

a) În orice caz, printre chestiunile esențiale pe care legiuitorul trebuie să le reglementeze se află decizia privind liniile directoare ale legii privind activitatea posturilor de radio și de televiziune; înființarea de posturi de radio și de televiziune private necesită o bază legală și o decizie a parlamentului. Acest lucru este valabil și pentru experimente limitate în timp și spațiu, întrucât acestea au aceeași relaționare cu drepturile fundamentale ca o reglementare definitivă. Desigur, legiuitorul are în această situație o mult mai mare libertate de reglementare; aceasta întrucât asemenea experimente servesc câștigării de experiență (cf. BVerfGE 54, 173 [202] pentru alte referințe).

b) Legiuitorul nu se poate limita doar la această decizie fundamentală. Este nevoie de alte prevederi legale care să asigure, în cadrul modelului de organizare ales, faptul că radioul și televiziunea nu sunt lăsate la discreția unui grup social sau a unor grupuri sociale particulare și că forțele sociale avute în vedere își pot exprima opinia în oferta programului general.

În măsura în care legiuitorul se hotărăște să accepte o structură „internă pluralistă” a realizatorilor [de emisiuni de radio și de televiziune], așadar pentru o formă de

organizare – potrivit sentinței cu privire la televiziune (BVerfGE 12, 205 [262]) – necontestabilă constituțional, în care influența forțelor sociale avute în vedere se transmite intern, prin organele realizatorului respectiv, este necesară stabilirea forțelor sociale relevante și a ponderii acestora, care să țină seama în mod adecvat și principial de diversitatea existentă, asigurându-se influența efectivă a acestor forțe în organul în care sunt reprezentate.

Legiuitorul poate însă alege și alte forme de organizare, dacă prevede măsuri adecvate pentru a se asigura că oferta generală de programe interne corespunde în esență diversității de opinii existente. Dacă pentru libertatea radiodifuziunilor și televiziunilor legiuitorul vrea să creeze și să mențină pluralitate externă, el nu trebuie să renunțe, nici în cazul acestei soluții, la reglementări; asigurarea libertății rămâne responsabilitatea sa (a se vedea supra 1 c). Atât timp cât nu există un număr suficient de frecvențe, ar putea exista soluția folosirii temporare a aceleiași frecvențe de către mai mulți vectori de opinie, soluție compatibilă cu responsabilitatea legiuitorului.

c) În plus, legiuitorul trebuie să stabilească linii directoare obligatorii pentru conținutul programului general, care să asigure acestuia un minim de echilibru, obiectivitate și respect reciproc (BVerfGE 12, 205 [263]). În cazul structurii „pluraliste interne” a instituțiilor realizatoare de emisiuni, această cerință este valabilă pentru întregul program al fiecărei instituții realizatoare. În cazul modelului de „pluralism extern”, nu există obligația pentru fiecare realizator de a asigura echilibru; totuși le revine obligația informării la obiect, cuprinzătoare și în conformitate cu adevărul, precum și obligația asigurării unui minim standard de respect reciproc. Pe lângă aceasta, toți realizatorii de emisiuni au obligația să respecte limitele impuse de art. 5 alin. 2 GG. Protejarea tinerilor va trebui prevăzută în mod expres în legile care reglementează activitatea posturilor de radio și de televiziune.

d) Tot printre reglementările legale necesare privind posturile private de radio și de televiziune se numără și normarea unei supravegheri limitate de către stat, ce are exclusiv sarcina de a asigura respectarea prevederilor stabilite pentru asigurarea libertății emisiunilor de radio și de televiziune (cf. BVerfGE 12, 205 [262]).

e) În cele din urmă, indiferent de forma legală de organizare a posturilor de radio și de televiziune, nu se poate renunța la verificarea prealabilă a faptului dacă la începerea activității postului privat sau la apariția unor noi posturi sunt îndeplinite cerințele descrise. Dacă legiuitorul decide o formă de organizare a radiodifuziunilor și televiziunilor care cuprinde și posturile private, atunci el trebuie să reglementeze modalitatea de aprobare a acestora din urmă într-o manieră care să asigure verificarea solicitării posturilor private de a-și începe activitatea, respectiv verificarea respingerii acestei solicitări, iar în scopul verificării și adoptării deciziei să prevadă o procedură legală în conformitate cu statul de drept. O astfel de procedură de aprobare, oferind posibilitatea de a verifica dacă sunt îndeplinite premisele cu caracter general precum capacitatea de exercițiu sau seriozitatea solicitantului, nu poate servi decât asigurării libertății posturilor de radio și de televiziune, așa cum o impun normele constituționale.

Este obligația legiuitorului să stabilească premisele pentru aprobarea sau respingerea solicitării [de a produce emisiuni de radio și de televiziune]. Legiuitorului nu-i este

permis să transfere executivului decizia cu privire la înființarea de posturi de radio și de televiziune, această sarcină fiind rezervată parlamentului.(v. supra 1 b).

Acest drept rezervat parlamentului și principiul separației puterilor îl obligă pe legiuitor să delimiteze el însuși sfera juridică a măsurilor pe care le poate lua statul. Legea trebuie să normeze activitatea administrativă după conținut și să nu se limiteze la elaborarea de principii generale (BVerfGE 52, 1 [41] – decizia cu privire la grădini mici). Acest aspect este valabil și în cazul revocării permisiunii de emisie.

f) Dacă posibilitățile de difuzare disponibile nu permit accesul la realizarea de emisiuni private de radio și de televiziune tuturor competitorilor doritori, în reglementarea privind accesul trebuie stabilite și reguli pentru selecția competitorilor. Acest lucru este cerut de principiul egalității în fața legii (art. 3 alin. 1 GG).

Răspunsul la întrebarea cui i se cuvine una din posibilitățile restrânse de a realiza programe de radio și de televiziune nu trebuie lăsat în seama hazardului sau la voia jocului liber al forțelor implicate. Nu este suficient nici să fie lăsat în seama liberei decizii a executivului. Acest lucru ar fi incompatibil cu preeminența legii (cf. BVerfGE 33, 303 [345 urm.] – Numerus clausus). Mai degrabă legiuitorul însuși trebuie să stabilească premisele sub care se aprobă sau se respinge accesul și trebuie să pună la dispoziție o procedură legală în cadrul căreia se adoptă decizia. Problema tratamentului egal se poate rezolva fără mari dificultăți în cadrul unui sistem care face posibilă distribuirea timpilor de emisie și – la nevoie – reducerea parțială a acestora. Dacă acest lucru nu este suficient sau legiuitorul s-a hotărât pentru un sistem în care se acordă licențe de emisie doar pentru programele complete ale câte unui realizator, atunci legiuitorul trebuie să stabilească principii de selecție ce asigură egalitatea de șanse a competitorilor (cf. BVerfGE 33, 303 [345]); la baza gradului de realizare a șanselor trebuie să stea criterii adecvate din punct de vedere obiectiv și rezonabile pentru fiecare competitor individual (cf. BVerfGE 43, 291 [316 urm.]).

70) BverfGE 73, 118

(4. Rundfunkentscheidung / A patra decizie privind audiovizualul)

1. a) În sistemul dual²⁴ al posturilor de radio și de televiziune, așa cum se cristalizează în prezent în majoritatea landurilor Germaniei, pe baza noilor legi privind media, „asigurarea informării de bază” indispensabile este în

²⁴ Prin *duale Rundfunkordnung* sau *duales Rundfunksystem* (organizare duală sau sistem dual a/radiodifuziunilor și televiziunilor), în RFG se înțelege, începând cu anii 1980, existența concomitentă a posturilor de radio și de televiziune publice și a celor private (comerciale), după decenii de poziție monopolistă a primelor menționate. Se consideră că BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung / A treia decizie cu privire la radio și televiziune) din 16 iunie 1981 a fost o decizie istorică a Curții Constituționale Federale, prin aprecierea înființării de posturi private ca fiind în principiu admisibilă, fapt ce a contribuit hotărâtor la trecerea de la modelul „public service” la cel „dual”. (n.trad.)

sarcina radiodifuziunilor și televiziunilor publice ale căror programe terestre sunt receptate de aproape toată populația și care au capacitatea să ofere un program cu conținut cuprinzător. Sarcina astfel stabilită cuprinde funcțiile esențiale ale radiodifuziunii și televiziunii în ordinea democratică, precum și în viața culturală din Republica Federală Germania. În aceasta rezidă rațiunea de a ființa a radiodifuziunii și a televiziunii publice, cu specificul lor deosebit. Sarcinile ce le revin fac astfel necesară asigurarea premiselor tehnice, organizatorice, financiare și de personal care fac posibilă îndeplinirea lor.

b) Atât timp cât și în măsura în care este asigurată în mod efectiv îndeplinirea sarcinilor de către radiodifuziunile și televiziunile publice, apare justificat să nu se pretindă posturilor de radio și de televiziune private aceleași cerințe înalte privind paleta de programe și asigurarea unei diversități echilibrate. Măsurile preventive ale legiuitorului trebuie să fie însă precise și adecvate pentru a atinge și asigura gradul cel mai înalt posibil de diversitate echilibrată la posturile private de radio și de televiziune. Pentru controlul asigurării diversității, exercitat de către organismele (externe) create în acest sens și de către instanțe, este hotărâtor standardul de bază ce cuprinde premisele esențiale ale diversității de opinie: posibilitatea ca toate curentele de opinie, inclusiv cele ale minorităților, să poată fi exprimate la posturile de radio și de televiziune private și excluderea influenței unilaterale, în mare măsură neechilibrate, a unor realizatori sau programe asupra formării opiniei publice, în fapt împiedicarea formării unei puteri formatoare de opinie dominante. Este sarcina legiuitorului să asigure impunerea strictă a acestui standard fundamental, prin reglementări de ordin material, organizatoric și procedural.

2. În principiu, un concept de organizare a posturilor private de radio și de televiziune, finanțate prin reclame, concept ce îndeplinește, pe lângă cerințele minime generale, premisele necesare asigurării diversității și echilibrului programelor, transferând responsabilitatea respectării celor menționate anterior unui organism extern, independent de stat, dar aflat sub influența forțelor și a curentelor sociale relevante, concept ce stabilește totodată prevederi legale efective împotriva concentrării puterii de opinie, satisface aceste și celelalte cerințe ale libertății posturilor de radio și de televiziune.

[...]

Hotărârea Primei Camere din 4 noiembrie 1986
- 1 BvF 1/84 -

În cadrul procedurii de examinare a solicitării de a verifica dacă Legea landului Saxonia Inferioară privind radiodifuziunile și televiziunile din 23 mai 1984 (GVBl. p. 147) este compatibilă cu Legea Fundamentală – petenți: dr. Hans-Jochen Vogel, membru al parlamentului, și alți 200 de membri ai Bundestagului [...]

[...]

71) BVerfGE 35, 202

(Lebach / Relatarea despre cazul uciderii a patru militari la UM Lebach)

1. Un post de radio sau de televiziune poate invoca pentru orice emisiune din principiu mai întâi protecția art. 5 alin. 1 GG. Libertatea audiovizuală cuprinde atât selecția materialului prezentat, cât și opțiunea privind modul de prezentare, inclusiv formatul ales al emisiunii.

Abia atunci când libertatea audiovizuală intră în conflict cu alte bunuri juridice, pot conta și interesul urmărit prin emisiunea concretă, modul de realizare și efectul obținut ori previzibil.

2. Prevederile §§ 22, 23 KunstUrhG oferă spațiu suficient pentru o cântărire a intereselor, prin care să se țină cont de efectul de extindere a libertății audiovizuale potrivit art. 5 alin. 1 fraza 2 GG pe de-o parte și de protecția personalității potrivit art. 2 alin. 1 GG coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, pe de altă parte.

În acest sens, niciuna din cele două valori constituționale nu poate ridica pretenții la o întâietate de principiu. De la caz la caz trebuie apreciată intensitatea ingerinței în sfera personalității față de interesul informării publicului.

3. Pentru relatarea în regim de actualitate despre infracțiuni grave, interesul informării publicului merită să primeze în fața protecției personalității infractorului. Pe lângă respectul față de sfera interioară intangibilă a vieții trebuie luat în considerare însă și principiul proporționalității; dezvăluirea numelui, a imaginii sau altor elemente de identificare ale făptuitorului nu este întotdeauna admisibilă.

Protecția constituțională a personalității nu permite însă ca televiziunea, depășind relatarea în regim de actualității, de pildă sub forma unui documentar, să se preocupe pe o durată nedeterminată de persoana unui infractor și de sfera sa privată.

O relatare ulterioară este în orice caz inadmisibilă atunci când, față de informația actuală, este capabilă să producă pentru infractor un prejudiciu nou ori suplimentar, îndeosebi prin periclitarea reintegrării sale în societate (resocializarea). O periclitare a resocializării este de prezumat de regulă, atunci când o emisiune despre o infracțiune gravă, prin care făptuitorul este identificat, se difuzează după eliberarea sa sau aproape de eliberare.

Hotărârea Primei Camere din 5 iunie 1973

- 1 BvR 536/72 -

MOTIVE**A.**

[...]

I.

Reclamantul, născut în 1945, a participat la o infracțiune gravă, așa-numita ucidere a soldaților de la Lebach, ce a făcut obiectul unui proces la instanța penală competentă.

[...]

Plângerea constituțională se îndreaptă împotriva respingerii solicitării de către reclamant a unei ordonanțe președințiale în dreptul civil. Prin ordonanța solicitată urma ca postul de televiziune Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF) să i se interzică difuzarea unui film documentar produs de respectivul post, în măsura în care în acest film era prezentat reclamantul sau se amintea numele acestuia.²⁵

[...]

B.

II.

2. [...] Radioul și televiziunea se numără în aceeași măsură ca presa scrisă printre mijloacele de comunicare în masă indispensabile, cărora le revine o funcție importantă atât pentru legătura dintre popor și organele statului și pentru controlul acestora din urmă, cât și pentru integrarea socială în toate sferele vieții. Ele oferă cetățeanului informația cuprinzătoare necesară despre actualitate și despre evoluția statului și societății. Ele permit și mențin discuția publică, prin faptul că transmit cunoașterea diferitelor opinii, dau indivizilor și grupurilor sociale posibilitatea de a acționa în vederea formării opiniei publice, fiind ele însele un factor decisiv în procesul permanent al formării opiniei și voinței publice (cf. BVerfGE 12, 113 [125]; 12, 205 [260]). În pofida formulării restrictive („relatare”), libertatea audiovizuală nu diferă în esență de libertatea presei; ea se aplică în aceeași măsură emisiunilor ce relatează cât și altor tipuri de emisiuni. Informația și opinia pot fi transmise și prin teatru TV ori o emisiune muzicală, dar și prin emisiuni de știri sau comentariu politic; orice program audiovizual are prin însăși selecția temei și formatul programului un anumit efect de formare a opiniei (cf. BVerfGE 12, 205 [260]; 31, 314 [326]). Libertatea audiovizuală permite din start la fel de puțin o diferențiere a emisiunilor în funcție de interesul urmărit sau de calitatea prezentării; o limitare la producții „serioase”, destinate unui interes privat sau public demn de admirație ar duce în ultimă instanță la o apreciere valorică și dirijare prin instituții ale statului, ceea ce ar contraveni flagrant esenței acestui drept fundamental (cf. BVerfGE 25, 296 [307]; 34, 269, 282 ș. urm. Ca atare, un post de radio sau TV poate invoca pentru început protecția de principiu a art. 5 alin. 1 fraza 2 GG pentru orice emisiune, indiferent că este vorba de emisiuni politice, dezbateri critice pe marginea altor teme de interes pentru publicul general, ori piese de teatru radiofonic, programe de cabaret sau alte emisiuni de divertisment. Activarea garanției constituționale nu depinde așadar de dovada unui interes „justificat” sau „legitim” față de respectiva emisiune (cf. Adolf Arndt, loc. cit.). În mod corespunzător, libertatea audiovizuală cuprinde nu doar selecția

²⁵ Pasajul constituie o sinteză a prezentării faptelor în decizia originală și, în consecință, se abate de la textul original al acesteia.

materialului prezentat, ci și opțiunea privind modul de prezentare, inclusiv decizia privind formatul ales al emisiunii.

Abia atunci când exercitarea libertății audiovizuale intră în conflict cu alte bunuri juridice, pot conta și interesul urmărit prin emisiunea concretă, modul de realizare și efectul obținut ori previzibil.

Constituția a reglementat posibilul conflict dintre libertatea audiovizuală și interesele afectate ale indivizilor, grupurilor sau comunității prin trimiterea la ordinea generală de drept; potrivit art. 5 alin. 2 GG difuzarea emisiunilor radio și TV se supune limitărilor ce decurg din legile generale. Potrivit jurisprudenței curente a Curții Constituționale Federale, grija impusă față de alte bunuri juridice nu poate însă relativiza libertatea audiovizuală; legile ce limitează libertatea audiovizuală trebuie mai curând la rândul lor interpretate din perspectiva garanției constituționale, impunându-se eventual o limitare a lor pentru a asigura concretizarea corespunzătoare a libertății audiovizuale (cf. BVerfGE 20, 162 [176 urm.]; 7, 198 [208 ș. urm.]). Aceasta face ca în cazurile individuale să fie necesară o cântărire generală și concretă a bunurilor juridice aflate în opoziție.

III.

1. Printre legile generale în sensul art. 5 alin. 2 GG se numără și prevederile §§ 22, 23 din Legea privind drepturile de autor pentru operele plastice și fotografice din 9 ianuarie 1907 (RGBl. p.7), pe care se întemeiază deciziile atacate [...]

2. În situații ale unui conflict de natura celui în speță se aplică de aceea principiul general potrivit căruia aplicarea §§ 22, 23 KUG la emisiunile TV nu poate îngrădi peste măsură libertatea audiovizuală. Pe de altă parte, față de alte legi generale în sensul art. 5 alin. 2 GG există în acest caz particularitatea că limitarea libertății audiovizuale servește la rândul ei protecției unei valori constituționale de rang înalt; interesul persoanei afectate, îndreptat împotriva publicării și prezentării și de care trebuie ținut cont în cadrul §§ 23 KUG, este nemijlocit întărit prin garanția constituțională a protecției personalității.

Soluționarea acestui conflict trebuie să pornească de la faptul că potrivit voinței Constituției, ambele valori constituționale formează componente esențiale ale ordinii democratice liberale, astfel încât niciuna dintre ele nu poate ridica pretenții la o întâietate de principiu. Imaginea omului în Constituție și configurarea comunității statului în conformitate cu această imagine impun atât recunoașterea independenței personalității individuale cât și asigurarea unui climat de libertate al vieții, de neimaginat în prezent fără o comunicare liberă. În situația unui conflict, ambele valori constituționale trebuie de aceea aduse pe cât posibil în echilibru; dacă acest echilibru nu se poate obține, atunci, ținându-se cont de configurarea specifică și împrejurările speciale ale speței, trebuie decis care dintre interese va urma să treacă în planul secund. În acest sens, ambele valori constituționale trebuie privite din perspectiva relației lor cu demnitatea umană ca punct central al sistemului de valori al Constituției. Astfel, libertatea audiovizuală poate avea efecte restrictive asupra unor pretenții ce decurg din dreptul personalității; dar prejudiciile cauzate „personalității” de prezentarea publică nu pot fi disproporționate în raport cu importanța publicării pentru comunicarea liberă (cf. Adolf Arndt, loc. cit..). Mai rezultă din această valoare orientativă și că pe de-o parte cântărirea necesară trebuie să țină cont de intensitatea ingerinței unei emisiuni de tipul celei

în speță în sfera personalității; pe de-altă parte trebuie evaluat interesul concret a căruia concretizare îi servește și poate servi emisiunea și trebuie controlat dacă și în ce măsură acest interes poate fi satisfăcut și fără o prejudiciere – sau fără o prejudiciere în asemenea dimensiuni – a protecției personalității.

[...]

V.

3. Rămâne indecis dacă documentarului în speță, ce își dorește să reconstituie faptele unui eveniment real, i se poate atribui caracterul unei opere de artă în sensul art. 5 alin. 3 GG. Și în aplicarea acestei norme constituționale ar trebui avut în vedere că libertatea artistică, deși nu i se aplică limitele art. 5 alin. 2 GG, nu are rang superior dreptului personalității garantat de art. 1 și art. 2 alin. 1 GG (cf. BVerfGE 30, 173 [193 ș. urm.] - Mephisto -) [urm.].

VI.

Din aceste motive, deciziile atacate încalcă drepturile fundamentale ale reclamantului din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 GG; ele trebuind casate potrivit §§ 95 alin. 2 BVerfGG.

[...]

72) 1 BvF 1/11 und 1 BvF 4/11 (ZDF-Staatsvertrag / Acordul landurilor germane privind postul public de televiziune „Zweites Deutsches Fernsehen“)

Curtea Constituțională Federală
- Biroul de presă -
Comunicatul de presă nr. 26/2014 din 25 martie 2014

Hotărârea din 25 martie 2014
- 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11 -

Cererile privind controlul normelor în cazul Acordului Landurilor Germane privind Postul Public de Televiziune ZDF au fost admise în cea mai mare parte

Dreptul fundamental al libertății de informare prin radiodifuziune și televiziune (art. 5 alin. 1 fraza 2 GG) impune ca organizarea instituțională a posturilor publice de radiodifuziune și televiziune să urmărească constant principiul asigurării varietății și limitării consecvente a ponderii pe care o ocupă, în forurile de conducere, reprezentanții statului sau apropiați statului. Hotărârea a fost adoptată de Prima Cameră a Curții Constituțio-

nale Felderale astăzi, fiind pronunțată la solicitarea guvernelor landurilor Renania-Palatinat și Hamburg.

Acordul Landurilor Germane privind Postul Public de Televiziune ZDF întrunește numai parțial acest criteriu. Contrar prevederilor legislației actuale, trebuie redusă la o treime ponderea persoanelor care reprezintă statul sau sunt apropiate structurilor de stat și se regăsesc în Consiliul de Administrație. Reprezentanții executivului nu trebuie să exercite o influență cu rol determinant asupra selecției de membri, alții decât cei menționați mai sus; totodată, sunt necesare reglementări privind incompatibilitățile, care să asigure și distanța pe care fiecare dintre acești membri ar urma să o aibă, personal, față de structurile statului. Independența personală în îndeplinirea atribuțiilor stabilite se va asigura, numind în for membri care nu se supun dispozițiilor unor superiori și care pot fi revocați numai din motive întemeiate. În același timp, trebuie asigurat un minim de transparență asupra activității organismelor cu rol de supraveghere. Până la data de 30 iunie 2015, landurile vor adopta noi reglementări, conforme cu prevederile Constituției.

Fondul cauzei și cursul procedurii:

ZDF funcționează în baza *Acordului Landurilor Germane privind Postul Public de Televiziune ZDF* (denumit în continuare: *Acordul ZDF*), pus în aplicare prin Actul privind Acordul Landurilor. Pe lângă directorul instituției, care este organul central de conducere a activității operaționale a postului și cel care poartă răspunderea concretă pentru programele ZDF, Acordul ZDF mai prevede două foruri interne cu rol de supraveghere: Consiliul Televiziunii și Consiliul de Administrație. Prin cererea lor abstractă privind controlul normelor, guvernele landurilor Renania-Palatinat și Hamburg au pornit acțiunea împotriva unei situații în care statul exercită o influență, apreciată ca excesivă, în Consiliul Televiziunii, cât și în Consiliul de Administrație.

Considerațiile esențiale ale Camerei:

În esență, cererile admisibile sunt motivate.

1. a) Misiunea prevăzută de art. 5 alin. 1 fraza 2 GG privind asigurarea libertății radiodifuziunii și televiziunii are în vedere o ordine care să asigure condițiile pentru ca varietatea opiniilor existente să fie exprimate cât mai larg și complet posibil prin intermediul radiodifuziunii și televiziunii. Legiuitorul este cel chemat să stabilească ordinea aceasta, în acest sens el beneficiind de o amplă marjă de reglementare.

b) În spiritul prevederilor constituționale, trebuie ca acele cerințe care există față de organizarea instituțională a posturilor de radiodifuziune și televiziune să urmărească obiectivul asigurării varietății. Cerințele se află în strânsă interdependență cu decizia fundamentală a legiuitorului în ceea ce privește reglementările duale pentru radiodifuziune și televiziune. Astfel, postul public de radiodifuziune sau televiziune va trebui să contribuie la varietatea de conținut, așa cum aceasta nu poate fi asigurată prin intermediul pieței libere. Misiunea unui astfel de post nu se limitează la furnizarea unui anumit minim sau la umplerea unor goluri ori nișe, pe care nu le-au acoperit posturile private, ci se referă la tot ceea ce formează misiunea clasică a radiodifuziunii și televiziunii.

c) Componenta organelor colegiale trebuie orientată de așa natură încât să cuprindă persoane cu perspectivă și experiență variată, provenind din toate domeniile colectivității. În acest context, legiuitorul va trebui să țină seama de faptul că nu sunt redute preponderent perspectivele și punctele de vedere oficiale ori de altă natură, care sunt relevante pentru formarea voinței politice statale. Alături de organizațiile mari, cu rol determinant pentru viața publică, trebuie prezentate și grupări mai mici (cu schimbul, între ele, dacă nu au acces facil la mass-media) precum și perspective care nu se regăsesc într-o formă organizată într-un cadru coerent. Numirea de membri prin asocierea acestora cu diferite grupe din societate nu înseamnă că ei vor fi și reprezentanți ai intereselor specifice ale acestor grupe. Organele de supraveghere sunt, mai degrabă, avocații interesului comunității. Asigurarea varietății nu se referă doar la protecția sferei sociale proprii, a aceleia care se află față în față cu statul. Astfel, legiuitorului nu îi va sta nimic în cale să asigure o anumită pondere și reprezentanților din sfera statului. Având în vedere obiectivul global al asigurării varietății, este necesar ca aceasta să se reflecte și în rândul membrilor din partea statului.

d) Organizarea radiodifuziunii și televiziunii publice trebuie să respecte și principiul distanței față de structurile statului, prin acesta concretizându-se principiul asigurării varietății. În felul acesta, statul organizează radiodifuziunea și televiziunea publică și își îndeplinește misiunea prin propriile sale posturi, trebuind, totodată, să nu uite că structurarea programului acestor posturi și conținutul concret al programelor nu intră în sfera de atribuții generale, pe care trebuie să le îndeplinească statul. Din acest motiv, trebuie ca organele posturilor publice de radiodifuziune și televiziune să fie de așa natură, încât să împiedice, în mod eficient, exercitarea influenței asupra activității editoriale, prin intermediul unor actori ai statului sau apropiați statului, în scopul impunerii unor interese proprii sau, mai ales, a anumitor agende politice de partid. Încă de la constituirea componenței acestor foruri, este necesar ca asemenea posibilități să fie excluse în mod eficient.

2. Rezultă astfel, din perspectivă constituțională, următoarele criterii limitative:

a) Ponderea membrilor din partea statului și apropiați statului nu trebuie să depășească o treime din totalul numărului de membri stabilit de lege pentru fiecare dintre organe. Numai atunci când organele de supraveghere reflectă o varietate largă de curente din societate, iar influența determinantă a membrilor din partea statului sau apropiați statului este exclusă în mod eficient, se va putea considera că structura acestor organe corespunde cerințelor de asigurare a varietății și de menținere a distanței față de structurile statului. Pe acest fond, se va ține seama și de influența structurilor de comunicare ale statului, precum și, mai ales, de cele organizate pe principiul politicii de partid, așa cum se manifestă la ora actuală prin „cercurile de prieteni”. Cota rezervată membrilor din partea statului, precum și celor apropiați statului trebuie redusă consecvent, așa încât să nu poată exista, propriu-zis, o influență excesivă din partea unor astfel de foruri informale, a căror activitate în sine aproape că nu poate fi reglementată în mod nemijlocit. O influență cu caracter determinant este considerată ca fiind exclusă în mod satisfăcător numai atunci când, pentru fiecare membru din partea statului sau apropiat statului, există cel puțin doi membri în cazul cărora se aplică principiul menținerii distanței față de structurile statului, respectiv ponderea membrilor din partea statului sau apropiați statului nu va depăși o treime din membrii prevăzuți de lege. În

măsura în care aceste organe formează grupe pentru activități în comisii, stabilirea componenței se va face după aceeași regulă.

b) Se va adopta o optică de ordin funcțional, pentru a determina cine va fi membru din partea statului sau apropiat statului în contextul acestei limitări a cotei de reprezentare. Decisiv va fi dacă este vorba despre o persoană care are putere de decizie la nivel de politică de partid sau dacă persoana se află într-o competiție pentru a obține o funcție sau un mandat în acest context, ceea ce înseamnă că are nevoie în mod deosebit de susținerea largă a opiniei publice. Într-o astfel de accepțiune, persoanele din categoria de mai sus ar fi membri ai guvernului, deputați și funcționari politici, dar și funcționari aleși în posturi de conducere sau membri ai partidelor politice cu răspundere deosebită. Nu sunt considerați membri în organele de supraveghere, trimiși din partea statului sau apropiați statului, cei care provin de la facultăți, din rândul judecătorilor sau din organizații de autoadministrare funcțională, de felul camerelor pentru industrie și comerț.

c) Asigurarea varietății este o cerință care trebuie îndeplinită, pe de o parte, la selectarea membrilor din partea statului sau a celor apropiați statului, pentru a reflecta o gamă cât mai variată a diferitelor curente politice, dar și a altor opțiuni ale perspectivei, atât de tip federal, cât și funcțional. Totodată, trebuie respectat criteriul egalității de șanse de la art. 3 alin. 2 fraza 2 GG. Pe ansamblu, legiuitorul este cel care dispune de o amplă marjă de reglementare. Curtea Constituțională Federală verifică numai dacă reglementările stabilite respectă criteriul asigurării varietății, precum și dacă se poate ajunge la un rezultat justificabil printr-o abordare corespunzătoare realității.

d) Pe de altă parte, și reglementările privind selecția și numirea membrilor, alții decât cei din partea statului sau apropiați statului, trebuie să se orienteze în funcție de obiectivul asigurării varietății. În scopul evitării unei situații opuse principiului menținerii distanței față de structurile statului, membrii guvernului și alți reprezentanți de rang înalt ai executivului nu au voie să exercite o influență determinantă în acest context. În măsura în care selecția membrilor este transferată anumitor grupe din rândul societății, propunerea acestora va fi respinsă cel mult în cazuri excepționale, numai dacă există motive de ordin legal. Legiuitorul va trebui să contracareze situațiile de perspective majoritare, precum și „pietrificarea” componenței organelor din radiodifuziune și televiziune. În acest scop, el dispune de o marjă largă de posibilități de reglementare, nestabilită în detaliu din punct de vedere constituțional. Având în vedere necesitatea practică, de a menține la un nivel limitat numărul de locuri în organele de supraveghere, există pericolul ca dreptul de numire să revină, de regulă, organizației care este cea mai mare și cel mai bine pusă la punct. În aceste condiții, se creează un risc structural, ca pentru fiecare dintre domenii să fie luate în considerare numai perspectivele majoritare convenționale ale organizațiilor care reușesc să se impună cel mai bine, organismele mai mici, cu alte opinii, nemaiavănd aproape nici o posibilitate la îndemână. Dacă legea stabilește în mod exhaustiv care sunt grupele cărora le revine dreptul de desemnare, atunci există și riscul „pietrificării” componenței organelor de la posturile de radio-difuziune și televiziune.

e) Din rândul membrilor, alții decât cei din partea statului sau apropiați statului, vor fi excluși aceia care sunt membri ai guvernelor, parlamentari, funcționari politici sau funcționari aleși în funcții de conducere. La categoria regulilor de incompatibilitate trebuie să intre și persoanele care au responsabilități, pentru că dețin o funcție deosebită

Într-un partid politic. Aceste persoane sunt implicate, inevitabil, în contexte decizionale de politică de partid și intră în competiția pentru obținerea unei funcții sau a unui mandat. În detaliu, legiuitorul are o marjă de apreciere și tipizare apreciabilă în scopul determinării regulilor de incompatibilitate pentru membri, alții decât cei din partea statului sau apropiați statului.

f) Toți membrii organelor de supraveghere de la posturile publice de radiodifuziune și televiziune trebuie să se afle într-un raport de subordonare atunci când îndeplinesc atribuții în cadrul acestor posturi; revocarea lor trebuie să fie posibilă numai din motive întemeiate. Detaliile privind reglementarea acestor aspecte cad în sarcina legiuitorului.

g) Legiuitorul va elabora norme care să asigure, în orice caz, un minim de transparență pentru activitatea organelor de supraveghere din posturile publice de radiodifuziune și televiziune. Constituția nu stabilește însă, în parte, care să fie gradul de transparență corespunzător, pentru a putea asigura îndeplinirea atribuțiilor conform funcțiilor. Un minim necesar ar trebui asigurat prin aceea că vor putea fi aflate, fără nici un fel de dificultate, componența organelor și comisiilor, precum și ordinea de zi care urmează să fie luată în considerare; totodată, va trebui ca, măcar în principiu, procesele verbale de ședință să fie accesibile prompt ori opinia publică să fie informată în mod substanțial, pe altă cale, despre obiectul și rezultatele consultărilor.

3. a) Reglementările privind componența Consiliului Televiziunii de la § 21 ZDF-StV încalcă, sub diferite aspecte, prevederile de la art. 5 alin. 1 fraza 2 GG.

Ponderea membrilor din partea statului sau apropiați statului, desemnați nemijlocit în Consiliul Televiziunii, depășește limita de o treime, care este admisă potrivit Constituției. În conformitate cu criteriile prezentate, din această categorie fac parte acum cei 16 reprezentanți ai landurilor, cei 3 reprezentanți ai federației, cei 12 reprezentanți ai partidelor politice și cei 3 reprezentanți ai administrației publice locale. Împreună, aceștia reprezintă aproximativ 44% dintre membrii Consiliului Televiziunii. În cazul deciziilor care necesită o majoritate de trei cincimi a membrilor prevăzuți de lege, înseamnă că aceasta reprezintă, în același timp, și o minoritate de control.

§ 21 alin. 3 corob. cu alin. 6 ZDF-StV prevede ca membrii care trebuie numiți în conformitate cu § 21 alin. 1 g-q ZDF-StV și care nu sunt din partea statului sau apropiați statului să fie numiți de prim-ministrul landului, pe baza unei propuneri de trei candidați, pe cât posibil în unanimitate – această reglementare nu ridică semne de întrebare decât dacă interpretarea sa este făcută în conformitate cu Constituția. Aceste dispoziții pot și trebuie să fie interpretate în așa fel în conformitate cu practica actuală încât prim-ministrul landurilor să fie ținută, în principiu, doar în ceea ce privește listele de propuneri corespunzătoare de la organizațiile cu drept de formulare a propunerilor; orice altă opțiune va trebui să fie posibilă numai în cazul în care există motive deosebite de ordin juridic.

Față de aceste aspecte, numirea membrilor prevăzuți de § 21 alin. 1 r ZDF-StV - selectați, pe cât posibil în unanimitate și fără alte limitări, de către prim-ministrul landurilor, potrivit § 21 alin. 4 corob. cu alin. 6 ZDF-StV – nu întrunește exigențele față de numirea de membri, alții decât cei din partea statului sau apropiați statului. În prezent, decizia privind selecția se află nemijlocit la nivelul executivului statului.

§ 21 alin. 1 ZDF-StV nu întrunește cerințele constituționale față de reglementările privind membrii care nu sunt din partea statului sau apropiați statului nici pentru că în privința acestor membri nu există suficiente reglementări referitoare la incompatibilități, iar pentru toți membrii organelor de supraveghere este insuficient asigurată autonomia lor. De asemenea, lipsesc reglementările privind un minim de transparență pentru activitatea Consiliului Televiziunii; dispozițiile restrictive din statutul postului tv ZDF și din regulamentul de funcționare a Consiliului Televiziunii nu sunt suficiente în acest scop.

b) Din aceleași motive, prevederile referitoare la componența Consiliului de Administrație (§ 24 ZDF-StV) încalcă art. 5 alin. 1 fraza 2 GG.

Ponderea membrilor din partea statului, prevăzută de § 24 alin. 1 a și c ZDF-StV, depășește cu 6 dintr-un total de 14 membri limita maximă constituțională de o treime. Totodată, membrii din partea statului obțin o minoritate de control în cazul deciziilor, pentru care se cere o majoritate de trei cincimi din membrii prevăzuți de lege. Prevederea nu este conformă cu Constituția nici pentru că membrii numiți potrivit § 24 alin. 1 b ZDF-StV au fost aleși de un Consiliu al Televiziunii, ai cărui membri nu au distanța suficientă față de structurile statului și nici reguli suficiente privind incompatibilitățile.

La fel ca pentru o parte dintre membrii Consiliului Televiziunii, nici pentru cei ai Consiliului de Administrație nu există suficientă siguranță în privința regimului lor juridic personal. Totodată, lipsește norma care să stabilească reguli cu privire la transparența activității Consiliului de Administrație.

4. În măsura în care §§ 21 și 24 ZDF-StV încalcă art. 5 alin. 1 fraza 2 GG, se va stabili numai incompatibilitatea cu Constituția, coroborat cu dispunerea aplicării acestei norme numai în mod tranzitoriu, până la adoptarea unor noi dispoziții legale. Landurile vor elabora o nouă lege până cel târziu în data de 30 iunie 2015, care să corespundă cerințelor prevăzute de Constituție și să fie cea aplicabilă în orice caz la următoarele alegeri regulate pentru organele de supraveghere.


Opinia separată a judecătorului Paulus:

Nu pot fi de acord cu hotărârea, în măsura în care declară ca admisibilă, din punct de vedere constituțional, implicarea membrilor executivului în organele de supraveghere ale ZDF-ului independent de stat sau „distanțat de stat”. Televiziunea publică nu servește doar diseminării de informații din partea statului, ci exprimării varietății de opinii și întregului spectru din societate, care formează oferta postului. Această abordare fundamentală a jurisprudenței Curții Constituționale Federale consideră că este corectă, în concordanță cu hotărârea instanței. Hotărârea judecătorească își transpune abordarea, dar numai parțial, cu toate că de la prima hotărâre a instanței în cauza privind televiziunea a reieșit că componența organelor de supraveghere de la ZDF nu este în concordanță cu principiul distanței față de structurile statului. Organele de supraveghere, iar odată cu ele, și posturile, se adaptează politicii; nu politica se adaptează atribuțiilor pe care le au organele.

Dacă organele de supraveghere de la radiodifuziune și televiziune sunt dominate de aceia al căror control acestea trebuie să îl faciliteze printre altele, înseamnă că funcția le este viciată. Prin posibilitatea de trimitere a reprezentanților executivi, hotărârea Curții

schimbă definiția pentru autoritatea statului, aceasta nemaifiind un *risc la adresa varietății*, ci chiar un *element al asigurării acestei varietăți*. În opinia mea, nu este suficientă o cotă de o treime pentru reprezentanții din partea statului și „aproiați statului”, pentru a asigura varietatea în ZDF. Mai mult decât atât, consider că este necesar ca organele de supraveghere să fie cât mai libere de reprezentanți ai statului, pentru ca – așa cum se întâmplă în cele mai multe dintre posturile de la nivel de land – aceste organe ale ZDF să fie emancipate de sub influența statului. La acestea, pericolul unei instrumentalizări politice este mai mare decât la parlamentari și partide, care sunt, potrivit Constituției, reprezentanți ai poporului și intermediari între stat și cetățeni.

În cel mai bun caz ar fi acceptabilă o participare mai redusă a unor membri ai executivului în Consiliul Televiziunii – în sensul unei „opțiuni” federale. În schimb, trebuie exclusă complet posibilitatea ca în Consiliul de Administrație să intre reprezentanți ai executivului de la nivel de land. În privința unui astfel de executiv, hotărârea Curții este destul de vagă, așa încât cu greu ar putea fi asigurată eficient varietatea necesară pentru pluralitatea reprezentanților statului.



§ 12.

**Libertatea artei și științei
(art. 5 III GG)**

73) BVerfGE 30, 173

(Mephisto / Reeditarea romanului „Mefisto – romanul unei cariere“)

1. Art. 5 alin. 3 fraza 1 GG este o normă principală valorizantă ce reglementează raportul dintre sfera artelor și stat. Ea conferă concomitent o libertate individuală.
2. Garanția libertății artistice nu privește doar activitatea artistică, ci și prezentarea și distribuirea operei de artă.
3. Libertatea artistică poate fi invocat și de un editor de carte.
4. Libertății artistice nu i se aplică nici limitele art. 5 alin. 2 GG, nici cele ale art. 2 alin. 1 propoziția 2 GG.
5. Un conflict dintre garanția libertății artistice și sfera personalității protejată constituțional trebuie soluționat în baza criteriului ordinii constituționale a valorilor; în acest sens trebuie ținut cont îndeosebi de demnitatea umană garantată prin art. 1 alin. 1 GG.

**Hotărârea Primei Camere din 24 februarie 1971
- 1 BvR 435/68 -**

MOTIVE

A.

I.

Plângerea constituțională individuală se îndreaptă împotriva interdicției obținute de fiul adoptiv și unicul moștenitor al actorului și directorului de teatru decedat Gustaf Gründgens, prin care reclamanta este oprită de la multiplicarea, difuzarea și publicarea cărții „Mephisto - Roman einer Karriere (Mefisto – romanul unei cariere)” de Klaus Mann.

Autorul, emigrat din Germania în anul 1933, a publicat romanul în anul 1936 la editura Querido din Amsterdam. După decesul său în anul 1949, romanul a apărut în 1956 la editura Aufbau din Berlinul de Est.

Romanul relatează ascensiunea foarte talentatului actor Hendrik Höfgen, care își reneagă propriile convingeri politice și se dezice de toate constrângerile umane și etice, pentru a face carieră artistică în urma unui pact cu exponenții puterii național-socialiste din

Germania. Romanul prezintă condițiile psihice, spirituale și sociologice în care a fost posibilă această ascensiune.

Personajul romanului, Hendrik Höfgen, este inspirat din actorul Gustaf Gründgens.

[...]

III.

Art. 5 alin. 3 fraza 1 GG declară liberă arta, alături de știință, cercetare și învățământ. Prin această garanție a libertății, art. 5 alin. 3 fraza 1 GG conține în spiritul și litera sa mai întâi o normă principială valorizantă, ce reglementează raporturile dintre sfera artelor și stat. Concomitent prevederea asigură oricărei persoane ce activează în această sferă o libertate individuală.

1. Ca sferă a vieții, „arta” se determină prin caracteristicile structurale marcate de esența artei și proprii exclusiv acesteia. De la acestea trebuie să pornească interpretarea noțiunii artei din Constituție. Esența activității artistice este libertatea creației, în care impresiile, experiența, trăirile artistului sunt oferite într-o reprezentare nemijlocită prin intermediul unei anumite limbaj al formelor. Orice activitate artistică este o confluență de procese conștiente și inconștiente, ce nu pot fi deslușite pe cale rațională. În creația artistică, intuiția, fantezia și cunoașterea artistică acționează împreună; ea este în primul rând nu comunicare, ci expresie – expresia cea mai nemijlocită a personalității individuale a artistului.

Garanția libertății artistice se referă în aceeași măsură la „sfera creației „ și la „sfera acțiunii „ actului artistic. Ambele sfere formează o unitate indisolubilă. Nu doar creația artistică propriu-zisă (domeniul creației), ci și, depășind-o, prezentarea și răspândirea operei artistice sunt obiectiv necesare pentru contactul cu aceasta ca proces de asemenea specific artei; tocmai această „sferă a acțiunii”, în care publicului i se oferă accesul la opera de artă, este îndeosebi solul pe care a crescut garanția libertății din art. 5 alin. 3 GG.

[...]

3. Art. 5 alin. 3 fraza 1 GG garantează de o manieră cuprinzătoare libertatea activității din domeniul artelor. În măsura în care pentru stabilirea relațiilor dintre artist și public este nevoie de mijloace publicistice, garanția libertății artistice protejează și acele persoane, care desfășoară o asemenea activitate de intermediere. Deoarece o operă a artei literare nu poate produce efecte în public fără multiplicarea, răspândirea și publicarea de către editor, iar editorul îndeplinește astfel o funcție indispensabilă de mijlocitor între artist și public, garanția libertății se extinde și asupra activității sale. Ca editor al romanului, reclamanta poate invoca de aceea dreptul fundamental de la art. 5 alin. 3 fraza 1 GG (cf. inclusiv BVerfGE 10, 118 [121]; 12, 205 [260] pentru libertatea presei). [...]

4. Arta este garantată fără rezerve prin art. 5 alin. 3 fraza 1 GG în independența și autonomia sa. Încercările de a limita garanția libertății artistice prin restrângeri valorizante ale noțiunii de artă, prin interpretare extinsă sau analogii în baza normelor

limitative ale altor prevederi constituționale trebuie să eșueze având în vedere prevederea clară a art. 5 alin. 3 fraza 1 GG. [...]

De neaplicat este îndeosebi, așa cum pe drept apreciază Curtea Federală, art. 5 alin. 2 GG, ce limitează drepturile fundamentale din art. 5 alin. 1 GG. Separația sistematică dintre sferile de asigurare a garanției din art. 5 GG evidențiază alin. 3 al acestei prevederi în raport cu alin. 1 ca lex specialis și interzice de aceea aplicarea limitelor alin. 2 și asupra domeniilor menționate în alin. 3. La fel de puțin ar fi permis ca din contextul unei opere literare să fie extrase componente individuale și considerate opinii exprimate în sensul art. 5 alin. 1 GG, cărora le-ar putea fi aplicate apoi limitele din alin. 2. Nici istoria creării art. 5 alin. 3 GG nu oferă indicii pentru ipoteza că legiuitorul constituțional a dorit să considere libertatea artistică drept subcategorie a libertății de exprimare a opiniilor. [...]

Trebuie respinsă și opinia conform căreia libertatea artistică ar fi potrivit art. 2 alin. 1 propoziția 2 GG limitată de drepturile altora, de ordinea constituțională și de legea moravurilor. Această opinie este incompatibilă cu raportul de subsidiaritate al art. 2 alin. 1 GG față de specialitatea libertăților individuale, raport care nu permite o extindere a rezervei comunității din art. 2 alin. 1 propoziția 2 asupra unor sfere ale vieții protejate de drepturi fundamentale speciale și este admis în jurisprudența curentă a Curții Constituționale Federale (cf. u. a. BVerfGE 6, 32 [36 ș. urm.]; 9, 63 [73]; 9, 73 [77]; 9, 338 [343]; 10, 55 [58]; 10, 185 [199]; 11, 234 [238]; 21, 227 [234]; 23, 50 [55 urm.]). Din aceleași considerente este inadmisibil ca art. 2 alin. 1 GG să fie utilizat ca regulă de interpretare a sensului conținut în art. 5 alin. 3 fraza 1 GG. Această reglementare limitativă nu se poate aplica nici la „sfera de acțiune” al artei.


5. Pe de-altă parte, libertatea nu este conferită fără limite. Garanția libertății din art. 5 alin. 3 fraza 1 GG pornește la fel ca toate drepturile fundamentale de la imaginea omului în Legea fundamentală, adică de la om ca personalitate cu răspundere proprie, ce se manifestă liber în interiorul comunității sociale (BVerfGE 4, 7 [15 urm.]; 7, 198 [205]; 24, 119 [144]; 27, 1 [7]). Lipsa de rezerve a dreptului fundamental are semnificația potrivit căreia limitele garanției libertății artistice nu sunt determinate decât de Constituție însăși. Deoarece libertatea artistică nu conține rezerve pentru legiuitorul simplu, ea nu poate fi relativizată nici de ordinea generală de drept, nici de o clauză nedeterminată, ce face trimitere, fără vreun punct de plecare în dreptul constituțional și fără garanții suficiente ale statului de drept, la o periclitare a unor bunuri juridice necesare existenței comunității statului. Un conflict ce se încadrează în garanția libertății artistice trebuie soluționat pe criteriul ordinii constituționale a valorilor și cu luarea în considerare a unității acestui sistem valoric fundamental, prin interpretarea Constituției. Ca parte a sistemului constituțional al valorilor, libertatea artistică este atribuită îndeosebi demnității umane garantate prin art. 1 GG, și care guvernează ca valoare supremă întregul sistem constituțional al valorilor (BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6]). Totuși, garanția libertății artistice poate intra în conflict cu sfera personalității protejată de asemenea constituțional, deoarece o operă de artă poate produce efecte și la nivel social.

[...]

IV.

Curtea Constituțională Federală trebuie așadar să decidă dacă instanțele, atunci când au cântărit între sfera personalității decedatului Gustaf Gründgens și a fiului său adoptiv, protejată de art. 1 alin. 1 GG pe de-o parte și libertatea artistică asigurată de art. 5 alin. 3 fraza 1 GG pe de-altă parte, au ținut cont de principiile enunțate. În deliberarea asupra acestei decizii, în Cameră s-a înregistrat egalitate de voturi. Ca atare, potrivit art. 15 alin. 2 fraza 4 BVerfGG nu s-a putut constata că sentințele atacate încalcă Legea Fundamentală.

[...]



§ 13.

**Căsătorie, familie, copii
(art. 6 GG)**

74) BVerfGE 6, 55 (Steuersplitting / Separarea fiscală)

[...]

5. Art. 6 alin. 1 GG nu este doar un „drept fundamental clasic” pentru protecția sferei private specifice a căsătoriei și familiei precum și o garanție a instituției, ci concomitent o normă principială, adică o decizie valorizantă cu caracter obligatoriu pentru întregul domeniu al dreptului privat și public ce privește căsătoria și familia.

El este o prevedere constituțională actualmente obligatorie pentru legiuitor cel puțin în măsura în care interzice o prejudiciere a căsătoriei și familiei prin ingerințe perturbatoare ale statului însuși. Defavorizarea soților prin cumularea veniturilor în vederea impozitării - § 26 din Legea impozitului pe venit în varianta din 17 ianuarie 1952 - EStG 1951 - (BGBl. I p.33) - reprezintă o asemenea ingerință perturbatoare.

6. Ține de tratamentul egal al femeii ca aceasta să aibă șanse juridic egale oricărui cetățean de sex masculin în vederea posibilității de a obține venituri în economia de piață.

Hotărâre a Primei Camere din 17 ianuarie 1957 - 1 BvL 4/54 -

MOTIVE

D.

I.

[...] Decisiv este faptul că, având în vedere impozitarea progresivă aplicată performanței individuale, prin cumulare soții sunt defavorizați în raport cu alte persoane în privința rezultatelor financiare [...]

II.

2. Art. 6 alin. 1 GG este o normă principială valorizantă. El plasează căsătoria și familia ca nucleu al oricărei comunități umane, a cărei importanță nu poate fi comparată cu cea a niciunei alte legături umane, sub protecția specială a ordinii de stat.

Este vorba în acest caz în primul rând de o prevedere în sensul drepturilor fundamentale clasice, ce urmează a servi, având în vedere experiența din perioada stăpânirii național-socialiste, protecției sferei specifice a căsătoriei și familiei împotriva constrângerilor

exterioare din partea statului. În renunțare la omniprezența statului național-socialist, Legea fundamentală consacră și pentru această sferă a vieții independența și răspunderea proprie a omului.

Incontestabil, această consacrare a căsătoriei și familiei în dreptul constituțional cuprinde simultan o asigurare a ambelor canoane ale vieții, conținând așadar o așa-numită garanție a instituției. În această calitate, ea asigură căsătoria și familia exclusiv în structura lor esențială, astfel încât prin forța lor, efectele sale juridice în realitatea juridică constau numai în faptul că asigură constituțional un nucleu normativ al dreptului căsătoriei și familiei.

Efectul juridic al art. 6 alin. 1 GG nu este însă epuizat doar prin aceste funcții. La fel ca o serie întregă de norme constituționale – îndeosebi acelea ce determină raporturile cetățeanului cu statul ori reglementează viața comunității – și art. 6 alin. 1 GG îndeplinește mai multe funcții, ce sunt interconectate și confluențe. Misiunea jurisprudenței constituționale este să exploateze diferitele funcții ale unei norme constituționale, în special a unui drept fundamental. În acest sens, întâietatea îi va reveni acelei interpretări, „care manifestă cel mai puternic efectele juridice ale normei respective „ (Thoma).

O interpretare a art. 6 alin. 1 GG în baza acestui principiu arată că el nu conține doar o consacrare, având un efect de garantare a instituției, ci că el reprezintă concomitent o normă principală, adică o decizie valorizantă cu caracter obligatoriu pentru întregul domeniu al dreptului privat și public ce privește căsătoria și familia.

Art. 6 alin. 1 GG impune prin litera sa protecția specială a căsătoriei și familiei de către ordinea de stat. Chiar și această formulare extinsă marchează indubitabil această prevedere ca - inclusiv - normă principală pentru întregul drept ce privește căsătoria și familia. Doar această interpretare este conformă cu principiul călăuzitor al statului de drept social și cu încadrarea normei în partea Constituției dedicată drepturilor fundamentale. [...]

4. Pentru aprecierea din punctul de vedere al dreptului constituțional a § 26 EStG 1951 criteriul relevant este în orice caz efectul art. 6 alin. 1 GG ca normă actuală de protecție; fiindcă regimul cumulativ al veniturilor soților în vederea impozitării încalcă principiul impozitării individuale, iar pentru că acest lucru are loc în defavoarea celor ce trăiesc în căsătorie, el reprezintă o ingerință perturbatoare în căsătorie.

[...]

5. Din toate acestea rezultă că § 26 EStG 1951 este o normă excepțională defavorizantă pentru soți și încalcă astfel decizia valorizantă din art. 6 alin. 1 GG în dauna căsătoriei.

[...]

75) BVerfGE 47, 46**(Sexualkundeunterricht / Educația sexuală în școală)**

1. Educația sexuală individuală ține în primul rând de dreptul natural de educare al părinților în sensul art. 6 alin. 2 GG; în baza misiunii sale de educare și formare (art. 7 alin. 1 GG), statul este însă îndreptățit să desfășoare educație sexuală în școală.
2. Educația sexuală din școală trebuie să fie deschisă diferitelor valori și concepții din acest domeniu și să țină în general seama de dreptul natural de educare al părinților și de convingerile religioase sau lumești ale acestora, în măsura în care sunt relevante pentru sfera sexualității. Îndeosebi școala se va abține de la orice încercare de îndoctrinare a tinerilor.
3. În situația în care respectă aceste principii, educația sexuală ca formă de predare transdisciplinară nu depinde de consimțământul părinților.
4. Părinții au însă dreptul de a fi informați din timp despre conținutul și metodologia didactică a educației sexuale în școală.
5. Rezerva legalității obligă legiuitorul să ia decizia privind introducerea unei educații sexuale în școli.
Această obligație nu se aplică atunci când se transmit exclusiv cunoștințe privind informații biologice sau de altă natură.

Hotărârea Primei Camere din 21 decembrie 1977**- 1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75 -****MOTIVE****C.****I.**

2. Criteriile de control în răspunsul la problemele de constituționalitate puse în acest context sunt art. 6 alin. 2 fraza 1 GG (dreptul de educare al părinților), art. 7 alin. 1 GG (misiunea de formare și educare a statului) și art. 2 alin. 1 GG (dreptul personalității al copilului).

a) Art. 6 alin. 2 GG desemnează îngrijirea și educarea copiilor ca fiind „dreptul natural al părinților și îndatorirea ce le revine în primul rând”, iar asupra înfăptuirii lor trebuie să vegheze comunitatea statului. Părinții au „dreptul și îndatorirea de a configura îngrijirea și educația copiilor lor în mod liber, potrivit propriilor convingeri și, sub rezerva art. 7 GG, cu întâietate în fața altor organizații educaționale. Libera decizie a părinților cu privire la modul în care se achită de această îndatorire este protejată printr-un drept fundamental de ingerințe ale statului, în măsura în care aceste ingerințe nu au

acoperirea funcției de guardian al comunității statului în sensul art. 6 alin. 2 fraza 2 GG (BVerfGE 31, 194 [204 ș. urm.] ulterior deciziilor BVerfGE 4, 52 [57]; 7, 320 [323]; 24, 119 [138, 143 ș. urm.]).

Recomandările Conferinței miniștrilor culturii și educației enunță lapidar cu privire la dreptul la educare al părinților în domeniul sexualității: „Educația sexuală este în primul rând sarcina părinților”. Există într-adevăr motive serioase care pledează pentru ca educația sexuală individuală să fie atribuită primordial domeniului parental – casnic – și dreptului natural de educare al părinților în sensul art. 6 alin. 2 GG. Informarea în chestiuni sexuale se poate face cel mai natural în atmosfera protejată și ocrotită a familiei. [...]

b) Pornind de la aceste enunțuri se pune mai întâi întrebarea dacă, și eventual în ce cadru, statul poate organiza educația sexuală în școală. Recomandările KMK observă în acest sens: „În baza misiunii sale de formare și educare, școala este obligată să contribuie la educația sexuală.” Misiunea de formare și educare a statului își găsește fundamentele constituționale în art. 7 alin. 1 GG (cf. BVerfGE 34, 165 [181 ș. urm.] - hess. Förderstufe). Așa cum a afirmat Curtea Constituțională Federală, (loc. cit.. [182]), controlul statului asupra școlilor prevăzut la art. 7 alin. 1 GG implică în orice caz autoritatea de a planifica și organiza învățământul școlar, cu obiectivul de a garanta un sistem școlar ce deschide tuturor tinerilor cetățeni, în conformitate cu aptitudinile acestora, posibilitatea de formare corespunzătoare vieții sociale actuale. În această sferă de configurare aparținând statului intră nu doar structurarea organizatorică a școlii, ci și stabilirea conținutului cursurilor de formare și a obiectivelor de predare. De aceea, statul poate urmări în școală de principiu independent de părinți proprii obiective educative. Misiunea generală a școlii de a educa și forma copiii nu este subordonată dreptului părinților, ci are un statut egal. Nici dreptul părinților, nici misiunea de educare a statului nu au întâietate. Altfel decât opinia susținută printre altele în literatură, misiunea de predare și educare a școlii nu se limitează la transmiterea unor informații științifice. Această misiune a statului, presupusă de art. 7 alin. 1 GG, conține și formarea copilului ca membru responsabil al societății. Ca atare, școala are atribuții și în plan educativ. Într-adevăr, așa cum s-a enunțat și mai sus, există multiple argumente care pledează în favoarea familiei ca loc adecvat pentru educația sexuală individuală. Pe de-altă parte trebuie să se țină seama și de faptul că sexualitatea are conotații sociale multiple. Comportamentul sexual este parte din comportamentul general. De aceea statul nu poate fi oprit de la a considera educația sexuală ca fiind o componentă importantă a educației generale a tinerilor. Aici se încadrează și protejarea și avertizarea copiilor față de pericolele sexuale.

Din toate aceste motive nu pot fi formulate rezerve constituționale de principiu împotriva faptului că statul face din teme privind sexualitatea umană obiect de predare în școală.

[...]

c) Și drepturile copilului din art. 2 alin. 1 GG sunt implicate prin educația sexuală în școală.

Legea fundamentală plasează sfera intimă și sexuală a omului, ca parte a sferei sale private, sub protecția constituțională a art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG.

Aceste prevederi constituționale asigură omului dreptul de a-și determina singur atitudinea față de sexualitate. El își poate organiza raportul față de sexualitate și poate decide de principiu singur, dacă, în ce limite și în ce scopuri dorește să permită influențe ale unor terți asupra acestei atitudini. Dacă raportul omului cu sfera sexualității este însă protejată constituțional, atunci de acest drept, ce decurge din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, trebuie să beneficieze și tânărul. Sfera sa intimă poate fi afectată în mod esențial de modul în care se desfășoară educația sexuală în școală. Tânărul nu este doar obiect al educării de către părinți și stat. El este de la început și odată cu înaintarea în vârstă tot mai mult o personalitate de sine stătătoare, protejată de art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Experiența arată că în urma unor măsuri de educație sexuală greșite din punct de vedere pedagogic, îndeosebi tinerii pot fi lezați emoțional și afectați serios din punct de vedere al dezvoltării lor.

3. Din toate acestea rezultă că educația sexuală în școală se plasează într-un câmp de tensiune major, format de dreptul părinților din art. 6 alin. 2 GG, dreptul la personalitate al copilului din art. 2 alin. 1 GG și de misiunea de formare și educare a statului presupusă de art. 7 alin. 1 GG. [...]

În aprecierea juridică a coliziunilor ce pot să apară în raporturile tensionate descrise anterior, trebuie pornit de la faptul că educația sexuală are din principiu o afinitate mai mare cu domeniul parental decât cu sectorul școlar.

[...]

II.

Până în prezent, Curtea Constituțională Federală s-a ocupat în trei decizii de rezerva legalității în raporturile școlare: BVerfGE 34, 165 (192 ș. urm.); BVerfGE 41, 251 (259 ș. urm.); BVerfGE 45, 400 (417 ș. urm.). În hotărârea privind învățământul liceal (loc. cit..) se rezumă, invocând cele două decizii anterioare:

Principiul statului de drept și principiul democratic al Legii fundamentale obligă legiuitorul să ia deciziile esențiale în domeniul școlar și să nu le lase în seama administrației școlare [...]. Aceasta se aplică cu precădere sferei juridice din domeniul exercitării drepturilor fundamentale, pe care statul are libertatea să o configureze [...]

Trebuie privit ca un progres decisiv al acestei opinii juridice faptul că rezerva legalității a fost disjunctă de conexiunea ei cu formule depășite (ingerință în libertate și proprietate) și așezată din perspectiva funcției ei în democrație și stat de drept pe un fundament nou, pe baza căruia dimensiunea și întinderea acestei instituții juridice pot fi redefinite. Criticile se îndreaptă mai cu seamă împotriva faptului că delimitarea deciziilor rezervate legiuitorului se circumscrie prin noțiunea de „esențial”. La al 51-lea Congres al Juriștilor Germani s-a atras atenția în discuții asupra faptului că noțiunea de „esențial” trebuie înțeleasă mai întâi ca noțiune euristică și nu ca o contribuție la dogmatizare, adică o noțiune ce exprimă în fond doar un truism, anume acela că într-o democrație parlamentară doar problemele cu adevărat importante trebuie supuse atenției parlamentului. În procesul de delimitare individuală va trebui să se procedeze cu mare atenție, conștientizându-se pericolul unei codificări legale cu asupra de măsură, care ar putea avea

urmări negative îndeosebi pentru învățământul școlar. Faptul că o măsură este esențială și trebuie de aceea rezervată parlamentului, sau cel puțin adoptată doar în baza unei autorizări parlamentare determinate în conținutul ei, depinde în general mai întâi de Legea fundamentală. Protecția drepturilor fundamentale oferă o perspectivă importantă din acest punct de vedere. Cele mai multe articole ce privesc drepturile fundamentale prevăd oricum că ingerințele sunt admisibile doar prin lege sau în temeiul unei legi. În plus, asigurarea acestor drepturi prin implicarea parlamentului corespunde ca abordare doctrinei rezervei legalității, fără să se diferențieze însă între ingerințe și prestații. În domeniul relevant pentru drepturile fundamentale, „esențial” înseamnă așadar de regulă „esențial pentru îndeplinirea drepturilor fundamentale” (cf. BVerfGE 34, 165 [192] ; 41, 251 [260 ș. urm.]

Și în raport cu învățământul școlar, relevanța drepturilor fundamentale joacă un rol major. Granițele dintre misiunea de educare a statului (art. 7 alin. 1 GG) și dreptul părinților (art. 6 alin. 2 GG) precum și drepturile personalității ale copilului (art. 2 alin. 1 GG) sunt deseori fluide și greu de identificat. Marcarea lor este din multe puncte de vedere de o importanță semnificativă pentru exercitarea acestor drepturi fundamentale și intră de aceea în atribuțiile legiuitorului.

III.

5. Aceasta nu înseamnă însă că există un imperativ constituțional de a reglementa într-o lege formală toate modalitățile educației sexuale, așa cum au fost ele de exemplu formulate în directivele de la Hamburg (cf. BVerfGE 41, 251 [265]). Este vorba în primul rând de a circumscrie cu suficientă determinare misiunea educativă a școlii printr-o decizie parlamentară principială. În stabilirea prin lege a unor ținte obligatorii și a unor dispoziții de desfășurare a predării menite să asigure atingerea lor trebuie manifestată rețineră. În stabilirea țăntelor trebuie analizat întotdeauna dacă lasă destul spațiu liber pedagogic, dacă profesorului îi rămâne suficientă libertate pentru a-și îndeplini responsabilitatea pedagogică. Detaliile privind metodele de predare și învățare nu pot fi de aceea plasate sub rezerva reglementării legale, cu atât mai mult cu cât asemenea amănunte vor fi greu normabile, iar configurarea procesului predării trebuie să rămână deschis unor adaptări impuse de diversele situații.

[...]

76) BVerfGE 105, 313

(Lebenspartnerschaftsgesetz / Legea parteneriatelor
înregistrate)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 64/2002 din 17 iulie 2002

Hotărârea Primei Camere din 17 iulie 2002

- 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01 -

Acțiunile împotriva Legii uniunii consensuale eșuează

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a pronunțat astăzi Sentința în acțiunile pentru controlul normelor juridice, formulate de guvernele Landurilor Bavaria, Saxonia și Turingia cu privire la Legea uniunii consensuale și a constatat că legea atacată este constituțională. Astfel, cuplurile de același sex pot intra într-o uniune consensuală înregistrată în condițiile acestei legi. Uniunile consensuale înregistrate de la intrarea în vigoare a legii rămân legal constituite.

Contextul acțiunilor este prezentat în Comunicatul de presă nr. 38/2002 din 26 martie 2002; acesta poate fi consultat pe pagina de internet a Curții Constituționale Federale.

Legea uniunii consensuale este constituțională.

1. Cu unanimitate de voturi, Prima Cameră a decis că procesul de legiferare a fost constituțional. Acordul Bundesratului (Camera Landurilor, n. trad.) nu era necesar.

Niciuna dintre dispozițiile conținute în lege nu reglementează înființarea unor instituții ale Landurilor și nu reglementează proceduri administrative ale instituțiilor Landurilor. De aceea, ele nu pot constitui temei pentru necesitatea acordului în conformitate cu art. 84 alin. 1 GG.

Nici faptul că înainte de finalizarea și publicarea textului legii, acesta prevedea încă anumite competențe ale ofițerului de stare civilă, nu impunea necesitatea acordului. Această versiune a legii a fost rectificată de o manieră ce nu ridică obiecții de constituționalitate, versiunea fiind în mod evident incorectă. Incorectitudinea evidentă ca o condiție a admisibilității rectificării unei legi adoptate nu poate decurge doar din textul normei, ci trebuie să rezulte și din logica sensului și materialele legii. Faptul că textul adoptat al normei era evident incorect rezultă din contradicția clară dintre acesta și expunerea de motive, potrivit căreia în Legea uniunii consensuale ar fi urmat să se renunțe complet la numirea unei autorități competente.

Versiunea rectificată și publicată a textului corespunde și voinței legiuitorului exprimată în lege, de a încredința Landurilor decizia asupra autorității competente pentru problemele uniunilor consensuale.

Acest lucru a fost confirmat în luările de poziție ale președinților Bundestagului (Camera Deputaților, n. trad.) și Bundesratului cu privire la procedura de rectificare și în audierile președinților grupurilor parlamentare din Comisia juridică.

Nici împărțirea proiectului de lege înaintat în pe de-o parte Legea uniunii consensuale, supusă controlului Curții Constituționale Federale, și pe de-altă parte o altă lege încă neadoptată, care să conțină în special reglementări procedurale, nu atrage după sine necesitatea unui acord al Bundesratului cu privire la Legea uniunii consensuale. Bundestagul este îndreptățit să împartă o materie juridică pe două sau mai multe legi, astfel încât doar pentru o parte din totalitatea reglementărilor să fie nevoie de acordul Bundesratului, pentru a exclude astfel posibilitatea ca Bundesratul să suprimă acea parte, pentru care în sine nu ar fi nevoie de încuviințarea sa. Această îndreptățire decurge din dreptul de legiferare al Bundestagului. Prin aceasta nici nu se îngrădește inadmisibil dreptul Landurilor de a participa la legiferarea statului federal, nici nu se redistribuie către Landuri ponderile de legiferare atribuite prin Constituție Bundestagului și Bundesratului. Procedând astfel, Bundestagul se orientează în legiferare în funcție de distribuția competențelor între statul federal și Landuri. Camera nu a mai apreciat dacă în situații individuale nu ar exista totuși limite constituționale în împărțirea unei materii juridice pe mai multe legi. În orice caz, împărțirea la care s-a procedat în cazul Legii uniunii consensuale nu are un caracter arbitrar, deoarece este o cale legitimă de a înlesni Parlamentului concretizarea proiectului său legislativ.

2. În opinia unei majorități de 5:3 din judecătoria Completului, legea nu încalcă art. 6 alin. 1 GG, care așează căsătoria sub protecția specială a ordinii de stat.

Uniunea consensuală înregistrată nu aduce atingere libertății persoanelor de a se căsători, protejată de Constituție. Noua instituție juridică nu împiedică partenerii de sex opus de la încheierea unei căsătorii, întrucât aceste persoane nu au acces la uniunea consensuală. O uniunea consensuală existentă nu se opune potrivit legii încheierii unei căsătorii. Legea lasă însă nereglementate consecințele juridice ale căsătoriei pentru uniunea consensuală existentă. Plecând de la consecințele serioase pentru persoanele implicate, Completul consideră firesc ca legiuitorul să nu lase completarea lacunelor în seama instanțelor de judecată, ci să le aducă el însuși.

Apoi, Constituția impune ca instituția căsătoriei să fie oferită și protejată ca formă de conviețuire. Prin introducerea uniunii consensuale înregistrate, legiuitorul nu a acționat împotriva acestei garanții instituționale. Constituția garantează căsătoria în forma reglementată de legiuitor. În acest sens trebuie însă respectate principiile structurale fundamentale, ce caracterizează conceptul căsătoriei. Potrivit jurisprudenței curente a Curții Constituționale Federale, acest lucru înseamnă și că o căsătorie reprezintă uniunea dintre un bărbat și o femeie într-o comuniune de viață pe termen lung. Acest principiu structural al căsătoriei nu este afectat de Legea uniunii consensuale. Toate reglementările din dreptul căsătoriei rămân nemodificate prin existența Legii. Pentru că garanția instituțională nu se referă decât la căsătorie, nu se poate deduce nicio interdicție de a oferi partenerilor de același sex posibilitatea unui parteneriat reglementat similar din punct de vedere juridic.

În cele din urmă, Legea uniunii consensuale nu încalcă nici imperativul din art. 6 alin. 1 GG, considerat normă fundamentală valorizantă pentru întregul drept al căsătoriei și familiei, anume cel de a conferi căsătoriei o protecție specială prin ordinea de stat.

Căsătoria nu este prejudiciată sau afectată în vreun alt fel de Legea uniunii consensuale. Prin faptul că drepturile și îndatoririle partenerilor dintr-o uniune sunt conturate în mare parte similar cu cele ale soților, aceștia din urmă nu capătă o poziție defavorabilă nici în raport cu cea deținută până acum și nici în raport cu partenerii din uniunea consensuală. Căsătoria nu este amenințată de prejudicii de către o instituție ce se adresează acelor persoane ce nu pot încheia o căsătorie.

Prin introducerea uniunii consensuale înregistrate nu se încalcă nici imperativul de a sprijini căsătoriei ca formă de conviețuire. Căsătoriei nu i se retrage niciun sprijin de care s-a bucurat până în prezent. Din posibilitatea privilegierii căsătoriei în raport cu alte forme de viață nu rezultă un imperativ de a le defavoriza pe acestea în raport cu căsătoria. Imperativul sprijinului din art. 6 alin. 1 GG nu poate fi înțeles ca imperativ de defavorizare a altor forme de viață. Dacă ordinea de drept recunoaște și alte forme de viață, ce nu pot intra în concurență cu căsătoria ca uniune a partenerilor de sex opus, acest lucru nu diminuează nici protecția juridică a căsătoriei, nici sprijinirea ei. Nu pot fi găsite în dreptul constituțional argumente pentru care din protecția specială pentru căsătorie s-ar putea deduce că altfel de tipuri de uniune pot fi prevăzute cu mai puține drepturi decât căsătoria. Dar misiunea sa de a sprijini și proteja căsătoria impune legiuitorului să se asigure că într-adevăr căsătoria își poate îndeplini funcția atribuită de Constituție.

Particularitatea protecției căsătoriei și familiei constă în faptul că aceasta și nicio altă formă de conviețuire este protejată de Constituție. A-i atribui semnificația sporită de a fi protejată inclusiv în întinderea ei mai mult decât alte tipuri de uniune, nu se poate întemeia nici pe textul art. 6 alin. 1 GG, nici pe geneza sa. Îndatorirea de protecție ce revine statului trebuie să se orienteze în funcție de scopul protecției din art. 6 alin. 1 GG.

Căsătoria trebuie apărată de prejudicii aduse funcției sale. Legiuitorul ar contraveni imperativului de protecție dacă ar oferi o instituție ce poate fi substituită căsătoriei, având aceeași funcție, cu drepturi aproximativ egale sau îndatoriri mai puține. Nu este însă cazul uniunii consensuale. Aceasta nu poate intra în concurență cu căsătoria, fiindcă cercul persoanelor cărora i se adresează nu este tangențial celui al căsătoriei. Având în vedere această diferență, uniunea consensuală înregistrată nu este o căsătorie cu o etichetă falsă, ci o altă entitate decât o căsătorie. Caracterul ei diferit nu rezidă în denumirea ei, ci în împrejurarea că printr-o uniune consensuală înregistrată se pot uni doi parteneri de același sex. Art. 6 alin. 1 GG nu interzice legiuitorului să ofere forme juridice pentru conviețuirea de durată și cu privire la alte situații personale, în afara celei dintre bărbat și femeie. Elementul duratei nu transformă aceste relații de natură juridică într-o căsătorie.

În faptul că partenerii de sex opus nu au la dispoziție instituția juridică a uniunii consensuale înregistrate, Prima Cameră nu a considerat o încălcare a principiului general al tratamentului egal din art. 3 alin. 1 GG. Altfel decât partenerii de același sex, ei au la dispoziție instituția căsătoriei.

Diferența că într-o relație între două persoane de sex opus pot apărea copii, justifică trimiterea acestor persoane spre căsătorie, dacă doresc să confere relației un cadru juridic. În opinia unei majorități de 7:1 a Completului, nici alte tipuri de uniune, de exemplu cele întemeiate pe întrajutorarea dintre frați sau rude, nu se pot echivala cu uniunile consensuale ale unor parteneri de același sex; ele se bucură deja de o anumită

protecție juridică potrivit dreptului în vigoare. Instanța constată în acest context că legiuitorului nu îi este interzis la modul general să ofere și partenerilor de sex opus și celor din alte uniuni posibilitatea de a conferi relației o formă juridică, prin care să se evite posibilitatea de substituire cu căsătoria. Nu există însă niciun imperativ constituțional în acest sens.


3. Judecătorul Papier și Judecătoarea Haas au atașat Sentinței opinii separate.

Judecătorul Papier nu se alătură deciziei majorității în privința semnificației garanției instituționale a căsătoriei și a concluziilor ce decurg de aici. În materia principiilor fundamentale ale instituției căsătoriei, nici legiuitorul nu poate dispune după bunul său plac.

Aceasta privește și sexul opus al partenerilor dintr-o căsătorie. Instituția căsătoriei nu este protejată de ingerința legiuitorului doar cu privire la denumirea ei, ci și cu privire la caracteristicile structurale. Dacă legiuitorul creează, chiar și sub un alt nume, pentru persoane de același sex o uniune cu formă juridică și drepturi și îndatoriri similare cu cele dintr-o căsătorie, el ignoră un principiu structural fundamental, consacrat de art. 6 alin. 1 GG. A considera că tocmai în urma devierii de la un principiu structural fundamental din art.6 alin.1 GG, garanția instituțională este exclusă din rândul criteriilor, este o concluzie eronată. De aceea majoritatea Camerei ar fi trebuit să motiveze opinia că Legea uniunii consensuale nu aduce atingere unui principiu structural protejat prin art.6 alin.1 GG. Semnificația garanției instituționale depășește îndepărtarea ingerințelor nejustificate în dauna căsătoriei. Opinia majorității Camerei, potrivit căreia garanția instituțională rămâne neatinsă pentru că Legea uniunii consensuale nu modifică în vreun fel dispozițiile de reglementare ale căsătoriei, este de aceea greșită. Majoritatea Camerei nu stabilește limite pentru o echivalare substanțială a uniunilor civile dintre persoane de același sex cu căsătoria.

Nici Judecătoarea Haas nu se alătură interpretării date art.6 alin.1 GG de majoritatea Camerei. Legiuitorul nu poate dispune asupra principiilor structurale fundamentale ale căsătoriei. Acestea cuprind și sexul opus al partenerilor. Art.6 alin.1 GG protejează căsătoria ca instituție întrucât există posibilitatea nașterii copiilor, iar de aici decurge importanța căsătoriei pentru familie și societate. Nicio altă uniune a unor persoane nu se bucură de o protecție comparabilă în Constituție. Legiuitorul nu se poate sustrage condițiilor stabilite de art.6 alin.1 GG prin faptul că evită denumirea de căsătorie. Garanția instituțională din art.6 alin.1 GG se opune introducerii formei juridice a unei uniuni consensuale pentru persoane de același sex, atunci când aceasta corespunde din punct de vedere al drepturilor și îndatoririlor cu căsătoria. Acest lucru ar fi trebuit controlat în profunzime.

Ar fi fost nevoie de explicații suplimentare și în privința compatibilității uniunii consensuale înregistrate cu principiul tratamentului egal. Nu se poate identifica în baza motivării Camerei de ce uniunile bazate pe întraajutorarea dintre frați și rude de același sex nu pot lua caracterul unei uniuni consensuale înregistrate. Ar fi fost nevoie de o expunere concretă a motivelor pentru care asemenea uniuni de întraajutorare nu sunt comparabile cu alte tipuri de uniune sau a motivelor pentru care reglementările legale justifică un tratament inegal.



§ 14.

**Învățământ școlar
(art. 7 GG)**

77) BVerfGE 52, 223 (Schulgebet / Rugăciunea școlară)

1. Landurile federale au libertatea ca în cadrul autonomiei învățământului, garantată în art. 7 alin. 1 GG, să permită ori nu o rugăciune supraconfesională în afara orelor de religie în școlile ce nu sunt aconfesionale.
2. Rugăciunea școlară nu ridică de principiu probleme de constituționalitate nici atunci când un elev sau părinții acestuia obiectează împotriva organizării rugăciunii; dreptul lor fundamental la libertatea confesională negativă nu le este încălcat în situația în care ei pot decide liber și fără constrângeri cu privire la participarea la rugăciune.
3. Cu caracter excepțional, caracterul voluntar ce trebuie de regulă prezumat sub respectarea imperativului toleranței nu este asigurat atunci când, având în vedere circumstanțele individuale, elevul nu poate evita în mod rezonabil participarea.

**Hotărârea Primei Camere din 16 octombrie 1979
- 1 BvR 647/70, 1 BvR 7/74 -**

MOTIVE

A.

Plângerile constituționale individuale, conexe în vederea judecării comune, privesc problema admisibilității unei rugăciuni școlare în afara orelor de religie în școlile publice obligatorii, atunci când părinții unui elev obiectează împotriva rugăciunii.

[...]

C.

[...]

I.

1. Criteriile de control pentru aprecierea problemelor de constituționalitate ridicate sunt în primul rând art. 6 alin. 2 fraza 1 GG (dreptul la educare al părinților), art. 4 alin. 1 și 2 GG (libertatea de credință și dreptul la exercitarea neperturbată a religiei) precum și art. 7 alin. 1 GG (misiunea de educare și formare a statului).

Art. 6 alin. 2 fraza 1 GG instituie pentru părinți dreptul și îndatorirea de a organiza îngrijirea și educația copiilor lor potrivit propriilor convingeri și – sub rezerva art. 7 GG – cu

întâietate față de alte organizații educaționale (cf. BVerfGE 24, 119 [138, 143 ș. urm.]; 47, 46 [69 ș. urm.]). Aceasta cuprinde și dreptul de educare a copiilor din punct de vedere al religiei și convingerilor despre lume (BVerfGE 41, 29 [44]).

Și art. 4 alin. 1 fraza 2 GG include dreptul părinților de a le transmite copiilor lor convingerile religioase și despre lume pe care le consideră corecte (BVerfGE 41, 29 [47 ș. urm.]).

Pe de-altă parte, art. 7 alin. 1 GG încredințează statului o misiune constituțională de educare în privința educației școlare (BVerfGE 34, 165 [181 ș. urm.]). În sfera de configurare a statului, atribuită în domeniul școlar landurilor federale (cf. BVerfGE 6, 309 [355]), nu intră doar structurarea organizatorică a școlii, ci și stabilirea conținutului cursurilor de formare și a obiectivelor de predare. Statul poate de aceea de principiu să urmărească proprii obiective educaționale, independent de părinți (BVerfGE 34, 165 [182]; 47, 46 [71 ș. urm.]). Misiunea de educare a statului este de sine stătătoare și are același rang cu dreptul de educare al părinților; nici dreptul părinților, nici misiunea de educare a statului nu au întâietate absolută (BVerfGE 41, 29 [44]; 47, 46 [72]).

2. Problema rugăciunii școlare trebuie privită într-un cadru mai larg, în sensul dacă sunt admisibile referințele religioase în școlile publice din învățământul obligatoriu sau statul este obligat să nu permită în organizarea sistemului de învățământ nicio referință religioasă sau lumească – cu excepția predării religiei, garantate expres în art. 7 alin. 3 GG – în asemenea școli ce nu sunt uniconfesionale.

De această problemă s-a ocupat Curtea Constituțională Federală îndeaproape în Hotărârile din 17 decembrie 1975 privind școlile comune de tip Baden (în orig. Gemeinschaftsschule badischer Überlieferung) (BVerfGE 41, 29 [44 ș. urm.]) și școlile comune din Bavaria (în orig. bayerische Gemeinschaftsschule) (BVerfGE 41, 65 [77 ș. urm.]). La aceste explicații se face trimitere.

Potrivit acestora, introducerea unor referințe creștine în organizarea școlilor publice nu este interzisă la modul absolut, chiar dacă o minoritate a reprezentanților legali ai copiilor, aflați în imposibilitatea de a opta pentru o altă școală, nu dorește o educație religioasă. Școala nu poate fi însă una de tip misionar și nu poate pretinde un caracter obligatoriu al ideilor credinței creștine; ea trebuie să fie deschisă și pentru alte idei și valori religioase și lumesti. Obiectivul educațional al unei asemenea școli nu poate fi fixat – cu excepția orelor de religie, la a căror frecventare nimeni nu poate fi constrâns – în termeni confesionali creștini. Afirmarea creștinătății în materiile profane se referă în primul rând la recunoașterea factorului cultural și educațional major, așa cum s-a cristalizat în istoria apuseană, nu la adevărul credinței, fiind astfel legitimat prin continuitatea faptelor istorice și în relație cu persoanele de altă religie decât cea creștină. De acest factor ține nu în ultimul rând și ideea toleranței pentru cei aflați în dezacord.

[...]

3. Dacă în situația în care se respectă principiile dezvoltate de Curtea Constituțională Federală, în școlile publice din cadrul învățământului obligatoriu referințele religioase nu sunt neadmisibile, atunci desfășurarea unei rugăciuni școlare este de principiu incontestabil constituțională, atunci când organizarea rugăciunii se menține în cadrul de configurare a învățământului încredințat potrivit art. 7 alin. 1 GG landurilor

federale și nu se încalcă alte principii constituționale, îndeosebi drepturile fundamentale ale participanților din art. 4 GG. [...]

a) Rugăciunea școlară, așa cum face obiectul prezentei plângeri constituționale, reprezintă un apel la divinitate supraconfesional (ecumenic) și bazat pe credința creștină.

[...]

Ca act de confesiune religioasă, absolvit în afara orelor de religie, rugăciunea școlară nu face parte din programa generală școlară, predată în cadrul misiunii statului de formare și educare. Nu este un act de instruire, caracteristic programei de învățământ, nu este un transfer de cunoștințe către elevi, dar nici o influență exercitată intenționat pedagogic din partea școlii și cadrelor didactice asupra elevilor, ci o activitate religioasă desfășurată în comun cu cadrul didactic. Astfel, rugăciunea școlară nu se încadrează nici în transmiterea unor valori culturale și educaționale creștine, așa cum Curtea Constituțională Federală a considerat-o admisibilă în cadrul învățământului general din școlile comune creștine (BVerfGE 41, 29 [52]). Din admisibilitatea acestor școli nu decurge automat admisibilitatea constituțională a rugăciunii școlare.

b) Deoarece rugăciunea școlară nu este parte a procesului de învățământ în sensul unei instruirii școlare, ea nu poate face parte nici dintr-o programă obligatorie. Desfășurarea sa trebuie să se bazeze – iar acest lucru este necontestat, având în vedere reglementarea din art. 4 alin. 1 și 2 GG, precum și art. 140 GG coroborat cu art. 136 alin. 4 WRV – pe caracterul deplin voluntar. Aceasta se aplică nu doar elevilor, ci și cadrelor didactice din orice clasă în care are loc o rugăciune școlară (cf. inclusiv art. 7 alin. 3 fraza 3 GG). [...]

Deși rugăciunea școlară nu este parte a activității curriculare reglementate legal, ea rămâne totuși – în fiecare dintre formele menționate – o manifestare școlară în răspunderea statului. Acest lucru se aplică cel puțin situațiilor în care rugăciunea școlară are loc la inițiativa cadrului didactic în timpul orelor de program.

[...]

c) Deși statul, în sensul menționat, permite rugăciunea școlară ca exercițiu religios și „manifestare școlară” în afara orelor de religie, el promovează totuși astfel convingerile creștinătății, adică un element religios în cadrul școlii, ce depășește referințele aferente recunoașterii factorului cultural și formativ al creștinătății (BVerfGE 41, 29 [52]). Chiar și în forma sa supraconfesională, rugăciunea pleacă de la un adevăr religios, anume de la credința că Dumnezeu poate îndeplini rugămintea adresată. A permite acest element religios în școala comună (obligatorie) se mai încadrează totuși – atunci când se respectă caracterul voluntar al participării – în libertatea de organizare de care dispun landurile federale potrivit art. 7 alin. 1 GG, inclusiv în situația în care dreptul fundamental al celor care gândesc altfel din art. 4 GG este atras în vederea aprecierii, cu scopul de a obține o concordanță:

Art. 4 GG nu conferă doar libertatea de a crede, ci și libertatea exterioară de a mărturisii credința în public (BVerfGE 32, 98 [106]; 33, 23 [28]; 41, 29 [49]); art. 4 alin. 1 și 2 GG asigură în acest sens un spațiu pentru mărturisirea activă a convingerilor izvorâte din credință. Dacă statul permite rugăciunea școlară în școlile comune, atunci nu face

altceva decât să-și exercite dreptul de organizare a învățământului, instituit de art. 7 alin. 1 GG, de o asemenea manieră încât elevii care doresc acest lucru să poată profesa credința lor religioasă – chiar dacă este vorba doar de forma limitată a unei rugăciuni generale și supraconfesionale. [...]

Statul trebuie să compenseze însă din start acest spațiu de exercitare a libertății confesionale pozitive creat prin permiterea rugăciunii școlare, conferind o libertate confesională negativă altor părinți și elevi ce refuză rugăciunea școlară. Această compensare are loc de principiu prin garantarea caracterului voluntar al participării pentru elevi și cadre didactice. [...]

4. Deși landurile federale, în a căror atribuție intră organizarea învățământului, au libertatea de a permite o rugăciune școlară, ele nu sunt totuși obligate să permită întotdeauna în școlile comune desfășurarea unei rugăciuni școlare.

Din punct de vedere constituțional, landurile federale sunt doar obligate să prevadă în școlile ce nu sunt aconfesionale ore de religie ca materie obișnuită (art. 7 alin. 3 fraza 1 GG). Părinții beneficiază la fel de puțin de un drept pozitiv la introducerea rugăciunii școlare, ca de cel al înființării de școli cu o anumită orientare religioasă sau lumească ; [...]

II.

Deși de principiu nu există obiecții de constituționalitate împotriva rugăciunii școlare, situația ar putea fi apreciată în mod diferit atunci când într-un caz concret un elev ori părinții săi se opun organizării rugăciunii. [...]

1. Curtea Constituțională a landului Hessen opinează că în cazul refuzului exprimat de un elev, rugăciunea școlară ar trebui interzisă deoarece elevul nu poate fi pus în situația de a-și exprima public respingerea pe motive religioase sau lumești a rugăciunii. O asemenea extindere a dreptului de a tăcea, ce nu s-ar încălca abia prin constrângerea de a declara ceea ce persoana crede sau gândește, ci deja prin exprimarea unei atitudini pozitive sau negative față de comportamentul determinat de credință al altora, nu este acoperită de dreptul fundamental al libertății negative de confesiune.

[...]

3. Opoziția unui elev ce gândește altfel sau a reprezentantului său legal nu ar putea duce la inadmisibilitatea rugăciunii școlare decât atunci când nu s-ar asigura dreptul elevului discordant de a decide liber și fără constrângeri cu privire la participarea sa. De regulă însă, un elev va putea evita de o manieră rezonabilă participarea, astfel încât are deplina libertatea de a decide să nu participe la rugăciune.

a) Ca posibilități de evitare pot fi luate în calcul: elevul poate rămâne în afara sălii de clasă în timpul desfășurării rugăciunii; de exemplu, el ar putea pătrunde în sală doar după terminarea rugăciunii sau ar putea părăsi sala după orele de curs înainte de rostirea rugăciunii. Elevul ce gândește diferit poate fi însă și prezent în sala de clasă în timpul rugăciunii, fără a rosti rugăciunea, putând rămâne – altfel decât elevii participanți la rugăciune – așezat în banca sa.

b) Trebuie admis că oricare dintre aceste modalități de evitare va scoate în evidență elevul respectiv în raport cu comportamentul celorlalți, de fiecare dată când are loc o rugăciune școlară. Acest lucru este valabil cu precădere când este vorba de *un singur* elev în dezacord: acesta se comportă vădit altfel decât toți ceilalți colegi. Această ieșire în evidență poate fi considerată nerezonabilă pentru elevul afectat, atunci când îl plasează inevitabil într-un rol de element discordant și îl discriminează în raport cu comunitatea clasei [...].

[...]

4. Totuși nu se poate porni de la ideea că evitarea participării la rugăciune îl va împinge de regulă sau într-un număr relevant de situații pe elevul aflat în dezacord în poziția menționată ca nerezonabilă a unui element discordant. A ține seama de condițiile cadru în care trebuie să se desfășoare rugăciunea, de îndatoririle cadrului didactic în acest sens și de circumstanțele reale din școală duce la faptul că cel puțin de regulă nu există riscul unei discriminări a elevului ce nu participă la rugăciune.



§ 15.

**Libertatea de adunare
(art. 8 GG)**

78) BVerfGE 69, 315**(Brokdorf / Demonstrații împotriva centralei nucleare Brokdorf)**

1. Dreptul cetățeanului de a participa activ la procesul de formare a opiniilor și a voinței politice prin exercitarea libertății de întrunire, se numără printre elementele indispensabile de funcționare ale unei comunități democratice. Această semnificație fundamentală a libertății trebuie respectată de legiuitor în adoptarea unor prevederi ce îngrădesc drepturi fundamentale și de autorități și instanțe în interpretarea și aplicarea lor.
2. Reglementările Legii întrunirilor cu privire la obligația de notificare a manifestărilor în aer liber și la condițiile dispersării sau interzicerii lor (§§ 15) respectă condițiile de constituționalitate, dacă în interpretarea și aplicarea lor se va ține seama că
 - a) obligația notificării nu se aplică demonstrațiilor spontane, iar încălcarea obligației nu îndreptățește schematic la dispersare sau interzicere,
 - b) dispersarea și interzicerea nu pot avea loc decât pentru protecția unor bunuri juridice de valoare echivalentă, cu respectarea strictă a principiului proporționalității și doar atunci când există un pericol nemijlocit și deductibil din circumstanțe identificabile pentru acestor bunuri juridice.
3. Autoritățile statului sunt ținute să acționeze, urmând modelul unor demonstrații mari desfășurate pașnic, astfel încât să favorizeze întrunirile și să nu ignore fără motive întemeiate experiențe anterioare validate. Cu cât organizatorii sunt mai dispuși să ia măsuri unilaterale de consolidare a încrederii, sau să coopereze în vederea bunei desfășurări a manifestației, cu atât mai ridicat este pragul pentru o intervenție a autorităților din motive de pericol pentru siguranța publică.
4. Dacă nu există indicii că o demonstrație în ansamblul ei va evolua nepașnic sau că organizatorul ori anturajul său intenționează sau cel puțin acceptă o asemenea evoluție, participanții pașnici beneficiază de protecția libertății de întrunire, garantată de Constituție fiecărui cetățean, chiar și atunci când se estimează excese ale unor indivizi sau a unei minorități. Într-un asemenea caz o interzicere preventivă a întregii manifestații impune condiții stricte prognozei de risc și presupune epuizarea tuturor mijloacelor rezonabil utilizabile, ce dau posibilitatea manifestanților pașnici de a-și realiza dreptul fundamental.

5. Încă din procedura de protecție juridică preliminară, instanțele de contencios administrativ trebuie să țină cont printr-un control mai intens de faptul că o executare imediată a interzicerii unei demonstrații va conduce de regulă la împiedicarea definitivă a realizării dreptului fundamental.

[...]

Hotărârea Primei Camere din 14 mai 1985
- 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81 -

MOTIVE

A.

Plângerile constituționale individuale privesc interzicerea demonstrațiilor avute în vedere împotriva construirii centralei nucleare Brokdorf. Obiectul lor principal este executarea imediată a unei interziceri generale a demonstrațiilor, adoptate de Consiliul local competent ca măsură preventivă sub forma unei dispoziții generale și confirmate de Tribunalul Regional Administrativ.

I.

1. Ca bază legală constituțională pentru asigurarea libertății de a demonstra poate fi invocat pe lângă libertatea de opinie îndeosebi dreptul fundamental al libertății de întrunire:

„Art. 8

(1) Toți germanii au dreptul să se întrunească pașnic și neînarmați fără notificare ori aprobare.

(2) Pentru întrunirile din aer liber acest drept poate fi îngrădit prin lege sau în baza unei legi.”

O reglementare legală mai amănunțită este conținută în Legea privind întrunirile și procesiunile (Legea întrunirilor) din 24 iulie 1953 în varianta nouă din 15 noiembrie 1978 (BGBl. I p. 1789). Aceasta întărește la art. 1 dreptul fiecăruia de a organiza întruniri publice și procesiuni și de a participa la asemenea manifestări. În Secțiunea a III-a, ea conține următoarele prevederi pentru „întruniri publice în aer liber și procesiuni“:

„§ 14

(1) Cine intenționează să organizeze o întrunire în aer liber sau o procesiune trebuie să notifice acest lucru autorității competente cel târziu cu 48 de ore înainte de anunțul, cu menționarea obiectului întrunirii sau procesiunii.

(2) În notificare trebuie menționată persoana responsabilă pentru coordonarea întrunirii sau procesiunii.”

„§ 15

(1) Autoritatea competentă poate interzice întrunirea ori procesiunea sau poate impune anumite condiții, dacă circumstanțe identificabile la momentul adoptării

ordonanței arată că în cazul desfășurării întrunirii sau procesiunii ar exista un pericol nemijlocit pentru ordinea sau siguranța publică.

(2) Ea poate să disperseze o întrunire sau o procesiune dacă acestea nu au fost notificate, în caz de abateri de la mențiunile din notificare sau de la condițiile stabilite, ori atunci când sunt îndeplinite condițiile de interzicere potrivit alineatului 1.

(3) O manifestare interzisă trebuie dispersată.”

[...]

C.

[...]

I.

Criteriul controlului constituționalității este dreptul fundamental al libertății de întrunire (art. 8 GG).

1. Măsurile atacate în acțiunile inițiale precum și reglementările legale ce au stat la baza acestor măsuri au limitat reclamații în libertatea lor de a desfășura demonstrațiile planificate. Această libertate este garantată prin art. 8 GG, ce protejează întrunirile și procesiunile – spre diferență de simple adunări sau distracții populare – ca expresie a manifestării axate pe comunicare în cadrul societății. Această protecție nu se limitează la manifestările în care au loc argumentări sau confruntări, ci cuprinde multiple forme ale comportamentului manifestat în comun, până la forme nonverbale de exprimare. Printre ele se numără și acelea cu un caracter de demonstrație, în care libertatea de întrunire este utilizată în scopul unei exprimări ilustrative sau spectaculoase a opiniei. Întrucât în acțiunile inițiale lipsesc indicii că urma a fi împiedicată exprimarea unor anumite opinii – de exemplu prin apeluri, discursuri, cântece sau pe bannere -, nu trebuie controlat în ce mod, în cazul acțiunilor împotriva demonstrațiilor, libertatea de opinie ar putea fi considerată și ea criteriu de control, în completarea art. 8 GG.

2. Ca drept de apărare (față de intervențiile statului), de care beneficiază cu precădere și minoritățile cu opinii diferite, art. 8 GG conferă titularilor dreptului fundamental dreptul de a decide asupra locului, momentului, tipului și conținutului manifestării și interzice concomitent statului să constrângă la participarea sau neparticiparea la o întrunire publică. Deja în acest sens, dreptul fundamental merită un rang special într-un stat liberal; dreptul de a se întruni nestânjenit și fără aprobare specială cu alte persoane a fost dintotdeauna un simbol al libertății, independenței și responsabilității cetățeanului matur. Atunci când se aplică manifestărilor politice, garanția libertății întrupează însă concomitent și o decizie fundamentală, ce excede în semnificația sa protecția împotriva ingerințelor statului în manifestarea nestânjenită a personalității. În spațiul juridic anglo-american, libertatea de întrunire, cu rădăcini în dreptul natural, a fost considerată de timpuriu o expresie a suveranității poporului și astfel un drept cetățenesc democratic de participare activă la procesul politic [...].

a) În jurisprudența constituțională, unde libertatea de întrunire nu a făcut până acum obiect, libertatea de opinie se numără de mult timp printre elementele funcționale

indispensabile și fundamentale ale unei comunități democratice. Ea este considerată a fi cea mai nemijlocită expresie a personalității umane și unul dintre cele mai nobile drepturi ale omului, element constitutiv pentru un stat liberal și democratic; abia prin ea devine posibilă permanenta confruntare spirituală și lupta opiniilor ca element vital al acestei forme de stat (cf. BVerfGE 7, 198 [208]; 12, 113 [125]; 20, 56 [97]; 42, 163 [169]). Dacă libertatea de întrunire este înțeleasă ca libertate de exprimare colectivă a opiniei, nici pentru ea nu se poate aplica din principiu altceva. Acestora nu li se opune faptul că în special în cazul demonstrațiilor momentul argumentativ, ce caracterizează de regulă exercitarea libertății de opinie, își pierde caracterul prevalent. Exprimându-și opinia prin prezența fizică, în deplin public și fără interpunerea mass media, demonstrantul își manifestă și personalitatea în mod nemijlocit. În forma lor ideală, demonstrațiile reprezintă o exprimare vizuală comună și fizică a convingerilor, în care participanții pe de-o parte simt în comuniune o confirmare a convingerilor lor, iar pe de-altă parte se poziționează literalmente înspre exterior și își exprimă punctul de vedere prin prezență, modul în care se afișează, relațiile reciproce sau prin alegerea locului. Pericolul ca aceste exprimări ale opiniilor să fie exploatare demagogic și emoționalizate îndoielnic, este în evaluarea generală la fel de puțin relevant pentru sfera libertății de întrunire ca pentru libertatea de opinie sau libertatea presei.

b) Semnificația fundamentală a libertății de întrunire iese îndeosebi în evidență atunci când se ține seama de particularitatea procesului de formare a voinței în comunități democratice. În sentința KPD se afirmă despre ordinea liberală democratică cum că ar porni de la ideea potrivit căreia raporturile existente la nivelul statului și societății, devenite istorice, pot fi și trebuie îmbunătățite; s-ar pune astfel o problemă perpetuă, ce trebuie soluționată printr-o permanent nouă decizie bazată pe voință (BVerfGE 5, 85 [197]). Calea prin care se ajunge la decizia bazată pe voință este descrisă ca un proces de „trial and error”, ce oferă printr-o permanentă confruntare spirituală și prin controale și critici reciproce cea mai bună garanție a unei linii politice (relativ) directe ca rezultată și formă de echilibru dintre forțele politice ce acționează în stat (loc. cit. [135]; cf. BVerfGE 12, 113 [125]). Acest raționament este urmat și ulterior de sentința privind finanțarea partidelor, unde se subliniază că într-o democrație, voința trebuie să se formeze de la popor la organele statului și nu invers; dreptul cetățeanului de a participa la formarea voinței politice nu se exprimă doar prin acordarea unui vot la alegeri, ci și prin influența exercitată asupra procesului permanent de formare a opiniilor politice, proces ce într-un stat democratic trebuie să se desfășoare liber, deschis, nereglementat și din principiu „independent de stat” (BVerfGE 20, 56 [98 urm.]).

Cetățenii participă într-o proporție diferită la acest proces. Mari asociații, finanțatori puternici sau mass media pot exercita o influență semnificativă, în vreme ce cetățeanul se simte mai curând lipsit de forță. Într-o societate, în care accesul direct la mass media și șansa de a se exprima prin intermediul lor le sunt deschise puținora, individului îi rămâne pe lângă participarea organizată în partide și asociații de regulă doar influențarea colectivă prin exercitarea libertății de întrunire în cadrul demonstrațiilor. Exercițarea nestânjenită a libertății nu contracarează doar conștiința neputinței politice și tendințele periculoase de dezamăgire față de stat. Ea este în ultimă instanță în interesul binelui general corect înțeles și fiindcă în paralelogramul forțelor formării opiniei politice, o rezultată relativ corectă se poate forma de regulă abia atunci când toți vectorii sunt oarecum bine dezvoltați.

Având în vedere toate acestea, întrunirile sunt descrise în literatura de specialitate în mod corect ca element esențial al deschiderii democratice: „Ele oferă [...] posibilitatea influențării publice a procesului politic, a dezvoltării inițiativelor și alternativelor pluraliste sau a criticii și protestului [...]; conțin o porție de democrație nemijlocită originar-nestăpănită, aptă să prevină încremenirea activității politice în rutina operațională”. Mai ales în democrațiile cu un sistem parlamentar reprezentativ și drepturi restrânse de implicare plebiscitară, libertatea de întrunire are semnificația unui element funcțional fundamental și indispensabil. În aceste sisteme se aplică de regulă principiul majorității – chiar și în cazul unor decizii cu efecte considerabile pentru toți, greu de răsturnat chiar și după o schimbare a puterii. Pe de-altă parte, influența chiar a majorității alegătorilor între alegeri este în mare parte redusă; puterea statului se administrează de organe speciale și printr-un aparat birocratic dominant. În general, deciziile luate de aceste organe în baza principiului majorității vor avea un câștig de legitimitate cu atât mai mare, cu cât se asigură o protecție mai efectivă a minorităților; acceptanța acestor decizii este influențată de gradul în care minoritatea a putut anterior exercita suficient de multă influență asupra formării opiniei și voinței (cf. BVerfGE 5, 85 [198 urm.]). Protestul demonstrativ poate deveni necesar îndeosebi atunci când organele reprezentative nu identifică deloc sau la timp posibilele deficiențe și evoluții greșite, sau le acceptă din respect pentru alte interese (cf. incl. BVerfGE 28, 191 [202]). În literatura de specialitate, funcția de stabilizare pe care libertatea de întrunire o exercită pentru sistemul reprezentativ este descrisă corect ca făcând posibil pentru nemulțumiți să-și prezinte și să-și descarce public nemulțumirea, având rol de condiție necesară a unui sistem politic de alertă timpurie, ce indică potențiale defecțiuni și evidențiază deficite de integrare și face astfel posibilă corecția cursului politicii oficiale [...].

II.

Reglementările din Legea întrunirilor cu relevanță pentru acțiunile inițiale respectă condițiile de constituționalitate, dacă în interpretarea și aplicarea lor se va ține seama de semnificația fundamentală a libertății de întrunire.

1. În pofida rangului său înalt, libertatea de întrunire nu este garantată fără rezerve. Art. 8 GG garantează doar dreptul de a se întruni „pașnic și neînarmat” (cf. mai jos III 3.a) și stabilește condiția de legalitate pentru întrunirile în aer liber. Astfel, Constituția ține cont de faptul că având în vedere contactul cu lumea exterioară, pentru exercitarea în aer liber a libertății de întrunire există o nevoie de reglementare specială, anume în dreptul organizațional și procedural, pentru ca pe de-o parte să se creeze condițiile reale ale exercitării libertății, iar pe de-altă parte să se respecte suficient interesele altora, aflate în coliziune.

În timp ce Constituția de la Weimar stipula expres în art. 123 că întrunirile în aer liber pot fi „supuse prin legea Reichului obligativității notificării și interzise în caz de pericol nemijlocit pentru siguranța publică”, Legea fundamentală se mulțumește cu simpla rezervă a legii, aparent obiectiv nelimitată. Aceasta nu înseamnă că forța de aplicare a acestei garanții a dreptului fundamental se limitează doar la sfera pe care legiuitorul, respectând conținutul ei esențial, i-o încredințează. După cum corect a arătat Ministrul federal al internelor, se aplică același raționament ca în cazul libertății de opinie, care potrivit literei Constituției își află într-adevăr barierele în limita legilor generale, dar a cărei întindere nu poate fi relativizată arbitrar prin legi simple (în acest sens fundamentale

sunt BVerfGE 7, 198 [207 urm.]; cf. și BVerfGE 7, 377 [404]). În toate reglementările ce îngrădesc dreptul fundamental, legiuitorul trebuie să țină seama de decizia constituțională fundamentală expusă și întrupată în art. 8 GG; el nu poate limita exercitarea libertății de întrunire decât pentru a proteja alte bunuri juridice de aceeași pondere, cu respectarea strictă a principiului proporționalității.

Atunci când autoritățile și instanțele interpretează și aplică legile normate de legiuitor prin care se îngrădește dreptul fundamental, se aplică aceleași principii ca în interpretarea reglementărilor privind limitarea libertății de opinie (cf. pentru această temă BVerfGE 7, 198 [208]; 60, 234 [240]; pentru dreptul întrunirilor BVerfGE 26, 135 [137]). Necesitatea unor ingerințe limitative poate rezulta în domeniul libertății de întrunire din faptul că în exercitarea acesteia, demonstrantul prejudiciază poziții juridice ale unor terți. Chiar și în asemenea intervenții, organele statului trebuie să interpreteze permanent legile limitative în lumina semnificației esențiale a acestui drept fundamental în statul liberal democratic și să se limiteze la acele măsuri, ce sunt necesare protecției unor bunuri juridice cu valoare egală. Cu atât mai mult ar fi incompatibile cu cerințele menționate acele măsuri ale autorităților, prin care se depășește aplicarea legilor ce limitează dreptul fundamental, de exemplu prin îngreunarea nerezonabilă a accesului la o demonstrație cu ajutorul obstrucționării căilor de acces și tergiversarea controalelor preventive la acces, sau ce alterează caracterul autonomiei față de stat prin proceduri excesive de filaj sau înregistrare (cf. pentru această temă BVerfGE 65, 1 [43]).

2. Dintre prevederile din Legea întrunirilor, pe care legiuitorul le-a adoptat în virtutea rezervei legalității din art. 8 II GG, în cazul acțiunilor inițiale doar obligația notificării reglementată la art. 14 I și elementele constitutive ale dispersării și interzicerii din art. 15 sunt relevante pentru decizii. Nu este nevoie de o verificare a prevederilor din dreptul întrunirilor ce reglementează termenul de notificare și menționarea unui coordonator responsabil; nici autoritatea administrativă, nici instanțele nu și-au întemeiat deciziile pe aceste prevederi.

a) Obligația notificării reglementată la art. 14 I VersG era prevăzută în Constituția de la Weimar expres ca îngrădire admisibilă a libertății de întrunire. În opinia Curții Federale Administrative, ea limitează de regulă dreptul fundamental doar într-o proporție nesemnificativă (BVerfGE 26, 135 [137 urm.]). Curtea Supremă de Justiție [...] și de asemenea doctrina predominantă consideră reglementarea constituțională. Această opinie este de încuviințat, dacă se ține seama că obligația de notificare nu intervine fără excepție, iar încălcarea ei nu îndreptățește schematic la interzicerea sau dispersarea unei manifestări. Obligația notificării se aplică doar întrunirilor în aer liber, deoarece având în vedere efectul acestora asupra exteriorului, ele necesită multiple pregătiri speciale. Informațiile menționate în notificare urmează a transmite autorităților informațiile necesare, pentru ca acestea să-și facă o impresie pe de-o parte despre măsurile pe care trebuie să le adopte în materie de trafic rutier și alte domenii în vederea bunei desfășurări a manifestării, iar pe de-altă parte despre ceea ce este necesar pentru a proteja interesele unor terți și ale comunității, precum și despre modul în care se pot armoniza reciproc aceste aspecte. Potrivit opiniei covârșitoare, obligația unei notificări în timp util încetează în cazul unor demonstrații spontane ce se formează instantaneu din motive ce țin de actualitate. Aceste demonstrații sunt cuprinse în garanția art. 8 GG; prevederile din dreptul întrunirilor nu li se aplică, în măsura în care în care scopul urmărit prin manifestarea spontană nu poate fi atins cu respectarea acestor prevederi. Recunoașterea lor în pofida

nerespectării unor asemenea prevederi se poate justifica prin faptul că art. 8 GG garantează de principiu libertatea de a se întruni „fără notificare sau aprobare”, că potrivit alineatului 2 această libertate nu poate fi într-adevăr limitată pentru întrunirile în aer liber prin condiția legalității, dar asemenea limitări nu pot anula complet garanția din alineatul 1 pentru anumite tipuri de manifestări, precum și prin aceea că această garanție le exonerează în condițiile menționate de obligația notificării.

Această apreciere a demonstrațiilor spontane se întemeiază pe faptul că prevederile din dreptul întrunirilor trebuie aplicate în lumina dreptului fundamental al libertății de întrunire, ce va trebui la nevoie să precumpănească. Legea fundamentală, nu Legea întrunirilor, este cea care garantează admisibilitatea întrunirilor și procesiunilor; Legea întrunirilor prevede doar limitări în măsura în care acestea sunt necesare. În acord cu acest raționament este și că o încălcare a obligației de notificare nu duce automat la interzicerea sau dispersarea unei manifestări. Deși cel ce în calitate de organizator ori coordonator „desfășoară” o întrunire nenotificată comite o faptă penală (§ 26 VersG), Legea întrunirilor prevede la art. 15 alin. 2 doar că autoritatea competentă „poate” dispersa întrunirile în aer liber și procesiunile, dacă acestea nu au fost notificate. Ministrul federal al internelor consideră în plus posibilă și sancțiunea interzicerii preventive, dacă și în măsura în care aceasta ar fi o măsură mai puțin severă decât dispersarea prevăzută expres de lege. În orice caz însă, dispersarea și interzicerea nu sunt obligații legale ale autorității competente, ci reprezintă o împuternicire de care autoritatea, pornind de la semnificația majoră a libertății de întrunire, nu poate face uz de regulă decât atunci când sunt întrunite și alte condiții pentru o intervenție; lipsa notificării și deficitul de informație aferent acesteia doar înlesnesc această intervenție.

Dacă obligația de notificare nu se aplică fără excepție, iar încălcarea ei nu duce automat la dispersare și interzicere, atunci nu se poate deduce că obligația, întemeiată pe interese publice serioase, ar putea fi de regulă disproporționată. Dacă și în ce măsură în privința demonstrațiilor mari există particularități ce ar putea justifica similar cu situația demonstrațiilor spontane o apreciere divergentă, trebuie analizat într-un alt context (a se vedea mai jos III.2.).

b) Și prevederea din § 15 VersG rezistă unui control de constituționalitate atunci când este interpretată conform cu Constituția, în sensul în care autoritatea competentă poate stabili condiții, sau poate interzice ori dispersa întrunirea, „atunci când potrivit circumstanțelor identificabile la momentul adoptării ordonanței, din desfășurarea întrunirii sau procesiunii rezultă un pericol pentru siguranța sau ordinea publică „.

Reclamanții și Asociația inițiativelor civice pentru protecția mediului au ridicat obiecții față de nedeterminarea condiției de intervenție a „pericolului pentru siguranța sau ordinea publică”, ce ar fi cu atât mai problematică, cu cât decizia privind intervenția ar ține de aprecierea unor autorități administrative subordonate și a poliției de ordine publică. Noțiunile menționate au căpătat însă – așa cum corect arată Ministrul federal al internelor – un conținut suficient de clar prin dreptul polițienesc. Astfel, noțiunea „siguranță publică” cuprinde protecția unor bunuri juridice esențiale precum viața, sănătatea, libertatea, onoarea, proprietatea și averea individului, precum și integritatea ordinii de drept și a instituțiilor statului; de regulă se prezumă un pericol pentru siguranța publică atunci când există riscul ca acestor bunuri juridice să li se aducă atingere printr-o faptă penală. Prin „ordine publică” se înțelege totalitatea regulilor nescrise, a căror respectare

este considerată potrivit convingerilor etice și sociale prevalente o condiție indispensabilă pentru o conviețuire umană ordonată în interiorul unui anume teritoriu.

Singure, aceste explicații ale noțiunilor nu asigură însă o aplicare a legii conformă cu Constituția. Importante pentru aprecierea în dreptul constituțional sunt două limitări, incluse chiar în lege, a căror consecință este că interzicerea și dispersarea nu pot fi luate în considerare decât pentru apărarea unor bunuri juridice elementare, în timp ce simplul pericol pentru ordinea publică nu va fi de regulă suficient.

Pe de-o parte, ca ultimă rațiune, interzicerea sau dispersarea presupun epuizarea măsurii mai puțin severe a stabilirii unor condiții (în acest sens și BVerwGE 64, 55). Acest lucru se întemeiază pe principiul proporționalității. Principiul limitează însă nu doar aprecierea privind alegerea măsurilor, ci și marja de decizie a autorităților competente. Protejată constituțional, libertatea de întrunire va trebui să treacă în plan secund doar atunci când dintr-o cântărire a bunurilor juridice, ținând seama și de importanța libertății, rezultă că acest lucru este necesar pentru protecția altor bunuri juridice de același rang. Așadar nu orice interes justifică la întâmplare o îngădire a acestei libertăți; terțe persoane vor trebuie să accepte de regulă inconveniente inerente caracterului de masă al exercitării dreptului fundamental și inevitabile fără prejudicierea scopului manifestării. Motive ce țin exclusiv de organizarea traficului rutier vor putea fi luate cu atât mai puțin în calcul, cu cât de obicei o folosire în comun a arterelor de către demonstrații și participării la trafic se va putea obține prin stabilirea de condiții.

Competența autorităților de a interveni este limitată pe de-altă parte prin faptul că interzicerea și dispersarea sunt admisibile doar atunci când există un „pericol nemijlocit” pentru siguranța sau ordinea publică. Prin necesitatea caracterului nemijlocit, condițiile de intervenție sunt și mai restrânse decât în dreptul general polițienesc. În situația concretă va fi necesară o prognoză de risc. Aceasta conține într-adevăr o judecată probabilistică; însă temeiurile acesteia pot fi și trebuie să fie evidențiate. Astfel, legea stabilește că prognoza trebuie să se bazeze pe „circumstanțe identificabile”, adică pe fapte, situații și alte detalii; simpla suspiciune sau presupunerile nu pot fi suficiente. Ținând seama de importanța fundamentală a libertății de întrunire, autoritatea nu poate aplica prognozei de risc criterii prea diminuate, cu precădere în cazul unei interziceri preventive, cu atât mai mult cu cât în situația unei evaluări eronate îi rămâne posibilitatea dispersării ulterioare. În rest, în situațiile individuale instanțele de specialitate sunt cele care în prima fază decid ce criterii se impun. Ele nu pot fi prescrise pe linie de drept constituțional independent de împrejurările concrete, ci pot depinde, de exemplu la demonstrațiile mari, de disponibilitatea organizatorilor de a coopera în vederea pregătirii și de riscul apariției unor perturbări doar din partea unor terți ori din partea unei mici minorități (cf. pe acest subiect mai jos III.1. și 3.). În ansamblu, § 15 VersG este în orice caz compatibil cu art. 8 GG, dacă în interpretarea și aplicarea sa se va asigura ca interzicerea și dispersarea au loc doar pentru a proteja bunuri importante ale comunității, cu respectarea principiului proporționalității și doar în caz de pericol pentru aceste bunuri juridice, deductibil din circumstanțe identificabile.

III.

Faptul că prevederile din dreptul întrunirilor discutate anterior se aplică și demonstrațiilor mari este incontestabil constituțional. Dar în aplicarea lor este necesar a se face uz

de experiențele acumulate și testate în timp în efortul de a face posibilă și desfășurarea unor astfel de demonstrații.

1. Potrivit rapoartelor solicitate în acțiunile inițiale și rezultatului discuțiilor de la Stuttgart (cf. mai sus A.I.2.), la desfășurarea pașnică a unor manifestări de genul Marșului Gorleben din 1979 (în orig.: Gorleben-Treck), demonstrației pentru pace de la Bonn din 1981 sau a lanțului uman din Germania de sud din 1983 (în orig.: Sueddeutsche Menschenkette) pot contribui mai multe împrejurări. Pe lângă o clarificare din timp a situației juridice, alți factori sunt renunțarea de ambele părți la provocări și stimulii de agresivitate, influențarea participanților de către organizatori în vederea unui comportament pașnic și a izolării persoanelor violente, o reținere prudentă a forțelor statului – eventual prin crearea unor zone libere de prezența poliției – și evitarea reacțiilor exagerate, precum și în special o stabilire din timp a contactului, prin care ambele părți se cunosc, fac schimb de informații și găsesc poate calea către o cooperare bazată pe încredere, ce ușurează inclusiv rezolvarea unor situații conflictuale neprevăzute.

Este irelevant dacă o îndatorire de a ține seama de aceste experiențe se poate deduce încă din obligația de protecție, ce în opinia sindicatului poliției revine autorităților statului din decizia fundamentală constituțională a art. 8 GG în mod similar altor garanții de drepturi fundamentale și al cărei scop este să facă posibilă desfășurarea întrunirilor și procesiunilor și să protejeze exercitarea dreptului fundamental împotriva perturbărilor și exceselor unor terți. În orice caz trebuie atrasă jurisprudența constituțională de dată mai recentă, potrivit căreia drepturile fundamentale nu influențează doar configurarea dreptului material, ci stabilesc standarde atât pentru o configurare a organizării și a procedurilor de natură să permită o protecție efectivă a drepturilor fundamentale, cât și pentru o aplicare a prevederilor procedurale actuale de o manieră favorabilă drepturilor fundamentale (cf. BVerfGE 53, 30 [65 urm. și 72 urm.]; ulterior inclusiv BVerfGE 56, 216 [236] și 65, 76 [94]; 63, 131 [143]; 65, 1 [44, 49]). Nu există rezerve privind aplicarea acestei jurisprudențe și în materia libertății de întrunire, cu atât mai mult cu cât acest drept fundamental are un conținut esențial de drept procedural și organizațional; ca drept fundamental, libertatea de întrunire nu conține enunțuri cu privire la structurarea conținutului întrunirilor și procesiunilor, ci lasă aceasta la latitudinea liberei autodeterminări a organizatorilor, limitându-se la a stabili condiții organizatorice de desfășurare. Cerința adresată autorităților statului, de a acționa de o manieră favorabilă întrunirilor după modelul unor demonstrații desfășurate pașnic și de a nu ignora fără temei suficient experiențe deja validate, corespunde eforturilor în direcția realizării libertăților prin dreptul procedural. Obligația de a pune în practică aceste experiențe, și nu doar de a ține cont de ele, se mai poate justifica din punct de vedere al dreptului constituțional și prin faptul că acesta este mijlocul mai puțin sever în raport cu intervențiile sub forma unor interziceri sau dispersări. Cu cât mai serioase vor fie eforturile autorităților statului în vederea unei desfășurări pașnice a demonstrațiilor mari, cu atât mai mare este probabilitatea ca după eșuarea eforturilor depuse de autorități, interzicerile sau dispersările ulterioare să reziste unui control al instanțelor constituționale.

Condițiile menționate din dreptul procedural nu se pot impune autorităților statului de o asemenea manieră încât să modifice din principiu misiunea poliției de îndepărtare a pericolului sau să facă imposibile strategii flexibile de intervenție. De asemenea, cu atât mai puțin li se pot impune organizatorilor și participanților la demonstrațiile mari asemenea condiții care să golească de conținut caracterul de contribuție în principiu

independentă de stat și nereglementată la formarea opiniilor și voinței politice, precum și autodeterminarea organizatorilor cu privire la tipul și conținutul demonstrațiilor. Această impunere nu intervine, dacă organizatorilor și participanților li se solicită doar să se abțină de la un comportament nepașnic și să reducă la minim prejudicierea intereselor unor terți. O asemenea obligație decurge nemijlocit din asigurarea dreptului fundamental și armonizarea cu drepturile fundamentale ale altora. Obligații suplimentare de drept procedural s-ar putea justifica eventual prin caracterul comunitar al exercitării dreptului fundamental și din răspunderea comună a cauzatorului pentru efectele marilor demonstrații. A preciza aceste obligații în cadrul și în limitele rezervei legalității, cu valorificarea experiențelor menționate, trebuie să rămână de competența legiuitorului. Chiar și fără o precizare din partea legiuitorului, organizatorii și participanții ar face bine să țină cont din proprie inițiativă de recomandările pentru demonstrații mari, deductibile din experiențele validate. Practica administrativă și jurisprudența sunt în orice caz ținute de dreptul constituțional să favorizeze o disponibilitate corespunzătoare: cu cât la momentul notificării unei mari demonstrații organizatorii sunt mai dispuși să ia măsuri unilaterale de consolidare a încrederii sau să coopereze în vederea bunei desfășurări a manifestației, cu atât mai ridicat este pragul pentru o intervenție a autorităților din motive de pericol pentru siguranța publică.

2. Contrar opiniei organizației Bundesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz, Constituția nu impune ca marile demonstrații să fie scutite de obligația de notificare din § 14 VersG, așa cum se întâmplă cu demonstrațiile spontane.

Este într-adevăr corect că Legea întrunirilor din anul 1953 se orientează în funcție de manifestările tradiționale, organizate cu strictete. Prin comparație, de câțiva ani se conturează schimbări atât în ceea ce privește responsabilii, cât și desfășurarea demonstrațiilor. O multitudine de grupări și inițiative individuale fără o anume coerență organizatorică și cu viziuni parțial divergente privind obiectivele se implică într-un scop unitar – în special cu privire la subiecte din domeniul protecției mediului și asigurării păcii – și inițiază, discută și organizează în comun demonstrații. Dat fiind că toți participanții sunt considerați egali în pregătirea și desfășurarea manifestărilor, concepțiile inițial neproblematică privind organizatorul și coordonatorul nu prea se mai potrivesc. Iar disponibilitatea individuală de a-și asuma responsabilitatea pentru organizare și coordonare s-a redus probabil și în urma faptului că în lipsa unor prevederi clare și a unei jurisprudențe predictibile, riscul de a fi tras la răspundere penală și civilă a fost cel puțin o perioadă de timp neclar.

Este în primul rând de competența legiuitorului să tragă consecințele acestor schimbări și să dezvolte mai departe reglementările Legii întrunirilor. Cât timp acest lucru nu se întâmplă, nu poate fi exclus ca reglementările privind întrunirile să trebuiască să fie considerate lacunare și ca protecția art. 8 GG să depășească sfera acelor întruniri, pentru care legiuitorul a adoptat reglementările în anul 1953. Schimbările sugerate nu conduc însă la dispariția impusă constituțional a obligației de notificare în cazul demonstrațiilor mari, ci doar la o funcție modificată a notificării:

Prin publicitatea și discuția publică ce obișnuiesc să precedă o demonstrație asumată de un număr mare de grupări, autoritatea competentă va fi de regulă deja informată despre momentul și locul de desfășurare și despre detalii privind conceptul demonstrației. Totuși, chiar și la asemenea mari manifestări, notificarea își păstrează rațiunea măcar

pentru că stabilirea de condiții, metodă ce trebuie să aibă prioritate și la demonstrațiile mari, presupune existența unor destinatari. Făcând abstracție de acestea, stabilirea unui contact, aferentă notificării, face posibil dialogul și cooperarea față de care autoritatea, din motivele enunțate, trebuie să manifeste disponibilitate și care se recomandă și responsabililor demonstrației în interes propriu. Se pun astfel în evidență încă din faza incipientă interesele aflate în coliziune, situațiile potențiale de conflict și rezistența ambelor părți. În plus va crește siguranța prognozelor și pragul de reacție al autorităților competente. Pregătirea atentă a unei mari demonstrații de către organizatori și forțele de ordine, precum și o cooperare corespunzătoare, diminuează concomitent riscul ca demonstrațiile să se desfășoare nepașnic. În această situație poate și trebuie să rămână în vigoare de principiu obligația de notificare. Având în vedere multistratificarea organizațiilor responsabile în cazul marilor manifestări, o interpretare compatibilă cu Constituția a § 14 coroborat cu § 15 alin. 2 VersG este însă recomandată atunci când grupuri individuale ori persoane se văd în imposibilitatea de a proceda la o notificare sau o coordonare în comun. Chiar și un mandat acordat doar parțial și o disponibilitate doar limitată spre dialog și preluarea răspunderii nu pot fi ignorate la controlul eventualelor sancțiuni în urma omisiunii de notificare. Lipsa unui notficator cu o răspundere de ansamblu are drept consecință numai faptul că pragul de intervenție al autorității competente în caz de perturbări – similar cu situația demonstrațiilor spontane – poate să scadă, în măsura în care autoritatea a făcut tot posibilul pentru ca în cadrul îndeplinirii obligațiilor sale procedurale să înlesnească – de exemplu prin oferta unei cooperări echitabile – desfășurarea unei demonstrații concepute pașnic.

3. Tocmai în cazul marilor demonstrații se pune tot mai mult întrebarea relevantă pentru acțiunea inițială, dacă și în ce condiții excesele unor indivizi sau ale unei minorități justifică o interzicere sau o dispersare a demonstrației din motive de pericol nemijlocit pentru siguranța și ordinea publică potrivit § 15 VersG.

a) Constituția asigură numai dreptul de a „se întruni pașnic și fără arme”. Prin condiția caracterului pașnic, conținută deja în Constituția din Paulskirche și de asemenea în cea de la Weimar, se clarifică ceva ce decurge încă din natura juridică a libertății de întrunire, în măsura în care aceasta este înțeleasă ca mijloc al confruntării spirituale și al influențării formării voinței politice. Speța inițială, în care se ajunsese la violențe, nu prilejuiește o delimitare mai exactă dintre influențe tolerabile și comportamentul nepașnic. Un participant se comportă în orice caz nepașnic, atunci când comite acte de violență împotriva unor persoane sau obiecte. O ordine de drept, care în urma depășirii legii celui mai puternic din Evul mediu a înzestrat statul cu monopolul forței, nu în ultimul rând și în interesul unor minorități mai slabe, va trebui să insiste cu strictețe pe evitarea actelor de violență. Aceasta este o precondiție pentru asigurarea libertății de întrunire ca mijloc de participare activă la procesul politic, fiind de asemenea – așa cum se desprinde din experiența luptelor de stradă din perioada Republicii de la Weimar – indispensabilă unei democrații liberale, inclusiv întrucât contracararea violențelor declanșează măsuri ce limitează libertatea. Din partea demonstrațiilor un comportament pașnic poate fi așteptat cu atât mai mult cu cât aceștia au doar de câștigat în urma lui, în vreme ce în situația unor confruntări violente ei vor fi întotdeauna înfrânți de puterea statului și vor disimula scopurile urmărite.

b) Disponerea unei interziceri a întrunirii nu ridică probleme speciale de constituționalitate nici în cazul demonstrațiilor mari, dacă din prognoză rezultă cu o probabilitate

ridică că organizatorul și anturajul său intenționează să comită acte de violență sau că vor tolera un asemenea comportament din partea altora. Fiind nepașnică, o asemenea demonstrație nici nu este cuprinsă în garanția art. 8 GG; dispersarea și interzicerea sa nu au așadar cum să încalce acest drept fundamental. La fel de clară este situația juridică și în circumstanțele inverse, când organizatorul și anturajul său se comportă pașnic, iar perturbările pornesc de la factori externi (contrademonstrații, grupuri de agitatori). Pentru acest caz, literatura de specialitate impune pe drept ca măsurile autorităților să se îndrepte preponderent către factorii perturbatori, o intervenție împotriva întrunirii în ansamblul său nefiind posibilă decât în condițiile deosebite ale stării de urgență polițienească [...].

În lipsa riscului perturbărilor colective, adică atunci când nu se estimează că demonstrația ar putea lua o turnură violentă sau de rebeliune (cf. § 13 I Nr. 2 VersG) sau că organizatorul ori anturajul său intenționează sau tolerează o asemenea desfășurare (cf. § 5 Nr. 3 VersG), protecția libertății de întrunire, garantată de Constituție oricărui cetățean, trebuie să rămână în vigoare chiar și atunci când alți demonstrați individuali comit excese. Dacă un comportament nepașnic al unor participanți individuali ar duce la decăderea din protecția dreptului fundamental a întregii manifestări și nu doar a făptuitorilor, aceștia din urmă ar avea mână liberă să „schimbe destinația” demonstrației și să-i confere un parcurs ilegal împotriva voinței celorlalți participanți; astfel ar putea fi interzisă practic orice demonstrație mare, fiindcă aproape de fiecare dată se pot identifica „informații” privind intențiile nepașnice ale unei părți dintre participanți.

Protecția astfel aplicabilă a art. 8 GG trebuie să producă efecte asupra aplicării unor norme juridice ce limitează drepturi fundamentale. Asigurarea dreptului fundamental, aflată sub rezerva legalității, nu exclude ca pentru a proteja siguranța publică, autoritățile să dispună în baza § 15 VersG măsuri inclusiv împotriva întregii demonstrații, mergând până la interzicere. Se va ține cont însă prioritar de opțiunea dispersării ulterioare, ce nu înlătură din start participanților pașnici șansa unei exercitări a dreptului fundamental și acordă întâietate organizatorului în izolarea participanților nepașnici. O interzicere preventivă a întregii manifestări în urma unor excese preconizate din partea unei minorități dispuse la acte de violență are consistență – acest lucru fiind impus de obligația de respectare optimă a libertății de întrunire, cu cerințele procedurale ce decurg de aici – doar în condițiile stricte și sub aplicarea constituțională a § 15 VersG. Aici se încadrează o probabilitate ridicată în prognoza de risc și epuizarea prealabilă a tuturor mijloacelor rezonabile, ce permit participanților pașnici realizarea dreptului fundamental (de exemplu o limitare spațială a interzicerii). Ca ultimă rațiune, interzicerea întregii demonstrații presupune ca măsura mai puțin severă de evitare a pericolului prin cooperarea cu demonstrații pașnici să fi eșuat sau ca o asemenea cooperare să fi fost imposibilă din motive imputabile demonstrațiilor. Dacă în baza unor circumstanțe particulare se ia în calcul o interzicere generală preventivă, în situația unor demonstrații mari cu o majoritate covârșitor pașnică se impune de regulă ca pentru o asemenea măsură excepțională și limitativă să se stabilească mai întâi un termen, până la care să fie posibile analiza pericolului preconizat și contramăsuri adecvate.

[...]

79) BverfGE 85, 69 (Eilversammlungen / Întruniri urgente)

1. Pentru a respecta criteriile de constituționalitate, § 14 VersG trebuie interpretat din perspectiva art. 8 GG în sensul în care întrunirile urgente trebuie notificate cât de curând posibil, în momentul în care există posibilitatea.
2. § 26 Nr. 2 VersG respectă în suficientă măsură imperativul determinării și pentru întrunirile urgente (art. 103 alin. 2 GG).

Hotărârea Primei Camere din 23 octombrie 1991 - 1 BvR 850/88 -

MOTIVE

Reclamantul a fost sancționat pentru desfășurarea unei întruniri în aer liber nenotificate. Plângerea sa constituțională se îndreaptă împotriva acestui fapt.

[...]

B.

II.

[...]

1. [...] termenul de notificare de 48 de ore înainte de anunțul public privind întrunirea, prevăzut la § 14 VersG, este de regulă incontestabil constituțional. [...]

Totuși, § 14 VersG necesită anumite limite. Potrivit textului normei, obligația de notificare se extinde nediferențiat asupra tuturor întrunirilor în aer liber. Așa cum Curtea Constituțională Federală a stabilit și anterior, acest lucru nu se poate aplica întrunirilor spontane. Sub această noțiune se vor înțelege întrunirile ce iau naștere neplanificat dintr-un prilej de moment, neavând un organizator. O notificare nu este posibilă din motive obiective într-o asemenea situație. A insista pe obligația de notificare din § 14 VersG ar trebui pe cale de consecință să ducă la inadmisibilitatea generală a întrunirilor spontane. Aceasta ar fi însă incompatibilă cu dreptul fundamental al libertății de întrunire (cf. BVerfG, loc. cit., p. 350 urm.).


Nu a fost decis în schimb regimul așa-numitelor întruniri urgente. Sub această noțiune se înțeleg acele întruniri, care, altfel decât cele spontane, sunt planificate și au un organizator, dar nu pot fi notificate cu respectarea termenului din § 14 VersG fără a periclita scopul demonstrației. Dacă s-ar insista totuși pe respectarea termenului prevăzut de § 14 VersG, urmarea ar fi că și întrunirile de urgență ar fi a priori inadmisibile. Și acest rezultat ar fi însă incompatibil cu dreptul fundamental al libertății de întrunire.

Altfel decât în cazul întrunirilor spontane, la cele urgente nu notificarea în sine este imposibilă, ci respectarea termenului. De aceea nu este nevoie de o renunțare la notificare, ci doar de o reducere a termenului, prin care să se țină cont de particularitatea acestui tip de întrunire. În consecință, în situația interpretării § 14 VersG cu respectarea constituționalității, întrunirile urgente trebuie notificate cât de curând posibil, în momentul în care există această posibilitate. De regulă, acest lucru se întâmplă aproximativ la momentul luării deciziei de organiza o întrunire, cel târziu la momentul anunțării ei publice.

Dreptul fundamental al libertății de întrunire nu riscă să fie îngustat prin această interpretare. Riscul ca la o interpretare conformă cu Constituția a § 14 VersG, ce nu schimbă textul prevederii, potențialii organizatori să fie descurajați de la organizarea unei întruniri de urgență de teama unor sancțiuni penale, trebuie considerat minor. Acest risc nu obligă la renunțarea la interpretarea conformă cu Constituția și în schimb la declararea § 14 VersG ca parțial incompatibil cu art. 8 GG.

Faptul că § 14 VersG necesită o interpretare conformă cu Constituția, nu privează norma penale a § 26 Nr. 2 VersG, ce se referă la el, de o determinare necesară. Interpretarea conformă cu Constituția a § 14 VersG nu extinde sfera comportamentului penal, ci o îngustează. Pentru întrunirile spontane se elimină obligația notificării. Pentru întrunirile urgente se scurtează termenul de notificare. În acest caz, o sancțiune penală nu poate fi întemeiată pe nerespectarea termenului legal. Omisiunea de notificare devine relevantă penal doar în măsura în care exista posibilitatea unei notificări. Normei nu i se adaugă un nou element constitutiv, ci se ameliorează doar unul existent, anume determinarea termenului. Prevederea însă exprimă suficient faptul că întrunirile, pentru care nu se poate respecta termenul de la § 14 VersG, nu sunt din acest motiv scutite complet de obligația de notificare. Pentru destinatarul normei, riscul intrării sub incidența dreptului penale în cazul lipsei de notificare este identificabil cu claritatea impusă de art. 103 alin. 2 GG.

[...]



§ 16.

**Libertatea de asociere
(art. 9 GG)**

80) BVerfGE 19, 303

(Dortmunder Hauptbahnhof / Gara centrală din Dortmund)

1. Art. 9 alin. 3 GG asigură membrilor unei asociații dreptul de a participa la activitățile protejate constituțional ale asociației lor.
2. Art. 9 alin. 3 GG protejează o sferă esențială a activității asociațiilor în domeniul reprezentării personalului.
3. Publicitatea sindicală premergătoare alegerilor pentru reprezentanții personalului este protejată constituțional în anumite limite inclusiv la locul de muncă și în timpul programului de lucru.

**Hotărârea celei de-a doua Camere din 30 noiembrie 1965
- 2 BvR 54/62 -**

MOTIVE**A.****I.**

1. Reclamantul este funcționar public, mai precis operator feroviar în cadrul Căilor Ferate Germane (Deutsche Bundesbahn) la gara centrală din Dortmund. El este membru al Sindicatului Feroviarilor din Germania. În campania electorală pentru alegerile privind reprezentanții personalului din data de 15/16 februarie 1960, acesta a distribuit în afara programului de lucru în perimetrul gării centrale din Dortmund manifeste ale acestui sindicat, în care era criticată politica de salarizare promovată de Federația Funcționarilor Publici Germani. În plină desfășurare a unei lupte sindicale dure pentru salariile funcționarilor publici, această federație ar fi renunțat în mod iresponsabil la pretenții. Funcționarii publici din căile ferate erau îndemnați să aleagă din acest motiv candidații Sindicatului Feroviarilor din Germania și să le retragă încrederea candidaților Sindicatului Funcționarilor Publici din Căile Ferate Germane din cadrul Federației Funcționarilor Publici Germani (în continuare: Sindicatului Funcționarilor din Căile Ferate Germane). Reclamantul a înmănat unul dintre manifeste operatorului feroviar E [...], aflat la bariera principală, remarcând către acesta „Iată cum merge treaba pe la voi acolo”. E [...] este membru în Sindicatului Funcționarilor Publici din Căile Ferate Germane. E [...] a predat manifestul inspectorului feroviar W [...], șeful organizației teritoriale a sindicatului său. W [...] se afla în control; el l-a confruntat pe reclamant și l-a admonestat, afirmând că distribuirea manifestelor ar fi inadmisibilă potrivit dreptului disciplinar.

Prin dispoziția disciplinară a conducătorului unității din gara centrală Dortmund din data de 25 aprilie 1960, reclamantul a fost sancționat cu o amendă în cuantum de 5 DM, deoarece a încălcat § 7 alin. 2 fraza 1 din „Regulamentul general de serviciu pentru funcționarii publici din căile ferate”, ediția 1958 - ADAB - , adoptat la 11 noiembrie 1954 prin dispoziția Administrației centrale a Căilor Ferate Germane. Această dispoziție prevede:

„Executarea serviciului nu poate fi prejudiciată prin dispute personale, îndeosebi de natură politică, religioasă ori sindicală.”

[...]

B.

I.

[...]

2. Art. 9 alin. 3 GG asigură asociațiilor și membrilor acestora dreptul de a activa în domeniul reprezentării personalului. Aici se încadrează și publicitatea premergătoare alegerilor pentru reprezentanții personalului în unitate.

a) Art. 9 alin. 3 GG nu protejează doar pentru orice persoană și orice profesie, deci și pentru funcționarii publici, dreptul de a se uni într-o asociație, ci și asociația însăși și dreptul acesteia de a-și urmări prin activități specifice scopurile menționate în art. 9 alin. 3 GG, anume de a menține și îmbunătăți condițiile de muncă și economice (BVerfGE 4, 96 [101 urm., 106]; 17, 319 [333]; 18, 18 [26]). Dar art. 9 alin. 3 GG asigură și indivizilor dreptul de a participa la activitatea specifică a asociației în domeniul protejat constituțional pentru asociație (cf. BVerfGE 17, 319 [333] și Wengler, Die Kampfmaßnahme im Arbeitsrecht, 1960 p.47 urm., precum și § 91 BBG).

b) Dreptul fundamental al libertății asociațiilor poate proteja doar acele activități ale unei asociații, ce servesc scopurile menționate în art. 9 alin. 3 GG.

[...]

Dacă activitatea reprezentanților personalului servește primordial menținerii și îmbunătățirii condițiilor de serviciu, iar activitatea sindicatelor în cadrul reprezentării personalului este recunoscută expres de lege prin atribuirea de competențe sau presupusă ca indispensabilă pentru o reprezentare efectivă a personalului, atunci și activitatea sindicatelor în domeniul reprezentării personalului servește menținerii și îmbunătățirii condițiilor de serviciu. Acest raționament nu este contrazis de faptul că sindicatele nu încearcă să influențeze condițiile de serviciu în mod nemijlocit, ci doar indirect, prin reprezentanții personalului și alegerea acestora. Art. 9 alin. 3 GG nu face o diferență între modul direct sau indirect în care asociațiile încearcă să mențină și să îmbunătățească condițiile de muncă și economice.

c) Art. 9 alin. 3 GG asigură asociațiilor dreptul de a stabili condițiile de muncă și economice prin contracte colective de muncă (BVerfGE 4, 96 [106]; 18, 18 [26]). Este controversat dacă garanția constituțională a art. 9 alin. 3 GG protejează și activități ale

asociațiilor, ce urmează a menține și îmbunătăți condițiile de muncă și economice altfel decât prin încheierea de contracte colective de muncă. Curtea Constituțională Federală a lăsat pentru moment deschisă această întrebare în Hotărârea din 14 aprilie 1964 (BVerfGE 17, 319 [333]) în privința problemei activităților asociațiilor în domeniul reprezentării personalului. Această întrebare trebuie să primească un răspuns afirmativ pentru acest domeniu.

(1) Sfera protejată constituțional a activității asociațiilor poate fi determinată doar în baza prevederii speciale a art. 9 alin. 3 GG; în acest scop, art. 2 alin. 1 GG trebuie să rămână în afara considerațiilor (cf. BVerfGE 6, 32 [37]; 9, 73 [77]; opinie contrară: Nipperdey, loc. cit. p. 108 ș. urm.; BAG, JZ 1964, 373 [374]). În determinarea întinderii efectelor art. 9 alin. 3 GG trebuie luată însă în considerare evoluția istorică (cf. BVerfGE 4, 96 [101 urm., 106, 108]; 18, 18 [28 ș. urm.]).

[...]

(3) [...] Libertatea asociațiilor și-ar pierde menirea devenită istorică, dacă activitatea asociațiilor în domeniul reprezentării personalului nu ar fi protejată prin art. 9 alin. 3 GG (cf. BVerfGE 4, 96 [102, 106]).

d) Dacă activitatea asociațiilor în domeniul reprezentării personalului intră sub incidența sferei protejate de art. 9 alin. 3 GG, atunci din principiu și activitatea de publicitate pe care asociația o desfășoară înainte de alegerile pentru reprezentanții personalului trebuie să fie protejată de Constituție. În atribuțiile reprezentanților personalului intră și menținerea și îmbunătățirea condițiilor de serviciu. Ținând seama de aceasta, asociațiile trebuie să aibă dreptul de a influența alegerile reprezentanților personalului în vederea atingerii scopurilor lor delimitate în art. 9 alin. 3 GG [...]

O campanie electorală în vederea alegerii reprezentanților personalului, ce respectă menirea acestor alegeri, nu se poate conduce în afara unității sau în afara programului de lucru, în sfera privată a persoanelor cu drept de vot. Din acest motiv, și publicitatea sindicală premergătoare alegerii reprezentanților personalului, desfășurată în unitate și în timpul programului de lucru, este protejată în principiu constituțional.

Sensul unei asemenea campanii electorale s-ar pierde și atunci când i s-ar interzice unei asociații sau membrilor ei să formuleze critici la adresa unor asociații concurente. O campanie electorală fără exprimarea unor opinii divergente este de neconceput. Este inevitabil și trebuie acceptat ca membrii altor sindicate să exprime o reacție de respingere a acestor opinii.

e) Structurarea și reglementarea mai amănunțită a dreptului sindical de a activa în cadrul reprezentării personalului intră însă în atribuțiile legiuitorului. Situația nu este din acest punct de vedere alta decât în cazul autorității de a negocia contractele colective de muncă, garantată asociațiilor prin art. 9 alin. 3 GG (cf. BVerfGE 4, 96 [107 ș. urm.]; 18, 18 [27]). În reglementarea amănunțită, legiuitorul poate ține seama de îndatoririle serviciului public și a diferențelor acestuia în raport cu activitatea din întreprinderile private, dar și de particularitățile domeniilor individuale ale serviciului public (BVerfGE 17, 319 [334]). Fără a prejudicia art. 9 alin. 3 GG se poate stabili așadar că sunt inadmisibile acele activități ale asociațiilor în domeniul reprezentării personalului, ce ar

prejudicia executarea serviciului, îndeplinirea atribuțiilor și îndatoririlor de serviciu și ordinea din cadrul unității. Este de asemenea admisibil de pildă ca anumitor persoane – cum ar fi conducătorul unității, alți angajați depinzând de funcțiile respective ale acestora sau membrilor reprezentanțelor personalului – să li se impună limitări ale activității de publicitate sindicală înaintea alegerilor pentru reprezentanții personalului; în speță rămâne deschisă dimensiunea permisă a acestor limitări. Art. 9 alin. 3 GG protejează și în domeniul reprezentării personalului doar o sferă esențială a activității în asociație (cf. BVerfGE 4, 96 [106, 108]; 17, 319 [333 urm.]; 18, 18 [27]). Acestei sfere i se aduce atingere prin încălcarea art. 9 alin. 3 GG, dacă publicității înaintea alegerilor pentru reprezentanții personalului i se stabilesc limite ce nu se impun obiectiv, care așadar nu se impun în vederea asigurării sensului și obiectivului unor alegeri libere a reprezentanților personalului (cf. inclusiv § 21 PersVG), îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, ordinii în cadrul unității ori bunăstării angajaților (cf. BVerfGE 18, 18 [27]). Potrivit celor menționate, o interdicție generală a publicității sindicale în perimetrul de serviciu înaintea alegerilor pentru reprezentanții personalului nu se justifică.

3. Dreptul fundamental privind libertatea de asociere, garantat tuturor persoanelor și profesiilor se cuvine și funcționarilor publici (cf. § 91 BBG). Rămâne de analizat dacă acest drept fundamental a putut fi și a fost limitat reclamantului în calitatea sa de funcționar public peste măsura admisibilă. Asemenea limitări suplimentare ale dreptului fundamental pot fi justificate prin art. 33 alin. 5 GG. O interdicție generală a activității funcționarilor publici în cadrul unei asociații nu se numără printre principiile tradiționale ale statutului profesional al funcționarilor publici și nici nu se impune prin sensul și scopul acestui statut. Potrivit art. 33 alin. 5 GG sunt admisibile doar acele limitări ale dreptului fundamental, ce sunt impuse de sensul și scopul raporturilor concrete de serviciu și loialitate în care se află funcționarul public (§ 2 BBG). Nu se poate discerne în ce măsură din statutul de funcționar public al reclamantului, un operator feroviar al Căilor Ferate Germane, se pot deduce asemenea limitări ale activității sale publicitare sindicale (cf. inclusiv Bayerischer Dienststrahhof, Zeitschrift für Beamtenrecht, 1962, 396, [397]).

II.

A rezultat că o interdicție generală a publicității sindicale desfășurată în perimetrul de serviciu înaintea alegerilor pentru reprezentanții personalului și îndreptată împotriva altor asociații nu i se poate impune funcționarului public la modul absolut, fără ca art. 9 alin. 3 GG să fie încălcat. Art. 9 alin. 3 GG este însă încălcat și atunci când o instanță deduce pe calea interpretării o asemenea interdicție dintr-o reglementare generală, ce în sine este compatibilă cu dreptul fundamental. Așa a procedat însă Camera Federală Disciplinară; decizia sa se întemeiază pe această interpretare care apreciază eronat întinderea art. 9 alin. 3 GG. De aceea, hotărârea Camerei și dispoziția disciplinară confirmată de hotărâre trebuie infirmate.

[...]

81) BVerfGE 42, 133 (Wahlwerbung / Publicitate electorală)

[...]

2. Art. 9 alin. 3 GG nu protejează publicitatea electorală la locul de muncă, pe care o asociație o derulează înainte de alegeri politice cu caracter general.

Hotărârea Primei Camere din 28 aprilie 1976 - 1 BvR 71/73 -

MOTIVE

B.

I.

Distribuirea apelului sindical privind alegerile locale nu este cuprinsă în protecția constituțională specială a activității asociațiilor (art. 9 alin. 3 GG), pe care reclamantul o invocă în primul rând.

Asociațiile au în limitele legii în vigoare libertatea de a hotărî singure în ce fel doresc să îmbunătățească condițiile de muncă și economice ale membrilor lor. O activitate destinată acestui scop beneficiază însă de protecția constituțională deosebit de puternic articulată din art. 9 alin. 3 fraza 1 GG doar în măsura în care este o activitate specifică asociației (cf. BVerfGE 17, 319 [333]; 18, 18 [26]). Protecția constituțională cuprinde și activități care depășesc configurarea condițiilor de muncă și economice prin contracte colective de muncă (cf. BVerfGE 19, 303 [313 urm.]). Dacă și în ce măsura aceasta se aplică, așa cum presupune reclamantul, inclusiv activității politice a asociațiilor, nu face obiectul prezentei decizii, deoarece publicitatea electorală derulată de o asociație înaintea unor alegeri politice cu caracter general nu este protejată de art. 9 alin. 3 GG.

Acceptarea unei protecții constituționale speciale pentru publicitatea electorală a unor grupuri individuale ar fi incompatibilă cu caracterul alegerii reprezentanților poporului la nivel statului federal, al landurilor federale, al unităților administrative subordonate și localităților (art. 38 alin. 1 fraza 1, art. 28 alin. 1 fraza 2 GG). Un element constitutiv al democrației parlamentare, așa cum este consacrată de Legea fundamentală, este egalitatea de principiu a tuturor forțelor politice, care încearcă să influențeze formarea voinței poporului în cadrul procesului electoral, indiferent că aceste forțe sunt susținute de grupuri ori indivizi. Această egalitate de principiu își află exprimarea în dreptul constituțional prin protecția egală a publicității premergătoare alegerilor politice cu caracter general, așa cum este garantată de art. 38 alin. 1 fraza 1, art. 28 alin. 1 fraza 1, art. 28 alin. 1 fraza 2 și art. 5 GG. Acceptarea unei protecții constituționale ce depășește această sferă, de exemplu în virtutea unei „misiuni publice”, de care ar beneficia publicitatea electorală desfășurată de grupuri individuale, ar conduce la o privilegiere a acestora, fiind în contradicție cu principiul fundamental al democrației parlamentare. În

consecință, protecția activităților specifice asociațiilor, prevăzută de art. 9 alin. 3 GG, nu se poate referi la publicitatea asociațiilor înainte de alegeri cu caracter generale. Această publicitate nu intră în „sfera esențială” a activităților protejate ale asociației (cf. BVerfGE 4, 96 [108]; 19, 303 [321]; 28, 295 [303]). Publicitatea electorală a asociațiilor premergătoare unor alegeri politice cu caracter general nu este protejată nici mai mult, nici mai puțin decât publicitatea electorală a tuturor celorlalte grupuri.

[...]

82) BVerfGE 28, 295

(Mitgliederwerbung / Publicitate în vederea atragerii de noi membri)

1. Printre activitățile garantate constituțional asociațiilor și membrilor acestora se numără și publicitatea în vederea atragerii de noi membri. Legiuitorul poate limita acest drept la activitate, în măsura în care în situația individuală limitarea se impune pentru protecția altor bunuri juridice.
2. Este compatibil cu art. 9 alin. 3 GG ca membrilor forului de reprezentare a personalului ce este organizat sindical să le fie interzisă în perimetrul unității și în timpul orelor de lucru publicitatea în vederea atragerii de noi membri pentru sindicatul lor.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 26 mai 1970
- 2 BvR 664/65 -**

[...]

83) BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmungsgesetz / Legea privind codecizia²⁶)

Codecizia extinsă a lucrătorilor în conformitate cu Legea codeciziei din 4 mai 1976 este compatibilă cu drepturile fundamentale ale societăților cuprinse în lege, ale acționarilor și ale asociațiilor lucrătorilor

**Hotărârea Primei Camere din 1 martie 1979
- 1 BvR 532, 1 BvR 533/77, 1 BvR 419/78, 1 BvL 21/78 -**

MOTIVE

A.

II.

3. c) Plângerile constituționale individuale și trimiterea Tribunalului spre hotărâre preliminară consideră Legea privind codecizia incompatibilă cu libertatea asociațiilor, asigurată prin art. 9 alin. 3 GG. Acest drept fundamental ar garanta instituția autonomiei contractelor colective în sine precum și premisele sale: formarea liberă a asociațiilor, libertatea de obligații în raport cu adversarii, independența față de adversari, premise aplicabile nu doar lucrătorilor, ci și angajatorilor. [...]

Prin Legea codeciziei, art. 9 alin. 3 GG ar fi încălcat în sfera sa esențială, întrucât legea ar permite influența concurentului social asupra asociațiilor patronale, afectând astfel existența și activitatea acestora din urmă – îndeosebi capacitatea și disponibilitatea de a intra în conflicte de muncă -, anulând în ansamblu funcția întregului sistem garantat al negocierilor colective.

[...]

C.

IV.

1. [...] După cum indică textul art. 9 alin. 3 GG și evoluția istorică, libertatea de asociere este în primul rând o libertate fundamentală. Ea asigură libertatea de asociere în uniuni pentru îmbunătățirea condițiilor de muncă și a celor economice și libertatea de a urmări în comun acest scop (BVerfGE 4, 96 [106]; 38, 386 [393]); participanții urmează să decidă în ambele privințe în nume propriu și în proprie răspundere, de principiu liberi de orice influență a statului. Elementele garanției sunt libertatea de înființare și de adeziune, libertatea de a ieși și de a nu adera, precum și protecția

²⁶ Legislația germană care reglementează participarea lucrătorilor salariați, prin reprezentare, în consiliul de supraveghere (*Aufsichtsrat*) al întreprinderii (n. trad.).

asociației în sine (BVerfGE 4, 96 [101 ș. urm.]; 19, 303 [312, 319]; 28, 295 [304]) și dreptul ei de a urmări scopurile menționate în art. 9 alin. 3 GG prin activități specifice ale asociației (BVerfGE 19, 303 [312] cu referințe ulterioare; 28, 295 [304]).

Printre acestea se numără încheierea de contracte colective de muncă, prin care într-o sferă, în care statul și-a declinat în mare competențele de reglementare, asociațiile reglementează în proprie răspundere și în esență fără influența statului îndeosebi condițiile de salarizare și alte condiții materiale (BVerfGE 44, 322 [340] cu referințe ulterioare); din acest punct de vedere, libertatea asociațiilor servește ordonării raționale a relațiilor de muncă (BVerfGE 4, 96 [107]; cf. și BVerfGE 18, 18 [27]). Ca parteneri în contractele colective de muncă, asociațiile trebuie să fie formate liber, să fie libere de obligații în raport cu adversarul, să se organizeze la un nivel superior întreprinderilor (BVerfGE 18, 18 [28]), să fie în structura lor suficient de independente, pentru a reprezenta sustenabil interesele membrilor lor în domeniul dreptului muncii și al dreptului social (BVerfGE 4, 96 [107]; 18, 18 [28]) și să recunoască legislația negocierilor colective în vigoare ca fiindu-le obligatoriu aplicabilă (BVerfG, loc. cit.). art. 9 alin. 3 GG lasă în principiu asociațiilor libertatea de a-și alege mijloacele pe care le consideră adecvate în vederea atingerii scopurilor lor (BVerfGE 18, 18 [29 ș. urm., în spec. 32]).

Mai mult decât libertatea generală de asociere, garantată prin art. 9 alin. 1 GG, libertatea asociațiilor necesită din start o configurare legislativă. Aceasta nu constă doar din crearea instituțiilor juridice și a ansamblurilor normative necesare exercitării libertăților garantate constituțional. Semnificația și numărul mare al domeniilor afectate de activitatea asociațiilor, mai precis în sfera ordinii economice și sociale, fac necesare reglementări legale multiple, ce pot inclusiv limita libertatea asociațiilor; aceasta cu atât mai mult cu cât obiectul garanției se referă la condiții economico-sociale aflate în schimbare, ce trebuie să lase deschisă – mai mult decât în cazul altor libertăți – posibilitatea modificărilor și dezvoltărilor.

Astfel, Curtea Constituțională Federală pornește în jurisprudența sa curentă de la faptul că art. 9 alin. 3 GG nu protejează libertatea asociațiilor decât în sfera ei esențială (BVerfGE 19, 303 [321 ș. urm.] cu referințe ulterioare; 28, 295 [304]; 38, 281 [305]; 38, 386 [393]); dreptul fundamental nu acordă cu titlu constituțional persoanelor și asociațiilor protejate un spațiu de acțiune nelimitat și nelimitabil (BVerfGE 38, 386 [393]); este atribuția legiuitorului să determine întinderea libertății asociațiilor prin configurarea și reglementarea îndeaproape a drepturilor individuale ale asociațiilor. Legiuitorul poate ține seama în acest sens de cerințele specifice ale fiecărei situații ce trebuie reglementată. Pot fi trasate libertății de activitate a asociațiilor doar asemenea limite, ce se impun obiectiv în vederea protecției altor bunuri juridice. Reglementări ce nu se justifică în acest fel aduc atingere conținutului esențial al activității asociațiilor, conținut protejat de art. 9 alin. 3 GG (BVerfGE 19, 303 [321 ș. urm.]; 28, 295 [306]).

Acest raționament se aplică și asigurării autonomiei contractelor colective de muncă. Aceasta este una de natură generală și nu cuprinde și forma specială, pe care sistemul contractelor colective de muncă a căpătat-o la momentul intrării în vigoare a Legii privind contractele colective de muncă. Ea conferă legiuitorului un spațiu larg de configurare (BVerfGE 20, 312 [317]) și creează astfel posibilitatea de adaptare a premiselor capacității de a desfășura negocierile colective la realitățile sociale individuale, astfel încât asociațiile să-și poată îndeplini atribuțiile (BVerfG, loc. cit., p. 318). Dreptul

fundamental al libertății asociațiilor interzice însă ca această capacitate de a desfășura negocierile colective să fie condiționată prin circumstanțe ce nu sunt impuse de problemă în sine, adică de misiunea de a stabili ordinea și pacea în relațiile de muncă, misiunea aflată în interesul general (BVerfGE 18, 18 [27]). Astfel, legiuitorul nu este împiedicat să dezvolte sistemul contractelor colective de muncă în scopuri obiective; atribuția sa de reglementare este limitată de sfera esențială, garantată constituțional, a libertății asociațiilor: garanția unui sistem reglementat și protejat legal al contractelor colective de muncă, ale căror părți trebuie să fie asociații liber formate, în sensul art. 9 alin. 3 GG (BVerfGE 4, 96 [108]; cf. și BVerfGE 38, 281 [305 ș. urm.]).

2. §§ 7, 27, 29 și 31 MitbestG nu reprezintă o ingerință în sfera esențială a libertății asociațiilor, sferă protejată de art. 9 alin. 3 GG. Prevederile lasă neatinsă libertatea de înființare și de adeziune precum și garanția activității independente de stat a asociațiilor. Ele nu adaugă în mod neconstituțional la sistemul contractelor colective de muncă o formă suplimentară de îmbunătățire a condițiilor de muncă și economice și nu limitează de o manieră inadmisibilă principiul independenței în raport cu adversarul. Nu se poate prezuma faptul că normele vor duce la nefuncționalitatea autonomiei contractelor colective de muncă.

a) Libertatea de a forma asociații și libertatea de a adera la acestea, de a ieși din ele sau de a nu adera la ele nu este afectată de prevederile contestate. Acest lucru este valabil și pentru asociațiile angajatorilor. [...]

Chestiunea compatibilității cu art. 9 alin. 3 GG a reglementărilor contestate și supuse controlului poate așadar privi doar garanțiile pe care dreptul fundamental le conține cu privire la sistemul contractelor colective de muncă.

b) Acesta se păstrează neschimbat din punct de vedere juridic. Dacă Legea privind codecizia dezvoltă procesul de participare la decizie în cadrul companiilor ca formă suplimentară de îmbunătățire a condițiilor de muncă și economice, art. 9 alin. 3 GG nu se opune.

După cum s-a arătat anterior, dreptul fundamental nu conține o garanție a existenței sistemului contractelor colective și a sistemului conflictului de muncă în formele lor concrete actuale. art. 9 alin. 3 GG nu poate fi nici interpretat în sensul în care ar garanta un sistem de contracte colective ca formă exclusivă de îmbunătățire a condițiilor de muncă și condițiilor economice. Aceasta ar intra în contradicție cu ideea fundamentală și evoluția istorică a libertății asociațiilor, căreia îi revine o importanță esențială în interpretare.

aa) Ca libertate fundamentală, art. 9 alin. 3 GG vrea să garanteze pentru spațiul lăsat liber de reglementări ale statului faptul că cei implicați pot determina în proprie răspundere cum să îmbunătățească condițiile de muncă și condițiile economice. Nu se constată că îmbunătățirea ar fi posibilă doar pe calea contractelor colective de muncă, cu atât mai mult cu cât o asemenea soluție ar duce la o limitare a libertății garantate. Stabilirea rațională a ordinii și păcii în relațiile de muncă (art. 9 alin. 3 GG), poate fi urmărită pe diverse căi: nu doar prin forme care, așa cum este cazul sistemului contractelor colective, se caracterizează prin elementele fundamentale ale contradictorialității intereselor, ale conflictului și luptei, ci și prin forme care pun în prim plan înțelegerea și cooperarea, fără a exclude însă conflictele și desfășurarea acestora. Și această a doua cale poate îndeplini misiunea stabilirii păcii. [...]

c) Astfel, este mai întâi relevant dacă prin existența în paralel a codeciziei extinse și a sistemului contractelor colective se păstrează independența partenerilor sociali, în sensul în care aceștia rămân în ansamblul structurii lor suficient de independenți în raport cu adversarul, încât să reprezinte de o manieră efectivă și sustenabilă interesele membrilor lor în domeniul dreptului muncii și al dreptului social [...].

[...]

Dacă și în ce măsură Legea privind codecizia deschide o cale de influențare a asociațiilor angajatorilor de către sindicate sau lucrători, nu se poate determina cu certitudine. În condițiile respectării normelor legale, o asemenea influență nu este deloc de la sine înțeleasă; dar ea nu poate fi nici exclusă în totalitate. Limitarea independenței în raport cu adversarul, ce ar putea rezulta de aici pentru asociațiile angajatorilor, nu reprezintă însă o ingerință în sfera esențială a art. 9 alin. 3 GG.

aa) Cerința independenței asociațiilor angajatorilor servește cu precădere intereselor companiilor membre. Și membrii organelor de reprezentare ale acestor companii sunt obligați să aibă în vedere tocmai aceste interese. Ei trebuie să-și îndeplinească funcția - independent de eventualele conflicte personale sau de interese - în interesul companiilor (cf. § 93 AktG, § 43 GmbHG, § 34 GenG); aceasta se aplică și directorilor pentru relații de muncă prevăzute de Legea privind codecizia la § 33. Ordinea de drept oferă mijloace pentru sancționarea neîndeplinirii acestei obligații. Raționamentul trebuie aplicat corespunzător și obligațiilor ce le revin membrilor organelor de reprezentare în cadrul sistemului contractelor colective de muncă. Din acest punct de vedere, în controlul constituționalității trebuie pornit de principiu de la faptul că reprezentanții companiilor aflate sub incidența în asociațiile angajatorilor și organele acestora vor respecta obligația legală, ce le interzice să reprezinte interese ale părții adverse; controlul constituționalității nu poate porni de la prezumarea unui comportament ilegal al persoanelor implicate. Ce corespunde acestei obligații legale poate fi însă incert în situații individuale; și nu se poate nici exclude ca opiniile divergente pe acest subiect să fie determinate de convingeri și mentalități marcate de cariera și experiența de viață a persoanelor implicate, fiind astfel mai apropiate fie acționarilor, fie lucrătorilor.

bb) [...] Chiar și dacă se ține seama de ponderea mai mare în cadrul uniunilor patronale a companiilor aflate sub incidența Legii privind codecizia, influența lucrătorilor și sindicatelor ce izvorăște din companiile membre asupra uniunilor patronale va descrește semnificativ. În cele din urmă, nu poate fi lipsit de considerație faptul că în uniunile patronale sunt membre și companii care nu intră sub incidența Legii privind codecizia. În această situație, dimensiunea influenței potențiale a lucrătorilor asupra uniunilor patronale și organizațiilor acestora nu se poate situa decât sub măsura influenței pe care lucrătorii o au în companiile aflate sub incidența Legii privind codecizia. Trebuie apoi ținut seama și că asociațiile angajatorilor au la îndemână posibilitatea de slăbire ori eliminare a influențelor sindicatelor sau lucrătorilor prin dreptul statutar.

cc) O influență reziduală existentă în urma acestor operațiuni nu pune principial sub semnul întrebării independența asociațiilor angajatorilor în raport cu adversarul și este din acest motiv compatibilă cu art. 9 alin. 3 GG.

[...]

84) BVerfGE 84, 212 (Aussperrung / Greva patronală)

1. Libertatea de asociere (art. 9 alin. 3 GG) se aplică lucrătorilor și angajatorilor. Ea protejează asociațiile în privința existenței precum și a activității lor pentru menținerea și îmbunătățirea condițiilor de muncă și economice. În măsura în care urmărirea scopului asociației depinde de utilizarea anumitor mijloace, protecția dreptului fundamental le cuprinde și pe acestea.
2. Printre mijloacele protejate de art. 9 alin. 3 GG se numără și măsuri ale conflictului de muncă, ce au ca scop încheierea contractelor colective de muncă. Ele sunt incluse în libertatea de asociere, fiind în general necesare asigurării unei autonomii funcționale a negocierii contractelor colective de muncă. Protecția cuprinde în împrejurările date în orice caz grevele patronale cu efect de suspendare, ce servesc stabilirii parității în negociere, fiind măsuri de apărare împotriva unor greve parțiale sau punctuale a sindicatelor.
3. Libertatea de asociere poate fi limitată pentru protecția unor drepturi fundamentale ale unor terți sau a altor drepturi înzestrate cu rang constituțional. În plus, ea necesită o configurare prin ordinea de drept, în măsura în care sunt afectate raporturile reciproce dintre părțile contractului colectiv de muncă.

[...]

Hotărârea Primei Camere din 26 iunie 1991 - 1 BvR 779/85 -

MOTIVE

C.

[...]

I.

2. [...]

a) Tribunalul Federal al Muncii nu a fost împiedicat să îngrădească juridic dreptul reclamantei de a declara grevă patronală din simplul motiv că această măsură ar fi intrat exclusiv în atribuțiile legiuitorului. Doctrina dezvoltată de Curtea Constituțională Federală, potrivit căreia legiuitorul este cel ce trebuie să adopte toate deciziile esențiale în domeniile normative fundamentale (Teoria actelor normative esențiale, cf. de ex. BVerfGE 49, 89 [126 urm.] cu referințe ulterioare), se aplică raporturilor dintre stat și cetățean. În privința ingerințelor în sfera libertăților cu rang de drept fundamental statul

se supune condiției legalității. În multe domenii, el poate acționa doar dacă este autorizat de o lege adoptată de Parlament. Dimensiunea aplicării acestui principiu este determinată mai în amănunt de jurisprudența privind actele normative esențiale.

În speța de față este vorba însă de raporturile dintre titulari de rang egal ai dreptului fundamental. Într-adevăr, Curtea Constituțională Federală a afirmat în multiple rânduri că „este atribuția legiuitorului” să configureze mai în amănunt libertatea de asociere (BVerfGE 50, 290 [368 urm.]; 57, 220 [245 ș. urm.]; critic față de o obligație de reglementare: Jörn Ipsen, DVBl. 1984, p. 1102 [1105]). Dar de aici nu rezultă consecințe pentru decizia în materia litigiilor dintre asociații. În situația unor prevederi legale insuficiente, instanțele trebuie să deducă dreptul material prin metodele recunoscute ale determinării dreptului din bazele legale generale, relevante pentru raportul juridic în cauză. Aceasta se aplică și situațiilor în care o reglementare legală ar fi necesară, de exemplu ca urmare a unei obligații constituționale de protecție (cf. BVerfGE 81, 242 [256]). Doar așa instanțele își pot îndeplini îndatorirea impusă de Constituție de a decide obiectiv în orice litigiu dedus judecății. [...]

3. Decizia atacată nu încalcă art. 9 alin. 3 GG nici din punct de vedere al conținutului.

a) Deși dreptul fundamental al libertății de asociere este garantat fără rezerve, nu orice îngrădire este exclusă *a priori*. Ea poate fi justificată de protecția unor drepturi fundamentale ale unor terți sau a altor drepturi înzestrate cu rang constituțional. (cf. de ex. BVerfGE 28, 243 [260 ș. urm.]; 30, 173 [193]; 57, 70 [98 urm.]; jurisprudența curentă.). În plus libertatea de asociere necesită o configurare prin ordinea de drept, în măsura în care sunt afectate raporturile reciproce dintre părțile contractului colectiv de muncă, ambele beneficiind de protecția art. 9 alin. 3 GG. Nu trebuie aprofundat dacă legiuitorul are competențe mai extinse de reglementare pentru protecția altor bunuri juridice (cf. BVerfGE 28, 295 [306]). Limitările dreptului la grevă patronală prevăzute în sentința atacată se pot justifica deja prin drepturile fundamentale ale lucrătorilor și organizațiilor acestora din art. 9 alin. 3 GG, opuse protecției.

Speța nu prilejuiește o determinare mai amănunțită a limitelor unei „sfere esențiale” intangibile ale libertății de asociere (cf. BVerfGE 4, 96 [106]; 17, 319 [333 urm.]; 38, 386 [393]; 58, 233 [247]). În această sferă intră cu siguranță capacitatea de negociere a ambilor actori sociali aflați în opoziție în cadrul negocierii contractului colectiv de muncă, adică și a angajatorilor. Prin sentința atacată nu se pun însă sub semnul întrebării nici această sferă esențială, nici capacitatea celor două părți de a purta un conflict de muncă efectiv. Limitarea dreptului reclamantei de a declara greva patronală nu încalcă nici esența libertății de asociere (art. 19 alin. 2 GG) și nici nu reprezintă o ingerință disproporționată în dreptul fundamental (cf. BVerfGE 55, 159 [165]).

b) În măsura în care Tribunalul Federal al Muncii este cel ce a dezvoltat principiile pe care le aplică în aprecierea măsurilor din conflictul de muncă aflate în litigiu, Curtea Constituțională Federală trebuie să controleze dacă legiuitorul nu ar fi putut la rândul său adopta asemenea principii juridice fără să încalce drepturi fundamentale ale reclamantei (cf. BVerfGE 59, 231 [256 urm.]). Această limită este respectată atunci când angajatorii își păstrează capacitatea de negociere în situația unui conflict privind contractul colectiv de muncă, inclusiv capacitatea de a purta un conflict efectiv de

muncă, iar activitatea lor ca asociație nu este limitată mai mult decât o impune protecția drepturilor în coliziune ale lucrătorilor. Raportată la acest criteriu de control, sentința atacată este constituțională.

aa) Incontestabil constituțională este opinia fundamentală a Tribunalului Federal al Muncii, potrivit căreia măsurile din cadrul conflictului de muncă servesc stabilirii unui echilibru al negocierii în situația unui conflict privind contractul colectiv de muncă (paritatea de negociere) și trebuie apreciate în raport cu acest scop. Prin acest principiu se limitează utilizarea măsurilor din conflictul de muncă doar în sensul în care acestea nu trebuie să producă o pondere disproporționată în negocierile privind contractul colectiv de muncă. O asemenea limitare este compatibilă cu art. 9 alin. 3 GG. Autonomia contractului colectiv de muncă are menirea de a contrabalansa dezavantajul structural al lucrătorilor individuali în încheierea contractelor de muncă prin acțiunea colectivă și de a face posibilă o negociere a salariilor și condițiilor de muncă de pe poziții relativ egale. În măsura în care conflictele de muncă conduc la un dezechilibru, este prejudiciată funcționalitatea autonomiei contractului colectiv de muncă.

Obiecțiile ridicate de reclamantă împotriva principiului parității de negociere sunt nefondate. Capacitatea angajatorilor de a purta un conflict de muncă efectiv nu poate fi pusă sub semnul întrebării prin reguli ale conflictului de muncă, orientate către scopul unui echilibru al părților contractului colectiv de muncă. Cât timp angajatorii nu sunt împiedicați să utilizeze mijloacele de luptă necesare stabilirii acestui echilibru, libertatea de asociere nu este încălcată. Aceasta poate fi configurată astfel încât o pondere disproporționată să fie pe cât posibil împiedicată. Art. 9 alin. 3 GG nu garantează un drept nelimitat de a utiliza toate formele imaginabile de luptă. [...]

c) [...] Decizia grevei patronale a afectat aproximativ 130.000 de lucrători la un număr de aproximativ 4.300 de lucrători aflați în greva sindicatului. Raportul numeric este astfel de 30 la unu. Pentru fiecare zi de conflict de muncă, ar fi urmat să se piardă prin greva patronală de peste 2,5 ori mai multe zile de lucru decât se pierduseră deja în două săptămâni de grevă a sindicatului. Tribunalul Federal al Muncii a fost în măsură să țină seama de aceste considerente pentru a considera ilegală decizia de grevă patronală, fără a limita disproporționat activitatea din asociație a reclamantei.

[...]

85) BVerfGE 92, 365 (Kurzarbeitsgeld / Indemnizația de șomaj tehnic)

1. § 116 alin. 3 fraza 1 din Legea privind stimularea ocupării forței de muncă este compatibil cu Legea fundamentală. În cazul în care ca urmare a acestei reglementări apar disparități structurale între părțile contractului colectiv de muncă, ce nu mai permit o negociere echilibrată a condițiilor de muncă și economice și nu pot fi reechilibrate pe calea jurisprudenței, legiuitorul trebuie să ia măsuri pentru păstrarea autonomiei contractelor colective.

2. Dreptul fundamental al libertății asociațiilor necesită o configurare în ordinea de drept, în măsura în care are ca obiect relațiile dintre titularii unor interese divergente. În acest sens, legiuitorul dispune de o marjă largă de acțiune. În aprecierea existenței unui dezechilibru în paritatea dintre părțile contractului colectiv de muncă și a efectelor unei reglementări asupra raportului de forțe, legiuitorul dispune de o prerogativă de evaluare.

Hotărârea Primei Camere din 4 iulie 1995
- 1 BvF 2/86, 1 BvF 1/87, 1 BvF 2/87, 1 BvF 3/87,
1 BvF 4/87, 1 BvR 1421/86 -

MOTIVE

A.

Solicitățile de control al normelor și plângerea constituțională individuală se îndreaptă împotriva unei noi reglementări din Legea pentru stimularea ocupării forței de muncă privind acordarea de prestații financiare de către Agenția Federală pentru Ocuparea Forței de Muncă în timpul unui conflict de muncă.

I.

1. Prevederile supuse controlului reglementează condițiile în care, în situația unor conflicte de muncă limitate la nivel regional, se vor plăti compensații salariale (de regulă indemnizația de șomaj tehnic) către lucrătorii aceleiași ramuri economice, dar din altă regiune, atunci când șomează temporar ca urmare a unor conflicte de muncă. § 116 alin. 3 AFG impune suspendarea acestor drepturi, atunci când pentru aceste categorii de lucrători există o revendicare identică în tipul și dimensiunile ei, iar rezultatul conflictului de muncă va fi preluat după toate probabilitățile și în regiunea lor („principiul participării”). Alineatele 5 și 6 conțin reglementări procedurale complementare.

a) În baza cadrului legal existent înainte de adoptarea reglementării supuse controlului, în cadrul mai multor conflicte de muncă în care fusese implicată reclamanta, s-a plătit indemnizația de șomaj tehnic în regiuni neimplicate în conflictul de muncă. Legiuitorul a considerat aceasta o încălcare a neutralității Agenției Federale pentru Ocuparea Forței de muncă în raport cu conflictele de muncă.

[...]

C.

Solicitățile de control al normelor și plângerea constituțională individuală sunt neînte-meiate. Reglementarea dedusă controlului nu încălcă reclamantei cel puțin în prezent libertatea asociațiilor și este și din alte puncte de vedere compatibilă cu Legea funda-mentală; aceste constatări sunt valabile însă în parte doar în situația interpretării conforme cu Constituția.

I.

Art. 9 alin. 3 GG nu se încalcă prin § 116 alin. 3 fraza 1 Nr. 2 AFG în varianta Legii neutralității. Reglementarea afectează într-adevăr libertatea asociațiilor în raport cu sindicatele, dar respectă limitele constituționale impuse prerogativei de configurare a legiuitorului.

1. a) Dreptul fundamental din art. 9 alin. 3 GG este cu precădere o libertate. El acordă individului libertatea de a forma uniuni în vederea îmbunătățirii condițiilor de muncă și economice și de a urmări în comun acest scop. În plus, cei implicați trebuie să poată decide de principiu singuri, în proprie răspundere și liberi de influența statului. Se protejează astfel dreptul uniunilor ca atare de a urmări scopurile menționate în art. 9 alin. 3 GG prin activități specifice asociațiilor (cf. BVerfGE 50, 290 [367] cu referințe ulterioare). Art. 9 alin. 3 GG lasă asociațiilor libertatea de a-și alege mijloacele pe care le consideră adecvate în vederea atingerii scopului. Dreptul fundamental protejează ca activitate specifică a asociațiilor și acele acțiuni din conflictele de muncă ce sunt orientate spre încheierea unor contracte colective de muncă. Aceste măsuri sunt cuprinse în libertatea asociațiilor cel puțin în măsura în care sunt necesare în vederea asigurării unei autonomii funcționale a negocierii contractelor colective de muncă (cf. BVerfGE 84, 212 [224 ș. urm.]). Aici se încadrează și greva (cf. BVerfGE 88, 103 [114]).

b) Dreptul fundamental al libertății asociațiilor necesită o configurare prin ordinea de drept, în măsura în care are ca obiect relațiile dintre reprezentanții unor interese divergente. Ambele părți ale contractului colectiv de muncă beneficiază în aceeași măsură de protecția art. 9 alin. 3 GG, se află însă în exercitarea acestui drept într-o situație de adversitate reciprocă. Ele sunt protejate de influența statului și în măsura în care pentru a-și rezolva divergențele de interese utilizează mijloace de luptă cu efecte considerabile asupra adversarului și publicului general. Această protecție necesită reguli de coordonare prin care să se asigure că aceste drepturi fundamentale reciproc relative pot coexista în pofida raporturilor de divergență dintre ele. Posibilitatea utilizării unor mijloace de luptă presupune condiții cadru juridice care să asigure că sunt respectate atât sensul și scopul acestei libertăți, precum și integrarea ei în ordinea constituțională (cf. BVerfGE 88, 103 [115]).

În această configurare, legiuitorul dispune de o marjă largă de acțiune. Legea fundamentală nu îi impune modul în care să delimiteze individual drepturile fundamentale divergente și nici o optimizare a condițiilor de conflict. Rămâne de principiu la latitudinea părților din contractul colectiv de muncă să-și adapteze mijloacele de luptă la împrejurările schimbătoare, pentru a putea ține piept adversarului și a obține rezultate echilibrate în negocierile colective. Pe de-altă parte, legiuitorul nu este nici împiedicat să modifice condițiile cadru ale conflictelor de muncă, fie în interes public, fie în vedere restabilirii unor echilibre perturbate (cf. BVerfGE 84, 212 [228 ș. urm.]).

c) Marja de configurare a legiuitorului își află limitele în conținutul obiectiv al art. 9 alin. 3 GG. Autonomia contractelor colective de muncă trebuie să fie păstrată ca sferă în care părțile contractuale să-și poată reglementa problemele de principiu în proprie răspundere și fără influența statului (cf. BVerfGE 50, 290 [367]). Funcționalitatea ei nu poate fi periclitată. Asociațiile trebuie să-și poată îndeplini scopul recunoscut constituțional de a menține și îmbunătăți condițiile de muncă și economice ale membrilor,

Îndeosebi prin încheierea contractelor colective de muncă. Sistemul contractelor colective este orientat spre compensarea poziției structural inferioare a lucrătorilor individuali în încheierea contractelor de muncă printr-o acțiune colectivă, permițând astfel o negociere a salariilor și condițiilor de muncă de pe poziții aproximativ echilibrate. Prin urmare, autonomia contractelor colective este funcțională doar atât timp cât între părțile contractuale există un echilibru aproximativ de forțe - o paritate (cf. BVerfGE 84, 212 [229]). Din acest motiv, o reglementare este incompatibilă cu art. 9 alin. 3 GG cel puțin din momentul în care nu se mai asigură menținerea capacității de negociere a unei părți, inclusiv a capacității de a desfășura un conflict de muncă, iar activitatea specifică a asociației este limitată mai mult decât ar fi necesar în vederea echilibrării drepturilor fundamentale reciproce (cf. BVerfGE 84, 212 [228 ș. urm]).

Din art. 9 alin. 3 GG nu se pot determina criteriile în baza cărora să se poată aprecia echilibrul forțelor pentru părțile contractului colectiv de muncă. [...]

d) În aprecierea întrebării dacă reglementarea privează sindicatele de capacitatea de a desfășura un conflict de muncă eficace trebuie pornit de la evaluarea făcută de legiuitor. Forța conflictuală a unei asociații a lucrătorilor depinde de un complex aproape incalculabil de factori, al căror efect este dificil de evaluat. În plus, nu sunt ușor de identificat nici posibilitățile de care dispune un sindicat pentru a se adapta prin strategii deosebite la împrejurări modificate. Într-o asemenea situație, legiuitorul poartă responsabilitatea politică pentru o identificare și apreciere corectă a factorilor esențiali. Curtea Constituțională Federală nu își poate asuma poziția legiuitorului printr-o proprie apreciere. De aceea, limita neconstituționalității este depășită abia atunci când se poate constata clar că a existat o apreciere eronată, ori măsura atacată avea scopul aprioric de a perturba un echilibru al forțelor existent sau de a accentua un dezechilibru.

e) O apreciere pe care legiuitorul o consideră neproblematică atunci când fundamentează reglementări relevante pentru conflictul de muncă, se poate dovedi ulterior eronată. Prezumții inițial plauzibile pot fi contrazise de evoluții ulterioare, iar așteptări bine întemeiate pot fi înșelate având în vedere efectele complexe ale cauzalităților implicate. Astfel, în pofida unei reglementări inițial admisibile constituțional ar putea interveni o perturbare a funcționalității autonomiei contractelor colective de muncă. O asemenea evoluție trebuie corectată în măsura în care se adevărește că apar dezechilibre structurale, ce nu mai permit o negociere echilibrată a condițiilor de muncă și economice și care nu mai pot fi compensate în cadrul trasat de jurisprudență. În această situație legiuitorul este obligat să ia măsuri de protecție a libertății asociațiilor (cf. BVerfGE 25, 1 [13]; 49, 89 [130]; 50, 290 [335]).

2. Apreciată în funcție de aceste criterii, reglementarea contestată face față controlului constituțional.

a) Principiul de reglementare pentru care a optat legiuitorul este compatibil cu art. 9 alin. 3 GG.

Legiuitorul a adoptat reglementarea întrucât a considerat că prin plata unei indemnizații de șomaj tehnic ar avea loc o intervenție în beneficiul sindicatelor, iar pe această cale forța de luptă a acestora ar spori de o manieră nejustificabilă; neutralitatea Agenției Federale pentru Ocuparea Forței de Muncă ar fi încălcată prin plata unei indemnizații de

șomaj tehnic către lucrătorii dintr-o regiune din afara celei în care există un conflict de muncă, atunci când, după toate probabilitățile, acești lucrători vor beneficia de rezultatul conflictului de muncă. Noua reglementare are ca temei principiul potrivit căruia în caz de conflict de muncă, riscul de pierderi salariale ar trebui să existe și pentru lucrătorii ce nu iau nemijlocit parte la conflict, dar care sunt interesați în aceeași (similară) măsură de succesul lucrătorilor în grevă, deoarece vor beneficia și ei de acest succes.

Acest lucru nu ridică probleme de constituționalitate. Participarea este un criteriu evident pentru redistribuirea riscului de pierderi salariale dinspre asigurarea de șomaj înspre lucrătorii ale căror interese coincid în mare parte cu cele ale colegilor aflați în conflict de muncă. Apare așadar firesc ca această coincidență de interese să servească drept temei pentru suspendarea indemnizației de șomaj tehnic.


b) Pe fond, legiuitorul a pornit de la prezumția că având în vedere gradul înalt de interconectare a producției în industria de prelucrare a metalelor, ar fi posibil ca prin greve organizate într-o regiune să fie provocate perturbări serioase ale producției în alte regiuni. Această prezumție nu este contestată de reclamantă, fiind suplimentar demonstrată de conflictul de muncă din 1984. Printr-o asemenea strategie de conflict se pun presiuni masive pe angajatori. Angajatorii afectați de efectele translatate și uniunile regionale ale acestor angajatori vor încerca să-i determine pe angajatorii aflați în conflict de muncă să cedeze, în aceeași măsură în care ei înșiși sunt loviți de presiunile economice ale opririi producției. Suficient de plauzibil este și raționamentul potrivit căruia prin plata unei indemnizații de șomaj tehnic ar slăbi și presiunea resimțită de sindicate din partea lucrătorilor afectați de „greva patronală indirectă”.

c) Nu există obiecții în raport cu aprecierea legiuitorului, potrivit căreia prin varianta anterioară a § 116 AFG, în interpretarea dată prevederii de jurisprudență instanțelor sociale în temeiul jurisprudenței instanțelor de muncă privind riscurile salariale, ar fi intervenit o deplasare de paritate. Legiuitorul procedează la asemenea aprecieri ale unor situații complexe în temeiul răspunderii sale politice pentru respectarea interesului public.

Nu există suficiente indicii pentru faptul că funcționalitatea autonomiei contractelor colective ar fi afectată de reglementarea dedusă controlului într-o asemenea manieră încât să justifice obiecțiile de constituționalitate ridicate de reclamantă și de solicitant. [...]

Având în vedere acestea, este incert atât pe fond cât și în drept, dacă reglementarea contestată va conduce în viitoarele conflicte de muncă la o asemenea inegalitate a forțelor părților contractante, încât negocierile de pe baze relativ echilibrate să nu mai fie posibile. În cazul în care s-ar întâmpla așa ceva, legiuitorul ar fi chemat să ia măsuri corespunzătoare pentru respectarea autonomiei contractelor colective. Atât timp cât acest lucru nu se întâmplă, rămâne în sarcina instanțelor să interpreteze și să aplice normele în vigoare în lumina art. 9 alin. 3 GG.

[...]



§ 17.

**Secretul corespondenței
(art. 10 GG)**

86) BVerfGE 107, 299 (Fernmeldegeheimnis / Secretul telecomunicațiilor)

Curtea Constituțională Federală
- Biroul de presă -
Comunicat de presă nr. 20/2003 din 12 martie 2003

Hotărârea Primei Camere din 12 martie 2003
- 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99 -

Cu privire la furnizarea dispusă de judecători a datelor de trafic din telecomunicații în cadrul urmăririi penale

Prin Sentința din 12 martie 2003, Prima Cameră a respins mai multe plângeri constituționale împotriva unor hotărâri judecătorești, prin care se dispunea furnizarea datelor de trafic privind convorbiri telefonice purtate de mai mulți jurnaliști, presupuse a fi fost în contact cu persoane suspectate de comiterea unor infracțiuni. Reclamanții au fost [televiziunea publică Zweites Deutsches Fernsehen] ZDF, doi dintre jurnaliștii acesteia și o jurnalistă care activează pentru revista Stern. Dispoziția de punere la dispoziție a datelor se îndrepta către furnizorii de telecomunicații (cf. Comunicat de presă nr. 92/2002 din 21 octombrie 2002).

1. În amănunt, împrejurările au fost următoarele: Doi dintre reclamanții jurnaliști se documentau pentru realizarea emisiunii „Frontal” a televiziunii ZDF, cu privire la cazul antreprenorului Dr. Jürgen Schneider, dat în urmărire internațională pentru fraude de miliarde și alte infracțiuni de natură economică, acesta fiind arestat ulterior în Statele Unite. Jurnaliștii procuraseră o casetă audio, în care Schneider lua poziție față de ancheta al cărui subiect era. La solicitarea Parchetului, Judecătoria a dispus în baza § 12 din Legea instalațiilor de telecomunicații (FAG; cf. Anexa) ca furnizorul de telecomunicații Telekom să pună la dispoziție datele de trafic aferente unui număr de telefon mobil ce aparținea postului de televiziune ZDF, pentru a se putea obține astfel informații privind localizarea învinuitului, care la momentul respectiv se ascundea încă. În cealaltă speță, o jurnalistă relatase în repetate rânduri despre cazul lui Hans-Joachim Klein, suspectat de complicitate la un atentat terorist al organizației RAF asupra Conferinței OPEC din anul 1975. În ciuda unor eforturi masive, acesta era căutat fără succes de mai mulți ani pentru suspiciunea de comitere a trei crime. Parchetul a obținut indicii că reclamanta făcea din nou cercetări pentru a scrie despre caz, existând indicii că s-ar fi aflat în contact cu Klein. Invocând § 12 FAG, Judecătoria a dispus furnizarea datelor de trafic aferente convorbirilor inițiate și primite. În baza informațiilor obținute astfel, Klein a fost localizat și ulterior reținut.

2. Curtea Constituțională își menține jurisprudența consacrată, potrivit căreia este din principiu atribuția legiuitorului să clarifice pe calea aprecierii în ce măsură interesul

mass media față de confidențialitatea surselor precumpănește în raport cu interesul față de urmărirea penală. Nu există un motiv de a introduce mecanisme speciale pentru protecția jurnaliștilor mai ales atunci când de protecția minimă, impusă prin libertatea presei, se ține cont prin prevederile generale ale ordinii de drept. În speța de față, în care este vorba de urmărirea penală a unei triple crime, respectiva a unor infracțiuni economice grave, obținerea datelor de trafic nu ridică obiecții de constituționalitate.

Camera a expus în continuare:

Furnizarea datelor de trafic în urma unei dispoziții judecătorești este o ingerință în secretul telecomunicațiilor, consacrat de art. 10 alin. 1 GG, justificată însă de § 12 FAG. Instanța nu formulează o poziție de ordin general cu privire la constituționalitatea acestei norme, între timp abrogată, dar o interpretează mai restrâns, ținând seama de art. 10 GG. Dispunerea furnizării unor date de trafic din telecomunicații a urmărit interesul public legitim al cercetării și urmăririi penale a unor infracțiuni grave, fiind adecvată pentru a obține localizare învinuitorilor dați în urmărire. Un mijloc mai puțin sever, care să fi afectat mai puțin reclamanții și să nu fi creat prejudicii similare titularilor unor drepturi fundamentale, nu se contura în împrejurările concrete ale spețelor individuale.

Camera subliniază că prejudiciul adus secretului telecomunicațiilor prin furnizarea datelor de trafic este unul cu pondere ridicată. În urma digitalizării telecomunicațiilor, posibilitățile de a obține informații au crescut semnificativ. Datele de trafic permit concluzii privind comportamentul comunicațional și mișcarea indivizilor, în unele situații chiar privind posibilul conținut al convorbirii. În aprecierea severității ingerinței trebuie să se țină seama că furnizarea datelor de trafic afectează un număr mare de persoane, iar punerea la dispoziție a informațiilor are loc – cum se întâmplă în mod obișnuit în cazul ingerințelor în secretul telecomunicațiilor – fără o audiere prealabilă a persoanelor în cauză, și ca atare neobservat de acestea.

Ingerințe de o asemenea severitate în secretul telecomunicațiilor respectă principiul proporționalității doar atunci când interesele urmărite au o pondere corespunzător de mare. Ponderea interesului față de urmărirea penală depinde îndeosebi de gravitatea infracțiunii cercetate. Este necesar să existe o infracțiune de gravitate semnificativă, o suspiciune concretă și un temei factual suficient de cert pentru a presupune că persoana împotriva căreia se adresează dispunerea se află în legătură cu învinuitul prin intermediul unor instalații de telecomunicații, devenind astfel un intermediar de mesaje. Instanțele din dosarele inițiale au considerat îndeplinite condițiile privind elementele constitutive. S-a respectat de asemenea competența exclusivă a unui judecător, prevăzută de lege. Este atribuția și îndatorirea judecătorului de drepturi și libertăți să-și formeze o opinie în cunoștință de cauză și să nu contrasemneze pur și simplu, în urma unei analize generale, solicitarea procurorului de dispunere a transmiterii datelor. El va trebui să controleze diligent întrunirea condițiilor în speța individuală și să aprecieze cuprinzător caracterul rezonabil al intervenției în cazul concret.

Transmiterea de informații cu privire la datele de trafic din telecomunicații reprezintă și o ingerință în libertatea presei și libertatea audiovizuală a reclamanților. Acest fapt nu ridică obiecții de constituționalitate. Protecția constituțională a obținerii de informații de către mass media își află temeiul mai profund în contribuția mass media la informarea cetățenilor și în formarea opiniei publice și individuale pe baza acestor informații. Și activitatea

autorităților de urmărire penală se desfășoară în interes public. Nu se poate argumenta în dreptul constituțional ca interesul față de urmărirea penală să treacă în plan secund în raport cu interesul față de documentarea jurnalistică. Viceversa nu se poate constata nici pe cale empirică faptul că interesul față de urmărirea penală precumpănește în general în raport cu interesul media. Este mai curând atribuția legiuitorului, ca având în vedere multiplele valențe ale comunicării publice, influențate de media tradiționale și „noi”, să decidă când și în ce măsură jurnaliștii sau întreprinderile de presă pot fi scutiți de măsuri procedurale penale. În acest sens, libertatea presei și cea audiovizuală nu pot fi privite doar din perspectiva media și nu pot fi înțelese ca set cuprinzător de privilegii pentru orice fel de acțiune ce servește obținerii și difuzării de știri. Este nevoie ca legiuitorul să cântărească dacă și în ce măsură îndeplinirea misiunii publicistice justifică o prioritate a libertății media față de interesul înfăptuirii justiției în condițiile unui stat de drept, și în ce măsură libertatea presei și cea audiovizuală își găsesc limitele tocmai în acest interes.

În limitele atribuției sale de reglementare, legiuitorul a operat în codul de procedură penală cântărirea generală între libertățile media pe de-o parte și cerințele unei înfăptuiri a justiției în condițiile unui stat de drept pe de-altă parte. Nu există un motiv de a introduce mecanisme speciale pentru protecția jurnaliștilor mai ales atunci când de protecția minimă, impusă de art. 5 alin. 1 GG, se ține suficient seama prin prevederile generale, de exemplu în speța de față prin § 12 FAG. Nu ridică probleme nici încadrarea reclamanților în categoria de intermediari de mesaje. Luat în sine, faptul că reclamanții, în calitate de jurnaliști, se documentau cu privire la învinuiți, ar fi însă insuficient ca argument. Activitatea jurnalistică nu poate constitui un temei pentru ca în comparație cu alți titulari de drepturi fundamentale, jurnaliștii să fie supuși unui risc mai ridicat de face obiectul unei comunicări de date de trafic în scopul urmăririi penale a unor terți. Pe lângă experiența generală trebuie să existe suficiente indicii obiective pentru existența unui contact al jurnalistului cu infractorii căutați, astfel încât să se dispună măsurile și împotriva altor persoane.

În apreciere trebuie să se țină seama că măsurile aflate în discuție nu au scopul de a dezvălui identitatea unui informator tipic, ci de a determina locul în care află o persoană cunoscută ca suspectă de comiterea unor infracțiuni. În spețele de față nu este nevoie a se decide în ce măsură interesul jurnaliștilor față de un contact telefonic nestingherit cu infractorii căutați se bucură de protecția constituțională.

În orice caz, acest interes are din punct de vedere al dreptului constituțional o pondere din principiu mai mică decât interesul față de comunicarea cu informatorii care oferă mass media date importante, de exemplu unele care ajută la dezvăluirea și clarificarea unor abuzuri.

Anexă la Comunicatul de presă nr. 20/2003 din 12 martie 2003

§ 12 FAG în varianta în vigoare de la 1 iulie 1998, abrogat începând cu 31 12 2001:

În cursul cercetării penale, judecătorul poate cere punerea la dispoziție a unor informații privind telecomunicațiile, atunci când comunicarea era adresată învinuitului, sau când există fapte care conduc la ipoteza că mesajele au fost inițiate de învinuit sau erau destinate acestuia, iar informația este relevantă pentru cercetare. În situații de pericol iminent, cererea poate fi adresată de Parchet.

În prezent se aplică **§ 100g Cod Procedură Penală (StPO)**:

(1) Atunci când anumite fapte justifică suspiciunea că o persoană a comis, în calitate de făptuitor ori participant, o infracțiune de gravitate semnificativă, îndeosebi o infracțiune menționată în § 100a fraza 1, sau a comis o infracțiune printr-un dispozitiv terminal (§ 3 nr. 3 din Legea telecomunicațiilor), sau, în cazurile în care tentativa se pedepsește, a încercat să comită infracțiunea ori s-a implicat în pregătirea unei infracțiuni, se poate dispune ca furnizorii comerciali de servicii de telecomunicații sau cei ce le oferă servicii acestora, să pună imediat la dispoziție informații cu privire la datele de trafic denumite la alineatul 3, în măsura în care acest lucru este necesar în cursul cercetării. Obligația se aplică doar în măsura în care aceste date privesc învinuitul sau celelalte persoane menționate la § 100a fraza 2. Punerea la dispoziție a datelor de trafic poate fi dispusă și cu privire la telecomunicații ce vor surveni pe viitor.

(2) Punerea la dispoziție a informațiilor cu privire la stabilirea unui contact de la un post de telecomunicații către persoanele menționate la alineatul 1 fraza 2, poate fi dispusă doar dacă descoperirea împrejurărilor sau determinarea locului în care se află învinuitului ar fi imposibilă sau semnificativ mai dificilă prin alte mijloace.

(3) Prin date de trafic se înțelege:

1. în cazul unei comunicări: identificatorii, numerele de cartelă, indicativul de localizare și numărul de telefon ori identificatorul postului ori dispozitivului terminal apelant și a celui apelat;
2. începutul și sfârșitul comunicării, cu dată și oră;
3. serviciile de telecomunicații oferite clientului;
4. punctele terminale ale unor legături fixe, începutul și sfârșitul comunicării, cu dată și oră.

87) BVerfGE 113, 348

(Telekommunikationsüberwachung Niedersachsen /
Supravegherea telecomunicațiilor în landul Saxonia
Inferioară)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 68/2005 din 27 iulie 2005

Hotărârea Primei Camere din 27 iulie 2005

- 1 BvR 668/04 -

Reglementările din Legea Poliției din Saxonia Inferioară cu privire la supravegherea telefonică preventivă sunt nule

Reglementările de la § 33a alin. 1 nr. 2 și 3 din Legea Landului Saxonia Inferioară privind siguranța și ordinea publică (Nds.SOG), ce autorizează poliția să desfășoare supravegherea telecomunicațiilor în scopul prevenirii infracțiunilor și pregătirii urmăririi penale, sunt nule, întrucât încalcă secretul telecomunicațiilor (art. 10 alin. 1 GG). Decizia a fost luată de Prima Cameră a Curții Constituționale Federale prin Sentința din 27 iulie 2005. Legiuitorul Landului Saxonia Inferioară și-a depășit în parte competențele de legiferare. Dat fiind că legiuitorul federal a reglementat cu titlu definitiv urmărirea infracțiunilor prin măsuri de supraveghere telefonică în Codul de procedură penală, Landurile sunt excluse din acest punct de vedere de la legiferare. În plus, autorizarea legală nu este suficient determinată și nu respectă cerințele principiului proporționalității. În cele din urmă, legea nu prevede măsuri de protecție a sferei esențiale a vieții private.

Astfel, plângerea constituțională formulată de un judecător, care a considerat că prin reglementările atacate i se încalcă secretul telecomunicațiilor, a avut succes. (Informații de context se găsesc în Comunicatul de presă nr. 10/2005 din 28 ianuarie 2005).

Decizia se întemeiază în esență pe următoarele considerente:

1. Reglementările sunt formal neconstituționale

a) În legea de modificare lipsește trimiterea impusă de art. 19 alin. 1 fraza 2 GG (imperativul citării) la îngrădirea art. 10 alin. 1 GG (secretul telecomunicațiilor). Nerespectarea imperativului citării nu are însă consecințe privind efectele legii atacate.

b) Legiuitorul Landului Saxonia Inferioară și-a depășit competențele de legiferare prin reglementările privind pregătirea urmăririi penale a infracțiunilor.

Supravegherea telecomunicațiilor nu se limitează la prevenirea infracțiunilor, ci prevede la § 33a alin. 1 nr. 2 și 3 Nds.SOG inclusiv „pregătirea urmăririi penale” drept criteriu separat. Datele se vor preleva pentru a fi valorificate într-un viitor proces penal, fiind astfel destinate urmăririi penale. O asemenea măsură pregătitoare ține așadar de faza de judecată în sensul art. 74 alin. 1 nr. 1 GG și astfel de domeniul legiferării concurente.

Legiuitorul federal a făcut uz cu titlu definitiv de legiferarea concurentă a urmăririi penale, atunci când a adoptat reglementări pentru supravegherea telecomunicațiilor și a optat împotriva unor măsuri preventive situate în faza anterioară mai largă a infracțiunii.

Legiuitorul a ținut cont de necesitatea luării din timp a măsurii de supraveghere a telecomunicațiilor prin faptul că a permis ca măsurile să se ia în anumite împrejurări deja din faza de pregătire a infracțiunii. Limitările proiectate ar putea deveni neavenite, dacă Landurile ar prevedea măsuri de supravegherea telecomunicațiilor, având același obiectiv al asigurării urmăririi penale ulterioare, stabilind însă alte cerințe, mai puțin stricte.

2. Normele atacate nu sunt constituționale nici din punct de vedere material.

a) Autorizarea extinsă prin § 33a alin. 1 nr. 2 și 3 Nds.SOG de prevenire a infracțiunilor și pregătire a urmăririi penale nu respectă imperativul determinării.

Supravegherea telefonului potrivit § 33a alin. 1 nr. 2 Nds.SOG presupune ca faptele să justifice ipoteza ca o persoană să comită în viitor infracțiuni de o gravitate semnificativă. Legea nu prevede existența unui proces infracțional concret aflat în desfășurare, a unei fapte pregătitoare sau a planificării. Este suficientă ipoteza întemeiată pe fapte că cineva umrează să comită infracțiuni de o gravitate semnificativă. Legea nu cuprinde criterii care să permită o delimitare – dificilă tocmai în cercetările prealabile – dintre un comportament inofensiv și unul care va conduce la comiterea unei infracțiuni. Orientarea către „infracțiuni de o gravitate semnificativă” nu contribuie la o precizare. Acest element nu oferă criterii de apreciere a împrejurărilor în care un anumit comportament indică producerea de asemenea infracțiuni.

Insuficient determinată este apoi reglementarea din § 33a alin. 1 nr. 3 Nds.SOG, ce autorizează supravegherea telecomunicațiilor în cazul persoanelor de contact sau aflate în însoțire. La incertitudinea privind persoana potențialului infractor se adaugă neclaritatea noțiunii de persoană de contact sau aflată în însoțire. Potrivit definiției legale, este vorba de orice persoană ce are cu potențialul infractor o legătură de natură să ofere indicii cu privire la infracțiunea presupusă. Legea nu precizează însă când se întâmplă acest lucru.

b) Normele atacate nu respectă nici condițiile de proporționalitate. Supravegherea telecomunicațiilor în temeiul § 33a alin. 1 nr. 2 și 3 Nds.SOG face posibilă o ingerință gravă în secretul telecomunicațiilor. Prin colectarea datelor se pot obține informații intime îndeosebi despre comportamentul de comunicare, mediul social precum și obișnuințele personale ale persoanei supravegheate. Restrângerile libertății garantate constituțional nu se pot afla într-un raport disproporționat cu obiectivele urmărite prin restrângere. Colectarea are scopul legitim de a urmări și a preveni infracțiuni de o gravitate semnificativă. Ponderele acestui interes depinde de bunul juridic protejat de normă și de intensitatea pericolului la care este expus. Dacă legea se mulțumește cu fapte nedelimitate mai îndeaproape, care justifică ipoteza unei infracțiuni ulterioare, ingerința gravă în secretul telecomunicațiilor nu poate fi apreciată ca rezonabilă, decât dacă interesul public ce urmează a fi apărat este și în general, și în cazul concret de o importanță precumpănitoare. O asemenea limitare nu există însă în lege.

Nici elementul constitutiv al „infracțiunilor de o gravitate semnificativă” nu ține cont de condiția ponderii deosebite a bunului juridic ce urmează a fi protejat. Infracțiunile menționate în lege nu permit identificarea unui concept legislativ adaptat în prealabil la specificul supravegherii telecomunicațiilor, concept care să se refere cu caracter de limitare la protecția unor bunuri juridice de rang deosebit. Legea nu conține nici o descriere cu titlu definitiv a infracțiunilor. O interpretare limitativă a noțiunii de „infracțiuni de o gravitate semnificativă” este exclusă, deoarece s-ar obține astfel doar o accentuare a deficitului de claritate a normei.

Se adaugă la acestea că § 33a alin. 1 nr. 2 și 3 Nds.SOG nu definește faptele utilizabile în prognoză și apreciere. Lipsa determinării se răsfrânge asupra aprecierii caracterului rezonabil, întrucât lipsește un criteriu pentru a verifica dacă indiciile obiective sunt suficiente pentru aprecierea ponderii bunului juridic periclitat.

c) În cele din urmă, legea nu cuprinde suficiente prevederi pentru evitarea ingerințelor în sfera protejată absolut a vieții private. Pentru supravegherea telecomunicațiilor nu se aplică cerințele supravegherii ambientale expuse în Sentința pronunțată de

Cameră în respectiva speță (BVerfGE 109, 279). Considerând riscul ca ascultarea să implice comunicări din sfera esențială a vieții private, măsura poate fi acceptată totuși doar în cazul în care bunul juridic periclitat are o pondere deosebit de ridicată, iar intensitatea periclitării este și ea ridicată. Trebuie apoi ca indicii concrete să arate o legătură nemijlocită cu producerea ulterioară a infracțiunii. Sunt necesare de asemenea clauze asiguratorii în sensul nevalorificării conținutului ce ține de sfera exprem de personală, respectiv de ștergerea imediată în cazurile excepționale de înregistrare a acestuia. Legea nu conține însă astfel de reglementări.

88) BVerfGE 125, 260

(Vorratsdatenspeicherung / Stocarea datelor)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 11/2010 din 2 martie 2010

Hotărârea Primei Camere din 2 martie 2010

- 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 -

Neconstituționalitatea modalității concrete de stocare a datelor

Plângerea constituțională este îndreptată împotriva §§ 113a, 113b TKG și § 100g StPO, în măsura în care admite culegerea de date stocate potrivit § 113a TKG. Aceste prevederi legale au fost introduse prin Legea privind noua reglementare a supravegherii telecomunicațiilor din 21 decembrie 2007.

§ 113a TKG stabilește că operatorii de telecomunicații public accesibile au obligația să stocheze practic toate datele de trafic ale serviciilor de telefonie (rețea de telefonie fixă, telefonie mobilă, fax, sms, mms), poștă electronică și internet, în scop preventiv, fără să existe un motiv anume. Obligația de stocare cuprinde, în esență, și toate datele necesare pentru a putea reconstitui cine, când, cât de mult timp, cu cine și de unde a comunicat, precum și cine a încercat să comunice. Spre deosebire de aceasta, nu se stochează conținutul comunicării și, deci, nici care pagini de internet au fost accesate de către utilizatori. După trecerea duratei obligatorii de stocare de șase luni, datele vor fi șterse în interval de șase luni.

§ 113b TKG reglementează scopurile posibile pentru care este permisă folosirea acestor date. Această prevedere legală are rolul de normă de legătură: ea nu conține autorizarea pentru interogarea de date, ci stabilește, doar în mare, scopurile pentru care este posibilă utilizarea în general și care urmează să fie concretizate prin dispozițiile legale specifice emise de federație și landuri. Alin. 1 semifraza 1 enumeră scopurile posibile ale utilizării *directe* a datelor: investigarea faptelor penale, contracararea unor pericole majore la adresa siguranței publice, atribuții ale serviciilor de informații.

Semifraza 2 permite și utilizarea *indirectă* a datelor pentru acordarea de informații potrivit § 113 alin. 1 TKG, sub forma unui drept la informare față de operatorii de servicii, în scopul identificării adreselor IP.

În conformitate cu această dispoziție legală, autoritățile pot, prin sesizare sau propriile investigații, să cunoască deja o adresă IP, să solicite informații în scopul stabilirii clientului care deține acea adresă. Legiuitorul permite aceasta, indiferent de măsurile cu caracter limitativ, pentru activitatea de investigare a infracțiunilor și contravențiilor, precum și de contracararea a pericolelor; nu a fost stabilită însă și o competență exclusivă a judecătorului, ca de altfel nici obligația de informare.

§ 100g StPO reglementează – pentru concretizarea § 113b alin. 1 semifraza 1 nr. 1 TKG – utilizarea nemijlocită a datelor stocate preventiv în scopul efectuării urmăririi penale. Pe ansamblu, dispoziția merge mai departe și reglementează accesul la datele de trafic din domeniul telecomunicațiilor. Așadar, permite și - iar inițial, doar - accesul la datele de conectare, stocate din alte motive (spre exemplu, pentru activitatea operațională la operatorii de servicii. Legiuitorul a decis ca, în această privință, să nu se facă deosebirea, potrivit § 113a TKG, între utilizarea datelor stocate preventiv și alte date de trafic. Legiuitorul permite utilizarea și a datelor de trafic, indiferent dacă există o enumerare exhaustivă a unor fapte, în vederea urmăririi infracțiunilor de importanță majoră, iar în plus și, în general, pentru urmărirea infracțiunilor comise prin intermediul telecomunicațiilor, în baza verificării proporționalității de la caz la caz. În acest scop este necesară o decizie judecătorească prealabilă; Codul de procedură penală mai cunoaște și obligațiile de informare, precum și protecția juridică ulterioară.

Normele atacate se înțeleg ca modalități de aplicare a Directivei 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind stocarea preventivă a datelor din anul 2006. În conformitate cu această Directivă, operatorii de servicii de telecomunicații au obligația să stocheze datele prevăzute de § 113a TKG pentru cel puțin șase luni și pentru cel mult doi ani, precum și să le aibă disponibile pentru activitatea de investigare a infracțiunilor grave. Directiva nu conține reglementări care să detalieze folosirea datelor; inclusiv măsurile de protecție a datelor sunt, în esență, lăsate la latitudinea statelor membre.

În baza ordonanțelor provizorii ale ei Camere a Curții Constituționale Federale (comunicatele de presă nr. 37/2008 din 19 martie 2008 și nr. 92/2008 din 6 noiembrie 2008), de la operatorii de telecomunicații puteau fi transmise către autoritatea solicitantă - dar numai cu respectarea condițiilor limitative - datele stocate în baza § 113a TKG în scopuri de urmărire penală potrivit § 113b alin. 1 nr. 1 TKG, exclusiv în conformitate cu cerințele prevăzute în ordonanța provizorie, precum și datele stocate preventiv potrivit § 113a TKG în scopul contracarării pericolelor (§ 113b fraza 1 nr. 2 TKG).

Petenții consideră că stocarea preventivă a datelor lezează în special secretul telecomunicațiilor și dreptul la autodeterminare informațională. Ei consideră că stocarea fără un motiv anume a tuturor conexiunilor din sistemul de telecomunicație este neproporțională. Ei arată că diferitele date personale pot permite realizarea profilurilor personalității și ale mișcărilor persoanei. O petentă care oferă un serviciu de anonimizare în internet reclamă faptul că costurile pentru stocarea datelor afectează, în mod neproporțional, libertatea profesională a operatorilor de servicii de telecomunicație.

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a hotărât ca reglementările din TKG și Codul de procedură penală cu privire la stocarea preventivă a datelor nu sunt compatibile cu art. 10 alin. 1 GG. Obligația de stocare a volumului de date stabilit nu este anticonstituțională dintru început. Însă lipsește modul de gestionare cu respectarea principiului proporționalității. Normele atacate nu asigură suficientă siguranță a datelor și nici limitări suficiente ale scopului utilizării datelor. De asemenea, nu întrunesc în totalitate cerințele de transparență și nici protecția juridică constituțională. De aceea, reglementarea este anticonstituțională și nulă în totalitate.

Hotărârea are la bază, în esență, următoarele considerente:

Cu privire la admisibilitate:

Plângerile constituționale nu sunt admisibile în măsura în care normele atacate au fost emise în aplicarea Directivei 2006/24/CE. Petenții urmăresc ca în condițiile în care nu au putut convinge instanțele specializate de sesizările lor de neconstituționalitate, formulate nemijlocit împotriva legii de aplicare, să se adreseze - prin Curtea Constituțională Federală - Curții de Justiție a Uniunii Europene, pentru a obține o hotărâre preliminară a CJUE potrivit art. 267 TFUE (fost art. 234 TCE), așa încât Directiva să fie declarată nulă și, deci, să fie deschisă calea pentru verificarea normelor atacate în funcție de criteriile drepturilor fundamentale germane. În orice caz, pe această cale nu este exclus a priori ca verificarea normelor atacate să fie realizată după criteriul drepturilor fundamentale din legea fundamentală, așa cum solicită petenții.

Cu privire la justificarea rezonabilă:

1. Excluderea chestiunii prejudiciale la Curtea de Justiție a Uniunii Europene

Formularea unei întrebări preliminare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene nu intră în discuție, deoarece nu se pune problema unei posibile priorități a dreptului comunitar. Efectul Directivei 2006/24/CE și o eventuală prioritate a dreptului comunitar față de drepturile fundamentale germane nu prezintă relevanță pentru adoptarea hotărârii. Conținutul Directivei acordă Republicii Federale Germană încă o marjă decizională. Prevederile Directivei sunt limitate, în esență, la obligația stocării și întinderea acestora, fără să conțină prevederi referitoare la accesul la date sau utilizarea acestora de către autoritățile statelor membre. Cu acest conținut, directiva poate fi aplicată fără încălcarea drepturilor fundamentale din Constituție. Legea fundamentală nu interzice în orice situație efectuarea unei astfel de stocări de date.

2. Domeniul de protecție al art. 10 alin. 1 GG

Dispozițiile atacate au efect și asupra domeniului protejat de art. 10 alin. 1 GG (secretul telecomunicațiilor), în măsura în care este vorba despre stocarea datelor de acces la internet și despre împuternicirea pentru transmiterea de informații potrivit § 113b alin. 1 semifraza 2 TKG. Nu este o încălcare faptul că stocarea se realizează de către operatori de servicii privați, deoarece aceștia, ca personal de sprijin, sunt singurii la care apelează autoritățile pentru îndeplinirea atribuțiilor lor.

3. Posibilitatea stocării datelor de trafic, în orice situație, în comunicarea la distanță

Stocarea datelor de trafic din telecomunicații, fără o ocazie anume, în scopul utilizării acestora în mod calificat în activitatea de urmărire penală și contracarare a pericolelor, precum și în îndeplinirea atribuțiilor serviciilor de informații, așa cum prevăd art. 113a și art. 113b TKG, nu este compatibilă per se cu art. 10 GG. În cazul în care se acordă suficientă atenție amplitudinii deosebite a intervenției, stocarea fără o ocazie anume a datelor de trafic în telecomunicații nu face obiectul - ca atare - interdicției stricte de stocare preventivă a datelor în sensul jurisprudenței Curții Constituționale Federale. Dacă reglementarea legală se va realiza în mod adecvat, aceasta poate să întrunească cerințele de proporționalitate.

În orice caz, o astfel de stocare reprezintă o ingerință deosebită, cu o răspândire cum nu a mai cunoscut până acum sistemul juridic. Chiar dacă stocarea nu se referă la conținutul comunicării, din aceste date se pot deduce date care permit obținerea de concluzii suficiente până la nivelul sferei intime a persoanelor. Datele despre apelat, data, ora și locul convorbirii telefonice, urmărite pe parcursul unei perioade mai îndelungate permit, prin combinare, conturarea unor imagini detaliate asupra apartenenței sociale sau politice, preferințelor, înclinațiilor și slăbiciunilor personale. În funcție de folosința telecomunicațiilor, o astfel de stocare poate, practic, să facă posibilă întocmirea unor profile pertinente asupra personalității și traseelor oricărui cetățean. Totodată crește riscul pentru cetățeni, de a fi expuși și altor investigații, fără ca ei să fi generat un motiv pentru astfel de acțiuni. În plus, posibilitățile de abuz coroborate cu o astfel de culegere de date își amplifică efectul apăsător. Mai ales atunci când stocarea și utilizarea datelor nu sunt sesizabile, stocarea de date de trafic din telecomunicații permite, dacă nu se realizează pentru o anumită situație, apariția unui sentiment amenințător difuz de supraveghere, ceea ce poate afecta percepția imparțială a drepturilor fundamentale în multe domenii.

Cu toate acestea, o astfel de măsură de stocare poate fi compatibilă cu art. 10 alin. 1 GG în anumite condiții. În primul rând, trebuie ca stocarea datelor de trafic din telecomunicații să nu se realizeze direct de către stat, ci prin asumarea acestei obligații de către operatorii privați. Astfel, în momentul stocării, datele nu sunt consolidate, ci rămân la mai multe societăți particulare diferite și nu sunt la dispoziția statului în mod direct, în totalitate. Stocarea pe o perioadă de șase luni nu constituie nici aceasta o măsură care să conducă la stocarea totală a comunicațiilor sau activităților cetățenilor. Mai mult de atât, se pornește - încă în mod limitat - de la importanța deosebită a telecomunicațiilor în lumea modernă și se reacționează la potențialul de pericol specific al acestora. De aceea este atât de importantă reconstruirea tocmai a legăturilor în activitatea de urmărire penală și contracarare a pericolelor în mod efectiv.

Stocarea datelor de trafic din telecomunicații în scop preventiv, fără să existe o situație care să impună acest fapt, nu ridică probleme de constituționalitate dacă reprezintă doar o excepție. Faptul că nu poate fi interceptată și înregistrată în totalitate exercitarea libertății de către cetățeni constituie o parte din identitatea constituțională a Republicii Federale Germania, a cărei păstrare trebuie să fie susținută de Germania în context european și internațional. Prin stocarea preventivă a datelor de trafic din telecomunicații se reduce în mod substanțial marja în interiorul căreia să fie culese și alte date, tot fără să existe o situație care să impună măsura, prin intermediul Uniunii Europene.

4. Proportionalitatea reglementării legale (criterii)

Având în vedere importanța deosebită a stocării datelor de trafic din telecomunicații în scop preventiv, există compatibilitate cu art. 10 alin. 1 GG numai dacă reglementarea legală a acestei măsuri se face cu respectarea cerințelor constituționale speciale. Din acest punct de vedere este nevoie de reglementări suficient de stricte și clare privind siguranța datelor, pentru limitarea utilizării datelor, în scopul asigurării transparenței și protecției legale.

Cerințe privind siguranța datelor:

Având în vedere volumul și semnificația posibilă a seturilor de date create prin aceste acțiuni de stocare, o mare importanță pentru proportionalitatea normelor atacate o are siguranța datelor. Sunt necesare reglementări legale care stabilesc un grad deosebit de ridicat de siguranță și care trebuie să fie, în fond, clare și obligatorii. Legiuitorul are libertatea să încredințeze unei autorități de supraveghere concretizarea tehnică a criteriilor stabilite. Legiuitorul va trebui totuși să asigure condițiile pentru ca decizia privind felul și limitele măsurilor de protecție care trebuie adoptate să nu se afle, la urma urmei, în mod necontrolat în mâinile fiecărui operator de telecomunicații.

Cerințe privind utilizarea datelor:

Având în vedere importanța stocării datelor, utilizarea acestora nu poate intra în discuție decât în scopul îndeplinirii unor atribuții deosebit de importante care vizează obiecte ale protecției juridice.

În ceea ce privește urmărirea penală, rezultă astfel că accesarea datelor presupune existența unei suspiciuni fondate, cel puțin în baza anumitor fapte, privind o infracțiune care și în cazuri individuale ar fi gravă. Legiuitorul va trebui să stabilească în mod exhaustiv faptele cu privire la care va exista obligația de stocare a datelor.

Pentru contracararea pericolelor rezultă din principiul proporționalității că accesarea datelor de trafic din telecomunicații stocate în scop preventiv trebuie admisă numai în cazul în care există anumite fapte care indică în mod suficient fondat că există un pericol concret pentru integritatea fizică, viața și libertatea unei persoane, pentru existența sau siguranța Federației ori a unui land sau pentru contracararea unui pericol comun. Aceste cerințe se aplică pentru folosirea datelor de către serviciile de informații, fiind vorba din acest punct de vedere tot despre o formă de prevenire a pericolelor. Astfel, folosirea datelor de către serviciile de informații ar trebui să nu intre în discuție în multe cazuri. Totuși, această măsură intră în categoria atribuțiilor lor de efectuare a acțiunilor de recunoaștere prealabilă, neconstituind motivul acceptabil din punct de vedere constituțional pentru atenuarea condițiilor care rezultă din principiul proporționalității și privesc o intervenție de felul celei de față.

Din punct de vedere constituțional, se mai impune – ca o consecință a principiului proporționalității – să fie prevăzută o interdicție generală de transmitere a informațiilor, cel puțin pentru un cerc restrâns de linii de telecomunicații cu regim de confidențialitate deosebită. Astfel de linii ar fi cele dintre persoane, autorități și organizații din domeniile social și bisericesc care oferă consultanță telefonică, în totalitate sau parțial, unor

apelanți rămași anonimi, atunci când aceștia au probleme sufletești sau sociale, în condițiile în care organizațiile respective sau colaboratorii acestora se supun și altor obligații de confidențialitate.

Cerințe față de transparența transmiterii de date:

Legiuitorul trebuie să aibă reguli eficiente privind transparența, pentru a contracara pericolului difuz, greu perceptibil, pe care îl reprezintă, pentru cetățeni, stocarea datelor și folosirea acestora. Printre acestea se numără principiul deschiderii în ceea ce privește culegerea și utilizarea datelor personale. Utilizarea datelor fără cunoștința persoanelor interesate este admisibilă din punct de vedere constituțional numai dacă, în alt mod, ar fi periclitat scopul verificării pentru care se apelează la interogarea de date. Legiuitorul are, în general, dreptul să pornească de la această ipoteză, în general, în vederea contracarării pericolelor și îndeplinirea atribuțiilor serviciilor de informații. În schimb, în faza de urmărire penală se are în vedere și culegerea și utilizarea de date în mod deschis. Utilizarea datelor în mod secret va fi prevăzută în acest caz numai atunci când este necesară și dispusă de instanță în cazuri individuale. În măsura în care datele sunt utilizate în mod secret, legiuitorul are obligația să prevadă cel puțin ca, ulterior, să fie comunicat faptul că s-a desfășurat această măsură. În felul acesta, se asigură condițiile pentru ca persoanele vizate de interogarea de date în mod nemijlocit să fie informate, în general, măcar ulterior, despre verificare. Excepțiile de la această regulă necesită control judecătoresc.

Cerințe față de protecția juridică și sancțiuni:

Transmiterea și utilizarea datelor stocate trebuie să fie, în general, în competența exclusivă a judecătorului. În măsura în care persoana vizată nu a avut ocazia, înaintea efectuării măsurii, să se aplece în fața instanței față de utilizarea datelor sale de trafic din telecomunicații, trebuie să i se ofere posibilitatea ca, ulterior, să apeleze la controlul judecătoresc.

Pentru o reglementare proporțională trebuie să existe și sancțiuni eficiente în cazul nerespectării dreptului. Dacă nu sunt sancționate nici măcar încălcările grave ale secretului telecomunicațiilor, așa încât protecția dreptului persoanei – având în vedere natura sa imaterială - s-ar atrofia, s-ar ajunge la o contradicție față de obligația autorității de stat, de a permite fiecărei persoane dezvoltarea personalității sale și de a o proteja față de periclitarea, de către terți, a drepturilor persoanei. Pentru aceasta, legiuitorul dispune de un spațiu amplu de reglementare. În acest context, va avea în vedere și faptul că pentru încălcarea gravă a dreptului persoanei există deja, în legislația în vigoare, interdicții de valorificare a drepturilor, având la bază o apreciere în acest sens, cât și răspunderea pentru daune morale, așa încât să se stabilească, mai întâi, dacă legislația în vigoare conține prevederi prin care se ține seama în mod suficient de gravitatea deosebită a încălcării drepturilor personalității, care constă, de regulă, în obținerea sau utilizarea neautorizată a datelor în discuție în cazul de față.

Cerințe față de utilizarea indirectă a datelor în scopul identificării adreselor IP:

Cerințele constituționale sunt mai puțin stricte față de folosirea mijlocită a datelor stocate preventiv pentru acordarea informațiilor către autoritățile cu drept de solicitare a

acestora de la operatori, în ceea ce privește titularii ai anumitor adrese IP deja cunoscute. În acest context, este relevant faptul că autoritățile însele nu sunt încunoscute despre datele care trebuie să fie stocate în scop preventiv.

În limitele acestui drept, autoritățile nu accesează direct datele stocate preventiv, fără să existe o cauză anume, ci primesc numai informații despre persoana titularului unei anumite conexiuni, identificată de operatori prin accesul la aceste date. Căutările sistematice pe o perioadă mai lungă de timp sau întocmirea profilurilor personalității și mișcărilor persoanei nu se pot realiza doar pe baza unor astfel de informații.

Pe de altă parte, este relevant faptul că la transmiterea informațiilor se folosește doar un extras de date minor, care este stabilit dinainte, stocarea acestora permițând, în sine, doar o intervenție redusă, așa încât nu ar putea fi dispusă decât în condiții mult mai puțin stricte.

Totuși, nașterea dreptului de solicitare a informațiilor de către autorități în scopul identificării adreselor IP are o relevanță apreciabilă. În felul acesta, legiuitorul intervine asupra condițiilor de realizare a comunicațiilor în internet și limitează gradul de anonimitate al acestora. Pe această bază, poate fi stabilită, în mare măsură, identitatea utilizatorilor de internet, pe baza adreselor IP deja determinate, ca urmare a stocării sistematice a datelor de acces la internet.

În limitele marjei pe care o are la dispoziție, legiuitorul poate admite transmiterea de astfel de informații, chiar și independent de enumerările de infracțiuni și obiecte ale protecției legale în contextul urmăririi faptelor penale, pentru contracararea pericolelor și îndeplinirea atribuțiilor de către serviciile de informații în baza competențelor de intervenție specifice generale.

În ceea ce privește limitele intervenției, trebuie asigurate condițiile pentru ca informația să nu fie obținută fără nici o bază, ci numai dacă există o suspiciune inițială suficientă ori un pericol concret, pornind de la fapte, în cazuri individuale. Pentru astfel de informații, nu este necesară reglementarea unei competențe exclusive a judecătorului; persoanele vizate trebuie însă să fie informate despre transmiterea de date efectuată. De asemenea, astfel de transmiteri de informații nu trebuie să fie admise în general și nelimitat pentru urmărirea sau prevenirea oricărei contravenții. Anularea anonimității în internet presupune cel puțin o lezare a unui obiect al protecției juridice căruia oricum i se acordă o greutate deosebită în ordinea de drept. Aceasta nu exclude însă în totalitate informațiile corespunzătoare cu privire la urmărirea sau prevenirea contravențiilor. Însă trebuie ca și în cazuri individuale să fie contravenții deosebit de importante, pe care legiuitorul să le prevadă în mod expres.

Responsabilitatea pentru realizarea reglementării:

Asigurarea siguranța datelor așa cum se impune prin Constituție, precum și limitarea utilizării datelor prin reglementări clare, în conformitate cu principiul proporționalității, constituie o componentă inseparabilă a dispozițiilor prin care se stabilește obligația stocării datelor, așa încât misiunea aceasta revine legiuitorului federal, potrivit art. 73 alin. 1 nr. 7 GG. Pe lângă reglementările privind siguranța datelor stocate, trebuie să existe și cele privind securitatea transmiterii datelor, cât și, în același timp, asigurarea protecției raporturilor de confidențialitate. Federația are obligația să asigure și limitarea scopurilor – urmărite prin stocare - de utilizare a datelor, prin stabilirea de cerințe corespunzătoare.

punzătoare, suficient de precise, conforme cu prevederile constituționale. Față de aceasta, responsabilitatea pentru crearea normelor privind accesarea, precum și asigurarea transparenței și dispozițiile referitoare la protecția juridică se orientează în funcție de competențele materiale respective. În domeniul contracarării pericolelor și al atribuțiilor serviciilor de informații, competența continuă să aparțină însă landurilor.

5. Cu privire la fiecare dintre dispozițiile legale (aplicarea criteriilor)

Normele atacate nu îndeplinesc aceste cerințe. Este adevărat că § 113a TKG nu este neconstituțional doar fiindcă limitele obligației de stocare nu sunt proporționale încă de la început. Însă reglementările referitoare la siguranța datelor, scopurile și transparența utilizării datelor, precum și protecția juridică nu corespund cerințelor constituționale. Astfel, reglementările nu sunt realizate în așa fel încât să corespundă principiului proporționalității. Din acest motiv, §§ 113a, 113b TKG și § 100g StPO - în măsura în care acesta permite accesul la datele care trebuie stocate potrivit § 113a TKG - nu sunt compatibile cu art. 10 alin. 1 GG.

Siguranța datelor:

Nu sunt asigurate standardele deosebit de înalte care se cer pentru protecția datelor. În esență, legea face trimitere numai la diligența necesară în general în domeniul telecomunicațiilor (§ 113a alin. 10 TKG), dar relativizează cerințele de siguranță într-un mod care rămâne nedeterminabil, prin aprecieri generale privind efectivitatea în cazuri individuale (§ 109 alin. 2 fraza 4 TKG). Concretizarea detaliată a măsurilor rămâne la latitudinea operatorilor de telecomunicații, aceștia trebuind să își ofere serviciile în condiții de concurență și presiune a costurilor.

Pentru entitățile obligate să asigure stocarea datelor nu sunt stabilite instrumentele experților în cauza de față, în scopul asigurării securității datelor (stocare separată, codificare asimetrică, principiul celor patru ochi coroborat cu procedee avansate de autentificare pentru accesul la coduri, protocoale nemodificabile privind accesul și ștergerea) și nici nu este garantat în alt mod un nivel de securitate comparabil. De asemenea, lipsește sistemul de sancțiuni echilibrat care acordă o importanță mai redusă încălcării securității datelor coparativ cu încălcarea obligațiilor de stocare.

Utilizarea directă a datelor în scopul urmăririi penale:

Nu sunt compatibile cu criteriile dezvoltate în baza principiului proporționalității nici reglementările referitoare la utilizarea datelor în vederea efectuării urmăririi penale. § 100g alin. 1 fraza 1 Nr. 1 StPO nu asigură condițiile pentru ca, în general, dar și în cazuri individuale, infracțiunile grave să reprezinte ocazia pentru culegerea datelor corespunzătoare, ci stabilește, în general, infracțiunile de importanță majoră, independent de o enumerare exhaustivă. Astfel, în ceea ce privește § 100g alin. 1 fraza 1 nr. 2, fraza 2 StPO, acesta nu întrunește criteriile constituționale, deoarece, indiferent de gravitatea oricărei infracțiuni comise prin intermediul telecomunicațiilor, este posibilă accesarea datelor în baza unei aprecieri generale în cadrul verificării proporționalității. Norma de mai sus permite, practic, folosirea tuturor datelor stocate potrivit § 113a TKG cu privire la toate elementele unei infracțiuni. Astfel, având în vedere importanța crescândă a telecomunicațiilor în viața de zi cu zi, utilizarea acestora își pierde caracterul excepțional. Legiuitorul nu se mai rezumă la folosirea datelor pentru urmărirea

infracțiunilor grave, fiindcă el depășește cu mult acest cadru, precum și obiectivele stocării datelor, prevăzute în legislația europeană.

Nu întrunește cerințele constituționale nici § 100g StPO, deoarece permite accesarea datelor nu numai în cazuri individuale și cu acordul judecătorului, ci, în principiu, chiar fără cunoștința persoanei vizate (§ 100g alin. 1 fraza 1 StPO).

Față de această situație, controlul exercitat de instanță asupra accesării și utilizării datelor, precum și reglementarea obligațiilor de informare sunt asigurate, în esență, într-un mod care corespunde cerințelor dreptului constituțional. Culegerea datelor stocate potrivit § 113a TKG necesită o dispoziție dată de judecător potrivit § 100g alin. 2 fraza 1, § 100b alin. 1 fraza 1 StPO. De asemenea, există potrivit § 101 StPO obligații diferențiate de transmitere a informațiilor, precum și posibilitatea ca, ulterior, să fie solicitată o verificare de către instanță a legalității măsurii. Nu reiese că aceste dispoziții nu ar asigura, pe ansamblu, o protecție juridică efectivă. Din punct de vedere constituțional, însă, este criticabilă lipsa controlului judecătoresc pentru situațiile în care nu se face comunicare potrivit § 101 alin. 4 StPO. Utilizarea nemijlocită a datelor în vederea contracarării pericolelor și îndeplinirii atribuțiilor serviciilor de informații:

§ 113b fraza 1 nr. 2 și 3 TKG nu întrunește cerințele unei limitări suficiente a scopurilor utilizării, cel puțin prin concepția sa. Legiuitorul federal se mulțumește să schițeze cel mult în mod generalizant domeniile de atribuții pentru care să fie posibilă accesarea datelor potrivit legislației viitoare și în special a celei elaborate la nivel de land. În aceste condiții, el nu își îndeplinește obligația de asumare a responsabilității pentru limitarea scopurilor utilizării, așa cum se impune în baza dreptului constituțional. Mai mult de atât, operatorii sunt obligați să stocheze preventiv toate datele de trafic din telecomunicații, coroborat concomitent cu punerea la dispoziție a acestor date pentru poliție și serviciile de informații, așa încât să le folosească în scopul îndeplinirii a aproape tuturor atribuțiilor lor, legiuitorul federal creează un set de date accesibil pentru utilizări variate și nelimitate, pentru accesarea cărora este suficient să existe un obiectiv general, limitat numai în baza unor decizii proprii ale legiuitorului de la nivel de federație și landuri. Punerea la dispoziție a unui astfel de set de date, care poate fi considerat deschis având în vedere scopul său stabilit, nu mai asigură legătura necesară dintre stocare și scopul stocării, așa încât nu este compatibil cu Constituția.

Reglementarea utilizării datelor stocate potrivit § 113a TKG nu respectă principiul proporționalității nici ca urmare a lipsei protecției necesare în timpul transmisiei, pentru garantarea confidențialității. O astfel de protecție se impune, în general, cel puțin pentru un grup restrâns de linii de telecomunicație cu regim de confidențialitate specială.

Utilizarea indirectă a datelor pentru informații ale operatorilor de servicii:

Nu întrunește cerințele constituționale nici § 113b fraza 1 semifraza 2 TKG. Este adevărat că nu se pune problema ca norma să permită transmiterea de informații independent de existența unei infracțiuni sau a unei enumerări de obiecte ale protecției juridice. În schimb, nu este compatibil cu Constituția ca astfel de informații să poată fi transmise fără vreo altă limitare, chiar și pentru urmărirea contravențiilor. De asemenea, lipsesc obligațiile de înștiințare după transmiterea acestor informații.

6. Compatibilitatea cu art. 12 GG

Față de această situație, normele atacate nu ridică semne de întrebare din punct de vedere constituțional, în legătură cu art. 12 alin. 1 GG, în măsura în care în cauza de față trebuie hotărât asupra acestei chestiuni. Stabilirea obligației de stocare a datelor nu este un efort excesiv față de operatorii de servicii vizați. În mod deosebit, nu sunt considerate neproporționale costurile create societății operatoare pentru stocarea datelor potrivit § 113a TKG și nici obligațiilor care rezultă din această măsură, cum ar fi asigurarea securității datelor. În limitele ample pe care le are, legiuitorul nu trebuie să se limiteze la cooptarea privaților doar în situația în care activitatea lor profesională poate genera în mod nemijlocit pericole sau dacă se fac vinovați de o faptă în legătură cu aceste riscuri. Mai mult de atât, este suficient, în acest context, să existe o apropiere acceptabilă din punct de vedere material, precum și al răspunderii, între activitatea profesională și obligația stabilită. Așadar, nu ridică semne de întrebare costurile care li se creează acelor obligați să asigure stocarea datelor. În felul acesta, legiuitorul plasează toate costurile stocării datelor asupra pieței, având în vedere privatizarea sectorului telecomunicațiilor. Așa cum pot folosi noile șanse ale tehnicii din domeniul telecomunicațiilor, pentru a obține profit, societățile de telecomunicații trebuie să preia și să includă în prețurile lor și costurile pentru noile riscuri de securitate pe care le aduc telecomunicațiile.

7. Nulitatea dispozițiilor care fac obiectul plângerii constituționale

Încălcarea dreptului fundamental de protecție a secretului telecomunicațiilor potrivit art. 10 alin. 1 GG conduce la nulitatea §§ 113a și 113b TKG, precum și a § 100g alin. 1 fraza 1 StPO, în măsura în care este permisă culegerea de date de trafic potrivit § 113a TKG. În consecință, normele care fac obiectul plângerii trebuie declarate nule, constatându-se încălcarea drepturilor fundamentale (a se vedea § 95 alin. 1 fraza 1 și § 95 alin. 3 fraza 1 BVerfGG).

Hotărârea privind aspectele de drept european, de legalitate formală și de compatibilitate generală cu Constituția a stocării preventive a datelor de trafic în telecomunicații a fost adoptată în unanimitate. În ceea ce privește aprecierea §§ 113a și 113b TKG drept neconstituționale, hotărârea a fost adoptată cu 7:1 din voturi, iar referitor la alte aspecte de drept material – cu 6:2 din voturi, după cum rezultă din opiniile separate exprimate.

Camera a hotărât cu 4:4 din voturi că normele trebuie declarate nule și sunt incompatibile cu Constituția, potrivit § 95 alin. 3 fraza 1 BVerfGG. În consecință, aceste dispoziții legale nu mai pot fi aplicate nici în mod limitat, tranzitoriu, ci se aplică, pe cale de consecință, regulile legale ale declarării nulității.

Opinia separată a judecătorului Schluckebier:

1. Stocarea datelor de trafic pentru o durată de șase luni la operatorii de servicii nu reprezintă o ingerință în dreptul fundamental, rezultând din art. 10 alin. 1 GG, care să aibă o relevanță de așa natură încât să o califice drept „deosebit de gravă” și, deci, să o încadreze la categoria accesului nemijlocit al autorității publice în conținutul comunicației. Datele de trafic nu ies din sfera operatorilor de servicii privați, acolo unde

sunt obținute din punct de vedere tehnic și de la care participanții la telecomunicație se pot aștepta, conform obligațiilor contractuale, ca informațiile să fie tratate strict confidențial și protejate. Dacă este asigurată securitatea datelor după standardele tehnicii actuale, lipsește baza obiectivabilă, pentru a considera că se produce un efect de intimidare a cetățeanului din cauza stocării datelor. Stocarea datelor nu include și conținutul telecomunicației. De aceea trebuie ca la aprecierea intervenției să fie păstrată o distanță perceptibilă față de intervențiile deosebit de ample, cum sunt supravegherea ambientală acustică a locuinței, supravegherea conținutului telecomunicațiilor sau așa-numita percheziție online a sistemelor IT prin accesarea directă, de către organele de stat, cazuri în care există riscul major de a aduce atingere sferei private de viață care se bucură de protecție absolută. Intervenția este deosebit de intensă nu prin stocarea datelor de trafic la operatorul de servicii, ci abia prin accesarea și utilizarea datelor de trafic de către organele de stat, în cazuri individuale, în conformitate cu baza legală existentă în domeniu; aceasta, precum și autorizația dată de judecător pentru culegerea datelor de trafic, se supun, la rândul lor, cerințelor stricte de proporționalitate.

2. Reglementările atacate nu sunt, în general, neadecvate, ele fiind rezonabile pentru cei vizați și, deci, proporționale în sens restrâns. Legiuitorul a respectat cadrul de reglementare care îi revine conform Constituției prin stabilirea obligației de stocare a datelor de trafic în telecomunicații pentru o perioadă de șase luni, prin reglementarea scopului utilizării, precum și a obținerii datelor în baza prevederilor procesual-penale. Obligația de protecție pe care o are statul față de cetățenii săi include și atribuția de a adopta măsurile potrivite pentru prevenirea încălcării obiectelor protecției juridice sau pentru elucidarea acestor acte și pentru răspunderea în cazul încălcării obiectivelor protecției juridice. În acest sens, asigurarea protecției cetățenilor și a drepturilor fundamentale ale acestora, precum și a bazelor colectivității, cât și prevenirea și elucidarea infracțiunilor importante se numără, în același timp, printre condițiile unei conviețuiri pașnice și a exercitării, fără grijă, a drepturilor fundamentale de către cetățeni. Astfel, elucidarea efectivă a infracțiunilor și contracararea eficientă a pericolelor nu reprezintă, per se, o amenințare pentru libertatea cetățenilor.

În contextul dintre obligația statului de a proteja ceea ce reprezintă obiectele protecției juridice și interesul fiecărui individ de a-i fi respectate drepturile sale statuate prin Constituție este, mai întâi de toate, îndatorirea legiuitorului, de a obține un echilibru, în mod abstract, între interesele aflate în conflict. El este cel care are o marjă de apreciere și organizare. Obiectivul legiuitorului a fost, în cazul de față, să ia în considerare necesitățile imperioase ale justiției penale eficiente, în concordanță cu cerințele statului de drept, pe fondul unei schimbări fundamentale a posibilităților de comunicare și a comportamentului comunicațional al oamenilor din ultimii ani.

Acest obiectiv presupune, în fond, posibilitatea determinării faptelor care trebuie să facă obiectul elucidării. În acest context, legiuitorul a pornit de la faptul că, având în vedere evoluția tehnică spre oferte cu prețuri reduse, tocmai datele de trafic din telecomunicații nu sunt stocate deloc sau sunt șterse înainte să poată fi obținută o dispoziție judecătorească privind transmiterea de informații ori să poată fi determinate informațiile necesare pentru soluționarea unei anumite cereri. Mijloacele electronice sau digitale de comunicare au pătruns în aproape toate domeniile vieții, așa încât, în unele domenii, îngreunează urmărirea penală, cât și contracararea pericolelor – majoritatea Camerei ținând seama de acest aspect la verificarea care trebuie să stabilească dacă stocarea

datelor de trafic este apropiată și necesară; însă la verificarea proporționalității, în sens restrâns, nu le cântărește, în măsura în care s-ar impune, sub aspectul caracterului apropiat și rezonabil.

Ca rezultat practic, majoritatea Camerei limitează astfel aproape complet atât marja de apreciere, cât și de reglementare a legiuitorului, așa încât să adopte reguli rezonabile și apropiate în sfera elucidării faptelor și a contracarării pericolelor. În felul acesta, nu ține suficient cont nici de cerința autocontrolului la nivelul judecătorilor constituenți („judicial self-restraint”) față de deciziile conceptuale ale legiuitorului democratic legitimat.


Hotărârea judecătorească stabilește durata de stocare de șase luni pentru limita minimă cerută prin Directiva CE - această durată fiind cea pe care o consideră că se află la limita superioară, cât și, dacă este necesar, justificabilă din punct de vedere constituțional; din punct de vedere al tehnicii legislative, în felul acesta se stabilește, pentru legiuitor, ca reglementarea scopului utilizării să conțină și condițiile de acces la date, ceea ce înseamnă că el este limitat la tehnica enumerării exhaustive a faptelor, așa cum se practică în dreptul penal, dar fără a exclude posibilitatea utilizării datelor de trafic și pentru elucidarea infracțiunilor greu de urmărit, comise prin intermediul mijloacelor de comunicare, concomitent fiind extinse obligațiile de oferire a informației în anumită măsură. După aceea, legiuitorul nu mai are la dispoziție nici o marjă notabilă pentru reglementarea pe răspundere politică proprie.

Camera nu îi permite legiuitorului, în mod special, să acceseze datele de trafic stocate potrivit § 113a TKG pentru elucidarea infracțiunilor care nu se regăsesc în enumerarea de la § 100a alin. 2 StPO - dar care sunt, după caz, de o importanță majoră - și nici pentru investigații în cazul faptelor comise prin intermediul sistemelor de telecomunicație (§ 100g alin. 1 fraza 1 nr. 1 și 2 StPO). Având în vedere ultimele dintre faptele menționate, nu se ia suficient în considerare faptul că legiuitorul pornește aici de la dificultăți în activitatea de investigații. Deoarece asigurarea unei urmăriri penale eficiente, cu evitarea formării unor breșe de protecție apreciabile, reprezintă o chestiune care eset în competența legiuitorului, nu i se poate interzice ca și în cazul infracțiunilor care nu sunt deosebit de grave, dar aduc atingere obiectelor protecției juridice, să creeze o cale pentru accesul la datele de trafic, deoarece, în opinia sa, acesta este singurul mod în care pot fi excluse apariția unor spații care să nu fie acoperite de reglementările legale, precum și mersul în gol al activității de investigații. La toate acestea se adaugă faptul că legiuitorul, atunci când a reglementat dreptul de acces procesual-penal, s-a orientat în funcție de criteriile aprobate de cameră în hotărârea sa din 12 martie 2003 (BVerfGE 107, 299 <322>) referitoare la punerea la dispoziție a datelor de trafic din telecomunicații.

3. La pronunțarea consecințelor legale, ar fi fost posibil ca, pe baza aprecierii constituționale a majorității Camerei și apelând la jurisprudența curentă a Curții Constituționale Federale, legiuitorul să primească un termen în interiorul căruia să aducă noi reglementări și să declare aplicabile normele existente, după modelul măsurilor ordonanțelor emise de cameră, așa încât să fie evitate deficiențele efective în special în activitatea de investigații, dar și în cea de contracarare a pericolelor.

Opinia separată a judecătorului Eichberger:

În esență, opinia separată se rialiază criticii judecătorului Schluckebier cu privire la aprecierea intensității stocării datelor de trafic în telecomunicații drept intervenție în art. 10 alin. 1 GG. Conceptul legislativ care se află la baza §§ 113a, 113b TKG este cel referitor la răspunderea legislativă gradată pentru dispozițiile de stocare, pe de-o parte, și accesarea datelor, pe de altă parte, ceea ce, în principiu, se află în concordanță cu Constituția. Acest lucru este valabil în special pentru utilizarea - reglementată de § 100g StPO - a datelor stocate potrivit § 113a TKG în scopul urmăririi penale. Legiuitorul nu este obligat să măsoare proporționalitatea normei de reglementare a accesului exclusiv în funcție de cea mai amplă intervenție posibilă a unei măsuri de accesare a datelor atunci când urmează să fie obținut doar un profil de mișcare și social al cetățeanului vizat, ci trebuie să aibă în vedere faptul că o multitudine de accesări de date prezintă o importanță cu mult mai redusă, judecătorul fiind cel chemat să decidă, în fiecare caz individual în parte, dacă măsura este rezonabilă sau nu.



§ 18.

**Libertatea de alegere a profesiei
(art. 12 GG)**

89) BVerfGE 7, 377**(Apotheken-Urteil / Hotărârea privind farmaciile)**

1. Art. 12 alin. 1 GG proclamă nu libertatea de desfășurare a activităților de comerț și industrie ca principiu obiectiv al ordinii sociale și economice, ci asigură individului dreptul fundamental la începerea unei activități permise, ca profesie, chiar dacă aceasta nu corespunde unui profil ocupațional tradițional sau reglementat prin lege.
2. Noțiunea de „profesie” de la art. 12 alin. 1 GG cuprinde în general și acele activități care revin statului, precum și profesiunile „care au legătură cu statul”. În orice caz, pentru profesiunile care intră în categoria de „serviciu public” există reglementări speciale ample la art. 33 GG.
3. Dacă o activitate poate fi desfășurată în formă independentă sau dependentă, iar ambele forme de exercitare a acesteia au o relevanță socială proprie, înseamnă că alegerea uneia sau a alteia dintre formele de activitate profesională, precum și trecerea de la una la alta reprezintă o formă de alegere a profesiei în sensul prevăzut la art. 12 alin. 1 GG.
4. Conținutul și limitele competenței de reglementare pe care o are legiuitorul potrivit art. 12 alin. 1 fraza 2 GG pot fi determinate în mod adecvat, printr-o interpretare care, în mare măsură, ține cont de sensul dreptului fundamental și de importanța acestuia în viața socială; într-un asemenea caz, nu este necesar să se apeleze la limitarea conținutului esențial (art. 19 alin. 2 GG).
5. Competența de reglementare prevăzută de art. 12 alin. 1 fraza GG se întinde și asupra exercitării profesiei și alegerii profesiei, dar nu cu același grad de intensitate asupra ambelor. Această competență se conferă cu privire la exercitarea profesiei, ceea ce înseamnă că numai cel mult sub acest aspect va putea interveni și în libertatea alegerii profesiei. Din punct de vedere al conținutului, este cu atât mai liberă cu cât este mai mult o reglementare privind exercitarea profesiei, în schimb este mai limitată cu cât se referă mai mult la alegerea profesiei.
6. Dreptul fundamental trebuie să protejeze libertatea individului, iar competența de reglementare exclusivă, să asigure protecție suficientă intereselor comunității. Din necesitatea de a satisface ambele cerințe, intervenția legiuitorului trebuie să facă o diferențiere după următoarele principii:
 - a) O limitare a libertății de exercitare a profesiei poate fi adoptată în măsura în care se dovedește a fi oportună din considerente rezonabile ale binelui comun; într-un astfel de caz, protecția dreptului fundamental se rezumă la

contracarea acelor condiții care sunt în sine anticonstituționale, în sensul că au un caracter excesiv și nu sunt tolerabile.

b) Libertatea alegerii profesiei va putea fi permisă numai în măsura în care se impune în scopul protejării unor drepturi deosebit de importante. Dacă o asemenea ingerință nu poate fi evitată, legiuitorul va alege întotdeauna cea formă de intervenție care limitează cel mai puțin dreptul fundamental.

c) În cazul în care ingerința în libertatea de alegere a profesiei constă în stabilirea anumitor condiții de accesare la profesie, va trebui făcută deosebirea între condițiile subiective și cele obiective: în privința condițiilor subiective (în special pregătire și formare profesională) se aplică principiul proporționalității, în sensul că aceste condiții trebuie să fie în concordanță cu scopul urmărit al exercitării activității profesionale în conformitate cu reglementările în materie. Pentru motivarea necesității unor condiții de admitere obiective vor trebui avute în vedere cerințe deosebit de stricte; în general, această măsură trebuie să poată fi justificată numai prin existența sau marea probabilitate a apariției unor amenințări majore pentru un drept de importanță superioară.

d) Reglementări de felul celor de la art. 12 alin. 1 fraza 2 GG trebuie stabilite întotdeauna pe o „treaptă” care să conducă la cea mai redusă ingerință în libertatea alegerii profesiei; legiuitorul trece pe „treapta” următoare doar atunci când va putea fi demonstrat că este foarte probabil ca riscurile să nu poată fi combătute eficient cu mijloacele (constituționale ale) ale „treptei” anterioare.

7. Curtea Constituțională Federală va verifica dacă legiuitorul a ținut cont de limitele care rezultă astfel pentru competența sa de reglementare; în cazul în care libertatea de alegere de profesiei este limitată de condiții de admitere obiective, va putea verifica și dacă această ingerință se impune pentru protejarea unui drept de importanță superioară.

8. În ceea ce privește legislația farmaciilor, conformitatea cu prevederile constituționale se rezumă la ora actuală doar la libertatea de stabilire, în sensul că nu există limite obiective pentru autorizare.

Hotărârea Primei Camere din 11 iunie 1958

- 1 BvR 596/56 -

MOTIVE

A.

2. [...]]

§ 3 alin. 1 din ApothekenG(Legea privind farmaciile) prevede următoarele:

„(1) Pentru deschiderea unei noi farmacii, autorizația de funcționare se va elibera numai dacă

a) înființarea farmaciei este în interes public, pentru asigurarea aprovizionării populației cu medicamente, precum și

b) dacă se poate presupune că are o bază economică asigurată și nu va afecta baza economică a farmaciilor învecinate de natură să nu mai poată fi asigurate condițiile pentru funcționarea acelor farmacii cu respectarea legii.

Autorizația de funcționare se poate acorda și cu condiția ca farmacia să fie înființată în interesul unei aprovizionări echilibrate cu medicamente într-o anumită situație.”

3. În decizia sa din 29 noiembrie 1956, guvernul Bavariei Superioare motivează respingerea cererii petentului, invocând § 3 alin. 1 lit. a, cât și § 3 alin. I lit. b ApothekenG: Înființarea farmaciei, pentru care a fost depusă cererea, nu este în interes public. În Traunreut ar fi aproximativ 6.000 de oameni de aprovizionat cu medicamente, iar farmacia deja existentă ar fi suficientă din acest punct de vedere. Din raționamente de protecție a sănătății, s-ar admite emiterea autorizației de funcționare pentru farmacii, dar numai acolo unde ar fi mai mulți locuitori de aprovizionat. Din experiență să știe că farmaciile cu o bază economică afectată sunt mai lesne tentate să vândă medicamente fără rețetă și, în cazul opiatelor, să dea dovadă de o generozitate inadmisibilă din punct de vedere legal.

De asemenea, baza economică a noii farmacii nu ar putea fi asigurată, deoarece, pentru a fi performantă, trebuie ca unei singure farmacii să îi revină cel puțin 7-8000 de locuitori. Astfel, autorul cererii trebuie ferit, în propriul său interes, de situația în care ar înființa o farmacie neviabilă.

În fine, baza economică a farmaciei deja existente ar fi atât de afectată în urma emiterii noii autorizații, încât condițiile pentru funcționarea corespunzătoare a acesteia nu ar mai putea fi asigurată.

[...]

B.

IV.

Pentru a stabili dacă § 3 alin. 1 ApothekenG este compatibil cu art. 12 alin. 1 GG, sunt necesare unele reflecții de fond asupra importanței acestei prevederi constituționale.

1. Art. 12 alin. 1 protejează libertatea cetățeanului într-un domeniu de o deosebită importanță pentru societatea modernă, caracterizată prin diviziunea muncii. Fiecare persoană are astfel dreptul de a începe să exercite ca „profesie” orice activitate pentru care se consideră apt, cu alte cuvinte, care îi poate asigura baza existenței.

[...]

2. [...] Noțiunea de „profesie” este foarte vastă. Ea cuprinde toate profesiile din anumite profile ocupaționale tradiționale sau reglementate prin lege, cât și ocupații (permise) atipice, liber alese, din care pot rezulta noi profile ocupaționale stabile (cu privire la fond, a se vedea și BVerwGE 2, 89 [92]; 4, 250 [254 și urm.]). [...]

3. b) Judecând prin prisma prevederii constituționale posibilitățile pe care le are legiuitorul de a interveni în sfera protejată de dreptul fundamental, ar fi posibil ca prevederea de la art. 12 alin. 1 să indice faptul că ingerințele sunt posibile numai în ceea ce privește exercitarea profesiei, în timp ce alegerea profesiei nu ar face obiectul reglementării legale. Însă nu acesta poate fi sensul normei, fiindcă noțiunile „alegere” și „exercitare” a profesiei nu pot fi separate de așa natură încât fiecare dintre acestea să definească doar o anumită etapă din viața profesională, etapă care să nu interfereze cu cealaltă. Începerea activității profesionale reprezintă atât începutul exercitării profesiei, cât și forma de exprimare a alegerii profesiei, ceea ce se întâmplă frecvent doar în această etapă; în egală măsură, exprimarea voinței exprese de menținere a profesiei în timpul exercitării acesteia, precum și încetarea benevolă a exercitării profesiei constituie, în fond, tot acte de alegere a profesiei. Cele două noțiuni descriu un cadru uniform, cel al „ocupării profesionale”, privit din diferite ipostaze [...].

În aceste condiții, nu poate fi corectă interpretarea care îi interzice legiuitorului orice ingerință în libera alegere a profesiunii, fiindcă nu ar corespunde realității și deci nu ar conduce nici la rezultate plauzibile din punct de vedere juridic. O reglementare care se referă în primul rând la exercitarea profesiunii este, de fapt, admisibilă în principiu, chiar și atunci când efectul ei se resimte nemijlocit asupra libertății alegerii profesiei. Acest lucru se întâmplă în special atunci când sunt stabilite condiții pentru începerea profesiunii, adică pentru începerea exercitării profesiei sau, cu alte cuvinte, atunci când începerea exercitării profesiunii depinde de o autorizare în acest sens. Totuși, legiuitorul nu a dorit să excludă ca atare reglementarea privind autorizarea pentru exercitarea profesiei. O dovadă în acest sens o reprezintă art. 74 nr. 19, prin care este stabilită o competență de legiferare în ceea ce privește „admiterea” în anumite profesii. Istoricul apariției acestor reguli arată că, în principiu, se dorea evitarea abilitării în vederea introducerii de limitări pentru autorizare. Pe de altă parte însă, nici nu se dorea declararea globală a inadmisibilității tuturor limitărilor pentru autorizare [...]. Legiuitorul constituant nu a reușit însă ca, în acest sens, să ofere o clarificare completă a problemelor, nici material și nici conceptual; în final, el a ales o formulare care amintește de diferențierea făcută în legislația privind activitățile lucrative între „alegere” și „exercitarea” activității lucrative, lăsând, în mod conștient, ca “o mare parte” din domeniu să fie reglementat, ulterior, prin lege [...].

[...]

Astfel, art. 12 alin. 1 constituie un drept fundamental uniform („libertatea de alegere a profesiei”), în orice caz în sensul că competența de reglementare exclusivă de la fraza 2 se întinde, „de principiu”, atât asupra exercitării profesiei, cât și asupra alegerii profesiei. Aceasta nu vrea să însemne totuși că legiuitorul are competențe care, în materie de conținut, merg la fel de departe în ceea ce privește fiecare dintre aceste „faze” ale activității profesionale. Aceasta deoarece din art. 12 alin. 1 reiese clar voința Constituției, în sensul că alegerea profesiei trebuie să fie „liberă”, iar în privința exercitării profesiei este permisă reglementarea. Iar singura interpretare posibilă este aprecierea că competența de reglementare nu cuprinde cele două „faze” cu aceeași intensitate obiectivă, legiuitorul fiind mai degrabă cu atât mai limitat cu cât intervine mai mult în dreptul la libera alegere a profesiei.

Această interpretare este în concordanță cu opiniile fundamentale ale Constituției și cu concepția asupra omului, de la care pornește această lege fundamentală (BVerfGE 2, 1 [12]; 4, 7 [15 și urm.]; 6, 32 [40]). Alegerea profesiei trebuie să fie un act de auto-determinare, o decizie liberă, izvorând din voința individului; va trebui ca, pe cât posibil, să nu se aducă atingere acestei libertăți prin ingerințe ale autorității publice. Prin exercitarea profesiei, individul intervine nemijlocit în viața socială; aici i se pot stabili limite, în interesul altora sau al tuturor.

Rezumând, rezultă că există o competență de reglementare care se întinde asupra exercitării profesiei și alegerii profesiei, dar care a fost dată numai pentru exercitarea profesiei, ceea ce înseamnă că numai sub acest aspect va putea interveni în libertatea alegerii profesiei. Din punct de vedere al conținutului, este cu atât mai liberă cu cât reprezintă mai mult o reglementare privind exercitarea profesiei, dar și mai limitată cu cât se referă mai mult la alegerea profesiei.

c) În ceea ce privește detaliile conținutului competenței de reglementare, a cărei sferă este atât de general determinată: mai întâi trebuia clarificat sensul noțiunii „a reglementa”, în special cu referire la libera alegere a profesiei. Sensul nu poate fi ca legiuitorul să aibă pe ansamblu o marjă de apreciere mai largă decât pentru alte domenii care i-au fost date în competență spre a fi reglementate, așa încât să poată stabili reguli mai cuprinzătoare pentru întregul domeniu al dreptului de exercitare a profesiunilor, fără să aibă însă posibilitatea de a determina, în primul rând constitutiv, conținutul acestui drept fundamental. Într-o astfel de accepțiune, acest drept fundamental și-ar pierde din valoare, deoarece tot conținutul său ar rămâne la aprecierea legiuitorului, care însă este ținut să respecte acest drept fundamental (art. 1 alin. 3 GG). În consecință, tocmai importanța acestui drept fundamental nu ar fi respectată și cu greu ar putea fi în concordanță cu sublinierea (pleonastică) specială a „liberei” alegeri a profesiei de la art. 12 alin. 1; în același timp, ar fi în contradicție cu tendința globală a secțiunii privind drepturile fundamentale, care, după cum a explicat Curtea Constituțională Federală în hotărârea sa din 16 ianuarie 1957 (BVerfGE 6, 32 [40 și urm.]), nu mai cunoaște în prezent drepturi fundamentale care „merg în gol”. Și aici se aplică mai degrabă principiul dezvoltat în hotărârea din 15 ianuarie 1958 (BVerfGE 7, 198 [208 și urm.]), potrivit căruia - atunci când operează în spațiul protejat de drepturile fundamentale - legiuitorul trebuie să adopte ca punct de pornire pentru reglementarea sa tocmai semnificația dreptului fundamental în contextul ordinii sociale. Nu el este cel care are libertatea de a determina conținutul dreptului fundamental; este exact invers, adică din conținutul dreptului fundamental poate rezulta că aprecierea sa în procesul legislativ este limitată din punct de vedere al conținutului. Iar art. 12 alin. 1 conține, la rândul său, un sistem de valori obiectiv al legii fundamentale, pentru un anumit domeniu de viață concret și important; din acest motiv, legiuitorul nu este aici atât de liber, cum ar fi în aplicarea principiului general al egalității în fața legii, care reprezintă un principiu de drept cu valabilitate globală pentru autoritatea publică, conținutul concret al căruia va trebui determinat de legiuitor mai întâi pentru anumite circumstanțe, luând în considerare aspecte de echitate relevante pentru acestea.

Pe de altă parte, „a reglementa” nu înseamnă că legiuitorul nu ar avea posibilități de a limita acest drept fundamental. Fiecare reglementare are calitatea de a face vizibile limitele. În mod vădit, legiuitorul a ales să folosească aici noțiunea „a reglementa” în loc de „a limita” sau „a restrânge”, acestea fiind cele folosite în mod uzual în normele

privind drepturile fundamentale; intenția a fost, deci, de a stabili limitele dinspre interior, adică limitele care se regăsesc în esența dreptului fundamental, nu de a introduce limitări prin care legiuitorul să dispună asupra conținutului obiectiv al dreptului fundamental, cu alte cuvinte, nu de a-i limita dinspre exterior domeniul de aplicare natural, așa cum rezultă din sensul acestuia, în mod rațional.

d) Dreptul fundamental trebuie să protejeze libertatea individului, competența de reglementare exclusivă, să asigure o protecție suficientă a intereselor comunității. După cum am arătat, efectele dreptului la libertate al fiecărui / individ sunt și mai puternice cu cât este pus sub semnul întrebării dreptul individului la libera alegere a profesiei; iar protecția societății este cu atât mai stringentă cu cât sunt mai mari dezavantajele și riscurile care s-ar putea materializa în consecința exercitării profesiei, beneficiind de întreaga libertate. Pentru a asigura echilibrul între cele două exigențe – legitime, de altfel, în statul de drept social -, soluția poate fi găsită numai atunci când se depun toate diligențele în vederea punerii în balanță a importanței intereselor aflate față în față, interese care, probabil, sunt contrare. Dacă se va stabili că, în accepțiunea generală a legii fundamentale, valoarea supremă o reprezintă personalitatea umană liberă, iar la alegerea profesiei trebuie păstrat cel mai înalt grad de libertate, înseamnă că această libertate poate fi limitată numai atât cât este indispensabil pentru binele comun.

Astfel, legiuitorul va trebui să diferențieze în intervențiile sale, așa cum prevede Constituția; principiile de diferențiere sunt descrise pe scurt, după cum urmează:

Libertatea exercitării profesiei poate fi limitată pe calea „reglementării” în măsura în care există motive rezonabile ale binelui comun care să facă oportună o astfel de măsură. Libertatea alegerii profesiei poate fi limitată numai în măsura în care protecția unor drepturi importante („superioare”) impune în mod imperativ o astfel de măsură, adică atunci când este pusă sub semnul întrebării protecția unor drepturi care - după depunerea tuturor diligențelor pentru analizarea lor - vor avea prioritate față de dreptul la libertate al individului, cât și atunci când protecția nu poate fi asigurată în alt mod, respectiv cu acele mijloace care nu limitează sau limitează mai puțin alegerea profesiei. În cazul în care ingerința în libertatea de alegere a profesiei este inevitabilă, legiuitorul va alege întotdeauna forma de intervenție cel mai puțin limitativă pentru dreptul fundamental.

În aceste condiții, volumul competenței de reglementare prezintă mai multe „trepte”:

Cel mai liber este legiuitorul atunci când adoptă o reglementare pură privind exercitarea profesiei și nu se produc efecte asupra libertății alegerii profesiei, ci doar se stabilește în ce mod membrii profesiei își vor configura activitatea profesională în detaliu. Acesta este locul în care pot interveni în mare măsură aspecte legate de oportunitate; în funcție de aspectele respective se vor stabili condițiile care trebuie stabilite pentru membrii profesiei, așa încât să fie contracarate dezavantajele și riscurile care pot apărea pentru societate. Existența unor norme limitative pentru libera exercitare a profesiei poate avea la bază și rațiuni de promovare a unei profesii și deci de obținere a unor performanțe globale sociale mai ridicate din partea membrilor profesiei. Astfel, protecția dreptului fundamental se rezumă la contracararea apariției unor condiții legale anticonstituționale, care să greveze suplimentar și să nu aibă caracter rezonabil; dincolo de aceste excepții, titularul dreptului fundamental nu va fi afectat profund de limitarea libertății

profesionale, deoarece este deja în viața profesională și nu se aduce atingere facultății de a exercita profesiunea.

În schimb, reglementarea care condiționează începerea activității profesionale de îndeplinirea anumitor condiții, aducând astfel atingere libertății de alegere a profesiei, se va justifica numai în măsura în care trebuie protejat un drept superior al societății, care primează față de libertatea individuală. În mod vădit, există o diferență semnificativă, iar aceasta a fost evidențiată de mult timp în jurisprudență și literatura de specialitate (a se vedea Scheuner op. cit., p. 25, și documentele indicate de acest autor). Astfel, intervin condițiile „subiective”, în special cele privind pregătirea și formarea profesională, sau condițiile obiective de autorizare, care nu au legătură cu calificarea personală a aspirantului și pe care acesta nu le poate influența.

Reglementarea condițiilor subiective de începere a activității profesionale constituie o parte din ordinea juridică a profilului profesiei, aceasta asigurând accesul la profesie numai pentru candidații deja calificați, într-un anumit mod care adesea este unul de ordin formal. O limitare de această factură se justifică prin natura cauzei: multe profesii necesită anumite cunoștințe și abilități (în sens larg) care pot fi dobândite numai prin pregătire teoretică și practică, iar exercitarea respectivelor profesii este imposibilă sau neadecvată fără aceste cunoștințe sau ar putea genera prejudicii ori chiar riscuri pentru societate. Legiuitorul concretizează și „formalizează” numai această cerință care rezultă din circumstanțele date; prin pregătirea formală obligatorie, individului nu i se poate pretinde mai mult decât ar trebui să-și asume în principiu dacă vrea să exercite profesia conform regulilor existente. Această limitare a libertății se dovedește astfel a fi un mijloc adecvat pentru preîntâmpinarea posibilelor dezavantaje și riscuri; de asemenea, nu poate fi inechitabilă, deoarece este cunoscută tuturor aspiranților în prealabil, așa încât fiecare poate să aprecieze înainte de alegerea profesiei dacă îi va fi posibil să îndeplinească cerințele deja stabilite. Principiul care se aplică aici este cel al proporționalității, cu alte cuvinte: cerințele subiective stabilite pentru ca activitatea profesională să fie îndeplinită conform regulilor existente nu trebuie să fie disproporționate.

Alta este situația însă la stabilirea condițiilor obiective pentru admiterea în profesie/autorizare. Îndeplinirea cerințelor nu va putea fi influențată de individ. Condițiile pot fi contrare sensului dreptului fundamental, deoarece îi poate fi refuzată autorizarea de exercitare a profesiei chiar și aceluia care a îndeplinit și a putut să îndeplinească toate condițiile pentru alegerea profesiei. Această limitare a libertății este cu atât mai importantă și va fi percepută drept tot mai greu de depășit cu cât pregătirea și formarea profesională au durat mai mult și au fost mai specializate, cu alte cuvinte, cu cât este mai evident că prin alegerea unei anumite formări profesionale s-a optat pentru o anumită profesie concretă.

Deoarece inițial nu este clar ce dezavantaje nemijlocite s-ar putea crea pentru societate în urma exercitării unei profesii de către un candidat calificat din punct de vedere profesional și etic, adeseori nu va putea fi evidențiată clar interdependența dintre această limitare a liberei alegeri a profesiei și obiectivul urmărit. De aceea, este foarte mare riscul pătrunderii unor motive irelevante, dar mai ales se conturează prezumția că limitarea accesului la profesie urmărește doar să îi protejeze de concurență pe cei care profesează deja, acesta fiind un motiv care, în opinia generală, nu ar trebui niciodată să justifice o intervenție în dreptul la libera alegere a profesiei. Alegând cel mai brutal și

radical mijloc de blocare a accesului la profesie pentru candidații (prezumativ) apți din punct de vedere profesional și etic – făcând abstracție de posibilul conflict cu principiul echității -, se aduce atingere în mod deosebit de grav dreptului la libertate al individului. Rezultă astfel că trebuie stabilite cerințe deosebit de stricte pentru probarea necesității unei asemenea limitări a libertății; în general, o asemenea ingerință în libera alegere a profesiei va putea fi legitimată numai în scopul contracarării unor riscuri majore care pot fi probate și se pot produce cu cea mai mare probabilitate la adresa unor drepturi importante; scopul promovării altor interese ale comunității, grija pentru prestigiul social al unei profesii prin limitarea numărului membrilor acesteia nu constituie motive suficiente, chiar dacă astfel de obiective ar justifica, de altfel, adoptarea unor asemenea măsuri legislative.

Legiuitorul trebuie să adopte reglementări în conformitate cu art. 12 alin. 1 fraza 2, având în vedere „treptele”, adică să stabilească ingerința cea mai redusă în libertatea alegerii profesiei; va trece la următoarea „treaptă” doar atunci când poate fi demonstrat cu mare probabilitate că riscurile suspectate nu pot fi combătute eficiente cu mijloacele (constituționale) de pe „treapta” anterioară. [...]

5. Ca urmare a prevenienței manifestate față de dreptul fundamental, rezultă limitări pentru competența de reglementare, acestea fiind imperativele constituționale care se adresează în primul rând legiuitorului. Asupra respectării acestora va veghea Curtea Constituțională Federală. În situația în care se ajunge la „ultima treaptă” de limitare a liberei alegeri a profesiei (condiții de autorizare obiective), Curtea Constituțională Federală trebuie să verifice mai întâi dacă este pus în pericol un drept superior al colectivității și dacă reglementarea legală poate să contracareze acest risc. De asemenea, Curtea va verifica și dacă respectiva ingerință se impune în mod obligatoriu pentru a proteja dreptul respectiv, cu alte cuvinte, va verifica dacă protecția s-ar fi putut asigura prin reglementări pe treapta anterioară. [...]

Față de verificarea în direcția menționată mai sus a fost ridicată obiecția că ar depăși competența unei instanțe judecătorești. O instanță nu ar putea aprecia dacă se impune o anumită măsură legislativă, deoarece nu ar avea cum să știe dacă există și alte mijloace la fel de eficiente, precum și dacă legiuitorul le-ar putea realiza; pentru a avea o astfel de perspectivă, ar trebui cunoscute toate detaliile circumstanțelor care trebuie reglementate, precum și posibilitățile politice de care dispune legiuitorul. Din considerente de ordin practic, această opinie urmărește limitarea competenței de verificare a Curții Constituționale Federale, iar din când în când ea este fundamentată și cu ajutorul observației conform căreia instanța, dispunând de o competență de verificare atât de vastă, ar intra în sfera legiuitorului, ceea ce ar avea ca urmare încălcarea principiului separației puterilor în stat.

Curtea Constituțională Federală nu poate fi de acord cu acest punct de vedere.

Instanței i-a fost transferată protecția drepturilor fundamentale față de legiuitor. Dacă din interpretarea unui drept fundamental rezultă limitări pentru legiuitor, instanța trebuie să poată veghea la respectarea acestora; va putea face abstracție de îndeplinirea acestei atribuții numai dacă în alt mod nu ar contribui, practic, la reducerea unei părți apreciabile din drepturile fundamentale și la anularea rațiunii pentru care Constituția i-a conferit această funcție.

Ceriința frecvent invocată în acest context, ca legiuitorul să poată alege liber dintre mai multe mijloace la fel de adecvate, nu s-ar potrivi problemei speciale ridicate aici, deoarece are în vedere cazul (obișnuit al) unui drept fundamental care nu conține în sine domenii de protecție pe mai multe trepte (cum ar fi în BVerfGE 2, 266). Astfel, legiuitorul este liber să aleagă între mai multe măsuri legale care sunt la fel de potrivite – în anumite limite – deoarece ele toate se referă la același drept fundamental, cu conținutul său uniform, și nu în mai multe trepte.

În cazul în care dreptul fundamental este compus din domenii de protecție a libertății mai puternice și mai slabe, trebuie să poată fi cel puțin verificat de către instanța constituțională dacă sunt întrunite condițiile pentru o reglementare pe treapta pe care libertatea beneficiază de cea mai amplă protecție; cu alte cuvinte, trebuie să poată fi verificat, dacă ar fi fost suficiente măsuri legale pe treptele anterioare, adică dacă într-adevăr intervenția „s-ar fi impus în mod obligatoriu”. Dacă intenția ar fi de a lăsa legiuitorului libertatea de a alege între „mijloacele în egală măsură adecvate”, aflate pe trepte diferite, s-ar putea ajunge practic la situația în care cel mai des s-ar opta pentru intervențiile cele mai drastice în dreptul fundamental, adică acelea care sunt cele mai potrivite pentru atingerea obiectivului dorit, deoarece au un efect drastic; într-o asemenea situație, acele mijloace ar trebui apoi să fie acceptate fără nici o verificare. În aceste condiții, nu ar mai fi asigurată protecția efectivă a domeniului de libertate pe care vrea să îl protejeze cel mai eficient prevederea de la art. 12 alin. 1 GG.

[...]

V.

[...]

Este incontestabil faptul că sănătatea populației reprezintă un important bun al comunității și că pentru protecția acestuia s-ar putea justifica limitări ale libertății individului; dar nu poate fi contestat nici faptul că aprovizionarea regulată, cu medicamente, este indispensabilă pentru sănătatea populației.

[...]

VI.

Din explicațiile de mai sus reiese că nu s-a conturat probabilitatea apariției riscurilor avute în vedere de legiuitor în materia libertății de stabilire pentru farmaciști, așa încât, respectând legislația în vigoare cu privire la activitatea farmaciilor și medicamente, să poată fundamenta cea mai drastică limitare a dreptului la libera alegere a profesiei, adică împiedicarea candidaților cu pregătire completă de a exercita profesia de farmacist, ca activitate independentă. [...]

VII.

[...]

După cum am arătat, § 3 alin. 1 ApothekenG este anticonstituțional. Deciziile adoptate de guvernul Bavariei Superioare în baza acestei norme încalcă dreptul fundamental al petentului, prevăzut de art. 12 alin. 1 GG și trebuie abrogate. În același timp, prin hotărârea judecătorească trebuie pronunțată nulitatea § 3 alin. 1 ApothekenG, inclusiv a frazei 2 care se află în legătură indisolubilă cu fraza 1 (§ 95 alin. 2 și alin. 3 fraza 2 BVerfGG).

90) BverfGE 41, 378

(Rechtsberatungsgesetz / Legea privind consultanța juridică)

§ 1 alin. 1 fraza 1 din Primul Regulament de Aplicare la Legea privind consultanța juridică este incompatibil cu art. 12 alin. 1 GG și este nul, în măsura în care din textul acestei norme rezultă o limitare teritorială a permisiunii de acordare a consultanței juridice.

Hotărârea Primei Camere din 25 februarie 1976 - 1 BvR 8/74, 1 BvR 275/74 -

MOTIVE

B.

II.

[...]

1. b) Limitarea teritorială care trebuie dedusă din § 1 al Primului Regulament de Aplicare va fi apreciată drept reglementare a domeniului de exercitare a profesiei în sensul art. 12 alin. 1 GG. Reglementările de acest fel sunt admisibile din punct de vedere constituțional numai cu respectarea strictă a principiului proporționalității. În conformitate cu acest principiu, intervenția în libera exercitare a profesiei trebuie să poată fi motivată cu ajutorul unor considerațiuni potrivite și rezonabile; de asemenea, mijlocul folosit trebuie să fie adecvat și necesar, pentru ca scopul urmărit să poată fi atins; în privința considerațiilor globale dintre gravitatea intervenției și importanța și urgența motivelor care o justifică trebuie ca acestea să se fi menținut totuși în limite rezonabile; cu cât libera exercitare a profesiei este mai profund lezată, cu atât mai multă forță trebuie să aibă interesele binelui comun, cărora le servește reglementarea (BverfGE 30, 292 [315 ș.urm.], cu alte probe). Dispoziția legală litigioasă nu este în concordanță cu cerințele interpretării la care s-a făcut referire.

[...]

91) BVerfGE 39, 210

(Mühlenstrukturgesetz / Legea privind structura activității de morărit)

[...]

Hotărârea Primei Camere din 19 martie 1975

-1 BvL 20/73, 1 BvL 21/73, 1 BvL 22/73, 1 BvL 23/73, 1 BvL 24/73 -

MOTIVE**C.****I.**

1. [...] La analiza normelor care reglementează exercitarea profesiei în domeniul economic se va porni de la faptul că legea fundamentală îi asigură legiuitorului o marjă de apreciere și acțiune, pentru ca acesta să poată determina obiectivele de politică economică și măsurile adecvate pentru realizarea acestei politici (a se vedea BVerfGE 4, 7 [15 ș.urm.] – Sprijin pentru investiții; 14, 263 [275] – Feldmühle; 30, 250 [262 ș.urm.]), precum și să poată corecta raportul de forțe, inclusiv prin măsuri de control în sfera politicii economice (a se vedea BVerfGE 19, 101 [114] – Impozitul pe sucursală; 21, 292 [299] – Legea rabatului în comerțul cu amănuntul; 23, 50 [59 și urm.] – Interdicția folosirii cuptoarelor în brutării pe timp de noapte). Verificarea sub aspectul constituționalității se face în primul rând pentru a afla dacă legiuitorul și-a asigurat o cunoaștere corectă și suficientă a situației existente propriu zise la momentul la care a fost emisă legea. În aprecierea riscurilor care amenință societatea, legiuitorul are o marjă de apreciere mult mai amplă. Chiar dacă la momentul legiferării nu se întrevădea posibilitatea apariției unor riscuri pentru un bun al comunității, legiuitorului tot îi revine obligația de a lua din timp măsuri de prevenire atunci când concepțiile sale privind posibila evoluție riscantă generată de inacțiunea sa contrazic legitățile economice și experiența practică în așa măsură, încât nu pot oferi o bază rațională pentru măsuri legislative (BVerfGE 25, 1 [17]; 38, 61 [87]). În principiu, va trebui pornit de la aprecierea raporturilor, așa cum a fost posibilă pentru legiuitor la momentul pregătirii legii (BVerfGE 25, 1 [12 și urm.]). În măsura în care a folosit mijloacele pe care le-a avut la dispoziție pentru a ajunge la rezultate, trebuie acceptată ideea că ar putea apărea erori privind traiectoria dezvoltării economice.

2. La verificarea admisibilă în acest context, Curtea Constituțională Federală este ținută să pună în balanță interesele societății și măsurile considerate necesare pentru protecția lor față de dreptul fundamental al fiecăruia la libera exercitare a activității în propriul domeniu profesional. [...]

3. Limitarea stabilită pentru sectorul morăritului se prezintă ca un mijloc adecvat și necesar pentru atingerea obiectivelor legislative. Un mijloc este considerat a fi adecvat dacă, prin acesta, poate fi promovat succesul. Iar necesar este dacă legiuitorul nu ar fi

putut să aleagă o altă măsură, la fel de eficientă, dar cu o ingerință simțitor mai redusă în dreptul fundamental al persoanelor interesate (BVerfGE 30, 292 [316]). Pentru a aprecia dacă măsura este aptă din perspectiva dreptului constituțional, trebuie ca legiuitorul să fi putut porni, în opinia sa, de la faptul că, prin măsura adoptată, vor putea fi materializate concepțiile sale. Curtea Constituțională Federală va putea nega faptul că prognoza legiuitorului a fost adecvată și justificabilă numai dacă s-ar putea constata că măsura nu corespunde în mod evident scopului său, după ce vor fi fost epuizate toate posibilitățile de obținere a informațiilor necesare din momentul adoptării legii. De aceea, atunci când se apelează la aceste principii care au fost dezvoltate prin jurisprudența Curții Constituționale, rareori și numai în cazuri cu un specific cu totul aparte se va constata anticonstituționalitatea măsurii legale sub aspectul caracterului acestei măsuri – lipsa de calificare obiectivă pentru scopul urmărit (BVerfGE 30, 250 [263]). Atunci când este verificată constituționalitatea necesității unei măsuri, se va ține seama/ de faptul că legiuitorul are la dispoziție un spațiu amplu pentru selectarea și configurarea tehnică a măsurilor de ordine economică și control economic. Numai dacă se va constata fără nici un fel de dubiu că alții au la dispoziție mai puține mijloace tranșante, atunci dispoziția legală va putea fi excesiv de împovărătoare și, deci, anticonstituțională (BVerfGE 37, 1 [21]).

[...]

92) BVerfGE 11, 30

(Kassenarzt-Urteil / Hotărârea privind medicul cu contract)

În conformitate cu legislația în vigoare privind medicii cu contract cu casa de asigurări, se înființează cabinete pentru medicii cu contract, într-o anumită proporție, fiecare cabinet putând fi ocupat de un singur candidat, așa încât exercitarea profesiei de medic este limitată pentru medicii fără autorizație; limitarea este de așa natură încât reglementarea reprezintă aproape o limitare a dreptului la libera alegere a profesiei. În conformitate cu criteriile stabilite în acest sens (BVerfGE 7, 377 [407]), prezenta reglementare nu este compatibilă cu art. 12 Abs. 1 GG.

Hotărârea Primei Camere din 23 martie 1960

- 1 BvR 216/51 -

MOTIVE

IV.

3. [...] Deoarece medicul cu contract nu desfășoară o activitate care să reprezinte o formă specială de exercitare a profesiei de către medicul de liberă practică, autorizarea pentru cabinetul unui medic cu acest statut nu corespunde unei autorizații pentru o profesie aparte, aceea de „medic cu contract cu casa de asigurări”, așa încât reglemen-

tarea existentă poate fi valabilă doar în sfera profesională a profesiei uniforme de „medic liber practician”. Așadar, trebuie considerată drept o „reglementare privind exercitarea profesiei” în sensul art. 12 alin. 1 GG și al hotărârii din 11 iunie 1958 (BVerfGE 7, 377).

La analiza constituționalității acestei reglementări trebuie reținut că există o paletă largă de posibilități în interiorul unor reglementări de acest fel, ceea ce corespunde unei libertăți de configurare mai mare sau mai redusă pentru legiuitor.

Este adevărat că la reglementarea exercitării profesiei legiuitorul are mai multă libertate decât la reglementarea autorizării. Însă principiul general al diferențierii (BVerfGE 7, 377 403 și urm.) se aplică și în interiorul reglementării exercitării profesiei; legiuitorul are cu atât mai multă libertate în ceea ce privește conținutul, cu cât se referă exclusiv la exercitarea profesiei, dar mai puțină libertate atunci când reglementările privesc și alegerea profesiei (BVerfGE op. cit.). Și în acest caz trebuie cântărite cu grijă gradul de limitare pentru individ și necesitatea reglementării pentru a putea proteja societatea. Cu cât libertatea de exercitare a profesiei este mai limitată, cu atât mai mare trebuie să fie interesul public care conduce la o asemenea restrângere a dreptului.

[...]

4. În cazul în care medicul de liberă practică nu își poate [...] exercita profesia cu succes din punct de vedere economic fără să aibă autorizarea casei de asigurări, efectul prezentei reglementări se apropie de cel al unei „condiții obiective de autorizare”, cu rol de clauză de necesitate, deoarece reglementarea actuală condiționează autorizarea de existența unei anumite proporții schematice, pe care medicul nu o poate influența (BVerfGE 7, 377 [406 și urm.]). Clauza de necesitate se justifică dacă există interese deosebit de importante ale societății care nu ar putea fi protejate în alt mod. În etapa de apreciere contează, la urma urmei, dacă limitarea libertății de alegere și exercitare a profesiei este excesivă, pentru că nu este necesară în scopul contracarării riscurilor considerabile care pot fi prevăzute cu o oarecare siguranță (BVerfGE op.cit.).

a) Argumentul pe care îl formulează guvernul federal și guvernele de land este acela că liberalizarea autorizării pe lângă casele de asigurări pentru toți medicii „rezidenți” ar reduce în așa măsură venitul mediu al medicilor cu contract deja autorizați, încât cei mai mulți dintre ei nu ar mai avea suficiente resurse pentru a-și asigura existența. Consecința ar fi o concurență acerbă între medici, scăderea moralei muncii, creșterea ponderii ocupațiilor multiple, o mai mare disponibilitate pentru prescrierea de medicamente și eliberarea de certificate medicale de boală. Situația economică dificilă a medicilor cu contract ar produce în final o presiune politică atât de mare, încât onorariile lor ar trebui să crească, ceea ce ar însemna și o creștere a contribuțiilor la asigurările de sănătate. La urma urmei, liberalizarea autorizării ar greva casele de asigurări de sănătate în mod suplimentar, așa încât existența lor ar fi pusă în pericol. Curtea Constituțională Federală nu s-a putut convinge că riscurile acestea au acea amploare care a creat îngrijorare. [...]

b) Ca rezultat, se constată următoarele: reglementarea în vigoare, a cărei caracteristică este dată de sinergia dintre elementele proporție - sediu medicului cu contract - licitație - autorizarea unui singur medic cu contract, constituie o ingerință profundă în libertatea de alegere a profesiei pentru medicii fără autorizație. Pe de altă parte, nu s-a demonstrat că există interese publice stringente - de care să nu se țină seama în mod

suficient, cât și în alt mod – care să facă inevitabilă o astfel de reglementare. Din acest motiv, reglementarea nu este compatibilă cu art. 12 alin. 1 GG.

[...]

93) BVerfGE 13, 97

(Handwerksordnung / Hotărârea privind Regulamentul meseriilor)

1. Certificatul de aptitudini profesionale pentru meserie este compatibil cu prevederile Constituției.
2. În ceea ce privește condițiile de autorizare subiective, justificarea este tot aceea de protecție a unor importante bunuri ale colectivității. Sunt demne de protecție nu doar valorile din societate care sunt general recunoscute, ci și cele care rezultă din obiectivele speciale, de ordin economic, social și de politică socială ale legiuitorului, cum ar fi/ menținerea nivelului și performanței meseriei, cât și asigurarea continuității, prin prezența generației tinere în sectorul meșteșugăresc.
3. Legiuitorul, având competența de a stabili profiluri profesionale, poate limita libertatea de alegere a profesiei în acest domeniu. Astfel, îi este permis să tipizeze, iar de tendințele de specializare va ține seama numai într-o oarecare măsură.
4. Acordarea unei aprobări excepționale pentru aspirant, potrivit § 7 alin. 2, § 8 HdWO, va fi în spiritul ideii de protecție, așa cum se regăsește în art. 12 alin. 1 GG, dacă cerința de a dovedi existența calificării profesionale prin susținerea examenului de obținerea brevetului profesional va constitui o măsură excesivă, nerezonabilă.

Hotărârea Primei Camere din 17 iulie 1961

- 1 BvL 44/55 -

în cauza privind verificarea constituționalității §§ 1 și 7 alin. 1 și 2 din Regulamentul meseriilor din 17 septembrie 1953

MOTIVE

A.

I.

Potrivit § 1 alin. 1 din Regulamentul meseriilor, practicarea a unei meserii drept activitate sedentară de către un independent este permisă numai persoanelor care sunt

înregistrate în rolurile meseriilor (meseriași independenți). Activitățile care pot fi practicate cu titlu de meserie se regăsesc în anexa A din lege (§ 1 alin. 2). În rolul meseriilor este înregistrat cel care promovează examenul pentru obținerea brevetului profesional în meseria pe care dorește să o practice (§ 7 alin. 1).

[...]

C.

§ 1 și 7 alin. 1 și 2 din Regulamentul meseriilor sunt compatibile cu Constituția.

I.

În hotărârea privind farmaciile (BVerfGE 7, 377), Curtea Constituțională Federală a explicat principiile de la care pornește în interpretarea art. 12 alin. 1 GG. Astfel, dreptul fundamental al libertății de alegere și practicare a profesiei asigură fiecăruia dreptul de a începe orice activitate pe care o consideră susceptibilă de a fi „meserie”; el trebuie să poată alege liber activitatea pentru care simte că are „chemare”, iar activitatea aceasta să constituie baza pentru traiul său. În consecință, acest drept fundamental este o expresie aparte a dreptului fundamental, mult mai larg, garantat de art. 2 alin. 1 GG, privind libera dezvoltare a personalității. Asemenea acestuia, va trebui adus la un numitor comun cu interesele societății. Numai că aceste interese pot fi contrare exercitării nelimitate a dreptului. Posibilitatea în acest sens este dată de competența de reglementare pe care o are legiuitorul potrivit art. 12 alin. 1 fraza 2 GG. Limitele esenței acestui drept fundamental au fost evidențiate de hotărârea privind farmaciile. „Teoria treptelor”, dezvoltată în acea hotărâre, reprezintă rezultatul aplicării stricte a principiului proporționalității în cazul ingerințelor – impuse de binele comun – în libera alegere și exercitare a profesiei. Aceasta pornește de la înțelegerea faptului (op. cit. p. 405) că, în conformitate cu Constituția, personalitatea umană liberă este cea care reprezintă valoarea legală supremă, așa încât trebuie păstrat maximum de libertate în alegerea profesiei; această libertate va putea fi limitată numai în măsura în care este indispensabil necesar pentru binele comun. Pornind de la prezumția de libertate fundamentală, rezultă o diferență între simplele reglementări ale exercitării profesiei și limitările alegerii profesiei, iar în ceea ce le privește pe acestea, și condițiile subiective și obiective ale autorizării pentru exercitarea meseriei; totodată, se conturează și principiul conform căruia intervențiile sunt justificate numai pe „treapta” care generează cea mai redusă limitare a libertății de alegere și exercitare a profesiei persoanei.

Astfel, la adoptarea deciziei privind admisibilitatea unei limitări legale concrete a libertății de alegere și exercitare a profesiei este necesară o punere în balanță a intereselor contrare ale persoanei și ale societății. De aceea, se va porni de la prioritatea fundamentală a dreptului la libertate, însă judecătorul nu va putea depăși limitele considerațiilor și aprecierilor care l-au condus pe legiuitor la reglementarea unor limitări ale libertății, pe care acesta le-a considerat necesare, dacă se va dovedi că nu au susținere prin etalonul oferit de Constituție.

II.

Decizia de a exercita în mod independent și în mod sedentar o meserie dintre cele prevăzute de anexa A a Regulamentului meseriilor constituie un act de alegere a profesiei în sensul art. 12 alin. 1 GG. [...]

III.

Cerința privind documentul de atestare a competențelor constituie o condiție de autorizare subiectivă: începerea unei activități profesionale ca meseriaș, independent, depinde de existența unor abilități și îndemnări profesionale pe care persoana le poate dobândi printr-o anumită formă de pregătire profesională (și numai în cazuri excepționale în alt mod) și a căror cunoaștere trebuie să o dovedească în principiu în cadrul unui examen special.

Condițiile de autorizare subiective se justifică și ele tot numai în ideea de protejare a unui important bun colectiv, fiindcă și acestea – în principiu - limitează în mod simțitor dreptul la libertate al persoanei atunci când nu îi permit acesteia să înceapă o activitate în profesia aleasă, până nu prezintă dovada că a parcurs un stadiu de pregătire pe o perioadă mai îndelungată și că a promovat un examen special.

Nevoia de protecție nu se rezumă în acest caz doar la valorile autonome din societate (de ex. sănătatea populației), adică la cele „absolute”, general recunoscute și independente de politica practică în comunitate. Legiuitorul se poate folosi și de interesele comunității pentru a stabili reguli privind profesiile, reguli care nu îi sunt prestabilite în acest sens, ci care rezultă mai degrabă din concepțiile și obiectivele speciale economice, sociale și socio-politice; cu alte cuvinte, sunt cele pe care legiuitorul însuși le ridică la rang de interese importante ale comunității. În astfel de cazuri, Curtea Constituțională Federală nu poate cenzura reglementările privind profesiile pe motiv că opiniile politice aflate la baza acestora sunt controversate. Instanța se va rezuma la verificarea interesului public, respectiv dacă acest interes public este de rang atât de înalt încât să necesite protecție reglementată prin lege, iar protecția să conștă în limitarea dreptului de liberă alegere a profesiei. În concepția legiuitorului cu privire la acest aspect, recunoașterea va putea fi refuzată dacă aceasta se prezintă în mod evident ca fiind eronată sau este incompatibilă cu legea fundamentală.

IV.

Norma din Regulamentul meseriilor a cărei verificare se cere are la bază concepția fundamentală conform căreia există interese ale societății atât de mari în ceea ce privește menținerea nivelului și capacității de performanță a meseriei, cât și în asigurarea tinerețului calificat în respectivul sector de activitate economică, încât exercitarea autonomă a unei meserii din domeniul meșteșugăresc nu ar putea să fie accesibilă oricui.

Acest element de la care pornește Regulamentul meseriilor nu poate fi supus criticii din punct de vedere constituțional.

1. Legiuitorul federal a apreciat că meseriile reprezintă un domeniu al sectorului productiv, comercial, care este indispensabil economiei naționale și o parte deosebit de importantă a sectorului IMM. Legiuitorul a dorit să protejeze și să promoveze meseriile

ca întreg, în conformitate cu Constituțiile celor mai multe dintre landurile Republicii Federale Germania, care prevăd în mod expres în programul lor de politică economică protecția și promovarea meseriilor; în același timp, legiuitorul a vrut să asigure astfel pregătirea tineretului pentru întregul sector productiv/comercial. Astfel, a considerat că introducerea certificatului de aptitudini profesionale reprezintă un mijloc adecvat, dar și necesar pentru ca acest obiectiv să fie atins.

[...]

2. [...] legiuitorul nu urmărea să contracareze riscuri care ar putea apărea pentru societate sau individ din exercitarea necorespunzătoare a profesiei, așa cum se întâmplă în cazul multor sectoare, spre exemplu în construcții sau la mecanici auto ori electroinstalatori. Determinant a fost mai degrabă interesul în menținerea și promovarea unui corp de meseriași performanți, pe ansamblu. [...]

3. Considerațiile cu care legiuitorul motivează interesul deosebit al comunității pentru menținerea și promovarea meseriilor nu depășesc limitele unei politici economice, sociale și socio-politice posibile din perspectiva Constituției și, deci, a unei politici determinate exclusiv de aprecierea legiuitorului; așadar, ele nu sunt în contradicție cu principiile fundamentale și nici cu judecăți de valoare ale Constituției; pe de altă parte, acestea se pot justifica prin fapte și experiențe din viața noastră economică și socială.

În acest sens, se pot face următoarele mențiuni, în detaliu: [...]

V.

Chiar dacă legiuitorul a avut un motiv să întrevadă existența unui bun al comunității deosebit de important în ceea ce reprezintă menținerea și cultivarea unui nivel ridicat de performanță a meseriilor, tot rămâne valabilă întrebarea, dacă acest interes colectiv poate avea pretenția de a fi prioritar față de libertatea individuală, iar în cazul în care răspunsul ar fi da – dacă nu cumva legea a mers prea departe cu limitarea acestui drept fundamental. Conținutul dreptului fundamental al liberei alegeri și exercitării a profesiei se referă la faptul că individului trebuie să-i mai rămână atâta libertate la alegerea profesiei sale câtă este compatibilă cu interesele colective care trebuie să beneficieze de protecție; altfel spus: persoana va accepta limitări ale libertății de alegere a profesiei numai dacă și în măsura în care acestea sunt necesare pentru protejarea intereselor colective importante. Necesitățile binelui comun și limitările libertăților cetățenești trebuie să fie într-un raport echilibrat, ceea ce înseamnă că – pornind de la formularea acestui principiu în hotărârea privind farmaciile – se va verifica mai întâi dacă legiuitorul a fost obligat să limiteze libertatea de alegere a profesiei în loc să se limiteze la reglementări privind exercitarea profesiei, cât și dacă condițiile de admitere/autorizare introduse de el reprezintă un mijloc evident nepotrivit pentru păstrarea valorilor comunității; în fine, se va verifica dacă această condiție de autorizare constituie în sine o povară excesivă și inacceptabilă pentru individul interesat. Chiar și în cazul în care apar undeva probleme de analiză și apreciere în acest context, Curtea constituțională Federală nu le poate respinge atâta timp cât nu este evident că acestea pornesc de la premise propriuzise eronate sau sunt în contradicție cu prevederile Constituției.

1. Legiuitorului ar fi putut lăsa la liberul joc al pieței păstrarea și promovarea standardului de eficiență și eficacitatea proprietarilor de întreprinderi meșteșugărești. Într-o astfel de variantă, legiuitorul ar fi pornit de la opinia că concurența liberă este suficientă pentru eliminarea forțelor neperformante sau mai puțin performante, așa încât pe această cale a „autoselecției” să poată ajunge la autonomie productivă sau să se afirme ca atare. Acest obiectiv ar mai fi putut fi promovat prin reglementarea exercitării profesiei. Astfel, ar fi fost posibil ca și în cazul liberului acces la profesie să se stabilească obligativitatea existenței brevetului profesional pentru proprietarii întreprinderilor care au promovat examenul de obținere a acestui brevet; în felul acesta, opiniei publice i s-ar semnala eficiența (prezumptiv) mai mare a celor care conduc aceste întreprinderi. Totodată, formarea profesională a tineretului ar fi putut rămâne un monopol al posesorilor de brevete profesionale, așa cum se întâmpla pe vremuri cu „micul brevet de capacitate”. Iar prin măsuri multiple ar fi putut fi extinsă perfecționarea tehnică și micro-economică a meseriașilor care este obligatorie pentru Camerele meșteșugarilor și breslelor, după cum reiese din Regulamentul meseriilor.

Dacă legiuitorului nu i s-ar fi părut suficiente aceste posibilități, motivele sunt totuși elocvente și în orice caz nu evident eronate. Regulile de exercitare – dar și mai mult jocul liber al forțelor economice – sunt eficiente doar pentru cel care desfășoară deja activitatea profesională independentă, ele neasigurând protecția împotriva pătrunderii în domeniu a unor persoane necalificate. Până vor renunța la acest domeniu sau vor ajunge la standardul de eficiență dorit, aceste persoane pot aduce prejudicii grave clientelei (prin prestații deficitare), dar și breslei (prin înlăturarea și blocarea întreprinderilor realmente performante, precum și prin scăderea reputației muncii meșteșugărești pe ansamblu). Legiuitorul a urmărit să evite tocmai aceste situații. Așadar, dacă a considerat că va trebui să introducă limitări ale libertății încă din stadiul alegerii profesiei, așa încât să se evite pe cât posibil situația în care ar intra în profesie persoane care nu sunt apte, nu i se poate imputa acest fapt – desigur, pornind întotdeauna de la premisa că aceste măsuri se mențin în limitele cadrului constituțional și că respectă mai ales principiul proporționalității.

2. Regulamentul meseriilor stabilește drept condiție subiectivă pentru autorizarea în vederea exercitării autonome a profesiei doar dovada capacității profesionale, ceea ce se asigură printr-o anumită formare profesională și susținerea unui anumit examen. Dacă facem abstracție de cazurile speciale discutate la nr. 4, rezultă că aceasta este cea mai redusă formă de limitare a libertății de alegere a profesiei pentru aspiranți. În cazul acesta, se aplică în totalitate explicațiile din hotărârea privind farmaciile (BVerfGE 7, 377 [406 ș.urm.]), conform căreia limitările acestui conținut se legitimează din chestiune în sine. Exercițarea unei meserii conform reglementărilor existente presupune cunoștințe și îndemânări care se obțin numai prin instruire teoretică și practică. Atunci când legiuitorul stabilește detaliile referitoare la cunoștințele și îndemânările necesare, precum și modul în care se dobândesc acestea, avem de-a face doar cu o formalizare și concretizare a condițiilor de calificare, așa cum rezultă acestea din natura chestiunii în cauză. În cazul în care accesul la o astfel de profesie este liber numai pentru acela care a dobândit abilitățile necesare realizării activității profesionale în conformitate cu regulile stabilite, aspirantului i se cere doar ceea ce – în urma unei aprecieri judicioase – ar trebui să aibă oricum de făcut, și din proprie decizie, în special atunci când este vorba despre activități, cum sunt meseriile, a căror specificitate constă tocmai din faptul că proprietarul întreprinderii participă la procesul muncii, așa încât sunt determinante tocmai îndemânarea și

cunoștințele sale personale. Reglementarea care îi va cere acestuia să facă dovada îndemănrilor și cunoștințelor este adaptată atât de mult situației aparte a profesiilor respective, încât limitele care au fost stabilite libertății abia mai sunt sesizabile ca atare, spre deosebire de protecția unor importante interese ale societății, deoarece această protecție are, prin comparație, o relevanță redusă. Toate acestea sunt hotărâtoare, chiar dacă ocupația respectivă din domeniul meșteșugăresc este aleasă de mulți oameni în mod curent, fiindcă se dovedește a fi foarte variată și permite un acces facil în domeniu, așa încât numărul persoanelor cărora li se adresează reglementarea este proporțional ridicat.

[...]

4. O limitare intolerabilă a libertății ar putea apărea în legătură cu faptul că legea, la Anexa A, limitează alegerea profesiei la sectoarele meșteșugărești enumerate în anexă, așa încât persoana individuală nu va avea posibilitatea să aleagă drept profesie o parte dintre ocupațiile meșteșugărești descrise în profilele profesionale fixe și nici să își rezume formarea profesională la acele ocupații. Cine dorește să se specializeze pe anumite activități, delimitate în mod adecvat, cum ar fi în cadrul meseriilor de croitor sau mecanic, ar putea dovedi că i se cere mai mult în ceea ce privește pregătirea sa profesională și rezultatul examenelor de absolvire decât ar rezulta din natura chestiunii în cauză.

Totuși, nu se poate invoca lipsa de constituționalitate a legii sub acest aspect. Legiuitorul poate stabili prin lege și în principiu anumite profile profesionale, așa după cum s-a pronunțat Curtea în hotărârea privind farmaciile. El nu va putea decât să concentreze activități înrudite într-o singură profesie, ținând cont de evoluția și experiența propriu-zisă în profesie. Se va aprecia de la caz la caz dacă legiuitorul merge suficient de departe în realizarea diversificării profesiilor. În general se poate spune că legiuitorul trebuie să beneficieze de o oarecare marjă în acest caz; el este obligat să facă o tipizare, iar pe această bază poate să pornească de la cerințe de calificare care să fie justificate în medie; tendințele de specializare, chiar dacă sunt larg răspândite, vor putea fi luate în considerare numai în mod limitat, dacă dorește să mențină caracterul cuprinzător al meseriei față de cel al „muncitorului calificat”.

Dacă reglementarea pe ansamblu nu conduce la o distorsionare a raporturilor rezultate și propriu-zis existente în domeniul profesiilor care fac obiectul reglementării, se va accepta, în limite rezonabile, un anumit „surplus” de cerințe de formare profesională și examinare – așa cum există ele în multe regulamente ale statului, privind formarea profesională și examinarea, în special pentru că limitarea „inutilă” a libertății din aceste reglementări se compensează, într-un oarecare sens, prin creșterea șanselor profesionale și a prestigiului social.

[...]

VI.

Principiul general al echității nu este încălcat pentru că nu se cere brevet de capacitate pentru producția industrială de fabricate care sunt realizate și în sectorul meșteșugăresc.

În cazul în care stabilește condiții subiective de autorizare, sub formă de brevet de capacitate, legiuitorul nu are obligația, potrivit art. 3 alin. 1 GG, să trateze în mod egal

profesiile pe motiv că există asemănări exterioare între unele domenii de activitate sau operațiuni ale acestora. El poate mai degrabă să diferențieze, în mare măsură, modul și limitele reglementării profesiei, în funcție de raporturile speciale dintre diferitele domenii de viață profesională și mai ales având în vedere structura socială a profesiilor în discuție (BVerfGE 9, 338 [350]). La realizarea acestui etalon nu se poate aprecia că există o încălcare a principiului general al echității faptul că activități care se desfășoară și în industrie nu necesită autorizare, dar presupun existența unui brevet de capacitate pentru sectorul meșteșugăresc.

Spre deosebire de întreprinderile industriale, cele meșteșugărești sunt preponderent întreprinderi mici, specificul acestora din urmă constând din faptul că proprietarul întreprinderii participă personal la activitatea meșteșugărească; el are o calificare profesională care este determinantă pentru valoarea performanței meșteșugărești/ artizanale. În întreprinderea industrială însă, proprietarul nu participă de obicei în mod nemijlocit la procesul de fabricație, ci se limitează la coordonarea comercială și tehnică. Această diferență structurală este cea care justifică necesitatea dovedirii îndemânărilor și cunoștințelor personale pentru exercitarea unei meserii.

94) BVerfGE 19, 330

(Sachkundenachweis / Dovada privind expertiza în materie)

Nu este compatibil cu art. 12 alin. 1 GG ca pentru începerea activității de comerț cu amănuntul cu mărfuri de orice fel (cu excepția mărfurilor enumerate la § 3 alin. 3 fraza 2 EzHdlG) să se solicite dovada existenței expertizei în domeniu.

Hotărârea Primei Camere din 14 decembrie 1965 - 1 BvL 14/60 -

MOTIVE

I.

2. [...] Pentru exercitarea activității de comerț cu amănuntul este necesară o autorizație (§ 3 alin. 1) care, potrivit § 3 alin. 2 EinzelHG, nu se va elibera dacă

1. nici întreprinzătorul și nici persoana desemnată potrivit legii să reprezinte întreprinzătorul ori împuternicită de întreprinzător să conducă întreprinderea nu poate dovedi existența expertizei necesare sau
2. există fapte din care rezultă carențe în ceea ce privește încrederea necesară în faptul că una dintre persoanele enumerate la nr. 1 ar putea conduce întreprinderea.

În domeniul comerțului cu amănuntul, Legea privind comerțul cu amănuntul diferențiază următoarele grupe:

comerț cu amănuntul cu alimente potrivit § 1 alin. 1 din Legea privind alimentele, comerț cu amănuntul cu medicamente și aditivi medicali- cu excepția celor din entitățile de tip „drogherie” controlate de medici din sistemul de protecție socială -comerț cu amănuntul cu celelalte mărfuri (denumit, în continuare, comerț cu amănuntul general).

Spre deosebire de autorizația pentru comerțul cu amănuntul general, în cazul comerțului cu amănuntul cu alimente și medicamente se cer cunoștințe speciale despre mărfuri, potrivit § 4 alin. 2 EinzelHG. Dovada expertizei necesare pentru comerțul cu amănuntul general se face dacă persoana a promovat un examen pentru lucrători comerciali calificați într-unul dintre domeniile sectorului comercial, urmat de o experiență practică de cel puțin doi ani în comerț (§ 4 alin. 1 EinzelHG). Pentru dovada expertizei este suficientă și o activitate comercială de cel puțin cinci ani, dintre care doi ani pe funcție de conducere (§ 4 alin. 3 EinzelHG). De asemenea, pentru solicitantul care nu îndeplinește condițiile de mai sus, legea mai prevede ca acesta să facă dovada expertizei sale în domeniul comerțului cu amănuntul prin susținerea unui examen special (§ 4 alin. 4 EinzelHG).

[...]

IV.

2. Legea privind exercitarea activității de comerț cu amănuntul nu reglementează - în ciuda denumirii sale - exercitarea profesiei, ci accesul în profesie. Necesitatea expertizei este o condiție subiectivă de autorizare în sensul jurisprudenței Curții Constituționale Federale (BVerfGE 7, 377 [406 ș.urm.]). Începerea profesiei de comerciant cu amănuntul este condiționată de existența anumitor cunoștințe; existența acestor cunoștințe se dovedește printr-un curs de formare inițială special, precum și - în principiu - printr-un examen.

Condițiile subiective de autorizare se justifică numai dacă urmăresc protejarea unui important bun al colectivității. Acestea limitează în mod sensibil libertatea de alegere a profesiei, deoarece aspirantului i se poate interzice începerea activității până la prezentarea dovezilor parcurgere, pe o perioadă mai îndelungată, a pregătirii inițiale necesare și a promovării unui examen special (BVerfGE 13, 97 [107]).

[...]

4. [...]

a) Un important interes al colectivității - care ar justifica în sine și existența condițiilor subiective de autorizare - ar fi protecția consumatorului, a celui care, în calitate de client, se află față în față cu comerciantul cu amănuntul, împotriva prejudicierii sănătății și economiei; un astfel de interes în sine ar justifica existența condițiilor subiective de autorizare. Pentru acest scop însă nu este adecvat mijlocul ales în cazul de față.

Comerciantul cu amănuntul contribuie la acoperirea necesarului, prin „distribuirea de marfă”. Funcția sa macroeconomică este de procurare, depozitare și desfacere a mărfurilor; desfacerea se realizează în mod regulat, către consumatori privați. Prelucrarea și

procesarea mărfii („manipulare”) se află în plan îndepărtat în acest caz, deoarece se asigură în mare parte de către unitățile de producție și angrosiști; de regulă, desfacerea se face cu mărfuri de consum care sunt deja gata de a fi folosite [...].

Pericolele pentru sănătate l-ar putea amenința pe consumator atunci când comerciantul cu amănuntul nu ar fi apt profesional pentru comerțul cu alimente, medicamente și altele asemenea. Pentru aceste categorii de mărfuri însă se aplică dispoziții speciale, dar care nu vor face obiectul analizei de față. De regulă, comerțul cu amănuntul, general, nu poate afecta sănătatea clienților. Posibilitatea prejudicierii economice nu este exclusă când comerciantul cu amănuntul procură marfa cu defecte, depozitează marfa în mod neadecvat sau consiliază clientul în mod eronat. Acest risc ar putea fi exclus sau minimizat dacă s-ar solicita comerciantului cu amănuntul dovada expertizei în privința mărfii, în sectorul său special de activitate. Numai că tocmai aceasta este dovada pe care legea nu o cere. Legea se rezumă la dovedirea cunoștințelor comerciale generale care pot fi dobândite într-un cu totul alt domeniu.

b) În mod evident, cerința vizând încrederea, bazată pe expertiză, trebuie să fie în primul rând în interesul categoriei profesionale însăși, a menținerii performanței și prestigiului social. Totuși, urmărind acest obiectiv – justificat în felul său –, legiuitorul nu a ținut seama de limitele pe care i le impune principiul proporționalității. [...]

Se trece [...] cu mult peste limita necesarului atunci când legiuitorul cere tuturor comercianților cu amănuntul să dovedească existența unui volum apreciabil de cunoștințe în domeniul comercial, în baza unei pregătiri și examinări schematic identice, drept condiție pentru a putea începe să profeseze. Dacă legiuitorul consideră că sunt unele sectoare ale comerțului cu amănuntul în care există condiții care fac într-adevăr necesară introducerea unei astfel de cerințe, înseamnă că, la admitere, ar trebui prezentate și probabilizate în parte celelalte pericole care amenință colectivitatea. Chiar și atunci, legiuitorul ar trebui să încerce să preîntâmpine astfel de riscuri, într-o primă fază, în cadrul normelor de reglementare a exercitării profesiei. Nu este compatibilă cu garanția constituțională a liberei alegeri a profesiei măsura prin care o întregă categorie profesională este supusă unor sensibile limitări ale libertății profesiei, în mod oarecum profilactic, pe motiv că în unele cazuri ar putea să existe riscuri.

c) Grijă față de performanță și de prestigiul social a unei întregi categorii profesionale poate justifica numai în mod excepțional introducerea unor condiții de admitere subiective. Curtea Constituțională Federală a procedat astfel în ceea ce privește meseriile (BVerfGE 13, 97). Interesul pentru menținerea unei categorii sănătoase și performante de meseriași este ridicat în rândul societății, mai ales pentru că în acest cadru de practicare a meseriei se asigură și formarea inițială a tinerilor pentru celelalte activități economice productive, în special și în unități industriale. Acesta este motivul pentru care, în vederea protejării meseriilor, legiuitorul a putut să depășească treapta reglementărilor privind exercitarea meseriei, solicitând așa numita dovadă de capacitate, sub forma examenului de maestru. Situația nu se prezintă în mod asemănător în ceea ce privește comerțul cu amănuntul; o dată, pentru că marfa nu se prelucrează sau procesează aici; în privința cunoștințelor profesionale personale ale întreprinzătorului nu este nevoie să existe cerințe prea ridicate; pe de altă parte, comerțul cu amănuntul reunește în sine unități de cele mai diferite tipuri și mărimi, de la automate individuale (ca în dosarul în care s-a formulat plângerea constituțională individuală) până la magazine

universale. Invocarea unui interes general al colectivității în menținerea, prin excelență, a „comerțului cu amănuntul”, nu justifică în mod util limitări ale drepturilor fundamentale. Regimul și funcția celor două sectoare profesionale foarte diferite din viața economică și socială devin evidente și în sfera dezvoltării dreptului: în domeniul meseriilor, certificatul de competență profesională și examenul de meșter corespund tradiției juridice vechi, comerțul cu amănuntul fiind în principiu liber, până recent, fără orice fel de limitare, prin lege, a posibilității de autorizare.

[...]

95) BVerfG 86, 28 (Sachverständigenbestellung / Hotărârea privind desemnarea experților)

Desemnarea experților, potrivit § 36, se poate realiza în funcție de criteriile profesionale și personale ale candidatului, precum și de nevoia generală de expertiză corespunzătoare într-un anumit domeniu de specialitate, însă nu trebuie să fie condiționată de numărul experților deja existenți. O astfel de verificare concretă a necesarului este contrară art. 12 I GG.

Hotărârea Primei Camere din 25 martie 1992 - 1 BvR 298/86 -

MOTIVE

A.

Plângerea constituțională individuală se referă la întrebarea, dacă desemnarea unui expert, potrivit § 36 GewO, poate fi respinsă pe motiv că este suficient numărul experților deja desemnați oficial și activi.

I.

1. Baza legală pentru desemnarea persoanelor care desfășoară sau doresc să desfășoare activitate economică de experți, precum și pentru depunerea jurământului de către aceste persoane o constituie § 36 alin. 1 fraza 1 GewO:

§ 36

Desemnarea experților

(1) Persoanele care desfășoară activitate economică de expert pot fi desemnate de către organismele stabilite în acest sens de către guvernele de land, precum și în funcție de aprecierea acestor organisme, pentru anumite domenii de specialitate, dacă pot face dovada expertizei pe care o dețin și nu există obiecții în ceea ce privește aptitudinile lor.

[...] Organismele de drept public competente pentru desemnarea experților și depunerea jurământului de către aceștia sunt abilitate să reglementeze prin statut condițiile desemnării, precum și drepturile și obligațiile experților. [...] Statutul relevant în acest caz este cel al Camerei pentru Industrie și Comerț de la Koblenz, acesta reglementând condițiile desemnării după cum urmează:

§ 2

Condiții pentru desemnare

(1) Pentru desemnare, trebuie ca această măsură să reprezinte o necesitate de ordin general. [...]

2. Dispoziția legală potrivit căreia organismul competent poate realiza desemnarea „pentru anumite domenii de specialitate, în funcție de aprecierea sa” este înțeleasă în literatura de specialitate, precum și în jurisprudență, ca o reglementare în baza căreia trebuie efectuată o dublă verificare a necesarului. Mai întâi trebuie verificat dacă este nevoie de experți în domeniul de specialitate respectiv (verificarea abstractă a necesarului); după aceea, trebuie decis dacă în acest domeniu de specialitate sunt necesare și alte desemnări, ținându-se seama de experții deja existenți (verificarea concretă a necesarului). Expertul însuși nu poate invoca un drept al său, pentru a fi desemnat [...].

[...]

II.

1. Autorul plângerii constituționale individuale este angajat ca expert în domeniul autovehiculelor (inginer grad.), începând din ianuarie 1960, la Deutscher Kraftfahrzeug-Überwachungsverein e.V. (DEKRA). Activitatea sa constă din întocmirea de expertize rutiere, pe proprie răspundere, pentru poliție, parchet și instanțe. Pe 22 septembrie 1981, s-a adresat în scris Camerei pentru Industrie și Comerț (CIC) de la Koblenz, solicitând să fie desemnat și să depună jurământul. CIC a apreciat că solicitantul dorește să fie recunoscut ca expert pentru domeniul „Daune auto și evaluare”, așa că i-a respins cererea, pe motiv că nu ar mai fi fost nevoie de alți experți în acest domeniu, precum și pentru că pe lista de așteptare ar mai fi fost și alți candidați.

[...]

B.

Plângerea constituțională individuală este admisibilă și motivată.

Hotărârile atacate au la bază § 36 GewO, dar nu interpretează această dispoziție în conformitate cu prevederile Constituției. Desemnarea de experți nu poate să depindă de numărul celor deja existenți. O astfel de verificare a necesarului nu se încadrează în prevederile § 36 GewO în cazul unei interpretări conforme cu Constituția. De asemenea, nu ar fi proporțională.

I.

Respingerea cererii expertului privind desemnarea sa reprezintă o ingerință în libertatea profesională a acestuia.

1. Dacă legiuitorul a reglementat recunoașterea de către stat a unei calificări profesionale, creând astfel avantaje în sfera concurenței profesionale, respingerea recunoașterii are efectul unei ingerințe în libertatea profesională. Limitarea libertății nu înseamnă doar cerințe normative și interdicții; este suficient să existe măsuri ale statului care să influențeze mediul concurențial și să împiedice exercitarea unei activități profesionale (a se vedea cel mai recent BVerfGE 82, 209 [223 ș.urm.]).

În conformitate cu § 36 alin. 1 GewO, sunt desemnați ca experți numai aceia care pot face dovada unei expertize deosebite, precum și a căror/ probitate profesională/ este neîndoielnică. Astfel, prin/ desemnare, expertului îi sunt recunoscute oficial calitățile determinante pentru succesul profesional: competența profesională și integritatea personală. Rezultă astfel un avantaj concurențial semnificativ față de acei experți care nu pot prezenta o recunoaștere a competenței lor din partea statului.

[...]

2. Ingerința în libertatea profesională a autorului plângerii constituționale individuale este majoră. În hotărârile atacate, acestei ingerințe i se dă o apreciere mult prea redusă.

a) Dar, la fel ca instanțele de contencios-administrativ, se poate porni de la ideea că nu este vorba despre o limitare a alegerii profesiei, ci numai despre o reglementare a exercitării profesiei. Experții desemnați care au depus jurământul nu se deosebesc de ceilalți experți prin faptul că ar aparține unei categorii profesionale distincte; singura deosebire o reprezintă recunoașterea de către stat a calificării lor ca experți. Dacă expertul este desemnat și depune jurământul, nu se schimbă nimic în profilul activității sale profesionale. Nici în realitatea socială experții desemnați nu se prezintă drept categorie profesională distinctă. Astfel, din această perspectivă, punctele de vedere exprimate de asociațiile profesionale și literatura de specialitate converg.

b) Numai că intensitatea ingerinței nu este determinată suficient de bine cu ajutorul acestei constatări. Limitările libertății de exercitare a profesiei pot fi variate, cu intensitate diferită. Ele pot avea chiar și caracterul unor ingerințe în libertatea alegerii profesiei (BVerfGE 33, 125 [161]; jurisprudența constantă). Totuși, și atunci când nu sunt majore, trebuie avut în vedere efectul sarcinilor și limitărilor, în special măsura în care se reduc posibilitățile de câștig și șansele de competitivitate pentru cei care fac parte din această categorie profesională.

Dacă acesta va fi etalonul pentru aprecierea § 36 GewO în interpretarea hotărârilor atacate, înseamnă că nu poate fi catalogat drept minor efectul limitativ de libertate al reglementării controversate care se referă la exercitarea profesiei. Reglementarea nu are încă un caracter de limitare a libertății de alegere a profesiei, deoarece nu anulează nici bazele juridice, nici bazele economice ale exercitării profesiei de expert; în schimb, depășește în mod considerabil limitele unei reglementări a exercitării profesiei care să fie neutră în ceea ce privește competitivitatea.

c) Intensitatea ingerinței în libertatea profesională va fi apreciată nu doar prin prisma efectelor economice, ci și a condițiilor legale, de care este legată. De la hotărârea privind farmaciile (BVerfGE7,377) încoace, Curtea Constituțională Federală face următoarea deosebire: fie sunt determinante calitățile și abilitățile personale ale cetățeanului interesat (caracteristici subiective), fie contează caracteristicile obiective, din afara sferei sale personale. Această deosebire este relevantă nu doar în cazul ingerințelor în libertatea alegerii profesiei, ci și în privința altor limitări ale libertății profesiei (a se vedea cel mai recent BverfG 85, 360, 372 și urm.).

Din interpretarea hotărârilor atacate și având în vedere opinia majoritară, rezultă că § 36 GewO asociază caracteristicile subiective cu cele obiective. Pornind de la textul clar al normei, desemnarea presupune mai întâi ca toți solicitanții să poată face dovada unei competențe deosebite, iar probitatea lor profesională să fie neîndoieabilă. Ambele condiții se regăsesc în sfera personală a solicitantului; caracteristicile subiective corespund calificării care face obiectul recunoașterii de către stat. Dacă însă hotărârile atacate au și sancționat desemnarea în funcție de un necesar, înseamnă că, din acest punct de vedere, hotărârile respective interpretează § 36 GewO în sensul unei limitări dictate de caracteristicile obiective. În această situație se pune întrebarea, dacă pentru aceasta există o bază legală suficient determinată și dacă considerațiile relevante ale binelui comun pot justifica o ingerință atât de masivă în libertatea de exercitare a profesiei.

II.

Art. 12 alin. 1 fraza 2 GG permite ingerințe în libertatea profesiei, dar numai în baza unei dispoziții legale care să facă posibilă evidențierea clară a amplorii și limitelor intervenției. Măsurile care cad sub incidența acestei condiții sunt cele referitoare la libera alegere a profesiei, precum și acelea care au tangență numai cu exercitarea profesiei. Legiuitorul poate stabili ca detaliile să fie reglementate prin statutul unei entități publice, așa după cum prevede în mod expres § 36 alin. 3 și 4 GewO. Dar și în cazul acordării unei autonomii admisibile, legiuitorul va fi cel care trebuie să decidă dacă și în ce măsură libertățile individuale trebuie să dea prioritate intereselor colectivității. Cerințele care trebuie stabilite pentru baza legală vor depinde de intensitatea intervenției. În cazul reglementărilor referitoare la exercitarea profesiei, trebuie ca intensitatea admisibilă a ingerinței să fie cu atât mai clar determinată în norma de abilitare legală cu cât va fi mai puternică ingerința în activitatea profesională liberală și mai intensă intervenția asupra unei astfel de decizii de viață, adoptată individual pentru o activitate permanentă, precum și asupra interesului colectivității (a se vedea BVerfGE 33, 125 [160]).

Condițiile subiective ale desemnării ca expert care îi afectează cel mai puțin pe candidați sunt suficient reglementate la § 36 alin. 1 GewO. Este adevărat că expertiza și calificarea sunt noțiuni juridice nedeterminate, dar concretizarea lor nu provoacă dificultăți neobișnuite, purând fi totodată înlesnită de unele elemente complementare din § 2 Regulamentul experților (SO).

Spre deosebire de condițiile subiective de admitere, la § 36 GewO nu se face referire la cerința obiectivă a necesității. În tot cazul, § 2 alin. 1 SO completează: „Pentru desemnare, trebuie să existe o necesitate generală.”, această formulare putând fi înțeleasă limitativ, în sensul că este posibilă verificarea necesității, în mod abstract și în funcție de specializare. Este evident că se urmărește evitarea efortului necesar pentru determi-

narea, verificarea și desemnarea de experți, în măsura în care nu există cerere pentru expertiză specializată. Dacă sunt domenii pentru care expertizele se cer rar sau nu se cer deloc ori dacă pot fi întocmite, fără dificultate, de către experți dintr-un domeniu mai vast de cunoștințe, norma nu impune ca statul să ia măsuri în consecință.

Dimpotrivă, din § 36 GewO nu reiese că, în cazul apariției unei necesități generale, Camerele de profil ar fi îndreptățite să facă o selecție limitativă dintr-o multitudine de candidați calificați. Dacă legiuitorul ar fi vrut să abiliteze entitățile statului cu distribuirea de avantaje concurențiale, ar fi trebuit să reglementeze cel puțin criteriile de selecție și procedura de selecție. Astfel de cerințe minime nu sunt inutile nici măcar în cazul profesiilor care au legătură cu statul (a se vedea BVerfGE 73, 280 [295 ș.urm.]). Astfel, ar fi trebuit reglementat dacă la selecție să conteze ordinea cronologică în care au fost depuse cererile, durata de apartenență la profesie sau caracteristici speciale ale calificării. Din punct de vedere procedural, ar fi fost necesară reglementarea unei modalități de determinare a necesarului concret, de informare a candidaților și de depunere a dosarului (op. cit., p. 296 ș.urm.). În niciun caz nu ar fi fost posibil ca diferitele Camere pentru industrie și comerț să decidă în regie proprie dacă numărul experților desemnați poate fi considerat drept insuficient, precum și care candidați calificați trebuie să beneficieze de posibilitatea unei desemnări.

III.

Pe lângă aceasta, hotărârile atacate nu sunt compatibile cu art. 12 alin. 1 GG, deoarece intervin foarte puțin proporțional în libertatea de exercitare a profesiei.

1. Limitarea exercitării profesiei trebuie să fie legitimată prin considerații rezonabile ale binelui public (BVerfGE 7, 377 [405 ș.urm.]; jurisprudența curentă). Deoarece refuzarea desemnării ca expert reprezintă o ingerință semnificativă, deoarece se produce un efect de distorsionare a concurenței (a se vedea mai sus, la I 2 b), nu sunt suficiente scopuri nesemnificative sau pur tehnico-administrative. Obiectivul reglementării trebuie să aibă mai degrabă o pondere apreciabilă.

În opinia unanimă, scopul reglementării de la § 36 GewO este de a oferi specialiști competenți și credibili, în interesul unor raporturi juridice impecabile și a unei justiții în stare de funcționare, pentru autorități, instanțe și persoane particulare interesate, atunci când se pune problema constatării unor situații complicate și efectuării unor analize complicate; verificările dificile și cronofage referitoare la reputația și calificarea unui expert ar trebui să nu mai fie necesare în urma desemnării (a se vedea atestatele, la Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, § 36 nr. marg. 9, 10).

Acestui obiectiv al reglementării îi corespund, în mod nemijlocit, condițiile subiective de admitere. Acestea nu ridică probleme din punct de vedere constituțional și nici nu fac obiectul acțiunii autorului plângerii constituționale individuale.

2. Verificarea generală a necesității nu ridică semne de întrebare prin prisma principiului proporționalității, dacă se referă doar la stabilirea existenței unei cereri notabile de expertiză specializată într-un anumit domeniu de specialitate. În măsura în care nu există această cerere, lipsește motivul pentru care statul ar trebui să acționeze în consecință. Profesioniștii calificați nu resimt o limitare excesivă prin faptul că organele

competente nu întreprind nici o acțiune, deoarece au posibilitatea să-și ofere expertiza specializată și, din acest punct de vedere, nu sunt expuși concurenței din partea experților desemnați.

3. În schimb, efectuarea concretă a unei analize a necesității reprezintă o ingerință disproporționat de puternică în libertatea exercitării profesiei, deoarece protejează față de concurență experții neavuți în vedere de obiectivul reglementării normei de la § 36 GewO. De asemenea, există și alte considerații care țin de binele comun și nu au vocația de a justifica această formă de ingerință în libertatea exercitării profesiei. Argumentele pentru limitarea numerică a experților desemnați menționate în puncte de vedere, precum și în jurisprudență și literatura de specialitate nu au suficientă greutate.

a) Astfel, claritatea ofertei trebuie să înlesnească găsirea celor mai adecvați experți. Acest argument ratează problema selecției, pe care legiuitorul dorea să o soluționeze. Scopul § 36 GewO este numai acela de înlesnire a selectării dintre experții calificați și cei necalificați. Pentru acest scop, analiza concretă a necesității constituie un mijloc neadecvat.

În rest, succesul practicii asociațiilor private de a recunoaște suplimentar experți indică faptul că opinia publică nu este interesată de o reducere, ci dorește o extindere a ofertei și a posibilităților de selecție.

b) La fel de puțin poate oferi motive convingătoare pentru faptul că s-ar impune limitarea numerică a experților desemnați, în scopul asigurării nivelului de calificare necesar.

Se prea poate ca nivelul de experiență și motivarea pentru formarea profesională continuă a experților să fie influențată de frecvența solicitării de expertize. Totuși, în conformitate cu § 36 GewO, calificarea profesională trebuie dovedită deja de la desemnare; expertul nu dobândește cunoștințele și experiența doar prin activitatea sa de expert, ci îndeosebi în profesia sa inițială. [...]

c) În cazul tuturor punctelor de vedere exprimate, în centrul atenției se află argumentul conform căruia numărul experților desemnați ar trebui limitat la nivelul absolut necesar, pentru a putea asigura o practică economică a desemnărilor, cât și un control efectiv. Dar nici acest punct de vedere nu poate justifica analiza concretă a necesității.

Evitarea costurilor administrative nu poate fi în sine un motiv suficient pentru ingerințe în libertăți protejate prin drepturile fundamentale.

De asemenea, Curtea Constituțională Federală a hotărât de mai multe ori că legea fundamentală nu admite limitarea libertății alegerii profesiei doar în interesul unei mai facile supravegheri de către stat (a se vedea BverfGE 41, 378 [397]; 65, 116 [129]).

[...]

96) BVerfGE 53, 135

(Puffreisschokolade / Iepurași de Paști din ciocolată)

Cu privire la cerințele de reglementare a exercitării profesiei, potrivit art. 12 alin. 1 fraza 2 GG, din legislația privind alimentele.

**Hotărârea Primei Camere din 16 ianuarie 1980
- 1 BvR 249/79 -**

MOTIVE

I.

Obiectul plângerii constituționale individuale o reprezintă întrebarea dacă este compatibil cu Constituția ca alimentele care pot fi confundate cu ciocolata să fie supuse unei interdicții absolute de comercializare.

2. [...]

a) Obiectul primei acțiuni inițiale l-au constituit articolele din gama dulciurilor de sezon, cum sunt Moși Crăciunii și iepurașii de Paști, realizați în mare parte din orez expandat, la care glazura folosită ca emulgator conține grăsime de soia, zahăr pudră și praf de cacao.

[...]

II.

Plângerea constituțională individuală este fondată.

1. § 14 nr. 2 KakaoVO nu este compatibilă cu art. 12 alin. 1 GG în măsura în care prevede interdicția absolută de comercializare pentru alimentele menționate în dispoziție.

Dispoziția conține o reglementare a exercitării profesiei. Potrivit art. 12 alin. 1 GG, o astfel de reglementare este posibilă numai în baza unei legi; dacă exercitarea profesiei este reglementară prin ordonanță, trebuie ca aceasta să se bazeze pe o abilitare corespunzătoare cerințelor din Constituție, iar abilitarea să se refere și la conținutul său. Din punct de vedere material, reglementarea exercitării profesiei în concordanță cu prevederile Constituției presupune ca aceasta să se justifice din motive rezonabile ale binelui comun, ca mijloacele alese să fie adecvate și necesare, să își atingă scopul urmărit, iar limitarea să fie rezonabilă pentru persoana interesată (BVerfGE 46, 120 [145]). § 14 nr. 2 KakaoVO îndeplinește numai în parte aceste condiții.

a) Abilitarea de la § 19 nr. 4 lit. b LMBG, cea pe care se bazează dispoziția, corespunde cerințelor art. 80 alin. 1 frazele 1 și 2 GG.

[...]

c) Reglementarea dată de autorul ordonanței încalcă însă principiul necesității, așa încât este neproportională.

aa) La verificarea respectării principiului proporționalității în cazul limitărilor dintr-o reglementare privind exercitarea profesiei trebuie avută în vedere marja de care beneficiază legiuitorul, precum și -în limitele competențelor stabilite - autorul ordonanței, în domeniul activităților economice. La determinarea obiectivelor de politică economică și măsurilor adecvate pentru urmărirea acestor obiective, Constituția asigură o marjă de apreciere și acțiune în interiorul căreia jocul liber al forțelor poate fi corectat prin măsuri de gestionare de politică economică. De aceea, problema constituționalității § 14 nr. 2 KakaoVO poate fi ridicată numai dacă rezultă că au fost depășite limitele constituționale relativ vaste ale acestei marje (a se vedea BVerfGE 46, 246 [257] - și alte referințe). Trebuie să se poată constata în mod neechivoc că pentru atingerea scopului urmărit există la dispoziție alte mijloace, mai puțin determinante (BVerfGE 39, 210 [231] - și alte referințe), așa cum este cazul în situația de față.

bb) Scopul reglementărilor din legislația privind alimentele este ca, în interesul consumatorului, să fie prevenită confundarea alimentelor, iar consumatorul să fie protejat față de riscurile pentru sănătate. Așa reiese în mod evident din §§ 8 ș.urm. și 17 ș.urm. § 14 nr. 2 KakaoVO urmărește exclusiv protejarea consumatorului față de inducerea în eroare. Această protecție este fără îndoială un motiv care are legătură cu binele comun și care poate să justifice limitarea exercitării profesiei.

Pentru atingerea acestui scop este util să fie stabilite reguli pentru etichetare, dar și o interdicție de comercializare. Interdicția reprezintă mijlocul cel mai drastic posibil, pentru a feri consumatorul de riscul confundării și inducerii sale în eroare. De regulă, se apelează la reguli de etichetare pentru evitarea unui asemenea risc, aceasta fiind o măsură la fel de eficientă, dar mai puțin drastică. Este corect că, adesea, decizia consumatorului de cumpărare a unui produs nu se bazează pe studiul etichetei mărfii, ci se orientează în funcție de aspectul exterior (BVerfGE 46, 246 [260]). Dar aceasta nu justifică ipoteza conform căreia, pentru protecția consumatorului „fugitiv”, ar fi necesară, în principiu, interzicerea comercializării oricărui fel de aliment dintre cele menționate la § 14 nr. 2 KakaoVO. Interdicția prin intermediul căreia sunt preferate pe piață produsele din ciocolată nu se justifică nici din alte raționamente. Este adevărat că legiuitorul, în cazul unei posibile confundări a produselor lactate sau din margarină, poate să adopte măsuri care depășesc scopul nemijlocit al protecției consumatorului, în interesul menținerii unei agriculturi performante (a se vedea BVerfGE 46, 246 [256 ș.urm.]). Într-o asemenea situație, nu există un motiv justificat pentru o limitare care să însemne mai mult decât excluderea riscului confundării. Din acest punct de vedere, trebuie rămas la acele măsuri care sunt necesare în interesul admis al protecției consumatorului.

Pentru a atinge acest scop, este suficient, de obicei, să existe o cerință privind etichetarea.

[...]

97) BVerfGE 95, 173

(Tabakwarnhinweis / Avertizări pe produse din tutun)

Cu privire la întrebarea: este compatibilă cu drepturile fundamentale obligația diseminării de avertizări privind riscul fumatului pentru sănătate, aplicate pe pachetele cu produse din tutun

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 22 ianuarie 1997
- 2 BvR 1915/91 -****MOTIVE****C.**

Plângerile constituționale individuale sunt nefondate.

[...]

II.

Obligația de aplicare a avertismentelor revine producătorilor și comercianților de produse din tutun în activitatea de desfacere a produselor lor, nu de participare la procesul exprimării opiniei și diseminării opiniilor. Din acest motiv, obligația de etichetare se măsoară în funcție de criteriul libertății profesionale (art. 12 alin. 1 GG), nu de cel al libertății de opinie (art. 5 alin. 1 GG). Autorii plângerii constituționale individuale, în calitate de persoane juridice de drept privat, pot invoca art. 12 alin. 1 GG (a se vedea BVerfGE 30, 292 [312]; 50, 290 [363]). Prezentarea lor profesională spre exterior, inclusiv publicitatea pentru produsele lor, intră în sfera activităților ocupaționale care se bucură de protecție, potrivit art. 12 alin. 1 fraza 1 GG (a se vedea BVerfGE 85, 248 [256]; GRUR 1996, p. 899 [902]). Măsurile statului, atunci când limitează persoana angajată, reprezintă ingerințe în libertatea de exercitare a profesiei (a se vedea BVerfG, a.a.O.). Până acum nu există vreo încălcare a dreptului fundamental.

1. a) Se poate apela la dreptul fundamental al libertății de opinie (art. 5 alin. 1 GG) pentru publicitate economică cel mult dacă aceasta din urmă are un conținut apreciativ, formator de opinie sau conține date care servesc la formarea opiniei (a se vedea BVerfGE 71, 162 [175]). Toate acestea lipsesc în cazul de față. În măsura în care producătorii de produse din tutun trebuie să disemineze pe pachetele lor și avertismentele statului, statul se folosește de aceste pachete, fără să afecteze în vreun mod reclama. Din acest punct de vedere, se aduce atingere nu formării și exprimării opiniei întreprinderii, ci exclusiv exercitării profesiei de către acestea.

Alte reguli s-ar aplica dacă avertismentele nu ar fi evident expresia unei opinii străine, ci s-ar putea atribui producătorului produselor din tutun. Dacă persoanei beneficiare a unui drept fundamental i s-ar atribui răspândirea unei opinii străine drept opinie proprie, s-ar aduce atingere libertății de expresie (art. 5 alin. 1 fraza 1 GG). Dacă destinatarului

reclamei i se transmite că producătorul de tutun ar răspândi avertismentele din propria sa voință, adică cu de la sine putere ar disemina această afirmație, este posibil ca, pentru verificare, criteriul să fie libertatea de răspândire a opiniei. Dacă, în schimb, se remarcă faptul că opinia diseminată pe pachetele de produse din tutun se atribuie altuia, iar diseminarea acestor avertismente constituie condiția generală pentru comercializarea produselor din tutun ca activitate economică, atunci exercitarea profesiei este reglementată de obligația de etichetare.

Luând cabază acest criteriu, dreptul fundamental la libertate de opinie al autorilor planșerii nu este lezat de norma atacată. Obligația de aplicare a avertismentelor servește diseminării unei opinii străine, privește toate întreprinderile care comercializează țigarete și nu lasă impresia că întreprinderile ar răspândi această opinie prin propria voință.

Avertismentele trebuie considerate drept redare a unei opinii evident străine. Mesajul lor este acela că miniștrii sănătății din CE consideră că fumatul provoacă atât cancer, cât și afecțiuni cardiace și circulatorii. [...]

2. Astfel, obligația producătorilor de a aplica avertismentele intră în sfera de protecție a art. 12 alin. 1 GG.

a) Potrivit art. 12 alin. 1 fraza 2 GG, ingerințele în libertatea de exercitare a profesiei necesită o bază legală care să corespundă cerințelor Constituției referitor la legile limitative de drepturi fundamentale. Baza legală va fi compatibilă cu art. 12 alin. 1 GG dacă se justifică prin motive suficiente ale binelui comun și dacă concordă cu principiul proporționalității, adică dacă mijlocul ales este adecvat pentru atingerea scopului urmărit și dacă este necesar, precum și dacă în urma aprecierii generale a gravității ingerinței și a importanței motivelor acesteia rezultă că nu au fost depășite limitele de suportabilitate (a se vedea BVerfGE 76, 196 [207]; 85, 248 [259]).

b) Aceste condiții sunt întrunite în cazul de față. Pentru avertismentele sale, regulamentul privind etichetarea tutunului se folosește de autoritatea statului, revendicând astfel o încredere specială, asigurată prin lege. Din punct de vedere constituțional, nu sunt semne de întrebare în ceea ce privește modul de folosire a autorității statului, deoarece conținutul avertismentului este în concordanță cu rezultatele din domeniul științelor naturii, avertizarea față de riscuri pentru sănătate intră în domeniul atribuțiilor statului, iar măsura este în concordanță cu cerințele privind libertatea de exercitare a profesiei.

Baza legală a regulamentului este § 21 alin. 1 nr. 1 LMBG, iar baza pentru validitatea obligațiilor concret formulate o constituie regulamentul privind etichetarea tutunului.

aa) Avertismentele sunt destinate protecției consumatorilor față de riscurile pe care le prezintă fumatul pentru sănătate. Se știe în general că fumatul dăunează sănătății.

[...]

Conform rezultatelor actuale din științele medicale este sigur că fumatul provoacă atât cancer, cât și afecțiuni cardiovasculare, ceea ce conduce la afecțiuni care provoacă moartea și la periclitatea sănătății celor din jur, respectiv a nefumătorilor [...].

bb) Avertizarea față de aceste riscuri pentru sănătate face parte dintre atribuțiile legitime ale statului. Politica statului în domeniul sănătății poate în orice caz să avertizeze față de riscurile probate medical și majore ale fumatului, conștientizând consumatorul cu privire la faptul că fumatul activ este dăunător pentru fumător, iar fumatul pasiv, și pentru alții. Avertismentele care au formă scrisă atrag atenția destinatarului să mai chibzuiască o dată asupra deciziei sale privind cumpărarea de tutun, având în vedere riscurile pentru sănătate. Această clarificare din partea statului servește protejării populației față de riscurile la adresa sănătății.

cc) Legiuitorul a avut voie să pornească și de la calificarea măsurii pentru protejarea sănătății publice. Numai legiuitorul poate aprecia, în principiu, dacă măsura este una care se califică (a se vedea BVerfGE 25, 1 [12, 17]; 30, 292 [317]). Este adevărat că, la ora actuală, crește consumul de țigarete, în ciuda avertismentelor generale. În anul 1994, consumul a crescut în Germania cu aproximativ 3%, ajungând la 131,1 de miliarde de țigarete (a se vedea Harenberg, Lexikon der Gegenwart, Aktuell '96, 1995, Stichwort: Rauchen, p. 339). În orice caz, aprecierea din sfera legală că avertismentele ar putea preveni o și mai mare extindere a consumului de tutun nu poate fi pusă sub semnul întrebării din punct de vedere constituțional. Avertismentele se pretează să îl oprească pe consumator măcar de la consumul necontrolat de tutun.

Forma concretă a avertismentelor este, de asemenea, în concordanță cu cerințele de conformitate. Afirmatia cu privire la cauzele fumatului în provocarea cancerului, a altor afecțiuni și a periclitării sănătății terților este în acord cu rezultatele cercetărilor din sfera științelor naturii. Enunțul nu se referă la faptul că fumatul ar fi singura cauză și nici nu arată că un nefumător ar fi protejat de orice risc de cancer sau altă afecțiune. Mai mult de atât, avertismentele fac trimitere la o legătură causală tipică și care poate fi generalizată între fumat și periclitarea sănătății, așa după cum înțelegem sensul general al noțiunii „provoacă”; trebuie realizată conștientizarea faptului că renunțarea la fumat înseamnă dispariția unui pericol esențial la adresa sănătății.

dd) Atenționarea este și ea necesară. În ceea ce privește protejarea împotriva riscurilor fumatului, până acum nu a fost evidențiată și nici nu se întrevede vreo posibilitate care să fie mai puțin drastică. [...]

De asemenea, pe lângă clarificarea pe care o transmite statul cu privire la sănătate, ar mai putea fi folosită măsura interzicerii reclamei în locul avertismentelor, ca măsură de limitare a consumului necontrolat de tutun. Totodată, ar putea fi luată în considerare stabilirea de condiții privind desfacerea produselor (de exemplu interzicerea vânzării la automate și a vânzării către adolescenți). Față de aceste alternative, reglementarea atacată pare să fie mijlocul mai puțin drastic.

ee) În mod evident, obligația de aplicare a avertismentelor nu aduce atingere nici limitei suportabilității. Ingerința în dreptul de exercitare a profesiei permite continuarea activității industriei tutunului, cu caracterul său lucrativ, precum și demersul publicitar, consumatorului fiindu-i transmis doar un set de cunoștințe medicale pentru decizia sa de a cumpăra. Mijlocul ales pentru limitare – simplul efect al cuvintelor prin intermediul avertismentelor – reprezintă o formă de acțiune care nu aduce atingere schimbului de bunuri în baza ofertei și cererii, făcându-l pe cel din partea căruia vine

cererea să conștientizeze un considerent de care ar trebui să se țină cont în general, având în vedere stadiul actual al cunoașterii în domeniul medical.

ff) Chiar și implicarea capacității organizatorice și financiare în sfera atribuțiilor statului privind politica de sănătate este compatibilă cu art. 12 alin. 1 GG (a se vedea BVerfGE 68, 155 [170]). Obligația aplicării de avertismente se justifică prin faptul că există o proximitate a producătorilor și comercianților de produse din tutun față de atribuția protejării împotriva riscurilor consumului de tutun, pe care îl generează aceștia; proximitatea se manifestă și în ceea ce privește răspunderea.

III.

Reglementările atacate nu încalcă nici dreptul fundamental al autorilor plângerii, prevăzut de art. 14 alin. 1 GG.

1. Obligația aplicării avertismentelor reduce șansele autorilor plângerii în ceea ce privește cifra de afaceri și profitul, dar nu aduce atingere drepturilor protejate prin dreptul la proprietate. Art. 14 alin. 1 GG protejează nu doar pozițiile juridice la care are deja dreptul subiectul juridic (a se vedea BVerfGE 20, 31 [34]; 30, 292 [334 ș.urm.]), ceea ce înseamnă că, în principiu, nu include șanse și posibilități de câștig care pot apărea în viitor (a se vedea BVerfGE 30, 292 [335]; 45, 272 [296]; 68, 193 [223] și alte referințe).

[...]

IV.

De asemenea, nu intră în discuție nici încălcarea libertății de dispoziție pentru întreprinzător, libertate care este garantată de art. 2 alin. 1 GG. Norma criticată se referă la libertatea de acțiune în domeniul dreptului profesiei, garantată în mod special de art. 12 GG. De aceea, nu este loc pentru o verificare în funcție de criteriul de la art. 2 alin. 1 GG (a se vedea BVerfGE 70, 1 [32]).

[...]

98) BVerfGE 33, 303

(Numerus Clausus / Limitarea accesului la studii)

1. Cu privire la aprecierea sub aspect constituțional a limitărilor absolute pentru admiterea la studii, în condițiile epuizării întregii capacități de pregătire pentru primul an de studii la o anumită specialitate (în cazul de față: numerus clausus absolut pentru admiterea la medicină).
2. Din dreptul la libera alegere a profesiei și instituției de formare garantat de art. 12 alin. 1 fraza 1 GG, coroborat cu principiul general al egalității și

principiul statului de drept, rezultă un drept de admitere la studii universitare. Acest drept poate fi limitat prin lege sau în baza unei legi.

3. Limitările absolute pentru admiterea în primul an de studii la o anumită specialitate sunt constituționale numai

a) dacă sunt dispuse în limitele necesarului absolut, cu epuizarea capacității existente pentru pregătire și

b) dacă selecția și repartizarea candidaților se realizează după criterii obiective, cu o șansă pentru fiecare candidat care deține calificarea pentru accesul la facultate și cu luarea în considerare pe cât posibil a opțiunii individuale privind locul de pregătire.

4. Deciziile esențiale privind condițiile pentru dispunerea limitărilor absolute la admitere și criteriile de selecție aplicabile se adoptă doar de către legiuitor. Pentru reglementarea altor detalii, este posibilă abilitatea facultăților, în anumite limite.

5. Din acest motiv, § 17 al Legii universităților a landului Hamburg din 25 aprilie 1969 nu este compatibil cu Constituția, în condițiile în care legiuitorul nu a adoptat nici o dispoziție cu privire la felul și ordinea de prioritizare a criteriilor de selecție pentru situația limitărilor absolute ale admiterii.

[...]

Hotărârea Primei Camere din 18 iulie 1972

- 1 BvL 32/70, 1 BvL 25/71 -

MOTIVE

A.

În două cauze privind admiterea la facultatea de medicină de la Universitățile Hamburg și München, instanțele de contencios-administrativ competente solicită decizia Curții Constituționale Federale referitor la compatibilitatea dintre anumite legi de land care reglementează limitarea admiterii la facultate (numerus clausus) și Constituție.

[...]

B.

II.

1. Obiectul verificării constituționalității îl reprezintă numerus clausus absolut, generat prin epuizarea întregii capacități de formare pentru anul întâi de studii într-o anumită specialitate, în timp ce se poate face abstracție de limitările locale și structurale care îngreunează doar alegerea unei anumite universități, aspect care îi privește numai pe studenții deja admiși, aflați în semestrele superioare. Numerus clausus absolut se

detașează de aceste delimitări prin faptul că are efecte deosebit de radicale. Astfel, un număr mai mare sau mai mic de candidați trebuie să amâne începerea studiilor dorite pe o perioadă mai mult sau mai puțin lungă de timp. Dacă cererea este mare și timpii de așteptare sunt corespunzător de lungi, astfel de limitări ale admiterii afectează nu doar alegerea instituției de învățământ, ci pot influența în același timp și alegerea profesiei, mergând chiar până la divulgarea intențiilor inițiale. Candidații cu poziție socială mai precară nu vor avea aceleași condiții ca aceia mai înstăriți, pentru a trece de perioadele de așteptare ori pentru a încerca să-și asigure formarea în străinătate.

[...]

C.

[...]

I.

1. Criteriul pentru aprecierea caracterului constituțional al limitărilor admiterii îl reprezintă, așa cum se apreciază în jurisprudență și în literatura de specialitate [...], în primul rând dreptul garantat de art. 12 alin. 1 GG pentru toți germanii, de a-și putea alege liber unitatea de învățământ.

La introducerea acestui drept în Constituție, precum și la interpretarea inițială a acestuia s-a aflat în prim plan ideea că art. 12 alin. 1 GG ar garanta persoanei un drept de apărare (față de intervenția statului) față de limitările libertății în sistemul de formare. Astfel, în cadrul consultărilor din comisia principală a Consiliului Parlamentar a fost subliniat faptul că, în toate circumstanțele, ar trebui asigurată libertatea de alegere între diferitele universități și de audiere a cursurilor la profesori excepționali, așa încât să fie posibilă o pregătire corespunzătoare multilaterală; de asemenea, trebuie evitată situația în care unele landuri permit accesul la universitățile lor numai pentru copiii din acele landuri (raportul celei de-a 44-a ședințe a comisiei principale din 19 ianuarie 1949, p. 575 ș. urm.). Astfel, este circumscris un aspect parțial esențial al protecției drepturilor fundamentale, de care trebuie să se țină seama pe cât posibil atunci când nu mai poate fi evitată repartizarea conform planificării a candidaților pe diferite instituții de pregătire, ca urmare a epuizării întregii capacități de învățământ.

Odată cu limitarea capacității de formare intervine un alt aspect esențial al dreptului la libera alegere a instituției de învățământ, bazată pe legătura strânsă a acestuia cu dreptul la libera alegere a profesiei, garantat tot de art. 12 alin. 1 GG. De regulă, formarea este treapta preliminară pentru începerea activității în profesie, ambele fiind componente integrante ale procesului de viață corespondent. Astfel, se subliniază de mult timp în jurisprudența Curții Constituționale Federale cu privire la art. 12 alin. 1 GG că nu doar noțiunile folosite acolo – alegerea profesiei și, ulterior, exercitarea profesiei – sunt inseparabile și că se adresează unui complex uniform de activitate profesională ca bază pentru maniera de viață, ci că din ordinea de drept a acestei ocupații profesionale fac parte și norme referitoare la formarea profesională anterioară (a se vedea BVerfGE 7, 377 [401, 406]). Din această strânsă legătură, Curtea Federală de Contencios-Administrativ a dedus în mod pertinent că limitările de la admiterea la formare nu pot servi specializării în carieră (JZ 1963, p. 675; a se vedea și BVerwGE 6, 13 și 7, 287). De

asemenea, această strânsă legătură impune ca măcar atunci când începerea activității într-o profesie – ca în cazul medicilor – presupune existența unei anumite pregătiri profesionale, limitarea liberului acces la formarea profesională stipulată să fie apreciată la fel de strict ca și condițiile de admitere în profesie.

Protecția prin Constituție a drepturilor fundamentale în sistemul învățământului nu se epuizează, între timp, prin funcția de protecție - atribuită în mod tradițional libertăților - față de ingerințele autorității publice. Curtea Constituțională Federală a afirmat în mod repetat că drepturile fundamentale statuează în același timp drept norme obiective o ordine a valorilor care, fiind o decizie de fond din punct de vedere constituțional, impune recunoaștere în toate domeniile dreptului, așa încât drepturile fundamentale nu sunt doar drepturi defensive ale cetățeanului față de stat (față de intervenția statului) - (BVerfGE 21, 362 [372] - pentru alte referințe).

Cu cât statul modern se dedică mai mult securității sociale și promovării culturale a cetățenilor, cu atât mai mult postulatului inițial al asigurării libertății prin drepturile fundamentale în raportul dintre cetățean și stat i se adaugă cerința complementară de garantare prin drepturile fundamentale a participării la prestațiile din partea statului. Această evoluție se manifestă deosebit de pregnant în special în sectorul învățământului, care, chiar dacă are o legătură strânsă cu alegerea profesiei, se deosebește în mod evident de aceasta. Libertatea profesiei se realizează la ora actuală - cu excepția serviciului public căruia i se aplică reglementarea specială de la art. 33 GG (a se vedea BVerfGE 7, 377 [398]; 17, 371 [379 ș.urm.]) - cu precădere în contextul regulilor profesionale și de muncă private, fiind orientată în acest caz preponderent spre consolidarea organizării vieții personale în mod autonom, ceea ce înseamnă asigurarea libertății lipsite de constrângeri sau interdicții în legătură cu alegerea și exercitarea profesiei. Spre deosebire de aceasta, libera alegere a instituției de învățământ urmărește, prin natura sa, accesul liber la facilități; dreptul la libertate nu ar avea nici o valoare în lipsa condiției propriu-zise de a putea beneficia de acesta. În mod corespunzător, proiectul de lege-cadru privind învățământul superior pornește de la faptul că fiecare german este legitimat să parcurgă studiile superioare pe care și le-a ales, dacă va dovedi calificarea necesară pentru acestea.

Recunoașterea acestei legitimități nu este la discreția legiuitorului. Nu contează dacă din aceasta s-ar putea deduce „drepturi de participare” într-o măsură în care statul de drept social să ocupe o poziție de garant pentru transpunerea sistemului de valori al drepturilor fundamentale în realitatea constituțională (a se vedea BVerwGE 27, 360 privind finanțarea școlilor private). Trebuie reținut în principiu că în statul social modern legiuitorul este cel care decide - fără ca decizia să poată fi atacată - dacă și în ce măsură vrea să stabilească drepturi de participare în cadrul administrației care le acordă; totuși, dacă statul a creat instituții de formare, este posibil ca un drept de acces la aceste instituții să rezulte din principiul egalității, corob. cu art. 12 alin. 1 GG și principiul statului de drept. Acest lucru este valabil mai ales acolo unde statul și-a stabilit un monopol de fapt, la care nu se poate renunța în mod discreționar, precum și unde participarea la sistemul prestațiilor statului constituie totodată și condiția necesară pentru realizarea drepturilor fundamentale, așa cum este cazul în domeniul profesiilor care au la bază studii superioare. În acest caz, organele statului dintr-un stat de drept și social liberal nu pot dispune discreționar ca sfera beneficiarilor dreptului să fie limitată de respectivele organe de stat după cum doresc acestea, eliminând o parte dintre cetățeni

de la beneficii, mai ales că într-un astfel de caz ar însemna că se exercită un control asupra profesiei. De aici rezultă mai degrabă că statul oferă servicii, ceea ce înseamnă dreptul fiecărui cetățean care dispune de calificare pentru studii superioare, de a fi parte, în principiu, de pe poziții de egalitate la șansa de viață astfel oferită. Art. 12 alin. 1 GG corob. cu art. 3 alin. 1 GG și principiul statului de drept asigură deci un drept al cetățeanului care îndeplinește cerințele subiective pentru admiterea la facultatea pe care și-a ales-o.

2. Opinia larg răspândită este că acest drept de admitere trebuie ca, după natura sa, să fie limitat de la bun început și exclusiv la un drept de participare la posibilitățile de formare existente. În această privință, tribunalul de contencios-administrativ de la Hamburg pornește în decizia sa privind formularea plângerii constituționale individuale de la o îndatorire privind extinderea capacității de formare, concluzionând că dispunerea cel puțin a unui *numerus clausus* absolut pentru primul an de studii să fie admisibilă numai dacă, în același timp, îndeplinirea acelei obligații în anumite limite este recunoscută de lege în mod expres. În ceea ce privește ambele opinii, nu sunt avute în vedere aspecte esențiale pentru protejarea drepturilor fundamentale în prezentul context:

Limitările absolute la admitere există, deoarece nu este suficientă capacitatea existentă, pentru a repartiza un loc de studii fiecăruia dintre aceia care sunt calificați să fie admiși la facultate. Dacă considerentele de ordin constituțional s-ar limita de la început la participarea în limitele cadrului existent, nu s-ar ajunge la esența dificultăților.

În timp ce, în mod normal, asigurarea participării în limitele statului social, respectiv în cazul facilităților financiare, permite cât de cât reducerea consecințelor îngrădirilor la mijloacele existente, prin redistribuire, *numerus clausus* absolut conduce la inechitatea extremă, fiindcă o parte dintre candidați primește tot, iar cealaltă parte nu primește nimic - cel puțin pentru o perioadă mai lungă sau mai scurtă de timp, ceea ce probabil este determinant pentru deciziile viitoare de viață. Dacă numărul de respinși depășește cu mult jumătate dintre candidați, așa cum se întâmplă în cazul medicinei, riscul va fi ca dreptul la admitere, protejat de Constituție, să nu aibă aplicare în cea mai mare parte. Drept urmare, este incontestabil că *numerus clausus* absolut se află la limita constituționalității, singura măsură față de aceste condiții fiind mărirea capacității, ceea ce ridică întrebarea, dacă din judecățile de valoare privind drepturile fundamentale și din exigențele monopolului educației rezultă o obligație constituțională obiectivă a statului de drept pentru punerea la dispoziție a unor capacități suficiente de formare în toate specialitățile. În contextul de față, nu este nevoie de o decizie în ceea ce privește răspunsul afirmativ la această întrebare și posibilitatea ca, în condiții speciale, să rezulte un drept individual al cetățeanului de a ataca această obligație de creare a locurilor de studii. Consecințele de ordin constituțional intervin doar atunci când obligația respectivă a fost încălcată flagrant. În ceea ce privește studiul științelor medicale, nu se constată existența unei obligații de acest fel la ora actuală:

chiar dacă există drepturi de participare care nu sunt limitate de la bun început la ceea ce există deja, totuși de acestea se va beneficia numai în limitele posibilului, adică numai atât cât poate cere persoana în mod rezonabil de la societate. În primul rând, legiuitorul este cel care va trebui să aprecieze aceste aspecte pe răspundere proprie, să țină seama și de alte nevoi ale comunității în cadrul bugetării, precum și să respecte echilibrul macroeconomic, potrivit cerinței exprese de la art. 109 alin. 2 GG.

Tot statul este cel care are obligația să decidă asupra dimensiunilor și priorităților dezvoltării învățământului superior, avându-se în vedere faptul că extinderea și construirea de noi facultăți, potrivit art. 91a GG, se numără printre atribuțiile comunitare care trebuie îndeplinite de federație și landuri în cooperare. Pentru adoptarea acestor decizii, organele competente vor trebui să se orienteze în funcție de tendințele sesizabile ale cererii de locuri de studii, deoarece luarea în considerare exclusiv a unor dificile determinări de necesar ar putea conduce spre un control inadmisibil al profesiei și la o evaluare inadmisibilă a necesarului, deoarece s-ar restrânge importanța autodeterminării libere ca element constitutiv al unei ordini liberale. Pe de altă parte, eventuala obligație constituțională nu impune ca, în orice moment, să fie pus la dispoziție locul de studii dorit de fiecare candidat, așa încât investițiile costisitoare în domeniul învățământului superior să depindă exclusiv de cererea individuală care fluctuează frecvent și poate fi influențată de mulți factori.

S-ar ajunge în situația în care libertatea ar fi greșit înțeleasă, nerecunoscându-se faptul că libertatea personală nu se poate realiza pe termen lung fără luarea în considerare a capacității de funcționare și a echilibrului ansamblului, precum și că gândirea subiectivă, cu revendicări nelimitate suportate desocietate, este incompatibilă cu conceptul de stat social. Așa cum a subliniat Curtea Constituțională Federală în mod repetat în legătură cu dreptul fundamental la libertate de acțiune generală (a se vedea BVerfGE 4, 7 [15]; 8, 274 [329]; 27, 344 [351]), Constituția a stabilit relația dintre individ și societate ca pe una în care persoana este orientată spre colectivitate și legată de aceasta din urmă; astfel, individul trebuie să accepte acele limite ale libertății sale de acțiune pe care le prevede legiuitorul în scopul cultivării și promovării conviețuirii sociale în limitele general rezonabile, cu condiția păstrării autonomiei persoanei.

Aceste aprecieri se doresc a fi luate în considerare mai ales în domeniul asigurării posibilității de participare de către stat. În cazul de față ar fi încălcat principiul echității sociale, care se concretizează în principiul egalității, dacă de mijloacele publice disponibile se poate beneficia numai în mod limitat, de către o parte privilegiată a populației, neglijând alte interese importante ale colectivității. Astfel, legiuitorul nu poate fi oprit să se orienteze în funcție de necesarul foarte stringent de personal pentru diferitele profesii, în măsura în care nu va reuși echilibrarea dintre cererea individuală și necesarul din societate, apelându-se la consultanță în vederea orientării profesionale.

Dacă acestea vor fi criteriile, nu se pune problema încălcării Constituției. Obligația de a întreprinde ceea ce este necesar, în mod accelerat, în limitele posibilului, nu este negată de nici un responsabil din organele de stat. § 2 din Legea privind promovarea construcției de facultăți recunoaște în mod expres faptul că federația și landurile trebuie să susțină crearea unui sistem coerent ca specializări, număr, mărime și amplasament de facultăți științifice pentru îndeplinirea atribuției colective de „extindere și construire de facultăți științifice”, „prin care să fie asigurată o ofertă suficientă și echilibrată de locuri de cercetare și formare”. În ceea ce privește îndeplinirea acestei obligații, este răspândită opinia conform căreia situația critică actuală nu este exclusiv rezultatul dificultăților obiective, ci și consecința unei cereri și mai mult amplificată de reclama care promova formarea, dar fără măsuri adecvate de extindere a facultăților și de reformă în învățământul superior. O parte apreciabilă din fondurile disponibile tocmai pentru extindere a fost deja folosită pentru facilitățile deosebit de complexe ale facultăților de medicină; personalul științific din facultățile de medicină a fost dublat în anii 1960-1969. Prin

comparație cu alte state occidentale, a fost posibilă asigurarea unei densități favorabile de medici (a se vedea „Empfehlungen des Wissenschaftsrates zur Struktur und zum Ausbau der medizinischen Forschungs- und Ausbildungsstätten” [Recomandările consiliului științific privind structura și extinderea centrelor de cercetare și formare], 1968, p. 265 ș.urm. și p. 204 ș.urm. din „Ärztanalyse” [Analiza medicilor]).

Tot din momentul recunoașterii dificultăților au fost întreprinse eforturi susținute pentru surmontarea lor, în acest sens făcându-se referire la primul plan-cadru, potrivit Legii privind promovarea construcției de facultăți. Pentru landurile Hamburg și Bavaria mai intervine faptul că ponderea studenților mediciști din populația totală a acestora este mai mare decât ponderea din totalul locuitorilor Germaniei.

3. Dacă din prezentarea acestor aprecieri rezultă că recunoașterea expresă, prin lege, a obligației de extindere a capacității de formare, în interiorul anumitor termene, nu reprezintă la ora actuală o condiție de admitere care să se impună din punct de vedere constituțional pentru numerus clausus absolut, trebuie cerut și mai insistent ca accesul la facultățile deja existente să poată fi limitat doar în condițiile stricte ale dreptului substanțial și material.

a) Dreptul la studii al candidaților calificați pentru admiterea la studiile pe care și le-au ales rezultă deja din competența exclusivă de reglementare din fraza 2, în măsura în care acest drept se bazează pe art. 12 alin. 1 GG. Acesta cuprinde și dreptul la libera alegere a facultății, așa după cum o dovedește chiar istoricul apariției sale [...]

Din caracterul uniform prezentat deja de art. 12 alin. 1 GG rezultă că competența de reglementare nu se referă doar la exercitarea profesiei, fiindcă, în esență, mai cuprinde alegerea profesiei (după cum rezultă deja din BVerfGE 7, 377 [402 ș.urm.]), precum și etapa anterioară acesteia – alegerea facultății. Dacă dreptul de admitere este perceput ca drept de participare, va putea fi limitat pentru că drepturile de participare – așa după cum s-a menționat – depind de posibilități și presupun, în mod necesar, existența unor reglementări.

b) Limitările astfel admisibile în fond ale dreptului de primire la studii pot fi acceptate din punct de vedere constituțional numai prin lege sau în baza unei legi. [...]

În măsura în care abilitarea pentru astfel de limitări rezultă din competența exclusivă stabilită de art. 12 alin. 1 fraza 2 GG, cerința formală menționată reiese deja direct din prezentul articol al legii fundamentale. Dacă reglementările referitoare la exercitarea profesiei menționate în acel loc necesită o bază legală, înseamnă că acest lucru este și mai necesar pentru astfel de limitări ale libertății de alegere a instituției de învățământ, deoarece pot avea efect asupra libertății alegerii profesiei. Dacă dreptul la admitere în facultățile existente este considerat drept de participare, nu rezultă nimic altceva nici în acest context. Nu prezintă relevanță faptul că principiile statului de drept referitoare la posibilitatea limitării de drepturi fundamentale în mod admisibil, prin lege, precum și la legalitatea acțiunii statului sunt valabile adesea numai pentru gestionarea ingerinței, nu în egală măsură și pentru managementul beneficiilor (a se vedea în acest sens BVerfGE 8, 155 [167 ș.urm.]). Fiindcă în cazul de față este necesară o bază legală, deoarece participarea la prestațiile statului constituie condiția necesară pentru realizarea de drepturi fundamentale. În cazul de față, legiuitorul trebuie să-și asume răspunderea

fiind cel de ale cărui decizii depinde dimensiunea ofertei de prestații, pentru cazurile în care capacitățile insuficiente impun limitarea cercului de beneficiari, cu asumarea unui tratament inechitabil major.

c) Din perspectiva dreptului material, rezultă deja din aprecierile de până acum că trebuie stabilite condiții foarte stricte pentru limitarea absolută a admiterii. În concordanță cu așa numita teorie în trepte a Curții Constituționale Federale (a se vedea BVerfGE 7, 377 [401 ș.urm.]; 30, 292 [315 ș.urm.]), competența de reglementare, portivit art. 12 alin. 1 GG, este cu atât mai limitată cu cât aduce atingere și libertății alegerii profesiei. Deoarece de alegerea formării inițiale depinde în același timp și algegera profesiei viitoare, iar un *numerus clausus* absolut pentru o anumită specialitate – pornind de la epuizarea capacității de formare inițială – este egal cu o condiție obiectivă de admitere în sensul teoriei în trepte (a se vedea BVerfGE 7, 377 [407 ș.urm.]), înseamnă că reglementarea este admisibilă în baza principiilor generale dezvoltate, potrivit art. 12 alin. 1 GG, exclusiv pentru contracararea riscurilor majore care pot fi probate sau sunt foarte probabile pentru un bun colectiv cu o semnificație cu totul deosebită și numai cu respectarea strictă a principiului proporționalității, consecințele secundare critice – orientarea spre alte obiecte de studiu și spre străinătate – neputând să fie omise. Privite din perspectiva conceptului pe care îl reprezintă dreptul de participare, un drept care se orientează în funcție de principiul egalității, rezultă mai degrabă cerințe și mai stricte, deoarece limitările admiterii – de felul celor în discuție – pot reprezenta o alocare de șanse de viață.

În detaliu, un *numerus clausus* absolut pentru primul an de studiu este constituțional în stadiul actual al experiențelor dobândite numai atunci când

- (1.) *instituirea acestuia se face în limitele necesarului absolut, cu folosirea întregii capacități existente pentru studii, a cărei finanțare este asigurată din fonduri publice (a se vedea II), precum și*
- (2.) *când selecția și repartizarea se realizează după criterii obiective, avându-se în vedere o șansă pentru fiecare candidat care beneficiază de calificarea pentru admiterea la facultate, cât și cu luarea în considerare pe cât posibil a opțiunii individuale privind locul instituției (a se vedea III)*

[...]

99) BVerfGE 98, 169 (Arbeitspflicht / Obligația de a munci)

1. Constituția obligă legiuitorul să dezvolte un concept eficient de resocializare și să structureze executarea pedepselor privative de libertate în funcție de acest concept. În acest context, legiuitorul beneficiază de ample posibilități.
2. a) Munca în timpul executării pedepsei privative de libertate, pe care deținutul este obligat să o efectueze, va reprezenta un mijloc de resocializare

efectiv numai dacă rezultatul acesteia se bucură de recunoaștere adecvată. Recunoașterea nu trebuie să fie neapărat de ordin financiar. Dar trebuie să fie de așa natură încât deținutului să-i fie evidențiat un avantaj palpabil: valoarea muncii regulate pentru viața sa viitoare, pe care urmează să și-o asume pe proprie răspundere și fără încălcarea normelor de drept penal.

b) Un concept legal de resocializare prin muncă obligatorie răsplătită exclusiv sau preponderent financiar poate contribui la resocializare cu respectarea prevederilor constituționale numai dacă prin mărimea salariului se poate ajunge la un minim de conștientizare a deținutului în sensul că activitatea remunerată este utilă pentru realizarea unei baze a existenței.

3. Art. 12 alin. 3 GG limitează munca forțată admisibilă numai la structurile sau activitățile în cazul cărora organele competente pentru executarea pedepsei poartă răspunderea publică pentru deținuții încredințați lor.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 1 iulie 1998

- 2 BvR 441/90, 2 BvR 493/90, 2 BvR 618/92, 2 BvR 212/93, 2 BvL 17/94 -

MOTIVE

A.

Plângerile constituționale individuale conexe în vederea adoptării unei hotărâri comune, precum și procedura de control al normelor se referă la limitele în interiorul cărora poate exista obligativitatea muncii în penitenciar, baza de calcul a salariului pentru efectuarea muncii repartizate și statutul deținuților și persoanelor aflate în detenție în regim de siguranță, din punct de vedere al legislației privind asigurările sociale.

[...]

C.

I.

[...]

1. Potrivit Constituției, regimul penitenciar trebuie astfel organizat încât să aibă ca obiectiv resocializarea deținuților. Astfel, art. 2 alin. 1 corob. cu art. 1 alin. 1 GG prevede că deținutul individual are un drept fundamental în ceea ce privește respectarea acestui obiectiv dacă apar situații în care se adoptă măsuri excesive pentru el.

În ceea ce privește pedepsele privative de libertate în cazul cărora autoritatea de stat stabilește, în mare măsură, condițiile pentru existența individuală, resocializarea dobândește o importanță cu totul aparte. Curtea Constituțională Federală a dezvoltat acest imperativ din percepția asupra unei comunități bazate pe drept, în care demnitatea umană este situată într-un sistem de valori și este tributară principiului statului social. Deținutului trebuie să îi fie transmise competențele și voința care îi sunt necesare pentru o existență responsabilă. În viitor, el trebuie să se afirme în condițiile unei societăți

libere, fără să încalce legea, să beneficieze de șansele oferite de această societate și să poată face față riscurilor acesteia. Resocializarea este utilă și pentru protecția societății: interesul direct al acesteia este ca făptuitorul să nu recidiveze și să prejudicieze atât concetățenii, cât și comunitatea (a se vedea BVerfGE 35, 202 [235 și urm.] - Lebach).

[...]

2. Imperativul resocializării din Constituție are caracter obligatoriu pentru întregul sistem al autorității de stat. Se adresează în primul rând legiuitorului, care trebuie să reglementeze normativ executarea pedepsei (a se vedea BVerfGE 33, 1 [10 și urm.]). Legiuitorul are obligația de a dezvolta un concept de resocializare eficient, pe baza căruia să structureze executarea pedepsei. Imperativul resocializării din Constituție este relevant și pentru administrație și jurisprudență, atunci când se pune problema interpretării unor noțiuni de drept nedeterminate sau a unor clauze generale ori când legiuitorul a stabilit organelor competente pentru executarea pedepsei un spațiu în interiorul cărora acestea să decidă asupra sancțiunilor.

3. Imperativul resocializării prevăzut de Constituție nu îi stabilește legiuitorului un anumit concept de reglementare; pentru dezvoltarea unui concept eficient i se oferă mai degrabă un spațiu amplu de reglementare. Astfel, el poate valorifica toate rezultatele de care dispune, în special din domeniile antropologiei, criminologiei, socioterapiei și economiei, pentru a formula o reglementare care – chiar și sub aspectul costurilor pe care le generează – se află în acord cu nivelul și stringența altor atribuții ale statului (a se vedea BVerfGE 82, 60 [80]; 90, 107 [116]; 96, 288 [305 și urm.]).

4. Munca în timpul executării pedepsei privative de libertate, care are caracter obligatoriu pentru deținut, este un mijloc de resocializare eficient numai dacă activitatea prestată se bucură de o recunoaștere adecvată. Această recunoaștere nu trebuie să fie neapărat de ordin pecuniar. Dar trebuie să fie de așa natură încât deținutului să-i fie evidențiat un avantaj palpabil: valoarea muncii regulate pentru viața sa viitoare, pe care urmează să și-o asume pe proprie răspundere și fără încălcarea normelor de drept penal. Numai în cazul în care deținutul poate asigura o prestație care să fie percepută drept utilă, legiuitorul poate să ia în calcul ideea că prin obligarea la prestarea de activități va fi contracarată o viitoare desocializare a deținutului, iar acesta se va putea baza pe un raport pozitiv față de muncă în procesul de dezvoltarea a abilităților profesionale și a personalității sale.

a) Cerința din oferta de resocializare privind un mod adecvat de recunoașterea muncii există în cazul de față numai pentru deținuții cărora le-a fost stabilită sau repartizată o activitate sau o altă ocupație ori care au fost obligați să desfășoare o activitate de sprijin (muncă obligatorie). Există și criterii speciale, pentru deținuți cărora nu li s-a repartizat nici o muncă, deoarece se află în proces de formare profesională inițială sau formare profesională continuă, participă la alte măsuri de formare inițială și continuă (a se vedea § 37 alin. 3 StVollzG), au posibilitatea să finalizeze școala profesională (a se vedea § 38 StVollzG) sau au o ocupație care se înscrie în categoria terapiei prin muncă (a se vedea § 37 alin. 5 StVollzG).

b) Munca în sistemul penitenciar pregătește deținuții pentru activitatea profesională în libertate, în special atunci când răsplata constă într-un salariu. Totuși, avantajul

obținut pentru prestația realizată poate fi exprimat în diferite moduri. Răsplata pentru muncă nu este doar un concept monetar. Societatea modernă depinde realmente de faptul că munca voluntară sau în baza repartiției este răsplătită sub altă formă decât cea financiară. Pe ansamblu însă, recunoașterea trebuie să fie adecvată. În sistemul penitenciar, plata în bani este completată sau înlocuită și cu formarea unui fond de acumulare pentru asigurări sociale ori cu asistare în vederea stingerii debitelor. În reglementarea executării pedepsei și a pregătirii liberării, legiuitorul poate dezvolta forme noi de recunoaștere a muncii obligatorii, inclusiv prin acceptarea unor inițiative private. De asemenea, nimic nu l-ar împiedica pe legiuitor să stabilească o formă de recunoaștere adecvată a muncii, în sensul că deținutul, prin muncă, își reduce durata pedepsei privative de libertate („good time”) sau beneficiază de alte înlesniri, evident, în condițiile în care nu există motive de prevenție generală și specială contrare.

5. Un concept legal de resocializare prin muncă obligatorie răsplătită exclusiv sau preponderent financiar (a se vedea § 43 StVollzG) poate contribui la resocializare cu respectarea prevederilor constituționale numai dacă prin mărimea salariului se poate ajunge la un minim de conștientizare a deținutului în sensul că activitatea remunerată este utilă pentru realizarea unei baze a existenței. În orice caz, la reglementarea aspectelor adecvate, legiuitorul poate lua în calculul condițiilor tipice ale penitenciarului inclusiv distanța acestuia față de piață. De asemenea, un rol îl are și costul muncii deținuților pentru întreprinzători și concurență, prin alte mijloace de producție, pe fondul particularităților fiecărei piețe.

Acesta este motivul pentru care legiuitorul dispune în acest caz de încă o marjă de apreciere. [...]

b) În cazul în care legiuitorul se hotărăște pentru un sistem de remunerare, nu îi este interzis, în principiu, să prevadă și o cotă-parte pentru costurile de detenție. Scăderii acestor costuri (pentru cazare și masă) nu i se opune, ca principiu, imperativul asigurării unei plăți rezonabile. Imperativul resocializării impune însă ca în situația care va fi tipică pentru deținuți să se prevadă o compensare, chiar dacă este contrară intereselor statului, în ceea ce privește acoperirea costurilor și interesele economice ale deținuților. Astfel, reglementarea ar fi în sensul calculării contribuției la costurile detenției în așa fel încât deținutului să îi mai rămână în orice caz o anumită sumă din salariu.

[...]

II.

În cazul în care legiuitorul include munca în conceptul său de resocializare și prevede ca deținutul să trebuiască să efectueze munca repartizată, el trebuie să țină seama de prevederile art. 12 alin. 3 GG la repartizarea muncii obligatorii. Abilitarea conținută în această normă limitează munca forțată admisibilă la structuri sau operațiuni în cadrul cărora organele competente pentru executarea pedepsei privative de libertate poartă răspunderea publică pentru deținuții care le-au fost încredințați. [...]

În ceea ce privește autorizarea de la art. 12 alin. 3 GG, legiuitorul constituțional a pornit de la formele uzuale de muncă în penitenciar. În continuare, ar trebui să fie posibilă organizarea eficientă a executării pedepsei, cu ocuparea persoanei prin muncă, contri- buind astfel la resocializarea deținutului. În ceea ce privește măsurile care s-au afirmat

pe parcursul timpului, ar trebui ca baza lor legală să se mențină (a se vedea BVerfGE 74, 102 [115 ș.urm.] și alte explicații privind istoricul apariției art. 12 alin. 2 și alin. 3 GG; a se vedea și BVerfGE 83, 119 [126 ș.urm.]).

1. Conținutul plângerii - admise de art. 12 alin. 3 GG - privind interdicția practicării muncii forțate poate fi dedus din formele deja existente de muncă în penitenciar. Tradiția constituțională a acestora se bazează pe principiul conform căruia munca deținuților se realizează pe răspunderea publică a autorităților competente cu executarea pedepsei și este supusă supravegherii acestora. „Plasarea” de deținuți prin cedarea răspunderii asupra acestora către terți, în vederea prestării de activități, nu corespunde conceptului tradițional de muncă obligatorie.

[...]

100) BVerfGE 102, 197

(Spielbankengesetz Baden-Württemberg / Legea privind cazinourile din landul Baden-Württemberg)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 122/2000 din 21 septembrie 2000

Hotărârea Primei Camere din 19 iulie 2000

- 1 BvR 539/96 -

Legea privind cazinourile din landul Baden-Württemberg este parțial neconstituțională

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a decis asupra sesizării la Legea privind cazinourile din landul Baden-Württemberg: art. 1 al *Legii din landul Baden-Württemberg pentru modificarea Legii privind cazinourile din 12 februarie 1996*, precum și § 13 alin. 1 fraza 2 și 3, corob. cu § 1 alin. 3 și 5 din *Legea din Baden-Württemberg privind cazinourile publice din 23 februarie 1995* nu sunt compatibile cu art. 12 alin. 1 GG, fiind nule.

Până la data de 31 decembrie 2001, legiuitorul de land are obligația să adopte o normă conformă cu Constituția.

Până la publicarea deciziei privind acordarea noilor autorizații de funcționare pentru aceste cazinouri în baza unei noi reglementări legale, se va menține - cel mult până la data de 31 martie 2002 - dreptul de desfășurare a activității cazinourilor în Baden-Baden și Konstanz, drept transferat asupra Spielbank Baden-Baden GmbH & Co. KG și Spielbank Baden-Baden GmbH & Co Spielbank Konstanz KG în conformitate cu contractele de cazinou încheiate de acestea cu Administrația Stațiunii Baden-Baden (Bäder- und Kurverwaltung Baden-Baden).

I.

La ora actuală, în Germania există 46 de cazinouri publice, dintre care șase sunt întreprinderi de stat ale landului Bavaria, iar 25 sunt societăți la care landul respectiv este acționar în procent de 100%; alte 15 sunt particulare.

În 1999, societățile care dețin cazinourile au înregistrat, împreună, la o cifră de afaceri de 68 de miliarde DM – un venit brut din jocuri de aproximativ 1,7 miliarde DM.

Landurile obțin părți semnificative și din încasările cazinourilor particulare. Este adevărat că deținătorii de cazinouri sunt scutiți, în cea mai mare parte, de impozitele generale (impozitul pe venit, impozitul pe cifra de afaceri, impozitul loteriilor), dar ei se supun unui impozit pe cazinouri care reprezintă, de regulă, 80% din câștigul brut obținut din jocuri. În același timp, landurile percep și taxa de „tronc”, „tronc” fiind denumirea pentru bacșișurile centralizate, acordare angajaților cazinoului. De regulă, suma centralizată reprezintă între 45 și 55% din câștigul brut obținut la jocuri.

Pe lângă acestea, există și alte surse multiple de venit, rezultate din participațiile statului la societățile deținătoare de cazinouri și din *contractele de cazinou*. Cu toate acestea, cazinourilor le rămâne, de obicei, un profit considerabil, estimat la aproximativ 20% din câștigul brut din jocuri.

În Germania, cazinourile se supun legislației siguranței și ordinii publice, în acest domeniu competența aparținând landurilor federale. În Baden-Württemberg, s-a aplicat mai întâi Legea privind autorizarea cazinourilor publice din 14 iulie 1933 (Legea cazinourilor 1933), aceasta fiind o lege de land, aplicabilă până la intrarea în vigoare a Legii privind cazinourile publice (Legea cazinourilor) din 23 februarie 1995. În conformitate cu Legea cazinourilor din 1933, în anumite stațiuni de cură și tratament puteau fi autorizate cazinouri publice. Autorizația de funcționare se putea acorda atât societăților particulare, cât și celor publice. În Legea cazinourilor din 1995, landul Baden-Württemberg a creat premisele pentru înființarea unui nou cazinou la Stuttgart, a stabilit o nouă bază legală pentru acordarea autorizațiilor de funcționare și a reglementat, pentru prima oară, supravegherea cazinourilor. Normele atacate în prezenta cauză sunt redată, în parte, în Anexă.

§ 1 alin. 3 din Legea cazinourilor stipulează că autorizația de funcționare pentru un cazinou se poate acorda exclusiv unei societăți care are forma juridică de drept privat, iar părțile acesteia sunt deținute nemijlocit sau mijlocit de către land. § 1 alin. 5 interzice transferarea autorizației către o altă persoană.

Inițial, § 13 alin. 1 și 2 din Legea cazinourilor conținea o dispoziție tranzitorie care se referea la cazinourile Baden-Baden și Konstanz; astfel, autorizațiile acordate acestora continuau să fie valabile până la expirarea duratei lor de validitate. Decizia cu privire la o nouă eliberare a acestor autorizații revenea guvernului de land, adoptarea făcându-se prin ordonanță/regulament.

În acel stadiu exista posibilitatea de a deroga de la prevederile § 1 alin. 3 și 5 din Legea cazinourilor.

Prin prevederile de la art. 1 din *Legea pentru modificarea Legii cazinourilor din 12 februarie 1996* (lege de modificare), acele dispoziții tranzitorii au dispărut.

Autorii plângerii cu privire la 1 și 2 dețin cazinouri în Baden-Baden și Konstanz, forma juridică a fiecăruia dintre acestea fiind *SRL & Co. societate în comandită*. Ceilalți autori ai plângerii sunt comanditari într-una dintre aceste *SRL & Co. societate în comandită*.

Baza legală după care funcționează cele două cazinouri în prezent este autorizația de funcționare – aceasta fiind eliberată în decembrie 1983 în conformitate cu *Legea cazinourilor din 1933* – coroborată cu condițiile speciale din februarie 1991, aferente autorizației de funcționare; aceste condiții stabilesc drepturi de control cuprinzătoare pentru landul Baden-Württemberg. Deținătoarea autorizației valabilă până pe 31 decembrie 2000 este Administrația Stațiunii Baden-Baden. Aceasta a transferat autorizația cu acordul ministerului de interne din Baden-Württemberg, prin contractul de cazinou încheiat la 20 iunie 1984, către autorii plângerii cu privire la 1 și 2.

Autorii plângerii cu privire la 1 și 2 au depus mai întâi cereri pentru eliberarea unei noi autorizații de funcționare, începând de la data de 1 ianuarie 2001, pentru cazinouri din Baden-Baden și Konstanz. Ulterior, aceste cereri au fost suspendate. Pe 8 iunie 2000 a fost înființată „Societatea Cazinourilor a landului Baden-Württemberg SRL & Co. societate în comandită” („Spielbankgesellschaft des Landes Baden-Württemberg GmbH & Co. KG”). Landul deține toate părțile SRL-ului comanditat, precum și toate părțile de comanditar.

II.

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a declarat că sunt neconstituționale - în limitele prezentate mai sus - normele care au făcut obiectul plângerii constituționale formulate de cele două societăți deținătoare de cazinouri, dar a respins plângerea formulată de comanditari.

Motivarea este, în esență, următoarea:

Etalonul pentru verificarea constituționalității normelor atacate este art. 12 alin. 1 GG, care protejează dreptul la liberă alegere a profesiei. Acest drept fundamental este valabil și pentru persoane juridice. Dreptul fundamental al societăților care dețin cazinouri, prevăzut la art. 12 alin. 1 GG, este încălcat atât de art. 1 din *Legea de modificare*, cât și de § 13 alin. 1 frazele 2 și 3 corob. cu § 1 alin. 3 și 5 din *Legea cazinourilor*.

Cu privire la art. 1 din *Legea de modificare*

Prin această normă, societățile cu participație privată nu vor mai avea voie să exploateze cazinouri în Baden-Baden și Konstanz. Exploatarea unui cazinou public reprezintă exercitarea unei profesii în sensul art. 12 GG, atâta timp cât această activitate nu este interzisă de lege și este accesibilă societăților private. Acesta este dreptul fundamental care face obiectul ingerinței printr-o „condiție obiectivă de autorizare pentru exercitarea profesiei”, deoarece exclusiv societățile cu participație publică vor putea exploata astfel de cazinouri. Astfel de limitări, prin care se îngăduiesc drepturi, sunt admise, în general, conform jurisprudenței BVerfG, dar numai atunci când se impun în mod imperativ,

pentru a contracara pericole majore la adresa unui bun al colectivității deosebit de important, iar aceste pericole pot fi probate ori sunt foarte probabile. În ceea ce privește profesia de organizator de jocuri de noroc, criteriul trebuie să fie mai puțin strict, fiindcă exploatarea unui cazinou reprezintă o activitate în sine nedorită, pe care statul o autorizează totuși, pentru a limita practicarea ilegală a jocurilor de noroc, în scopul asigurării unei posibilități de preocupare, supravegheate, pentru oameni la care dorința de a juca este nestăvilă, precum și în ideea de a proteja pasiunea naturală pentru joc împotriva exploatării ilegale. Din acest motiv, numărul cazinourilor autorizate este limitat. Iar particularităților „pieței” cazinourilor nu li s-ar acorda o atenție adecvată, dacă statul nu ar putea interveni în dreptul de liberă alegere a profesiei pentru întreprinzătorii cu cazinouri decât în situația în care este necesar în scopul protejării unor bunuri ale colectivității deosebit de importante, precum și în vederea contracarării unor riscuri majore iminente.

Particularitățile activității profesionale sunt cele datorită cărora este suficient, iar în interesul protejării efective a drepturilor fundamentale este și necesar ca limitări ale accesului la acea profesie să depindă numai de faptul că restrângerea preconizată a dreptului urmărește, de la caz la caz, protejarea unor importante interese ale societății; toate acestea necesită respectarea strictă a principiului proporționalității.

Art. 1 din Legea de modificare nu întrunește în totalitate această din urmă condiție. Din expunerea de motive pe marginea legii rezultă că legiuitorul a urmărit cu precădere două obiective prin această Lege de modificare. Pe de-o parte, intenția a fost aceea de eficientizare a contracarării pericolelor care pot apărea pentru populație și jucători prin jocurile de noroc publice, în acest sens, avându-se în vedere crearea unor modalități de informare, control și interacțiune mai cuprinzătoare intense, în condițiile finanțării publice. Pe de altă parte, câștigurile cazinourilor urmau să fie folosite mai ales pentru promovarea unor obiective publice, adică pe cât posibil în totalitate în favoarea societății.

Ambele obiective sunt interese legitime ale societății. În ceea ce privește ideea de valorificare a câștigurilor, nu ar fi suficient dacă totul s-ar rezuma la creșterea încasărilor statului din motive de ordin fiscal. Scopul acestei valorificări a câștigurilor este cel de creare a unui echilibru, în sensul că sumele mari rezultate din activitatea cazinourilor să poată fi obținute pe cât posibil fără nici un risc, deoarece piața pe care sunt obținute sumele respective este o piață care, din motive de siguranță și ordine publică, se limitează la puțini ofertanți.

Din acest motiv, dar și pentru că câștigurile cazinourilor provin dintr-o activitate nedorită, trebuie ca, în principiu, sumele să nu rămână la organizatorii particulari de jocuri de noroc. De aceea, câștigurile trebuie preluate și prin taxa de cazinou și folosite pentru promovarea unor obiective sociale și culturale, dar și în alt mod în interesul comunității. În acest sens au fost formulate reglementările exprese din Legea cazinourilor.

Cu toate acestea, art. 1 din Legea de modificare nu îndeplinește cerințele principiului proporționalității. Astfel, limitările care se stabilesc alegerii profesiei trebuie să fie necesare, adecvate și - în sens mai restrâns - proporționale, adică rezonabile pentru persoana interesată.

Art. 1 din Legea de modificare nu este necesară pentru atingerea obiectivului, respectiv preluarea celei mai mari părți a câștigurilor cazinourilor. În locul unei măsuri de blocare absolută a accesului pentru cazinourile aflate în gestiune privată, ar fi existat alte mijloace potrivite pentru atingerea obiectivelor, implicând un efort mai redus pentru acei organizatori de jocuri de noroc. Astfel, putea fi stabilită o creștere a profitului de transferat, prevăzut de lege. Totodată putea fi verificat dacă efectul dorit, de preluare a câștigurilor, ar fi putut face obiectul unei reglementări care să prevadă scoaterea la licitație a autorizației de cazinou atunci când ar fi existat mai mulți solicitanți; autorizația ar fi revenit atunci celui solicitant care ar fi trimis cea mai mare ofertă, eventual inclusiv în ceea ce privește câștigurile curente care să fie virate.

Având în vedere scopul legii, de contracarare a pericolelor, înseamnă că, în principiu, nu poate fi contestată necesitatea art. 1 din Legea de modificare. Este adevărat că din documentele din procesul legislativ nu reiese de ce nu ar putea fi realizat și asigurat acel grad necesar de supraveghere și control – pe fondul existenței normelor legale – pentru a putea preveni eficient pericolele, așa cum s-a procedat până acum, pe baze contractuale.

Nu se cunosc date despre controale ineficiente în perioada anterioară. Dimpotrivă, în parlament a existat consens asupra faptului că atât cazinourile din Baden-Baden, cât și din Konstanz sunt excelent manageriate și că nu s-au iscat scandaluri și nici nu au apărut situații dezavantajoase. Cu toate acestea, legiuitorul este cel care - în interiorul marjei de apreciere de care beneficiază în dreptul contracarării pericolelor – poate să se aștepte la un control intern al statului asupra cazinourilor care să fie mai bun decât controlul extern al societăților gestionate privat.

Art. 1 din Legea de modificare, în măsura în care se sprijină pe aprecieri de politică de ordine, nu respectă principiul proporționalității în sens strict, deoarece are consecințe semnificative pentru societăți, cum sunt cele ale autorilor plângerii.

Limita de suportabilitate nu mai este respectată la aprecierea globală a gravității ingerinței și greutății motivelor care o justifică. În viitor, cine va dori să exploateze un cazinou public la Baden-Baden și Konstanz, privat sau în participație, nu va putea alege și exercita profesia de organizator de jocuri de noroc (deținător de cazinou), deoarece nu va avea șansa să solicite autorizarea pentru această profesie. Excluderea totală de la folosirea unei astfel de șanse este neproporțională, având în vedere că, de decenii, cazinourile manageriate privat în Baden-Württemberg funcționează ireproșabil, ba chiar în mod declarat exemplar. Această ingerință majoră nu se compensează prin ceea ce se dorește a fi o îmbunătățire a contracarării pericolelor. Îmbunătățirea nu este de natură să fie atât de eficace și promițătoare încât gravitatea ingerinței în drepturile fundamentale să poată fi compensată și, deci, justificată. Iar legiuitorul de land considera, chiar și în anul 1995, că un cazinou manageriat privat poate să funcționeze în continuare, din moment ce a adoptat dispozițiile tranzitorii pentru cazinourile din Baden-Baden și Konstanz. Nu reiese nicicum că raporturile s-ar fi modificat dramatic pe perioada unui an.

Cu privire la § 13 alin. 1 fraza 2 și 3 corob. cu § 1 alin. 3 și 5 din Legea cazinourilor

Dacă art. 1 din Legea de modificare devine nul, se va aplica iar § 13 din Legea cazinourilor. În baza acestuia din urmă, autorii plângerii au posibilitatea să solicite o nouă

autorizație, ceea ce reprezintă o excepție de la reglementarea generală, conform căreia cazinourile nu mai pot fi manageriate privat. Și această reglementare încalcă art. 12 alin. 1 GG, deoarece este prea nedeterminată. Astfel, nu este reglementat în ce condiții este posibil ca guvernul landului, prin ordonanța pe care o va emite, să facă derogare de la § 1 alin. 3 și 5 din Legea cazinourilor. Din acest motiv nu există garanția că blocarea accesului pentru deținătorii privați de cazinouri se va aplica doar atunci când interese ale binelui comun vor impune o astfel de măsură, în mod imperios, cu stricta respectare a principiului proporționalității. Se încalcă astfel nu doar art. 12 alin. 1 GG. Se încalcă și principiul care rezultă din principiul statului de drept și al democrației, conform căruia conținutul, scopul și dimensiunile abilitărilor din ordonanțe trebuie să fie suficient determinate în lege.

În Legea cazinourilor nu este reglementat nici ce principii se aplică dacă mai multe societăți cu finanțare privată solicită concomitent o autorizație pentru organizarea jocurilor de noroc în Baden-Baden și Konstanz. Legea nu conține criteriile după care se face selecția dintre diferiți solicitanți.

Drept urmare, norma atacată este neconstituțională și din acest punct de vedere.

Dispoziții tranzitorii

Instanța i-a stabilit legiuitorului de land un termen de tranziție, până la 31 decembrie 2001, pentru ca în acest interval de timp să adopte o nouă normă, conformă cu Constituția.

Astfel, autorii plângerii de la 1 și 2 putea continua activitatea cazinourilor din Baden-Baden și Konstanz, în aceleași condiții, până la 31 martie 2002. După trecerea acestui termen, nu va mai putea continua activitatea celor două cazinouri dacă nu a fost publicată o decizie asupra noilor autorizații pentru cazinouri.

Anexă la comunicatul de presă nr. 122/2000 din 21 septembrie 2000

Legea cazinourilor din 1995

§ 1

Autorizația de cazinou

- (1) *Cu acordul ministerului de interne, este permisă funcționarea de cazinouri în orașele Baden-Baden, Konstanz și Stuttgart.*
- (2) *Asupra autorizării altor cazinouri decide guvernul de land, prin ordonanță, cu acordul parlamentului de land.*
- (3) *Autorizația se acordă exclusiv societății a cărei formă juridică este de drept privat, iar părțile acesteia sunt deținute nemijlocit sau mijlocit de land. Condițiile prevăzute de fraza 1 trebuie să existe pe toată durata existenței autorizației.*
- (4) *Autorizația se va acorda numai*
 1. *dacă funcționarea cazinoului nu periclitează siguranța și ordinea publică sau alte interese publice,*

2. *dacă deținătorul autorizației și celelalte persoane care poartă răspunderea prezintă garanții pentru funcționarea cazinoului în conformitate cu dispozițiile legale.*
- (5) *Autorizația nu este transferabilă asupra altei persoane și nici nu poate fi cedată spre folosință.*

§ 13

Dispoziții tranzitorii pentru cazinourile Baden-Baden și Konstanz

- (1) *Autorizațiile acordate conform Legii privind autorizarea cazinourilor publice din 14 iulie 1933 (RGGBl. I pg. 480) pentru funcționarea cazinourilor publice din Baden-Baden și Konstanz sunt valabile până la expirarea duratei lor actuale de validitate. Asupra înnoirii autorizațiilor decide guvernul de land prin ordonanță, cu acordul parlamentului de land, existând posibilitatea de a face derogare de la § 1 alin. 3 și 5. Actualele regulamente de organizare a jocurilor de noroc își mențin validitatea pentru cazinourile Baden-Baden și Konstanz în măsura în care nu încalcă dispozițiile prezentei legi, cu condiția ca dreptul de participare la jocuri și închiderea cazinoului în anumite zile să fie posibile exclusiv în baza § 3 din prezenta lege, fără a aduce atingere drepturilor deținătorului cazinoului. [...]*
- (2) *Ministerul de interne poate să adapteze autorizația prevăzută de alin. 1 fraza 1 în funcție de dispozițiile prezentei legi. [...]*

101) BVerfGE 115, 276

(Sportwetten / Legea privind pariurile sportive)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 25/2006 din 28 martie 2006

Hotărârea Primei Camere din 28 martie 2006

- 1 BvR 1054/01 -

Monopolul statului asupra pariurilor sportive, în forma actuală de organizare, nu este compatibil cu dreptul fundamental al libertății de alegere și exercitare a profesiei

Monopolul statului asupra pariurilor sportive din Bavaria nu este compatibil cu dreptul fundamental al libertății de alegere și exercitare a profesiei, deoarece modul de organizare existent nu asigură combaterea efectivă a dependenței; tocmai asigurarea combaterii eficiente a acestei dependențe de joc ar fi justificat excluderea privaților ca organizatori de pariuri sportive. Cu toate acestea, nu se ajunge la situația nulității normelor atacate, fiindcă legiuitorul este ținut, potrivit prevederilor Constituției, să dea o nouă reglementare pentru domeniul pariurilor sportive, termenul fiind data de 31 decembrie 2007. Asigurarea unui cadru constituțional este posibilă prin reglementarea

consecvență a monopolului asupra pariurilor, pentru ca să servească concret combaterii dependenței de joc, dar și prin autorizarea de societăți private organizatoare de jocuri, cu condiția ca această autorizare să fie normată și controlată prin lege. Dacă se dorește menținerea monopolului statului, va fi necesară urmărirea consecvență a obiectivului, constând în combaterea dependenței de pariuri și limitarea acestei dependențe. Drept urmare, este necesară o nouă reglementare, atât la nivel federal, cât și la nivel de landuri. În perioada de tranziție, până la intrarea în vigoare a noilor reglementări, poate continua aplicarea legii privind loteria de stat. Organizarea de pariuri, ca activitate profesională, și intermedierea de pariuri, altele decât cele organizate de landul Bavaria, trebuie privite, în continuare, ca activități interzise, nepermise potrivit normelor de reglementare. Aceasta a fost decizia Primei Camere a Curții Constituționale Federale prin hotărârea sa din 28 martie 2006 cu privire la plângerea constituțională a unei agente de pariuri din München (referitor la fondul cauzei – a se vedea comunicatul de presă nr. 96/2005 din 10 octombrie 2005).

Hotărârea are la bază, în esență, următoarele considerații:

1. Monopolul de stat din Bavaria asupra pariurilor sportive nu este compatibil cu dreptul fundamental al libertății de alegere și exercitare a profesiei, așa cum este reglementat și cum se prezintă propriu-zis la ora actuală. Excluderea de la activitatea de agent de pariuri este rezonabilă în cazul cetățenilor interesați de o astfel de activitate profesională numai dacă monopolul existent asupra pariurilor sportive servește, în concret, prevenirii și contracarării dependenței de acest viciu și comportamentului de joc problematic. Numai că Legea loteriei de stat nu conține acele dispoziții de drept material și garanții structurale corespunzătoare necesare, pentru a putea asigura o prevenire și contracarare satisfăcătoare.

a) Monopolul statului asupra pariurilor sportive are la bază obiective legitime ale binelui comun (combaterea dependenței de jocuri și pariuri; protecția jucătorilor față de mașinațiuni care au ca scop înșelarea de către agenții de pariuri; protecția față de publicitatea derutantă), nu interese de ordin fiscal ale statului, care să motiveze crearea monopolului asupra pariurilor sportive. Obținerea de fonduri din jocuri de noroc pentru folosirea în scopuri ale binelui comun se justifică doar ca o cale de combatere a viciului și ca o consecință a sistemului de monopol public, nu caa obiectiv de sine stătător. Insti-tuirea monopolului statului prin lege reprezintă și un mijloc adecvat pentru combaterea riscurilor pe care le pot provoca pariurile. Nu este supusă criticii aprecierea legiuitorului că o deschidere a pieței ar genera o extindere a ofertelor de pariuri, iar extinderea ar conduce la o creștere a comportamentelor dictate de viciu.

Legiuitorul va fi pornit și de la necesitatea unui monopol asupra pariurilor. Riscurile viciului trebuie să fi fost cele care l-au motivat pe legiuitor ca - în limitele vastei sale marje de apreciere - să considere mai efectiv controlul prin monopolul statului, urmărind combaterea viciului și comportamentelor problematice ale jucătorilor printr-o ofertă responsabilă pentru amatorii de pariuri, în defavoarea unui sistem de control al societăților private organizatoare de pariuri.

b) Monopolul statului asupra pariurilor sportive din Bavaria reprezintă, la ora actuală, o intervenție neproporțională în libertatea de alegere și exercitare a profesiei, atât ca urmare a modului de reglementare legală, cât și sub aspectul organizării propriu-

zise. Lipsa proporționalității se explică prin faptul că organizarea actuală nu asigură o combatere efectivă a viciului.

Obiectivul combaterii riscurilor generate de viciu nu va fi atins, cu certitudine, prin crearea monopolului de stat asupra pariurilor sportive. Monopolul poate servi și intereselor fiscale ale statului, ceea ce creează un raport tensionat față de obiectivul stabilit. Acesta este motivul pentru care orientarea consecventă și reală a acestui monopol în direcția combaterii și limitării dependenței de pariuri și comportamentelor problematice ale pariurilor va trebui să se regăsească într-un mod pozitiv în normele de reglementare a monopolului asupra pariurilor, precum și în organizarea propriu zisă.

Normele actuale privind monopolul asupra pariurilor nu asigură în mod satisfăcător condițiile necesare, pentru ca oferta de pariuri a statului să fie consecvent pusă în slujba combaterii active a viciului și limitării viciului, precum și pentru ca un conflict care privește interesele fiscale ale statului să nu se finalizeze în favoarea acestora.

Legea loteriei de stat conține aproape exclusiv dispoziții privind competența și organizarea. Deficitul de reglementări de ordin administrativ nu este înlăturat de *Tratatul privind loteria de stat*, adică legea care a fost ratificată de toate landurile. Într-adevăr, această lege stabilește că organizarea, desfășurarea și intermedierea profesionistă de jocuri de noroc publice nu încalcă cerințele privind protecția tineretului; totodată, nu este permis ca acțiunile publicitare să inducă în eroare și să fie nerezonabile, iar organizatorii, cei care desfășoară activitatea de pariuri, precum și intermediarii profesioniști sunt obligați să aibă la dispoziție informații cu privire la comportamentul vicios, prevenirea acestui comportament și posibilitățile de tratament. Însă, doar cu aceste măsuri nu este asigurat cadrul necesar pentru ca oferta de pariuri să fie însoțită de măsuri active pentru combaterea viciului.

c) Deficiența de reglementare rezultă și din faptul că pariurile organizate la ora actuală de landul Bavaria nu sunt orientate în mod consecvent în direcția combaterii riscurilor generate de viciu. Organizarea pariurilor sportive ODDSET urmăresc, în mod evident, și un scop fiscal. Însă, în primul rând, activitatea de pariuri nu are o orientare activă în direcția combaterii riscurilor generate de viciu. Imaginea propriu-zisă corespunde mai degrabă comercializării efectiv economic și mai puțin unei activități de timp liber, care nu generează, în principiu, nici un fel de risc. Acest fapt este evident din reclama generoasă, în care pariarea este prezentată ca o preocupare adecvată din punct de vedere social, dacă nu chiar o preocupare pozitivă. Nici sistemul de desfacere al ODDSET nu are la bază conceptul de combatere a riscurilor viciului. Există o rețea foarte vastă de centre de unde se pot obține lozuri, așa încât pariarea devine ceva obișnuit, cotidia, „normal, posibilă în orice loc. În fine, nici prezentarea ofertei nu se încadrează, în mod satisfăcător, în limitele pe care le impune combaterea viciului și limitarea pasiunii de a paria. Administrația de Stat pentru Loterii se limitează doar să aibă la dispoziție informații despre dependența de joc, prevenirea dependenței și posibilitățile de tratament, fără a practica o prevenție activă.

2. Nu doar reglementările legale și organizarea propriu-zisă pe care se bazează monopolul statului asupra pariurilor din Bavaria se dovedesc a fi neproporționale; același lucru se poate spune și despre excluderea intermedierii de pariuri care nu sunt organizate de landul Bavaria.

3. Legiuitorul este ținut de prevederile Constituției să introducă noi reglementări pentru domeniul pariurilor sportive, în acest scop trebuind să facă uz de marja pe care o are la dispoziție, respectiv să adopte dispoziții legale în limitele competenței sale de reglementare. Caracterul constituțional poate fi asigurat prin reglementarea consecventă a monopolului asupra pariurilor, în ideea de a conduce realmente la combaterea viciului; de asemenea, este posibilă și autorizarea de activități comerciale desfășurate de societăți private de pariuri, cu condiția ca autorizarea să se realizeze în conformitate cu normarea și controlul care vor fi stabilite printr-o lege. Dacă legiuitorul dorește să mențină monopolul statului asupra pariurilor, va trebui să respecte, în mod consecvent, obiectivul combaterii viciului și limitării pasiunii de a paria. Printre reglementările necesare se numără criteriile de conținut, respectiv cele privind felul și profilul pariurilor sportive, precum și regulile de limitare a comercializării acestor produse. Publicitatea pentru oferta de joc se va limita la informații și lămuriri asupra posibilității de a paria, în ideea de a menține obiectivul asigurării posibilităților de pariere în limitele legii, evitând însă un ton care să pară ca o invitație la joc. Totodată, se impun măsuri de contracarare a riscurilor viciului, altele decât cele constând în material informativ. Căile de comercializare vor fi alese și organizate de așa natură încât să fie folosite posibilitățile de protejare a jucătorilor și tineretului. În fine, legiuitorul va trebui să asigure cadrul necesar pentru menținerea acestor cerințe prin instanțe de control adecvate, care să prezinte o distanță suficientă față de interesele fiscale ale statului. În principiu, se impune atât modificarea legii federale, cât și a celor de land. Pentru finalizarea noi reglementări, termenul rezonabil este cel de 31 decembrie 2007. În perioada de tranziție, până la intrarea în vigoare a noii legii, se va aplica legea actuală. Organizarea de pariuri în scop lucrativ de către societăți de pariuri private, precum și intermedierea de pariuri care nu sunt organizate de landul Bavaria se consideră, în continuare, activități interzise și nepermise potrivit dispozițiilor legale din sfera ordinii publice. În cazurile în care este necesară stabilirea caracterului penal (potrivit § 284 StGB), decizia aparține instanțelor penale în etapa de tranziție. Tot în etapa de tranziție va fi necesar să înceapă procesul de orientare a monopolului existent asupra pariurilor, pentru ca acesta să contribuie la combaterea viciului și limitarea pasiunii de a paria.

102) BVerfGE 105, 252

(Glykol / Alcool dihidric)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 67/02 din 30 iulie 2002

Hotărârea Primei Camere din 26 iunie 2002

- 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91 -

Cu privire la activitatea de informare a guvernului federal în domeniul protecției consumatorului

Prin hotărârea sa din 26 iunie 2002, Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a confirmat admisibilitatea informării consumatorilor de către stat. Această hotărâre a fost

dată în contextul scandalului glicolului din anul 1985. Ministrul tineretului, familiei și sănătății publicase atunci o listă cu vinuri în care fusese depistat glicol dietilenic (DEG). Adăugarea de DEG contravenea legislației privind vinurile. Autorii plângerii constituționale sunt întreprinderi de vinificație, care fuseseră trecute pe listă, cu denumirea lor, și cu mai multe dintre produsele lor. Aceste întreprinderi invocau afectarea renumelui lor și scăderi ale cifrei de afaceri. Plângerile pe care le-au formulat împotriva publicării listei nu s-au finalizat în favoarea lor la instanțele de contencios-administrativ. Prima Cameră le-a respins plângerile constituționale.

În motivarea deciziei sale, Camera face referire în special la întinderea libertății de alegere și exercitare a profesiei (art. 12 alin. 1 GG), precum și la activitatea de informare desfășurată de guvernul federal, explicând în esență următoarele:

a) Protejarea libertății de alegere și exercitare a profesiei de către întreprinderi/societăți este codeterminată de normele legale care fac posibilă și limitează concurența. Poziționarea față de concurență și, deci, cifra de afaceri a societăților de pe piață sunt expuse riscului schimbărilor curente, în funcție de raporturile din piață. Astfel, întreprinderea cu activitate pe piață este expusă criticilor exprimate față de calitatea produselor sale și trebuie să suporte consecințele care se vor manifesta la nivelul rezultatelor sale pe piață. Art. 12 alin. 1 GG nu stabilește vreun drept al întreprinderii de a fi prezentată de alții doar așa cum dorește să se vadă pe sine sau doar așa cum se vede aceasta pe sine și produsele sale.

b) Art. 12 alin. 1 GG nu asigură participanților la piața din care fac parte o protecție împotriva diseminării, pe piață, a informațiilor considerate exacte și obiective. Statul, la rândul său, are voie să disemineze informații referitoare la piață. Sistemul juridic urmărește să asigure transparența pieței, orientându-se spre un volum cât mai mare de informații relevante pentru piață.

Pertinența informației relevante pentru concurență este condiția fundamentală pentru ca acesta să poată promova transparența pe piață și, deci, capacitatea de funcționare a acesteia. Dacă structurile statului au efectuat verificări atente și, totuși, se mențin incertitudini cu privire la pertinența conținutului datelor, participanții la piață trebuie atenționați. Totodată, nu este permis ca – în ciuda conținutului corect al datelor – comunicarea de către stat să aibă caracter neobiectiv sau depreciativ.

c) Având în vedere atribuția sa de conducere a statului, guvernul federal are dreptul să desfășoare activitate de informare peste tot unde îi revine o răsundere în interesul general al statului, iar în acest sens poate să-și îndeplinească misiunea cu ajutorul informațiilor.

Printre atribuțiile guvernului de conducere a statului se numără și facilitarea depășirii conflictelor în stat și societate, reacționarea, cu rapiditate, la crize, precum și sprijinirea orientării cetățenilor prin transmiterea de informații la timp. Crizele actuale din sectoarele agricol și alimentar arată, în mod exemplar, câtă de importante sunt - pentru depășirea unor astfel de situații - acele informații publice, care au girul guvernului (a se vedea comunicatul de presă nr. 68/2002 cu privire la hotărârea din 26 iunie 2002 - 1 BvR 670/91 -).

În activitatea sa de informare, guvernul federal va respecta regulile de competență existente între federație și landuri. Guvernul federal are dreptul să disemineze informații dacă acestea se referă la situații cu caracter supraregional și dacă activitatea de informare federală promovează, în mod efectiv, procesul de depășire a problemelor. Prin activitatea de informare nu este exclusă și nici limitată activitatea similară, depusă de guvernele landurilor, și nici nu li se interzice autorităților administrative să își îndeplinească atribuțiile lor administrative.

d) Camera constată că acțiunea de publicare a listei, atacată prin plângerea constituțională, se înscrie în limitele constituționalității. Observațiile din listă au fost corespunzătoare. Prin publicarea informațiilor nu s-a adus atingere libertății (libertatea de alegere și exercitare a profesiei) întreprinderilor de vinificației. Același lucru este valabil și în privința menționării denumirilor acestora.

Diseminarea listei urmărea depășirea crizei, în special refacerea încrederii pe piața supra-regională a vinurilor. Informația despre nerespectarea cerințelor de calitate pentru vinuri din diferite zone și de la diferiți vinificatori a creat transparentă pe piață. În aceste condiții, oferta și cererea de pe piața vinurilor vor avea capacitatea să gestioneze situația nedorită și probabil chiar periculoasă, deoarece vor beneficia de informație și vor lua decizii în mod autonom. Lista a avut scopul de atenționare a consumatorilor, pentru ca aceștia să știe care vinuri conțin și care vinuri nu conțin DEG, participanților la piață lăsându-li-se libertatea de a alege dacă vor ori nu să reacționeze la informația comunicată.

Diseminarea informației de către guvernul federal nu a împiedicat landurile ca, la rândul lor, să transmită informații sau să adopte măsuri de ordin administrativ în vederea contracarării situației.

103) BVerfGE 121, 317

(Rauchverbot in Gaststätten / Interdicția de a fuma în localuri)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 78/2008 din 30 iulie 2008

Hotărârea Primei Camere din 30 iulie 2008

- 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08 -

Curtea a admis plângerile constituționale privind „Interdicția fumatului”

Plângerile constituționale formulate de doi agenți economici cu restaurante și unul cu discotecă, îndreptate împotriva dispozițiilor din legislația privind protecția nefumătorilor din Baden-Württemberg și, respectiv, Berlin, au fost soluționate favorabil (cu privire la caz, a se vedea comunicatul de presă nr. 53 din 8 mai 2008). Prima Cameră a Curții

Constituționale Federale constată că dispozițiile legale atacate de autorii plângerii le încalcă acestora dreptul fundamental la libera exercitare a profesiei.

Legiuitorului nu i-ar sta nimic în cale să introducă o interdicție strictă împotriva fumatului în localuri. Numai că dacă va alege o protecție cu o intensitate redusă și va admite excepții de la interdicția fumatului, ținând seama în special de interesele profesionale ale agenților economici cu localuri, aceste excepții vor trebui să fie aplicabile și pentru micile localuri („cârciumioarele de la colțul străzii”), axate preponderent pe băuturi și pe care măsura interziciei fumatului le afectează deosebit de puternic din punct de vedere economic. Legiuitorii de land vor trebui să adopte noi reglementări până la data de 31 decembrie 2009. Astfel, ei vor putea renunța la excepții, adoptând un concept mai strict de protecție a nefumătorilor în localuri, ori vor putea opta pentru un concept de protecție mai puțin strict, cu introducerea excepțiilor la interdicția fumatului, ceea ce înseamnă însă că vor trebui să țină seama de obligațiile speciale impuse unora dintre domeniile sectorului gastronomic, reglementările trebuind să asigure egalitatea. Până la adoptarea unor noi reglementări, rămân aplicabile normele în vigoare, având în vedere importanța deosebită a protecției populației față de pericolele fumatului pasiv. Astfel, în Baden-Württemberg și Berlin vor continua să fie aplicabile dispozițiile de până acum referitoare la interdicția fumatului în localuri. Până la intrarea în vigoare a noilor reglementări, pentru a evita periclitarea activității agenților economici cu mici localuri, Curtea Constituțională Federală a extins excepțiile deja stabilite de legislația privind protecția nefumătorilor, făcând adăugiri în favoarea micilor localuri axate preponderent pe băuturi. Pentru aplicarea excepției de la interdicția fumatului, condițiile sunt: localul vizat să nu ofere mâncare gătită, să aibă o suprafață de mai puțin de 75 de metri pătrați pentru clienți, să nu dispună de un spațiu separat, iar persoanelor sub 18 ani să le fie interzis accesul. Totodată, la intrare trebuie să fie afișat faptul că localul este și pentru fumători, iar persoanelor sub 18 ani le este interzis accesul.

În cazul în care o lege privind protecția nefumătorilor permite amenajarea de spații pentru fumători ca excepție de la interdicția fumatului, nu există nici o justificare pentru faptul că dispoziția nu s-ar aplica discotecilor. Până la o nouă reglementare pe care legiuitorul trebuie să o adopte până la 31 decembrie 2009, dispoziția se va aplica cu condiția ca discotecile în care au acces numai persoanele peste 18 ani să poată amenaja un spațiu pentru fumători, spațiu în care să nu existe însă suprafață de dans.

Judecătorii Bryde și Masing au adăugat hotărârii opiniile lor separate.

Hotărârea se bazează, în esență, pe următoarele considerente:

I. Interdicția fumatului în localuri reprezintă o ingerință majoră în libera exercitare a profesiei de agent economic cu local în domeniul gastronomic. Având în vedere că 33,9% din populația adultă a Germaniei este formată din fumători, este posibil ca, în funcție de orientarea ofertelor gastronomice și, deci, a clientelei căreia li se adresează ofertele, agenții economici cu localuri să înregistreze scăderi apreciable ale cifrei de afaceri.

Această ingerință nu are justificare în cazurile de față. Este adevărat că legiuitorii urmăresc obiectivul binelui comun, care are o importanță preeminentă prin protejarea populației față de pericolele reprezentate de fumatul pasiv pentru sănătate. Totuși, reglementările atacate nu îndeplinesc cerința de proporționalitate. Ele afectează în mod

intolerabil agenții economici cu mici localuri, în care există un singur spațiu, iar oferta este axată preponderent pe băutură.

1. La aprecierea tuturor circumstanțelor necesare, relevante în raportul dintre gravitatea ingerinței și ponderea motivelor care o justifică, se vor respecta limite rezonabile. În limitele de care dispune pentru estimare, evaluare și reglementare, legiuitorul nu este împiedicat să acorde prioritate protecției sănătății întregii populații, inclusiv personalului din sectorul gastronomic, în raport de libertățile astfel îngrădite, și să interzică fumatul în localuri, fără nici un fel de excepție. În baza studiilor științifice, legiuitorii puteau să pornească de la ideea că fumatul pasiv implică riscuri majore pentru sănătate. Deoarece sănătatea și, cu atât mai mult, viața omului reprezintă un bun deosebit de important, este posibil ca, pentru protecția acestuia, să se intervină profund în dreptul fundamental al libertății profesiei. În temeiul Constituției, legiuitorul nu este ținut să admită excepții de la interdicția fumatului pentru activitățile gastronomice din clădiri și din spații complet închise, luând în considerare libertatea de exercitare a profesiei de către agenții economici cu localuri.

2. Analiza proporționalității conduce însă la un alt rezultat atunci când decizia nu vizează o interdicție strictă pentru fumat, ci – ca în cazurile de față – un concept în cadrul căruia protecția sănătății este urmărită cu intensitate redusă în raport de interesele agenților economici cu localuri și de cel al fumătorilor. Atât în Baden-Württemberg, cât și în Berlin sunt admise practic excepții semnificative de la interdicția fumatului, cum ar fi amenajarea unor spații separate pentru fumători. Pe baza marjei pe care o are pentru estimare, evaluare și reglementare, legiuitorul nu este împiedicat să aleagă o protecție a sănătății nefumătorilor în localuri care să fie mai puțin strict urmărită, prin compensare cu libertatea agenților economici cu localuri și cea a fumătorilor. În mod logic, legiuitorul va trebui să continue în spiritul acestei decizii.

În felul acesta, efectele specifice ale interdicției fumatului pentru localurile mici, axate preponderent pe băuturi, dobândesc o mai mare greutate în aprecierea globală care va trebui efectuată asupra tuturor circumstanțelor. Interdicția fumatului afectează mai puternic micile localuri, din punct de vedere economic, spre deosebire de agenții economici cu localuri mai mari, având în vedere că ponderea fumătorilor este neobișnuit de mare în rândul clienților acestui tip de localuri, după cum reiese din analizele prezentate de Oficiul Federal pentru Statistică. Pentru localuri mai mari, care dispun de spații secundare sau care pot amenaja astfel de spații, este valabilă doar o interdicție relativă a fumatului; se ține seama de interesul acestora, așa încât ele să poată avea o ofertă și pentru clienții fumători. În schimb, pentru localurile mai mici, interdicția fumatului este absolută, în condițiile în care – având în vedere spațiul de regulă redus al acestora – nu sunt disponibile nici spații secundare. Agenților economici care dețin acest tip de localuri li se pretinde respectarea strictă a interdicției fumatului, chiar cu riscul pierderii bazei existenței lor economice, în ciuda faptului că legiuitorii de land vizează protecția sănătății într-un mod care nu este unul nelimitat, ci doar o modalitate de luare în considerare a intereselor profesionale ale agenților economici. Pericolele pentru sănătate generate de fumatul pasiv vor avea o relevanță diferită atunci când se va face aprecierea în raport de libertatea de exercitare a profesiei pentru agenții economici cu localuri. Deoarece protecția vizată nu va mai exista, înseamnă că nu mai există un raport rezonabil între obligația impusă și avantajele pe care le are în vedere legiuitorul de land pentru societate, prin relaxarea interdicției fumatului. Agenții economici mici, cu localuri axate

preponderent pe băuturi, nu au o importanță esențială în ceea ce privește protecția efectivă a nefumătorilor, deoarece marea majoritate a clienților este formată din fumători. Cifra de afaceri în scădere semnificativă după intrarea în vigoare a interdicției fumatului indică faptul că aceste localuri nu reușesc, în mod evident, să aibă oferte gastronomice care să trezească mai mult interesul clienților nefumători.

II. Este fondată și plângerea constituțională a agentului economic cu discotecă față de reglementările legii pentru protecția nefumătorilor din landul Baden-Württemberg. Faptul că inclusiv discotecile în care nu este permis accesul adolescenților sunt excluse de la posibilitatea de amenajare a spațiilor pentru fumători, reprezintă o situație incompatibilă cu art. 12 alin. 1 GG corob. cu art. 3 alin. 1 GG. Nu se justifică excluderea generală a discotecilor de la reglementarea favorabilă, adică exceptarea de la interdicția fumatului a spațiilor separate pentru fumători. Motivele urmărite de legiuitor nu sunt de așa natură și importanță, încât să poată justifica existența unor consecințe legale inechitabile pentru discotecă, pe de-o parte, și celelalte localuri pe de altă parte.

Din punct de vedere constituțional, nu se poate critica faptul că legiuitorul de land pornește de la ideea existenței unei concentrații deosebit de ridicate de substanțe nocive în discotecă. În acest sens, el poate invoca studii științifice de profil. Această situație nu face necesară excluderea generală a discotecilor de la permisiunea de amenajare a spațiilor pentru fumători, dacă în alte localuri sunt admise astfel de spații. În cazul în care fumatul este permis doar în spații secundare complet separate, nu se mai justifică argumentul pericolului crescând pentru fumătorii pasivi în discotecă. Nici observația privind semnificația pe care o are faptul că există tendința de imitare și de urmare a exemplului în rândul adolescenților sau tinerilor adulți nu justifică tratamentul diferit aplicat discotecilor față de alte tipuri de localuri. În vederea obținerii protecției dorite pentru această categorie de populație, este suficient ca excluderea existenței unor astfel de spații pentru fumători să se rezume la discotecile în care au acces persoanele sub 18 ani.

III. La elaborarea noilor reglementări necesare, legiuitorii de land vor urmări fie protejarea sănătății populației față de pericolele fumatului pasiv, adoptând un concept strict de protecție a nefumătorilor în localuri, fie vor putea admite excepții de la interdicția fumatului în cadrul unui concept de protecție mai strictă, cu asigurarea unui spațiu mai amplu pentru interesele agenților economici cu localuri, precum și ale fumătorilor. Dacă decizia va fi în favoarea unei protecții a sănătății la care se renunțase, trebuie ca excepțiile admise de la interdicția fumatului să aibă în vedere și situația deosebită în care sunt puse unele dintre domeniile sectorului gastronomic, iar reglementarea să fie făcută în mod echitabil. Astfel, legiuitorul care permite fumatul în spații secundare separate, ca excepție la interdicția fumatului în localuri, va trebui să nu piardă din vedere în special interesele micilor localuri axate preponderent pe băuturi. Deoarece spațiul restrâns disponibil în aceste localuri nu permite, de obicei, crearea unor separeuri izolate pentru fumători, înseamnă că pentru localurile respective nu intră în discuție decât derogarea de la interdicția fumatului.

Hotărârea privind admisibilitatea interdicției stricte a fumatului (I 1) și lipsa proporționalității normei pentru micile localuri axate preponderent pe băuturi (I 2) a fost adoptată cu câte 6 : 2 voturi, iar în privința celorlalte capete, în unanimitate.

Opinia separată a judecătorului Bryde

Din perspectiva legiuitorului, reglementările atacate au la bază un concept concludent. Nu rezultă că legiuitorii de land ar fi relativizat obiectivul urmărit, respectiv protecția nefumătorilor, așa încât protecția vieții și sănătății ar putea fi relativizată și ca poziție de luat în considerare față de interesele economice. Legislația urmărește să garanteze nefumătorilor servicii în sectorul gastronomic în care să nu existe fum de țigară, dar cel puțin un spațiu principal lipsit de fum. Excepțiile de la interdicția fumatului urmează să fie admise numai în măsura în care nu periclitează protecția nefumătorilor. Punerea în practică a conceptului poate să nu fi reușit perfect legiuitorului, însă se regăsește în limitele prerogativelor sale de apreciere a modului de reglementare.

Opinia separată a judecătorului Masing

Reglementările atacate se bazează pe conceptul legal, ambițios și echilibrat al protecției nefumătorilor, care are susținere generală din punct de vedere constituțional. Față de acest concept, principiul proporționalității nu ar fi respectat dacă interdicția fumatului ar fi valabilă fără nici o excepție, pentru toate localurile.

Reglementările atacate au la bază principiul priorității clare a protecției nefumătorilor. Astfel, fiecare local are obligația de a-și orienta oferta în primul rând în funcție de nefumători, spațiile pentru fumători fiind permise numai ca o completare. O astfel de reglementare se justifică în general și în privința micilor localuri „de la colțul străzii”, în vederea asigurării protecției sănătății. Aceste localuri trebuie dispensate, în general, de reglementările privind protecția sănătății - la fel ca micile întreprinderi în ceea ce privește obligațiile de protecție din legislația protecției mediului - deoarece le afectează puternic. Din punct de vedere constituțional, ar fi suficiente reglementări pentru condiții excesive, așa încât să fie atenuată etapa de tranziție. Numai în situația în care ar lipsi, aceste reglementări ar fi anticonstituționale. Alte excepții nu sunt necesare și slăbesc substanțial conceptul legal vizând protecția.

Ar fi însă anticonstituțională o interdicție radicală a fumatului în localuri, fără vreo excepție, aspect care nu a făcut însă obiectul deciziei în cazul de față. Pentru protecția nefumătorilor nu este necesară o astfel de interdicție dacă există spații pentru ei, iar protecția „localurilor de la colțul străzii” nu justifică o asemenea măsură pe motiv că acestea și-ar pierde clienții. Nici obiectivul referitor la protecția împotriva dependenței persoanelor nu ar putea susține o asemenea interdicție. Este adevărat că legiuitorul are marje apreciabile în interiorul cărora poate reglementa. Dar el nu poate să exileze complet din spațiul public - prin interdicție - reuniunile sociale conviviale și petrecerile cu tutun, mâncare și băutură.

O astfel de interdicție, fără nici un compromis, nu ar respecta principiul proporționalității și ar ascunde în sine pericolul tutelării paternaliste.

104) 1 BvR 1746/10

(Rauchverbot in Gaststätten / Interdicția de a fuma în localuri)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 58/2010 din 4 august 2010

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 2 august 2010

- 1 BvR 1746/10 -

Plângere constituțională respinsă privind interdicția strictă a fumatului în localuri bavareze

Pe data de 1 august 2010 a intrat în vigoare noua lege bavareză pentru protecția sănătății din 23 iulie 2010, adoptată prin referendum. Legea este mult mai strictă în privința interzicerii fumatului în toate localurile. Astfel, nu mai conține excepțiile în vigoare de la 1 august 2009 privind pavilioanele pentru bere, vin și festivități, precum și micile localuri cu o singură încăpere, axate pe băuturi, ca de altfel nici posibilitatea de a amenaja spații secundare pentru fumători.

Autoarea excepției de neconstituționalitate cu privire la 1) este fumătoare și merge de mai multe ori pe săptămână în localuri. Autoarea excepției de neconstituționalitate cu privire la 2) este agent economic, deținător de local, și obține o parte apreciabilă din cifra de afaceri din servicii pentru grupuri care sunt primite în spații separate. Autoarea plângerii constituționale cu privire la 3) este SRL și deține un „Pilslokal” (o berărie) cu o suprafață de mai puțin de 75 mp, indicând să angajații sunt numai jumători, iar accesul ar fi permis „numai pentru fumători”.

Completul al Doilea al Primei Camere a Curții Constituționale Federale nu a admis spre decizie plângerea constituțională prin care autoarea acesteia arăta în esență că noua reglementare a interdicției fumatului îi încalcă libertatea generală de acțiune (art. 2 alin. 1 GG), respectiv libertatea de exercitare a profesiei (art. 12 alin. 1 GG). Plângerea constituțională nu are relevanță de principiu și nici nu se pretează admiterea acesteia pentru afirmarea drepturilor fundamentale sau a drepturi asimilate acestora, aparținând petentei. Noua reglementare strictă a interzicerii fumatului nu încalcă drepturile fundamentale ale petentei cu privire la 1) ca fumătoare sau ale petentei cu privire la 2) și 3) ca proprietar de local.

Curtea Constituțională Federală, prin hotărârea din 30 iulie 2008, a decis ca legiuitorul să nu fie împiedicat, din punct de vedere al dreptului constituțional, să acorde prioritate protecției sănătății față de drepturile la libertate afectate, în special dreptul la exercitarea profesiei de către agenții economici cu localuri și libertatea de comportament a fumătorilor, instituind o interdicție strictă asupra fumatului în localuri (a se vedea BVerfGE 121, 317 <357 ș. urm.>). În cazul în care legiuitorul optează pentru interzicerea

strictă a fumatului în toate localurile, având în vedere interesele superioare care trebuie protejate, el va urma consecvent acest concept, fără să adopte excepții pentru localuri destinate exclusiv fumătorilor și în care nu au acces nefumătorii. Chiar și atunci când presiunea este mai mare asupra proprietarilor de mici localuri – până la periclitarea bazei existenței lor economice – în ceea ce privește reglementarea valabilă pentru toate localurile, justificarea există prin suficiente motive obiective, ceea ce nu impune adoptarea unor reglementări prin care să fie stabilite excepții.

Interzicerea strictă a fumatului nu este neproportională nici pentru că, între timp, ca urmare a reglementărilor de până acum, există un număr mare de localuri în care fumatul este interzis, așa după cum prezintă lucrurile autoarea plângerii constituționale. Legiuitorul are libertatea să faciliteze nefumătorilor o participare cuprinzătoare la viața socială în localuri – în special și în localurile mici, axate pe băuturi – fără să fie expuși fumului de tutun. De asemenea, nu se poate invoca neconstituționalitatea, deoarece, prin reglementarea interzicerii stricte a fumatului, legiuitorul de land urmărește și protejarea consecventă a tuturor lucrătorilor din sectorul gastronomic.



§ 19.

**Inviolabilitatea locuinței
(art. 13 GG)**

105) BVerfGE 32, 54

(Betriebsbetretungsrecht / Dreptul de acces în unitate)

1. Noțiunea de „locuință” de la art. 13 alin. 1 GG trebuie interpretată în sens larg; ea cuprinde și spații de lucru, spații în unități, precum și spații de birouri.
2. Interpretarea noțiunilor „ingerințe și limitări” de la art. 13 alin. 3 GG trebuie să țină cont de nevoia diferită de protecție pe de o parte pentru spații de locuit și pe de altă parte pentru spații de lucru, spații în unități și spații de birouri.

Hotărârea Primei Camere din 13 octombrie 1971
- 1 BvR 280/66 -

MOTIVE

[...] dreptul de informare și inspectare prevăzut de § 17 HwO. Dispoziția are următorul conținut:

§ 17

(1) Meseriașii înregistrați sau în curs de înregistrare în Rolul Meseriilor sunt obligați să furnizeze Camerei Meseriașilor informația necesară despre felul și mărimea afacerii lor, despre numărul persoanelor calificate și necalificate care lucrează în unitatea lor, precum și despre examenele profesionale susținute de proprietarul și conducătorul afacerii.

(2) În scopul prevăzut la alin. 1, responsabilii Camerei Meseriașilor sunt abilitați să intre în perimetrele și în spațiile de birouri ale persoanei și să efectueze acolo verificări și inspecții. Persoana obligată să ofere informațiile va trebuie să tolereze aceste măsuri. Din acest punct de vedere, dreptul fundamental al inviolabilității locuinței (articolul 13 din Constituție) este limitat. [...]

II.

1. Autorii plângerii constituționale individuale sunt proprietarii unei spălătorii rapide. Prin prezenta plângere, ei se îndreaptă nemijlocit împotriva dispozițiilor din Legea privind exercitarea meseriilor; ei solicită constatarea încălcării art. 13 GG de către prevederile [...] § 17 alin. 2 HwO. [...]

Autorii plângerii apreciază că demersul lor este admisibil, deoarece dispozițiile atacate îi afectează în prezent, cât și nemijlocit; același lucru ar fi valabil și pentru § 17 alin. 2 HwO, deoarece ei trebuie să se aștepte în orice moment ca reprezentanții Camerei Meseriașilor să poată intra, inspecta și verifica unitățile lor.

[...]

C.

II.

[...]

Pornind de la litera și scopul vizibil al legii, ipoteza ar fi că se urmărește doar permiterea accesului în spațiile folosite pentru desfășurarea activității profesionale, nu și pentru accesul la spațiile de locuit private ale proprietarului unității. Astfel, acțiunea autorilor plângerii ar fi fără obiect, dacă spațiile de birouri și din unitate nu ar intra la categoria „locuință” în sensul art. 13 GG.

Însă Curtea Constituțională Federală nu aderă la această opinie, susținută și de ministrul federal al justiției. [...]

3. Ministrul federal al justiției susține interpretarea mai restrictivă a noțiunii de locuință, ca expresie a preocupării față de modul în care este asigurată protecția dreptului fundamental: dacă spațiile de birouri și din unitate sunt incluse în domeniul de protecție al art. 13 GG, nu vor putea fi menținute multe dintre drepturile tradiționale de acces și inspectare, existente în cadrul supravegherii activității economice, a inspecției muncii și a supravegherii fiscale de către autoritățile administrative, fiindcă aceste drepturi ar fi avute în vedere de art. 13 alin. 3 GG. Chiar dacă ar fi exact așa, tot ar trebui să pară critică posibilitatea de determinare a domeniului în care își produce efectele dreptul fundamental, prin raportare la competența de limitare, argumentând eventual în felul următor: în cazul unei interpretări largi, stabilirea limitelor ar putea crea dificultăți practice, așa încât ar fi preferabilă alegerea interpretării în sens restrâns, caz în care limitele ar rămâne fără obiect. În primul rând, ar trebui determinată mai degrabă esența materială a dreptului fundamental; abia după aceea se vor fixa limitele sustenabile - în perspectiva statului de drept - ale exercitării dreptului fundamental, cu respectarea prezumției de libertate fundamentale și a principiului constituțional al proporționalității și toleranței. În plus, dificultățile practice de care se teme ministrul federal al justiției pot fi depășite în mare parte, așa cum vom arăta, printr-o interpretare diferențiată.

4. a) Includerea spațiilor de birouri în domeniul de protecție al art. 13 GG înseamnă, mai întâi de toate, că „percheziționarea” unor spații ca acestea poate fi dispusă numai de către judecător (alin. 2). Ministerul federal al justiției recunoaște că, din acest punct de vedere, există în principiu aceeași nevoie de protecție pentru spațiile de locuit; în opinia sa, nu se poate pune problema limitării cerinței fundamentale de a avea o dispoziție prealabilă din partea unei instanțe judecătorești, pentru a proteja și spațiile de birouri și producție împotriva perchezițiilor, așa cum se practică în toate democrațiile din statele de drept, inclusiv în Germania. Acest rezultat nu se va putea obține cu suficientă certitudine din punct de vedere constituțional într-o interpretare mai limitată a noțiunii de locuință.

În acest loc, nu trebuie să se decidă în detaliu cât de mare este întinderea noțiunii de „percheziție” din Constituție (a se vedea în acest sens BVerwGE 28, 285), fiindcă drepturile de acces și inspectare prevăzute de legislația care reglementează domeniul meșteșugăresc nu reprezintă percheziții.

b) Inviolabilitatea principală a locuinței este asigurată prin art. 13 alin. 3 GG, în sensul că „ingerințele și limitările” care nu sunt „percheziții” pot fi efectuate doar în condiții determinate și precis descrise. În cazul spațiilor de locuit, în sens restrâns, această limitare strictă a intervențiilor admise corespunde principiului fundamental al respectării necondiționate a sferei private a cetățeanului. În fapt, se merge prea departe atunci când ministrul federal al justiției apreciază că limitele referitoare la competențe, prevăzute de alin. 3, ar fi „croite (numai) pe spațiile de locuit în această chestiune”, deoarece atât pentru „combaterea riscului de îmbolnăvire”, cât și pentru „protejarea tineretului periclitat” (concret: sub aspectul protecției muncii pentru tineret) poate fi utilă și necesară accesarea spațiilor din unitate și de birouri de către autoritățile competente. Totuși, este posibil să pară într-adevăr problematică situația: dacă spațiile de birouri sunt incluse în domeniul de validitate al art. 13. alin. 3 GG, nu este evident în ce măsură este asigurată baza constituțională suficientă pentru dreptul prevăzut de legi și autorități administrative, conform căruia se poate intra în spațiile din unitate în scop de control, în vederea efectuării inspecțiilor și verificărilor de diferite tipuri. În unele cazuri, este posibil ca scopul „prevenirii pericolelor iminente la adresa siguranței și ordinii publice” să motiveze intervenția, în special în interpretarea extinsă a acestei norme, cu includerea prevenirii mijlocite a pericolelor, așa cum se regăsește aceasta la baza hotărârii Curții Constituționale Federale din 13 februarie 1964 (BVerfGE 17, 232 [251 și urm.]). În măsura în care autorităților cu atribuții de supraveghere a activității economice, inspecție a muncii și inspecție fiscală li se stabilește dreptul de acces în spații din unitate și de birouri, pentru a verifica documentele firmei și dosare, în legătură cu obligația proprietarului de a oferi informații sau pentru a inspecta mărfuri ori amenajări, baza constituțională pentru aceste măsuri ar putea fi asigurată - într-o interpretare tradițională - doar printr-o supradimensionare a domeniului de aplicare a alin. 3. Pe de altă parte, suntem de acord cu ministrul că astfel de drepturi de acces și inspecție constituie în multe cazuri un instrument de control indispensabil al supravegherii economice moderne; importanța lor pentru aducerea la îndeplinire a prevederilor legii în mod eficient și echilibrat crește și mai mult odată cu pătrunderea elementelor de control publice în gestionarea societăților private și, în mod corespunzător, în perfecționarea și intensificarea supravegherii activității economice în sensul cel mai larg.

Ministrul federal al justiției pornește de la ideea că intenția Consiliului Parlamentar nu a fost să înlăture aceste drepturi - cunoscute lui - pe care le are administrația în materie de acces și inspecție; în opinia sa, aceste cazuri „nu au fost avute în vedere în mod evident” la formularea art. 13 alin. 3 GG. Această opinie este susținută și în documentele aferente. De aceea, ministrul subliniază că, după intrarea în vigoare a legii fundamentale, legiuitorul federal a pornit întotdeauna de la faptul că astfel de drepturi de acces și inspecție nu ar fi excluse de art. 13 alin. 3 GG. Firește însă, ministrul respinge pe drept o continuare a validității bazată pe dreptul cutumiar. Față de varianta limitării libertăților în baza dreptului cutumiar există rezerve de fond, având în vedere reglementarea limitărilor, adaptată de legiuitor cu toată diligența, în funcție de esența drepturilor fundamentale. De asemenea, aproape că nu ar fi posibilă nici o constatare ireproșabilă a unei convingeri juridice comune a tuturor părților implicate.

c) Având în vedere situația existentă, se impune și este admisibilă o interpretare care începe deja de la noțiunea de „intervenții și limitări” și o interpretează într-un mod care să corespundă ideii de protecție a dreptului fundamental, voinței evidente a legiuitorului, cât și să ia în considerare în mod rezonabil necesitățile obiective de management

al statului modern. Această interpretare pornește de la faptul că – incluzând în principiu și spațiile de birouri și din unitate în domeniul de protecție al art. 13 GG – nevoia de protecție a spațiilor care intră global în categoria „sfera privată spațială” este diferită.

Spațiile de birouri și din unități prezintă o mai mare deschidere „spre exterior”, având în vedere destinația lor; ele sunt destinate realizării de contacte sociale, în felul acesta, proprietarul eliberându-se într-o oarecare măsură din sfera intimă privată din care face parte locuința în sens mai restrâns. Din nevoia mai stringentă de a ține la distanță tulburări ale vieții private și a spațiului în care se desfășoară aceasta, trebuie ca noțiunile de „ingerințe și limitări” să fie interpretate strict, în măsura în care se referă la locuință în sens restrâns. Așadar, este exclus dreptul de acces și inspectare a spațiilor de locuit în modul în care este formulat în reglementare, fiindcă aici intervine în totalitate protecția dreptului fundamental, de a asigura persoanei dreptul „de a fi lăsat în pace” (BVerfGE 27, 1 [6]). Același lucru este valabil și în măsura în care în aceste spații se desfășoară în același timp și o activitate profesională ori comercială.

În cazul spațiilor de birouri sau din unități scade această nevoie de siguranță în condițiile în care se reduce scopul pe care acestea trebuie să îl îndeplinească în funcție de voința proprietarului. Activitățile pe care le desfășoară proprietarul în aceste spații au, în mod necesar, efecte spre exterior, așa încât pot să aducă atingere și intereselor altora ori societății. În consecință, autoritățile care au misiunea de a proteja aceste interese, pot controla activitățile respective într-un anumit cadru, iar în acest scop au voie să intre în spații. Acest act determinat de scop nu constituie o tulburare a păcii domestice. Drept urmare, de regulă patronul nu va considera că accesul reprezentanților autorității în spațiile sale ar fi o ingerință în sensul violării de domiciliu. Poate că rezistența sa psihică se poate îndrepta împotriva inspecției și verificării, pe care le consideră inutile, împovăraătoare și, deci, intolerabile; dar, în general, nu va considera că i-ar fi încălcate drepturile sale fundamentale prin faptul că sunt accesate spațiile sale, deoarece chiar el, prin destinația pe care le-a dat-o, le-a asigurat deschiderea spre exterior.

Dacă vom porni de la ipoteza ministrului federal al justiției în condițiile în care norma este lacunară, respectiv că art. 13 alin. 3 GG nu ar trebui să se extindă „de la început” asupra drepturilor de acces și inspectare în cazul perimetrelor unităților și spațiilor de birou, înseamnă că nu pare nejustificată ipoteza că și Consiliul Parlamentar a pornit de la acest punct de vedere „imparțial”. Trebuie lăsat la latitudinea legiuitorului să verifice dacă, la un moment dat, există motive pentru a exprima univoc această voință, printr-o nouă formulare a textului Constituției.

Atunci când sunt delimitate drepturile de acces și inspecție – care nu mai pot fi, deci, calificate drept „ingerințe și limitări” și care privesc spații de birouri și spații în unități, delimitarea va fi adecvată dacă sunt respectate mai ales prevederile art. 2 alin. 1 GG în legătură cu principiul proporționalității și al caracterului rezonabil; rezultă, deci, că trebuie să fie îndeplinite în special următoarele condiții:

- a) *trebuie să existe o dispoziție legală specială care să autorizeze accesul în spații;*
- b) *accesul în spații, efectuarea inspecțiilor și verificărilor trebuie să servească unui scop care este permis și trebuie să fie necesare în vederea atingerii acestui scop;*

- c) *legea trebuie să arate clar scopul pentru care se accesează spațiul, obiectul și limitele inspecției și verificării autorizate;*
- d) *accesul în spații și efectuarea inspecției și verificării este permis numai în intervalele de timp în care spațiile sunt disponibile, în mod obișnuit, pentru a fi folosite ca birouri sau spații de producție.*

Dacă, în aceste condiții, nu se consideră că s-a adus atingere inviolabilității locuinței când reprezentanții abilitați ai autorităților au acces, în limitele competențelor lor, în spațiile de birou și spațiile din unități, nu este exclus, în mod natural, ca acțiunea administrației – servind efectuării sale – să fie contestată ca atare, printre alte aspecte de ordin constituțional.

6. La stabilirea criteriilor, nu există obiecții de ordin constituțional împotriva normelor care au fost atacate în această cauză - § 20, § 17 alin. 2 HwO. Ele servesc unor interese legitime ale administrației și nu îl prejudiciază pe proprietarul unității într-un mod nerezonabil. În această situație, nu sunt vizate și spațiile private de locuit ale acestuia.

[...]

106) BVerfGE 103, 142

(Wohnungsdurchsuchung / Percheziția domiciliară)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 24/01 din 20 februarie 2001

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 20 februarie 2001

- 2 BvR 1444/00 -

Neconstituționalitatea percheziției domiciliare

Hotărâre adoptată în ședința din 21 noiembrie 2000

Cea de-a doua cameră a Curții Federale Constituționale a pronunțat astăzi o hotărâre prin care precizează cerințele constituționale față de dispozițiile de percheziție în caz de „periculum in mora” de la art. 13 alin. 2 GG.

I.

Autorul plângerii este polițist. În dosarul de investigații față de un anume B., instituția din care face parte polițistul investiga infracțiuni la regimul narcoticelor. În timpul unei audieri la poliție, B. declară că s-a întâlnit ocazional cu polițistul, pe data de 6 martie 2000, iar acesta i-ar fi spus că el, B., are telefonul supravegheat. Din acest motiv, polițistului i-a fost întocmit dosar de cercetare pentru presupuse fapte de luare de mită și nerespectarea obligației păstrării secretului de serviciu.

Pe 12 aprilie, la ora 12.15, parchetul a solicitat audierea, de către instanță, a martorului B., audiere care a avut loc în aceeași zi, între orele 13.05 și 13.15. Pe 13 aprilie, dimineața, a fost audiată de poliție partenera de viață a lui B., în calitate de martoră. Din „motive de obiectivitate și neutralitate”, imediat după aceea, respectiv la ora 11.00, dosarul întocmit autorului plângerii constituționale a fost preluat de altă autoritate de poliție. După amiaza târziu, procurorul de serviciu a dispus, prin telefon, percheziționarea locului de muncă, locuinței, vehiculului și persoanei autorului plângerii pe motiv de „periculum in mora”. Din mențiunile făcute de ofițerul de poliție care a investigat în cauză reieșea că exista riscul ca autorul plângerii să fi încălcat obligația păstrării secretului de serviciu. De asemenea, „nu puteau fi excluse” nici primirea de foloase necuvenite sau luarea de mită.

Perchezițiile s-au efectuat la ora 13.00 în biroul autorului plângerii și la ora 14.00 în locuința acestuia. Poliția a confiscat diferite documente și dischete. Autorul plângerii a făcut imediat contestație.

Judecătorul de drepturi și libertăți de la judecătorie a confirmat măsurile de percheziție și confiscare, prin decizia din 30 mai 2000, „deoarece măsurile au fost justificate, având în vedere stadiul de până atunci al investigațiilor, pentru a ridica probe care ar putea fi importante pentru cercetările ulterioare”. Autorul plângerii a fost audiat anterior, în schimb, a fost respinsă cererea sa prin care solicita accesul la dosar.

În timpul judecării contestației la tribunal, parchetul a constatat că documentele și dischetele ridicate nu conțineau elemente probatorii. Parchetul a restituit documentele și dischetele.

După studierea dosarului, autorul plângerii a susținut în completarea motivării contestației sale că nu ar fi fost întrunite condițiile pentru a presupune existența unui „periculum in mora”. Din dosar nu reiese în baza căror fapte a fost dispusă percheziția de către parchet. De asemenea, nu reiese nici ce probe ar fi trebuit să rezulte în urma percheziției.

Prin hotărârea sa din 19 iulie 2000, instanța respinge contestația drept nefondată, pe motiv că a existat „periculum in mora”, acesta trebuind să fie presupus atunci când nu poate fi obținut mandatul de percheziție de la instanță fără riscul de a periclita scopul măsurii. Asupra acestui aspect hotărâște funcționarul aprecierea sa făcând-o în conformitate cu obligațiile sale de serviciu. Iar în cazul de față a existat temerea că orice amânare ar putea avea ca urmare distrugerea de probe. În special datele incriminatoare pot fi șterse rapid, în câteva secunde, prin simpla apăsare a tastelor. În condițiile în care obținerea mandatului de percheziție de la instanță ar fi putut genera o întârziere, nu se consideră că renunțarea la această solicitare ar fi reprezentat o eroare de apreciere. Nu a fost o modalitate conștientă de excludere a judecătorului, în condițiile în care era previzibil că autorul plângerii va depune contestație, ceea ce ar fi însemnat obținerea unui decizii din partea instanței, dar la un moment ulterior.

II.

A doua cameră a Curții Constituționale Federale a anulat hotărârile atacate, pronunțate de judecătorie și tribunal, în partea care privește percheziționarea locuinței autorului plângerii. Aceste hotărâri lezează drepturile fundamentale ale autorului plângerii, prevăzute la art. 13 alin. 1, alin. 2 corob. cu art. 19 alin. 4 GG.

1. Cea de-a doua cameră subliniază mai întâi importanța pe care o are reglementarea de la art. 13 alin. 2 GG cu privire la competența exclusivă a instanței. Această competență trebuie să asigure controlul preventiv față de intervențiile în drepturile fundamentale, cum ar fi percheziția domiciliară, prin garantarea unei instanțe independente și neutre. Astfel, nu doar fomulările adecvate din decizia de emitere a mandatului de percheziție vor asigura condițiile pentru ca intervenția în drepturile fundamentale să fie măsurabilă și controlabilă.

Din art. 13 GG reiese obligația tuturor organelor de stat de a asigura eficacitatea competenței exclusive a instanței. Instanțele și organele de urmărire penală trebuie să creeze condițiile pentru un control eficace, inclusiv prin măsuri de ordin organizatoric. Totodată, trebuie înlăturate carențele care rezultă din faptul că judecătorul de drepturi și libertăți de la judecătoria nu poate fi contactat sau nu este suficient informat în contextul în care volumul său de muncă este prea mare. Judecătorul singur nu poate asigura toate acestea, ci trebuie adaptate condițiile-cadru: planurile de repartizare a lucrărilor, dotarea instanțelor, ofertele de pregătire și perfecționare pentru judecători, precum și asigurarea informației complete din partea organelor de urmărire penală. Organele de land și federale – cele competente pentru organizarea instanțelor și regimul juridic al judecătorilor de drepturi și libertăți – sunt ținute ca, în ceea ce privește prevederile art. 13 GG, să creeze condițiile pentru un control judecătoresc preventiv propriu-zis eficace.

În mod excepțional, competența de dispoziție se transferă de la judecător la organele de urmărire penală atunci când este vorba despre „periculum in mora”. Astfel, noțiunea de „periculum in mora” din Constituție, trebuie interpretată în mod restrâns. Dispunerea efectuării unei percheziții de către parchet și poliție, ca organe de urmărire penală, trebuie să reprezinte doar o excepție. Astfel rezultă din Constituție, în care – spre deosebire de Constituția de la Weimar și proiectul de la Herrenchiemsee – se regălesc, în mod expres, competența exclusivă a instanței și prevederea excepțională asupra „periculum in mora”.

Dispunerea percheziției de către organele de urmărire penală conduce la dispariția controlului pe care l-ar fi exercitat instanța judecătorească neutră cu privire la intervenția în drepturile fundamentale. Totodată, lipsește efectul de minimizare a intervenției care este specific mandatului de percheziție emis de instanță. Prin control judecătoresc ulterior nu poate fi anulată intervenția care a avut loc în drepturile fundamentale. Pe de altă parte, statul are obligația de a asigura urmărirea penală eficace, în scopul respectării îndeplinirii actului de justiție. Rezultă astfel că organele de urmărire penală trebuie să aibă capacitatea de a decide cât mai devreme posibil asupra existenței „periculum in mora”, așa încât să poată preîntâmpina în mod eficace riscul pierderii de probe.

În funcție de aceste criterii, trebuie asigurate condițiile ca, pe cât posibil, competența obișnuită a instanței să se mențină și pentru mandatul de percheziție. Existența „periculum in mora” nu poate fi motivată prin speculații, trebuie să existe fapte corespunzătoare fiecărui caz în parte. De asemenea, nu este suficientă simpla posibilitate a pierderii unor probe. Condițiile pentru competența imediată nu trebuie să rezulte din faptul că organele de urmărire penală nu au făcut decât să aștepte. De obicei, acestea trebuie să încerce, în primul rând, să ia legătura cu un judecător. Iar instanțele, la rândul lor, trebuie să asigure condițiile pentru ca judecătorul de drepturi și libertăți să poată fi contactat.

2. Din art. 19 alin. 4 GG rezultă dreptul cetățeanului la un control eficace asupra autorității statului prin intermediul instanțelor independente. Instanțele trebuie să poată verifica, de drept și de fapt, măsurile adoptate la nivel de autoritate a statului; acestea nu sunt ținute să respecte constatările și aprecierile de la nivel de autorități. Limitele acestei obligații se întâlnesc acolo unde dreptul material al executivului impune decizii care nu ridică probleme de ordin constituțional și nu se înaintează programe decizionale suficient determinate.

Art. 13 alin. 1 și 2 GG, însă, nu creează un spațiu pentru o astfel de marjă decizională. Existența „periculum in mora” (respectiv existența la momentul intervenției organelor de urmărire penală) este supusă controlului nelimitat al instanței. Din acest punct de vedere, nu există marjă de apreciere nici în privința faptelor, nici a consecințelor juridice. Cu toate acestea, atunci când apreciază ulterior dacă organele de urmărire penală au intervenit în mod just, pentru că exista „periculum in mora”, instanțele trebuie să țină seama de situația specială în care s-au aflat acestea.

În aprecierea ulterioară a situației, judecătorul nu va înlocui aprecierea organelor care au intervenit, trecând în locul acesteia propria sa apreciere. El va trebui să aibă în vedere în ce condiții a fost adoptată decizia de efectuare a percheziției, precum și ce termene trebuiau respectate. Se va ține seama și de circumstanțe, cum ar fi presiunea timpului, posibilitatea de contactare a colegilor și limitele impuse de situația dată pentru a putea obține rezultate.

Controlul judecătoresc total care se impune din punct de vedere constituțional în situația de „periculum in mora” este posibil, în practică, dar numai dacă organele care intervin documentează suficient de bine baza deciziei pe care o adoptă. Astfel, din art. 19 alin. 4 GG rezultă obligații de documentare și fundamentare pentru organele de urmărire penală, acestea fiind cele care vor face posibilă protecția juridică eficace prin intermediul instanței. Va trebui să fie explicată prompt care au fost circumstanțele pornind de la care organele de investigație au presupus existența riscului de pierdere a probelor. Instanța trebuie să fie informată asupra situației concrete de la momentul adoptării deciziei de către autorități. Totodată, trebuie să reiasă dacă organele de investigație au încercat să ia legătura cu judecătorul de drepturi și libertăți.

În cazul unui proces ulterior la instanță, această documentare se va afla la baza motivării dispoziției date de organele de urmărire penală pentru efectuarea percheziției. Astfel, vor trebui să demonstreze baza legală a percheziției și să motiveze de ce ar fi ajuns prea târziu un mandat de percheziție de la instanță, precum și, eventual, de ce nu s-a luat în considerare încercarea de a obține totuși un mandat de la judecător.

3. Având în vedere aceste criterii, hotărârile atacate încalcă drepturile fundamentale ale autorului plângerii, respectiv drepturile de la art. 13 alin. 1, alin. 2 corob. cu art. 19 alin. 4 GG. Judecătoria nu trebuie să facă nici o verificare privind „periculum in mora”. Tribunalul a apreciat că stabilirea existenței acestui pericol este de competența parchetului care a dispus măsura. După cum arată cea de-a doua cameră, instanța de la acest nivel nu a respectat criteriul său de verificare într-un mod care încalcă drepturile fundamentale. De asemenea, tribunalul nu a ținut seama de cerințele constituționale prevăzute de art. 13 GG pentru interpretarea noțiunii de „periculum in mora” și, mai ales, nu a explicat din ce motive a presupus parchetul că există „periculum in mora”.

107) BVerfGE 109, 279

(Großer Lauschangriff / Supravegherea acustică a interiorului locuinței)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 22/2004 din 3 martie 2004

Hotărârea Primei Camere din 3 martie 2004

- 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99 -

Plângere constituțională împotriva supravegherii acustice a interiorului locuinței – soluționată parțial favorabil

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a decis prin hotărârea pronunțată astăzi că modificarea Constituției (art. 13 alin. 3 GG) în anul 1998 nu este, la rândul său, neconstituțională: art. 13 alin. 3 GG este compatibil cu prevederile art. 79 alin. 3 GG. În schimb, este neconstituțională o mare parte dintre prevederile Codului de procedură penală (StPO) referitoare la efectuarea măsurii de supraveghere acustică a interiorului locuinței în scopul realizării urmăririi penale: astfel - potrivit motivelor arătate - § 100 c alin. 1 nr. 3, § 100 d alin. 3, § 100 d alin. 5 fraza 2 și § 100 f alin. 1 StPO nu sunt compatibile cu art. 13 alin. 1, art. 2 alin. 1 și art. 1 alin. 1 GG, § 101 alin. 1 frazele 1 și 2 StPO, precum și nici cu art. 19 alin. 4 GG, § 101 alin. 1 fraza 3 StPO cu art. 103 alin. 1 GG și § 100 d alin. 4 fraza 3 corob. cu § 100 b alin. 6 StPO cu art. 19 alin. 4 GG. Legiuitorul are obligația să restabilească situația juridică constituțională până cel târziu pe 30 iunie 2005. Până la această dată pot fi aplicate normele invocate, potrivit motivelor arătate, dacă sunt asigurate condițiile pentru ca la efectuarea supravegherii să fie garantată protecția demnității umane și respectat principiul proporționalității.

În detaliu, este vorba despre următoarele:

Prin modificarea legii, a fost completat art. 13 GG (principiul fundamental al inviolabilității locuinței) cu alineatele 3-6, iar alineatul 3 a devenit alineatul 7 de la art. 13 GG. Legiuitorul a urmărit mai ales să creeze o modalitate de combatere a crimei organizate. Potrivit art. 13 alin. 3 GG, acum este posibilă supravegherea acustică a locuinței în scopul realizării urmăririi penale.

Condiția este ca anumite fapte să fundamenteze suspiciunea: există o persoană care a comis o infracțiune deosebit de gravă, determinată individual în lege; învinutul se află probabil în locuință, cercetarea cauzei este îngreunată în mod nerezonabil sau nu are nici o perspectivă, dacă se procedează în alt mod.

Art. 13 alin. 3 GG s-a materializat printr-o lege simplă – Legea privind îmbunătățirea combaterii crimei organizate. Locul central îl ocupă § 100 c alin. 1 nr. 3 din Codul de procedură penală (StPO), potrivit căruia discuțiile („cuvântul vorbit”) care nu sunt

publice și au loc într-o locuință, participant fiind învinutul, pot fi ascultate și înregistrate, dacă există anumite elemente care fundamentează suspiciunea că acesta ar fi comis una dintre faptele enumerate în cazul cărora este permisă adoptarea acestei măsuri. Măsura se dispune de către completul de la tribunal care are competența în cauze privind siguranța statului, iar în caz de pericol în mora, de către președintele acestui complet. Alte norme reglementează, printre altele, interdicțiile de valorificare a probelor, precum și obligațiile de informare a persoanelor interesate. Totodată, va fi posibilă folosirea datelor și în alte contexte.

Autorii plângerii apreciază că le-au fost lezate drepturile fundamentale, în special cele de la art. 1 alin. 1 și 3, art. 13 alin. 1 corob. cu art. 19 alin. 2 și art. 79 alin. 3, art. 19 alin. 4 și art. 103 alin. 1 GG.

Cu privire la alte detalii ale acestei cauze – a se vedea comunicatul de presă nr. 46/2003 din 13 iunie 2003.

Din motivarea hotărârii reținem:

I.

Art. 13 alin. 3 GG, care îi permite legiuitorului să reglementeze abilitări pentru supravegherea locuinței în scopul urmăririi penale, nu este compatibil cu art. 79 alin. 3 GG. Art. 79 alin. 3 GG interzice numai modificări constituționale prin care se aduce atingere principiilor de la art. 1 și 20 GG. Printre acestea se numără imperativul respectării și protecției demnității umane (art. 1 alin. 1 GG). Această garanție se aplică în mod cuprinzător. Astfel, cuprinde toate dispozițiile din Constituție și, deci, și modificările aduse legii fundamentale, fără ca legiuitorul care va face modificarea să trebuiască să mai prevadă o, suplimentar, o normă în acest sens. Deoarece schimbarea art. 13 GG a lăsat neschimbată garanția de la art. 1 alin. 1 GG, legea fundamentală abilitează numai în mod limitat pentru efectuarea măsurilor de supraveghere, respectiv numai în cazul măsurilor care respectă demnitatea umană. În consecință, se impune o interpretare restrictivă a art. 13 alin. 2 GG, cu luarea în considerare a demnității umane.

1. Inviolabilitatea locuinței are o strânsă legătură cu demnitatea umană și cu cerința constituțională de respectare necondiționată a sferei de manifestare exclusiv privată, „foarte personală”. Comunicarea confidențială necesită protecție în spațiul în care cetățeanul are încredere. Astfel, individului trebuie să îi fie asigurat dreptul de a fi lăsat în pace, mai ales în spațiul său de locuit privat, fără să se teamă că există structuri de stat care supraveghează manifestarea personalității sale în ceea ce constituie nucleul vieții sale private.

În acest domeniu esențial, în ceea ce reprezintă nucleul vieții sale private, nu este permisă supravegherea locuinței nici atunci s-ar impune pentru efectivitatea justiției penale și cercetarea adevărului. În acest context, nu se analizează dacă este respectat principiul proporționalității între inviolabilitatea locuinței și interesul în efectuarea urmăririi penale. Chiar dacă există interese superioare ale colectivității, tot nu se poate justifica o intervenție în această libertate de manifestare în chestiuni absolut personale.

2. Cu toate acestea, nu toate măsurile de supraveghere de acest fel încalcă demnitatea umană. Astfel, discuțiile despre infracțiunile comise, respectiv conținutul acestora nu, intră în categoria celor care se înscriu în sfera vieții strict private.

Dacă totuși este prevăzută supravegherea locuinței în astfel de cazuri, trebuie ca legea care conține această normă să ofere garanții detaliate (principiul clarității normei) privind inviolabilitatea demnității umane: se va proceda în așa fel încât să fie exclus riscul lezării acesteia din urmă. Totodată, trebuie ca abilitarea să corespundă cerințelor de la art. 13 alin. 3 GG, cu privire la elementele faptei, și tuturor celorlalte dispoziții ale Constituției. Cerințele față de legalitatea măsurii de supraveghere a locuinței sunt cu atât mai stricte cu cât este mai mare riscul de a înregistra discuții care au un conținut strict privat. Astfel, supravegherea nu se va efectua în asemenea situații, dacă există indicii că măsura ar putea leza demnitatea umană. În cazul în care supravegherea conduce la obținerea de informații care beneficiază de protecție absolută, măsura trebuie întreruptă, iar înregistrările trebuie șterse; este exclusă folosirea unor astfel de date, obținute în activitatea de urmărire penală și care beneficiază de protecție absolută.

Riscul de înregistrare a unor asemenea date apare, de obicei, atunci când sunt interceptate discuții cu cei mai apropiați membri ai familiei, cu alte persoane de încredere, foarte apropiate, precum și cu persoane față de care există o relație specială de încredere (cum ar fi, de exemplu, preoți, medici și apărători în cauze penale). În ceea ce privește aceste persoane, supravegherea poate fi efectuată doar atunci când există indicii concrete că conținutul discuției dintre învinuit și persoanele respective nu necesită o protecție absolută, cum ar fi, spre exemplu, în cazul participării la comiterea faptei a persoanei participante la discuție. Indiciile că discuția care urmează să aibă loc va conține elemente direct legate de infracțiuni trebuie să existe deja din momentul dispunerii măsurii de supraveghere. Cu alte cuvinte, motivele trebuie să existe deja, ele nu apar abia în momentul efectuării supravegherii acustice a locuinței.

Se presupune că discuțiile cu persoanele de încredere cele mai apropiate în locuința privată intră în domeniul esențial, în nucleul manifestărilor de viață privată.

Discuțiile care au loc în spații de producție și birouri intră în sfera de protecție prevăzută de art. 13 alin. 1 GG, dar nu se referă la aspectul demnității umane din contextul dreptului fundamental atunci când lipsește legătura între discuția concretă și însăși esența personalității.

II.

Abilitarea prevăzută de lege - având la bază art. 13 alin. 3 GG - pentru efectuarea supravegherii acustice a locuinței (§ 100 c alin. 1 nr. 3, alin. 2 și 3 StPO) și alte reglementări care au legătură cu aceasta sunt anticonstituționale în părțile lor esențiale.

1. Astfel, legiutorul nu a concretizat suficient de bine - la § 100 d alin. 3 StPO - interdicțiile de supraveghere și culegere a datelor în domeniul esențial al manifestării private a vieții. Supravegherea trebuie să fie exclusă dacă învinuitul se află singur în locuință, cu cei mai apropiați membri ai familiei sau cu alte persoane care sunt, pentru el, cele mai de încredere; totodată, va fi exclusă și dacă nu există vreun indiciu că aceste persoane ar fi participat la comiterea faptelor. De asemenea, lipsesc reglementări legale suficiente pentru încetarea supravegherii atunci când apar situații neașteptate, respectiv dintre cele care se încadrează în domeniul esențial inviolabil, de manifestare privată a vieții. În egală măsură, lipsesc interdicția de valorificare și obligația de ștergere fără întârziere a informațiilor culese cu încălcarea prevederilor legale. În continuare, trebuie asigurat cadrul pentru ca informațiile din domeniul inviolabil al manifestării vieții private să nu poată fi valorificate în cauza ori - ca indiciu - în alte investigații penale.

2. Potrivit art. 13 alin. 3 GG, supravegherea intră în discuție numai pentru investi-garea unor infracțiuni deosebit de grave, prevăzute expres în lege. Gravitatea deosebită a faptei există numai atunci când legiuitorul sancționează infracțiunea cu pedeapsă privativă de libertate de la cinci ani în sus. Unele dintre faptele prevăzute expres la § 100 c alin. 1 nr. 3 StPO nu întrunesc aceste cerințe. În consecință, cu privire la aceste fapte nu se poate solicita și efectua supravegherea acustică a locuinței.

3. Dreptul fundamental al inviolabilității locuinței trebuie să fie garantat și în normele procedurale, cum ar fi, spre exemplu, prin stabilirea de competențe pentru judecător (§ 100 d alin. 2 și 4 frazele 1 și 2 StPO). Camera a concretizat și mai mult cerințele față de conținut și motivarea scrisă a dispoziției instanței. Astfel, dispoziția instanței va conține tipul, durata și limitele măsurii. Intervalul de timp stabilit inițial poate fi prelungit, în principiu, dar parchetul și instanța au obligația să verifice și motiveze în detaliu o eventuală prelungire. La instanță se va apela și în ceea ce privește interdicțiile de valorificare a probelor.

4. Reglementările privind obligația de informare a părților interesate (§ 101 StPO) sunt numai parțial compatibile cu Constituția.

Titularii drepturilor fundamentale au dreptul, în principiu, să fie informați cu privire la măsurile de supraveghere acustică a locuinței. Pe lângă învinuit, trebuie informați proprietarul și locatarii locuinței în care s-au efectuat măsuri de interceptare. Această regulă se aplică și în privința terților interesați, cu excepția situației în care verificările cu privire la numele și adresele lor au ca urmare o și mai intervenție în dreptul personalității.

Motivele prevăzute la § 101 alin. 1 fraza 1 StPO, cu privire la exceptarea de la informare ca măsură excepțională, sunt numai parțial constituționale.

Nu ridică probleme exceptarea de la informare dacă scopul investigațiilor nu ar putea fi atins în alt mod sau dacă ar reprezenta un risc pentru viața și integritatea fizică a persoanei. Față de aceste aspecte, nu este suficient să existe un unu risc – luat în considerare doar în mod global – la adresa siguranței publice ori să fie nevoie ca un ofițer de poliție să continue investigațiile în mod nepublic pentru o scurtă perioadă de timp, pentru a se face excepție de la obligația de informare. Totodată, se încalcă dreptul de a fi ascultată și cealaltă parte (art. 103 alin. 1 GG) dacă, după trimiterea în judecată, instanța investită decide asupra exceptării de la regula informării, așa încât ia la cunoștință despre fapte care rămân necunoscute inculpatului.

5. Reglementările legale cu privire la protecția juridică ulterioară a persoanelor interesate, inclusivă terților interesați, sunt în concordanță cu cerințele constituționale.

6. Dispozițiile legale privind folosirea datelor personale în alte dosare (§ 100 d alin. 5 fraza 2 și § 100 f alin. 1 StPO) sunt în foarte mare măsură constituționale. Totuși, interpretarea restrictivă conduce la folosirea informațiilor pentru elucidarea altor fapte dintre cele enumerate în mod expres ca fiind infracțiuni în legătură cu care se pot efectua măsuri de supraveghere acustică a locuinței; de asemenea, este posibilă folosirea pentru contracararea unor pericole existente, în cazuri individuale, în privința unor valori superioare. Scopul utilizării trebuie să concorde cu scopul inițial al supravegherii. Este neconstituțional să lipsească o obligație de evidențiere a informațiilor transmise mai departe.

7. Nu sunt compatibile cu art. 19 alin. 4 GG dispozițiile legale privind ștergerea datelor (§ 100 d alin. 4 fraza 3, § 100 b alin. 6 StPO). Legiutorul nu a armonizat suficient de bine interesele în ștergerea definitivă a datelor, pe de-o parte, și imperativul protecției juridice efective în cazul supravegherii acustice a locuinței. În măsura în care datele nu mai trebuie să fie disponibile pentru asigurarea controlului de către instanță, ele nu vor fi șterse, dar va fi blocat accesul la ele. Totodată, nu este permisă folosirea acestor date în alt scop în afară de informarea persoanelor interesate și efectuarea controlului de către instanță.

III.

Judecătoarele Jaeger și Hohmann-Dennhardt au atașat hotărârii o opinie separată.

În opinia celor două judecătore, art. 13 alin. 3 GG cu este compatibil cu art. 79 alin. 3 GG și, deci, nul, pledând pentru interpretarea riguroasă și neflexibilă a art. 79 alin. 3 GG. La ora actuală - în condițiile în care ne-am obișnuit cu utilizarea nelimitată a posibilităților tehnice, iar sfera intimă personală, dintre cei patru pereți proprii, nu mai este un tabu în fața căruia să se oprească nevoia de siguranță - este necesar nu doar să contracaram începuturile unei limitări a pozițiilor pe care le au drepturile fundamentale, ci și să evităm un sfârșit amar al acestora, căruia concepția despre om rezultată dintr-o asemenea evoluție nu mai corespunde unei democrații liberale, dintr-un stat de drept.

Art. 13 alin. 3 GG depășește limita materială stabilită de art. 79 alin. 3 GG pentru intervențiile în inviolabilitatea locuinței (art. 13 alin. 1 GG).

Norma referitoare la dreptul fundamental nu conține limitări care să poată oferi siguranța că sfera esențială, inviolabilă, de manifestare a vieții private nu va fi lezată prin efectuarea măsurii de supraveghere acustică a locuinței chiar în interiorul locuinței private. De altfel, nici nu pare clar că intenția legiutorului ar fi fost introducerea unei asemenea limitări. În procesul legislativ, cererile care vizau modificări în acest domeniu au fost respinse în marea lor majoritate cu argumentul că, în felul acesta, efectivitatea acestui instrument de investigații ar fi pusă sub semnul întrebării în totalitate.

În aceste condiții, discuția absolut personală cu membri ai familiei și cu persoane de încredere apropiate nu beneficiază de protecție prin art. 13 alin. 3 GG, deoarece legiutorul care a modificat Constituția nu a introdus reglementări în acest sens; discuția respectivă va putea fi ascultată cu mijloace tehnice, numai valorificarea informației este pusă sub semnul întrebării, sub aspectul proporționalității. În consecință, dreptul celor apropiați, ca rude, de a nu da declarație de martor este parțial golit de conținut, iar partenerii de discuție ai învinutului - care contau pe atmosfera de încredere din locuința privată - ajung să fie urmăriți penal de către stat.

Art. 13 alin. 3 GG, introdus prin modificarea Constituției, nu poate să dobândească soliditatea constituțională necesară doar prin interpretarea conformă cu Constituția și luarea în considerare a sistematicii Constituției. Modificarea legii fundamentale se va măsura, potrivit art. 79 alin. 3 GG, în funcție de principiile de la art. 1 și art. 20 GG, în schimb, interpretarea nu se va face după criteriile prevăzute de acest articol, pentru a putea asigura conformitatea cu Constituția tocmai prin această derogare de la text.

Și majoritatea Camerei pornește de la ideea că art. 13 alin. 3 GG, în sine, nu este în concordanță cu prevederile art. 79 alin. 3 GG. Acesta este motivul pentru care, folosindu-se de o interpretare sistematică a Constituției cu ajutorul aspectelor privind

demnitatea umană de la art. 13 alin. 1 GG, Camera adaugă la art. 13 alin. 3 GG și alte limite nescrise, reducând astfel competența de supraveghere acustică a locuinței; această reducere se realizează dincolo de textul scris al normei.

În felul acesta, însă, demnitatea umană înscrisă în protecția locuinței își pierde caracterul de barieră față de modificările Constituției; în aceste condiții, nu mai servește decât ca sprijin pentru interpretarea unei modificări a Constituției – care, în rest, este neconstituțională – așa încât modificarea respectivă să fie conformă cu legea fundamentală.

Tocmai ceea ce nu este scris în norma de modificare a Constituției permite depășirea piedicii pe care o creează prevederile art. 79 alin. 3 GG. Competența stabilită de Constituție și de principiul statului de drept privind claritatea normei interzice Curții Constituționale Federale limitarea normei constituționale într-atât încât aceasta să depășească piedica pe care o întâlnim la art. 79 alin. 3 GG, pentru ca – prin compensare – să fie atacată, drept neconstituțională, reglementarea din legea simplă, care se sprijină pe competența de intervenție care rezultă din norma constituțională modificată. Modificările constituționale vor fi luate în considerare în funcție de ceea ce exprimă textul.

În momentul în care majoritatea Camerei stabilește constituționalitatea unei norme de modificare a legii fundamentale, printr-o interpretare conformă cu Constituția, Camera limitează în mod nerezonabil domeniul de validitate al art. 79 alin. 3, deoarece, pe această cale, limitele sale privind modificările Constituției nu mai contează decât acolo unde legiuitorul încearcă, el însuși, să desființeze art. 1 sau art. 20 GG. În art. 79 alin. 3 GG are efecte mult mai ample. Fiindcă legiuitorul constituționalist a exclus deja o modificare a Constituției, considerând-o neadmisibilă, ceea ce aduce atingere principiilor enunțate în aceste articole. Dacă se ajunge într-o astfel de situație, acesta va fi motivul lipsei de spațiu pentru o interpretare conformă cu legea fundamentală, care, ulterior, să vină în sprijinul unei modificări constituționale în vederea asigurării conformității cu Constituția.



§ 20.

**Proprietate, expropriere, succesiune
(art. 14 GG)**

108) BVerfGE 38, 348

(Zweckentfremdung von Wohnraum / Schimbarea abuzivă a destinației spațiului locativ)

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 4 februarie 1975
- 2 BvL 5/74 -

În cauza privind verificarea constituționalității art. 6 § 1 alin. 1 fraza 1 și § 2 din Legea privind îmbunătățirea locațiunii și limitarea creșterii chiriei, precum și privind reglementarea serviciilor inginerilor și arhitecților din 4 noiembrie 1971 (BGBl. I p. 1745) – Hotărârea privind suspendarea judecării cauzei și formularea întrebării preliminare de către Curtea de Apel Frankfurt pe Main din 21 ianuarie 1974 - 2 Ws (B) 13/74 -.

DISPOZITIV

Articolul 6 § 1 alineat 1 fraza 1 și § 2 din Legea privind îmbunătățirea locațiunii și limitarea creșterii chiriei, precum și privind reglementarea serviciilor inginerilor și arhitecților din 4 noiembrie 1971 (BGBl. I p. 1745) sunt compatibile cu legea fundamentală.

MOTIVE**A.****I.**

1. [...] Dispoziția are următorul conținut:

Articolul 6***Interdicția de schimbare abuzivă a destinației spațiului locativ*****§ 1**

(1) Guvernele de land sunt abilitate să stabilească prin ordonanță, pentru administrațiile locale în care este deosebit de periclitată situația asigurării unui spațiu locativ suficient pentru populație, în condiții adecvate, că spațiul locativ pentru destinații, altele decât locuirea, poate fi atribuit numai cu aprobarea autorității desemnate de guvernul landului. Se consideră că destinația este de locuință în sensul frazei 1 și în situația în care spațiul locativ urmează să fie folosit în scopul cazării permanente a unor persoane străine, în special prin închiriere de camere sau amenajarea de spații pentru dormit, închirierea fiind activitate lucrativă. Nu este necesară o aprobare pentru transformarea spațiului locativ în spațiu secundar, în special în sală de baie [...]

[...]

C.

II.

Art. 6 § 1 alin. 1 fraza 1 MRVerbG respectă și principiul legalității administrației dedus din principiul statului de drept (a se vedea BVerfGE 6, 32 [43]). [...]

Dacă legiuitorul federal [...] a statuat o interdicție **represivă**, rezervându-și dreptul de ridicare a acesteia, el respectă faptul că și o interdicție care se justifică din punct de vedere obiectiv poate, după caz, să intre în coliziune cu principiul proporționalității și cu cel al interdicției măsurilor disproporționate care rezultă în mod obligatoriu din principiul statului de drept, ca principiu director general al oricărei acțiuni de stat (BVerfGE 23, 127 [133] și alte referințe; BVerfGE 35, 382 [400 ș.urm.]). Acesta este motivul pentru care art. 6 MRVerbG nu cere protejarea cu orice preț a fondului oricărui spațiu locativ, ci oferă administrației posibilitatea de a respecta principiul proporționalității printr-o aprobare acordată în funcție de caz.

[...]

III.

Art. 6 § 1 alin. 1 fraza 1 MRVerbG nu încalcă art. 14 GG.

Art. 14 alin. 1 fraza 2 GG transmite legiuitorului misiunea determinării conținutului și limitelor proprietății, stabilindu-i ca atribuție realizarea modelului social, ale cărui elemente normative rezultă, pe de-o parte, din recunoașterea proprietății private prin art. 14 alin. 1 fraza 1 GG și, pe de altă parte, din afirmația cu caracter obligatoriu de la art. 14 alin. 2 GG (BVerfGE 37, 132 [140] și alte referințe). În conținutul constituțional al proprietății private intră în principiu dreptul de liberă dispoziție asupra obiectului proprietății (BVerfGE 26, 215 [222]). O interdicție represivă, pentru care există o singură posibilitate de ridicare, privind schimbarea abuzivă a destinației unui spațiu locativ afectează această abilitare de a dispune de obiectul proprietății. Abilitarea pentru implementarea unei astfel de interdicții, cum este cea de la art. 6 § 1 alin. 1 fraza 1 MRVerbG, se justifică totuși prin competența legiuitorului de a elabora dispoziții legale, potrivit art. 14 alin. 1 fraza 2 GG.

Cerința constituțională privind folosirea proprietății private în funcție de binele comun (art. 14 alin. 2 GG) include și luarea în considerare a intereselor acelor concetățeni care au nevoie să folosească respectivele obiecte din proprietate (BVerfGE 37, 132 [140]). Această dependență fundamentează o relație socială și o funcție socială specială a acestor obiecte din proprietate. Părți mari din rândul populației nu au capacitatea, în special în orașe, să-și creeze spațiu locativ prin forțe proprii, așa încât au inevitabil nevoie de locuințe în care să fie chiriași.

Asigurarea în general suficientă a populației cu spații locative în condiții adecvate servește nemijlocit punerii la dispoziție a spațiului locativ indispensabil persoanei și familiei. Dacă această asigurare este periclitată în mod deosebit, așa cum presupune art. 6 § 1 alin. 1 fraza 1 MRVerbG privind intervenția autorului dispoziției, înseamnă că numeroși oameni nu vor avea suficient spațiu locativ. Raportul social care este intrinsec spațiului

locativ se amplifică și mai mult. Într-o astfel de situație, este o măsură adecvată, care are în vedere binele comun (art. 14 alin. 1 fraza 2 GG) pentru menținerea destinației spațiului locativ existent, așa încât schimbarea destinației se interzice în principiu. Așa se întâmplă în orice caz atunci când, ca în cazul de față, se mențin în mod satisfăcător interesele proprietarului care trebuie să beneficieze de protecție. Proprietarul reține o sumă de mărirea chiriei contractuale, chiriei economice sau chiriei comparabile de pe plan local (a se vedea și BVerfGE 37, 132 [141 ș.urm.]), el având posibilitatea să obțină o aprobare excepțională în cazuri speciale. În principiu, este abrogată doar posibilitatea titularului dreptului de dispoziție de a folosi imediat și la maxim orice șansă care i se oferă pentru valorificarea mai convenabilă a proprietății sale. În cazul în care există un deficit, această posibilitate nu este protejată prin Constituție.

[...]

109) BverfGE 14, 263

(Feldmühle-Urteil / Hotărârea privind transformarea societății prin decizia majorității - Feldmühle S.A.)

1. În exercitarea competenței conferite prin art. 14 alin. 1 fraza 2 GG pentru determinarea conținutului și limitelor proprietății, legiuitorul trebuie să respecte atât opțiunea legii fundamentale în favoarea proprietății private, cât și toate celelalte prevederi constituționale, în special principiul egalității, dreptul fundamental la libera dezvoltare a personalității, precum și principiul statului de drept și a statului providențial.
2. Atâta timp cât există suficiente mijloace eficiente la dispoziție pentru contracarare, prevederile din legislația acțiunilor nu contrazic legea fundamentală prin faptul că, având un caracter ambivalent, ele nu exclud abuzul. Această posibilitate există în cazul transformării societății prin decizia majorității, deoarece faptul că se află în concordanță cu cerințele formale nu scutește de necesitatea aplicării lor pe motiv de abuz.

**Hotărârea Primei Camere din 7 august 1962
- 1 BvL 16/60 -**

DISPOZITIV

§ 15 din Legea privind transformarea societăților de capital și a societăților de capital miniere din 12 noiembrie 1956 (BGBl. I p. 844) este compatibil cu prevederile legii fundamentale, în măsura în care permite transferarea patrimoniului unei societăți pe acțiuni către o societate pe acțiuni care deține mai bine de trei sferturi din capitalul social.

MOTIVE**C.****II.**

Instanța care a formulat plângerea apreciază că transformarea societății prin decizia majorității este incompatibilă cu art. 14 alin. 1 GG, deoarece în felul acesta se stinge dreptul pe care îl conferă acțiunile acționarului minoritar și care, în principiu, nu ar putea fi retras.

Acțiunea asigură acționarului drepturi de membru, cât și drepturi patrimoniale de participare la profit, eventual în ceea ce privește noile acțiuni și rata de run-off; din acest punct de vedere, este proprietate transmisă după dreptul societăților.

Ca drept patrimonial (a se vedea BVerfGE 4, 7 [26]), beneficiază de protecția art. 14 GG.

1. Instanța care a formulat plângerea neagă, în mod just, faptul că § 15 UmwG reprezintă și permite o expropriere în sensul art. 14 alin. 3 GG. Exproprierea trebuie să pornească întotdeauna de la stat sau măcar de la întreprinzătorul căruia i-au fost acordate măcar drepturi de coerciție ale statului. În cazul în care legiuitorul prevede ca adunarea generală să aibă competența de a decide asupra transformării societății prin decizia majorității, nu înseamnă că adunarea generală beneficiază de competența de expropriere, ci de reconfigurare a raporturilor de drept privat între acționari.

Chiar și decizia instanței care ține Registrul Comerțului de a înregistra transformarea nu reprezintă o ingerință a statului în proprietatea acționarilor minoritari; nu este o măsură care să producă efect juridic, ci doar una prin care se constată că nu există nici o piedică de ordin juridic pentru înregistrare. Acordarea competenței de decizie asupra transformării societății către adunarea generală nu reprezintă „expropriere prin lege”, fiindcă legea de transformare nu intervine nemijlocit în drepturi existente. În general, în cazul acesta sunt delimitate competențele dintre majoritate și minoritate în societatea pe acțiuni în cazul transformării; o astfel de reglementare nu constituie expropriere în sine.

2. Criteriul de verificare a constituționalității § 15 UmwG sub aspectul proprietății este, deci, numai art. 14 alin. 1 GG.

La fel ca libertatea, proprietatea este un drept fundamental elementar; recunoașterea acestuia este o decizie la nivelul legii fundamentale, de o importanță deosebită pentru statul de drept social. Proprietatea constituie cea mai importantă instituție de drept pentru delimitarea domeniilor private ale proprietății. Din acest motiv, are nevoie mai ales de organizare prin ordinea de drept. În consecință, art. 14 alin. 1 GG conține în fraza 2 abilitarea legiuitorului de a determina conținutul și limitele proprietății. Din conținutul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG reiese că legiuitorului nu i se stabilește nici o limită pentru competența de reglementare. Totuși, este de la sine înțeles ca orice dispoziție legală privind conținutul și limitele să respecte atât decizia Constituției în favoarea proprietății private în sens tradițional (a se vedea BVerfGE 1, 264 [276]; 4, 219 [240]), cât și să fie în concordanță cu celelalte norme constituționale, în special cu principiul

egalității, dreptul fundamental la libera dezvoltare a personalității și principiile statului de drept și statului providențial.

a) Proprietatea pe care o reprezintă acțiunea, potrivit dreptului societăților, nu are neapărat asigurată existența sa împotriva hotărârilor majorității.

[...]

(2) Principala formă de folosire a transformării prin decizia majorității a unei societăți pe acțiuni într-o altă societate pe acțiuni o reprezintă transformarea în interiorul unui concern; societatea pe acțiuni dominantă folosește transformarea prin decizia majorității ca să preia în totalitate întreprinderea, prin eliminarea minorității.

Aprecierea unui concern din punct de vedere al politicii economice și sociale este contradictorie. Concentrarea puterii economice și financiare implică pericole, pe de altă parte însă face posibilă o raționalizare și, deci, creșterea și ieftinirea producției, ceea ce se și dorește, iar în contextul concurenței acerbe la nivel internațional, nici nu se poate evita. Legislația economică și fiscală în vigoare recunoaște concernele, fără însă a reglementa în detaliu relațiile juridice ale acestora [...]

Concernele sunt admise din principiu, în condițiile recunoașterii principale a libertății lor antreprenoriale. Totuși, nu înseamnă însă că legiuitorul poate acorda prioritate acestei libertăți antreprenoriale și în ceea ce privește structura internă a concernului față de dreptul acționarilor minoritari la procente din patrimoniu și la tratament egal. Astfel, se pune întrebarea, dacă este permis ca legea să acorde prioritate „interesului concernului” față de interesul societății în sine – iar din perspectiva societății dominate: prioritate pentru interesul asociatului principal față de acționarii minoritari [...]

Totuși, nu se poate constata că dispoziția legală ar încălca legea fundamentală. Legiuitorul ar putea considera că din motive relevante ale binelui comun este indicat ca protecția proprietății acționarilor minoritari... să treacă în planul doi, după interesul general la libera dezvoltare a inițiativei antreprenoriale în concern [...]

(3) Condiția pentru admisibilitatea acestei aprecieri legislative este, evident, menținerea intereselor legitime ale minorității obligate să renunțe. Astfel, minoritatea trebuie să aibă posibilitatea de a apela la remedii eficace împotriva abuzului de putere economică; pe de altă parte, trebuie luate toate precauțiile, așa încât minoritatea să primească despăgubirea completă pentru pierderea poziției sale juridice. Însă aceste condiții sunt îndeplinite la transformarea societății prin decizia majorității [...]

[...]

110) BVerfGE 21, 73

(Grundstücksverkehrsgesetz / Legea privind
circulația juridică a terenurilor)

1. Cu privire la limitele competenței legiuitorului de a determina conținutul și limitele proprietății (art. 14 alin. 1 fraza 2 GG).
2. § 9 alin. 1 nr. 1 din Legea privind circulația juridică a terenurilor este compatibilă cu Constituția.
3. Aprobarea nu trebuie respinsă în conformitate cu această dispoziție, pentru că, în primul rând, actul juridic reprezintă o investiție pentru dobânditor.

Hotărârea Primei Camere din 12 ianuarie 1967
- 1 BvR 169/63 -

MOTIVE**A.**

Autorul plângerii – de profesie avocat, profesor universitar și consultant antreprenorial – a achiziționat o suprafață de pădure de 34 ha la prețul de cumpărare de 290.000 DM. Autoritatea agricolă competentă a respins aprobarea necesară, potrivit Legii privind circulația juridică a terenurilor din 28 iulie 1961 (BGBl. I p. 1091) - GrdstVG – deoarece cumpărătorul nu este nici agricultor, nici silvicultor. Vânzătorul ar avea posibilitatea să înstrăineze pădurea, fără autorizație, către administrația forestieră de stat din Renania de Nord-Westfalia.

[...]

C.**III.**

[...]

Potrivit § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG, aprobarea nu se va acorda dacă înstrăinarea reprezintă o repartizare nesănătoasă de terenuri cu destinație agricolă și neagricolă. Având în vedere conținutul său material, actul acesta conține o limitare a dreptului de înstrăinare și achiziție pentru suprafețe agricole și silvice. Drept urmare, aceasta este o normă care determină conținutul instituției proprietății. De aceea, norma se înscrie în domeniul de protecție reglementat de art. 14 GG, aprecierea normei făcându-se în funcție de acesta.

1. Art. 14 alin. 1 fraza 2 GG impune ca limitele și conținutul proprietății să fie stabilite de legiuitor. O astfel de lege trebuie să fie în concordanță cu Constituția, atât sub aspect formal, cât și material (BVerfGE 14, 263 [278]).

a) Atacurile autorului plângerii îndreptate împotriva structurării formale a § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG sunt nefondate.

Din punct de vedere constituțional, nu este criticabil faptul că legiuitorul a folosit o noțiune juridică nedeterminată în această dispoziție (BVerfGE 3, 225 [243]; 13, 153 [161]). Nu este cert dacă ar fi fost posibil ca faptele reglementate în § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG să fie împărțite în mai multe situații speciale. Rămâne la aprecierea legiuitorului ca la stabilirea unei situații prevăzute de lege să folosească o noțiune care acoperă mai multe fapte ori să se rezume la elemente strict circumscrise. Curtea Constituțională Federală nu poate decât să verifice dacă legiuitorul a respectat limitele pe care i le stabilește Constituția în astfel de cazuri. Răspunsul în acest caz este unul afirmativ.

Admisibilitatea generală a noțiunilor nedeterminate în lege nu îl scutește pe legiuitor de a formula dispoziția în așa fel încât să corespundă principiilor statului de drept, respectiv claritatea normei și justițiabilitatea. Formularea trebuie să fie de așa natură în ceea ce privește condițiile și conținutul său, încât cei pe care îi privește reglementarea să recunoască situația juridică și să-și poată adapta comportamentul în funcție de aceasta. De asemenea, principiul legalității administrației impune ca legiuitorul însuși să normeze conținutul competențelor și obligațiilor care reprezintă esența proprietății; dacă o astfel de normă este în același timp și baza materială, și criteriul de verificare în vederea acordării unei aprobări de către autorități, legiuitorul nu va stabili o marjă în interiorul căreia să decidă administrația. În legislația care reglementează circulația juridică a terenurilor, limitele înstrăinării și achiziționării de suprafețe trebuie să rezulte din lege însăși, determinarea acestora neputând fi lăsată la aprecierea administrației sau instanțelor. Acestor cerințe le corespunde și § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG.

Trebuie recunoscut în favoarea autorului plângerii faptul că interpretarea și aplicarea noțiunii prea puțin precise a „repartizării nesănătoase a suprafețelor de teren agricol și neagricol” este îndoielnică în unele sensuri. Totodată, rezultă din obiectivul legii, din legătura obiectivă dintre norme și din explicațiile de la § 9 alin. 2 GrdstVG că sunt posibile determinarea suficientă și obținerea de criterii obiective cu ajutorul cărora poate fi exclusă gestionarea arbitrară de către autorități și instanțe [...]

b) Într-o interpretare corectă, § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG este în concordanță cu Constituția și în ceea ce privește conținutul său material.

Misiunea transmisă legiuitorului în art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, de a determina conținutul și limitele proprietății, nu este una nelimitată. Legiuitorul va trebui să respecte conținutul fundamental al garanției proprietății de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG, precum și celelalte norme constituționale (BVerfGE 14, 263 [278]; 18, 121 [132]).

În ciuda opiniei autorului plângerii, Constituția nu impune ca în cazul circulației juridice a terenurilor din mediul rural să existe atâta libertate câtă există pentru orice alt „capital”. Deoarece suprafețele de pământ nu pot fi înmulțite și sunt indispensabile, este interzis ca acestea să fie lăsate în totalitate în jocul imprezibil al forțelor pieței libere, cât și ca obiect asupra căruia să decidă liber persoana individuală; o orânduire de drept și socială obligă mai degrabă o și mai mare evidențiere a intereselor colectivității asupra terenului, comparativ cu alte bunuri patrimoniale. Suprafețele de teren agricole sau neagricole nu pot fi asimilate pur și simplu altor valori patrimoniale, nici din punct de vedere

macroeconomic, nici ca semnificație socială; ele nu pot fi tratate ca mărfurile mobile în raporturile juridice. Astfel, din art. 14 alin. 1 fraza 2 GG corob. cu art. 3 GG reiese că nu se poate deduce o obligație a legiuitorului, de a supune toate bunurile patrimoniale cu valoare exprimabilă în bani acelorași principii juridice. De asemenea, nu este valabil nici faptul că ar fi discriminat capitalul în bani față de capitalul investit în terenuri agricole și forestiere.

Legiuitorului i-a fost acordat un amplu spațiu de reglementare, potrivit Constituției, așa încât să fie determinat conținutul proprietății (art. 14 alin. 2 GG). Astfel, proprietatea nu doar obligă, „folosirea sa trebuie să servească, în același timp, și binelui colectivității”. Legiuitorul constituant a avut în vedere cu precădere reglementările referitoare la terenuri, după cum rezultă, fără echivoc, din documentație (Consiliul Parlamentar, cea de-a 8-a ședință a comisiei de fond, protocol steno p. 62 ș.urm.). Principiul folosirii social echitabile nu constituie doar o orientare pentru comportamentul concret al proprietarului, ci, în primul rând, un standard pentru legiuitor, așa încât acesta să respecte binele colectivității la reglementarea conținutului proprietății. În limitele acestui standard se încadrează neacceptarea unei reglementări a proprietății de așa natură încât să primeze absolut interesul individual față de interesele colectivității. Acesta este cadrul de apreciere fundamentală în care se regăsește § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG, atunci când nu sunt aprobate înstrăinări de terenuri agricole și neagricole, fiindcă reprezintă o repartizare nesănătoasă a terenului în sensul mai sus explicat [...]

2. Chiar dacă rezultă că § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG este constituțional, totuși interpretarea și aplicarea sa nu pot fi aprobate de Curtea Supremă Federală în hotărârea atacată.

În jurisprudența sa, Curtea Supremă Federală pornește în mod pertinent de la faptul că situația care se regăsește la § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG trebuie interpretată în sens strict. Aceasta are în vedere existența unui necesar de suprafețe agricole și forestiere în alte exploatații, dar își dă acordul asupra achiziției de către persoane care nu sunt agricultori sau silvicultori numai atunci când agricultorii și silvicultorii nu sunt interesați de terenurile înstrăinate. Curtea Supremă Federală nu permite aplicarea interpretării restrictive atunci când achiziția reprezintă „o pură investiție”. O astfel de cumpărare reprezintă, în opinia sa, o repartizare nesănătoasă de suprafețe de teren, „nefiind relevant că terenul vândut ar urma ca, după caz, să fie folosit pentru îmbunătățirea structurii agricole”. Dacă acesta ar fi conținutul legii, atunci nu ar fi în concordanță cu art. 14 alin. 1 fraza 2 GG.

Obligațiile legale stabilite pentru reglementarea proprietății trebuie să se impună în contextul reglementat; acestea nu trebuie să depășească limitele necesității de asigurare a protecției, pentru care a fost adoptată reglementarea. Limita ar fi depășită dacă achiziția de terenuri agricole și neagricole ar fi interzisă prin excelență, pe motiv că achizitorul este investitor. Curtea Supremă Federală are în vedere, pe nedrept, motivul achiziției și nu – ceea ce poate conta, de fapt, - efectele actului juridic pentru structura agrară. Motivul achiziției nu este în sine un aspect care să justifice impunerea de obligații proprietății. Protecția căreia îi servește legislația privind circulația juridică a terenurilor nu impune o limitare de acest fel.

[...]

111) BVerfGE 25, 112

(Niedersächsisches Gesetz / Constructii pe dig –
Legea din landul Saxonia Inferioară)

Hotărârea Primei Camere din 15 ianuarie 1969

- 1 BvL 3/66 -

MOTIVE

A.

§ 14 alin. 1 și 2 din Legea privind digurile din Saxonia Inferioară din 1 martie 1963 – NDG – are următorul conținut:

(1) Se interzice orice utilizare a digului (utilizare și folosire) alta decât menținerea digului de către entitatea care asigură finanțarea. Această dispoziție se aplică în mod corespunzător pentru ridicăturile de teren naturale, existente în lungul unui dig și care îndeplinesc rolul acestuia.

*(2) Autoritatea inferioară competentă pentru diguri poate aproba excepții pentru eliberarea de interdicția de la alineatul 1. Construirea de clădiri este permisă numai în cazuri speciale, în interes public sau general economic, cu acordul autorității superioare a digurilor, dacă siguranța digului va fi menținută.
[...]*

[...]

C.

III.

Interdicția de construire de la § 14 alin. 1 fraza 1 NDG este o dispoziție asupra conținutului proprietății în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG.

1. La îndeplinirea misiunii care i-a fost încredințată potrivit art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, de a determina conținutul și limitele proprietății, legiuitorul trebuie să asigure un echilibru echitabil între spațiul de liberă mișcare de care beneficiază persoana în limitele normelor privind proprietatea și interesele societății. În acest scop, legea fundamentală oferă legiuitorului, în mod expres, o cale de urmat, potrivit art. 14 alin. 2 GG (BVerfGE 21, 73 [83]). La reglementarea conținutului proprietății, legiuitorul va trebui să respecte binele colectivității și să stabilească proprietarului autorizări și obligații în lumina principiului statului de drept. Așa cum am arătat în hotărârea anterioară, aceasta este procedura în special în cazul dispozițiilor referitoare la suprafețe de teren. Pe de altă parte, va trebui ținut seama de faptul că legiuitorul nu beneficiază de puteri nelimitate pentru reglementare: legiuitorul va menține conținutul fundamental, cel al garantării proprietății, asigurându-se că reglementările sale sunt la un numitor comun cu celelalte prevederi ale Constituției. De aceea trebuie ca restricțiile care se aplică proprietății prin

lege să fie necesare, iar conceperea lor, adecvată. Limitările impuse drepturilor proprietarului trebuie să se rezume la protecție, reglementarea având tocmai acest scop (BVerfGE 21, 73 [82 ș.urm., 86]; 21, 150 [155]; a se vedea și hotărârea din 18 decembrie 1968 referitoare la Legea privind digurile din landul Hamburg, p. 33). Decizia fundamentală a Constituției privind sistemul de ordine al valorilor în sensul unei proprietăți private în context social impune ca la reglementarea conținutului proprietății să fie asigurat un raport echilibrat între interesele comunității și interesele individuale. Binele general este reperul, dar este și limita pentru restricțiile proprietarului. § 14 alin. 1 fraza 1 corob. cu alin. 2 NDG susține aceste principii. [...]

3. Instanța care a formulat plângerea constituțională individuală consideră că legiuitorul autor al Legii privind digurile din landul Saxonia Inferioară interzice în general construirea pe dig în interes privat, ceea ce reprezintă o limitare excesivă a regimului juridic al proprietarilor. Pornind de la contextul explicațiilor sale, opinia sa este evident aceea că realizarea de construcții ar trebui să fie în principiu admisibilă, iar interdicția ar trebui să intervină numai în cazuri concrete de pericol pentru securitatea digurilor. Din punct de vedere al dreptului constituțional, se pune problema compatibilității cu art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, respectiv este compatibilă cu acest articol reglementarea legiuitorului, potrivit căreia se instituie o interdicție generală de construire pe dig și nu doar o limitare pentru cazurile concrete în care există un pericol concret pentru securitatea digurilor. Opiniei prezentate de instanță nu i se poate da curs.

4. Deoarece scopul digurilor este de a preveni pericolele provocate de apă pentru colectivitate, trebuie ca interesele publice să primeze față de interesele individuale. Acesta este motivul pentru care astfel de limitări ale proprietății respectă cadrul stabilit de Constituție, deoarece ele se impun pentru menținerea securității digurilor și, deci, pentru prevenirea pericolelor la adresa oamenilor. Sub acest aspect, nu se poate obiecta față de interdicția de a folosi digul pentru construcții în interes privat. Se pune totuși întrebarea dacă este justificată interdicția generală de construire pe dig sau dacă ar fi suficientă o reglementare potrivit căreia decizia să se ia după caz.

5. Opiniei prezentate de instanță, potrivit căreia interdicția de construire ar fi prea extinsă, nu i se poate da curs. Nu este încălcat principiul proporționalității.

Legiuitorul nu se poate prevala de o situație recunoscută ca periculoasă, pentru a exclude per se drepturile proprietarului. Mijlocul folosit pentru contracararea pericolului trebuie adaptat pericolului care trebuie prevenit. În consecință, situația propriu-zisă determină în mod considerabil spațiul de reglementare pentru o soluție legislativă adecvată.

Interdicția generală de construire este justifică prin faptul că folosirea digului ca teren de construcție, este un potențial de periclitate concretă a securității digului și deci a locuitorilor din spațiul protejat, dacă lucrările de construcție nu urmăresc menținerea digului. Iar în această privință nu se poate invoca neconstituționalitatea:

[...] Orice construcție în sau pe dig care nu contribuie la menținerea acestuia reprezintă nu doar un corp străin, ci îi și afectează funcția, conducând la periclitatea stabilității acestuia și la îngreunarea apărării digului în caz de urgență. Iar acest fapt are la bază experiența [...].

Dacă legiuitorul autor al Legii privind digurile din landul Saxonia Inferioară, ținând seama de catastrofa din anul 1962, a considerat că este necesar să formuleze o interdicție generală de construire pe dig, în completarea reglementărilor deja existente, înseamnă că dispoziția nu este improprie și nici pericolul nu a fost evaluat în mod eronat.

§ 14 alin. 2 fraza 2 NDG permite eliberarea de aprobări excepționale tocmai în cazul digurilor pe care se află deja construcții.

[...]

112) BVerfGE 31, 229 (Schulbuchprivileg / Privilegiul manualului școlar)

1. Dreptul de autor este, ca drept de folosință, „proprietate” în sensul art. 14 alin. 1 fraza 1 GG.
2. Art. 14 alin. 1 fraza 1 GG impune atribuirea valorii economice a unei lucrări protejate către autorul său. Totuși, chiar și în felul acesta tot nu este asigurată orice posibilitate de valorificare din punct de vedere constituțional. Legiuitorul este cel care va stabili jaloanele adecvate, în limitele reglementării conținutului dreptului de autor, pentru a asigura o folosință corespunzătoare și o valorificare adecvată în funcție de natura și importanța socială a dreptului de autor (art. 14 alin. 1 fraza 2 GG). Interesul general de a avea acces nelimitat la bunurile culturale justifică faptul că operele protejate pot fi folosite, după apariția lor, fără acordul autorului, în colecții pentru uz bisericesc, școlar și de predare, autorul neavând însă obligația de a-și pune la dispoziție opera în mod gratuit (§ 46 UrhG).
3. Interesul general de a avea acces nestingherit la bunurile culturale justifică faptul că operele protejate pot fi folosite, după apariția lor, fără acordul autorului, în colecțiile pentru uz bisericesc, școlar și de predare, autorul neavând însă obligația de a-și pune la dispoziție opera în mod gratuit (§ 46 UrhG).

Hotărârea Primului Senat din 7 iulie 1971 - 1 BvR 765/66 -

DISPOZITIV

1. § 46 din Legea privind drepturile de autor și drepturile conexe (legea drepturilor de autor) din 9 septembrie 1965 nu este compatibil cu articolul 14 alineat 1 fraza 1 din Constituție, deoarece multiplicarea și diseminarea sunt admisibile fără plată atunci când părți din opere, opere vorbite sau opere muzicale de dimensiuni reduse, lucrări individuale de artă plastică sau unele lucrări fotografice, după apariție, sunt incluse într-o colecție care reunește lucrări ale unui număr mai mare de autori și care, după natura sa, este destinată uzului bisericesc, școlar sau de predare.

[...]

MOTIVE

B.

[...]

I.

[...]

Întrebarea care se pune se referă la compatibilitatea cu Constituția a limitării laturii patrimoniale a dreptului de autor din norma atacată. Acesta este domeniul specific de protecție al garanției proprietății de la art. 14 GG. În contextul global al Constituției, acesta trebuie să asigure mai întâi de toate pentru titularul dreptului fundamental – prin atribuire și asigurare de drepturi de autoritate, folosință și dispoziție asupra operei – o marjă în domeniul reglementărilor privind proprietatea, făcându-i astfel posibilă dezvoltarea și organizarea autonomă a vieții; din acest punct de vedere, există o legătură intrinsecă cu garantarea libertății personale (a se vedea BVerfGE 21, 73 [86]; 24, 367 [389, 396, 400]). De asemenea, garantarea proprietății protejează fondul concret, obținut prin muncă și prestații, de bunuri cu valoare pecuniară față de intervențiile nejustificate ale puterii publice.

Această semnificație a garantării proprietății, cu caracter de asigurare și prevenire, impune ca drepturile pecuniare ale autorului care rezultă din opera sa să fie „proprietate” în sensul art. 14 GG și să fie supuse domeniului său de protecție. La aprecierea din punct de vedere constituțional se va acorda o atenție adecvată legăturii indisolubile dintre creația spiritual-personală (a se vedea § 2 alin. 2 UrhG) și posibilitatea de evaluare economică a acesteia. [...]

II.

Dispoziția de la § 46 UrhG este o piedică pentru dreptul de autor în sensul Secțiunii a 6-a din Partea Întâi a Legii privind drepturile de autor. Aceasta nu este în concordanță cu garantarea proprietății de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG.

Deoarece nu există o noțiune definită și absolută pentru proprietate, iar conținutul și funcția proprietății sunt adaptabile și necesită adaptarea la condițiile sociale și economice, Constituția a stabilit legiuitorului competența de a determina conținutul și limitele proprietății (art. 14 alin. 1 fraza 2 GG). Același lucru este valabil și pentru drepturile pecuniare ale autorului; la fel ca proprietatea tangibilă, acestea necesită reglementări prin sistemul de legi. Legiuitorul este ținut de prevederile Constituției și nu poate proceda în cazul de față după bunul său plac. La stabilirea competențelor și obligațiilor care formează conținutul dreptului, va trebui să păstreze conținutul fundamental al garanției proprietății, dar și să rămână în concordanță cu toate celelalte norme constituționale. Doar cu conținutul care va rezulta este asigurată protecția constituțională a dreptului de autor (a se vedea BVerfGE 24, 367 [396]).

Art. 14 alin. 1 fraza 1 GG asigură mai întâi proprietatea privată ca dispozitiv juridic, caracterizat în esență prin beneficiile private și disponibilitatea fundamentală asupra obiectului proprietății (BVerfGE 24, 367 [389 ș.urm.]; 26, 215 [222]). Pentru dreptul de autor aceasta înseamnă: printre caracteristicile constitutive ale dreptului de autor ca proprietate în sensul Constituției se numără atribuirea fundamentală a rezultatului pecuniar în funcție de prestația creatoare, către autor, pe calea normării de drept privat, cât și libertatea autorului de a putea dispune de acest rezultat, pe răspundere proprie. Toate acestea formează nucleul - în principiu protejat - al dreptului de autor.

Această atribuire de principiu a laturii pecuniare a dreptului de autor către autor, pentru a fi la libera dispoziție a acestuia, nu înseamnă că ar fi însă asigurată constituțional orice posibilitate de valorificare posibilă. Garanției acestei instituții i se asigură un fond de bază, constând din norme; acest fond trebuie să existe pentru a putea denumi dreptul ca „proprietate privată”. Intrând în detalii, este îndatorirea legiuitorului ca, în limitele modului de configurare a conținutului dreptului de autor, potrivit art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, să fie stabilite criteriile care asigură o folosință corespunzătoare și o valorificare adecvată, corespunzătoare naturii și semnificației sociale a dreptului.

Legiuitorul a optat în dreptul de exclusivitate de la § 15 UrhG la o reglementare corespunzătoare acestei cerințe principale a garantării proprietății. În ciuda opiniei autorului plângerii constituționale individuale, nu orice limitare a acestui drept prin lege sau excluderea acestuia în anumite cazuri poate fi privită ca ingerință în dreptul de autor, domeniu care este protejat de Constituție.

Potrivit § 15 UrhG, autorul are, printre altele, dreptul exclusiv de a-și valorifica opera sub formă de drept corporal; în principiu, el va putea dispune liber de această posibilitate de valorificare, cu alte cuvinte, prin înțelegere contractuală. Totuși, această competență nu îi revine în mod nelimitat. Dreptului de autor i-au fost puse „piedici” în foarte multe privințe, acestea fiind treptate și de intensitate diferită. În cazul dispoziției în discuție, folosirea operei de către terți fără acordul prealabil al autorului este „admisibilă” și nu presupune costuri.

Aprecierea constituțională a acestei limite legale trebuie să pornească de la ideea că legiuitorul are obligația să țină seama de interesele individuale, dar a primit și misiunea de a stabili - în interesul binelui comun - acele limite care sunt necesare pentru drepturile și autorizările individuale; el va trebui să asigure echilibrul echitabil dintre domeniul persoanei, individual, și interesele colectivității. Astfel, constituționalitatea normei atacate depinde de motivele care țin de binele comun, respectiv trebuie să fie justificată de aceste motive, firește, pe lângă alte aspecte de conformitate cu Constituția.

III.

[...]

1. În schimb, nu există obiecții față de excluderea dreptului de multiplicare și diseminare pentru culegerile menționate la § 46 alin. 1 UrhG. Cu ajutorul acestei publicații, opera protejată nu este doar la dispoziția persoanei, ci pătrunde, în același timp, în spațiul social, așa încât poate deveni un factor de sine stătător, care participă la determinarea imaginii culturale și spirituale a epocii. Acesta este motivul pentru care

colectivitatea are un interes semnificativ în familiarizarea tineretului cu creația spirituală în cadrul educațional actual.

[...]

2. În schimb, dispoziția nu mai este constituțională în condițiile în care includerea în colecții a operelor protejate rămâne tot neremunerată.

Având în vedere că drepturile de multiplicare și diseminare cedează în cazul colecțiilor menționate la § 46 alin. 1 fraza 1 UrhG, se reduce și dreptul de dispoziție al autorului, deoarece el nu se poate opune folosirii operei sale și nici nu poate stabili condiții în care să consimtă asupra valorificării. Această limitare conduce atunci la o periclitare esențială a valorii economice a prestației protejate, dacă posibilitatea de liberă stabilire a onorariului nu este înlocuită de un drept legal la remunerare, respectiv atunci când opera poate fi folosită în mod gratuit.

Pornind de la conținutul garanției de proprietate, autorul are în principiu un drept la atribuirea câștigului economic de pe urma muncii sale, în măsura în care nu există motive ale binelui comun care să primeze față de interesele autorului. Trebuie ținut cont de faptul că este vorba despre rezultatul prestației spirituale și personale a autorului, nu și despre o majorare nemeritată a patrimoniului. De aceea nu se poate justifica excluderea dreptului la remunerare, invocându-se binele comun; în mod special, nu este suficient să existe un interes al colectivității de a avea acces liber la operele protejate de drepturile de autor. În privința intensității limitării domeniului drepturilor de autor trebuie să existe un interes public crescut, pentru ca o astfel de reglementare să reziste în fața Constituției.

[...]

113) BVerfGE 46, 325

(Zwangsversteigerung II / Vânzarea silită II)

Despre semnificația garantării proprietății pentru aplicarea dispozițiilor privind vânzarea silită în cazurile în care suma maximă se află mult sub valoarea terenului.

Hotărârea Primei Camere din 7 decembrie 1977
- 1 BvR 734/77 -

MOTIVE

A.

Plângerea constituțională individuală se îndreaptă împotriva faptului că un teren construit a fost vândut silit la licitație celui care a oferit cel mai mult, dar valoarea de

vânzare este mult sub valoarea terenului, iar înainte ca decizia de vânzare prin licitație să fie definitivă nu a fost efectuată nici o analiză, pentru a ști dacă sunt întrunite condițiile pentru protecția împotriva executării.

[...]

B.

II.

În cazul de față, procedura aleasă pentru aplicarea reglementării legale aduce atingere dreptului fundamental al autorului plângerii constituționale individuale, respectiv de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG, a cărui protecție presupune și efectuarea unei proceduri care respectă Constituția.

1. [...] semnificația specială a garantării proprietății în statul de drept social [...]:

Aceasta urmărește să asigure existența concretă a proprietății în mâinile proprietarului (a se vedea BVerfGE 24, 367 [400]; 38, 175 [181]). Astfel, are misiunea, conform Constituției, de a menține pentru titularul dreptului fundamental o marjă în sfera dreptului proprietății, înlesnind astfel persoanei dezvoltarea și organizarea vieții pe proprie răspundere (a se vedea BVerfGE 31, 229 [239] - și alte referințe). Această funcție de garanție influențează reglementarea dreptului material al proprietății, producând efecte și asupra dreptului procedural aferent. În mod corespunzător, din art. 14 GG rezultă în mod nemijlocit obligația de acordare a protecției juridice efective în cazul intervenției în acest drept fundamental (a se vedea BVerfGE 24, 367 [401]; 35, 348 [361 ș.urm.]; 37, 132 [141, 148]). Aici intră și dreptul la o „procedură echitabilă” care constituie una dintre caracteristicile esențiale ale principiului statului de drept (a se vedea BVerfGE 38, 105 [111]; 40, 95 [99]; hotărârea din 19 octombrie 1977, - 2 BvR 462/77 - EuGRZ 1977, p. 476). Acest lucru este valabil și pentru efectuarea de vânzări silite, atunci când statul, acționând în interesul creditorului, are intervenții majore în proprietatea debitorului protejată prin Constituție. O astfel de ingerință poate fi justificată dacă și în măsura în care servește satisfacerii creanțelor în bani ale creditorului. În același timp, trebuie avute în vedere și interesele debitorului, pentru care trebuie să se mențină cel puțin posibilitatea de a solicita protejarea dreptului față de disiparea disproporțională a patrimoniului său funciar.

2. De aici a rezultat în cazul de față cerința aplicării dispozițiilor procedurale în conformitate cu Constituția, în așa fel încât decizia privind vânzarea prin licitație să fie luată nu în ziua licitației, ci ulterior, pentru ca autorul plângerii constituționale individuale să aibă posibilitatea, între timp, de a beneficia de protecția împotriva executării.

[...]

114) BVerfGE 52, 1

(Kleingarten / Jardiniera/Grădina mică)

1. Pentru delimitarea reglementărilor care determină conținutul și limitele proprietății în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG de reglementarea exproprierii potrivit art. 14 alin. 3 GG.
2. La aprecierea sub aspect constituțional a reglementărilor, în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, trebuie ținut seama de modificările raporturilor economice și sociale.
3. Excluderea în mare parte a dreptului de reziliere a contractului de către locatori privați în cazul suprafețelor mici ocupate de grădini în legislația care reglementează domeniul micilor suprafețe de grădină (excluderea posibilității încheierii unor contracte pe durată determinată, prețuri fixe) nu este compatibilă cu Constituția.
4. În legislația privind suprafețele mici de grădină este necesară o aprobare de la autorități, pentru a putea rezilia contractul de arendă privind micile grădini, ceea ce nu este în concordanță cu cerințele constituționale specifice statului de drept.

Hotărârea Primei Camere din 12 iunie 1979
- 1 BvL 19/76 -

MOTIVE

A.

Obiectul plângerii constituționale individuale primită de la instanță se referă la întrebarea dacă sunt întrunite condițiile de constituționalitate în cazul dispozițiilor care limitează strict posibilitățile de reziliere a contractelor de arendă privind micile grădini ale locatorilor privați.

[...]

II.

1. Cauza inițială are la bază un litigiu privind aprobarea autorităților necesară în vederea rezilierii contractului de arendă pentru micile grădini.

[...]

2. În recurs, Curtea de Apel în Contencios-Administrativ din Bavaria a suspendat judecarea cauzei, formulând plângerea constituțională individuală la Curtea Constituțională Federală cu privire la compatibilitatea cu art. 14 din Constituție a: § 2 din Legea

de modificare și completare a dispozițiilor privind micile grădini din 28 iulie 1969 (BGBl. I p. 1013), precum și a § 1 din Regulamentul privind protecția împotriva rezilierii contractelor și alte dispoziții cu privire la micile grădini, în versiunea din 15 decembrie 1944 (BGBl. I p. 347).

[...]

C.

Legislația privind micile grădini nu este compatibilă în totalitate cu prevederile Constituției.

I.

În conformitate cu dreptul simplu, se va porni de la următoarea situație juridică:

1. Încheierea contractelor de arendă pentru suprafețele cu destinație de mici grădini este guvernată de dispozițiile Codului Civil german.

[...] În schimb, rezilierea contractelor de arendă având la bază liberul acord al părților se realizează potrivit în conformitate cu Regulamentului privind protecția împotriva rezilierii din 1944 și Legea de modificare din 1969. Acestea conțin un sistem general valabil de norme cu caracter obligatoriu, toate fiind conexe între ele. Acestea stabilesc drepturile și obligațiile proprietarului și arendașului în cazul rezilierii contractului.

Acest sistem de reglementări prezintă următoarele particularități esențiale: contractele de arendă nu pot fi reziliate în principiu (§ 1 alin. 1 fraza 1 KschVO); ele pot fi reziliate numai din motivele prevăzute de lege (§ 1 alin. 2 KschVO, § 2 alin. 1 KGÄndG); în cazul rezilierii, proprietarul plătește despăgubirea în principiu și eventual pune la dispoziție alt teren în schimb (§ 2 KschVO, § 3 KGÄndG); contractele pe durată determinată se consideră ca fiind reduse pe perioadă nedeterminată (§ 1 alin. 1 fraza 2 KschVO), eventuala reziliere necesitând în principiu aprobarea din partea autorităților (§ 1 alin. 3 KschVO, § 2 alin. 2 KGÄndG).

[...]

II.

În aprecierea constituționalității legislației privind micile grădini, Curtea de Apel în Contencios-Administrativ a pornit de la următoarele raționamente: excluderea posibilității de reziliere, coroborată cu obligația respectării unor prețuri fixe, precum și necesitatea aprobării de la autorități pentru rezilierea contractului de arendă constituie ingerințe atât de profunde în statutul proprietarului, garantat de Constituție, încât nu se mai păstrează aproape nimic din esența dreptului de proprietate. Reglementarea ar conduce practic la priver de proprietate. Având în vedere intensitatea limitării dreptului, reglementarea nu poate fi decât una de stabilire a conținutului și limitelor în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG. Totuși, trebuie calificată mai degrabă ca expropriere, reglementarea devenind într-un asemenea caz anticonstituțională, deoarece lipsește prevederea referitoare la despăgubire, așa cum cere Constituția.

Nu se poate da curs susținerilor de mai sus.

1. Exproprierea în sensul art. 14 alin. 3 GG constituie intervenția statului în proprietatea persoanei. Având în vedere scopul vizat, măsura urmărește privarea totală ori parțială de unele poziții de drept subiective concrete, asigurate de art. 14 alin. 1 fraza 1 GG (BVerfGE 38, 175 [180]; 45, 297 [326]).

Limitarea legală a dreptului de reziliere în contractele de arendă pentru suprafețele destinate micilor grădini nu poate fi privită drept expropriere prin act administrativ în baza unei legi. Nu intră în discuție nici exproprierea în baza legii: în cazul exproprierii în baza legii, legea însăși este cea care, odată cu intrarea în vigoare și fără alt act de executare, retrage sau reduce nemijlocit drepturi individuale existente în baza legii de până atunci și aparținând unui anumit grup de persoane sau unor grupuri de persoane (BVerfGE 45, 297 [325 ș.urm.]).

Pe de altă parte, prin stabilirea conținutului, potrivit art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, se înțelege stabilirea generală și abstractă a drepturilor și obligațiilor de către legiuitorul constituțional în ceea ce privește astfel de interese legale, reprezentând proprietatea în sensul dat de Constituție. Astfel, este orientată spre normarea de dispoziții obiectiv-legale, stabilind „conținutul” dreptului de proprietate de intrarea în vigoare a legii pentru viitor. Astfel de reglementări nu sunt contrare Constituției doar fiindcă au fost adoptate ca lege formală, ci fiindcă trebuie să fie în concordanță cu Constituția și din punct de vedere material (BVerfGE 21, 73 [79]; 24, 367 [389]; 25, 112 [118]; 37, 132 [140]; 42, 263 [305]). În cazul în care sunt depășite limitele stabilite în Constituție, urmarea este caducitatea dispoziției legale, nu exproprierea potrivit art. 14 alin. 3 GG. Reglementările în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG și exproprierile în sensul art. 14 alin. 3 GG sunt valabile numai atunci când corespund normelor corespunzătoare ale Constituției. Nici stabilirea conținutului, dacă este vorba despre neconstituționalitate, nu permite reinterpretarea, în sensul unei exproprieri, iar încălcarea Constituției nu poate fi „înlăturată” prin stabilirea unei despăgubiri neprevăzute de lege.

2. Dacă, prin urmare, Constituția delimitează în mod neechivoc normele privind conținutul și limitele proprietății de normele care reglementează exproprierea în baza legii, nu este exclusă retragerea sau diminuarea de drepturi subiective - dobândite de persoană în baza legislației anterioare - prin adoptarea unor noi dispoziții, pentru viitor, în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG (a se vedea BVerfGE 25, 112 [121 ș.urm.]). Intervenția acestor noi dispoziții obiectiv-juridice asupra unor aspecte de drept individuale poate fi o expropriere în baza legii, care este admisibilă dacă sunt întrunite condițiile art. 14 alin. 3 GG (a se vedea BVerfGE 31, 275 [284, 292 ș.urm.]; 45, 297 [330]).

O astfel de situație nu se întâlnește în cazul de față. [...]

Se pune astfel întrebarea, în conformitate cu prevederile Constituției, dacă Regulamentul privind protecția împotriva rezilierii din 1944 și Legea de modificare din 1969 corespund cerințelor pe care Constituția le stabilește pentru reglementări, în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG.

III.

1. În îndeplinirea misiunii care i-a fost stabilită prin art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, legiuitorul trebuie să determine conținutul și limitele proprietății, realizând modelul social ale cărui elemente normative rezultă pe de-o parte din recunoașterea constituțională a

proprietății private prin intermediul art. 14 alin. 1 fraza 1 GG și pe de altă parte din cerința socială a art. 14 alin. 2 GG: folosirea proprietății trebuie, în același timp, să servească binelui colectivității (BVerfGE 37, 132 [140]; 38, 348 [370]).

În cazul reglementărilor în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, legiuitorul trebuie să țină seama în mod echitabil de ambele elemente ale raportului existent în Constituție: statutul garantat de Constituție și, respectiv, cerința privind reglementarea proprietății în mod echitabil din punct de vedere social; el trebuie să asigure o compensare justă și un raport echilibrat între interesele care trebuie protejate ale celor implicați. Favorizarea sau defavorizarea unilaterală nu este în concordanță cu conceptul constituțional privind proprietatea privată responsabilă din punct de vedere social (BVerfGE 37, 132 [140 ș.urm.]). Astfel, legiuitorul este obligat să respecte principiul constituțional al proporționalității. Binele colectivității nu este doar motivul, ci reprezintă și limita până la care se poate restrânge dreptul proprietarului. Pentru a fi conforme cu Constituția, restrângerile trebuie să se impună în contextul reglementat și să fie adecvate ca reglementare. Limitele care îi pot fi stabilite proprietarului în exercitarea dreptului său nu trebuie să depășească scopul de protecție, căruia îi servește norma (a se vedea BVerfGE 21, 150 [155]; 25, 112 [117 ș.urm.]; 37, 132 [141]).

Aceasta nu înseamnă încă că etaloanele existente trebuie să aibă aceeași greutate în orice moment și în orice context. Reglementărilor care se justifică pe timp de război și în perioade cu dificultăți li se poate da o altă interpretare din punct de vedere constituțional în condiții economice și sociale schimbate. În orice caz, asigurarea care se realizează prin Constituție necesită menținerea esenței proprietății (BVerfGE 42, 263 [295]) și respectarea principiului egalității de la art. 3 alin. 1 GG (BVerfGE 34, 139 [146]; 37, 132 [143]; 42, 263 [305]).

Acestor principii nu le corespund dispozițiile supuse verificării. Combinarea elementelor de reglementare prezentate conduce la o împovărare excesivă, incompatibilă cu garanția constituțională a proprietății, pentru proprietarul privat care dă în arendă terenul. De asemenea, cerințele statului de drept sunt încălcate prin existența obligativității obținerii acordului de la autorități în cazul în care se dorește rezilierea contractului de arendă.

2. Particularitățile proprietății asigurate prin art. 14 alin. 1 fraza 1 GG sunt, în conținutul său juridic, utilitatea privată și autoritatea de principiu în privința dreptului de dispoziție asupra proprietății [...]. În felul acesta, i se asigură baza pentru inițiativa privată și utilitatea în interes privat, pe răspundere proprie (BVerfGE 50, 290).

Acest regim juridic garantat prin Constituție este afectat mai întâi pentru că rezilierea unui contract de arendă este neadmisibil în principiu, interdicția fiind ridicată la rang de principiu. Prezentarea situației juridice conform dreptului simplu a arătat că excepțiile legale sunt atât de restrânse încât proprietarul particular al unei suprafețe de teren folosită ca mică grădină nu are aproape nici o șansă să mai dispună vreodată liber de proprietatea sa. Numai în cazul în care situația economică ar putea fi periclitată, ar putea urma rezilierea contractului, numai că aceasta este supusă unor limitări majore și presupune obligația plătirii de despăgubiri. Contractul de arendă încheiat prin decizie liberă beneficiază de protecție aproape nelimitată, chiar dacă este încheiat pe perioadă determinată. Așa cum reiese din cauza care face obiectul plângerii constituționale

individuale, proprietarul nu poate să ajungă la încetarea contractului nici chiar în situația în care oferă, la schimb, un teren, precum și despăgubiri.

Constituția îi garantează proprietarului dreptul de dispoziție, ceea ce include și posibilitatea de a vinde proprietatea. Această componentă elementară a libertății de acțiune în domeniul proprietății, în care nu se poate interveni decât în condiții foarte stricte (BVerfGE 26, 215 [222]; 42, 263 [295]), este de asemenea afectată în mod considerabil de către dispozițiile legale [...]

Legea nu interzice în mod expres înstrăinarea; dar reglementarea existentă nu permite concretizarea, chiar dacă înstrăinarea ar fi utilă din punct de vedere economic. O astfel de limitare aduce atingere esenței proprietății garantate de Constituție. Pentru a stabili dacă sunt întrunite condițiile de constituționalitate nu poate fi de o importanță crucială faptul că printr-o reglementare expresă este statuată o interdicție de înstrăinare ori că interdicția este, în mod inevitabil, rezultatul practic al unei alte dispoziții.

Situația juridică garantată prin Constituție a proprietarului de teren este limitată și mai mult prin faptul că, înainte de reziliere, trebuie să obțină o aprobare de la autorități, eliberarea căreia se realizează după ce s-a verificat dacă rezilierea contractului aduce atingere intereselor publice. [...]

3. Acest sistem de reglementare ar putea fi menținut dacă s-ar justifica din motive care sunt în sensul art. 14 alin. 2 GG, cu respectarea principiului proporționalității. Astfel de motive nu există.

a) Postulatul constituțional cu privire la utilizarea proprietății private în funcție de binele comun cuprinde o anumită cerință: trebuie avute în vedere interesele acelor conțetățeni care depind de folosirea obiectului aflat în proprietate. Măsura și dimensiunea dependenței care se așteaptă din partea proprietarului în temeiul Constituției și care trebuie realizată de legiuitor depind, deci, în primul rând de existența și dimensiunea unui raport social și a unei funcții sociale, aparținând obiectului din proprietate (BVerfGE 37, 132 [140]; 38, 348 [370]; 42, 263 [294]). Cu cât persoana individuală are mai multă nevoie să folosească proprietatea altcuiva, cu atât mai extins este domeniul de reglementare al legiuitorului; el se reduce numai dacă acest lucru nu se întâmplă sau dacă se întâmplă în mod limitat (BVerfGE 42, 263 [294]). Astfel, art. 14 alin. 2 GG nu justifică o limitare a autorității bazate pe dreptul privat, o autoritate excesivă, care nu se impune prin prisma intereselor sociale (BVerfGE 37, 132 [141]).

Curtea Constituțională Federală a explicat deja în BVerfGE 21, 73 (82 ș.urm.): „Deoarece terenul nu poate fi înmulțit și este indispensabil, nu este permis ca folosirea sa să depindă în totalitate de jocul imprevizibil al forțelor libere sau să fie la discreția fiecărui; mai mult de atât, sistemul juridic și cel social obligă la o mai accentuată punere în valoare a intereselor colectivității în cazul terenurilor, comparativ cu alte bunuri din patrimoniu“. O astfel de funcție socială esențială în sensul jurisprudenței revine și terenului folosit drept mică grădină. [...]

Dacă intenția inițială a legiuitorului a fost ca mica grădină să fie o grădină utilitară, destinată obținerii continue de produse de grădinarit, la ora actuală aceasta este cu precădere și în principal o grădină cu destinația de locuit (Wohngarten). Totodată nu

trebuie omis faptul că folosirea în timpul liber a micilor grădini este de un interes public considerabil. Grădina mică poate avea o importanță socială mare și poate contribui în mod esențial la o îmbunătățire a condițiilor de viață în ceea ce privește sănătatea publică, tocmai pentru că are o funcție de compensare în raport de o activitate profesională unilaterală căreia omul îi este adesea expus în societatea industrială de masă. Transformarea structurală explicată arată însă că posesia unei mici grădini prezintă o valoare apreciabilă pentru marea masă a micilor grădinari, nefiind și de o importanță existențială. Această modificare a funcției sociale nu poate fi omisă în contextul legitimizeării constituționale a dreptului de protecție împotriva rezilierii. Oricât de mare și de îndreptățit(ă) ar fi dorința, dar și interesul arendașului, de a deține o mică grădină, tot nu se poate spune că acesta depinde de folosirea proprietății altuia la fel ca de o locuință, aceasta fiind o condiție indispensabilă pentru o existență demnă și pentru organizarea vieții personale. Chiar dacă locuința este de mai mare importanță pentru locatar decât mica grădină pentru arendaș, dreptul în vigoare conferă micului grădinar o poziție juridică sensibil mai accentuată, ceea ce nu poate să fie în concordanță cu cerința asigurării unui echilibru echitabil și a unui raport echilibrat între interesele demne de a fi protejate ale celor două părți. Sistemul de norme existent protejează în mod unilateral interesul arendașului – care, evident, trebuie recunoscut – de a menține necesitățile predominant ideale cărora le servește mica grădină, fără a da atenție suficientă nevoilor arendatorului; astfel este luată în calcul golirea dreptului de proprietate de conținutul său, garantat prin Constituție, chiar și atunci când proprietarul a dat în folosință terenul în mod voluntar, către arendator, iar el însuși depinde de acest teren. O limitare atât de amplă nu se impune în privința intereselor arendatorului, care trebuie protejate. Accentuarea regimului juridic al arendatorului nu este în concordanță cu principiul constituțional al proporționalității. [...]

c) De asemenea, trebuie ținut seama și de faptul că efectele protecției împotriva rezilierii sunt amplificate în mod sensibil de către reglementările privind arenda.

[...] Din moment ce la ora actuală grădina servește preponderent pentru petrecerea timpului liber și recreere, cu greu s-ar putea justifica decizia arendatorului de a pune la dispoziția permanentă a micului grădinar un teren de – spre exemplu - 300 mp cu 2,50 DM pe lună. Chiar și arendatorii care câștigă peste medie au obligația de a respecta prețul arende și protecția împotriva rezilierii. Dacă folosește alte amenajări pentru petrecerea timpului liber, arendatorul plătește un preț conform celui practicat pe piață. Trebuie să fie cel puțin disputabil faptul că arenda fixă ar fi compatibilă cu principiul general al egalității de la art. 3 alin. 1 GG; numai că nu prezintă relevanță în contextul descris aici.

d) Pe lângă toate acestea, legislația actuală privind micile grădini depășește cadrul pentru determinarea conținutului proprietății, admisibil potrivit art. 14 alin. 1 și 2 GG, deoarece pe de-o parte nu permite limitarea duratei contractului, iar pe de altă parte stabilește posibilități foarte restrânse de reziliere, ceea ce conduce la o valoare neobișnuit de scăzută a arende. Obligația de a decide asupra modului în care vor fi înlăturate aspectele problematice din punct de vedere constituțional revine legiuitorului. Printre acestea se numără și decizia asupra căreia nu se fac aprecieri în acest loc, referitoare la posibilitatea, limitele și condițiile în care în contractele pe durată nedeterminată unul dintre motivele de reziliere ar fi - pe lângă folosința în scopuri personale – recunoașterea interesului proprietarului de a valorifica terenul său în alt mod.

4. Potrivit § 1 alin. 3 KSchVO și § 2 alin. 2 KGÄndG, rezilierea necesită o aprobare din partea autorităților. Aceste prevederi limitează suplimentar dreptul de reziliere, deoarece desființarea contractului poate fi împiedicată printr-o asemenea decizie chiar și atunci când există motiv de reziliere. [...]

Motivul oficial pentru verificarea de către autorități și aprobarea de către acestea ar fi acela al identificării de situații care ar aduce atingere unor „interese publice” în cazul în care se hotărăște rezilierea.

Condiția obținerii aprobării de la autorități este contrară Constituției. În conformitate cu principiul legalității administrației și al separației puterilor, executivul are misiunea de a duce la îndeplinire legile. De aici reiese că legiuitorul trebuie să delimiteze sfera juridică evidentă pentru măsurile pe care le ia statul. Legea trebuie să normeze conținutul activității administrației, neavând voie să se limiteze doar la formularea de principii care, și acestea, să fie doar generale (BVerfGE 21, 73 [79]). Mai mult de atât, principiul statului de drept impune ca dispozițiile din sfera drepturilor fundamentale relevante să fie formulate atât de clar în ceea ce privește condițiile și conținutul lor, încât persoana interesată să poată discerne situația juridică și să își poată adapta comportamentul în funcție de aceasta (BVerfGE 21, 73 [79]). Dacă legiuitorul consideră că este necesar ca pentru exercitarea competențelor constituționale să existe o procedură de aprobare prealabilă, trebuie ca dispoziția legală să conțină condițiile de acordare a aprobării și motivele de respingere a cererii (a se vedea BVerfGE 20, 150 [157 ș.urm]; 21, 73 [79 ș.urm.]). Aceasta este și cerința de la art. 19 alin. 4 GG. Controlul judecătoresc este posibil numai dacă instanțelor li se pun la dispoziție criterii juridice care să fie apte de a fi aplicate și în baza cărora să poată decide. Având în vedere aceste principii, condiția privind obținerea aprobării este anticonstituțională, deoarece din lege nu reies cu suficientă claritate motivele publice care justifică refuzul de acordare a aprobării.

[...]

115) BVerfGE 58, 300

(Naßauskiesung / Exploatarea pietrișului)

1. a) În litigiul privind legalitatea unei măsuri de expropriere, instanțele de contencios-administrativ competente trebuie ca, în principiu, să verifice legalitatea măsurii din toate punctele de vedere, printre altele, dacă legea pe care se bazează măsura conține o reglementare a modului de despăgubire și a mărimii despăgubirii.

b) Instanțele ordinare au obligația ca în litigiile privind mărirea despăgubirii pe motiv de expropriere să verifice dacă persoanei interesate i-a fost acordată o despăgubire corespunzătoare prevederilor legale (existente) (a se vedea BVerfGE 46, 268 [285]).

2. Dacă persoana interesată consideră că o măsură adoptată împotriva sa este expropriere, poate porni acțiune în despăgubire numai în cazul în care există o bază legală în acest sens. În caz contrar, trebuie să se adrese instanțelor, pentru a obține anularea actului de intervenție.
3. La stabilirea regimului juridic al proprietarului terenului potrivit art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, dreptul civil și legile de drept public coacționează pari passu.
4. Este compatibil cu Constituția faptul că Legea privind gospodărirea apelor prevede un regim de utilizare de drept public, separat de proprietatea asupra terenului, pentru apele subterane, în scopul asigurării unei gestionări funcționale a apei, cu precădere pentru alimentarea publică cu apă.

Hotărârea Primului Senat din 15 iulie 1981
- 1 BvL 77/78 -

DISPOZITIV

§ 1a alin. 3 nr. 1, § 2 alin. 1, § 3 alin. 1 nr. 6 și § 6 din Legea privind gospodărirea apelor sunt compatibile cu Constituția.

Același lucru este valabil pentru § 17, în măsura în care în baza acestei dispoziții nu se creează un drept la aprobarea prevăzută de § 8, dacă utilizarea apei s-a realizat în conformitate cu legea de land la momentul intrării în vigoare a Legii privind gospodărirea apelor, în baza calității de proprietar asupra terenului.

MOTIVE

A.

Plângerea constituțională individuală se referă la întrebarea, dacă este compatibil cu Constituția ca proprietatea asupra terenului să nu dea dreptul la utilizarea apei freactice, fiind necesară o permisiune de la autorități, potrivit Legii privind gospodărirea apelor.

I.

2. b) Condițiile pentru admiterea utilizării apei freactice rezultă din... § 1a alin. 3, § 2 alin. 1, § 3 alin. 1 nr. 5 și 6, alin. 2, precum și din § 6 WHG. Aceste dispoziții legale au următorul conținut:

§ 1a

Principiu

[...]

(3) *Proprietatea asupra unui teren nu dă dreptul la*

1. *utilizarea apei într-un mod care necesită aprobare conform prezentei legi ori legilor de land privind gospodărirea apelor,*
2. *lucrări de extindere asupra unei ape de suprafață.*

§ 2

Necesitatea permisiunii și necesitatea aprobării

- (1) *Utilizarea apelor necesită permisiune (§ 7) sau aprobare (§ 8) de la autorități, în măsura în care nu reiese altceva din dispozițiile prezentei legi sau din dispozițiile adoptate la nivel de land în limitele prezentei legi. [...]*

§ 3

Utilizări

- (1) *Utilizări în sensul prezentei legi sunt [...]*
5. *descărcarea de substanțe în apa freatică,*
 6. *extragerea, aducerea la suprafață, canalizarea la suprafață și descărcarea de apă freatică.*
- (2) *La categoria utilizărilor intră și următoarele intervenții:*
1. *retenția, scăderea nivelului și devierea apei prin amenajări destinate sau adecvate pentru a fi folosite în acest sens,*
 2. *măsurile adecvate a produce modificări dăunătoare permanente sau într-o măsură care nu poate fi una ne semnificativă asupra calităților fizice, chimice sau biologice ale apei.*
- (3) *Măsurile destinate extinderii unei ape de suprafață nu se consideră utilizări. [...]*

§ 6

Respingerea cererii

Permisiunea și aprobarea se refuză în măsura în care este de așteptat ca utilizarea preconizată să conducă la prejudicierea binelui general, în special la periclitarea alimentării publice cu apă, ceea ce nu poate fi prevenit sau compensat prin stabilirea de condiții ori prin măsuri ale unui for de drept public (§ 4 alin. 2 nr. 3).

Conținutul regimului juridic acordat împreună cu autorizația rezultă din §§ 7 și 8 WHG, textul relevant fiind următorul:

§ 7

Permisiunea

- (1) *Permisiunea acordă dreptul revocabil de utilizare a unei ape într-un mod determinat după natura sa și dimensiune, pentru a servi unui anumit scop; permisiunea poate fi acordată pe termen limitat.*
- (2) [...]

§ 8

Aprobarea

- (1) *Aprobarea dă dreptul de utilizare a unei ape într-un mod determinat după natura sa și dimensiune. [...]*
- [...]
- (5) *Aprobarea se acordă pentru un anumit termen rezonabil care, în cazuri deosebite, poate să depășească 30 de ani.*
- [...]

[...]

II.

1. Reclamantul din dosarul inițial are o exploatare de pietriș în Münsterland, în partea de nord. Terenul pe care se află stația de distribuire este proprietatea sa. Din 1936, exploatează nisip și pietriș până la nivelul apei freactice pe două parcele învecinate, pe care reclamantul le-a luat în arendă de la un agricultor.

Suprafețele pe care se efectuează exploatarea sunt situate în zona de protecție III A a unei stații de distribuire a apei a orașului R. Zona de protecție a apei a fost stabilită prin ordonanță, în data de 24 octombrie 1973, după ce zona a fost declarată, temporar, drept zonă protejată, pe data de 6 februarie 1968.

În februarie 1965, reclamantul solicită o permisiune potrivit Legii privind gospodărirea apelor, pentru a putea continua exploatarea pietrișului. În octombrie 1973, autoritatea îi respinge cererea pe motiv că distanța dintre locul de exploatare și forajul pentru apă al stației de distribuire a apei ar fi, parțial, mai redusă de 120 m; impuritățile din lacul artificial al exploatării ar putea ajunge în foraj, punând în pericol alimentarea publică cu apă. Reclamantul a contestat hotărârea, însă aceasta nu a fost modificată. Ulterior, nu a intentat acțiune în acordarea permisiunii solicitate.

De asemenea, a fost respinsă și cererea reclamantului pentru obținerea de despăgubiri. Drept urmare, a intentat acțiune landului Renania de Nord-Westfalia pentru plata unei despăgubiri rezonabile, stabilirea valorii rămânând la latitudinea instanței. El a arătat că neacordarea permisiunii pentru exploatare ar constitui o ingerință cu caracter de expropriere în activitatea sa de exploatare existentă și în stare de funcționare, precum și în proprietatea asupra terenului. Anterior obținuse drepturi de despăgubire de la proprietarul terenului, arendatorul, pe care acesta din urmă le-a cedat.

Având în vedere motivul, tribunalul a considerat că reclamația este justificată. Apelul formulat împotriva nu a schimbat această hotărâre.

2. În recursul înaintat de landul intimat, Curtea Supremă Federală a suspendat cauza și a trimis Curții Constituționale Federale o plângerea constituțională individuală cu privire la compatibilitatea § 1a alin. 3, § 2 alin. 1 și § 6 din Legea privind gospodărirea apelor în versiunea publicată pe 16 octombrie 1976 (BGBl. I p. 3017) cu art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, acestea reglementând conținutul proprietății asupra terenului în raport de apa freatică.

[...]

B.

[...]

I.

3. [...]

a) Cetățeanul al cărui drept este lezat printr-o intervenție cu caracter de expropriere are posibilitatea – cu excepția unor reglementări speciale neincidente în cazul de față – ca, în conformitate cu art. 19 alin. 4 fraza 1 GG corob. cu § 40 VwGO, să se adreseze instanței de contencios-administrativ. Aceasta trebuie să verifice actul administrativ în totalitate, în ceea ce privește legalitatea sa, atât de fapt, cât și de drept (BVerfGE 32, 195 (197) și alte referințe). Competența de verificare a acestei instanțe depășește competența pe care o au instanțele ordinare. Pe lângă faptul că trebuie să verifice dacă intervenția este conformă cu cerințele constituționale de la art. 14 alin. 3 fraza 1 GG, precum și cu principiul proporționalității (BVerfGE 24, 367 [404 ș.urm.]), această instanță trebuie să stabilească și dacă măsura efectuată are o bază constituțională. Aici intră și constatarea că legea pe care se bazează intervenția conține o reglementare cu privire la felul și mărimea despăgubirilor care trebuie achitate. Deoarece legea care nu îndeplinește această cerință este neconstituțională, instanțele de contencios-administrativ nu au voie să o aplice; acestea sunt obligate, potrivit art. 100 alin. 1 GG, să obțină hotărârea Curții Constituționale Federale asupra validității normei (a se vedea zB BVerfGE 25, 112 [114]; 51, 193 [210 ș.urm.]; 52, 1 [14]). Dacă este declarată neconstituțională, actul administrativ bazat pe această normă trebuie anulat, deoarece încalcă dreptul fundamental al persoanei interesate, prevăzut la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG. [...]

b) În ceea ce privește competența decizională a instanțelor ordinare în cauze potrivit art. 14 alin. 3 fraza 4 GG, consecințele care rezultă din această situație juridică sunt următoarele: dacă cetățeanul consideră că măsura adoptată împotriva sa a fost o expropriere, el poate cere despăgubiri numai atunci când există o bază legală în acest sens. În lipsa acesteia, trebuie să ceară instanței de contencios-administrativ anularea actului prin care s-a produs intervenția. El nu va putea însă să ceară o despăgubire neprevăzută de lege și să renunțe la atacarea măsurii; în lipsa bazei legale, instanțele nu îi pot stabili despăgubiri.

În consecință, persoana interesată nu are drept de opțiune: fie să se opună „exproprierii” ilegale pe motiv de lipsă a bazei legale pentru despăgubiri, fie să ceară nemijlocit o despăgubire. Dacă actul de intervenție devine neatacabil, acțiunea sa în despăgubire va fi respinsă. Cine nu face uz de posibilitățile pe care i le oferă Constituția de a-și păstra dreptul la restabilirea situației constituționale, nu poate cere apoi bani în schimb de la stat pentru că și-a pierdut un drept, iar pierderea și-a provocat-o singur.

[...]

C.

II.

1. La verificarea reglementării în funcție de criteriul pe care îl reprezintă Constituția, se pornește de la faptul că legiuitorul are trei posibilități de emisie a unor dispoziții legale relevante cu privire la proprietate, în limitele art. 14 GG.

Proprietatea ca atribuire a unui interes protejat prin lege către o entitate de drept trebuie, necesită reglementare legală, pentru a putea fi practicabilă în plan juridic. Acesta este motivul pentru care art. 14 alin. 1 fraza 2 din Constituția Germaniei prevede

ca legiuitorul să determine conținutul și limitele proprietății. Astfel de norme stabilesc, în mod general și abstract, drepturile și obligațiile proprietarului, adică „conținutul” proprietății (BVerfGE 52, 1 [27]). În acest mod, legiuitorul elaborează, la nivelul dreptului obiectiv, acele principii care fundamentează și modelează regimul juridic al proprietarului; acestea pot fi de natura dreptului privat sau public.

În continuare, legiuitorul are posibilitatea, potrivit art. 14 alin. 3 fraza 2 GG, să retragă drepturi de proprietate concrete unui grup de persoane determinat sau determinabil, drepturi care au fost dobândite în mod legal în baza legilor general valabile, în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG (expropriere prin lege - BVerfGE 24, 367 [395 ș.urm.]; 45, 297 [325 ș.urm.]; 52, 1 [27]).

Tot în baza art. 14 alin. 3 fraza 2 GG, legiuitorul are posibilitatea să abiliteze executivul în vederea expropriării proprietății concrete a unor persoane. Exproprierea în baza legii (expropriere administrativă) necesită un act executoriu de la autorități care, spre deosebire de exproprierea legală, este supus căilor de atac.

Diversele reglementări relevante privind dreptul de proprietate trebuie să respecte diferite cerințe de admisibilitate în conformitate cu prevederile Constituției. Această obligație nu există însă și în raportul dintre determinarea conținutului și expropriere. De asemenea, nici cele două forme de expropriere nu sunt interșanjabile în mod opțional în vederea asigurării unei protecții cuprinzătoare și efective a dreptului prin intermediul drepturilor fundamentale (BVerfGE 24, 367 [401]; 45, 297 [331, 333]). În același timp, efectele acestora nu sunt identice, deoarece intervine retragerea dreptului în diferite momente din timp (a se vedea BVerfGE 45, 297 [326]).

În ciuda opiniei juridice susținute în hotărârea privind formularea plângerii constituționale individuale, exproprierea prin lege și exproprierea administrativă se exclud una pe cealaltă: regimul juridic retras deja de legiuitor nu poate fi înlăturată iar prin act administrativ. Una și aceeași reglementare nu poate genera o expropriere prin lege, concomitent cu abilitarea executivului în vederea efectuării unei exproprieri. Cu alte cuvinte: dacă, odată cu intrarea în vigoare, Legea privind gospodărirea apelor retrage competența de la § 905 BGB, pe care instanța o prezumă, înseamnă că în aplicarea § 6 WHG nu poate să existe o expropriere în limitele competenței stabilite de acea dispoziție legală.

Determinarea conținutului, exproprierea prin lege și exproprierea administrativă sunt instituții de drept de sine stătătoare, pe care legea fundamentală le departajează clar una de cealaltă. Însă aceasta nu exclude situația în care o reglementare nouă, în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, care există pentru viitor și este de ordin legal-obiectiv, să aibă ca urmare o expropriere prin lege, deoarece și în măsura în care retrage drepturi exercitate de persoană în baza legii vechi (BVerfGE 45, 297 [332]; 52, 1 [28]).

În conformitate cu acest sistem, dispozițiile criticate nu reprezintă norme de expropriere; ele nu abilitază executivul să intervină în proprietatea imobiliară (teren) a proprietarului care urmărește exploatarea pietrișului și nici nu există vreo situație de expropriere prin lege; ele reglementează mai degrabă conținutul și limitele proprietății în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG.

2. Pentru a stabili dacă un act juridic poate fi calificat drept expropriere, este necesar mai întâi să se constate dacă persoanei interesate îi revine o poziție juridică la momentul intervenției, care să îi permită efectuarea exproprierii (BVerfGE 25, 112 [121]; 29, 348 [360]).

a) Din acest punct de vedere, instanța care a formulat plângerea constituțională individuală pornește de la următoarea opinie: proprietatea asupra terenului ar include apa freatică; aceasta ar face parte din sol, asupra acestuia extinzându-se dreptul proprietarului de teren, potrivit § 905 BGB. Nu prezintă relevanță atât faptul că apa freatică este sau nu un lucru, fiindcă proprietatea asupra terenului ar da și dreptul de dispoziție asupra apei freactice care se întâlnește pe teren. Reglementările de drept public privind utilizarea apei din Legea privind gospodărirea apelor ar limita „dreptul intrinsec al proprietății asupra terenului” de a avea „liber acces la apa freatică”.

Această opinie juridică nu poate fi susținută.

În baza Constituției Germaniei din 1871, în perioada de validitate a căreia a fost adoptat Codul civil german, legiuitorul țării nu avea posibilitatea și nici intenția de a reglementa în mod exhaustiv raportul legal dintre apa freatică și proprietatea asupra terenului. Este adevărat că avea competența să adopte dispoziții de drept civil, adică dintre cele care reglementează relațiile de drept privat dintre cetățeni; legiuitorul nu avea însă competența de adoptare a dispozițiilor de drept public, de care ar fi fost nevoie pentru raportul proprietarului cu societatea (BVerfGE 42, 20 [28 ș.urm.]). În măsura în care era loc pentru dispoziții de drept privat, art. 65 EGBGB prevedea, în mod expres, că reglementarea regimului apelor intră în competența landurilor. [...]

De aceea, nu poate fi susținută opinia potrivit căreia dispozițiile legale supuse verificării și prevăzute de Legea privind gospodărirea apelor ar fi înlăturat statutul pe care proprietarul de teren îl are, potrivit § 905 BGB - înlăturarea aceasta având caracter de expropriere, ceea ce impune acordarea de despăgubiri - sau ar fi retras un astfel de statut prin aplicarea dispozițiilor legale. Mai jos vor fi prezentate explicațiile cu privire la regimul juridic similar al reclamantului din cauza inițială în momentul intrării în vigoare a Legii privind gospodărirea apelor.

b) În continuare, hotărârea privind formularea plângerii constituționale individuale se bazează pe opinia juridică potrivit căreia proprietatea asupra terenului ar trebui privită ca un drept care cuprinde, în principiu, orice folosință posibilă și rezonabilă din punct de vedere economic, conținutul său fiind în mod special expresia prevederilor § 903 BGB. Acest aspect rezultă printre altele din faptul că instanța vorbește despre proprietate „în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG și § 903 BGB”.

Din această perspectivă, reglementările de drept public din Legea privind gospodărirea apelor care îi limitează proprietarului exercitarea stăpânirii asupra bunului în baza dreptului privat se prezintă ca limitări ale dreptului de proprietate „în sine”, cuprinzător, asigurat prin legea fundamentală. După cum reiese din hotărârea asupra plângerii constituționale individuale, Legea privind gospodărirea apelor - „intervine în sfera dreptului privat”, ceea ce poate constitui o posibilă expropriere. Iar decizia cu privire la caracterul de expropriere ar depinde așadar de intensitatea intervenției, de „felul și gravitatea” acesteia.

Nici această premisă referitoare la aspecte de ordin juridic ale exproprierii nu are susținere. Opinia juridică potrivit căreia regimul juridic de la § 903 BGB, căruia i se supune proprietarul terenului, ar fi limitat prin dispozițiile generale ale Legii privind gospodărirea apelor într-un mod care corespunde unei exproprieri este o opinie care pornește de la aceea susținută în Constituția de la Weimar, potrivit căreia exproprierea trebuie recunoscută din momentul în care „dreptul proprietarului de a dispune liber de bunul său, potrivit § 903 BGB, periclitează un terț” (RGZ 116, 268 [272]; BGHZ 6, 270 [276] – hotărârea privind plângerea constituțională individuală, p. 14). Această opinie juridică prin care este abordat regimul proprietății din dreptul civil în raport de dispozițiile de drept public nu corespunde legii fundamentale.

Noțiunea proprietății garantate de Constituție trebuie extrasă din Constituție însăși, nu din normele dreptului simplu, care sunt de rang inferior legii fundamentale. Nu doar că nu este posibil ca, dintr-o lege inferioară, să fie dedusă noțiunea de proprietate în sens constituțional. Dar nici din regimul juridic de drept privat nu se pot determina limitele garanțării proprietății concrete.

Legea fundamentală prevede ca legiuitorul să reglementeze regimul proprietății în așa fel încât să satisfacă interesele particulare ale individului, cât și pe cele ale colectivității. În acest context, îi revine o dublă misiune: pe de-o parte, trebuie elaborate dispozițiile relevante privind raporturile și relațiile juridice dintre cetățeni din sfera dreptului privat (BVerfGE 42, 20 [30 ș.urm.]) (de exemplu: transferul sau grevarea proprietății, vecinătatea, repararea prejudiciului provocat proprietății de către terți); pe de altă parte, legiuitorul trebuie să țină seama de interesele colectivității - fiindcă fiecare proprietar de teren face parte dintr-o astfel de colectivitate – prin reglementări care sunt (de cele mai multe ori) de drept public. Atunci când raporturile juridice de drept civil sunt descrise cu noțiunea de drept privat subiectiv, la determinarea regimului juridic de drept constituțional a proprietarului concură pari passu dreptul civil și legile de drept public. Dispozițiile de drept civil ale proprietății nu reprezintă o reglementare exhaustivă a conținutului și limitelor proprietății. Nici dispozițiile de drept privat privind proprietatea nu au întâietate în limitele art. 14 GG față de dispozițiile de drept public care se referă la norme de drept al proprietății.

Atunci când proprietarul are facultăți concrete, într-un anumit moment, acestea rezultă mai degrabă din suma tuturor dispozițiilor legale în vigoare care reglementează regimul juridic. În cazul în care rezultă că proprietarul nu are o astfel de facultate, înseamnă că aceasta nu face parte din dreptul său de proprietate. Modul în care le exclude legiuitorul ține doar de tehnica legislativă. Dacă va defini regimul juridic mai întâi global, pentru ca într-o altă normă să trimită unele facultăți ale dreptului de proprietate într-o altă dispoziție, persoana interesată va avea, de la început, un statut limitat, folosindu-se această modalitate (a se vedea BVerfGE 49, 382 [393]).

Din totalitatea legilor constituționale care determină conținutul proprietății rezultă obiectul și limitele protecției garantate de art. 14 alin. 1 fraza 1 GG și, deci, situația în care sunt întrunite condițiile pentru o retragere a dreptului care obligă la acordarea de despăgubiri.

3. Din această situație juridică rezultă:

a) Dispozițiile legale criticate nu abilitază executivul să retragă drepturi ale proprietarului de teren, protejate de legea fundamentală. Ele reglementează mai degrabă global raporturile dintre proprietatea asupra terenului și apa freatică, determinând regimul juridic al proprietarului de teren în acest domeniu juridic. Conform reglementării obiectiv-juridice a Legii privind gospodărirea apelor, proprietarul de teren – făcând abstracție de excepțiile care nu intră aici în discuție – nu are nici un drept să intervină asupra apei freactice atunci când își exercită dreptul de folosință asupra terenului. Prin aplicarea legii nu se va retrage un astfel de drept. De aceea, neacordarea permisiunii de utilizare a apei freactice în baza § 6 WHG în cadrul exploatării pietrișului poate să nu reprezinte o expropriere administrativă. Aplicarea acestei dispoziții nu face decât să actualizeze o reglementare a legiuitorului în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG; aceasta cuprinde limitele stabilite proprietarului în exercitarea dreptului său de proprietate. [...]

b) Normele de drept public referitoare la folosirea apei sunt valabile pentru perioada care urmează intrării în vigoare a Legii privind gospodărirea apelor și nu prevăd o expropriere prin lege față de legea veche care (de exemplu în Legea apelor prusacă) acordă dreptul de folosință a apei pentru proprietarul terenului. Legea conține noi reglementări numai la nivelul dreptului obiectiv, pentru viitor și în mod uniform pentru întregul teritoriu german, stabilind astfel conținutul proprietății asupra terenului în raport de apele subterane. O astfel de modificare a dreptului obiectiv nu conduce la retragerea unui statut concret, supus garanției de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG, și deci nici la o expropriere.

Problematika exproprierii prin lege apare în cazul modificării dreptului obiectiv numai atunci când s-a făcut deja uz de o autorizare permisă în limitele dreptului vechi, iar aceasta este retrasă (a se vedea la D). În legătură cu chestiunea juridică ridicată (§ 81 BVerfGG), respectiv dacă Legea privind gospodărirea apelor reprezintă o expropriere prin lege pentru „vechile folosințe” în discuție în acest loc, trebuie dat răspunsul mai întâi la întrebarea anterioară: dispozițiile de drept obiectiv sunt în concordanță cu legea fundamentală (BVerfGE 31, 275 [285]; 51, 193 [207]). Dacă ar fi neconstituțională reglementarea folosinței prin dreptul public, nu ar mai avea nici o relevanță dreptul tranzitoriu creat pentru aceste cazuri.

III.

Continuând verificarea, rezultă că dispozițiile legale criticate determină în mod admisibil conținutul și limitele proprietății asupra terenului.

1. În realizarea rolului care i-a fost atribuit în baza art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, de a determina conținutul și limitele proprietății, legiuitorul trebuie să respecte atât recunoașterea constituțională a proprietății private prin art. 14 alin. 1 fraza 1 GG, cât și cerința socială de la art. 14 alin. 2 GG (BVerfGE 37, 132 [140]; 52, 1 [29]). În ceea ce privește limitarea drepturilor proprietarului, legiuitorului i-au fost stabilite limite, după cum s-a pronunțat Curtea Constituțională Federală în mai multe cazuri.

În cazul de față contează dacă garanția privind proprietatea a fost încălcată pentru că dreptul de utilizare a apei freatică este separat, în principiu, de proprietatea asupra terenului, fiind supus regimului de drept public.

a) În primul rând, nu se va putea deduce din art. 14 GG că apa freatică trebuie, în principiu, să fie atribuită proprietarului terenului din punct de vedere juridic, deoarece între apa freatică și proprietatea asupra terenului există un raport natural. În elaborarea reglementărilor privind bunurile, legiuitorul nu este ținut să se rezume la noțiunea de proprietate rezultată din „natura bunului” (a se vedea BVerfGE 31, 229 [248]).

Garantarea proprietății private ca instituție (BVerfGE 20, 351 [355]; 24, 367 [389]) interzice retragerea unor astfel de domenii ale ordinii juridice private care fac parte din fondul elementar al activității protejate prin drepturi fundamentale în sfera dreptului proprietății, așa încât spațiul de libertate garantat prin art. 14 GG să fie anulat sau redus în mod simțitor. Nu rezultă însă că fiecare obiect al protecției legale ar trebui ca, în temeiul legii, să fie guvernat de dreptul privat (BVerfGE 24, 367 [389]). Nu se aduce atingere garanției instituției juridice atunci când bunuri vitale pentru colectivitate sunt supuse nu regimului de drept privat, ci celui de drept public pentru siguranța intereselor binelui comun și în vederea contracarării de riscuri (a se vedea BVerfGE 24, 367 [389 ș. urm.]).

[...]

2. Obiecțiile față de reglementarea legală se bazează pe supoziția, incorectă de altfel, că, în temeiul legii, apa freatică ar trebui ca, din punct de vedere juridic, să fie atribuită proprietății asupra terenului.

a) În primul rând este incorectă opinia că dispozițiile Legii privind gospodărirea apelor ar fi condus la o „golire de conținut a proprietății asupra terenului”, deoarece aceasta ar fi supusă unei „dependențe totale de mediul social”. Proprietății asupra terenului îi lipsesc, dar nu din acest motiv, caracteristicile utilității private și ale dreptului de dispoziție general (BVerfGE 37, 132 [140]; 50, 290 [339]; 52, 1 [31]), deoarece proprietarul nu poate interveni asupra apei freatică decât cu acordul autorităților. Dintotdeauna, dreptul de folosință al proprietarului terenului se referă la suprafața terenului, în timp ce autorizarea de a avea acces la substanțele din sol a fost supusă mereu unor limitări extinse. Chiar și dreptul de a dispune și folosi terenurile este supusă limitărilor constituționale multiple (a se vedea de exemplu BVerfGE 21, 73 [83]; 25, 112 [117]). Posibilitatea folosirii economice în mod util a terenului nu depinde, de regulă, de faptul că acolo se poate foră apă freatică sau că proprietarul trebuie să-și „apere” apa freatică. Din garanția constituțională a proprietății private nu se poate deduce un drept, prin care să fie acordată precumpănitor acea posibilitate de utilizare care promite proprietarului cel mai mare avantaj economic posibil.

b) Reglementarea criticată nu lezează nici exigența privind nondiscriminarea prevăzută de art. 3 alin. 1 GG.

aa) Principiul distribuirii echitabile a sarcinii nu este încălcat, fiindcă persoana care în mod „întâmplător” suportă „intervenția” în sfera privată mai trebuie să suporte și efortul legat de aceasta. Prin neacordarea permisiunii în baza legislației privind

gospodărirea apelor, persoanei interesate i se refuză numai acordarea folosinței – adică o facilitate – asupra căreia nu există un drept; în nici un caz nu se stabilește o sarcină.

Din perspectiva art. 3 alin. 1 GG, întrebarea esențială care se pune este, dacă a fost încălcat dreptul de egalitate atunci când proprietarului terenului nu îi este acordat dreptul de utilizare a apei freactice, pentru că în apropiere există o stație de distribuire a apei, în timp ce același drept se acordă altor proprietari ale căror terenuri nu sunt atât de aproape de stație, așa încât aceștia pot exploata pietroșul de pe terenul lor. Astfel formulată, întrebarea nu poate primi decât un răspuns negativ. În mod evident, nu este o decizie constituțional arbitrară aceea de a nu admite utilizarea apelor, fiindcă ar putea periclita alimentarea publică cu apă. Un astfel de demers se deosebește fundamental de o utilizare în cazul căreia nu sunt de așteptat dezavantaje pentru colectivitate. În consecință, nu se poate vorbi despre un tratament inechitabil anticonstituțional atunci când permisiunea este acordată într-un caz, iar în altul, nu.

[...]

D.

Din constatările din cauza inițială, reclamantul a exploatat pietroș începând din 1936, fără să i se impună nici o limită. Din acest motiv, hotărârea în cauză poate să depindă și de faptul că Legea privind gospodărirea apelor a condus în mod nemijlocit la retragerea unui statut protejat de legea fundamentală și de care reclamantul beneficia înaintea intrării în vigoare al Legii privind gospodărirea apelor. Din acest punct de vedere, la verificare se vor avea în vedere dreptul anterior și reglementarea tranzitorie a § 17 WHG.

I.

[...]

Verificarea prin prisma dreptului constituțional trebuie [...] să pornească de la faptul că în timpul în care s-a aplicat Legea apelor prusacă nu au existat dispoziții legale care să limiteze proprietarului dreptul de a exploata pietroș, iar dreptul de folosință acordat acestuia în baza legislației vechi și exercitat de el s-a aflat sub protecția garantării proprietății. Nu ar fi compatibil cu conținutul dreptului fundamental ca statul să fie autorizat să interzică brusc și fără măsuri tranzitorii continuarea folosințelor asupra terenului, pentru a căror inițiere au fost necesare investiții ample. O astfel de reglementare ar deprecia de azi pe mâine munca depusă și efortul de capital. Ar clătina din temelii încrederea în stabilitatea ordinii de drept, în lipsa căreia nu este posibil un mod de viață pe proprie răspundere în domeniul dreptului proprietății [...].

[...]

II.

[...]

2. Din punct de vedere constituțional, nu se poate formula o critică, deoarece Legea privind gospodărirea apelor nu acordă vreun drept de primire a aprobării sau de despăgubire pentru vechile folosințe ale proprietarilor.

a) Din garanția constituțională a folosinței exercitate de reclamantul proprietar nu se poate deduce că această autorizare ar trebui să fie nelimitată în timp după începerea ei sau că i-ar putea fi luată înapoi doar prin expropriere. Curtea Constituțională Federală a hotărât în repetate rânduri că legiuitorul, în cadrul stabilirii unei noi ordini în acest domeniu de drept, nu se află în fața alternativei de a conserva vechiul statut sau de a i se retrage contra unei despăgubiri. În limitele art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, va putea modifica statutul individual printr-o reglementare tranzitorie adecvată și rezonabilă, dacă există motive din sfera binelui comun care merită întâietate față de încrederea justificată – și asigurată prin garanția continuității – în continuarea existenței unui drept dobândit în mod just.

[...]

c) [...] § 17 alin. 1 fraza 1 WHG a dat posibilitatea persoanei îndreptățite [...] să continue folosințele încă cinci ani de la intrarea în vigoare a legii, fără să aibă nevoie de permisiune sau aprobare. Deoarece Legea privind gospodărirea apelor a intrat în vigoare abia după 31 de luni de la promulgare, persoanele interesate au avut timp aproape opt ani să se adapteze în funcție de prevederile noii baze legale. Termenul s-a mai prelungit și dacă a fost depusă o cerere pentru obținerea unei permisiuni sau aprobări înainte de expirarea datei-limită. În acest caz, dreptul de folosință fără autorizație a încetat doar în momentul în care hotărârea asupra cererii a devenit irevocabilă. Astfel, reclamantul din cauza inițială a putut să continue exploatarea pietrișului fără nici o limitare încă 17 ani de la adoptarea Legii privind gospodărirea apelor. [...]

Astfel, dispoziția tranzitorie este adecvată și a ținut seama în mod suficient de interesele persoanei interesate pentru exploatarea care au fost inițiate în perioada în care era în vigoare legea veche. Același lucru este valabil și în măsura în care se intervine în activitatea de exploatare. Protecția sa nu poate depăși limitele protecției de care se bucură baza sa economică.

[...]

116) BVerfGE 68, 361

(Eigenbedarf I / Necesar personal I)

1. Este compatibil cu garanția proprietății prevăzută de art. 14 alin. 1 fraza 1 GG dreptul de reziliere de la § 564b alin. 2 nr. 2 BGB, stabilit de legiuitor pentru locatorul unui spațiu de locuit dacă acesta are un interes legitim în încetarea locațiunii (necesar personal).
2. Cu privire la efectul garanției proprietății asupra aprecierii necesarului personal.

**Hotărârea Primei Camere din 8 ianuarie 1985
- 1 BvR 792/83 -**

MOTIVE

A.

[...]

I.

În dreptul locațiunii cu caracter social, § 564 b BGB reglementează ca așa-numit element central protecția împotriva rezilierii contractului de locațiune asupra spațiului de locuit. Astfel, este admisă rezilierea contractului de locațiune de către locator în principiu numai dacă acesta are un interes legitim în încetarea contractului. Textul prevederii legale este următorul:

§ 564 b

(1) *Locatorul poate rezilia contractul de locațiunea asupra unui spațiu de locuit, cu excepția situației prevăzute la alin. 4, dacă are un interes legitim în încetarea raporturilor de locațiune.*

(2) *Se consideră interes legitim al locatorului în special*

1. *încălcarea obligațiilor contractuale de către locatar într-un mod deloc nesemnificativ;*
2. *cazul în care locatorul are nevoie de spații ca locuință pentru sine, persoanele din gospodăria sa sau membri ai familiei sale. Dacă spațiile de locuit închiriate sunt dobândite în proprietate după cedarea către locatar, iar proprietatea a fost înstrăinată, cumpărătorul pot invoca interesul legitim în sensul frazei 1 numai după ce au trecut 3 ani de la vânzare;*
3. *situația în care locatorul, prin continuarea raporturilor de locațiune, ar fi împiedicat în valorificarea economică adecvată a terenului și, deci, ar avea de suferit dezavantaje considerabile [...]*

[...]

(4) *Într-un contract de locațiune asupra unei locuințe dintr-o clădire în care locuiește și locatorul, în care nu sunt mai mult de două locuințe, locatorul poate rezilia contractul de locațiune chiar și atunci când nu sunt întrunite condițiile alin. 1 [...]*

[...]

B.

[...]

I.

1. Potrivit § 564 b BGB, exercitarea efectivă a dreptului de reziliere ordinar depinde de existența unui interes legitim în încetarea locațiunii. Dispoziția reglementează în general și în mod abstract dreptul de dispoziție al proprietarului spațiului de locuit

închiriat și stabilește astfel conținutul și limitele proprietății în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG (a se vedea BVerfGE 52, 1 [27]; 58, 300 [330 ș.urm.]). În îndeplinirea misiunii care i-a fost stabilită de art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, legiuitorul trebuie să realizeze modelul social ale cărui elemente normative rezultă, pe de-o parte, din recunoașterea constituțională a proprietății private prin art. 14 alin. 1 fraza 1 GG, iar pe de altă parte din liniile directoare obligatorii prevăzute de art. 14 alin. 2 GG (a se vedea BVerfGE 25, 112 [117]; 52, 1 [29]). Proprietatea privată în sensul prevăzut de Constituție se caracterizează, în ceea ce privește conținutul său juridic, prin beneficiu privat și drept de dispoziție general asupra obiectului proprietății (BVerfGE 31, 229 [240] - și alte referințe); folosința asupra acestuia trebuie însă să „servească în același timp și colectivității”. Condiția este ca obiectul proprietății să se afle într-un context social și să aibă o funcție socială (BVerfGE 37, 132 [140]). Iar competența legiuitorului în ceea ce privește reglementarea conținutului și a limitelor merge cu atât mai departe cu cât obiectul proprietății are mai mult o implicare socială. Astfel, este determinant punctul de vedere exprimat în art. 14 alin. 2 GG, conform căruia folosința și dispoziția nu rămân în orice caz doar în sfera proprietarului, ci au tangentă și cu interesele altor persoane care depind de folosința asupra obiectului proprietății (BVerfGE 50, 290 [340 ș.urm.]). În aceste condiții, cerința constituțională a folosinței orientate în funcție de binele comun cuprinde imperativul luării în considerare a ne-proprietarului care, la rândul său, are nevoie de folosința obiectului proprietății în scopul asigurării libertății sale și a organizării vieții în mod responsabil (a se vedea BVerfGE 37, 132 [140]). Chiar dacă proprietatea poate fi supusă din acest punct de vedere unor limitări extinse, garanția de existență de la art. 14 alin. 1 fraza GG necesită, în orice caz, menținerea relației de raportare și substanței proprietății (BVerfGE 42, 263 [295]; 50, 290 [341]).

Legiuitorul va trebui ca în îndeplinirea misiunii sale potrivit art. 14 alin. 1 fraza 2 GG să țină seama în egală măsură de garanția de existență de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG și de cerința unei ordini echitabile a proprietății, potrivit art. 14 alin. 2 GG, precum și să asigure un echilibru echitabil și un raport echilibrat al intereselor pe care le au toți cei implicați și care trebuie să beneficieze de protecție (BVerfGE 25, 112 [117 ș.urm.]). Pe cât de puțin poate fi protejată o folosință de către garanția proprietății, atunci când folosința nu respectă funcția socială a unui obiect al proprietății, pe atât de mult poate art. 14 alin. 2 GG să justifice limitarea excesivă, care nu se impune prin funcție socială, a facultăților conferite în sfera dreptului privat (BVerfGE 37, 132 [141]; a se vedea și BVerfGE 58, 137 [148]). [...]

3. [...] Limitarea libertății de reziliere de către locator a spațiului de locuit dintr-un interes legitim constituie o limitare admisibilă a facultății de liberă dispoziție de care beneficiază proprietarul și care rezultă din dreptul de proprietate. Răspunderea socială a proprietății asupra spațiului de locuit se bazează pe faptul că acesta nu este disponibil în mod nelimitat și trebuie privit drept centru al vieții locatarului. Mari părți ale populației nu dispun în continuare de posibilitatea de a-și asigura un spațiu de locuit pentru sine, prin forțe proprii, așa încât depind inevitabil de locuințe date spre închiriere (așa după cum rezultă deja din BVerfGE 38, 348 [370]).

Având în vedere costurile care adesea nu sunt nesemnificative, precum și dezavantajele de ordin personal, familial, economic și social pe care le provoacă locatarului, de regulă, mutarea, înseamnă că este justificată limitarea dreptului la reziliere numai la cazurile în care locatorul are un interes legitim în încetarea contractului de locațiune. Această

reglementare trebuie să îl apere pe locatar de rezilierile arbitrare și, deci, de pierderea locuinței sale. Excluderea rezilierii arbitrare, nedeterminată de motive notabile, nu poate fi apreciată drept neconstituțională, fiindcă exercitarea drepturilor de proprietate în acest mod nu asigură protecția constituțională în lumina semnificației sociale a locuinței pentru oamenii care au nevoie de aceasta. § 564 b BGB nu conduce nici la o limitare excesivă a facultăților din sfera dreptului privat, care nu s-ar impune prin funcția socială a proprietății. Reglementarea nu intervine nici în relațiile de raportare, nici în substanța proprietății. Nevoia de protecție a proprietarului este avută în vedere în sensul că i se facilitează, dacă are nevoie, încetarea raporturilor de locațiune. În măsura în care § 564 b alin. 4 BGB îi acordă un drept de reziliere, fără să existe un interes legitim, într-un domeniu care îl afectează cel mai mult și nemijlocit în sfera sa de locuit și de viață, pe fondul unei locuiri deosebit de apropiate cu locatarul, legiuitorul a ținut seama de faptul că și pentru el – ca pentru locatar – locuința este centrul existenței sale. În fine, § 564 b BGB nu aduce atingere dreptului locatorului de a rezilia contractul de locațiune din motive întemeiate (§§ 553 ș. urm. BGB).

În consecință, reținem că legiuitorul a ținut seama de interesul locatorului, cât și de cel al locatarului, în mod rezonabil, atunci când a fost adoptat § 564 b BGB. Nu poate fi sesizată nici un avantaj sau dezavantaj unilateral, care să nu fie în acord cu cerințele constituționale ale unei proprietăți private socialmente responsabilă (BVerfGE 37, 132 [141]).

[...]

117) BVerfGE 100, 226

(Denkmalschutz / Protecția monumentelor)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 69/1999 din 1 iulie 1999

Hotărârea Primei Camere din 2 martie 1999

- 1 BvL 7/91 -

Reglementări neconstituționale în „Legea privind protecția monumentelor” a landului Renania-Palatinat

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a hotărât în cauza privind constituționalitatea § 13 alin. 1 fraza 2 din Legea privind protecția și întreținerea monumentelor a landului Renania-Palatinat (DSchPflG; a se vedea dispoziția legală în anexă) că acesta nu este compatibil cu Constituția Germaniei, deoarece încalcă principiul garantării proprietății (art. 14 alin. 1 GG).

Această dispoziție legală prevede aprobarea înlăturării unui monument de cultură numai pentru cauză de utilitate publică, fără a se lua în considerare interesul proprietarilor.

Până la data de 30 iunie 2011, legiuitorul va adopta o dispoziție legală compatibilă cu Constituția. În cazul neadoptării noii reglementări în termenul stabilit, va trebui acceptată înlăturarea de monumente de cultură atunci când nu este de așteptat ca proprietarii acestora să poată asigura conservarea lor.

I.

În anul 1981, o întreprindere industrială a solicitat eliberarea aprobării pentru demolarea unei vile de la sfârșitul secolului al XIX-lea. Vila se afla în proprietatea întreprinderii, care nu o mai poate folosi în scopul desfășurării activității productive, iar eforturile, depuse pe parcursul mai multor ani, de a-i da o altă destinație utilă sau de a concesiona clădirea rămăseseră fără rezultat. Menținerea construcției necesita un consum energetic și un efort de întreținere neproportionale.

În 1983, autoritățile vor trece clădirea formal sub regimul protecției monumentelor, eliberarea aprobării de demolare fiind interzisă. Se apreciază că nu există motive ale binelui comun care să justifice aprobarea unei astfel de măsuri. La adoptarea deciziei cf. § 13 alin. 1 fraza 2 DSchPflG, nu se poate lua în considerare că edificiului nu i se găsește utilitatea, iar întreținerea sa este neeficientă din cauza costurilor ridicate de întreținere. Contestația și acțiunea în instanță a întreprinzătorului nu au fost soluționate favorabil pentru acesta.

În faza de judecare a cauzei în apel, Curtea de contencios-administrativ a landului Renania-Palatinat (OVG) s-a adresat Curții Constituționale Federale, cf. art. 100 alin. 1 GG, pentru ca aceasta să decidă „dacă § 13 alin. 1 fraza 2 din [...] DSchPflG de la data de 23 martie 1978 [...] este neconstituțional pentru că stabilește ca, în cazul prevăzut la nr. 1 [...], aprobarea să fie acordată numai atunci când alte exigențe ale binelui comun prevalează față de interesul protejării monumentelor și protejării monumentelor.”

În opinia Curții de contencios-administrativ a landului Renania-Palatinat, norma a cărei constituționalitate se cere a fi verificată încalcă principiul garantării proprietății.

II.

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a dat dreptate Curții de contencios-administrativ a landului Renania-Palatinat, motivând, printre altele, că:

1. Norma a cărei verificare de constituționalitate s-a solicitat determină conținutul și limitele proprietății în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG.

a) Protecția monumentelor de cultură este un demers constituțional legitim, conservarea monumentelor – o misiune de rang înalt la nivelul colectivității, ceea ce justifică reglementarea limitativă în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG. Protecția monumentelor beneficiază de o bază solidă și datorită faptului că este reglementată în mod expres în Constituția landului Renania-Palatinat.

Situația care necesită aprobare, prevăzută de § 13 alin. 1 fraza 2 DSchPflG, se califică și este necesară pentru îndeplinirea scopului acestei legi.

Prima cameră arată, în continuare, că norma este proporțională și în sens mai restrâns. Interdicția de înlăturare nu limitează folosința existentă a monumentului de arhitectură. Având în vedere importanța deosebită care revine protecției monumentelor, precum și prevederile art. 14 alin. 2 fraza 2 GG („Folosința acestuia va servi totodată binelui

colectivității”), proprietarul trebuie să accepte, în principiu, faptul că probabil nu i se va permite să dea o folosință mai rentabilă terenului. Art. 14 alin. 1 GG nu protejează folosința cu caracterul lucrativ cel mai pronunțat a proprietății.

b) Situația se schimbă – ca în cazul de față – atunci când nu mai există nici o posibilitate ca monumentul de arhitectură protejat să fie folosit în mod util. Această situație poate să intervină dacă folosința inițială devine caducă în consecința unei modificări de raporturi, așa încât nu este posibilă asigurarea unei alte folosințe, spre care să fie îndrumat proprietarul în mod rezonabil. Chiar dacă proprietarul are o atitudine deschisă față de protecția monumentelor, beneficiul privat este aproape în totalitate înlăturat atunci când nu se poate asigura o folosință rezonabilă și, practic, nu se poate înstrăina edificiul. Dacă se mai adaugă și obligația de întreținere, prevăzută de lege, dreptul se transformă în sarcină, proprietarul trebuind să o suporte el singur în interes public, fără să se bucure de avantajele folosinței private. Persoana se află într-o situație foarte apropiată de cea în care nu se mai poate folosi denumirea de „proprietate”. În aceste condiții, nu mai este rezonabilă măsura de neacordare a aprobării de înlăturare.

Nu este relevant unde se află limitele nivelului de suportabilitate, în detaliu, și nici în ce măsură sunt afectați proprietarii într-un mod nerezonabil de către norma a cărei verificarea a constituționalității se solicită. Neconstituționalitatea § 13 alin. 1 fraza 2 DSchPflG rezultă din faptul că norma nu exclude sarcini neproportionale pentru proprietar și nici nu reglementează modul de evitare a unor astfel de limitări ale proprietății.

c) Acest rezultat nu se modifică nicum fiindcă § 31 alin. 1 fraza 2 DSchPflG (a se vedea textul legii din anexă) stabilește o obligație de acordare de despăgubiri.

Legiuitorul are posibilitatea ca, în principiu, să împiedice producerea efectelor nerezonabile ale unei reglementări care determină conținutul proprietății (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), stabilind măsuri compensatorii. Totuși, § 31 alin. 1 fraza 2 DSchPflG nu poate să îndeplinească această funcție, fiindcă nu întrunește cerințele care se impun pentru o reglementare compensatorie. O compensare de acest fel trebuie să fie reglementată prin lege, neputându-se limita la o despăgubire în bani. Garanția dată de art. 14 alin. 1 GG impune ca, în primul rând, să fie luate măsuri pentru evitarea reală a unei sarcini neproportionale pentru proprietar și menținerea cât mai mult posibil a beneficiului privat al proprietății.

În norma de reglementare a compensării, legiuitorul trebuie să prevadă și posibilitatea ca, prin actul administrativ emis de autorități și care limitează dreptul de proprietate, să se ia o decizie referitoare la eventuala compensare care să-i fie acordată proprietarului; în cazul compensării financiare, se va decide, de principiu, cel puțin asupra existenței acestui drept. Numai așa este posibil ca proprietarul să hotărască, în mod rezonabil, dacă va accepta sau ataca actul administrativ limitativ (de exemplu: refuzarea eliberării unei aprobări pentru demolarea clădirii).

2. Consecințele deciziei

Legiuitorului i se stabilește un termen, până la 30 iunie 2001, în interiorul căruia va decide dacă dorește să mențină protecția monumentelor cu ajutorul normelor de exceptare și compensare. În cazul în care nu adoptă noi reglementări, va trebui să accepte înlăturarea de monumente de cultură, începând cu 1 iulie 2001, dacă nu este posibil să se aștepte ca proprietarul să poată menține aceste construcții.

Până la trecerea termenului, nu se pot adopta decizii definitive cu privire la cereri de eliberare a unei aprobări de înlăturare în baza legislației protecției monumentelor; astfel

de decizii nu sunt posibile decât pentru cauză de utilitate publică. Procedurile de eliberare a aprobărilor, aflate în curs de soluționare, ca și litigiile de contencios-administrativ se suspendă cel mult până la 30 iunie 2001.

Anexă la comunicatul de presă nr. 69/99 din 1 iulie 1999

„§ 13

Aprobarea de modificări, comunicarea lucrărilor de reparație

- (1) *În cazul monumentului de cultură care se află sub regim de protecție, este necesară aprobare pentru*
1. *distrugerea, demolarea, dezmembrarea sau înlăturarea sa,*
 2. *remodelarea sau o altă modificare a sa,*
 3. *alterarea nu doar temporară aspectului său,*
 4. *îndepărtarea de pe amplasamentul său.*

În cazurile prevăzute la numărul 1, aprobarea se va acorda numai dacă există alte exigențe ale binelui comun care prevalează față de cele privind protecția monumentelor și conservarea monumentelor; în acest context, se va verifica dacă există un alt mod prin care să se poate ține seama de cerințele prevalente ale binelui comun.

[...]"

„§ 31

Alte măsuri care impun acordarea de despăgubiri

- (1) *În cazul în care măsura inițiată în baza prezentei legi nu mai permite continuarea utilizării unui obiect ca urmare a măsurii inițiate, iar, prin aceasta, utilitatea economică a acestuia este limitată în mod apreciabil, landul va trebui să acorde o despăgubire rezonabilă. Această despăgubire se va acorda și atunci când măsura are, în alt mod, efect de expropriere.*
- (2) *În cazul bunurilor imobile, se aplică în mod corespunzător dispozițiile referitoare la despăgubiri din Legea de land privind acordarea despăgubirilor; [...]*"

118) BVerfGE 93, 121

(Einheitswerte II / Valori uniforme II)

1. *În cazul în care legiuitorul stabilește o rată uniformă pentru întregul patrimoniu impozabil, se va putea asigura impozitarea echitabilă, dar numai în bazele de calcul ale unităților economice care trebuie evaluate în parte. Din acest motiv trebuie ca baza de calcul să fie raportată în mod adecvat, în funcție de productivitatea unităților economice, și să reflecte valorile acestora în relațiile dintre ele, conform cu realitatea.*

2. Barierele constituționale ale impozitării patrimoniului prin impozite pe venit și avere limitează accesul fiscal la productivitatea patrimoniului. Diferențierile care se impun din motive de echitate vor avea în vedere această limită a sarcinii globale a patrimoniului.
3. Impozitul pe avere se poate adăuga celorlalte impozite pe venituri în măsura în care sarcina fiscală globală a venitului estimat se menține aproape de jumătate între ceea ce revine sectorului privat și ceea ce revine sectorului public, dacă se are în vedere o abordare cu rol de tipizare a încasărilor, cheltuielilor deductibile și a altor valori care se pot scădea.
4. Având în vedere sarcina fiscală anterioară a patrimoniului, legiuitorul autor al legislației fiscale trebuie să protejeze în orice caz baza economică pentru viața personală față de un impozit pe venitul estimat.
5. În măsura în care contribuabilii supuși impozitului pe avere stabilesc ca în cadrul căsătoriei sau familiei lor să existe o bază economică comună, mărită, pentru existența lor individuală, art. 6 alin. 1 GG impune ca legiuitorul să respecte această continuitate a bunului căsătoriei și familiei la elaborarea legislației privind impozitul pe avere.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 22 iunie 1995
- 2 BvL 37/91 -**

MOTIVE

C.

II.

1. b) [...] Sarcina globală generată de impozitarea dobândirii de patrimoniu, patrimoniului existent și utilizării patrimoniului trebuie armonizată de legiuitor în așa fel încât să se mențină echilibrul sarcinii și să fie evitată o sarcină excesivă. Va trebui avut în vedere că nici legiuitorul autor al legislației fiscale nu poate interveni după bunul său plac în patrimoniul privat, beneficiarul dreptului având mai degrabă facultatea, în temeiul Constituției, de a menține cel puțin în esență beneficiul privat al celor dobândite și dreptul de dispoziție asupra pozițiilor juridice cu caracter frugifer create (a se vedea BVerfGE 87, 153 [169]).

[...]

c) Egalitatea tuturor oamenilor față de lege (art. 3 alin. 1 GG) nu cere aceeași contribuție din partea fiecărui cetățean al statului pentru finanțarea sarcinilor comune, ci solicită în limitele aplicării sale specifice asupra dreptului fiscal actual ca fiecare cetățean al statului să fie cooptat pentru finanțarea, în mod egal, a sarcinilor generale ale statului, în funcție de capacitatea sa financiară. Legiuitorul a adoptat decizia de principiu, de a nu îl greva pe individ în capacitatea sa de muncă, ci în bunurile economice, pe care le-a dobândit. Cine nu își folosește talentul de a obține venituri prin muncă, nu este

impozitat de regulă. Cine însă lasă nefolosit patrimoniul, este supus unui tratament fiscal ca și cum ar fi obținut veniturile. [...]

3. Limitele constituționale ale impozitării averii prin impozitul pe venit și avere îngăduiesc accesul fiscal la productivitatea patrimoniului. Aceste limite ale grevării totale a patrimoniului sunt cele de care trebuie să se țină seama în diferențierile care se impun în lumina dreptului la tratament egal. Pentru Camera competentă în materie de impozit pe venit, iar în cauza de față, și în materie de impozit pe avere, acestea reprezintă – ca motive primare – criteriile pe care le va folosi pentru verificarea constituționalității:

a) Ca impozit periodic, impozitul pe avere este axat pe venitul inactiv, format de regulă din venituri care au fost deja impozitate. Intervenția sa este în dreptul de dispoziție și folosință asupra libertății de acțiune generale bazate pe un patrimoniu (art. 2 alin. 1 GG), în special ca modalitate de dezvoltare personală în domeniul dreptului privind patrimoniul (art. 14 GG). Cu alte cuvinte, dreptul la libertate, care este un drept protejat, poate fi limitat numai atât cât contribuabilului să-i fie menținut conținutul esențial al succesului propriei activități în domeniul economic, ca expresie a beneficiului privat fundamental și a dreptului de dispoziție fundamental asupra pozițiilor juridice cu caracter frugifer create (a se vedea BVerfGE 87, 153 [169]). Trebuie menținute legătura cu proprietarul poziției juridice cu caracter frugifer creată, precum și esența proprietății (a se vedea BVerfGE 42, 263 [295]; 50, 290 [341]).

b) Având în vedere aceste criterii, pentru impozitarea adițională a patrimoniului deja supus unor multiple sarcini în baza Constituției rămâne doar o marjă foarte redusă în condițiile reglementărilor fiscale actuale, potrivit cărora patrimoniul este deja supus impozitării pe venit și câștig, obiectul concret din patrimoniu fiind adesea deja grevat. Impozitul pe avere se va calcula numai în așa fel încât, împreună cu alte sarcini fiscale, să nu intre în esența patrimoniului, în fondul patrimoniului, și să poată fi plătit din veniturile posibile, care sunt așteptate în mod obișnuit (venituri estimate). În caz contrar, impozitarea averii ar conduce, la urma urmei, la o confiscare treptată, ceea ce ar reprezenta o sarcină excesivă pentru contribuabil și i-ar afecta în mod esențial situația patrimonială (a se vedea BVerfGE 14, 221 [241]; 82, 159 [190]; jurispr. curentă).

[...]

119) 1 BvR 3139/08 și 1 BvR 3386/08

(Garzweiler II / Decizia în cazul "Exploatarea minieră de lignit Garzweiler" – protecție juridică în caz de expropriere și relocare)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 76/2013 din 17 decembrie 2013

Hotărârea Primei Camere din 7 decembrie 2013

- 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08 -

Hotărârea în cauza „Braunkohlentagebau Garzweiler”: protecție juridică consolidată pentru persoana expropriată și strămutată

Prima Cameră a Curtii Constituționale Federale, prin hotărârea sa, a consolidat protecția juridică față de proiecte de anvergură care presupun strămutarea și exproprierea persoanelor. În cazul unui astfel de proiect trebuie ca, încă din faza de aprobare a acestuia, să fie analizate global toate aspectele de ordin public și privat care sunt favorabile sau nu pentru realizarea proiectului. Analiza globală reprezintă o sarcină a autorităților de resort, verificarea făcându-se preponderent de către instanțele specializate; Curtea Constituțională Federală se rezumă la controlul aspectelor de ordin constituțional. Protecția juridică trebuie asigurată persoanelor interesate înainte ca proiectele să fie aprobate. Aprobarea planului-cadru pentru exploatarea carierei de cărbune brun (Tagebau Garzweiler) întrunește condițiile constituționale, spre deosebire de exproprierea concretă – având aceeași bază – a unei asociații de protecția naturii. Din acest punct de vedere, totul se rezumă la constatarea încălcării drepturilor fundamentale, deoarece nu există posibilitatea ca soluția la această plângere să fie mai favorabilă, nici dacă ar fi retrimisă la instanțele specializate.

Fondul cauzei și cursul procedurii:

1. Pentru cariera Garzweiler din Renania de Nord-Westfalia există planuri privind cărbunele brun, datând din anul 1984, precum și din anii 1994/1995. Prin decizia din 22 decembrie 1997, Autoritatea pentru Exploatare Carbonifere (Bergamt Düren) a aprobat „Planul cadru pentru activitatea carierei Garzweiler I/II”.

2. Petentul în cauza 1 BvR 3139/08 este proprietarul unui teren din perimetrul destinat exploatareii, în cartierul Immerath din orașul Erkelenz, iar pe acest teren se află o casă de locuit, folosită de petent. Prin acțiunea sa la Curtea Constituțională Federală, petentul se îndreaptă împotriva deciziei de aprobare a proiectului, eliberată de Autoritatea pentru Exploatare Carbonifere Düren, precum și împotriva deciziilor care confirmă această aprobare, respectiv deciziile autorităților administrative și ale instanței de contencios-administrativ.

3. Petentul în cauza 1 BvR 3386/08 este o asociație pentru protecția narturii din Renania de Nord-Westfalia. În anul 1998, această asociație a achiziționat un teren care urma să intre în perimetrul carierei. Prin hotărârea din 9 iunie 2005, consiliul districtual Arnsberg îi retrage dreptul de proprietate asupra respectivului teren, transferându-l asupra titularului proiectului de exploatare. Prin plângerea constituțională, petentul contestă această decizie de cedare a terenului, precum și hotărârile judecătorești care confirmă decizia.

Considerațiile esențiale ale Camerei:

1. Plângerea constituțională în cauza 1 BvR 3386/08 este fondată, în măsura în care este admisibilă. Petentului expropriat prin actul de cedare a terenului, pe care îl contestă, i-au fost lezate drepturile fundamentale de la art. 14 alin. 1 fraza 1 și art. 19 alin. 4 fraza 1 GG. a) Potrivit art. 14 alin. 3 GG, exproprierea se justifică numai dacă există un scop suficient de important al binelui comun, determinarea acestuia din urmă fiind exclusiv de competența legiuitorului parlamentar. În acest scop, legiuitorul beneficiază de o marjă de apreciere care este supusă unui control constituțional limitat. Legea trebuie să determine suficient de bine scopul, condițiile și proiectele care permit exproprierea. În cazul expropriării în favoarea unor particulari, adică atunci când măsura servește doar indirect binelui comun, cerințele vor fi în mod corespunzător mai mari.

Exproprierea este admisibilă numai dacă este necesară pentru a atinge obiectivul binelui comun. În acest sens, trebuie să deosebim între necesitatea unei măsuri de expropriere și necesitatea proiectului în contextul binelui comun. Proiectul necesar în sensul prevăzut de art. 14 alin. 3 GG va fi acela care în mod rezonabil se impune a fi realizat, spre binele colectivității, respectiv proiectul care are o contribuție substanțială la atingerea obiectivului binelui comun. Exproprierea în sine este necesară însă doar dacă bunul expropriat este indispensabil pentru realizarea proiectului.

Protecția juridică efectivă, necesară pentru a nu se aduce atingere garanției proprietății, este garantată doar dacă va fi asigurată împotriva privării de proprietate într-o etapă care să fie atât de timpurie încât în privința înțelegerilor preliminare sau chiar a executării propriu-zise a proiectului să nu poate exista altă așteptare realistă decât aceea că verificarea tuturor condițiilor de expropriere va fi, în principiu, una cu rezultat deschis.

b) § 79 alin. 1 din Legea federală a mineritului (BBergG) este în concordanță cu art. 14 alin. 3 GG dacă interpretarea normei BBergG privind binele comun se realizează potrivit prevederilor constituționale. Textul legii arată că cedarea de teren este admisibilă, în general, dacă „servește binelui colectivității”, iar scopurile expropriării, așa cum se regăsesc menționate în text (precedate de formula „în special”), sunt doar cu titlu de exemplu.

Într-o interpretare atât de amplă, norma nu ar fi în concordanță cu prevederile Constituției. Enumerarea scopurilor expropriării poate fi înțeleasă și ca o enumerare exhaustivă. Într-o astfel de interpretare conformă cu Constituția, § 79 alin. 1 BBergG este în concordanță cu art. 14 alin. 3 GG, în măsura în care indică „aprovizionarea pieței cu materii prime” drept obiectiv al binelui comun.

c) În ceea ce privește exproprierea, reglementările din Legea mineritului sunt parțial nesatisfăcătoare atât referitor la aprecierea globală, cât și la protecția juridică efectivă necesară.

Legea mineritului nu conține reglementări exprese cu privire la aprecierea globală în cazul în care trebuie adoptată o decizie referitoare la aprobarea planului cadru de exploatare. Între timp, Curtea Supremă de Contencios-Administrativ a Germaniei s-a pronunțat deja – prin hotărârea sa din 29 iunie 2006 (BVerwGE 126, 205) în cauza inițială cu privire la plângerea constituțională 1 BvR 3139/08 – asupra acestor neajunsuri ale regulilor de aprobare a exploatărilor, cerând imperativ ca, pe lângă ceea ce prevede § 48 alin. 2 BBergG, să fie puse în balanță și interesele proprietarilor de teren afectați, precum și interesele legitime ale mineritului. Dacă aceasta va fi accepțiunea dreptului neexclusiv, se creează un spațiu pentru aprecierea globală, necesară conform Constituției la aprobarea planului cadru de exploatare.

De asemenea, legea nu reglementează clar dacă modalitatea aprecierii globale se impune pentru orice formă de cedare de teren.

Efectuarea aprecierii globale în cauza privind planul cadru de exploatare nu face inutilă aprecierea globală în decizia privind cedarea terenului, chiar dacă au aproape același conținut, deoarece, din acest punct de vedere, nu este prevăzut vreun efect obligatoriu formal, mai ales un efect prealabil în materie de expropriere, al planului cadru de exploatare în raport de cedarea terenului.

În orice caz, există o jurisprudență consolidată de mult timp în jurisdicția contenciosului administrativ, conform căreia, în cazuri individuale, exproprierea în scopul exploatării bogățiilor subsolului este admisă numai pe baza unei aprecieri globale; în felul acesta, situația legală este suficient precizată.

d) Deciziile atacate, provenind de la autorități și instanțe, încalcă drepturile petentului de la art. 14 alin. 1 și 3 GG, deoarece nu au efectuat aprecierea globală necesară pentru cariera Garzweiler și se bazează pe o interpretare a Legii federale a mineritului care prezenta, la vremea aceea, un deficit structural în privința protecției juridice. Însă, este posibil ca, în principiu, aprecierea globală să fie realizată și ulterior, în timpul judecății, atunci când se hotărăște cedarea terenului, sub forma unei singure decizii.

În sentința atacată, Curtea de apel în contencios-administrativ face trimitere și la numeroase constatări și aprecieri ale faptelor, dar fără o analiză obiectivă proprie asupra rezultatelor pe care le apreciază ca fiind cu caracter obligatoriu și care sunt redată în hotărârea sa, aceasta din urmă având la bază acțiunea anterioară a petentului împotriva planului cadru de exploatare. În hotărârea judecătorească anterioară, Curtea de apel în contencios-administrativ susținuse un punct de vedere corespunzător jurisprudenței de atunci a Curții Supreme de Contencios-Administrativ, respectiv că aprobarea planului cadru de exploatare nu poate să încalce drepturile terților interesați. Abia în procedura de cedare a terenului s-ar ajunge în situația unei intervenții în dreptul de proprietate. În felul acesta, petentului i se refuză posibilitatea unei verificări suficiente, care să fie realizată de către instanță, cu privire la cedarea terenului (aceasta din urmă fiind măsura atacată în instanță).

e) În ciuda soluționării favorabile a plângerii constituționale, totul rămâne la nivel de simplă constatare a încălcărilor Constituției. Casarea hotărârilor atacate nu este necesară, deoarece o nouă decizie în cauză nu i-ar aduce petentului nici un avantaj în plus față de constatarea deja existentă. Terenul este deja folosit pentru exploatarea cărbunelui, așa încât restituirea ar fi, de fapt, fără nici o valoare. Totodată, este previzibil și ca, în situația unei noi decizii în cauză, instanțele specializate să ajungă la concluzia că se impune, în mod rezonabil, ca exploatarea Garzweiler să existe, deoarece contribuie la asigurarea alimentării cu energie; de asemenea, în urma analizei comprehensibile efectuate de instanțele judecătorești, ar exista și baza necesară pentru aprecierea globală care se impune a fi făcută cu privire la exploatare (a se vedea în acest sens pct. 2 de mai jos).

2. Plângerea constituțională în cauza 1 BvR 3139/08 este admisibilă, dar nu fondată.

a) Aprobarea planului cadru de exploatare pentru exploatarea carboniferă Garzweiler face obiectul acțiunii, dar nu intervine în dreptul fundamental al petentului la libera circulație (art. 11 GG).

Art. 11 GG asigură protecția și pentru șederea în locul ales în baza dreptului la libera circulație, iar, în principiu, și împotriva strămutărilor forțate. Pe de altă parte, nu dă dreptul de așezare și ședere în locuri de pe teritoriul Germaniei în care există reglementări privind amenajarea teritoriului și folosința terenului care sunt contrare unei șederi permanente. Totuși, aceste reglementări nu aduc atingere domeniului protejat de art. 11 alin. 1 GG dacă sunt general valabile și nu privesc dreptul la liberă circulație a anumitor persoane sau grupuri de persoane. Art. 11 alin. 1 GG nu asigură un drept la patrie, ca drept de sine stătător. În consecință, nu se creează o breșă în sfera de protecție. Pentru efectele deosebite pe care le au măsurile asupra persoanelor interesate în contextul întreruperii relațiilor sociale și teritorial-urbanistice sunt relevante dispozițiile constituționale din sfera protecției drepturilor fundamentale, respectiv art. 14 alin. 1 și 3 GG pentru intervenții în drepturile fundamentale și art. 2 alin. 1 GG pentru toate celelalte cazuri.

b) Intervenția în dreptul de proprietate (art. 14 GG) al petentului prin aprobarea planului cadru de exploatare se justifică din punct de vedere constituțional.

aa) Art. 14 GG protejează inventarul concret al proprietății asupra locuinței, inclusiv relațiile dezvoltate din punct de vedere social și urbanistic. Această protecție este valabilă pentru locuințele aflate în proprietate, ca și pentru dreptul de posesie pe care îl au locatarii asupra spațiilor de locuit.

bb) Aprobarea planului cadru de exploatare nu înseamnă că petentul pierde dreptul de proprietate asupra terenului; totuși, măsura reprezintă o intervenție în acest drept, fiindcă că conține o constatare care îl grevează pe petent, respectiv că, în principiu, proiectul de exploatare poate obține aprobarea. Aprobarea planului cadru de exploatare reprezintă și o intervenție în proprietatea petentului asupra terenului, pentru că cel târziu din momentul adoptării acestei decizii va fi inițiat un proces de emigrare din localitățile afectate de carieră, prin care va fi modificat în tot mai mare măsură mediul social și urbanistic. În fine, decizia privind aprobarea proiectului are și un efect preliminar de ordin juridic în ceea ce privește posibilitățile de asigurare a protecției juridice

pentru petent împotriva unei viitoare cedări de teren. Cel puțin pentru terenurile aflate în perimetrul viitoarei cariere va fi cert, în principiu, că din momentul adoptării planului cadru urmează să înceapă preluarea suprafețelor. Pe măsură ce se materializează proiectul, scad șansele propriu-zise de succes pentru eventuale căi de atac extraordinare împotriva cedării terenurilor, în măsura în care proprietarul invocă drept temeii ilegalitatea măsurilor.

cc) (1) Pornind de la aceste efecte preliminare, intervenția (aflată în legătură cu aprobarea planului cadru de exploatare) în dreptul de proprietate se justifică numai dacă sunt întrunite, măcar în principiu, condițiile pentru expropriere. Această situație se întâlnește atunci când: binele comun – ca obiectiv urmărit prin proiectul de exploatare carboniferă – rezultă dintr-o dispoziție legală suficient de precisă; proiectul se impune a fi realizat pentru atingerea obiectivului (binele comun); procesul de adoptare a deciziei respectă cerințele constituționale minime; aprobarea se realizează în mod justificat, pe baza unei aprecieri globale cuprinzătoare.

(2) Odată cu începerea exploatării cărbunelui brun, este transpus în practică un obiectiv al binelui comun suficient determinat prin lege și solid. Decizia este, în primul rând, una care ține de politica energetică a federației și landurilor, respectiv cu ce resurse energetice și cum pot fi combinate cele disponibile pentru o alimentare sigură cu energie.

În acest scop, au la dispoziție o marjă de organizare și decizie foarte vastă. Legea fundamentală nu prevede criterii pentru politica energetică a federației sau a unui land, care să trebuiască să fie practică la un anumit moment și să fie constituțională ori cel puțin să fie preferabilă sub aspect constituțional. Curtea Constituțională Federală va putea verifica deciziile fundamentale de politică energetică numai pentru a stabili dacă sunt evident sau neechivoc incompatibile cu valorile constituționale, așa cum sunt acestea exprimate în special în drepturile fundamentale sau în dispozițiile referitoare la obiectivele statului – în mod expres în ceea ce privește protecția mediului (art. 20a GG).

În procedura plângerii individuale nu a rezultat că decizia fundamentală adoptată de landul Renania de Nord-Westfalia în ceea ce privește politica energetică ar ridica probleme de constituționalitate pentru continuarea exploatării cărbunelui brun pe termen mediu; același lucru este valabil și pentru decizia concretă pentru cariera Garzweiler. În conceptul său, guvernul situează în centrul atenției necesitatea ca, permanent, să fie disponibilă o materie primă tradițională, așa încât să fie asigurat unui mix energetic sigur; în sprijinul acestei concepții, guvernului landului indică motive majore ale binelui comun.

Evaluarea pe care a realizat-o, referitoare la consecințele grave asupra omului și mediului în urma exploatării și transformării în curent electric a cărbunelui brun, nu este aparent eronată. Însă nu Curtea Constituțională Federală va decide dacă conceptul este cel mai util din punct de vedere al politicii energetice, dar și economic și ecologic.

(3) Cariera de cărbune brun Garzweiler este necesară pentru atingerea obiectivului binelui comun, pentru exploatarea și transformarea în curent electric a cărbunelui brun, așa încât să aibă o contribuție esențială la mixul de energie dorit pentru landul Renania de Nord-Westfalia. Este suficient ca exploatarea cărbunelui brun din această carieră să aibă o contribuție substanțială la atingerea acestui obiectiv, al binelui comun.

(4) Legislația privind aprobarea unui proiect de exploatare a cărbunelui brun prezintă deficiente. Nu este suficient de clar reglementat raportul dintre planificarea exploatarea cărbunelui brun în conformitate cu legislația landului Renania de Nord-Westfalia în materie de amenajarea teritoriului și aprobarea planului cadru de exploatare potrivit Legii mineritului din Germania, pe de o parte, și necesitatea unei evaluări globale uniforme, pe de altă parte. Totodată, reglementările în interpretarea dată de Curtea Federală de Contencios-Administrativ întrunesc cerințele constituționale privind stabilirea unei proceduri transparente și clare, precum și a proceselor materiale de adoptare a deciziilor, cât și a repartizării neechivoce a responsabilităților. Pașii procedurali propriu ziși care au condus la aprobarea planului cadru de exploatare pentru cariera Garzweiler nu se află în contradicție cu cerințele constituționale minime. Evaluarea globală necesară pentru cariera Garzweiler nu a fost realizată într-un mod care să ridice probleme de ordin constituțional. La analizarea deciziilor adoptate de instanțele specializate și autoritățile de specialitate, Curtea Constituțională Federală poate verifica numai dacă au apărut erori majore de ordin constituțional în activitatea de cercetare a faptelor sau dacă la aprecierea globală nu au fost luate în considerare, în principiu, importanța drepturilor fundamentale (în special art. 14 alin. 1 GG) ori a altor valori constituționale lezate.

Pornind de la cantitățile de cărbune brun estimate în intervalul de exploatare planificat 2001-2045, Curtea de apel în contencios-administrativ a pronosticat că proiectul de exploatare va avea o contribuție care nu va fi nesemnificativă la producția de curent electric. După aceea, a dat o apreciere proiectului de exploatare în funcție de deciziile principale ale guvernului landului Renania de Nord-Westfalia din anii 1987 și 1991; de asemenea, a verificat dacă este compatibil cu politica Germaniei și a UE în materia protecției climei, cât și cu obiectivul de stat *protecția mediului*, așa cum se regăsește în art. 20a GG, concluzionând, în final, că proiectul, pe ansamblu, este suficient de important.

Cumulate, interesele persoanelor afectate ca proprietari și strămutați constituie o problemă deosebit de importantă în contextul binelui comun, aflându-se în contradicție cu cel al carierei. Este adevărat că sunt justificate semnele de întrebare care se ridică cu privire la luarea în considerare, de către Curtea de apel în contencios-administrativ, a unui aspect atât de important cum este acesta, cu toată relevanța pe care o are în aprecierea globală. În final, însă, toate aceste semne de întrebare nu reușesc să aibă un rol determinant. Fiindcă este indubitabil faptul că la nivelul Curții de apel în contencios-administrativ se cunoștea și înțelegea dimensiunea problematicii strămutării, în funcție de numărul persoanelor interesate și de efortul specific pe care îl presupune strămutarea. Despre această problemă esențială a proiectului – privindu-i pe cei mai mulți dintre cei aproximativ 7.000 de oameni care urmau să fie strămutați – s-a discutat încă de la începutul proiectului. Astfel, în etapa de planificare a exploatarea cărbunelui brun în cariera Garzweiler au existat preocupări intense și detaliate vizând inventarierea dificultăților legate de strămutare și minimizarea consecințelor strămutării; planificarea menționată este cea care a stat la baza hotărârii adoptate de Curtea de apel în contencios-administrativ.



§ 21.

**Expatriere, extrădare,
dreptul azilului
(art. 16 și art. 16a GG)**

120) BVerfGE 113, 273

(Europäischer Haftbefehl / Mandat european de arestare)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 64/05 din 18 iulie 2005

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 18 iulie 2005

- 2 BvR 2236/04 -

Nulitatea legii europene privind mandatul de arestare

Prin hotărârea sa din 18 iulie 2005, cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a declarat nulă legea europeană privind mandatul de arestare (Legea de punere în aplicare a Deciziei-cadru privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene). Legea intervine în mod neproporțional în libertatea de la art. 16 alin. 2 GG (protecția propriilor cetățeni împotriva extrădării), deoarece legiuitorul nu a epuizat toate posibilitățile pe care i le oferă decizia-cadru pentru o transpunere a acesteia în dreptul național într-o manieră pe cât posibil menajantă față de drepturile fundamentale. Totodată, legea de punere în aplicare nu prevede posibilități de contestare a deciziei de (predare) încuviințare, așa încât încalcă garanția de protecție juridică (art. 19 alin. 4 GG). Atâta timp cât legiuitorul nu adoptă o lege nouă depunere în aplicare pentru art. 16 alin. 2 fraza 2 GG, nu este posibilă extrădarea/predarea unui cetățean german.

În aceste condiții, plângerea constituțională a reclamantului care trebuia predat Spaniei în baza unui mandat european de arestare (comunicatul de presă nr. 20/2005 din 24 februarie 2005) s-a finalizat cu succes, fiind anulate hotărârea curții de apel și decizia de încuviințare emisă de administrația justiției.

Judecătorul Broß care, în final susține hotărârea, judecătorul Gerhardt și judecătoarea Lübbe-Wolff au adăugat hotărârii fiecare câte o opinie separată.

Hotărârea are la bază, în esență, următoarele considerații:

1. Legea de punere în aplicare încalcă art. 16 alin. 2 fraza 1 GG (interdicția extrădării), deoarece, la punerea în aplicare a deciziei-cadru, legiuitorul nu a îndeplinit cerințele prevăzute de art. 16 alin. 2 GG privind competența exclusivă de limitare a unor drepturi fundamentale prin lege adoptată de parlament; în cazul de față, este vorba despre forma calificată, norma conținând precizările și limitele care trebuie respectate.

Baza pentru interdicția extrădării germanilor o reprezintă art. 16 alin. 2 fraza 1 GG. Dreptul fundamental asigură legătura specială a cetățenilor cu ordinea juridică asumată de către aceștia. În mod corespunzător, relației cetățeanului cu comunitatea democratică liberală îi corespunde posibilitatea acestuia de a nu fi exclus din această asocieră. Totuși, în anumite condiții este posibil ca protecția cetățenilor germani față de extrădare să fie limitată prin lege, potrivit art. 16 alin. 2 fraza 2 GG. Limitarea protecției împotriva extrădării nu constituie o renunțare la ceea ce reprezintă, în sine, o misiune esențială a statului. Având în vedere și principiul subsidiarității, cooperarea din „pilonul trei” al Uniunii Europene (cooperarea polițienească și judiciară în materie penală), practicată sub forma unei recunoașteri reciproce limitate, este o cale de menținere a identității și statalității naționale într-un spațiu european uniform al justiției.

La adoptarea legii de punere în aplicare a deciziei-cadru, legiuitorul ar fi fost obligat să transpună obiectivul deciziei-cadru de așa manieră încât limitarea dreptului fundamental la protecție împotriva predării să aibă un caracter proporțional. Legiuitorul trebuia să asigure condițiile, pentru ca intervenția în domeniul protejat de art. 16 alin. 2 GG să se realizeze în mod menajant. Prin interdicția de extrădare, urmează să fie apărute și principiul siguranței juridice și protecției încrederii pentru germanul pe care îl privește procedura de predare. Beneficiarul dreptului fundamental trebuie să poată conta pe faptul că are un comportament care corespunde normelor în vigoare și că acest comportament nu va fi calificat ulterior drept contrar legii. Încrederea persoanei în propriul sistem juridic este protejată în mod deosebit atunci când acțiunea care se află la baza cererii de predare are un pronunțat caracter intern. Germanul care comite o faptă în propriul său spațiu juridic, nu trebuie să se aștepte, în principiu, că se va adopta o măsură de extrădare către autoritatea unui alt stat. Altfel este situația atunci când fapta incriminată are un pronunțat caracter de extraneitate. Cine comite o faptă în spațiul în care se aplică legea altui stat, va trebui să se aștepte că va fi tras la răspundere chiar în acel spațiu.

Legea de punere în aplicare nu întrunește acest criteriu, fiindcă intervine în mod neproporțional în libertatea persoanei (împotriva predării). Legiuitorul a omis să acorde suficientă atenție intereselor cetățenilor germani, interese care se bucură de protecție deosebită prin drepturile fundamentale; în mod special, legiuitorul nu a epuizat toate marjele care sunt stabilite prin legislația-cadru. Ar fi putut să aleagă o punere în aplicare menajantă, fără să încalce obiectivele obligatorii ale deciziei-cadru. Astfel, decizia-cadru permite ca autoritatea judiciară de executare să refuze executarea mandatului de arestare dacă acesta se referă la infracțiuni comise pe teritoriul statului membru solicitat. Pentru astfel de fapte cu pronunțat caracter intern, ar fi trebuit ca legiuitorul să creeze posibilitatea de refuzare a predării cetățenilor germani. Totodată, protecția din legea de punere în aplicare prezintă o lacună, în sensul că nu este prevăzută posibilitatea ca refuzarea predării să se întemeieze pe faptul că există deja un proces penal pendinte în țară ori să fi încetat un proces sau să fi fost respinsă începerea unui proces. În acest context, legiuitorul ar fi trebuit să verifice dispozițiile Codului de procedură penală, pentru a ști dacă deciziile parchetului – cu excepția urmăririi penale – trebuie verificate de instanță în legătură cu o posibilă extrădare. Deficiențele de reglementare legală nu se compensează în mod satisfăcător nici prin faptul că reglementările din legea de punere în aplicare a deciziei-cadru prevăd executarea în propriul stat a pedepsei privative de libertate pronunțate în străinătate. Desigur că aceasta este, în principiu, o măsură de protecție pentru proprii cetățeni, însă ea se referă numai la executarea pedepsei, nu și la faza de urmărire penală.

2. Prin faptul că nu a prevăzut posibilitatea de atacare a încuviințării unei măsuri de predare către un stat membru din Uniunea Europeană, legea de punere în aplicare a deciziei-cadru încalcă art. 19 alin. 4 GG (garanția protecției juridice).

Legea de punere în aplicare a deciziei-cadru preia, parțial, motivele prevăzute în decizia-cadru pentru care este posibilă refuzarea executării mandatului european de arestare. În acest context, legiuitorul german a optat, în esență, pentru o decizie care se adoptă în interiorul unei anumite marje. Din moment ce procedura de încuviințare a fost completată cu motivele de refuz deja menționate, autoritatea care emite încuviințarea în cazul predărilor către un stat membru al Uniunii Europene nu va mai decide doar asupra aspectelor de politică externă și generală ale cererii de predare, ci va face o apreciere al cărei obiect va fi în special urmărirea penală din statul de origine. În aceste condiții, în care procedura de încuviințare este completată cu elemente specifice unei aprecieri realizate în interiorul anumitor limite, încuviințarea va suferi o modificare de ordin calitativ. Decizia care trebuie adoptată și care trebuie să includă o apreciere servește protejării drepturilor fundamentale ale persoanei care face obiectul urmăririi; în nici un caz nu trebuie ca o astfel de decizie să nu poată fi verificată de o instanță judecătorească.

3. Legea de punere în aplicare a deciziei-cadru este nulă. Legiuitorul va trebuie să reformuleze motivele pentru neadmisibilitatea predării germanilor, precum și să reglementeze procedura pentru adoptarea deciziilor în funcție de fiecare caz în parte, atunci când se pune problema predării, așa încât să rezulte un proces de aplicare a dreptului, care include aprecierea în interiorul unei marje. Totodată, sunt necesare modificări ale reglementărilor privind încuviințarea și raportul acesteia cu admisibilitatea. Atâta timp cât legiuitorul nu adoptă o nouă lege de punere în aplicare a deciziei-cadru pentru art. 16 alin. 2 fraza 2 GG, nu va fi posibilă predarea cetățenilor germani către un stat membru al Uniunii Europene. De asemenea, predările/extrădărrile sunt posibile în baza Legii privind asistența judiciară internațională în materie penală, în versiunea dinaintea intrării în vigoare a legii de punere în aplicare a deciziei-cadru.

Cu privire la opinia separată a judecătorului Broß

Judecătorul Broß susține majoritatea Camerei în ceea ce privește rezultatul, dar nu și motivarea. Legea de punere în aplicare a deciziei-cadru este nulă pentru că nu respectă principiul subsidiarității (art. 23 alin. 1 fraza 1 GG). Predarea cetățenilor germani este posibilă numai în condițiile în care realizarea dreptului statului de efectuare a urmăririi penale pe teritoriul său ar fi sortită eșecului din motive propriu zise, într-un anumit caz concret.

Numai atunci ar fi deschisă calea pentru îndeplinirea atribuțiilor de către nivelul următor superior – statele membre ale Uniunii Europene. Camera nu recunoaște semnificația și anvergura principiilor subsidiarității și proporționalității atunci când consideră că se poate da curs unei solicitări de predare a unor cetățeni germani, fără a mai lua în considerare vreo limitare materială, dacă infracțiunile prezintă un pronunțat caracter de extraneitate. Încrederea persoanei urmărite în propria ordine de drept este protejată și atunci în mod deosebit când acțiunea care se află la baza cererii de predare prezintă un pronunțat caracter de extraneitate. În special în acest caz trebuie să se probeze obligația de protecție pe care o are statul, precum și principiul subsidiarității – nu abia în momentul în care sunt comise infracțiuni cu pronunțat caracter intern.

Cu privire la opinia separată a judecătoarei Lübbe-Wolff

Judecătoarea Lübbe-Wolff împărtășește opinia majorității Camerei, conform căreia legea de punere în aplicare a deciziei-cadru nu acordă suficientă atenție drepturilor fundamentale ale posibilelor persoane interesate, dar nu este de acord cu unele părți ale motivării și considerațiilor referitoare la consecințele legale. Pentru a exclude încălcări ale Constituției, ar fi fost suficientă constatarea că predarea în baza legii nu ar fi trebuit să fie admisibilă până la intrarea în vigoare a unei noi norme, care să fie conformă cu legea fundamentală, atunci când predarea s-ar face în anumite cazuri, bine precizate. În schimb, prin declararea nulității legii se exclud și predările în baza unui mandat european de arestare chiar și în cazuri neproblematic din punct de vedere constituțional – spre exemplu, chiar și predarea de cetățeni ai statului solicitant pentru faptele comise în acest stat. În consecință, Republica Federală Germania este obligată să încalce dreptul unional, situație care ar fi putut fi evitată fără încălcarea Constituției.

În ceea ce privește consecințele legale, înseamnă că acum nu trebuie neapărat ca noua decizie, pe care curtea de apel urmează să o adopte, să fie în mod necesar o decizie în favoarea autorului plângerii. Fiindcă nu este încă nicicum clar dacă situația autorului plângerii se încadrează într-una dintre categoriile cu privire la care sunt insuficiente dispozițiile legale din Legea de punere în aplicare a deciziei-cadru.

Cu privire la opinia separată a judecătorului Gerhardt

În opinia judecătorului Gerhardt, plângerea constituțională ar fi trebuit respinsă. Declararea nulității Legii de punere în aplicare a acordului-cadru nu este în acord cu regula constituțională și din dreptul european, de a evita, pe cât posibil, încălcări ale Tratatului de instituire a Uniunii Europene. Camera nu ar fi în consens cu jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene care - în hotărârea sa din 16 iunie 2005 în cauza Pupino - a evidențiat principiul colaborării loiale a statelor membre în sfera cooperării judiciare în materie penală inclusiv, precum și tocmai pentru punerea în aplicare a deciziilor-cadru.

Obiectivele vizând protecția, urmărite prin interdicția de extrădare din legea fundamentală, au fost atinse prin decizia-cadru și legea de punere în aplicare a deciziei-cadru. Curtea Europeană de Justiție este competentă să interpreteze decizia-cadru, așa încât aceasta va lua măsuri împotriva impunerii unei legislații penale excesive care poate apărea într-unul dintre statele membre. Legea de punere în aplicare a deciziei-cadru permite refuzarea predării în cazurile în care desfășurarea urmăririi penale în străinătate ar afecta persoana interesată în mod neproportional. Chiar dacă nu ar fi expres menționată în lege verificarea proporționalității, așa cum se impune potrivit dreptului constituțional, totuși - după ce Curtea Constituțională Federală va fi adus clarificările corespunzătoare - nu ar mai exista nici un motiv pentru a crede că autoritățile și instanțele nu și-ar îndeplini obligația lor evidentă de a respecta acest imperativ.

Nu există un deficit de protecție juridică.

121) BVerfGE 74, 51**(Nachfluchttatbestände / Aspecte ulterioare refugierii)**

1. Dreptul fundamental referitor la azil din art. 16 alin. 2 fraza 2 GG presupune în general, pornind de la conținutul său, legătura causală dintre persecuție și refugiere. Acest drept fundamental poate cuprinde și aspecte ulterioare refugierii numai dacă se impune, având în vedere sensul și scopul garanțării azilului, corespunzător voinței normative a legiuitorului constituant.
2. În cazul aspectelor subiective ulterioare refugierii, pe care solicitantul de azil le-a generat el însuși, prin propria sa decizie, după părăsirea statului al cărui cetățean este (așa numitele aspecte ulterioare refugierii autocreate), dreptul de acordare a azilului poate fi avut în vedere, de regulă, dacă reprezintă expresia și continuarea unei convingeri care era sesizabilă și manifestă încă din timpul șederii în țara al cărei cetățean este solicitantul de azil.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 26 noiembrie 1986**- 2 BvR 1058/85 -****MOTIVE****A.**

Plângerea constituțională individuală se referă la ce condiții trebuie îndeplinite pentru ca aspectele ulterioare refugierii, autocreate, să intre sub protecția dreptului fundamental la azil.

[...]

B.**I.**

Autorul plângerii (un membru al organizației din exil Ghana Democratic Movement) invocă pentru persecuțiile la care riscă să fie supus dacă se întoarce în Ghana circumstanțe pe care el le-a creat, prin proprie decizie, în timpul șederii sale în Republica Federală Germania (așa numitele aspecte ulterioare refugierii, autocreate). În asemenea circumstanțe, recunoașterea ca persoană cu drept de azil poate fi luată în considerare numai în cazuri excepționale, supuse unor criterii deosebit de stricte (BVerfGE 9, 174 [181]; 38, 398 [402]; 64, 46 [59 ș.urm.]), deoarece dreptul fundamental la azil de la art. 16 alin. 2 fraza 2 GG, prin conținutul garanției sale, nu acoperă în general o persecuție politică (iminentă) care să fie generată de aspecte ulterioare refugierii, autocreate.

1. Sensul dispoziției „Persoanele politice se bucură de dreptul la azil” nu poate fi determinat exclusiv din formularea succintă și lapidară. Dacă sensul noțiunii nu exclude o anumită interpretare a conținutului, înseamnă că nu este în sine un element suficient

pentru ca interpretarea să cuprindă în mod pertinent și conținutul celor stabilite în mod normativ de către legiuitorul constituant prin formularea dispoziției. Pentru a-l determina, trebuie stabilit la ce se refereau și la ce se referă ca sens și scop aspectele reglementate, exprimate prin formularea la care s-a ajuns. Nu întotdeauna este posibil acest lucru, fiindcă textul normei nu reflectă întotdeauna suficient de bine sensul, având în vedere formulările adesea lapidare, specifice dispozițiilor referitoare la drepturile fundamentale; sensul rezultă de foarte multe ori abia dintr-o privire globală, cu luarea în considerare în special a tradiției de reglementare și a istoricului apariției.

Dispoziția de la art. 16 alin. 2 fraza 2 GG este atașată, prin conținut, de instituția dreptului la azil din dreptul internațional. Cu ajutorul acesteia, urma ca dreptul la azil să fie reglementat ca drept fundamental subiectiv individual (în legătură cu care există și calea instanței), ceea ce a fost perceput la acea dată ca azil și garantare a azilului. Nu trebuia ca, în mod independent, să fie creată o nouă instituție a dreptului, ci mai degrabă se punea problema ca instituția existentă și cunoscută a azilului, avându-și originea în dreptul internațional, să devină, dintr-o chestiune aflată la libera apreciere a statului, o facultate a solicitanților de azil rezultată din dreptul fundamental (a se vedea BVerfGE 54, 341 [356]; și BVerwGE 67, 184 [185]).

a) În cazul instituției azilului, așa cum a fost practicat și cunoscut la vremea sa, se prezuma în principiu o legătură causală între persecuție (iminentă) și refugiere.

[...]

c) Aspectul care astfel a fost determinat mai precis și care se regăsește la art. 16 alin. 2 fraza 2 GG nu este contrar intenției umanitare care se află la temelia garantării dreptului de azil (a se vedea BVerfGE 54, 341 [360]), ci se adaugă mai degrabă acesteia. Intenția umanitară urmărește să garanteze primirea și protecția pentru aceia care se află într-o situație fără ieșire. Acesta este în mod evident cazul cu persecuția politic care trebuie să fugă din statul a cărui cetățenie o dețin sau în care își au șederea, din motive care țin de libertatea și viața lor, de integritatea lor fizică. Spre deosebire de acestea, în cazul aspectelor ulterioare refugierii nu există o asemenea situație fără ieșire la momentul apariției lor.

Extinderea reglementării azilului în mod general asupra aspectelor ulterioare refugierii ar corespunde doar aparent obiectivului umanitar al garantării dreptului de azil. Astfel, dreptul de azil s-ar pierde, devenind drept de imigrare pentru orice persoană. Străinul sau apatridul ar putea ca, dintr-un loc sigur, să provoace o stare de persecuție, dar fără ca aceasta să fie riscantă, să forțeze obținerea unui drept de ședere în Republica Federală Germania, garantat prin drepturile fundamentale. O astfel de extindere nu ar confirma și consolida, ci ar goli de sens intenția umanitară a garantării dreptului de azil.

2. Acest rezultat al interpretării arată că dreptul fundamental la azil, prevăzut de art. 16 alin. 2 fraza 2 GG presupune în esența sa – contrar opiniei Curții de Contencios-Administrativ Federale (BVerwG, hotărârea din 15 iulie 1986 - 9 C 341.85 -; a se vedea și BVerwGE 55, 82 [84-86]; 68, 171 [174 ș.urm.]; a se vedea însă și BVerwGE 69, 323 [326]) – existența, din principiu, a legăturii cauzale dintre persecuție și refugiere. Dreptul la azil urmărește să garanteze adăpost și protecție persoanelor refugiate din motive de persecuție politică. Extinderea asupra aspectelor ulterioare refugierii poate

intra în discuție numai dacă acest lucru se impune de către sensul și scopul garantării azilului, în funcție de voința de reglementare a legiuitorului constituant.

a) Sub acest aspect se poate lua în considerare o anumită relevanță a dreptului de azil pentru așa-numitele aspecte obiective, ulterioare refugierii, generate de procese sau evenimente în statul a cărui cetățenie o deține, indiferent de persoana solicitantului de azil.

[...]

b) Se impune însă cea mai mare rețineră în cazul aspectelor subiective ulterioare refugierii, pe care solicitantul de azil le-a creat prin propria decizie, după părăsirea statului a cărui cetățenie o deține (așa-numitele aspecte autocreate, ulterioare refugierii)

[...] Dreptul la azil poate fi luat în considerare numai atunci când aspectele autocreate, ulterioare refugierii, sunt expresia și continuarea unei convingeri ferme existente și sesizabile încă din timpul șederii în statul a cărui cetățenie o deține persoana, astfel încât reprezintă consecința necesară a unui stil de viață permanent, care și-a pus amprenta pe propria identitate și se manifestă spre exterior.

Pentru categoria din cazul de față, a activității politice în exil și a apartenenței la organizații de emigranți, rezultă că, în principiu, astfel de activități nu au nici o relevanță pentru dreptul la azil. [...]

c) Având în vedere toate acestea, nu trebuie omisă că dreptul la azil în sensul art. 16 alin. 2 GG nu reprezintă singura bază legală pentru șederea străinilor pe teritoriul Germaniei sau în orice caz pentru protecția lor față de expulzare. Dacă cineva nu poate beneficia de dreptul fundamental la azil, nu este nicidecum exclus să-i fie recunoscut un statut de ședere pe teritoriul german, spre exemplu în baza legii străinilor care, în parte, conține ample marje de decizie. Aceste posibilități există tocmai în cazurile în care – chiar dacă lipsește dreptul la azil – se poate garanta o ședere sigură în Republica Federală Germania din motive politice sau de altă natură. Iar în ceea ce privește expulzarea într-un stat în care există riscul persecuției politice – sau într-un stat terț care ar putea extrăda spre un astfel de stat – există protecție potrivit art. 33 din Convenția privind regimul juridic al refugiaților – Convenția de la Geneva privind statutul refugiaților – din 28 iulie 1951 (BGBl. 1953 II p. 559) § 14 din Legea străinilor din 28 aprilie 1965 (BGBl. I p. 353), eventual și art. 3 din Convenția privind protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale – Convenția Europeană a Drepturilor Omului – din 4 noiembrie 1950 (BGBl. 1952 II p. 686). Aceste obligații legale și parțial fundamentate prin dreptul internațional reprezintă în toate cazurile aspecte ulterioare refugierii care nu prezintă relevanță pentru dreptul la azil.

[...]

122) BVerfGE 80, 315 (Tamilen / Tamili)

1. Persecuția politică în sensul art. 16 alin. 2 fraza 2 GG este în principiu persecuție exercitată de stat.
2. Persecuția este politică atunci când îi produce individului lezări ale drepturilor sale, pornind de la convingerea politică și opțiunea fundamentală religioasă a acestuia sau de la caracteristici indispensabile pentru el, care își pun amprenta pe felul lui diferit de a fi, toate acestea având o intensitate care depășește limitele cadrului păcii generale a unității statului.
3. În principiu, poate fi persecuție politică și persecuția exercitată de stat pentru fapte care, în sine, reprezintă transpunerea convingerii politice, adică și atunci când, prin aceasta, statul își apără bunul său juridic al propriei existențe sau al propriei identități politice. Este necesară o fundamentare specială, pentru a o elimina din domeniul persecuției politice.
4. Condiția pentru persecuția provenind din partea statului sau care îi poate fi atribuită statului reprezintă exercitarea autorității teritoriale efective a statului în sensul superiorității autoritative eficiente. De aceea, nu este posibilă persecuția politică atâta timp cât statul, în războiul civil deschis, are doar un rol de parte beligerantă într-un teritoriu disputat, nemaiaivând autoritatea globală efectivă de asigurare a ordinii. Același lucru este valabil și în anumite situații de criză din timpul unui război civil de gherilă.
În toate aceste situații există persecuție politică dacă forțele statului poartă lupta într-un mod care urmărește eliminarea fizică a anumitor persoane aflate de cealaltă parte sau care sunt considerate a fi de cealaltă parte, în funcție de caracteristici relevante pentru dreptul la azil, cu toate că persoanele respective nu mai vor să opună rezistență sau nu participă ori nu mai participă la ostilități, sau eliminarea tuturor atunci când acțiunile lor sunt orientate spre eliminarea fizică ori spre distrugerea identității etnice, culturale sau religioase a unei anumite părți din populație în funcție de caracteristici relevante pentru dreptul la azil.
5. a) Cine are de suferit numai de pe urma persecuției politice regionale, este considerat persecutat politic în sensul art. 16 alin. 2 fraza 2 GG dacă astfel este pus într-o situație fără ieșire la nivelul întregului stat. O asemenea situație este aceea în care el nu poate să se refugieze în mod rezonabil în alte părți ale țării sale (alternativa internă de refugiere).
- b) O alternativă de refugiere în interiorul țării presupune ca persoanele care vor să ceară azil să fie suficient de ferite de persecuția politică în teritoriile în discuție și să nu fie amenințate de alte dezavantaje și pericole, a căror intensitate și gravitate să fie echivalente cu o lezare a unor bunuri juridice care prezintă relevanță pentru dreptul la azil, în condițiile în care pericolul la adresa existenței în locul de origine nu ar exista în acest fel.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 10 iulie 1989
- 2 BvR 502/86, 2 BvR 100/86, 2 BvR 961/86 -

[...]

123) BverfGE 81, 142

(Terroristische Betätigung im Exil / Activitate teroristă în exil)

1. Tortura este semnificativă pentru dreptul la azil dacă este aplicată pentru motive care sunt relevante la recunoașterea dreptului de azil ori în formă agravantă în legătură cu aceste motive.
2. Dreptul la azil nu îl poate avea acela care urmărește să continue activitățile teroriste desfășurate în țara a cărei cetățenie o deține sau să sprijine din Republica Federală Germania astfel de activități în formele posibile aici.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 20 decembrie 1989
- 2 BvR 958/86 -

MOTIVE

A.

Plângerea constituțională individuală se referă la întrebarea, dacă un infractor politic se bucură de dreptul de azil, atunci când a sprijinit activități teroriste în patria sa, a fost supus acolo riscului de a fi torturat de către poliție sau armată și continuă sprijinirea activităților teroriste în Republica Federală Germania.

C.

[...]

I.

Senatul a hotărât deja că și măsurile de autoapărare ale statului pot conduce la apariția dreptului de azil. De aceea, persecuția politică în sensul art. 16 alin. 2 GG nu trebuie negată fiindcă statul combate activități separatiste sau politic-revoluționare cu sancțiuni penale, pentru a apăra astfel bunul juridic al propriei existențe sau al propriei identități politice. Pentru ca astfel de măsuri ale statului să nu aibă caracterul persecuției *politice*, sunt necesare criteriile suplimentare, care să aibă legătură cu circumstanțe obiective.

1. Un astfel de criteriu este în primul rând protecția bunurilor juridice. Umrărirea de către stat a nedreptății criminale, adică a infracțiunilor îndreptate împotriva bunurilor

juridice ale altor cetățeni nu constituie „urmărire politică”, nici atunci când infracțiunile au fost comise din convingere politică. Nu există persecuție politică nici atunci când circumstanțele obiective conduc la concluzia că urmărirea unei fapte care a fost îndreptată împotriva unui bun juridic politic nu are în vedere convingerea politică susținută de delictul respectiv, ci componenta infracțională suplimentară care s-a manifestat și a cărei culpabilitate este familiară practicii statelor. Persecuția politică ar putea fi recunoscută în aceste cazuri dacă persoana interesată este supusă unui tratament mai dur decât cel obișnuit pentru infracțiuni asemănătoare, nu politice, cu grad de pericolozitate asemănător în statul în care persoana este urmărită (a se vedea cu privire la aceste aspecte: BverfGE 80, 315 [336 ș.urm.] [...])

3. [...] Tratamentul inuman, cum este tortura, nu este semnificativ pentru dreptul la azil, dacă avem în vedere textul și sensul art. 16 alin. 2 fraza 2 GG. Dar dacă este aplicată pentru motivele care sunt relevante la recunoașterea dreptului de azil ori în formă agravantă în legătură cu aceste motive, adică dacă reiese că este orientată spre componenta politică a faptelor imputate persoanei interesate, înseamnă că are legătură cu convingerea sa politică, fiind deci semnificativă pentru dreptul la azil. Tratamentul inuman față de persoană se manifestă deci ca urmare a pericolului care se manifestă în acest mod la adresa unității statului și a fundamentului politic al statului. [...]

4. Chiar dacă în situația de mai sus ar trebui să fie recunoscut caracterul politic al persecuției iminente, cererea de azil poate să nu fie acceptată în condițiile existenței unei alte piedici pentru promisiunea de azil de la art. 16 alin. 2 fraza 2 GG. Această piedică se află acolo unde solicitantul de azil și-a manifestat convingerea politică prin folosirea mijloacelor teroriste. Acest tip de luptă politică este dezavuată de Republica Federală Germania în principiu, în concordanță cu regimul dreptului internațional la care a aderat. Măsurile statului care urmăresc contracararea terorismului nu constituie persecuție politică atunci când sunt îndreptate împotriva teroristului activ, complicelui sau celui care acordă sprijin prealabil activităților teroriste, fără a fi implicat în acestea din urmă. Cu toate acestea, este posibil ca și în asemenea cazuri să existe persecuție, iar aceasta să fie semnificativă pentru dreptul la azil, în măsura în care circumstanțe suplimentare, cum ar fi intensitatea deosebită a măsurilor de urmărire, conduc spre o asemenea presupunere (a se vedea cu privire la cele de mai sus BverfG, op. cit., p. 339 ș.urm.).

Independent de cele de mai sus: nu intră în sfera dreptului azilului căutarea de noi câmpuri de luptă pentru activități teroriste, pentru continuarea sau sprijinirea acestora. În consecință, nu poate solicita azil acela care intenționează să continue aici activitățile teroriste desfășurate în țara a cărei cetățenie o deține sau să sprijine din Republica Federală Germania activitățile teroriste în formele posibile aici; el nu caută protecția și pacea pe care dorește să le garanteze dreptul la azil. Ideea fundamentală a dreptului la azil este de a acorda refugiu aceluia care se află într-o situație fără ieșire din cauza persecuției politice (iminerente) (BverfGE 74, 51 [64]). Lupta politică, cea care amenință viața și existența, trebuie să înceteze, cel care se refugiază din cauza persecuției politice urmează să beneficieze iarăși de protecție globală într-un regim al păcii statale din care a fost eliminat de către statul persecutant.

[...]

124) BVerfGE 94, 49**(Sichere Drittstaaten / State terțe sigure)**

1. a) Prin Legea privind modificarea Constituției din 28 iunie 1993, legiuitorul constituant a creat o bază pentru obținerea unei reglementări globale europene de acordare a protecției pentru refugiați, obiectivul fiind distribuirea sarcinilor între statele participante la un astfel de sistem.

b) Legiuitorul constituant este liber din punct de vedere juridic și în reglementarea și modificarea drepturilor fundamentale, în măsura în care nu se aduce atingere limitelor art. 79 alin. 3 GG, și stabilește Curții Constituționale Federale criteriile. Dreptul fundamental la azil nu face parte din conținutul garanției de la art. 1 alin. 1 GG. Acest conținut, precum și consecințele sale asupra autorității statului german se stabilesc de sine stătător.

2. Art. 16a alin. 2 GG se limitează la domeniul de validitate personal al dreptului fundamental la azil garantat în continuare de art. 16a alin. 1 GG. Cine sosește dintr-un stat terț în sensul art. 16a alin. 2 Satz 1 GG, nu are nevoie de protecția garantată de alin. 1 în Republica Federală Germania, fiindcă ar fi putut găsi protecție împotriva persecuției politice în acel stat terț.

3. În temeiul Constituției, statele membre ale Comunităților Europene sunt în mod nemijlocit state terțe sigure.

4. a) Asigurarea necesară a aplicării Convenției de la Geneva privind statutul refugiaților (GFK) și a Convenției Europene a Drepturilor Omului (EMRK) în scopul determinării calității de stat terț sigur prin lege (art. 16a alin. 2 fraza 2 GG) presupune ca statul să fi aderat la ambele Convenții, iar legislația acestuia să nu-i permită expulzarea străinului în statul considerat persecutant, fără ca în prealabil să fi fost verificat dacă persoana este amenințată cu persecuția în sensul art. 33 GFK sau cu tortura și sancțiuni inumane sau degradante sau cu un tratament în sensul art. 3 EMRK.

b) La determinarea statelor ca state terțe sigure, legiuitorul beneficiază de o marjă la selectarea mijloacelor de obținere a informațiilor în acest sens. Aprecierea legiuitorului trebuie să se dovedească a fi justificabilă.

5. a) Străinul căruia nu i se permite intrarea la frontiera statului terț sau care urmează să fie returnat în statul terț nu poate, în principiu, să ceară protecția Republicii Federale Germania pe motiv de persecuție politică sau din cauza altor prejudicii majore suferite în statul din care provine pe motiv că nu ar exista siguranță pentru el în acel stat terț, deoarece, chiar dacă acolo există legislația care asigură protecția, în cazul său nu ar fi întrunite obligațiile care rezultă din Convenția de la Geneva privind statutul refugiaților și din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În consecință, pentru el nu este valabil conceptul asigurării normative urmărit prin reglementarea

art. 16a alin. 2 GG cu privire la siguranța în statul terț, și nici aspectele de drept material pe care se poate baza străinul de obicei împotriva măsurii de expulzare (în special §§ 51 alin. 1, 53 AuslG).

- b) În schimb, Republica Federală Germania trebuie să acorde protecție dacă prin împiedicarea măsurii de expulzare potrivit § 51 alin. 1 sau § 53 AuslG sunt create circumstanțe care, având în vedere particularitatea lor, nu pot fi luate în considerare în prealabil de Constituție sau lege în cadrul conceptului asigurării normative și deci sunt, dintru început, în afața limitelor stabilite pentru realizarea unui astfel de concept.
- c) Străinul va reuși să obțină o verificare a piedicilor care ar exista în mod excepțional în statul terț împotriva întoarcerii sale la frontieră sau a returnării sale, dacă rezultă că face parte dintre cazurile speciale neprevăzute de nici un concept de asigurare normativă. Pentru o astfel de demonstrație trebuie să fie stabilite cerințe stricte.
6. a) Art. 16a alin. 2 Satz 3 GG nu se adresează doar legiuitorului, ci și, în mod nemijlocit, autorităților și instanțelor: căile de atac împotriva măsurilor de încetare a șederii trebuie să nu aibă caracter suspensiv; de asemenea, trebuie să nu se dea curs cererilor adresate instanțelor competente în scopul suspendării temporare a acestei măsuri.
- b) Acest efect exclusiv al art. 16a alin. 2 fraza 3 GG nu depășește limitele stabilite conceptului de asigurare normativă.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 14 mai 1996
- 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93 -**

MOTIVE

C.

II.

Noua reglementare a dreptului fundamental la azil prin art. 16a GG nu trece de limitele art. 79 alin. 3 GG. Legiuitorul care a modificat Constituția a dat curs și cerințelor din art. 79 alin. 1 fraza 1 GG.

1. a) Art. 79 alin. 3 GG interzice modificări ale Constituției, prin care se aduce atingere principiilor prevăzute de art. 1 și 20 GG. Prezintă relevanță nu doar principiul respectării și protecției demnității umane de la art. 1 alin. 1 GG, ci și art. 1 alin. 2 GG cu privire la drepturile omului ca drepturi inviolabile și inalienabile ca bază pentru colectivitatea umană, pentru pace și echitate; în coroborare cu trimiterea de la art. 1 alin. 3 GG referitoare la următoarele drepturi fundamentale, garanțiile acestora nu se supun, din principiu, unei limitări, în condițiile în care sunt indispensabile pentru menținerea unei ordini corespunzătoare art. 1 alin. 1 și 2 GG. De asemenea, trebuie respectate elementele fundamentale ale principiului statului de drept și social, exprimate în art. 20 alin. 1 și 3 GG. Având în vedere toate acestea, art. 79 alin. 3 GG cere numai să nu se

aducă atingere principiilor menționate. Legiuitorul care modifică Constituția nu este însă împiedicat ca din motive oportune să facă schimbări ale particularităților de drept pozitiv ale acestor principii (a se vedea BVerfGE 84, 90 [120 ș.urm.]).

b) Ca orice prevedere constituțională, dreptul fundamental la azil se află la dispoziția legiuitorului care modifică legea fundamentală (art. 79 alin. 1 fraza 1, alin. 2 GG). Potrivit art. 79 alin. 3 GG, nu este permis să se aducă atingere principiilor de la art. 1 și 20 GG, stabilindu-se astfel o limită pentru acest legiuitor; limita nu este încălcată prin faptul că străinilor nu li se acordă protecție față de persecuțiile politice prin garanțiile acordate de drepturile fundamentale. Totuși, Curtea Constituțională Federală a explicat în legătură cu determinarea noțiunii de persecutați politici de la art. 16 alin. 2 fraza 2 GG, versiunea veche, că dreptul fundamental la azil ar avea la bază convingerea determinată de respectarea inviolabilității demnității umane, că nici un stat nu are dreptul să periclitizeze sau să lezeze integritatea fizică, viața sau libertatea personală din motive care țin exclusiv de convingerea politică, opțiunea fundamentală religioasă sau caracteristicile nedisponibile (a se vedea BVerfGE 80, 315 [333]; a se vedea și BVerfGE 54, 341 [357]; 76, 143 [157 ș.urm.]). Totuși, nu rezultă că dreptul fundamental la azil ar face parte din conținutul garanției de la art. 1 alin. 1 GG. Acest conținut, precum și consecințele sale asupra autorității statului german se stabilesc de sine stătător.

În consecință, dacă legiuitorul care modifică legea fundamentală nu este împiedicat să anuleze dreptul fundamental la azil în sine, înseamnă fără doar și poate că se menține în limitele unei modificări admisibile a Constituției reglementarea de la art. 16a GG care retrace domeniul personal de validitate al dreptului fundamental (alin. 2 frazele 1 și 2), limitează conținutul garanției din punct de vedere procedural (alin. 3), reformează garanția protecției juridice a art. 19 alin. 4 GG (alin. 2 fraza 3 și alin. 4) și creează o bază pentru reglementarea la nivel european a protecției refugiaților prin acorduri de drept internațional (alin. 5).

c) Art. 16a alin. 2 fraza 3 GG cuprinde o reglementare specială pentru procedura încheierii șederii după intrare, venind dintr-un stat terț sigur. În felul acesta, art. 19 alin. 4 GG se modifică. Nu contează dacă principiile de la art. 20 GG declară drept imuabil principiul protecției juridice individuale din statul de drept, concretizat la art. 19 alin. 4 GG (a se vedea BVerfGE 30, 1 [39 ș.urm.]). Art. 16a alin. 2 fraza 3 GG nu aduce atingere unui astfel de principiu. Acest lucru este valabil în special în ceea ce privește faptul că străinul va fi retrimis în statul terț sigur, fără verificarea anterioară printr-o altă instanță de control, măsurii acesteia precedându-i asigurarea normativă privind garantarea aplicării Convenției de la Geneva cu privire la statutul refugiaților și a Convenției Europene a Drepturilor Omului în acel stat terț.

2. În conformitate cu cerința formulată în art. 79 alin. 1 fraza 1 GG, de a evidenția modificarea legii fundamentale în chiar textul acesteia – în cazul de față modificarea art. 19 alin. 4 GG prin art. 16a alin. 2 fraza 3 GG – s-a realizat prin adăugarea art. 16a alin. 2 fraza 3 GG în textul Constituției.

[...]



§ 22.

**Garantarea esenței dreptului,
accesul la justiție
(art. 19 III și art. 19 IV GG)**

125) BVerfGE 21, 362

(Sozialversicherungsträger / Asigurător)

1. În principiu, drepturile fundamentale nu sunt valabile pentru persoane juridice de drept public, în măsura în care acestea îndeplinesc atribuții publice; din acest punct de vedere, nu au la dispoziție calea plângerii constituționale individuale.

[...]

Hotărârea Primei Camere din 2 mai 1967

- 1 BvR 578/63 -

în cauza privind plângerea constituțională individuală a Asiguratrilor
de Land din Westfalia [...]

MOTIVE

B.

II.

1. [...] Autorul plângerii constituționale individuale este [...] o organizație cu capacitate juridică, de drept public, făcând parte din așa numita administrație de stat mijlocită. Capacitatea acesteia de a beneficia de drepturi fundamentale se stabilește în funcție de art. 19 alin. 3 GG.

2. a) În conformitate cu art. 19 alin. 3 GG, drepturile fundamentale sunt valide și pentru persoane juridice naționale, în măsura în care natura acestor persoane permite aplicarea drepturilor respective. Textul normei indică faptul că se pornește, în principiu, de la o posibilă capacitate de a beneficia de drepturi fundamentale a persoanei juridice, pentru ca, după aceea, să se verifice, după caz, dacă dreptul fundamental menționat în plângerea constituțională individuală este aplicabil, după natura sa, autorului plângerii. Așa a procedat Curtea Constituțională Federală, în general, la verificarea capacității persoanelor juridice naționale de drept privat de a beneficia de drepturi fundamentale și a declarat drepturi fundamentale drept aplicabile, în numeroase cazuri, printre altele și drepturile fundamentale invocate aici din art. 3 alin. 1 GG și art. 14 GG (a se vedea BVerfGE 3, 383 [390]; 4, 7 [12 și 17]).

b) Aceste proceduri, precum și rezultatele astfel obținute nu pot fi transferate pur și simplu asupra persoanelor juridice naționale de drept public. Cu toate că vorbește numai despre „persoane juridice”, art. 19 alin. 3 GG nu impune o paritate între persoana juridică de drept public și cea de drept privat. Mai mult de atât, „esența drepturilor

fundamentale" care sunt hotărâtoare după cum rezultă din conținutul normei conduce, de la început, la o diferențiere fundamentală a celor două grupe.

Sistemul de valori al drepturilor fundamentale pornește de la demnitatea și libertatea individului ca persoană fizică. Drepturile fundamentale trebuie să protejeze, în primul rând, sfera de libertate a individului față de intervențiile autorității statului și, în același timp, să îi asigure individului condițiile pentru o participare și implicare activă, liberă, în comunitate. Aceasta este concepția de la care se pornește pentru interpretarea și aplicarea art. 19 alin. 3 GG. Aceasta justifică includerea persoanelor juridice în sfera de protecție a drepturilor fundamentale numai dacă constituirea și activitatea acestora reprezintă expresia liberei dezvoltări a persoanelor fizice, în special dacă „răzbate” până la oamenii din spatele persoanelor juridice și se dovedește a fi util și necesar pentru ei.

c) Drept urmare, în principiu există semne de întrebare în ceea ce privește extinderea capacității de a beneficia de drepturi fundamentale a persoanelor juridice de drept public în domeniul îndeplinirii atribuțiilor publice. Dacă drepturile fundamentale se referă la raportul individului față de autoritatea publică, nu poate fi compatibilă situația în care statul va participa sau va beneficia de drepturile fundamentale; el nu poate fi în același timp destinatar și beneficiar al drepturilor fundamentale (a se vedea BVerfGE 15, 256 [262]).

Acest lucru este valabil nu numai când statul este prezent în mod nemijlocit – ca autoritate federală sau de land – ci, în principiu, și în situația în care folosește o entitate autonomă pentru îndeplinirea atribuțiilor sale. [...]

4. Astfel, dacă drepturile fundamentale și remediul creat în apărarea acestora, respectiv plângerea constituțională individuală nu se aplică în principiu persoanelor juridice de drept public, în măsura în care acestea îndeplinesc atribuții publice, înseamnă că trebuie să fie valabil altceva, dacă, în mod excepțional, titularul dreptului trebuie afectat în mod nemijlocit domeniului de viață protejat de drepturile fundamentale. Din acest motiv, Curtea Constituțională Federală a recunoscut capacitatea universităților și facultăților de a beneficia de drepturi fundamentale, respectiv de dreptul fundamental prevăzut de art. 5 alin. 3 fraza 1 GG, independent de statutul lor juridic (a se vedea BVerfGE 15, 256 [262]); în ceea ce privește acest drept fundamental, textul normei stabilește că se aplică și instituțiilor cu activități preponderent științifice, de cercetare și predare. În mod corespunzător se constituie și recunoașterea anumitor drepturi fundamentale pentru biserici și alte grupări religioase cu statul de entitate de drept public.

[...]

126) BVerfGE 31, 314

(2. Rundfunkentscheidung / A doua decizie privind audiovizualul)

[...]

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 27 iulie 1971 cu privire
la dezbaterile din 18 mai 1971
- 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68 -**

MOTIVE

B.

[...]

1. [...] Curtea Constituțională Federală a recunoscut capacitatea universităților și facultăților de a beneficia de drepturi fundamentale, respectiv de dreptul fundamental de la art. 5 alin. 3 fraza 1 GG (BVerfGE 15, 256 [262]). Aceasta se aplică și în privința posturilor publice din audio-vizual. Ele reprezintă instituții ale statului și apără drepturi fundamentale într-un domeniu în care sunt independente față de stat. Tocmai pentru a permite realizarea dreptului fundamental al libertății presei audio-vizuale, posturile din audio-vizual au fost create prin lege, ca instituții independente de drept public, care se autoadministrează; organizarea lor este de așa natură încât statul nu poate avea o influență dominantă asupra acestora. Adoptarea unor asemenea legi, precum și o organizație a audio-vizualului, independentă de stat, sunt cerute nemijlocit prin intermediul art. 5 alin. 1 GG (BVerfGE 12, 205 ș.urm.). Prin plângerea constituțională individuală, posturile din audio-vizual au posibilitatea să formuleze acțiuni care să fie admisibile pe motiv de încălcare a dreptului lor fundamental la libertatea de difuzare.

[...]

127) BverfGE 10, 264

(Vorschuss für Gerichtskosten / Dispoziția privind cheltuielile judiciare)

Este compatibilă cu Constituția dispoziția conform căreia în cauza în contencios-administrativ se poate percepe de la solicitant un avans pentru cheltuielile de judecată cu consecința că, în cazul neplății avansului, cererea se consideră respinsă.

Hotărârea Primei Camere din 12 ianuarie 1960

- 1 BvL 17/59 -

MOTIVE**IV.**

[...]

1. Importanța art. 19 alin. 4 GG constă în special în faptul că elimină „autoritarismul” puterii executive în relația acesteia cu cetățeanul; nici un act al executivului, care intervine în drepturile cetățeanului, nu poate să nu facă obiectul verificării instanței. Numai că la instanță nu se poate ajunge pe o cale în mod nelimitat accesibilă. Dacă art. 19 alin. 4 garantează cetățeanului protecție legală cuprinzătoare față de autoritatea publică, nu înseamnă că ar fi abrogate toate principiile tradiționale ale dreptului procesual, care au ca urmare o îngreunare de drept sau de fapt a accesului la instanțe; cele mai multe dintre aceste principii trebuie să asigure securitate juridică și un mod organizat de funcționare a activității jurisdicționale, servind astfel, în sens mai larg, tot protecției juridice a cetățeanului. Din acest motiv, nu s-a pus niciodată sub semnul întrebării faptul că art. 19 alin. 4 GG ar asigura accesul la instanță numai în limitele codurilor de procedură în vigoare, că în acest fel este posibil ca acțiunea în instanță să fie condiționată de cerințe formale stabilite aici, așa cum ar fi respectarea anumitor termene, reprezentarea conform dispozițiilor legale etc. (BverfGE 9, 194 [199 ș.urm.]). Doar dacă astfel de norme ar îngreuna accesul la instanță în mod intolerabil, care nu mai poate fi justificat cu motive legitime, ar fi incompatibile cu art. 19 alin. 4 fraza 1 GG.

Așadar, continuă să fie, firește, admisibil ca statul să perceapă sume reprezentând cheltuieli pentru faptul că se apelează la instanțele sale; la fel de puțin vor fi formulate obiecții față de forma tradițională a legislației privind asistența judiciară, și anume nici în măsura în care aprobarea sa este condiționată de verificarea șanselor de succes (BverfGE 7, 53 [55 ș.urm.]; 9, 256 [257]).

[...]

128) BVerfGE 24, 33

(AKU-Beschluß / Hotărârea privind AKU S.A.)

[...]

3. Legislația nu face parte din sfera „puterii publice” în sensul art. 19 alin. 4 GG.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 25 iunie 1968

- 2 BvR 251/63 -

MOTIVE

C.

II.

3. b) [...] Legislația nu face parte din sfera „puterii publice” în sensul art. 19 alin. 4 GG. [...]

Până la intrarea în vigoare a legii fundamentale, tradiția juridică și constituțională germană nu cunoștea acțiunea cetățeanului împotriva unei legi, direct la instanță. Acest principiu a rezultat din raportul dintre cele trei puteri din stat.

[...]

Dacă legea fundamentală ar fi vrut să rupă cu această tradiție și să introducă, prin art. 19 alin. 4 GG, acțiunea cetățeanului nemijlocit împotriva legilor adoptate de parlament pe motiv de încălcare a drepturilor sale, ar fi trebuit ca acest fapt să fie exprimat neechivoc. Potrivit art. 20 alin. 3 și 97 alin. 1 GG, legea este baza deciziei judecătorești. Dacă în mod excepțional va fi obiectul său, trebuie ca acest fapt să reiasă clar din dispoziția care reglementează o astfel de acțiune în instanță. Art. 19 alin. 4 GG nu conține o astfel de reglementare neechivocă. Verificarea constituționalității legilor este reglementată detaliat în special la art. 93 alin. 1 nr. 2 și art. 100 alin. 1 GG. Aceste reglementări trebuie privite concludiv, indiferent dacă garanția căii în justiție de la art. 19 alin. 4 GG este destinată să servească în mod special protecției drepturilor persoanei individuale. Nu se poate presupune că pe lângă verificarea constituțională care trebuie să respecte anumite cerințe, iar în cazul controlului abstract al normelor, care poate fi inițiată numai de anumiți solicitanți, fiecare cetățean ar trebui să poată să se adreseze instanțelor ordinare prin acțiune împotriva unei legi, pe motiv că legea i-ar încălca drepturile, în discuție fiind preponderent încălcări ale drepturilor fundamentale. La urma urmei, în cazul acțiunii nemijlocite împotriva unei legi, ar trebui ca hotărârea instanței ordinare să fie general obligatorie; instanța ar trebui să fie capabilă să stabilească eventual nulitatea legii. Hotărârea judecătorească al cărei obiect este validitatea unei legi nu ar putea, având în vedere particularitățile unei astfel de cauze, să se rezume la o decizie irevocabilă inter partes și să se mulțumească cu constatarea că legea care ar rămâne valabilă

În rest ar încălca drepturile reclamantului și nu ar putea fi aplicată față de acesta. Art. 19 alin. 4 fraza 2 GG servește însă în mod evident protecției drepturilor individuale; din dispoziția legală nu reiese că cetățeanului i-ar fi fost acordat dreptul de a formula acțiune cu ocazia încălcării drepturilor sale, pentru a obține o hotărâre general valabilă de la instanța ordinară cu privire la validitatea unei legi, așa cum este posibil potrivit art. 98 fraza 4 din Constituția Bavareză din 1946, adică dintr-o Constituție care era în vigoare în timpul lucrărilor Consiliului Parlamentar, într-o acțiune în interes public privind încălcarea drepturilor fundamentale, în temeiul dispozițiilor exprese ale Constituției.

[...]

129) BVerfGE 35, 382

(Ausländerausweisung / Expulzarea străinilor)

1. § 10 alin. 1 nr. 11 AuslG nu încălcă principiul statului de drept.
2. Protecția juridică garantată de art. 19 alin. 4 GG se aplică în totalitate și pentru străini.
3. Cerințele privind interesul public necesar pentru executarea imediată a dispozițiilor de expulzare nu trebuie să fie mai puțin stricte din punct de vedere al garanției constituționale a protecției drepturilor decât cerințele față de motivele expulzării în sine; mai mult de atât, trebuie să existe un interes public tocmai în ceea ce privește executarea imediată.
4. Aprecierea necesară dintre interesul public în executarea imediată a deciziei de expulzare și interesul privat al străinului de a-și continua șederea pe teritoriul țării trebuie să țină seama și de faptul că executarea imediată îl poate împiedica pe străin în procedura juridică din procesul principal.
5. Dacă prin executarea expulzării faptul este împlinit înaintea verificării acestora de către instanță, înseamnă că autoritățile cărora le sunt adresate contestațiile, precum și instanțele de contencios-administrativ au obligația să dea dovadă de celeritate în soluționarea procesului principal. Altfel există riscul să devină anticonstituțională chiar și dispoziția de executare imediată care inițial era justificată.
6. Art. 6 alin. 1 GG corob. cu art. 3 alin. 2 GG impune ca interesului public în executarea imediată a expulzării să-i fie opus interesul propriu al soțului de cetățenie germană.

Hotărârea Primei Camere din 18 iulie 1973

- 1 BvR 23/73, 1 BvR 155/73 -

MOTIVE

A.

Plângerile constituționale individuale conexe în vederea adoptării unei hotărâri comune se referă la protecția drepturilor fundamentale ale străinilor în cazul executării imediate a dispozițiilor de expulzare și verificării lor în procedura potrivit § 80 alin. 5 VwGO.

[...]

II.

Autorii plângerilor sunt studenți arabi; expulzarea lor are legătură cu măsurile autorităților îndreptate împotriva arabilor și organizațiilor palestinieni care au declanșat atentatul teroristilor palestinieni asupra echipei olimpice israeliene din 4/5 septembrie 1972 de la München.

[...]

C.

Plângerile constituționale individuale sunt fondate.

Hotărârile atacate încalcă drepturile fundamentale ale autorilor plângerilor de la art. 2 alin. 1, corob. cu principiul statului de drept și art. 19 alin. 4 GG, iar în cazul autorului plângerii privind punctul 2), și dreptul său fundamental din art. 6 alin. 1 GG.

I.

Dreptul fundamental de la art. 2 alin. 1 GG privind libera dezvoltare a personalității revine și străinilor în Republica Federală, fiind un drept al omului general. Limitarea dreptului fundamental la liberă circulație numai pentru germani și numai pentru teritoriul federal (art. 11 GG) nu exclude aplicarea art. 2 alin. 1 GG și în cazul șederii oamenilor în Republica Federală (a se vedea BVerfGE 6, 32 [36]). Protecția care rezultă de aici este asigurată numai în cadrul stabilit de art. 2 alin. 1 GG, îndeosebi numai în limitele ordinii constituționale; în ordinea constituțională intră și orice normă de drept care este în acord formal și material cu legea fundamentală (BVerfGE 6, 32 [37 ș.urm.]; cf. și BVerfGE 10, 89 [99]; 21, 54 [59]). Astfel, legiuitorul este abilitat ca, în principiu, să reglementeze șederea și expulzarea străinilor.

II.

1. În cazul unor astfel de reglementări, legiuitorul trebuie, evident, să respecte principiul statului de drept (a se vedea BVerfGE 17, 306 [313 ș.urm.]; 19, 342 [348 ș.urm.]). În conformitate cu acest principiu trebuie mai întâi ca intervențiile autorităților, atunci când sunt resimțite, să aibă o bază legală suficientă și să respecte în mod adecvat

principiul proporționalității. În cazul de față, nu trebuie decis dacă toate dispozițiile legii străinilor îndeplinesc aceste cerințe. Sub acest aspect, nu ridică astfel de probleme normele pe care se bazează în mod determinant dispozițiile de expulzare și cele privind executarea lor imediată. În ciuda opiniei autorului plângerii, acest fapt este valabil și pentru § 10 alin. 1 nr. 11 AusIG. Așa cum a expus guvernul federal în mod pertinent, conținutul și scopul acestei dispoziții, în special interpretarea noțiunii juridice nedefinite „interesele majore ale Republicii Federale” se pot determina în mod suficient din context, cu ajutorul enumerării motivelor de expulzare detaliat descrise la § 10 alin. 1 nr. 1-10 AusIG. În rest, în cazul de față se aplică în mare măsură aceleași aprecieri care au fost formulate de Curtea Constituțională Federală în BVerfGE 6, 32 (42 ș.urm.) la II 3 b) cu privire la constituționalitatea normei asemănătoare de la § 7 alin. 1 lit. a din Legea pașapoartelor din 4 martie 1952 (BGBl. I p. 290). [...]

2. Deoarece în cazul în care sunt întrunite condițiile elementelor de la fiecare dintre numerele care compun § 10 alin. 1 AusIG, nu este prevăzută în mod obligatoriu expulzarea, ci rămâne la latitudinea autorității pentru străini să aleagă măsura, înseamnă că prevederile legale aplicate de autorități oferă suficient spațiu, așa cum corect subliniază guvernul federal, pentru ca la aplicarea în cazurile individuale să fie respectat principiul proporționalității, în acest context remarcându-se în mod deosebit principiul statului de drept (BVerfGE 17, 306 [314]).

În conformitate cu acest principiu în rang de principiu constituțional (jurisprudența curentă, a se vedea BVerfGE 19, 342 [348 ș.urm.]; 23, 127 [133] - și alte referințe), intervențiile în sfera libertății sunt admisibile numai atunci când și în măsura în care sunt indispensabile pentru protejarea intereselor publice; mijloacele alese trebuie să se afle într-un raport rezonabil cu rezultatul urmărit. Drept urmare, atunci când sunt avute în vedere elementele de la § 10 alin. 1 AusIG trebuie puse în balanță interesul public protejat de respectiva dispoziție și interesele private ale străinului interesat, adică eventualele consecințe ale expulzării pentru existența sa economică, profesională, personală, în special în cazul unei căsnicii cu o femeie care nu vrea sau nu poate să îl urmeze în străinătate, dar și atunci când există alte obligații sociale. Cauza de față nu privește faptul că dispozițiile de expulzare corespund sau nu acestui principiu constituțional și nici că, în detaliu, corespund caracteristicilor pe care le au aspectele și care trebuie interpretate conform Constituției; aceste aspecte fac obiectul cauzei principale în dosarul de conencios-administrativ. Același lucru este valabil și pentru întrebarea, dacă și în ce măsură calitatea de membru sau activitatea într-o asociație care ulterior va fi interzisă poate fi luată în considerare înaintea interzicerii acesteia, în favoarea străinului.

[...]

III.

Cerința generală care rezultă deja din principiul statului de drept în ceea ce privește protecția juridică adecvată față de încălcarea dreptului de către puterea publică este îndeplinită de norma constituțională pozitivă a art. 19 alin. 4 GG. Este valabilă în totalitate și pentru străini.

1. Protecția prin intermediul instanței, cuprinzătoare și efectivă, garantată (a se vedea BVerfGE 10, 264 [267]; 25, 352 [365]; 35, 263 [274] devine iluzorie dacă autoritățile administrative efectuează măsuri ireparabile înainte ca instanțele să fi verificat

legalitatea lor. Efectul suspensiv prevăzut pentru situația obișnuită potrivit § 80 alin. 1 VwGO în cazul contestației și acțiunii în contencios-administrativ reprezintă modalitatea adecvată a garanției constituționale a protecției juridice și „un principiu fundamental al procesului public” [BVerfGE 35, 263 [272]]. Pe de altă parte, art. 19 alin. 4 GG asigură, prin excelență, efectul suspensiv al remediilor în contenciosul administrativ [a se vedea BVerfGE 11, 232 [233]; 35, 263 [274]]. Interese publice superioare pot justifica trecerea în planul doi, temporar, a dreptului la protecția juridică a titularului dreptului fundamental, pentru a putea iniția la timp măsuri care nu suferă amânare, în interesul binelui general. Totuși, aceasta trebuie să fie numai excepția. Ar fi incompatibile cu legea fundamentală practica administrației care răstoarnă acest raport regulă-excepție, declarând, de exemplu, drept imediat executabile acte administrative de genul celor de față, ca de altfel și jurisprudența care aprobă o asemenea practică.

Pentru executarea imediată a unui act administrativ este deci necesar un interes public deosebit, care depășește interesul pentru care a fost emis actul administrativ însuși. Nu se poate determina decât de la caz la caz când trebuie ca protecția dreptului persoanei să facă loc, în mod excepțional, intereselor publice și când nu are voie executivul, potrivit art. 19 alin. 4 GG, să anticipeze verificarea măsurilor sale de către instanță. Din garanția de protecție a dreptului și principiul constituțional al proporționalității rezultă însă cel puțin atât: protecția dreptului cetățeanului are cu atât mai multă putere și poate fi cu atât mai puțin așezată în planul doi cu cât este mai semnificativă sarcina care i-a fost stabilită și cu cât măsurile administrației generează irevocabilitate.

2. Din motivarea hotărârii atacate nu reiese că instanțele de contencios-administrativ și-ar fi îndeplinit obligația lor de verificare în maniera prezentată.

[...] Exigențele față de interesul public necesar în vederea executării imediate nu pot să fie mai puțin stricte pentru garanția constituțională a protecției dreptului decât sunt cerințele față de motivele expulzării; mai mult de atât, este necesar un interes public deosebit mai ales în privința executării imediate. În ceea ce privește pericolul contracarat cu expulzarea, trebuie să existe îngrijorarea fundamentată că de la acel străin emană un pericol care s-ar materializa în intervalul de timp până la hotărârea judecătorească cu privire la legalitatea dispoziției de expulzare; nu este suficient pentru expulzare să existe doar o suspiciune generală privind afectarea intereselor majore ale Republicii Federale.

3. Din hotărârile atacate nu rezultă în mod satisfăcător nici cât de mult au fost apreciate gravitatea și caracterul ireparabil al dezavantajelor care rezultă pentru autorul plângerii din executarea imediată a dispoziției de expulzare. [...]

c) Cu privire la protecția drepturilor fundamentale potrivit art. 19 alin. 4 GG contează și faptul că, în cazuri cum este cel de față, executarea imediată a unei dispoziții de expulzare îi afectează străinului posibilitatea de apărare, de a-și folosi drepturile procesuale personal în procesul principal, în dezbaterile publice de la instanța de contencios-administrativ. [...]

IV.

În fine, hotărârile atacate în cazul autorului plângerii (de la 2), cel a cărui soție este cetățean german, nu au dat o apreciere suficientă întinderii domeniului de protecție a

dreptului fundamental care rezultă pentru cei doi soți din art. 6 alin. 1 GG. Curtea de contencios-administrativ a recunoscut că executarea imediată a măsurii ar afecta grav căsnicia autorului plângerii; totuși, fără nici o altă motivare, el pare să pornească de la ideea că, indiferent de celelalte angajamente ale sale, soția poate să îl urmeze pe autorul plângerii în străinătate, chiar înaintea hotărârii definitive cu privire la șederea lui viitoare în Republica Federală. Aceasta nu corespunde opiniei actuale cu privire la importanța garanției constituționale de la art. 6 alin. 1 GG care, corob. cu art. 3 alin. 2 GG, asigură protecția căsătoriei ca o comunitate de parteneri cu drepturi egale și de care trebuie să se țină seama chiar din procesul potrivit § 80 alin. 5 VwGO (a se vedea BVerfGE 19, 394 [397], a se vedea hotărârile Curții de Contencios-Administrativ Federale 3 mai 1973 - I C 20.70, I C 52.70, I C 33.72, adoptate după data hotărârilor atacate). Expulzarea soțului străin îl obligă pe partenerul german fie să renunțe la patria sa, pentru a-și menține căsnicia, fie la acceptarea separării comunității dintre soți, pentru a rămâne în patrie. Această obligație poate pune în pericol acea căsătorie. Însă, nu înseamnă că cetățeanul străin care este căsătorit cu un partener german ar fi ferit de expulzare. Cu toate acestea, aprecierea care se face impune ca, din oficiu, interesele proprii ale soțului german să fie puse în balanță cu interesul public al executării imediate a expulzării.

[...]

130) BverfGE 37, 150

(Sofortiger Strafvollzug / Punerea imediată în executare a pedepsei)

[...]

2. Nu este încălcare a art. 19 alin. 4 GG faptul că legiuitorul a prevăzut ca, în procesul penal și executarea pedepsei penale, executarea imediată să fie regula, iar suspendarea, excepția. Cu toate acestea, trebuie asigurate condițiile pentru ca persoana să poată obține o hotărâre judecătorească cu privire la existența sau nu a unui interes public în executarea imediată ori la existența sau nu a interesului persoanei în suspendarea executării până la verificarea legalității măsurii.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 24 aprilie 1974 potrivit § 24 BverfGG
- 2 BvR 236/74, 2 BvR 245/74, 2 BvR 308/74 -**

MOTIVE

II.

[...]

Art. 19 alin. 4 GG asigură nu doar dreptul formal și posibilitatea teoretică de a apela la instanță, ci dă dreptul cetățeanului de a exercita propriu-zis controlul judecătoresc

eficient. Din această garanție a legii fundamentale rezultă în același timp cerința constituțională, de a împiedica pe cât posibil ca, prin executarea imediată a unei măsuri a autorităților, de anvergură a unei încarcerări, să fie create situații care să nu mai poată fi reversibile dacă prin controlul judecătoresc se stabilește că era contrară legii.

Nu reprezintă o încălcare a art. 19 alin. 4 GG dacă legiuitorul a prevăzut în procesul penal și în executarea pedepsei penale – spre deosebire de regula valabilă pentru atacarea actelor administrative în procesul de contencios-administrativ (§ 80 VwGO) – ca executarea imediată să fie regula, iar suspendarea executării – excepția, deoarece consideră că, în principiu, suspendarea imediată a măsurii dispuse se impune din motive de interes public. Cu toate acestea, trebuie asigurate condițiile pentru ca persoana să poată obține imediat o hotărâre judecătorească cu privire la existența sau nu a unui interes public în executarea imediată ori la existența sau nu a interesului persoanei în suspendarea executării până la verificarea legalității măsurii. În cadrul acestei aprecieri, contează și mai mult protecția dreptului cetățeanului cu cât este mai dificilă sarcina care i-a fost stabilită și cu cât măsura executivului generează ceva ireversibil (BVerfGE 35, 382 [402]).

[...]

131) BVerfGE 84, 34

(Gerichtliche Prüfungskontrolle / Controlul judecătoresc al examinării)

1. Potrivit art. 12 alin. 1 GG trebuie ca procedurile pentru examenele ocupaționale să fie de așa natură încât dreptul fundamental la libertate profesională să fie protejat efectiv. De aceea trebuie ca persoanele care participă la examinare să aibă dreptul de a contesta în mod eficient notele lor finale. În schimb, nu se impune o a doua instanță administrativă pentru o nouă evaluare completă a performanțelor contestate de la examen.
2. Jurisprudența instanțelor de contencios-administrativ pentru intervalul de evaluare al autorităților examinatoare este compatibilă cu art. 19 alin. 4 GG numai în măsura în care sunt în discuție aprecieri specifice examinărilor. În schimb, divergențele pe linie de specialitate dintre examinator și examinat nu sunt, în general, scoase din sfera controlului judecătoresc.
3. Din art. 12 alin. 1 GG rezultă pentru examenele ocupaționale principiul general al evaluării, conform căruia soluția justificată și fundamentată cu argumente relevante nu poate fi apreciată drept greșită.

**Hotărârea Primei Camere din 17 aprilie 1991
- 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83 -**

MOTIVE

A.

Autorii plângerii constituționale individuale se îndreaptă împotriva deciziilor de la examinare, pe care le consideră eronate. Aceștia invocă în special faptul că deciziile au fost verificate doar în mod limitat în procedura contestației, precum și în procesele privind raporturile de contencios-administrativ care au urmat.

B.

II.

[...]

1. [...] În cazul în care hotărârea atacată a administrației se bazează pe noțiuni juridice nedeterminate, concretizarea acestora este, în principiu, de competența instanțelor care trebuie să verifice integral modul în care au aplicat dreptul autoritățile administrative; regulile cu privire la controlul marjei de apreciere de care beneficiază administrația nu se aplică la interpretarea și aplicarea noțiunilor juridice nedeterminate (a se vedea BVerfGE 7, 129 [154]; 64, 261 [279]).

Din cauza mării loc complexități și a dinamicii deosebite a materiei reglementate, noțiunile juridice nedeterminate pot fi însă foarte vagi, iar concretizarea lor atât de dificilă în a înțelege decizia administrației încât controlul judecătoresc ajunge la limitele funcționale ale jurisprudenței. În astfel de cazuri, se poate stabili pentru autoritatea care aplică legea ca aceasta să aibă o anumită marjă de decizie, fără a aduce atingere principiilor statului de drept (a se vedea BVerfGE 54, 173 [197]; 61, 82 [114]; 83, 130 [148]; Schmidt-Aßmann, în: Maunz/Dürig, Grundgesetz, art. 19 alin. 4 nr. marg. 184 - și alte referințe). Această chestiune nu necesită aici clarificări detaliate. Pentru evaluarea examenelor de acces în profesie, ca în cazul hotărârilor atacate, sunt valabil în orice caz unele particularități.

2. Exemplele de stat care limitează accesul la profesii, cu studii superioare, necesită evaluări dificile, care trebuie efectuate cu luarea în considerare a egalității de șanse pentru toți candidații (art. 3 alin. 1 GG) în contextul global al procedurii de examinare, neputând fi pur și simplu înțelese izolat, în procesele de contencios-administrativ intentate de unii dintre candidați (a). De aici rezultă o marjă de evaluare în contextul legislației aflată la baza examenelor (b). Însă această marjă este limitată la aprecieri specifice examenului, deci nu acoperă toate chestiunile de specialitate care fac obiectul examenului (c).

a) Evaluarea performanțelor la un examen de intrare în profesie reprezintă o decizie a examinatorilor, fiind strict legată de existența unei anumite legislații. Ca ingerință în libertatea alegerii profesiei, potrivit art. 12 alin. 1 GG, aceasta este admisibilă numai în limitele proporționalității.

[...] În ciuda acestei mari importanțe practice și a relevanței pe care le au, în lumina drepturilor fundamentale, deciziile de examinare, criteriile de evaluare sunt determinate doar imprecis în lege. Deja tipul de probleme este doar în linii mari limitat în legislația pentru formarea personalului din justiție. Treptele de notare prevăzute sunt situate între „insuficient” și „foarte bine” – structurate fiecare cu valori pentru puncte la nivelul treptelor intermediare – și nu sunt definite în sens propriu-zis, ci doar circumscrise foarte general [...]

Controlul pe care îl pot exercita aceste dispoziții este limitat.

În plus [...]: în aprecierea lor evaluativă, examinatorii trebuie să pornească de la evaluări și experiențe pe care le-au dezvoltat și le aplică global în cursul practicii dobândite de ei la examene similare. Definițiile privind notele din regulamentele de examinare cer acest lucru în mod expres, în măsura în care au în vedere performanțe medii. Dar nici limita promovării, adică etalonul pentru performanțele insuficiente de la examen, nu se poate determina în mod rigid și fără a avea în vedere rezultatele medii [...]

Rezultă astfel că notele de la examen nu trebuie privite în mod izolat, ele aflându-se într-un sistem de raportare care este influențat de experiența personală a examinatorilor și de concepțiile lor. Deoarece, pe de altă parte, aprecierile complexe care se află la baza unei decizii de examinare nu pot fi redată prin reguli, controlul judecătoresc ar conduce, din acest punct de vedere, la o distorsionare a criteriilor. În procesul de contencios-administrativ al unui candidat, instanța nu ar avea posibilitatea – chiar și cu ajutorul unui expert – să identifice criteriile de evaluare care au fost determinante pentru totalitatea examinațiilor similari, pentru a le aplica unui cadru de examen care să poată fi reconstruit doar schițat. Ar trebui să dezvolte unele criterii de evaluare și să le pună în locul celor ale examinatorilor.

b) Nu este vorba doar despre dificultăți practice ale aplicării legii, ci în special despre o problemă de drept constituțional. În baza principiului egalității de șanse, care guvernează normele privind organizarea examenelor (BVerfGE 37, 342 [352 ș.urm.]; 79, 212 [218]), trebuie ca pentru candidați similari să fie valabile pe cât posibil condiții de examinare și criterii de evaluare similare. Nu ar fi compatibilă cu acest principiu situația în care unii candidați ar beneficia de șansa unei evaluări independente de cadrul comparativ, prin faptul că ar intenta proces în contencios-administrativ. Posibilitatea de apreciere uniformă a candidaților similari ar fi grav periclitată. Aprecierea ar fi totuși realizabilă dacă autoritățile care organizează examinarea ar beneficia de o marjă de apreciere atunci când face evaluări specifice în cadrul examinărilor, iar controlul judecătoresc ar fi limitat în mod corespunzător. [...]

c) Limitele marjei de evaluare din legislația examinărilor rezultă dintr-o legitimare de drept constituțional. Acestea determină totodată limitele controlului prin instanțele de contencios-administrativ care se impun potrivit art. 19 alin. 4 GG. Autorităților care organizează examinarea le revine competența decizională finală în ceea ce privește evaluările specifice examenelor, în multe cazuri fiind indisolubil legate de aprecieri pe specialitate.

Dar nici răspunsul la întrebări care presupun o evaluare nu este necontrolabil. Marja de evaluare ale limite, iar respectarea acestora se verifică de către instanță în ceea ce privește respectarea art. 19 alin. 4 GG. Pentru a asigura o protecție eficace libertății

profesiei, controlul care rămâne să fie asigurat de către acestea trebuie să țină seama de scop, să fie adecvat și rezonabil în cazul examenelor ocupaționale (a se vedea BVerfGE 60, 253 [269]).

Potrivit jurisprudenței instanțelor de contencios-administrativ, căreia i se realizează și hotărârile atacate, marja de evaluare a fost depășită și se impune o corecție prin intermediul instanței atunci când autoritățile care organizează examinarea comit erori procedurale, apreciază în mod eronat dreptul aplicabil, pornesc de la circumstanțe false, lezează criteriile de apreciere general valabile sau se lasă conduse de considerații irelevante [...]

Astfel, urmează să nu existe un principiu de evaluare general valabil care să interzică aprecierea unui fapt ca fiind eronat când este corect și a unor aspecte drept justificabile, când sunt nejustificabile (BVerwG, Buchholz 421.0 nr. 121, p. 195; Seebass, op.cit., p. 527). Controlul arbitrar, singurul de altfel care urmează, se rezumă la cazuri extreme, în care evaluarea este posibilă și fără o abordare detaliată a aprecierilor de specialitate. Numai dacă la baza se află „o apreciere a punctelor de vedere științifice de specialitate care este eronată în mod evident și dincolo de orice limită rezonabilă”, „încât rezultatul acesteia trebuie să îi atragă atenția în mod cu totul clar judecătorului”, atunci va fi depășită limita arbitrarului (BVerwG, Buchholz 421.0 nr. 121, p. 195).

Reducerea controlului judecătoresc în atât de mare măsură nu este compatibilă cu art. 19 alin. 4 GG atunci când este vorba despre examene care limitează accesul la profesie [...]

Se poate porni de la ideea unei aprecieri eronate arbitrare mai degrabă atunci când persoanelor competente li se pare că aceasta nu are nici o susținere. De obicei însă, instanța va putea face aprecieri de acest fel numai cu ajutorul unui expert, însă dificultățile practice ele însele nu reprezintă un motiv suficient pentru limitarea protecției juridice asigurate de art. 19 alin. 4 GG.

[...]

132) BVerfGE 104, 220

(Rehabilitierung bei Abschiebehaft / Reabilitarea în cazul luării în custodie publică în vederea expulzării)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 16/02 din 15 februarie 2002

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 5 decembrie 2001

- 2 BvR 527/99, 2 BvR 1337/00, 2 BvR 1777/00 -

Cu privire la protecția juridică în cazul luării în custodie publică în vederea expulzării

Prin hotărârea sa din 5 decembrie 2001, cea de-a doua cameră a Curții Constituționale Federale a clarificat faptul că străinii luați în custodie publică în vederea expulzării au dreptul, și după încetarea acestei măsuri, să ceară verificarea legalității întregii măsuri de către o instanță.

1. Hotărârea are la bază trei plângeri constituționale. Toți trei autorii plângerilor au fost luați în custodie publică în vederea expulzării și au depus imediat contestație față de această măsură.

Autorul plângerii cu privire la 1 a fost expulzat după trecerea unei săptămâni, iar tribunalul i-a respins contestația, după cinci zile, drept neadmisibilă. Contestația depusă imediat împotriva acestei hotărâri a instanței a fost respinsă ca neadmisibilă de către curtea de apel.

Contestația imediată a autorului plângerii cu privire la 2 a fost respinsă de tribunal ca fiind neadmisibilă. Acest autor al plângerii a fost eliberat din custodie după trecerea a aproximativ două săptămâni, în baza unei decizii a instanței de contencios-administrativ. Curtea de apel îi respinge drept neadmisibilă calea de atac față de hotărârea tribunalului.

Autorul plângerii cu privire la 3 a stat, în total, aproximativ un an în custodie publică în vederea expulzării. În noiembrie, s-a dispus luarea lui în custodie, iar în aprilie, durata a fost prelungită cu trei luni. Tribunalul a respins ca nefondată contestația depusă imediat împotriva acestei măsuri, dar curtea de apel a anulat hotărârea și a retrimis dosarul la tribunal. După reanalizare, tribunalul a respins contestația care fusese depusă imediat. Totodată, a fost dispusă aceeași măsură, luarea în custodie publică în vederea expulzării, pentru alte trei luni. După trecerea celor trei luni, autorul plângerii de la 3 a fost eliberat din custodie. Curtea de apel a respins drept nefondată contestația depusă imediat împotriva măsurii adoptate în aprilie, de luare în custodie publică în vederea expulzării.

Astfel, toate deciziile curții de apel sunt fondate prin faptul că autorii plângerii nu ar mai avea nevoie de protecție juridică pentru verificarea mandatelor de luare în custodie, pentru că, din diferite motive, măsura nu mai persista la momentul adoptării deciziei de către curtea de apel. Continuarea demersurilor în scopul constatării caracterului ilegal al deciziilor atacate, dar după soluționarea acestora, nu este prevăzută în procedura necontencioasă.

În cazul de față, căile de atac au servit înlăturării cauzei pentru care au fost formulate. Potrivit jurisprudenței, există diferite cazuri în care se admite verificarea ulterioară prin intermediul unei instanței, spre exemplu în cazul percheziției domiciliare sau a măsurii polițienești de reținere preventivă. Custodia publică în vederea expulzării este însă, în mod obișnuit, o măsură care durează doar atât cât este necesar pentru a nu face inutilă calea de atac folosită. În aceste cazuri, nu fiecare caz în parte se va afla în centrul atenției, ci dacă măsura, după natura acesteia, încetează frecvent înainte de verificarea de către instanță.

2. Cea de-a doua cameră a declarat admisibile și fondate plângerile constituționale individuale. Custodia publică în vederea expulzării încetase deja, dar ca urmare a intervenției majore în drepturile fundamentale - privarea de libertate - autorii plângerii au un

interes care este demn de a fi protejat, în sensul de a solicita constatarea ilegalității măsurii chiar și după încetarea acesteia.

Camera a reiterat jurisprudența sa, respectiv că din art. 19 alin. 4 GG – garanția protecției juridice efective – nu rezultă dreptul ca dispozițiile procedurale corespunzătoare să prevadă și o instanță a căilor de atac. Dacă însă este prevăzută și o astfel de instanță în procedura respectivă, instanța respectivă nu va putea da o interpretare în sensul că posibilitatea de a obține toate hotărârile de la instanță s-ar încheia, practic, fără nici o finalitate.

Dacă, pentru a admite o cerere, instanța cere, ca o condiție, să existe nevoia de protecție juridică, această solicitare este compatibilă cu imperativul protecției juridice efective. De asemenea, nu se ridică o problemă de constituționalitate, în principiu, dacă se apreciază că, de regulă, acea nevoie nu mai există în momentul în care situația care a generat-o s-a clarificat. Art. 19 alin. 4 GG nu reprezintă o asigurare pentru faptul că instanțele oferă informația despre situația juridică atunci când aceasta nu mai are, practic, nici o consecință. Cu totul altfel se prezintă situația atunci când persoana interesată are un interes în constatarea aspectelor, interesul respectiv fiind unul demn de a beneficia de protecție. Un exemplu în acest sens ar fi cazul în care există riscul repetării situației ori temerea că măsura ar putea genera efecte discriminatorii.

Așa cum a stabilit Curtea Constituțională Federală și până la această dată, interesul în constatarea unei intervenții majore în drepturile fundamentale se presupune că există în special atunci când măsura atacată (de exemplu percheziții domiciliare cf. Codului de procedură penală sau privări de libertate cf. Legii privind jurisdicția necontencioasă) durează, de obicei, doar atât de puțin încât ultima instanța prevăzută de dispozițiile procedurale nu mai pot fi contactate în acest interval de timp.

Acest caz nu se întâlnește în situația luării în custodie publică pentru a asigura efectuarea expulzării; de regulă, măsura se dispune pentru câte trei luni (§ 57 alin. 2 cf. Legii străinilor), așa încât instanțele au, de obicei, posibilitatea să decidă în căile de atac în tot acest interval de timp.

În cazul privării de libertate, nu aceste aspecte sunt cele hotărâtoare. Încarcerarea persoanei reprezintă o intervenție majoră în dreptul fundamental de cel mai înalt rang, prevăzut la art. 2 alin. 2 fraza 2 GG. De asemenea, orice încarcerare poate să aibă efecte discriminatorii, deoarece atunci când statul dispune o astfel de măsură se presupune că persoana a avut sau intenționează să aibă un comportament contrar legii. Protecția juridică a persoanei în cazul încarcerării – o măsură care are tangență cu esența personalității – nu poate să depindă de momentul în care se încheie măsura sau de faptul că dispozițiile procedurale prevăd ca, de obicei, protecția juridică să poată interveni înainte de trecerea termenului de încarcerare. Ceea ce este mai important, având în vedere interesul reabilitării în cazul privării de libertate, ar fi interesul care trebuie protejat, de a se constata caracterul ilegal al unei astfel de măsuri, chiar și după încetarea acesteia.

Astfel, curțile de apel nu ar trebui să respingă drept neadmisibile căile de atac din litigiile principale, motivând că ar fi dispărut interesul protecției juridice. Curtea Constituțională Federală a casat hotărârile și a trimis cauzele la instanțele competente.

133) 2 BvR 1596/10 și 2 BvR 2346/10

(Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen Richter-
vorbehalt / Nulitatea probelor obținute prin încălcarea
obligației de a avea autorizarea unui judecător)

**Curtea Constituțională Federală
- Biroul de presă -**

Comunicat de presă nr. 21/2011 din 15 martie 2011

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 24 februarie 2011
- 2 BvR 1596/10, 2 BvR 2346/10 -**

Cu privire la interdicția de valorificare a probelor în cazul nerespectării obligației de a avea o dispoziție judecătorească pentru prelevarea probelor de sânge

Prelevarea probelor de sânge în vederea stabilirii concentrației de alcool în sânge este o măsură care se dispune exclusiv de către judecător, potrivit § 81a alin. 2 StPO, neputând fi efectuată din dispoziția parchetului sau organelor de cercetare penală ale poliției decât în cazul în care întârzierea măsurii ar periclita succesul investigațiilor (periculum in mora).

Petenții din cele două cauze care au fost conexe au primit condamnări, constând în amendă penală pentru conducere sub influența alcoolului. În fiecare dintre cele două cazuri, condamnarea a avut la bază rezultatul măsurii de prelevare și analizare a probei de sânge, dispusă de organele de cercetare penală ale poliției, la fața locului, rezultatul indicând o concentrație de alcool în sânge care corespundea unei stări absolute de incapacitate de conducere a autovehiculelor. În primul caz, organele de poliție din autospeciala de poliție dotată cu stație i-au solicitat agentului de serviciu anterior, într-o duminică după amiază, să obțină o decizie judecătorească. Când i s-a comunicat de la instanță că nu poate fi contactat telefonic nici un judecător, organele de poliție de la fața locului au dispus ele însele prelevarea probei de sânge. Nu s-a putut stabili dacă a existat o încercare de contactare a judecătorului, deoarece măsura respectivă nu este documentată la dosar. În cel de-al doilea caz, poliția a dispus prelevarea probei de sânge într-o zi de duminică, pe la orele 4.30, după încercarea de contactare, dar fără succes, a serviciului de permanență de la parchet. Instanța a constatat că judecătoria competentă nu avea serviciu de permanență pe timpul nopții.

În plângerile constituționale îndreptate împotriva condamnării lor, petenții invocă încălcarea drepturilor fundamentale la protecție juridică efectivă și la un proces echitabil, în concordanță cu cerințele statului de drept, precum și la integritate fizică. Prelevarea probei de sânge în lipsa dispoziției judecătorului ar fi condus, în cazul lor, la o interdicție de valorificare a probelor, ceea ce înseamnă că proba reprezentând rezultatul analizei de sânge nu ar fi trebuit să se afle la baza condamnării.

Primul complet al celei de-a Doua Camere a Curții Constituționale Federale nu a admis spre decizie plângerile constituționale, deoarece nu sunt întrunite condițiile de admitere, în special pentru că drepturile petenților nu sunt lezate.

În esență, hotărârea se bazează pe următoarele considerente:

1. Respingerea interdicției de valorificare a probelor de către instanțele specializate nu încalcă drepturile petenților la protecție juridică efectivă, prevăzută în art. 19 alin. 4 GG. Potrivit jurisprudenței consolidate și nearbitrare a instanțelor penale, dreptul procesual-penal nu cunoaște principiul general valabil, conform căruia orice încălcare a normelor privind culegerea probelor atrage după sine o interdicție de valorificare de ordin procesual-penal. Mai mult de atât, se aplică principiul conform căruia instanța este chemată să cerceteze adevărul, în acest scop putând extinde obținerea de probe din oficiu asupra tuturor faptelor și probelor relevante în acest scop. Astfel, interdicția de valorificare a probelor este doar o excepție și va fi recunoscută doar ca excepție, numai în baza unei dispoziții legale exprese ori din motive relevante de ordin superior, după aprecierea intereselor divergente în fiecare caz în parte, în special dacă se apreciază, în mod arbitrar, atunci când decizia trebuie adoptată imediat (periculum in mora) ori dacă există o eroare judiciară deosebit de gravă.

Având în vedere aceste aspecte, nu se poate invoca neconstituționalitatea dacă, în baza jurisprudenței instanțelor penale, documentația lipsă nu este, ea singură, motiv de interdicție de valorificare a probelor. De asemenea, nici lipsa serviciului de permanență la instanță nu are ca urmare interdicția de valorificare a probelor. Într-un astfel de caz, instanțele care judecă în cauze penale pot atrage atenția asupra faptului că organele de cercetare penală au acționat fără să urmească nerespectarea competenței exclusive a judecătorului în mod arbitrar sau cu scop precis. Totodată, nici imposibilitatea de contactare a serviciului de permanență de la parchet nu are ca urmare o interdicție de valorificare a probelor, așa cum prevede Constituția. Atunci când situația o impune (pericol în întârziere), parchetul, precum și organele de cercetare penală ale poliției sunt abilitate, potrivit § 81a StPO, să dispună prelevarea probei de sânge, rezultatul putând fi valorificat independent de chestiunea de drept simplu, dacă și, eventual, în ce condiții trebuie ca parchetul să își îndeplinească competența de a acționa în caz de urgență.

2. Respingerea interdicției de valorificare a probei obținute nu încalcă nici dreptul la un proces echitabil, în conformitate cu cerințele statului de drept. O astfel de încălcare există atunci când o privire de ansamblu asupra dreptului procedural arată că nu au fost trase concluzii, obligatorii în condițiile unui stat de drept, sau că au fost divulgate aspecte indispensabile în condițiile unui stat de drept. Competența exclusivă a judecătorului, din dreptul simplu, potrivit § 81a alin. 2 StPO, are la bază o decizie a legiuitorului, nu o dispoziție obligatorie a Constituției. Nu face parte din domeniul indispensabilului din sfera statului de drept și nu reprezintă o intervenție majoră în dreptul fundamental al integrității corporale de la art. 2 alin. 2 fraza 1 GG, conform căruia, în temeiul Constituției, s-ar cere competența exclusivă a judecătorului. Acesta este motivul pentru care o încălcare a competenței exclusive a judecătorului în următoarea cauză penală ar avea relevanță constituțională numai în cazuri individuale, dacă există o interpretare și aplicare semnificată a dispozițiilor procesual-penale care să fie caracterizate drept arbitrar, în condițiile în care ignoră principiul egalității de tratament. Dar, în această privință, nu există elemente în cauza de față.

Partea a treia

Principiile de bază ale structurii
statului (art. 20 GG)



§ 23.

Principii I: stat federal

134) BVerfGE 12, 205

(1. Rundfunkentscheidung / Prima decizie privind audiovizualul)

[...]

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 28 februarie 1961
în baza înfățișărilor din 28, 29 și 30 noiembrie 1960 în instanță
- 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60 -**

[...] cu privire la întrebarea, dacă guvernul federal, prin înființarea Deutschland-Fernsehen-GmbH pe 25 iulie 1960 și prin alte măsuri în domeniul televiziunii, a încălcat articolul 5 și articolul 30 corob. cu articolul 87 aliniatul 3 GG, precum și obligația de a avea un comportament federal prietenos.²⁷

MOTIVE

A.

III.

3. a) Pe data de 25 iulie 1960, Republica Federală Germania, reprezentată prin cancelarul federal și prin ministrul federal Schäffer, au înființat Deutschland-Fernsehen-GmbH (societate) cu sediul la Köln.

[...]

b) Misiunea societății este „organizarea de emisiuni radio-tv care să transmită participanților la transmisia la distanță din întreaga Germanie și din străinătate o imagine cuprinzătoare a Germaniei” (§ 2 din statut).

[...]

E.

II.

În statul federal german, toate raporturile constituționale dintre întregul stat și componentele sale, precum și raportul constituțional dintre componente sunt guvernate de principiul constituțional nescris al obligației reciproce a federației și landurilor de a avea

²⁷ Pasajul constituie o sinteză a prezentării faptelor în decizia originală și, în consecință, se abate de la textul original al acesteia.

un comportament federal prietenos. Curtea Constituțională Federală a dezvoltat din acest principiu o serie de obligații legale concrete. În legătură cu aprecierile privind constituționalitatea așa numitei compensări financiare orizontale există formularea: „Principiul statului federal creează, prin esența sa, nu doar drepturi, ci și îndatoriri. Una dintre acestea constă din obligația landurilor cu situație financiară mai bună de a acorda ajutor, în anumite limite, pentru landurile cu o situație mai puțin favorabilă” (BVerfGE 1, 117 [131]). De asemenea, în cazurile în care legea cere să se ajungă la o înțelegere între federație și landuri, principiul constituțional poate să pună bazele unei și mai ample obligații de participare a celor implicați, așa încât contestația unuia dintre aceștia va fi nesemnificativă dacă este subiectiv și încalcă înțelegerea universală (BVerfGE 1,299 [315 ș.urm.]). Această limită juridică reiese și mai clar din ideea de loialitate față de federație în exercitarea atribuțiilor prevăzute de legislație: „În cazul în care efectele unei reglementări legale nu se rezumă la spațiul landului, trebuie ca legiuitorul de la nivel de land să țină seama de interesele federației și ale celorlalte landuri” (BVerfGE 4, 115 [140]). Din principiul constituțional cu privire la obligația de a avea un comportament federal prietenos poate să rezulte mai departe obligația landurilor de a respecta pactele internaționale la care este parte federația (BVerfGE 6, 309 [328, 361 ș.urm.]). Printre altele, este posibil la urma urmei ca un land, având în vedere îndatorirea sa, să fie obligat la loialitate față de federație, cu luarea de măsuri împotriva administrațiilor locale, în limitele atribuției sale de supraveghere în domeniul administrației publice locale, dacă acele administrații locale iau măsuri care intervin într-o competență exclusivă a federației (BVerfGE 8, 122 [138 ș.urm.]). Formularea cu privire la comportamentul federal prietenos are o importanță fundamentală și la îndeplinirea competențelor federației în sfera audio-vizualului, așa după cum s-a explicat mai sus.

Din jurisprudența de până acum reiese că din acest principiu pot fi dezvoltate – pe lângă obligațiile constituționale normate expres în Constituția statului federal – obligații suplimentare concrete pentru landuri față de federație și obligații suplimentare pentru federație față de landuri, precum și limitări concrete în exercitarea competențelor stabilite de legea fundamentală pentru federație și landuri.

Cazul de față oferă ocazia pentru a continua dezvoltarea principiului constituțional de la obligația de a avea un comportament federal prietenos spre o altă direcție: procedurile și stilul negocierilor care sunt necesare între federație și componentele acesteia, precum și între landuri, în contextul vieții constituționale, trebuie să respecte cerința comportamentului federal prietenos. În Republica Federală Germania, toate landurile au același statul constituțional; sunt state care, în relația cu federația, au dreptul la un tratament egal. Atunci când federația face eforturi pentru obținerea unui acord relevant din punct de vedere constituțional într-o chestiune care ține de viața constituțională care interesează toate landurile și la care acestea participă toate, obligația de respectare a comportamentului federal prietenos îi interzice să acționeze după principiul divide et impera, adică să urmărească divizarea landurilor, pentru a obține o înțelegere numai cu unele, așa încât celelalte să se vadă obligate să adere la acea înțelegere.

Tot acel principiu interzice și ca guvernul federal, atunci când au loc negocieri care interesează toate landurile, să aplice un tratament diferențial guvernelor de land, în funcție de orientarea lor politică, în special să coopteze numai reprezentanți ai partidelor apropiate atunci când au loc consultări decisive și să excludă guvernele landurilor care sunt apropiate opoziției de la nivel de federație. În cazuri cum sunt cele pe care tocmai

le-am abordat, este dreptul politicianilor unui partid din federație și landuri să lămu-rească în primul rând, în cadrul discuțiilor politice, opiniile pe care le au cu privire la soluționarea problemei care interesează federația și toate landurile, precum și să convină asupra următorilor pași comuni în cadrul negocierilor dintre federație și landuri, prin supunere la vot. Negocierile necesare dintre federație și landuri, adică dintre guverne și purtătorii de cuvânt ai acestora, trebuie însă să fie în concordanță cu principiile mai sus prezentate.

[...]



§ 24.

**Principii II: stat social
(art. 20 I GG)**

135) BVerfGE 40, 121**(Waisenrente II / Pensia pentru orfani II)**

Este compatibil cu legea fundamentală ca orfanii care nu se pot întreține pe sine ca urmare a unor infirmități fizice și sau psihice să primească pensie pentru orfani de la bugetul asigurărilor pentru angajați, numai până la împlinirea vârstei de 25 de ani (§ 44 fraza 2 AVG).

Hotărârea Primei Camere din 18 iunie 1975

- 1 BvL 4/74 -

MOTIVE**C.****II.**

Reglementarea de la § 44 AVG supusă verificării nu încalcă nici principiul general al egalității, nici principiul statului social.

Evident că grija pentru persoanele care au nevoie de asistare se numără printre îndatoririle obișnuite ale unui stat social (a se vedea BVerfGE 5, 85 [198]; 35, 202 [236]). Aceasta include în mod necesar ajutorul social pentru concetățenii care nu se pot dezvolta personal și social și nu sunt în stare să se întrețină pe sine ca urmare a unor infirmități fizice sau psihice. Comunitatea statală trebuie să le asigure în orice caz condiții minime pentru o existență umană demnă și, în plus, să facă eforturi în vederea incluziunii lor sociale, cât de mult posibil, a promovarea asistării lor în familie sau de către terți, precum și în scopul creării entităților de îngrijire necesare. Această obligație generală de protecție nu poate să înceteze, în mod normal, în funcție de o anumită limită de vârstă; ea trebuie mai degrabă să fie corespunzătoare necesarului existent de asistență socială. Totuși, există posibilități multiple pentru realizarea protecției care se impune. Legiuitorul, prin libertatea generală pe care o are la formularea reglementărilor, poate să determine calea care i se pare cea mai potrivită, în special să aleagă între diferitele forme de ajutor financiar pentru întreținerea și asistarea oamenilor cu infirmități și să stabilească, în mod corespunzător, când există o îndreptățire pentru a beneficia de ajutor. Totodată, va trebui să decidă, în măsura în care nu este vorba despre cerințele minime menționate, în ce măsură poate și trebuie să fie acordat ajutorul social, cu luarea în considerare a mijloacelor existente și a altor îndatoriri ale statului de aceeași importanță.

Încălcarea principiilor constituționale de la art. 3 alin. 1 și art. 20 alin. 1 GG se produce doar dacă ajutorul acordat pentru persoane infirme nu corespunde cerințelor de dreptate socială, fie pentru că grupa de beneficiari ai unei anumite prestații din partea statului nu

a fost delimitată în mod obiectiv, fie pentru că, la o privire globală, protecția socială pentru o grupă relevantă este neglijată. În speța de față, nu este cazul.

[...]

136) BVerfGE 59, 231

(Freie Mitarbeiter / Colaboratori)

[...]

Hotărârea Primei Camere din 13 ianuarie 1982

**- 1 BvR 848/77, 1 BvR 1047/77, 1 BvR 916/78, 1 BvR 1307/78,
1 BvR 350/79, 1 BvR 475/80, 1 BvR 902/80, 1 BvR 965/80,
1 BvR 1177/80, 1 BvR 1238/80, 1 BvR 1461/80 -**

MOTIVE

C.

II.

2. [...]

a) [...]

bb) [...] Principiul statului de drept poate să prezinte relevanță la interpretarea drepturilor fundamentale, precum și la interpretarea aprecierilor constituționale – în baza unei competențe exclusive prevăzute de lege – exprimate în legătură cu legi care limitează drepturile fundamentale. Nu este însă calificat pentru limitarea drepturilor fundamentale în mod nemijlocit, adică fără o concretizare detaliată de către legiuitor. Astfel, statul are obligația să asigure o ordine socială echitabilă (a se vedea și BVerfGE 5, 85 [198]; 22, 180 [204]; 27, 253 [283]; 35, 202 [235 ș.urm.]); în îndeplinirea acestei obligații, legiuitorul beneficiază de o marjă foarte vastă de reglementare (BVerfGE 18, 257 [273]; 29, 221 [235]). Așadar, principiul statului social stabilește statului o misiune, dar tace în privința modului în care aceasta trebuie îndeplinită – dacă nu ar fi așa, acest principiu ar intra în coliziune cu principiul democrației: ordinea democratică a legii fundamentale, ca ordine a unui proces politic liber, ar fi limitată și scurtată în mod decisiv, dacă pentru conturarea voinței politice ar fi stabilită o obligație constituțională care în alt mod nu ar putea fi onorată. Datorită acestei deschideri, principiul statului social nu poate stabili limite nemijlocite pentru drepturile fundamentale.

[...]

137) BVerfGE 100, 271

(Lohnabstandsklausel / Clauza salariilor subtarifare)

Curtea Constituțională Federală
- Biroul de presă -
Comunicat de presă nr. 82/99 din 4 august 1999

Hotărârea Primei Camere din 27 aprilie 1999
- 1 BvR 2203/93, 1 BvR 897/95 -

În cazul măsurilor de stimulare a ocupării forței de muncă, clauzele de diferență salarială sunt constituționale

Prima Cameră a Curții Constituționale a respins plângerile constituționale ale sindicatului IG-Metall. Plângerile priveau norme din Cartea a treia a Codului Social (SGB III), potrivit cărora îndemnizațiile pentru măsurile de stimulare a ocupării forței de muncă (MSO) se plăteau în cuantum integral doar atunci când remunerația convenită nu depășea 80% din salariul prevăzut de contractele colective de muncă aplicabile (așa numitele clauze de diferență salarială).

Reclamanta a considerat că normele îi încalcă autonomia de negociere a contractelor colective de muncă (art. 9 alin. 3 GG).

Prima Cameră a decis că deși clauzele cu durată determinată reprezintă o ingerință în autonomia de negociere a contractelor colective de muncă, de care beneficiază coaliția lucrătorilor, ele se justifică în vederea creării de noi locuri de muncă în perioade cu șomaj ridicat.

I.

1. Obiectul plângerii constituționale l-au constituit în parte prevederile SGB III precum și reglementările anterioare acestei legi, care mai produc în parte efecte.

Acestea prevăd:

În vederea stimulării ocupării unor șomeri greu de angajat, Oficiul Federal al Muncii (OFM) plătește îndemnizații pentru munca în folosul comunității. În această categorie intră măsuri de conservare și ameliorare a mediului înconjurător și cele în vederea îmbunătățirii ofertei serviciilor sociale și asistenței pentru minori (măsuri de ajustare structurală). Cuantumul îndemnizației se calculează pe baza prestațiilor lunare medii ale ajutorului de șomaj și asistenței pentru șomaj. Îndemnizația nu se plătește integral decât dacă remunerația convenită pentru prestarea activității nu depășește 80% din salariul prevăzut de contractele colective de muncă pentru activități similare pe piața liberă a muncii.

2. Reclamanta a ridicat excepția de neconstituționalitate cu privire la aceste prevederi și a invocat o încălcare a libertății sale de asociere. Reclamanta consideră că

legea îi slăbește capacitatea de a stabili salariul, deoarece în sfera măsurilor de stimulare a ocupării, salariile nu se mai pot negocia liber. Sindicatele ar fi astfel constrânse să accepte pentru lucrătorii aflați în raporturile de muncă menționate, contracte colective mai defavorabile în raport cu contractele colective de ramură aplicabile unei regiuni.

II.

Plângerile constituționale se resping. Prin prevederile atacate, reclamantei i se îngreădește într-adevăr libertatea de asociere, dar acest lucru se justifică în scopul stimulării ocupării forței de muncă în perioade cu șomaj ridicat.

1. Art. 9 alin. 3 GG conferă lucrătorilor dreptul de a se asocia în asociații (coaliții) în vederea impunerii intereselor lor privind configurarea și ameliorarea condițiilor de muncă și plată. Acest drept cuprinde și negocierea contractelor colective de muncă, întrucât acesta este un scop esențial al asocierii.

Reglementările atacate reprezintă o ingerință în această sferă protejată. Ele prejudiciază poziția reclamantei în negocierile colective privind remunerația lucrătorilor implicați în măsuri de ajustare structurală. Reclamanta nu mai are practic șanse de a negocia o remunerație mai mare de 80% din salariul prevăzut de contractele colective pentru activități comparabile. Întrucât indemnizația OFM scade proporțional cu depășirea salariului maxim legal, orice depășire duce la un efort financiar dublu al angajatorului. Reprezentanții acestuia în cadrul negocierilor colective nu vor accepta practic așa ceva.

2. O asemenea ingerință este însă justificată din motivele precumpănitoare ale interesului public.

a) Prin reglementările contestate, statul îndeplinește o obligație de protecție ce-i revine în temeiul principiului statului social (art. 20 alin. 1 GG). În plus, statul ajută persoanele aflate în șomaj să-și manifeste personalitatea prin muncă, pentru a se bucura astfel de stimă și autorespect. Din această privință, obiectivul statului se întemeiază și pe art. 1 alin. 1 și art. 2 alin. 1 GG.

Clauzele de diferență salarială urmăresc să se creeze cu mijloacele limitate, aflate la dispoziția statului, un număr cât mai mare de locuri de muncă pentru șomeri. Reglementările servesc astfel și obiectivului constituțional al echilibrului global al economiei (art. 109 alin. 2 GG).

Nu există indicii că aceste clauze ar fi doar un test pentru introducerea unor clauze generale de derogare de la salariile prevăzute în contractele colective.

b) Camera a arătat că aceste clauze sunt adecvate obiectivului legiuitorului și că nu există obiecții cu privire la necesitatea lor.

Acest lucru este valabil și pentru chestiunea caracterului rezonabil pe care efectele asupra autonomiei de negociere a contractelor colective de muncă îl au din perspectiva reclamantei.

Negocierile privind salariile unor lucrători implicați în măsuri de ajustare structurală diferă esențial de negocierile colective normale, întrucât în cazul remunerației pentru munca depusă în cadrul unor măsuri de ajustare structurală nu este vorba în primul rând

de participarea lucrătorului la rezultatul economic ce urmează a fi obținut prin muncă. Dat fiind că aceste măsuri se limitează la sfere neprofitabile de activitate, de regulă interesul angajatorului de a presta respectiva activitate apare abia prin introducerea indemnizației din partea OFM. Fără această subvenție angajatorul nu ar desfășura respectiva măsură sau ar desfășura-o mai târziu.

Trebuie ținut de asemenea cont că în această sferă, o coaliție a lucrătorilor nu poate exercita o presiune la fel de mare asupra angajatorului precum în negocierile colective normale. De exemplu, angajatorul poate evita o grevă fără a suferi pierderi financiare, dacă renunță sau amână unele MSO, față de care nu are un interes propriu suficient de mare. În orice caz, urmările deciziei sale trebuie asumate de șomeri și se vor răsfărânga ca atare și asupra coaliției lucrătorilor.

Pe de-altă parte, având în vedere existența unui număr de aproximativ patru milioane de șomeri, crearea de locuri de muncă este un interes social de rang superior. Șomajul poate crea persoanelor afectate probleme existențiale. Pierderea bazei de venituri poate fi însoțită de afectarea negativă a autorespectului și a personalității. Într-o societate care prețuiește individul în mare parte în funcție de performanțele sale profesionale, sentimentul de a nu avea o utilitate poate duce la grave probleme sufletești. Acest lucru este cu precădere valabil în cazul șomerilor de lungă durată, greu de angajat și de aceea cu șanse deosebit de reduse la găsirea unui loc de muncă.

În cele din urmă se va ține cont și de faptul că normele contestate se vor aplica pe o perioadă limitată până în anul 2002. Această durată determinată obligă legiuitorul să se asigure într-un termen rezonabil că se mențin condițiile care l-au determinat să ia măsurile și că obiectivele pe care le urmărește prin clauzele de diferență salarială au fost într-adevăr atinse.



§ 25.

Principii III: democrație

(art. 20 I și art. 20 II GG)

138) BVerfGE 44, 125**(Öffentlichkeitsarbeit / Activitatea de relații cu publicul)**

1. Constituția interzice organelor de stat ca, în funcția lor publică, să se identifice cu partide politice sau candidați la alegeri și să acorde sprijin sau să le/ii combată prin mijloace ale statului, în special să influențeze decizia alegătorului prin publicitate.
2. Nu este compatibil cu principiul constituțional al mandatului limitat în timp pentru parlamentul federal și guvernul federal ca guvernul federal în funcție să se prezinte pentru re alegere ca organ constituțional, în campania electorală, făcând publicitate pentru a fi „reales ca guvern”.
3. Dreptul partidelor politice la egalitate de șanse este încălcat dacă organele de stat intervin în această calitate în campania electorală, în mod partinic, în favoarea sau în defavoarea unui partid politic ori candidat la alegeri.
4. Intervenția organelor de stat în mod partinic în alegerile pentru reprezentanții poporului nu este admisibilă nici sub forma activității cu publicul. Limitele activității cu publicul desfășurate de guvernul se găsesc acolo unde începe publicitatea electorală.
5. Organele constituționale ale federației nu au voie să intervină partinic în campania electorală cu ocazia alegerilor din landuri și nici organele constituționale ale landurilor nu au voie să intervină partinic în alegerile pentru parlamentul federal.
6. În cazul în care conținutul informativ al unei tipărituri sau al unui anunț lasă loc pentru prezentarea sub formă de reclamă, este posibil să reprezinte un semn al faptului că a fost depășită limita spre publicitatea electorală neadmisibilă.
7. Un alt semn de depășire a limitei spre publicitatea electorală neadmisibilă o reprezintă creșterea activității de relații cu publicul, care se exprimă printr-un număr mai mare de măsuri individuale, fără să existe un motiv stringent, precum și prin anvergura acestora și amploarea mijloacelor publice folosite pentru asemenea măsuri.
8. Din obligația guvernului federal de a se abține de la orice intervenție partinică în procesul electoral rezultă, la urma urmei, și cerința reținerii extreme în perioada preelectorală și interdicția de folosire a oricărei activități de relații cu publicul asigurate din fonduri de la buget, sub forma așa numitelor rapoarte de lucru, rapoarte de performanță și rapoarte privind rezultatele.

9. Guvernul federal trebuie să ia măsuri, pentru ca tipăriturile sale editate pentru activitatea de relații cu publicul pe care o desfășoară, să nu fie folosite în scop de publicitate electorală de către partide sau alte organizații ori grupări care le sprijină în alegeri.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 2 martie 1977
- 2 BvE 1/76 -**

MOTIVE

A.

Obiectul plângerii îl constituie întrebarea, dacă guvernul federal a intervenit în campania electorală din 1976 pentru parlamentul Germaniei prin măsuri pe care le-a denumit activități de relații cu publicul, în așa fel încât au fost lezate sau nemijlocit periclitare drepturile pe care Constituția i le-a conferit autorului plângerii.

[...]

C.

[...]

I.

Din art. 20 alin. 1 și alin. 2 fraza 2 GG rezultă:

1. În democrația liberală care a elaborat legea fundamentală pentru Republica Federală Germania, toată puterea statului emană de la popor și este exercitată de popor în cadrul alegerilor și votărilor și de organele speciale ale legislativului, puterii executive și puterii judecătorești (art. 20 alin. 1 și alin. 2 GG). [...]

2. Alegerile conferă legitimitate democratică în sensul art. 20 alin. 2 GG numai dacă sunt alegeri libere. Aceasta presupune nu numai ca actul votării în sine să fie liber de constrângeri și presiune inadmisibilă, așa cum cere art. 38 alin. 1 GG, ci și, în egală măsură, alegătorii să își poată contura și exprima opinia în cadrul unui proces deschis, liber, de formare a opiniei (a se vedea BVerfGE 20, 56 [97]). [...]

4. [...] Actul votării trebuie – acest sens se regăsește la art. 20 alin. 2 GG – să producă formarea opiniei dinspre popor spre organele de stat, nu invers, de la organele de stat spre popor. Pe cât de multe efecte asupra formării opiniei și voinței alegătorului se produc prin comportamentul organelor de stat, comportament care devine obiect al judecății alegătorului, pe atât de mult le este interzis organelor de stat aflate în exercițiul funcțiunii să influențeze formarea opiniei poporului la alegeri prin măsuri speciale suplimentare, în scopul obținerii sau modificării raporturilor de putere în rândul organelor de stat. Constituția le interzice ca, în calitate de organe de stat, să se identifice cu partide politice sau candidați la alegeri și să acorde sprijin sau să le/ îi combată prin mijloace ale statului, în special să influențeze decizia alegătorului prin publicitate.

De asemenea, nu este compatibil cu principiul constituțional al mandatului limitat în timp pentru parlamentul federal și guvernul federal ca guvernul federal în funcție să se prezinte pentru realegere ca organ constituțional, în campania electorală, făcând publicitate pentru a fi „reales ca guvern”. Aceasta nu exclude situația în care membri ai guvernului federal se implică în campania electorală pentru un partid, în afara funcțiilor lor publice.

5. Constituția ca ordine democratică prevede ca deciziile fundamentale ale statului să fie adoptate în conformitate cu regula majorității (art. 42 alin. 2, art. 63 alin. 2-4, art. 67 alin. 1, art. 52 alin. 3, art. 54 alin. 6 GG). [...]

Și numai dacă majoritatea a rezultat dintr-un proces de formare a opiniei și voinței liber, deschis, periodic de înnoit, la care pot participa în principiu toți cetățenii cu drept de vot în mod egal, precum și dacă în deciziile sale are în vedere binele comun care trebuie tot mereu determinat, și ține seama în special și de drepturile și interesele minorității, neluând sau nereducând șansele legale ale acesteia de a deveni majoritatea de mâine, opțiunea majorității în exercitarea autorității statului poate reprezenta voința tuturor și poate genera puterea pe care o are obligația, în conformitate cu idee de autodeterminare liberă a tuturor cetățenilor. [...]

În special mijloacele și sarcinile financiare cu care este menținut acest stat sunt susținute, în principiu, de toți cetățenii, fără deosebire de opinie sau apartenență politică. Și aceste mijloace sunt încredințate statului, spre a fi folosite pentru binele comun. Statul servește acestui scop ca stat de drept social, în multiple moduri, inclusiv prin promovarea de părți sau grupe de populație într-o societate pluralistă și în funcție de interesele lor cele mai diferite. Acolo unde rezultă limite, cum ar fi din interdicția de privilegiere de la art. 3 alin. 3 GG, în general nu este necesară o decizie în acest loc. Obligația aceasta nu mai există atunci când are loc o activitate cu un efect atât de decisiv pentru stat în totalitatea sa, cum sunt alegerile reprezentanților poporului, iar mijloacele financiare obținute și susținute de colectivitate și posibilitățile statului sunt folosite în favoarea sau în sarcina partidelor politice sau a candidaților politici în mod partinic. Legea fundamentală acceptă inegalități extrajuridice ale alegătorilor și grupărilor lor politice în procesul formării opiniei și voinței politice a poporului, care culminează în actul votării. Însă, statului îi este interzis să fie partinic în campania electorală și să influențeze raportul concurențial dintre forțele politice. Organele de stat ca atare trebuie să îi servească pe toți și să se comporte neutru în campania electorală.

[...]

II.

Dacă statul, așa cum se va întâmpla aproape întotdeauna în aceste cazuri, va lua apărarea în favoarea sau în defavoarea anumitor partide politice sau anumitor candidați la alegeri, înseamnă că este încălcat și dreptul constituțional al persoanelor astfel dezavantajate, de a beneficia de egalitate de șanse la alegeri (art. 21 alin. 1, art. 38 alin. 1 GG).

[...]



§ 26.

**Principii IV: stat de drept
(art. 20 II 2 și art. 20 III GG)**

139) BVerfGE 8, 274

(Preisgesetz / Legea privind prețurile)

[...]

7. Principiile statului de drept mai cer ca abilitarea executivului de a efectua acte administrative în sarcina cuiva/ceva să fie suficient determinate și limitate prin legea de abilitare, după conținut, obiect, scop și limite, așa încât intervențiile să fie cuantificabile, precum și într-o oarecare măsură previzibile pentru și calculabile de către cetățean. Cel puțin așa rezultă din principiul legalității administrației, din principiul separării puterilor în stat și din cerința statului de drept de a fi asigurată o protecție judecătorească pe cât posibil fără lacune față de încălcarea sferei juridice a persoanei individuale prin ingerințe ale puterii publice.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 12 noiembrie 1958**- 2 BvL 4/56, 2 BvL 26/56, 2 BvL 40/56, 2 BvL 1/57, 2 BvL 7/57 -****MOTIVE****C.****VI.**

2. Principiile statului de drept cer și ca abilitarea executivului de a efectua acte administrative în sarcina cuiva/ceva să fie suficient determinate și limitate prin legea de abilitare, după conținut, obiect, scop și limite, așa încât intervențiile să fie cuantificabile, precum și într-o oarecare măsură previzibile și calculabile pentru cetățean (a se vedea BayVfGH, versiunea nouă, 1, 81 [91]; decizia de formulare a plângerii constituționale individuale a Curții Federale de Contencios-Administrativ din 4 iulie 1956, BVerwGE 4, 24 [38, 35 ș.urm.]).

Cel puțin așa rezultă din principiul legalității administrației. Acest principiu nu cere doar o abilitare oarecare, ci o anumită abilitare limitată și determinată în detaliu a executivului, pentru a efectua actul administrativ în sarcina cuiva/ceva; scopul este ca intervențiile puterii publice să poată fi cât mai calculabile. Legea trebuie să normeze conținutul activității administrației, nu să se limiteze la formularea de principii cu caracter general. Nu este suficient ca administrația care va interveni să fie obligată formal, prin dispoziție. O „clauză generală vagă” care lasă la latitudinea executivului să determine detaliată a limitelor libertății nu este compatibilă cu principiul legalității administrației. [...]

Așa rezultă și din principiul separării puterilor. Dacă competența executivului nu a fost suficient determinată, acesta nu mai execută legea și nu mai acționează conform

directivelor legiuitorului, ci decide în locul acestuia. În felul acesta, este lezat principiul separării puterilor [...].

Așa rezultă din cerința statului de drept, de a asigura o protecție judecătorească pe cât posibil fără lacune față de încălcarea sferei juridice a persoanei individuale prin ingerințe ale puterii publice, după cum este asigurată protecția în prezent prin art. 19 alin. 4 GG.

Misiunea de protejare a drepturilor stabilită instanțelor prin această prevedere poate fi realizată numai dacă instanțele pot verifica aplicarea normei cu ajutorul căreia executivul intervine în sfera juridică a cetățeanului. Abilitarea pentru intervenție trebuie să fie suficient determinată și din acest motiv [...].

[...]

140) BVerfGE 9, 137

(Einfuhrgenehmigung / Aprobarea de import)

Principiul statului de drept cere ca persoana să știe în ce măsură poate administrația să intervină în sfera drepturilor sale; însă nu cere nici ca legiuitorul să oblige administrația să execute întotdeauna intervenția posibilă, nici ca legiuitorul să descrie cu precizie toate elementele referitoare la momentul în care administrația poate să se distanțeze de o intervenție admisibilă, clar reglementată după fapte și consecințe.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 3 februarie 1959 - 2 BvL 10/56 -

în cauza privind verificarea constituționalității, dacă este compatibil cu legea fundamentală § 1 alin. 1 și § 4 alin. 2 din Legea împotriva neutilizării nefondate a aprobărilor de import din 27 decembrie 1951 [...].

[...]

MOTIVE

I.

[...]

Legea împotriva neutilizării nefondate a aprobărilor de import din 27 decembrie 1951

§ 1

(1) În cazul în care aprobarea acordată în procedura de import nu este folosită total sau parțial, autoritatea administrativă competentă poate stabili o amendă pentru cel cărui a i-a fost acordată aprobarea.

[...]

§ 4

(1) *Amenda se stabilește după trecerea duratei de validitate a aprobării, cel târziu după trecerea unui termen de două luni de la data expirării duratei de validitate, prin decizie scrisă a autorității administrative competente.*

(2) *Amenda nu se stabilește în aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor privind scutirea de la plata impozitelor de la § 131 din Legea privind impozitele, dacă nefolosirea totală sau parțială nu s-a produs din vina celui care ar trebui să plătească amenda.*

(3) *Amenda se varsă la bugetul federal.*

[...]

III.

[...]

3. Principala excepție ridicată față de Legea privind amenzile este îndreptată împotriva reglementării domeniului de către legiuitor, împotriva „mărimii marjei de apreciere” pe care a creat-o aceasta pentru administrație, folosind cuvântul „poate” în § 1 alin. 1 și § 4 alin. 2.

Aceste excepții omit să vadă la ce se referă „marja” din cele două prevederi legale, respectiv faptul că marja prevăzută de legiuitor pentru administrație nu înseamnă că aceasta poate acționa după bunul său plac.

§ 1 nu include felul și mărimea intervenției (stabilirea unei obligații) în marja autorității administrative, ci doar decizia, dacă să se facă uz de posibilitatea de intervenție descrisă în mod neechivoc în lege. § 4 alin. 2 nu conține o abilitare în baza căreia să intervină administrația, ci îi stabilește ca, în cazuri individuale, să nu intervină chiar dacă intervenția ar fi admisă de lege. În măsura în care administrației i se oferă o marjă, aceasta trebuie să acționeze cu respectarea obligațiilor sale și să facă uz de posibilitățile care i-au fost oferite în sensul prevăzut de lege. Această aplicare a legii respectă cerințele obligatorii ale statului de drept, în special principiul egalității. Folosirea eronată a marjei este supusă controlului instanțelor de contencios-administrativ, care trebuie, printre altele, să și interpreteze noțiunea juridică nedeterminată „nu trebuie să suporte răspunderea pentru” de la § 4 alin. 2 în caz de litigiu.

a) Principiul statului de drept impune ca administrația să poată interveni în sfera drepturilor persoanei numai dacă este abilitată în acest sens printr-o lege, abilitarea trebuind să fie suficient determinată și limitată în funcție de conținut, obiect, scop și întindere, așa încât intervențiile să devină cuantificabile și în oarecare măsură previzibile și calculabile pentru cetățean (BVerfGE 8, 276 [325]). Utilizarea cuvântului „poate” din dispozițiile legale care îi stabilesc administrației competența pentru intervenții în sfera drepturilor persoanei corespunde deci raportului general dintre legislativ și executiv în statul de drept: autoritatea care revine executivului este extinsă prin stabilirea de competențe; acum poate să facă ceva ce nu avea voie înainte. Așa se explică de ce

nenumărate dispoziții care stabilesc competența pentru intervenție conțin formularea: administrația „poate” să adopte anumite măsuri.

Sub aspectul statului de drept este decisiv ca obiectul abilitării administrației să fie suficient de clar circumscris. Din acest punct de vedere, nu există vreo îngrijorare față de § 1 din Legea privind amenzile. Administrației nu îi sunt stabilite competențe pentru „intervenții în limitele propriei aprecieri”, ci, în cadrul marjei de care dispune, va proceda la intervenții precis delimitate de lege. Stabilirea unei amenzi este admisă numai în cazul „nefolosirii integrale [...] a unei aprobări acordate în procedura de import”. Noțiunea de aprobare de import este definită la § 1 alin. 2 din lege, așa încât nu pot exista incertitudini în legătură cu aceasta. Și caracteristica „nefolosirii integrale” a unei aprobări este clar circumscrisă și nu acordă autorității administrative o marjă de apreciere, în caz de litigiu, putând fi verificată de către instanțele de contencios-administrativ. La fel de neechivoc ca delimitarea situației în cazul căreia se poate stabili amenda este și consecința legală. Nivelul amenzii este stabilit în formă tabelară la § 2 din lege, așa încât administrației nu-i rămâne nici un fel de libertate de decizie nici în această privință.

Dacă stabilește administrației competența pentru astfel de intervenții în sfera drepturilor persoanei, legiuitorul poate să prevadă și ca administrația să trebuiască să intervină, în orice caz, atunci când se creează situația. Numai că principiului statului de drept nu i se cere, în general, o astfel de reglementare a competenței de intervenție. Opinia juridică a instanței care a formulat plângerea ar conduce la concluzia că § 1 din Legea privind amenzile ar fi irecuzabil constituțional numai dacă reglementarea ar prevedea pentru administrație ca amenzile să fie stabilite în toate în cazurile în care se creează situația. Astfel, obligația de intervenție s-ar potrivi mai mult principiului statului de drept decât abilitarea de a interveni numai dacă este necesar în funcție de aprecierea pe care are îndatorirea să o facă administrația pentru atingerea obiectivelor sale. Principiul statului de drept trebuie să asigure pe cât posibil protecția tocmai pentru persoană, față de intervențiile autorității publice.

În cazul în care legiuitorul folosește „poate” în dispoziția pentru stabilirea competenței de intervenție, va oferi administrației un mijloc de intervenție cu ajutorul căruia aceasta va putea să-și realizeze atribuțiile care i-au fost stabilite. Totuși, legiuitorul nu va obliga administrația să facă uz de acest mijloc în toate cazurile în care apare situația relevantă, deoarece opinia legiuitorului este că administrația nu are nevoie, în toate situațiile, de acest mijloc care generează o sarcină. Așadar, el va limita intervenția și va face trimitere la aprecierea pe care trebuie să o facă administrația în concordanță cu obligațiile ce-i revin; administrația, având în vedere toate circumstanțele și ținând cont de principiul egalității care guvernează orice aplicare a legii, va decide dacă va face sau nu uz de acest mijloc. Acordarea unei astfel de libertăți de decizie pentru administrație, pentru a stabili dacă să facă sau nu uz de posibilitatea de intervenție clar delimitată, pe care i-o pune la dispoziție legiuitorul, este în totală concordanță cu statul de drept. Ea corespunde raportului dintre legislativ și executiv și respectă în mod deosebit libertatea persoanei, așa cum este intenția statului de drept, față de intervențiile inutile ale autorității publice. O astfel de reglementare corespunde principiului oportunității care guvernează activitatea practică a administrației. [...] Situația nu diferă față de cea în fața căreia se află administrația atunci când trebuie să decidă dacă folosește posibilitatea de a stabili o amendă administrativă pentru o contravenție.

[...]

141) BVerfGE 17, 306

(Mitfahrzentrale / Centrala pentru ocazii de călătorie prin partajarea mașinii)

Cu privire la cerința reglementării legislației în conformitate cu statul de drept.

**Hotărârea Primei Camere din 7 aprilie 1964
- 1 BvL 12/63 -**

MOTIVE**C.**

Interdicția prevăzută de dispozițiile menționate și sancțiunea stabilită pentru efectuarea transportului cu automobilul contra unei sume globale care nu depășește costurile de exploatare ale deplasării în cazurile în care conducătorul auto și pasagerul au fost intermediați printr-un sistem public sau prin reclamă, nu este compatibilă cu legea fundamentală.

[...]

II.

Interdicția lezează dreptul fundamental pe care al au proprietarul automobilului și alte persoane cu drept de dispoziție asupra acestuia potrivit art. 2 alin. 1 GG.

1. Interdicția limitează libertatea de acțiune generală a proprietarului privat de autovehicul, asigurată prin art. 2 alin. 1 GG. De aceea, ar trebui să fie acoperită de una dintre cele trei bariere ale acestui drept fundamental. În discuție nu intră decât „ordinea constituțională”. Legea care limitează dreptul ar trebui deci să fie o componentă a ordinii constituționale, adică ar trebui să fie compatibilă cu Constituția, în totalitate, din punct de vedere formal, precum și al conținutului (dincolo de limitele art. 2 alin. 1 GG) (a se vedea BVerfGE 6, 32 [36 ș.urm., în spec. 41]).

2. Interdicția nu este contrară unei norme individuale a dreptului constituțional scris. În schimb, nu este în concordanță cu un principiu fundamental primar, principiul statului de drept.

Principiul statului de drept cere – în special dacă este privit în legătură cu prezumția generală de libertate în favoarea fiecărui cetățean, așa cum este exprimată de art. 2 alin. 1 GG – ca persoana să fie ferită de intervențiile inutile ale autorității publice; dacă însă este indispensabilă o astfel de intervenție sub forma unei exigențe sau interdicții, este necesar ca toate condițiile acesteia să fie circumscrise cât mai clar și evident pentru cetățean (BVerfGE 9, 137 [147, 149]). Cu cât intervenția legală aduce mai multă atingere formelor elementare de manifestare a libertății de acțiune a omului, cu atât mai multă grijă trebuie acordată la cântărirea motivelor aduse în favoarea ei față de dreptul

fundamental la libertate al cetățeanului. Aceasta înseamnă în special că mijloacele intervenției trebuie să fie adecvate pentru atingerea obiectivului legislativ, nefiind permis să afecteze în mod excesiv persoana.

3. Sunt aceste aspecte, reglementarea supusă verificării ridică obiecții din multiple puncte de vedere.

a) Interdicția din lege trebuie să fie atât de clar formulată în ceea ce privește condițiile sale și conținutul său, încât persoanele interesate recunosc situația legală și își pot adapta comportamentul în funcție de aceasta. Sigur că la elaborarea normei nu pot fi evitate de la început toate neclaritățile și dubiile. Trebuie însă cerut ca legiuitorul să prezinte cu toată claritatea cel puțin ideea sa de bază, obiectul demersului voinței sale de legiferare – în special atunci când este vorba despre reglementarea unei situații de viață comparativ simple și ușor de înțeles, așa încât dificultățile sunt reduse pentru conturarea elementelor constitutive legale. Înc cazul de față, acestea sunt lipsă: § 1 alin. 2 nr. 1 PBefG supune legii partajarea intermediată public, ceea ce înseamnă că reprezintă o activitate care necesită autorizare. Totuși, nu există nici o reglementare privind condițiile, procedurile și forma aprobării. Invers, din §§ 46, 49 rezultă că deplasările de acest gen nici măcar nu pot fi autorizate. Având în vedere această contradictorialitate evidentă a conținutului legii, au trebuit să apară semne de întrebare față de tratamentul legal aplicat acestor transporturi.

Guvernul federal le consideră apte să primească autorizare, instanțele le consideră ca fiind supuse interdicției. Acest conflict nu trebuie purtat în detrimentul cetățeanului, care se expune riscului urmării penale dacă ține cont de opinia guvernului federal.

[...]

142) BverfG 48, 210

(Ausländische Einkünfte / Venituri din străinătate)

1. § 34c alin. 3 EstG este compatibilă cu legea fundamentală, în măsura în care autoritățile superioare ale finanțelor din landuri, cu acordul ministrului federal al finanțelor, pot stabili scutirea totală sau parțială de impozitul pe venit din Germania pentru veniturile din străinătate sau pot stabili o sumă forfetară, dacă este adecvat din motive macroeconomice.

Noțiunea „motive macroeconomice” de la § 34c alin. 3 EstG este suficient concretizată, ținându-se cont de context, obiectiv și istoricul apariției normei.

2. Cerințele față de precizia pe care trebuie să o aibă abilitarea pentru emiterea actelor administrative prin care sunt stabilite facilități fiscale sunt mai reduse decât cele față de abilitarea pentru intervenția în drepturi, deoarece dreptul fundamental prezintă, de regulă, simțitor mai multă relevanță. Acest lucru este valabil în măsura în care o astfel de abilitare reglementează

situații excepționale care nu aduc atingere, în principiu, stabilirii în mod echitabil a sarcinii pentru toți cei pe care îi privește dispoziția referitoare la impozit, adică nu se ajunge la distorsiuni ale concurenței.

**Hotărârea celui de-al Doilea Senat din 19 aprilie 1978
- 2 BvL 2/75 -**

MOTIVE

II.

În ciuda opiniei exprimate de Curtea Supremă Financiară în hotărârea sa din 13 ianuarie 1966 – IV 166/61 – (BFH 85, 399), dispoziția corespunde cerințelor pe care le stabilește legea fundamentală pentru abilitarea prin lege a executivului pentru acordarea de facilități fiscale.

1. Din principiul statului de drept (art. 20 alin. 3 GG) rezultă principiul limitării admisibile a drepturilor fundamentale. Acesta servește asigurării libertății și egalității cetățenilor garantate prin Constituție. Cerința bazei legale pentru abilitare trebuie să asigure, în același timp, și condițiile pentru ca legiuitorul să ia deciziile fundamentale esențiale, care privesc domeniul libertății și egalității cetățenilor. Acestei cerințe îi corespunde § 34c alin. 3 (prima alternativă) EstG. Deoarece legiuitorul a normat el însuși aspectele fundamentale pentru acordarea facilităților fiscale. Scutirea de impozite sau stabilirea unei sume forfetare pentru impozite presupune ca o astfel de măsură să fie și „adevătată din motive macroeconomice”.

2. Obiectul, conținutul, scopul și întinderea acestei abilitări corespund cerințelor statului de drept, deoarece sunt suficient determinate și limitate (a se vedea BverfGE 8, 274 [326 ș.urm.]; 13, 153 [161 ș.urm.]). În fine, abilitarea este compatibilă și cu un alt principiu al statului de drept, principiul grevării fiscale și deci al echității fiscale.

a) Limitele pentru determinarea necesară a unei abilitări legale nu pot fi stabilite în general, și depind de particularitățile domeniului reglementat, în special de gradul în care intervin în drepturile fundamentale, precum și de felul și intensitatea comportamentului pe care administrația a fost abilitată să îl aibă. § 34c alin. 3 EstG nu este doar o dispoziție care pune bazele obligației fiscale și nu abilitează doar în privința emiterii de acte administrative prin care se stabilesc obligații, ci și a adoptării măsurilor care să contribuie la degrevarea contribuabilului. Este recunoscut faptul că și în cazul unor astfel de abilitări dintr-un stat de drept democratic trebuie să fie cerut un anumit grad de determinare legală, cel puțin având în vedere delimitarea domeniilor de acțiune ale legiuitorului și administrației – așa cum impune dreptul la limitarea admisibilă a drepturilor fundamentale – cât și în interesul realizării principiului echității fiscale (a se vedea BverfGE 23, 62 [73]). Dacă în dreptul fiscal stabilirea de sarcini și de scutiri merge mână în mână nu de puține ori, și cerințele față de nivelul de determinare prin lege a acestor abilitări sunt mai reduse decât la abilitarea pentru intervenții în drepturi, deoarece relevanța drepturilor fundamentale ale acestora sunt, de obicei, mult mai importante.

[...]

143) BVerfGE 49, 89

(Kalkar I / Centrala nucleară Kalkar I)

[...]

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 8 august 1978
- 2 BvL 8/77 -**

În cauza privind verificarea constituționalității § 7 din Legea privind utilizarea pașnică a energie nucleare și protecția împotriva riscurilor acesteia din 23 decembrie 1959, în măsura în care aceste dispoziții fac posibilă aprobarea de centrale nucleare de tipul așa numit reactor rapid reproducător [...]

[...]

MOTIVE**A.****I.**

2. [...] § 7 AtomG prevede:

„Aprobarea de centrale

- (1) Pentru construirea, exploatarea sau deținerea în alt mod a unei centrale fixe pentru producerea sau prelucrarea sau procesarea sau fuziunea de combustibil nuclear sau reciclarea combustibililor nucleari iradiați sau pentru modificarea esențială a centralei sau a exploatării acesteia este necesară aprobarea.
- (2) Aprobarea se acordă numai dacă
1. nu există fapte care să trezească suspiciuni față de seriozitatea solicitantului și persoanelor responsabile pentru construirea, coordonarea și supravegherea exploatării centralei, iar persoanele responsabile pentru construirea, coordonarea și supravegherea exploatării centralei posedă cunoștințele de specialitate necesare în acest scop,
 2. sunt asigurate condițiile pentru ca toate celelalte persoane care lucrează la exploatarea centralei să dețină cunoștințele necesare despre exploatarea sigură a centralei, posibilele pericole și măsurile de protecție aplicabile,
 3. la construirea și exploatarea centralei sunt adoptate precauțiunile necesare în funcție de stadiul științei și tehnicii, împotriva producerii de prejudicii,
 4. au fost adoptate precauțiunile necesare pentru îndeplinirea obligațiilor legale de despăgubire,
 5. este asigurată protecția necesară față de măsurile de tulburare a activității sau alte intervenții ale terților,

6. *nu există interese publice superioare, în special cu privire la menținerea purității apei, aerului și solului, care să fie contrare alegerii amplasamentului centralei.*
[...]"

În opinia instanței autoare a plângerii, dispoziția încalcă în acest context principiul separării puterilor în stat (art. 20 alin. 2 fraza 2 GG), principiul democrației parlamentare (art. 20 alin. 1 și 2 GG) și principiul statului de drept (art. 20 alin. 3 GG), în condițiile în care versiunea actuală permite și aprobarea de reactoare rapid reproducătoare.

[...]

B.

II.

§ 7 alin. 1 și 2 AtomG este compatibil cu Constituția.

1. a) Constituția nu acordă parlamentului întâietate universală în decizii fundamentale. Prin repartizarea de competențe în sensul separării puterilor în stat, el stabilește limite pentru competențele parlamentului. Pentru decizii ample, în special și dintre cele de ordin politic, stabilește competențe altor organe de stat superioare, ca de exemplu: cancelarului federal îi revin determinarea liniilor directoare de politică (art. 65 fraza 1 GG), dizolvarea parlamentului (art. 68 GG), declararea stării de urgență legislativă (art. 81 GG) sau decizii importante de politică externă, cum ar fi stabilirea și încetarea relațiilor diplomatice. Parlamentul, dacă nu aprobă astfel de decizii, rămâne cu competențele sale de control, putând eventual să aleagă un nou cancelar federal, ceea ce va avea ca urmare căderea guvernului federal de până atunci; totodată, el poate face uz de competențele sale în materie bugetară – însă legea fundamentală nu îi recunoaște competența decizională în aceste chestiuni. Ordinea concretă a repartizării și echilibrării puterii în stat, pe care legea fundamentală o vrea menținută, nu trebuie să fie ocolită prin intermediul competenței universale a parlamentului, ca expresie a unui monism al puterilor, în mod eronat dedus din principiul democrației. Faptul că numai membrii parlamentului sunt aleși nemijlocit de popor nu înseamnă că alte instituții și funcții ale puterii statului nu prezintă legitimitate democratică. Organele puterii legislative, executive și judecătorești își obțin legitimitatea instituțională și funcțională prin decizia legiuitorului de la art. 20 alin. 2 GG.

[...]

b) În cazul de față este vorba despre domeniul legiferării, adică despre un domeniu pentru care legea fundamentală prevede o repartizare de competențe. Reiese astfel din principiul general al limitării admisibile a drepturilor fundamentale că executivul are nevoie de o bază legală pentru acțiuni care se referă în mod esențial la domeniul libertății și egalității cetățeanului.

2. § 7 alin. 1 și 2 AtomG nu încalcă principiul limitării admisibile a drepturilor fundamentale.

a) Principiul limitării admisibile a drepturilor fundamentale nu este menționat în mod expres în Constituție, validitatea sa rezultă însă din art. 20 alin. 3 GG (BVerfGE 40, 237 [248]). Accepțiunea cu privire la acest principiu s-a schimbat în ultimii ani, în special și prin identificarea unei componente democratice. În prezent, jurisprudența curentă îl obligă pe legiuitor – separat de caracteristica „intervenției” – să ia el însuși toate deciziile esențiale în domeniul normativ fundamental, în special în domeniul exercitării drepturilor fundamentale, în măsura în care acestea sunt accesibile reglementării de către stat. Art. 80 alin. 1 și 59 alin. 2 fraza 1 semifraza 2 GG, precum și limitările admisibile speciale sunt modalități ale acestei limitări admisibile generale.

Pentru a ști astfel în ce domenii este necesar ca acțiunea statului să aibă o bază legală în legea formală, se poate face o determinare; această determinare este posibilă însă numai în privința domeniului și intensității reglementării planificate sau adoptate. Criteriile de apreciere a dreptului constituțional vor fi extrase, în primul rând, din principiile primare ale legii fundamentale, în special din drepturile fundamentale recunoscute și garantate de Constituție.

Aceleași criterii sunt folosite și pentru a aprecia dacă legiuitorul – așa cum cere mai departe limitarea admisibilă a drepturilor fundamentale de drept constituțional (BVerfGE 34, 165 [192]) – a fost cel care a folosit norma supusă verificării, pentru a stabili bazele normative fundamentale ale domeniului juridic care trebuie reglementat, nelăsând ca aceasta să revină administrației.

b) Decizia de fond cu caracter normativ în favoarea sau împotriva admiterii prin lege a utilizării pașnice a energiei nucleare pe teritoriul Republicii Federale Germania este fundamentală și esențială în sensul limitării admisibile a drepturilor fundamentale, fiindcă are efecte ample asupra cetățenilor, în special asupra sferei lor de libertate și egalitate, asupra relațiilor de viață generale, precum și în consecința modului și intensității în care a fost reglementată. Adoptarea acestei decizii revine exclusiv legiuitorului.

Același lucru este valabil pentru reglementările care vizează emiterea de către autorități a autorizațiilor pentru centrale în sensul § 7 alin. 1 AtomG. La aprobarea sau neaprobarea unor astfel de centrale de către executiv, sunt îndeplinite acte care pot afecta în mod drastic drepturile fundamentale ale cetățenilor. [...]

În § 1 AtomG, legiuitorul a luat decizia fundamentală pentru utilizarea energiei nucleare, stabilind totodată prin lege limitele utilizării, având în vedere că este indispensabilă asigurarea celei mai mari protecții față de pericolele energiei nucleare. În cadrul acestor limite, a reglementat la § 7 alin. 1 și 2 AtomG toate aspectele esențiale și fundamentale ale autorizării.

[...]

c) Cu aceasta nu s-a spus încă nimic despre posibilitatea sau eventual momentul în care legiuitorul va trebui să revină asupra condițiilor legale de construire și exploatare a reactoarelor rapid reproducătoare. Dacă legiuitorul a decis, pornind de la o bază care nu era pusă sub semnul întrebării de evoluții noi, neprevizibile la momentul adoptării legii, atunci înseamnă că poate fi ținut în temeiul Constituției să verifice dacă decizia inițială poate fi menținută și în circumstanțe care au suferit modificări.

Nu se poate invoca neconstituționalitatea în cazul în care legiuitorul a considerat că, până acum, nu era necesar să se facă precizări cu privire la utilizarea tehnologiei reac-toarelor rapid reproducătoare și posibilele efecte ale acestora, cum ar fi problematica deșeurilor radioactive.

[...]

3. § 7 alin. 1 și 2 AtomG nu încalcă nici cerința constituțională privind caracterul suficient determinat al legii.

§ 7 alin. 1 și 2 AtomG folosește foarte mult noțiuni juridice nedeterminate. Jurisprudența curentă nu consideră că noțiunile juridice nedeterminate ridică probleme de ordin constituțional în general (a se vedea BVerfGE 21, 73 [79]; 31, 255 [264]; 37, 132 [142]). În ceea ce privește cerințele de determinare care trebuie îndeplinite în detaliu, se va ține seama de particularitățile fiecărui obiect al reglementării, precum și de intensitatea reglementării (a se vedea BVerfGE 48, 210 [221 ș.urm.]). Cerințele vor fi mai reduse în special în ceea ce privește situațiile multiforme (BVerfGE 11, 234 [237]; 21, 1 [4]; 28, 175 [183]) ori dacă este de așteptat ca relațiile propriu zise să se schimbe rapid (BVerfGE 8, 274 [326]; 14, 245 [251]) [...]

4. § 7 alin. 1 și 2 AtomG nu încalcă drepturile fundamentale sau obligațiile privind protecția, rezultate din ordinea constituțională

[...]

Indiferent cum trebuie determinate noțiunile de precauție, prejudiciu și – în legătură cu acesta – de risc sau risc rezidual la interpretarea acestei dispoziții, din punct de vedere constituțional legea exclude aprobarea atunci când construirea sau exploatarea conduce la prejudicii care reprezintă încălcări ale drepturilor fundamentale. Din acest punct de vedere, legea nu ia în calcul un prejudiciu rezidual sau minim, specific centralei, indiferent de forma acestuia, care ar putea fi considerat încălcare a drepturilor fundamentale în lumina dreptului fundamental de la art. 2 alin. 2 fraza 1 sau a altor drepturi fundamentale. Altfel, Legea privind utilizarea pașnică a energiei nucleare, ar fi trebuit să limiteze în mod expres dreptul fundamental corespunzător potrivit art. 19 alin. 1 fraza 2 GG, fiindcă în privința acestor prejudicii era vorba despre limitări cu totul inedite ale drepturilor fundamentale, așa cum s-a întâmplat, de exemplu, cu dreptul fundamental la integritate fizică în § 12 alin. 2 în conformitate cu alin. 1 fraza 1 nr. 4 AtomG.

[...]

144) BVerfGE 34, 269

(Soraya / Dezvoltarea dreptului prin jurisprudență)

Jurisprudența instanțelor civile, conform cărora la încălcarea gravă a dreptului general al personalității se pot solicita bani drept despăgubire și pentru prejudiciul nepatrimonial suferit, este compatibil cu legea fundamentală.

**Hotărârea Primei Camere din 14 februarie 1973
- 1 BvR 112/65 -**

MOTIVE

A.

4. În timp ce dreptul general al personalității s-a impus repede în jurisprudență și literatura de specialitate, continuă să existe o controversă în ceea ce privește posibilitatea de a cere despăgubiri în bani pentru prejudiciul nepatrimonial cauzat de lezarea dreptului personalității.

5. [...] În anul 1958, prin așa-numita hotărâre „Herrenreiter”, Curtea Supremă Federală recunoaște pentru prima oară persoanei lezate în dreptul personalității o despăgubire echitabilă în bani pentru prejudiciul nepatrimonial (BGHZ 26, 349). În motivarea care pornește de la hotărârea din 1954 (BGHZ 13, 334) este explicat faptul că din art. 1 și 2 GG nu reiese doar condiția legală de a respecta personalitatea. Din cele două articole rezultă și necesitatea ca, în cazul intervențiilor în sfera personală, să fie garantată protecția împotriva încălcării prejudiciilor specifice. Obligația de plată a despăgubirilor se bazează pe aplicarea analogă a § 847 BGB.

[...]

B.

1. Autorul plângerii este editura „Die Welt”, aparținând concernului Axel Springer, care a publicat cu ani în urmă și săptămânalul „Das Neue Blatt mit Gerichtswoche”,

În 1961 și 1962, revista s-a ocupat în mod repetat, folosind imagini, de soția divorțată a șahului Iranului, prințesa Soraya Esfandiary-Bakhtiary. Pe prima pagină a ediției din 29 aprilie 1961 a apărut sub titlul „Soraya: șahul nu mi-a mai scris” o așa-numită relatare specială cu „interviu exclusiv”, pe care prințesa Soraya l-ar fi acordat unei jurnaliste. Acesta conținea afirmații ale prințesei despre viața sa personală. Interviuul fusese vândut către „Neues Blatt” de către o colaboratoare externă; a fost o mistificare.

[...]

Tribunalul a admis cererea prințesei Soraya privind plata despăgubirilor pentru lezarea dreptului personalității și a condamnat autorii plângerii în mod solidar la plata a 15.000 DM. Apelului și recursului autorilor plângerii nu li s-a dat curs.

[...]

2. Prin plângerea lor, autorii invocă încălcarea art. 2 alin. 1 corob. cu art. 20 alin. 2 și 3, art. 5 alin. 1 fraza 2 și alin. 2, art. 103 alin. 2 GG, precum și „preventiv” încălcarea drepturilor lor fundamentale de la art. 3, 12, 14 GG. În motivarea plângerii lor, aceștia susțin:

Aplicarea normei conform căreia în cazul încălcării dreptului general al personalității se plătește despăgubire în bani pentru prejudiciul imaterial dacă sunt întrunite anumite condiții nu ar respecta cadrul ordinii constituționale, deoarece ar fi rezultat din încălcarea principiului separării puterilor prevăzut de art. 20 alin. 2 și 3 GG. Astfel, hotărârile atacate au intervenit în mod neadmisibil în libertatea lor de acțiune. Curtea Supremă Federală ar acorda despăgubiri în bani contra legem, fiindcă această consecință nu se poate deduce nici nemijlocit, nici prin analogie din prevederile Codului civil german.

[...]

C.

Plângerea constituțională individuală este nefondată.

[...]

IV.

1. În mod tradițional, judecătorul este ținut să respecte legea, aceasta fiind o componentă a principiului separării puterilor și deci a statului de drept; în Constituție, aceasta suferă o modificare - prin formulare în orice caz - conform căreia jurisprudența este ținută de „lege și drept” (art. 20 alin. 3). În opinia generală, acesta este un mod de a respinge un pozitivism legal strict. Formula susține convingerea că legea și dreptul se suprapun, de fapt, în general, dar nu neapărat și nu întotdeauna. Dreptul nu este identic cu totalitatea legilor scrise. Față de normele autorității statului, este posibil să existe un plus de drept, care să își aibă sursa în ordinea juridică constituțională ca accepțiune completă, iar față de legea scrisă să aibă efect corector; găsirea acestuia și transpunerea sa în hotărâri reprezintă misiunea jurisprudenței. Conform Constituției, judecătorului nu i se stabilește că trebuie să aplice instrucțiunile legislative în limitele sensului posibil al textului normei, de la caz la caz. O astfel de opinie ar presupune completarea de principiu a ordinii juridice pozitive a statului, o stare care este justificabilă ca postulat principal al securității juridice, dar practic imposibil de atins. Activitatea judecătorească nu constă doar în recunoașterea și pronunțarea de decizii ale legiuitorului. Este posibil ca misiunea jurisprudenței să facă necesară aducerea la lumină și transpunerea în hotărâri - printr-un act de apreciere cu rol evaluativ, căruia să nu îi lipsească elemente de voință - a idealurilor intrinseci ordinii juridice constituționale, dar neexprimate sau incomplet exprimate în textele legilor scrise. Judecătorul va trebui să se ferească de arbitrar; hotărârea sa trebuie să aibă la bază argumentații raționale. Trebuie să poată fi arătat clar că legea scrisă nu își îndeplinește funcția de a soluționa în mod echitabil o problemă de drept. Hotărârea judecătorească elimină această lacună după criteriile rațiunii practice și a „concepției generale a colectivității cu privire la dreptate” (BVerfGE 9, 338 [349]).

Această sarcină și competență de „căutare a dreptului aplicabil în mod creator” nu i-a fost contestată, în principiu, niciodată judecătorului - cel puțin de când este în vigoare Legea Fundamentală (a se vedea R. Fischer, Die Weiterbildung des Rechts durch die Rechtsprechung, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 100 [1971], iar cu privire la aceasta și: Redeker, NJW 1972, p. 409 ș.urm., fiecare cu alte referințe). Instanțele supreme și le-au însușit de la început (a se vedea BGHZ 3, 308 [315]; 4, 153 [158]; BAG 1, 279 [280 ș.urm.]). Curtea Constituțională Federală le-a recunoscut în mod

constant (a se vedea BVerfGE 3, 225 [243 ș.urm.]; 13, 153 [164]; 18, 224 [237 ș.urm.]; 25, 167 [183]). Legiuitorul însuși le-a stabilit în mod expres Marilor Camere ale instanțelor supreme ale Federației „dezvoltarea dreptului” (a se vedea de ex. § 137 GVG). În unele domenii ale dreptului, spre exemplu în dreptul muncii, are o importanță deosebită ca urmare a rămânerii în urmă a legislației față de evoluțiile sociale.

Discutabile pot rămâne doar limitele care trebuie stabilite pentru această căutare a dreptului aplicabil în mod creator, cu luarea în considerare a principiului respectării ordinii de drept și jurisprudenței. Acestea nu pot fi prinse într-o formulă care să fie valabilă, în egală măsură, pentru toate domeniile de drept și pentru toate relațiile de drept create sau controlate.

[...]

145) BVerfGE 111, 307

(EGMR-Würdigung / Aprecierea CEDO)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 92/2004 din 19 octombrie 2004

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 14 octombrie 2004

- 2 BvR 1481/04 -

Cu privire la modul în care organele statului german, îndeosebi instanțele de judecată, țin seama de hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului

Reclamantul este tatăl unui copil născut în afara căsătoriei, pentru care își dorește custodia și dreptul de vizită. Prin plângerea constituțională el se îndreaptă împotriva a ceea ce este în opinia sa o transpunere defectuoasă a hotărârii pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) în dosarul său, precum și nerespectarea dreptului internațional de către o instanță internă. Plângerea a avut în esență succes. Cea de-a doua Cameră a Curții Constituționale Federale a casat Hotărârea atacată, pronunțată de Curtea de Apel Naumburg, întrucât încalcă reclamantului dreptul fundamental din art. 6 GG, coroborat cu principiul statului de drept. Dosarul se trimite spre rejudecare de către un complet de drept civil la Curtea de Apel Naumburg, neimpunând instanței un rezultat anume. Aceasta este doar obligată să analizeze prevederile aplicabile ale Convenției Europene a Drepturilor Omului în interpretarea dată de CEDO, în cuprinderea determinată în detaliu de Curtea Constituțională Federală. Solicitarea reclamantului de emitere a unei ordonanțe temporare se consideră astfel soluționată.

1. Împrejurările:

Reclamantul este tatăl unui copil născut în 1999 în afara căsătoriei. La o zi după naștere, mama copilului a dat copilul spre adopție, exprimându-și ulterior acordul pentru ca

acesta să fie adoptat de către familia temporară la care copilul trăiește de la naștere. Din octombrie 1999, reclamantul se străduiește fără succes să obțină custodia și drepturile de vizitare, apelând la diverse acțiuni în instanță, între altele și la o plângere constituțională. În urma acțiunii sale individuale, o Cameră a celei de-a treia Secții a CEDO a dispus prin Hotărârea adoptată în unanimitate la 26 februarie 2004, că decizia cu privire la custodie și excluderea de la drepturile de vizitare reprezintă o încălcare a art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Statul are obligația ca în cazurile în care există o legătură familială demonstrabilă cu un copil, să acționeze în vederea reunirii unui părinte biologic cu copilul său. Reclamantului ar trebui cel puțin să i se înlesnească vizitarea copilului. În urma Hotărârii CEDO, Judecătoria a dat curs solicitării și i-a acordat reclamantului custodia parentală, acordându-i acestuia printr-o ordonanță temporară și dreptul de vizitare. Curtea de Apel a anulat apoi ordonanța temporară cu privire la drepturile de vizitare. Prin plângerea constituțională, îndreptată împotriva acestei anulări, reclamantul invocă încălcarea drepturilor sale fundamentale din art. 1, art. 3 și art. 6 GG, precum și a dreptului la un proces echitabil. Curtea de Apel nu ar fi respectat dreptul internațional, apreciind eronat efectul de constrângere pe care îl are decizia CEDO.

2. În motivare se arată:

a. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și protocoalele adiționale sunt tratate de drept internațional, transpuse de legiuitorul federal prin norme formale (art. 59 alin. 2 GG) în ordinea de drept a statului german. Astfel, Convenția și protocoalele ei adiționale au rangul de lege federală. Din acest motiv, instanțele germane sunt obligate ca în interpretarea dreptului național să țină seama de Convenție și să o aplice. În urma rangului atribuit chiar de Constituție, garanțiile din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și protocoalele adiționale nu sunt însă un criteriu nemijlocit de control constituțional. Textul Convenției și jurisprudența CEDO servesc însă în planul dreptului constituțional ca ajutor de interpretare în vederea determinării conținutului și întinderii unor drepturi fundamentale și principii constituționale ale statului de drept, în măsura în care acest lucru nu îngreudește ori diminuează protecția drepturilor fundamentale în conformitate cu Constituția.

Această importanță în dreptul constituțional a unui tratat de drept internațional este expresia spiritului favorabil al Constituției în raport cu dreptul internațional. Și Constituția trebuie interpretată în măsura posibilității de o manieră în care să se evite o coliziune cu îndatoririle ce-i revin Germaniei în dreptul internațional. Spiritul favorabil în raport cu dreptul internațional își manifestă efectele însă doar în cadrul sistemului constituțional al democrației și statului de drept. Constituția aspiră la integrarea Germaniei în comunitatea juridică a statelor libere și liberale, nu renunță însă la suveranitatea ce rezidă în ultimul cuvânt pe care îl are Constituția germană. În situația în care o încălcare a principiilor fundamentale ale Constituției nu poate fi altfel evitată, nu contravine spiritului favorabil în raport cu dreptul internațional, dacă legiuitorul face o excepție și nu respectă tratatele de drept internațional.

b. O însemnătate deosebită pentru dreptul Convenției ca element de drept internațional o au deciziile CEDO. Părțile din Convenție s-au angajat ca în toate procedurile juridice la care sunt parte să respecte sentințele definitive ale Curții. De aceea, hotărârile CEDO sunt obligatorii pentru toate părțile implicate în proces – dar exclusiv pentru acestea.

În cauză, Curtea pronunță o sentință de constatare, fără a casa măsura atacată. Efectul de constrângere generat de o decizie a Curții se întinde asupra tuturor organelor legale și le obligă din principiu, ca în limitele competențelor pe care le au și fără a încălca obligația de respectare a legii(art. 20 alin. 3 GG) să pună capăt unei încălcări a Convenției, restabilind o stare compatibilă cu Convenția.

c. Modul în care acționează efectul de constrângere al deciziilor CEDO depinde de aria de competență a organelor de stat și de spațiul de acțiune pe care îl acordă dreptul ce trebuie cu precădere aplicat. De obligația instituțiilor din administrație și a instanțelor de a respecta legea ține și luarea în seamă a garanțiilor din Convenție și a deciziilor CEDO, în cadrul unei interpretări metodic rezonabile a legii.

Atât lipsa dezbaterii pe marginea unei decizii a CEDO, cât și "executarea" schematică a acesteia în contradicție cu dreptul prioritar aplicabil pot duce la încălcarea unor drepturi fundamentale coroborate cu principiul statului de drept. Instanțele sunt obligate să țină seama de o sentință ce privește o speță judecată deja de acestea, cel puțin atunci când se mai au posibilitatea admisibilă procedural de a se mai pronunța odată cu privire la obiectul speței, având astfel capacitatea de a ține cont de hotărârea CEDO fără a încălca dreptul material.

În considerarea deciziilor Curții, organele statului trebuie să țină seama și de implicațiile acestora asupra ordinii naționale de drept. Acest lucru este cu atât mai mult valabil atunci când legislația națională aplicabilă este o componentă bine echilibrată a dreptului intern, ce-și propune să creeze un echilibru între diversele drepturi fundamentale. Îndeosebi în cadrul dreptului familiei și a celui pentru străini precum și în dreptul protecției personalității se poate impune ca pozițiile de drepturi fundamentale aflate în coliziune să se echilibreze prin formarea de grupuri de spețe și stabilirea de consecințe juridice graduale. Este atribuția instanțelor naționale de a integra o decizie a CEDO în domeniul afectat de o manieră ponderată.

d. Pe cât posibil, Curtea Constituțională Federală trebuie să evite și să înlăture încălcări ale dreptului internațional ce sunt generate de aplicarea defectuoasă sau de neconsiderarea unor obligații de drept internațional de către instanțele naționale. Acest considerent se aplică îndeosebi obligațiilor ce decurg din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cea care contribuie la promovarea unei dezvoltări unitare europene a drepturilor fundamentale. Atât timp cât în limitele standardelor metodice valabile există spații de interpretare și cântărire, instanțele germane trebuie să acorde precădere interpretării în lumina Convenției. În interpretarea Curții, norma din Convenție trebuie cel puțin luată în considerare în cursul soluționării cauzei, instanța fiind obligată măcar să o dezbată corespunzător. Un reclamant poate invoca o nerespectare a acestei obligații în fața Curții Constituționale Federale ca o încălcare a drepturilor sale fundamentale coroborate cu principiul statului de drept.

e. Raportat la aceste criterii, decizia Curții de Apel atacată pe calea plângerii constituționale încalcă art. 6 GG coroborat cu principiul statului de drept. Curtea de Apel ar fi trebuit să discute de o manieră logic demonstrabilă modul în care art. 6 GG se putea interpretat astfel încât să țină seama de obligațiile Germaniei pe linie de drept internațional.

Este de importanță fundamentală în acest sens că încălcarea art. 8 din Convenție de către Germania capătă o formă continuată, întrucât reclamantul continuă să nu-și poată vizita copilul. Curtea de Apel ar fi trebuit să dezbată motivarea hotărârii CEDO în special având în vedere faptul că decizia care constata încălcarea Convenției de către Germania a fost pronunțată cu privire la speța pe care Curtea de Apel o judeca din nou. Obligația de a ține seama de sentință nici nu afectează Curtea de Apel în independența sa garantată constituțional, și nici nu o constrânge la o executare necântărită a hotărârii CEDO. Atunci când în special faptele noi sunt apreciate în drept, când se cumpănesc drepturi fundamentale aflate în coliziune, cum ar fi cele ale familiei temporare și îndeosebi interesul copilului, și când se încadrează speța individuală în contextul general al spețelor din dreptul familiei privind drepturile de vizitare, Curtea de Apel nu este ținută să ajungă la un anumit rezultat. Aceste legături nu au fost însă examinate în hotărârea atacată.

146) BVerfGE 21, 378

(Wehrdisziplin [Doppelbestrafung] / Disciplina militară [dubla sancționare])

1. Art. 103 alin. 3 GG nu se aplică arestului disciplinar în conformitate cu Regulamentul privind sancțiunile disciplinare, precum și nici pedepsei penale pentru militari.
2. Nu este compatibil cu principiul statului de drept ca pentru aceeași faptă să fie dată o condamnare penală la pedeapsă privativă de libertate fără să fie luată în considerare existența unui arest disciplinar deja pronunțat.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 2 mai 1967
- 2 BvR 391/64, 2 BvR 263/66 -**

MOTIVE

A.

I.

2. Autorul plângerii referitoare la 2) a fost militar în termen în armata federală din aprilie 1965 până în iunie 1966.

Pe data de 6 august 1965, comandantul batalionului a dispus împotriva lui o sancțiune disciplinară de 7 zile arest pe motiv că autorul plângerii ar fi încălcat, pe 25 iulie 1965, în Stade, măsura luată împotriva lui, de limitare sporită a dreptului de permisie timp de 7 zile, ar fi nesocotit un ordin al fruntașului de serviciu și l-ar fi înjurat și atacat fizic pe acesta. Autorul plângerii a executat pedeapsa arestului.

Parchetul a înaintat rechizitoriul la instanță pentru nerespectarea ordinului și atac fizic asupra fruntașului de serviciu. Instanța mixtă, cu asesori, din Stade l-a condamnat la 2

luni de închisoare pe autorul plângerii, pe 27 august 1965 - 9 Ms 38/65 -, pentru încălcarea §§ 20, 25 WStG, 73 StGB. [...]

Autorul plângerii a executat și pedeapsa cu închisoarea în mai și iunie 1966.

[...]

B.

II.

[...]

1. În hotărârea din 2 mai 1967 - 2 BvL 1/66, Curtea Constituțională Federală s-a pronunțat cu privire la solicitarea unei instanțe de fond federale care judecă în cauze militare (Truppendienstgericht), în sensul că alăturarea dintre condamnarea la o pedeapsă penală și pedeapsa disciplinară militară nu încalcă art. 103 alin. 3 GG pentru aceeași faptă. În conformitate cu această prevedere nu este permisă aplicarea de sancțiuni multiple pentru aceeași faptă în baza „legilor penale generale”. După cum reiese din istoricul normei - art. 103 alin. 3 GG, „legi penale generale” se referă la legile penale, nu la legile disciplinare tradiționale.

Legile disciplinare tradiționale conțineau dintotdeauna și sancțiunea arestului. Stabilirea unei pedepse penale alături de sancțiunea arestului din procedura disciplinară poate constitui o „dublă sancțiune” în sensul art. 103 alin. 3 GG, dacă arestul nu ar avea nicidecum caracter disciplinar, ci ar fi mai degrabă o pedeapsă penală autentică. Însă, în situația de față nu este cazul. De aceea, nu se aplică art. 103 alin. 3 GG în relația dintre arestul disciplinar și pedeapsa penală. [...]

3. a) [...] Sancțiunea arestului stabilită pe cale disciplinară nu exclude urmărirea penală ulterioară pentru aceeași faptă. Ambele proceduri privesc aspecte diferite. Astfel, ar constitui o încălcare a principului securității juridice și al echității dacă fapta care nu încalcă doar o obligație de serviciu, ci și o lege penală, ar fi sancționată definitiv cu o sancțiune disciplinară. [...]

Între timp, nu este compatibil cu principiul statului de drept ca o condamnare penală să nu țină seama de arestul disciplinar. Ideea de echitate care se regăsește în conceptul statului de drept (a se vedea BVerfGE 7, 89 [92]; 7, 194 [196]; 20, 323 [331]) exclude situația în care un militar să fie condamnat pentru una și aceeași faptă, mai întâi la o pedeapsă privativă de libertate conform Regulamentul privind sancțiunile disciplinare și penale pentru militari, iar apoi la executarea în totalitate a încă unei pedepse privative de libertate juste, pronunțate de instanța penală. Se impune mai degrabă ca la calcularea pedepsei penale să fie luată în calcul sancțiunea disciplinară privativă de libertate, chiar dacă a fost pronunțată din alte puncte de vedere, în condițiile în care însă efectul este similar.

b) Cerința ca o sancțiune disciplinară privativă de libertate să fie luată în calcul la stabilirea unei pedepse penale ulterioare, privative de libertate, pentru aceeași faptă, corespunde tradiției statului de drept.

[...]

147) BVerfGE 30, 367

(Bundesentschädigungsgesetz / Legea federală
privind reparațiile pentru victimele nazismului)

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 23 martie 1971
- 2 BvL 2/66, 2 BvR 168/66, 2 BvR 196/66, 2 BvR 197/66,
2 BvR 210/66, 2 BvR 472/66 -**

MOTIVE**A.****I.**

1. Obiectul tuturor cauzelor îl reprezintă modificarea § 150 din Legea federală privind reparațiile pentru victimele nazismului (BEG) prin Legea finală privind BEG, din 14 septembrie 1965 (BGBl. I p. 1315), în condițiile în care dreptul la reparații este limitat la persoanele persecutate care au îndeplinit condițiile corespunzătoare la data intrării în vigoare a legii, pe 1 octombrie 1953, adică la o dată anterioară (§ 150 alin. 2 versiunea nouă). Versiunea valabilă anterior a § 150 BEG nu menționa, în orice caz nu în mod expres, o dată-limită.

În ceea ce privește toate drepturile bănești prevăzute de legile de reparație, condiția este să existe un prejudiciu generat de măsuri violente naziste la adresa vieții, integrității fizice, sănătății, libertății, patrimoniului sau progresului profesional ori economic.

B.**II.**

Stabilirea datei-limită prin § 150 alin. 2 BEG, versiunea nouă, încalcă principiul statului de drept (art. 20 GG). Plângerile constituționale individuale sunt fondate.

[...]

2. [...]

a) În conformitate cu § 150 BEG, versiunea veche, dreptul revenea și acelor persoane persecutate care au intrat în categoria persoanelor persecutate în sensul § 1 BVFG după 1 octombrie 1953. Legea finală BEG din 14 septembrie 1965 a modificat situația juridică retroactiv, incluzând în § 150 alin. 2 BEG, versiunea nouă, o dată-limită, ceea ce înseamnă că acestei categorii de persoane nu i se mai acordă drepturi, așa încât în locul ordinii juridice în vigoare anterior a stabilit ulterior o alta. [...]

b) În cazul § 150 alin. 2 BEG, versiunea nouă, este vorba despre o retroactivitate autentică, aceasta nejustificându-se în acest caz nici prin circumstanțe deosebite.

aa) Legea retroactivă nu încalcă întotdeauna Constituția. Interdicția absolută de retroactivitate din dreptul penal nu se aplică global întregului sistem juridic. În conformitate cu jurisprudența curentă a Curții Constituționale Federale, legile oneroase, care includ retroactiv situații finalizate, sunt de obicei „incompatibile cu cerința respectării principiului statului de drept, dintre elementele esențiale ale cărui face parte securitatea juridică, ceea ce înseamnă pentru cetățean în primul rând protecție față de schimbarea legislației” (BVerfGE 18, 429 [439]; ib. 23, 12 [32]; 24, 220 [229]). În cazul de față nu există retroactivitate autentică (retroactivă) în această accepțiune dacă legea, prin modificare ulterioară, intervine în situații derulate, aparținând trecutului; este o contradicție față de intervenția în situații și raporturi de drept actuale, încă nefinalizate (așa-numita retroactivitate neautentică, retrospectivă) (a se vedea BVerfGE 11, 139 [145 ș.urm.], jurisprudența curentă). Constituția protejează în principiu încrederea că se menține recunoașterea consecințelor juridice pentru situații finalizate (a se vedea BVerfGE 13, 261 [271]). [...]

Legea finală BEG care limitează retroactiv dreptul de la § 150 BEG, versiunea veche, prin stabilirea unui termen-limită, reprezintă o normă oneroasă pentru aceia care au fost excluși de la un drept la despăgubire pe care îl aveau anterior. Drept legi oneroase trebuie privite nu doar legile privind taxele și impozitele, cât și alte legi care conțin cerințe și interdicții, ci și toate acele legi care cuprind norme prin care este înrăutățită o situație juridică existentă. Pentru acele persoane persecutate care au devenit persecutate după 1 octombrie 1953 în sensul § 1 BVFG și care nu mai au dreptul la reparații cf. § 150 alin. 2 BEG, versiunea nouă, norma atacată este una de natură oneroasă.

Această lege a intervenit și în fapte încheiate, fiindcă situația de la care pornesc normele corespunzătoare referitoare la dreptul la reparații din Legea federală privind reparațiile s-a finalizat în trecut, în toate cazurile. Pentru normele care reglementează solicitarea de drepturi, „faptă încheiată” nu înseamnă „recunoscută prin decizie”, deoarece hotărâtoare sunt elementele constitutive ale faptei, așa cum sunt prevăzute de lege, nu actele executorii ale autorității. Pentru a putea vorbi despre „retroactivitate autentică” în cazul normelor care reglementează drepturi, este suficient ca legiuitorul să intervină în situații care au fost finalizate înaintea promulgării legii și care au îndeplinit condițiile pentru a sta la baza dreptului existent anterior.

bb) Interdicția fundamentală a legilor oneroase cu efect retroactiv autentic se bazează pe ideea protejării încrederii în lege, aceasta regăsindu-se în principiul statului de drept. Excepții există numai dacă încrederea într-o anumită situație juridică nu impune vreo protecție, fiindcă nu se justifică din punct de vedere obiectiv (a se vedea BVerfGE 13, 261 [271 ș.urm.]). Nu există însă astfel de circumstanțe speciale.

(A) Nu este necesară protejarea încrederii în lege dacă la data la care se referă producerea efectelor legii era de așteptat o astfel de reglementare (a se vedea BVerfGE 13, 261 [272] și alte referințe). [...]

(B) Cetățeanul nu va putea invoca legea în vigoare nici atunci când situația juridică este neclară și încălcată sau lacunară (a se vedea BVerfGE 7, 129 [151 ș.urm.]; 11, 64 [73 ș.urm.]; 13, 261 [272]) ori atât de contrară sistemului și inechitabilă încât ridică serioase semne de întrebare în ceea ce privește constituționalitatea sa (a se vedea BVerfGE 13, 215 [224]; 19, 187 [197]). În aceste cazuri, principiul statului de drept

Însuși presupune ca securitate juridică și echitatea să fie realizate retroactiv, printr-o reglementare cu rol de clarificare. [...]

(C) Încrederea persoanei interesate în situația legislativă existentă nu ar avea nevoie de protecție nici față de modificări legislative retroactive obiectiv motivate, dacă prin aceasta s-ar produce un prejudiciu minor sau nu s-ar produce un prejudiciu. Nici principiul statului de drept nu protejează față de orice dezamăgire (a se vedea BVerfGE 14, 288 [299]; 22, 241 [252]). Reglementarea legală trebuie să fie în general adecvată pentru a putea genera sau influența decizia și măsuri bazate pe încrederea în continuitatea lor, dar care la modificarea legislației se dovedesc a fi dezavantajoase (BVerfGE 13, 39 [45 ș.urm.]).

Prejudiciul cauzat persoanelor excluse din categoria beneficiarilor de drepturi, potrivit § 150 BEG, versiunea nouă, constă din faptul că își pierd dreptul de despăgubire pe care îl puteau calcula conform legii și pe care puteau conta ferm în baza legislației, deoarece din acest punct de vedere autoritățile nu aveau o marjă de apreciere. Încrederea în aceste drepturi care nu reprezentau doar speranțe deșarte a generat în mod natural anumite măsuri, fără ca persoanele interesate să trebuiască să le explice în detaliu. Pe de altă parte, un drept public la prestații bănești deloc nesemnificative reprezintă o valoare patrimonială.

[...] Mai rămâne de stabilit faptul că o reglementare dezavantajoasă trebuie apreciată în funcție de principiul statului de drept și atunci când privește doar un număr redus de cetățeni. Aceștia vor fi, în orice caz, dezamăgiți în încrederea lor justificată în legislația în vigoare. O înrăutățire deloc nesemnificativă a acestei situații juridice, chiar și pentru puține persoane interesate, poate să anuleze o reglementare retroactivă. [...]

(D) [...] În fine, nu este suficient nici considerentul conform căruia noua reglementare ar trebui să facă mai ușor procesul de solicitare a despăgubirilor pentru autorități și instanțe, ca să justifice o excepție de la interdicția generală a retroactivității autentice din legile oneroase.

3. Deoarece § 150 alin. 2 BEG, versiunea nouă, reprezintă o normă care, în limitele prezentate, nu este compatibilă cu legea fundamentală, în primul rând pentru că încalcă principiul statului de drept, nici nu mai prezintă relevanță dacă sunt încălcate și drepturile fundamentale de la art. 3 alin. 1 și art. 14 GG.

III.

În măsura în care astfel § 150 alin. 2 BEG, versiunea nouă, nu este compatibil cu legea fundamentală, trebuie declarat nul, potrivit § 78 BVerfGG.

Hotărârile Curții Supreme Federală bazate pe această dispoziție trebuie anulate, iar cauzele în care au fost pronunțate se restituie la tribunal.

[...]

148) BverfGE 131, 316

(Landesliste / Listele de candidați la nivel de land)

Curtea Constituțională Federală**- Biroul de Presă -****Comunicat de presă Nr. 58/2012 din 25 iulie 2012****Hotărârea celei de-a Doua Camere din 25 iulie 2012****- 2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, 2 BvE 9/11 -**

Noua reglementare a procedurii de alocare a locurilor în urma alegerilor pentru Bundestagul german este neconstituțională

Cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a decis prin sentința pronunțată astăzi că procedura de repartizare a locurilor de deputat din Bundestagul german, reorganizată prin modificarea Legii electorale federale (BWG), încalcă principiul caracterului egal și nemijlocit al procesului electoral precum și pe cel al egalității între partide. Aceasta implică mai întâi atribuirea de contingente de locuri rezervate landurilor în funcție de numărul de votanți (§ 6 alin. 1 fraza 1 BWG), deoarece face posibil efectul ponderii negative a votului. În plus se încalcă și principiile egalității procesului electoral și egalității partidelor în măsura în care potrivit § 6 alin. 2a BWG se alocă mandate suplimentare și în măsura în care § 6 alin. 5 BWG permite apariția fără compensare a unor mandate excedentare de o amploare care anulează caracterul fundamental de sistem proporțional al alegerii Bundestagului.

Camera a dispus nulitatea prevederilor § 6 alin. 1 fraza 1 și alin. 2a BWG și incompatibilitatea cu Legea fundamentală a reglementării privind alocarea fără compensare a mandatelor excedentare (§ 6 alin. 5 BWG). Lipsește așadar o reglementare efectivă a sistemului de alocare a locurilor la alegerile pentru Bundestagul german. Prevederile anterior valabile nu își recapătă vigoarea, întrucât Curtea Constituțională Federală a dispus prin Sentința din 3 iulie 2008 (BVerfGE 121, 266) neconstituționalitatea acestora, ele rămânând aplicabile doar pentru o perioadă de tranziție, între timp expirată.

Informații privind circumstanțele din cele trei dosare conexe se găsesc în comunicatul de presă Nr. 28/2012 din 7 mai 2012. Documentul poate fi accesat pe pagina de internet a Curții Constituționale Federale

Decizia se întemeiază în principal pe următoarele considerente:**I. Efectul ponderii negative a votului**

În alegerile pentru Bundestagul german, distribuția mandatelor pe partide în funcție de proporția sumelor voturilor exprimate nu poate duce la o corelare neașteptată a numărului de locuri al unui partid cu numărul de voturi pentru acest partid sau un partid concurent (efectul ponderii negative a votului). Asemenea corelații absurde dintre voturile exprimate și efectul lor nu prejudiciază doar egalitatea procesului electoral și

egalitatea șanselor între partide, ci încalcă și principiul caracterului nemijlocit al alegerilor, deoarece alegătorul nu mai poate anticipa modul în care votul său afectează succesul sau insuccesul candidaților. O procedură de alocare a locurilor este incompatibilă cu Legea fundamentală în măsura în care produce asemenea efecte nu doar în cazuri rare și inevitabile.

§ 6 alin. 1 fraza 1 BWG prevede ca fiecărui land să i se aloce în funcție de numărul de votanți un contingent de locuri, pentru care concurează doar listele de candidați ale partidelor înscrise în cursa electorală în landul respectiv. Formarea contingentelor de locuri în funcție de numărul de votanți face posibil efectul ponderii negative a votului, fiindcă numărul de locuri alocat landului nu este determinat de un reper stabilit înainte de votare – cum ar fi numărul de locuitori sau de cetățeni cu drept de vot – ci depinde de participarea la vot. Efectul ponderii negative a votului poate să apară întotdeauna atunci când o creștere a numărului de voturi secundare pentru lista de land a unui partid nu se repercutează asupra numărului de locuri – fiindcă voturile suplimentare nu sunt suficiente pentru alocarea unui nou loc sau pentru că listei de land i se cuvin în urma rezultatului voturilor primare deja mai multe mandate de circumscripție decât mandate de listă - dar în același timp o creștere a numărului de votanți pe fondul unui număr mai mare de voturi secundare duce la creșterea cu un loc a contingentului landului. În acest caz, locul suplimentar adăugat în respectivul land poate reveni unei liste concurente, sau lista aceluiași partid poate pierde un loc într-un alt land. Raționamentul se aplică în mod corespunzător și invers, atunci când pierderea de voturi secundare pentru lista de land a unui partid nu are efect asupra rezultatului alocării locurilor sale, dar reducerea numărului de votanți duce la reducerea cu un loc a contingentului landului. Asemenea efecte se pot preconiza întotdeauna atunci când – ceea ce este de așteptat cu o probabilitate semnificativă – o modificare a numărului de voturi secundare este însoțită de modificarea corespunzătoare a numărului de votanți, de exemplu pentru că există alegători care absentează de la scrutin.

Efectul ponderii negative a votului nu poate fi acceptat doar pentru că este imprevizibil și aproape imposibil de influențat de către alegătorul individual, fiindcă deja rezultatele electorale obiectiv arbitrare fac ca procesul de concurență democratică să pară absurd alegătorilor. În plus, efectul ponderii negative a votului nu este o consecință obligatorie a unui sistem electoral proporțional pe liste de circumscripție la nivel de land și fără conexarea la nivel federal a listelor, sistem combinat cu o alegere directă a candidatului. Legiuitorul nu este împiedicat să înlăture acest context de efecte în cadrul sistemului electoral pe care l-a creat, folosind pentru dimensionarea contingentelor de locuri ale landurilor nu numărul votanților, ci numărul populației sau al persoanelor cu drept de vot.

II. Mandate suplimentare

Acordarea de mandate suplimentare potrivit § 6 alin. 2a BWG încalcă și ea principiile egalității procesului electoral și egalității de șanse între partide. Reglementarea are ca scop compensarea în cadrul unei regularizări la nivel federal (așa-numita valorificare a voturilor rămase) a pierderilor survenite din rotunjirea în jos ce are loc în cursul alocării de locuri la nivel de land.

La acordarea acestor locuri suplimentare nu poate participa fiecare votant cu aceleași șanse de reușită, întrucât prin valorificarea voturilor rămase, unei cote părți din voturi i

se mai acordă o șansă suplimentară la concretizarea mandatului. Acest tratament inegal nu se justifică. Scopul urmărit de legiuitor, anume de a compensa diferențele de reușită apărute prin alocarea locurilor la nivel de land, nu ridică într-adevăr obiecții de constituționalitate. Reglementarea nu este însă adecvată atingerii acestui scop. Aceasta ia unilateral în calcul doar pierderile din rotunjirile în jos de pe lista de land a unui partid, ignorând câștigurile din rotunjirea în sus. Este drept că în felul acesta voturile rămase până la acel moment fără succes pot avea în anumite împrejurări un efect asupra mandatelor, dar relevanța relativ mai mare pe care o au până în prezent voturile cu ponderea ridicată rămâne neschimbată. Astfel, mandatele suplimentare nu se acordă în vederea obținerii unei egalități a relevanței, ci ca derogare de la aceasta. Reglementarea nu este adecvată nici pentru compensarea unei distorsionări a cotei de reușită survenite prin alocarea de mandate excedentare.

III. Mandate excedentare

Reglementarea din § 6 alin. 5 BWG privind mandatele excedentare încalcă principiile egalității procesului electoral și egalității partidelor în măsura în care permite mandate excedentare fără compensare cu o amploare a fenomenului ce poate anula caracterul fundamental de sistem proporțional al alegerii Bundestagului. Acesta este cazul atunci când numărul de mandate excedentare depășește jumătatea numărului de deputați necesar formării unui grup parlamentar.

Sistemul electoral creat de legiuitor are – indiferent de alegerea directă a candidaților în circumscripții după principiul majorității – caracterul fundamental al unui sistem proporțional, întrucât prin adunarea mandatelor de circumscripție la cele de listă, totalul locurilor se distribuie pe partide în funcție de ponderea totalurilor voturilor secundare exprimate pentru acel partid, în timp ce votul primar nu hotărăște de regulă decât asupra persoanelor care intră în Bundestag ca deputat de circumscripție. Dacă numărul de locuri câștigat de un partid în circumscripții depășește numărul de locuri ce i s-ar cuveni după rezultatul voturilor secundare, partidul rămâne cu locurile în plus. Numărul total al locurilor din

Bundestagul german crește cu această diferență, fără să aibă o loc o nouă compensare proporțională.

Alocarea de mandate excedentare fără compensare ori regularizare reprezintă un tratament inegal al voturilor în cadrul procedurii de alocare a locurilor, fiindcă astfel nu doar votul secundar, ci și votul primar influențează distribuția locurilor în Bundestag. Această pondere inegală a voturilor este justificată într-adevăr de principiu prin obiectivul legitim constituțional de a da alegătorului posibilitatea să voteze personalități în cadrul unui sistem proporțional. Dar în sistemul edificat de legiuitor, sistem ce combină votul direct cu cel proporțional, mandatele excedentare sunt acceptabile doar într-o amploare care nu anulează caracterul fundamental de sistem proporțional pe care îl au alegerile.

Atunci când apar mandate excedentare în quantum de peste jumătate din mandatele necesare formării unui grup parlamentar, principiile egalității în procesul electoral și egalității partidelor sunt încălcate. Pe de-o parte, această dimensiune se orientează în funcție de Regulamentul Bundestagului german ce prevede pentru formarea unui grup parlamentar un cворum de minim cinci la sută din membrii Bundestagului, iar pe de-altă parte ea ține seama de voința legiuitorului de a diminua pe cât posibil influența votului

primar asupra distribuției mandatelor de listă. Această voință a fost confirmată din nou prin noua reglementare a așa-numitor voturi secundare berlineze (§ 6 alin. 1 fraza 4 ultima variantă BWG).

În privința necesității de a oferi un temei juridic stabil alegerilor pentru viitorul Bundestag și de a preîntâmpina riscul dizolvării Bundestagului pe calea procedurii de control electoral, Camera consideră că se impune concentrarea aprecierilor juridice într-un criteriu gestionabil, la care se poate raporta legiuitorul. De aici decurge o limită maximă permisibilă de 15 mandate excedentare.

Ținând cont de modul în care mandatele excedentare au evoluat în realitate, numărul lor crescând evident după reunificare și ajungând cel mai recent la un nivel semnificativ, și având în vedere raporturile politice modificate, ce favorizează tot mai mult apariția mandatelor excedentare, este de preconizat cu probabilitate ridicată că numărul de mandate excedentare va depăși în următorul interval de timp de regulă cu mult nivelul acceptabil constituțional. Legiuitorul este de aceea ținut să ia măsuri prin care să împiedice o creștere peste măsură a numărului de mandate excedentare fără compensare.

149) BverfGE 129, 300

(Fünf-Prozent-Sperrklausel EuWG / Pragul electoral de cinci procente din Legea privind alegerile europene)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de Presă -

Comunicat de presă Nr. 70/2011 din 9 noiembrie 2011

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 9 noiembrie 2011

- 2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10, 2 BvC 8/10 -

Pragul electoral de cinci procente din Legea privind alegerile europene este neconstituțional

Cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a decis prin sentința pronunțată astăzi că pragul electoral de cinci procente, aplicabil în cadrul alegerilor europene din 2009 (cea de-a 7-a legislatură) încalcă în condițiile actuale principiile egalității în procesul electoral și egalității de șanse între partide politice și în consecință a dispus nulitatea dispoziției art. 2 alin. 7 din Legea privind alegerile pentru Parlamentul European (EuWG), pe care se întemeia pragul în cauză. În schimb, Camera nu a avut obiecții față de sistemul proporțional pe bază de liste fixe, invocat de unul dintre reclamânți.

Neconstituționalitatea pragului electoral de cinci procente nu are însă ca efect invalidarea alegerilor pentru Parlamentul European din 2009 și dispunerea unui nou scrutin electoral.

Informații privind circumstanțele celor trei spețe se găsesc în comunicatul de presă Nr. 23/2011 din 29 martie 2011.

Documentul poate fi accesat pe pagina de internet a Curții Constituționale Federale.

Decizia s-a luat cu 5 la 3 voturi. Judecătorii Di Fabio și Mellinshoff au votat împotriva.

Sentința se întemeiază în principal pe următoarele considerente:

1. Ca lege federală germană, Legea privind alegerile europene trebuie apreciată în raport cu principiile egalității în procesul electoral și egalității de șanse între partidele politice, consacrate de Legea fundamentală.

Principiul egalității în procesul electoral impune în sistemul proporțional, aplicat și în cazul alegerii deputaților din Parlamentul European, ca pe lângă egalitatea voturilor la numărare, fiecare alegător să aibă aceeași influență asupra componenței organului reprezentativ ce urmează a fi ales.

Principiul egalității de șanse între partide impune ca fiecărui partid să-i fie oferite din principiu aceleași posibilități în întreg procesul electoral și astfel șanse egale în alocarea locurilor.

Pragul electoral de cinci procente are ca efect un dezechilibru între voturile alegătorilor din privința relevanței, deoarece voturile exprimate în favoarea unor partide ce au ratat pragul nu se concretizează. Concomitent, prin pragul electoral de cinci procente se aduc prejudicii dreptului partidelor la șanse egale.

Reglementările ce produc diferențieri în cadrul egalității în procesul electoral și a egalității de șanse între partide necesită întotdeauna un motiv deosebit, legitimat obiectiv, „stringent”. Ele trebuie să fie adecvate și necesare urmării scopului lor.

Legiuitorul trebuie să verifice și eventual să modifice o reglementare din legislația electorală, ce atinge egalitatea în alegeri și egalitatea de șanse, atunci când justificarea normei în dreptul constituțional este pusă sub semnul întrebării de noi evoluții.

Legiuitorului nu îi rămâne pentru diferențieri decât o marjă restrânsă.

Configurarea legislației privind alegerile europene se supune unui control strict din partea Curții Constituționale Federale, întrucât există pericolul ca legiuitorul electoral german, având o majoritate de deputați, să dorească să asigure victoria propriilor partide la nivel european prin introducerea unui prag electoral și excluderea pe această cale a unor partide mai mici.

Afirmația cu caracter general și abstract, potrivit căreia prin dispariția pragului electoral de cinci procente s-ar înlesni intrarea în organele reprezentative a unor partide și alianțe electorale mai mici, iar astfel s-ar îngreuna formarea voinței în aceste organe, nu poate justifica ingerința în principiile egalității în procesul electoral și egalității de șanse. Pentru justificarea pragului electoral de cinci procente este nevoie de o afectare negativă a funcționalității organelor reprezentative, anticipată cu o oarecare probabilitate.

2. După aceste criterii, pragul electoral de cinci procente nu ar trebui păstrat. Raporturile materiale și juridice existente la momentul alegerilor europene din 2009 și ulterior acestui moment nu oferă motive suficiente care să justifice ingerința gravă în principiile egalității în procesul electoral și egalității de șanse între partide politice, indusă de pragul electoral.

Apresiasi legiuitorului, potrivit căreia prin dispariția pragului electoral de cinci procente Parlamentul European ar fi afectat în funcționalitatea sa, nu se poate întemeia pe fundamente obiective suficiente și nu ține de o manieră adecvată seama de condițiile specifice de lucru în Parlamentul European și de atribuțiile acestuia. Este într-adevăr de așteptat ca fără pragul electoral din Germania – luând în considerare și o posibilă eliminare a limitărilor de acces din alte state membre – numărul partidelor reprezentate în Parlamentul European cu doar unul sau doi deputați ar crește, iar dimensiunile creșterii nu ar fi de neglijat.

Fără pragul electoral din Germania ar fi reprezentate în Parlamentul European 169 de partide în loc de 162 ca în prezent. Nu se poate discerne însă că prin aceasta funcționalitatea Parlamentului European va fi prejudiciată cu probabilitatea necesară. Principalele entități de lucru din Parlamentul European sunt grupurile parlamentare, care dispun de o forță semnificativă de integrare și au reușit de-a lungul anilor să integreze în special partidele ce s-au alăturat pe parcursul extinderii Uniunii Europene, în pofida unei palete foarte mari de curente politice diverse. Pornind de la această experiență este cel puțin din principiu de anticipat ca și alte partide mici, ce ar ajunge să fie reprezentate în Parlamentul European odată cu dispariția pragului electoral, să se poată alătura grupurilor existente.

Același lucru este valabil și pentru capacitatea grupurilor parlamentare de a ajunge prin înțelegeri la decizii adoptate în timp rezonabil cu majoritate de voturi. În practica parlamentară, grupurile parlamentare "consacrate" din Parlamentul European s-au arătat dispuse să coopereze și sunt în măsura de a organiza majoritățile necesare. Nu se discerne că în urma dispariției pragului electoral de cinci procente ar trebui să se ia în calcul o creștere atât de mare a numărului de deputați din partea unor partide mici, încât să devină imposibil pentru grupările politice existente în Parlamentul European să ajungă la decizii în urma unui proces parlamentar ordonat. Evoluția Parlamentului European arată apoi că este de așteptat ca activitatea parlamentară să fie nevoită să se adapteze unor schimbări de situație, cum ar fi de exemplu creșterea numărului de deputați neafiliați grupurilor parlamentare.

Experții și deputații din Parlamentul European, audiați în cadrul procedurii orale de judecată, s-au exprimat într-adevăr în consens în sensul preconizării ca odată cu intrarea unor noi partide mici în Parlamentul European să fie îngreunată obținerea de majorități. Dar singur acest raționament nu arată o afectare suficient de probabilă a funcționalității Parlamentului European.

În plus, atribuțiile Parlamentului European sunt configurate de Tratatul european de o asemenea factură, încât lipsesc motive stringente de a interveni în egalitatea drepturilor electorale și egalitatea de șanse. În conformitate cu Tratatul european, nu se poate constata la nivel european o situație a intereselor comparabilă cu cea de la alegerea Parlamentului german. Parlamentul European nu alege un guvern al Uniunii Europene,

care ar depinde apoi de sprijin legislativ în formă continuată. La fel de puțin depinde legislația Uniunii Europene de o majoritate constantă în Parlamentul European, formată dintr-o coaliție stabilă a unor grupuri parlamentare și care s-ar confrunta cu o opoziție parlamentară. Legislația comunitară este concepută în privința dreptului primar astfel încât să nu depindă de anumite raporturi de majoritate din Parlamentul European.

3. Eșuează în schimb acțiunea îndreptată împotriva alegerii pe liste „fixe”. Potrivit legislației comunitare, statele membre își rezervă dreptul de a opta între liste închise – nemodificabile de alegător – și liste deschise, care dau posibilitatea modificării ordinii candidaților pe buletinele de vot. Curtea Constituțională Federală a constatat deja pentru alegerile de la nivel național, că alegerea pe liste „fixe” nu ridică obiecții de constituționalitate. Nu au fost expuse noi argumente în favoarea unei aprecieri diferite cu privire la alegerile europene.

4. Neconstituționalitatea pragului electoral de cinci procente are ca efect nulitatea dispoziției de reglementare a art. 2 alin. 7 EuWG. Eroarea electorală nu are însă ca efect invalidarea alegerilor organizate în 2009 în Germania pentru Parlamentul European și dispunerea unui nou scrutin, deoarece, în cadrul cântăririi ce se impune, protecția drepturilor dobândite de adunarea reprezentativă constituită în credința că Legea privind alegerile pentru Parlamentul European este constituțională, trebuie să capete întâietate față de îndreptarea erorii electorale constatate. O repetare a scrutinului în Germania ar avea un efect de perturbare și consecințe imprevizibile asupra lucrărilor curente ale Parlamentului European, îndeosebi asupra cooperării deputaților în grupurile și comisiile parlamentare. În raport cu acestea, eroarea electorală nu este de apreciat ca „intolerabilă”. Ea nu privește decât o mică parte a deputaților din contingentul german și nu pune sub semnul întrebării legitimitatea deputaților germani din Parlamentul European în ansamblul lor.

Vot separat al judecătorilor Richter Di Fabio și Mellinshoff:

Judecătorii Di Fabio și Mellinshoff nu susțin decizia din punct de vedere al rezultatului și al motivelor. Ei consideră că majoritatea din Cameră a aplicat criteriile de control prea schematic și a apreciat astfel de o manieră neconvingătoare ponderea ingerinței în principiile egalității în procesul electoral și egalității de șanse între partide politice. Camera ia în considerare o marjă de configurare a legiuitorului prea îngustă și acceptă o posibilă afectare a funcționalității Parlamentului în ciuda răspunderii politice mai mari a acestuia.

Pragul electoral de cinci procente nu ar fi o diferențiere interzisă deja pe fond. El nu este decât o dispoziție complementară în legislația sistemului proporțional. Sistemul electoral proporțional cu condiția anexă a pragului electoral de cinci procente este mult mai puțin restrictiv din perspectiva egalității relevanței votului decât un sistem majoritar într-un singur tur – de asemenea permis de Legea fundamentală -, care ar putea duce chiar la faptul că într-o circumscripție electorală peste 50% din voturile exprimate nu ar avea niciun efect asupra mandatelor. Principiile electorale din art. 38 GG nu constrâng la adoptarea unui sistem electoral pur, ci permit modele modificate și mixte. Controlul exercitat de Curtea Constituțională Federală nu poate să singularizeze un element dintr-un sistem electoral și să stabilească în funcție de acest element condiții stricte de egalitate. Chestiunile de drept electoral se supun configurării politice de către legiuitor, a

căruî misiune de reglementare impune Curții Constituționale Federale - având în vedere caracterul general al principiilor electorale - să acționeze cu reținerere.

Pragul electoral de cinci procente s-ar justifica obiectiv pentru a împiedica o fărâmițare prea mare a contingentului german de partide reprezentante în Parlamentul European. În solidar cu celelalte state membre, Germania poartă și ea răspunderea pentru funcționalitatea Parlamentului European. Cu precădere statele cu contingente mai mari de mandate aduc în matricea lor de configurare o contribuție la împiedicarea unei fărâmițări suplimentare a Parlamentului European. Pe lângă pragurile electorale, sistemele electorale din statele membre ale Uniunii Europene conțin și alte mecanisme de tehnică electorală, ce duc oricum la diferențe de relevanță între voturile exprimate. Acțiunea izolată de a elimina pragul electoral de cinci procente din Germania prin decizia Camerei reprezintă o cale separată în context european. În aprecierea diferențiată a prejudicierii funcționalității Parlamentului, Camera se limitează la totala nefuncționalitate, fără ca jurisprudența Curții Constituționale Federale să ofere vreun temei în acest sens. Un motiv obiectiv de justificare a pragului electoral de cinci procente este dat deja de diminuarea unor posibile efecte negative asupra funcționalității Parlamentului European; motivul nu apare abia atunci când se preconizează viitoarea incapacitate de acțiune a instituției.

Împrejurarea că Parlamentul European a reușit până acum în condițiile unui pronunțat caracter eterogen să ajungă la formarea unei voințe capabile de întrunirea unor majorități nu ar putea fi un argument pentru faptul că împiedicarea unei fărâmițări parlamentare suplimentare nu ar putea justifica pragul electoral. Orice fragmentare politică suplimentară crește efortul de timp și resurse umane pentru obținerea de consens și ar micșora direcții politice mari ușor de recunoscut de către alegători. Legiuitorului ar trebui să i se acorde o mai mare marjă de apreciere a riscurilor privind funcționalitatea, tocmai având în vedere faptul că după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Parlamentul European se află într-o nouă fază de evoluție.

150) 2 Bve 2/13 și altele

(Drei-Prozent-Sperrklausel EuWG / Pragul electoral de trei procente din legea privind alegerile europene)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 14/2014 din 26 februarie 2014

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 26 februarie 2014

- 2 BvE 2/13 , 2 BvE 5/13, 2 BvE 6/13, 2 BvE 7/13, 2 BvE 8/13, 2 BvE 9/13, 2 BvE 10/13, 2 BvE 12/13, 2 BvR 2220/13, 2 BvR 2221/13, 2 BvR 2238/13 -

Pragul electoral de 3% în dreptul electoral privind alegerile europene este neconstituțional în condițiile actuale de fapt și de drept

Pragul electoral de 3% din dreptul electoral privind alegerile europene este neconstituțional. Aceasta este decizia celei de-a Doua Camere a Curții Constituționale Federale, pronunțată astăzi prin hotărâre. În condițiile date, de fapt și de drept, nu se justifică intervenția majoră în principiile echității electorale și egalității de șanse prin luarea în considerare a pragului electoral de 3%. În cazul unei modificări substanțiale a condițiilor, se va putea face o altă apreciere de ordin constituțional. Legiuitorul poate să țină seama de evoluții viitoare, dacă acestea pot fi pronosticate în mod ferm, pe baza unor elemente propriu-zise suficient de bine conturate. Hotărârea a fost adoptată cu 5:3 voturi; judecătorul Müller a formulat opinie separată.

Fondul cauzei și cursul procedurii:

Litiile organice, între instituții, precum și plângerile constituționale se îndreaptă împotriva § 2 alin. 7 din *Legea privind alegerile europene* (EuWG), care stabilește un prag electoral de 3% pentru alegerea în Parlamentul European. Această reglementare a fost introdusă prin *Cea De-a Cincea Lege de modificare a Legii privind alegerile europene* din 7 octombrie 2013 (BGBl I pg. 3749). În dreptul european, există așa-numitul *Act privind alegerile directe* care cere ca membrii Parlamentului European să fie aleși în fiecare stat membru, după sistemul votului proporțional. Cu excepția altor prevederi ale acestui Act, procedura de vot se stabilește în fiecare stat membru după regulile interne. Prin hotărârea sa din 9 noiembrie 2011 (BVerfGE 129, 300), Curtea Constituțională a apreciată că pragul electoral de 5% valabil la alegerile europene din 2009 a fost incompatibil cu art. 3 alin. 1 și art. 21 alin. 1 GG, fiind, deci, declarat nul.

Aprecierile esențiale ale Camerei:

Cererile formulate în litiile organice, în măsura în care sunt admisibile, precum și plângerile constituționale sunt soluționate favorabil. În condițiile date de jure și de facto, pragul electoral de 3% din dreptul alegerilor europene încalcă principiile echității electorale (art. 3 alin. 1 GG) și egalității de șanse pentru partidele politice (art. 21 alin. 1 GG).

1. Nu este relevant în ce condiții poate legiuitorul să adopte o normă cu același conținut în locul celei declarate nule, deoarece pragul minim coborât nu reprezintă o repetare a normei cu același conținut. Totodată, nu există o încălcare a principiului care obligă organele din Germania să aibă relații de cooperare între ele; legiuitorul nu a omis intenționat să respecte hotărârea Curții Constituționale Federale privind pragul electoral de 5%, ci a procedat în spiritul hotărârii din 9 noiembrie 2011.

2. *Actul privind alegerile directe* stabilește un cadru de reglementare pentru adoptarea legislației naționale în materia alegerilor europene; normele naționale se vor supune obligațiilor care rezultă din Constituția fiecărui stat membru. Din *Actul privind alegerile directe* nu reiese – nici din text, nici prin interpretare – că există posibilitatea stabilirii unui prag electoral de până la 5% din voturile exprimate și, implicit, de verificare a constituționalității acestuia potrivit legislației statului membru.

3. Criteriile pe care se bazează hotărârea din 9 noiembrie 2011 se vor a fi luate în considerare și în cauza de față.

a) Principiul echității electorale care rezultă din art. 3 alin. 1 GG în ceea ce privește alegerea deputaților germani pentru Parlamentul European garantează egalitatea – prezumată de principiul democrației – de care trebuie să se bucure toți cetățenii și constituie una dintre bazele esențiale ale ordinii statale. Din acest principiu rezultă că votul fiecărui votant are, în fond, aceeași valoare la numărarea voturilor și aceleași șanse de succes din punct de vedere juridic. În cazul votului proporțional, acest principiu mai cere și ca fiecare alegător – prin votul său – să aibă aceeași influență asupra componenței entității care urmează să fie aleasă, deoarece obiectivul sistemului de vot proporțional este ca toate partidele să fie reprezentate într-un raport cât mai apropiat de numărul de voturi în organul care trebuie ales.

Principiul egalității de șanse a partidelor, așa cum rezultă din art. 21 alin. 1 GG, cere ca fiecare partid să aibă, în principiu, aceleași posibilități pe parcursul procesului electoral și, deci, aceleași șanse la repartizarea locurilor.

b) Între echitatea electorală și egalitatea de șanse a partidelor există o conexiune strânsă. Motivarea constituțională a limitărilor respectă aceleași criterii. Nici unul dintre cele două principii nu se supune unei interdicții de diferențiere absolute; totuși, din caracterul lor formal rezultă că legiuitorului îi rămâne la dispoziție doar o marjă redusă. Diferențierile din dreptul electoral pot fi justificate numai prin motive care sunt legitimate de Constituție, a căror importanță poate să mențină echilibrul balanței echității electorale, printre altele, în special, asigurarea funcționalității entității reprezentative a poporului, care urmează să fie aleasă.

c) Relațiile actuale sunt determinante. Legiuitorul nu este împiedicat, concret, să țină seama de evoluții viitoare previzibile. Totuși, aceste relații pot avea o importanță semnificativă dacă evoluția viitoare poate fi pronosticată sigur la ora actuală, pe baza elementelor propriu-zise, suficient de bine conturate.

În procedura de față, nu prezintă importanță în ce măsură trebuie dat curs abordării Bundestagului, conform căreia pragurile electorale se justifică chiar și numai sub aspectul prevenirii riscurilor la adresa funcționalității. Acest aspect este valabil cel mult pentru entitățile reprezentative ale poporului în cazul cărora slăbirea funcționalității ar fi echivalentă cu o slăbire corespunzătoare a capacității de a reacționa la asemenea situații prin corectarea legislației electorale. Fiindcă, pentru Parlamentul European, legiuitorul național care modifică dreptul electoral are posibilitatea să procedeze la corecții. Astfel, stabilind un prag electoral preventiv, ar fi îndepărtat riscul unei intervenții majore, neproporționale, în echitatea electorală.

d) Reglementarea dreptului electoral este supusă unui control constituțional strict. Așa rezultă din considerațiunea generală, potrivit căreia majoritatea parlamentară acționează oarecum în interes propriu atunci când reglementările aduc atingere condițiilor existente pentru concurența politică; tocmai legislația electorală riscă să fie folosită de majoritatea parlamentară care, în loc să urmărească raționamente în interesul binelui comun, se lasă condusă de dorința de a-și menține puterea. Acesta este motivul pentru care controlul constituțional nu trebuie să dispară nici prin recunoașterea unor marje de prognoză în cadrul căreia să existe cât mai multă libertate de acțiune.

4. Având în vedere aceste criterii, pragul electoral de 3% (§ 2 alin. 7 EuWG) nu este compatibil cu art. 3 alin. 1 și art. 21 alin. 1 GG. În hotărârea din 9 noiembrie 2011, Camera a constatat că raporturile de fapt și de drept existente și perpetuate la alegerile europene din anul 2009 nu oferă suficiente motive care să justifice intervenția majoră – legată de pragul electoral de 5% - în drepturile fundamentale ale echității electorale și egalității de șansă pentru partidele politice. De atunci, nu a mai intervenit vreo schimbare semnificativă a raporturilor de fapt și de drept. Pragul electoral de 3% nu se justifică în ceea ce privește evoluțiile politice și instituționale la care ne putem aștepta și, deci, nici în privința schimbărilor legate de acestea, care se vor regăsi la nivelul funcțiunilor Parlamentului European în următoarea perioadă legislativă.

a) În mod pertinent, legiuitorul pornește de la faptul că o profilare antagonistă a guvernului și opoziției la nivel european ar putea justifica un prag electoral în legislația germană a alegerilor europene atunci când există raporturi de jure și de facto similare celor de la nivel național, unde este necesară formarea unei majorități stabile, pentru a putea alege un guvern capabil și a menține sprijinul continuu pentru acesta. Este adevărat că, din punct de vedere politic, se dorește o astfel de evoluție a Parlamentului European, dar deocamdată suntem abia la început. Deocamdată nu se întrevăd efecte propriu-zise asupra capacității de funcționare a Parlamentului European, așa încât lipsește baza pentru prognoza legiuitorului, potrivit căreia ar exista riscul să fie afectată capacitatea de funcționare a Parlamentului European dacă nu există pragul electoral de 3%.

b) Așa după cum reiese din rezoluția Parlamentului European din 22 noiembrie 2012, acesta urmărește, împreună cu Comisia actuală, să se ajungă la o întărire a legitimității politice pentru ambele instituții, alegerea cărora ar urma să fie și mai direct legată de decizia electoratului. Pentru a promova acest demers, partidele politice europene urmează să nominalizeze candidați pentru funcția de președinte al Comisiei. Cu toate acestea, nu se tinde spre modificarea bazelor dreptului european. Cu toate acestea, nu este clar cum să fie pusă în practică consolidarea preocupării politice de formare a voinței democratice la nivel european, în limitele dreptului UE aplicabil și relevant pentru chestiunea asupra căreia trebuie să fie luată o decizie în cauza de față. În privința întrebărilor legate de acestea, nu este necesară adoptarea unei decizii.

c) În fapt, nu se poate prevedea, concret, dacă evoluția politică declanșată ar afecta funcționarea Parlamentului European în lipsa pragului electoral din legislația germană privind alegerile europene.

aa) La ora actuală, nici nu se poate estima cât de mult și cu ce efecte va putea fi impusă reprezentanților statelor membre din Consiliul European și în Consiliu acea poziție care a fost exprimată în rezoluția din 22 noiembrie 2012. Tot un caracter speculativ ar avea și dimensiunea posibilelor schimbări pe care aceasta le-ar putea provoca în procesul politic din interiorul Parlamentului European în legislatura următoare. În măsura în care pragul electoral de 3% ar urma să se justifice prin aceea că „impulsul de democratizare” preconizat nu trebuie pus sub semnul întrebării pentru că Germania ar accepta o fragmentare a Parlamentului European lua în considerare, înseamnă că s-ar aduce atingere și cerințelor constituționale privind justificarea intervențiilor în echitatea electorală și egalitatea de șanse a partidelor politice.

Nu ar fi just nici pentru caracterul deschis al procesului politic, esențial pentru dezbaterea parlamentară - mai ales în vederea unor posibile restructurări - și care, totodată, ar putea beneficia de aportul relevant al partidelor mici.

bb) Nu se poate proba nici faptul că formarea majorității în Parlamentul European este afectată structural, în consecința politizării către care se aspiră.

(1) Nu este exclus ca, în viitor, să nu mai existe cooperare între cele două mari fracțiuni în Parlamentul European ori să existe o cooperare, dar aceasta să fie nesemnificativă. Nu există nici o certitudine că așa va fi și nici în ce măsură se va întâmpla; în orice caz, sunt posibile și evoluții care să nu prejudicieze capacitatea de funcționare a Parlamentului European. Astfel, pot exista motive pentru a crede că cele două mari fracțiuni - care obțin, de regulă, o majoritate absolută a mandatelor - vor continua să fie interesate într-o colaborare în foarte multe cazuri, dacă nu cumva vor avea chiar nevoie de o astfel de colaborare.

(2) În plus față de aceasta, nu se poate porni, pur și simplu, de la ideea că formarea majorității în mod flexibil în parlament - așa cum s-a procedat până acum fără nici o problemă - ar fi îngreunată în mod semnificativ de faptul că au fost aleși și deputați noi, din partide mai mici. De asemenea, este posibil și ca eventuale contradicții politice mai evidente dintre diferitele fracțiuni să contribuie, de fapt, la o creștere a coeziunii lor interne. Totodată, nu se poate ști dacă percepția schimbată (schimbată ca urmare a profilării mai accentuate pe linia politicii de partid) va determina alegătorii să aibă un comportament strategic la alegeri, mai mult decât până acum, ceea ce ar putea contracara tendința de creștere a numărului de partide reprezentate în Parlamentul European.

(3) În timpul ședinței de judecată a fost menționată cifra posibilă de 80 de deputați care s-ar putea să nu fie dispuși să coopereze, dar, având în vedere astfel de incertitudini, nu se poate face un pronostic cu gradul de probabilitate necesar. Oricum, afirmația respectivă se referea nu la numărul deputaților din partide mici, neprinși în fracțiuni, respectiv 1 sau 2 deputați, ci la deputații anumitor partide cu atitudine critică la adresa Uniunii Europene, care nu vor avea dificultăți în a depăși pragul electoral.

(4) În ceea ce privește forța integratoare a fracțiunilor, nu se poate prevedea că în viitoarea legislatură deputații proaspăt aleși din partide mai mici nu vor avea posibilitatea, de la început, să fie primiți într-una dintre fracțiunile deja existente sau într-o altă fracțiune, nouă, care se va constitui. În orice caz, trebuie urmărit ce efect va produce alegerea posibilă a unor deputați din alte partide, concurente, din Germania. La ora actuală, nu este posibilă o estimare certă în acest sens. Iar în cazul unor eventuale evoluții nedorite concrete, va fi posibil ca legiuitorul să țină cont de acestea.

d) Pragul electoral de 3% intervine mai puțin în echitatea electorală și egalitatea de șanse pentru partide față de pragul electoral anterior, care era de 5%. Aceasta nu înseamnă însă că intervenția reprezentată de pragul electoral stabilit de 3% ar fi neglijabil și nu ar mai necesita o motivare. Un loc în Parlamentul European poate fi obținut și cu circa 1% din voturile exprimate, așa încât pragul electoral poate să producă efecte practice. În condițiile în care, la ora actuală, nu este necesar un prag electoral în legislația germană privind alegerile europene - ceea ce înseamnă că, în fond, nu există o

justificare pentru acest prag – nu se pune nici problema stabilirii caracterului rezonabil al pragului electoral de 3%.

Opinia separată a judecătorului Müller:

Convingerea mea este că, în acest caz, Camera stabilește cerințe mult prea greu de respectat pentru constatarea unei eventuale prejudicieri a capacității de funcționare a Parlamentului European, așa încât nu acordă o atenție suficientă misiunii date de legiuitor, aceea de reglementare a dreptului electoral. Evaluarea intervalului dintre posibilitatea pur teoretică și apariția certă a unei prejudicieri a capacității de funcționare este exclusiv de competența legiuitorului. Curtea Constituțională Federală nu este cea chemată să înlocuiască decizia justificabilă a legiuitorului cu decizia sa proprie justificabilă. Drept urmare, decizia Camerei conduce la acceptarea riscului prejudicierii capacității de funcționare a Parlamentului European cel puțin pe durata unei legislaturi. Nu sesizez că s-ar impune acest lucru din punct de vedere constituțional.

Prin hotărârea Camerei, devine neadmisibil orice prag electoral în cazul alegerilor pentru Parlamentul European. Evaluarea sub aspect constituțional a § 2 alin. 7 EuWG va porni, deci, de la întrebarea, dacă se poate lua în considerare o prejudiciere a capacității de funcționare a Parlamentului European în cazul în care pragurile electorale vor fi eliminate la nivelul întregii Uniuni Europene. Pe acest fond, nu se poate obiecta față de prognoza legiuitorului, conform căreia o nouă fragmentare a Parlamentului European ar putea conduce la împiedicarea formării majorităților necesare. Plauzibilitatea acesteia nu este cu nimic mai prejos față de prognoze similare, raportate la parlamentele naționale. Nu se poate prevedea în ce măsură forța integratoare a fracțiunilor existente ar putea să împiedice continuarea fragmentării Parlamentului, de asemenea, nu se poate prognoza nici dacă se vor forma noi fracțiuni.

În măsura în care se face trimitere la cooperarea dintre fracțiunile mari, se conturează ca o opinie contrară aceea conform căreia nu este garantată continuarea existenței majorității lor absolute. În consecință, legiuitorul ar putea să nu ia în considerare aceste circumstanțe atunci când ia o decizie asupra prognozei.

Afectarea capacității de funcționare a Parlamentului European este suficient de importantă, pentru a justifica o intervenție în principiile echității electorale și egalității de șanse pentru partide. Parlamentul European este un parlament aparte. Atribuțiile și funcționarea acestuia diferă (încă) suficient de mult față de cele ale Bundestagului, dar nu justifică modificarea fundamentală a importanței care revine asigurării capacității sale de funcționare.

Nu am îndoieli ferme că § 2 alin. 7 EuWG nu ar respecta principiile adecvării și necesității. Numai în Spania nu se practică pragul electoral, în rest, toate celelalte state membre impun o limită minimă de 3% drept condiție pentru obținerea unui mandat la alegerile pentru Parlamentul European, așa încât nu se poate obiecta față de acest prag electoral stabilit de legiuitor, pentru a asigura capacitatea de funcționare a Parlamentului European. Față de necesitatea intervenției nu se poate obiecta nici opunând posibilitatea unei corecții în legislația privind alegerile europene, pe care să o opereze legiuitorul, dar care să producă efecte abia în următoarea legislatură. În schimb, legiuitorul ar fi obligat să modifice § 2 alin. 7 EuWG, dacă se va dovedi, ulterior, că prognoza sa a fost eronată.



§ 27.

**Privilegiul partidelor
(art. 21 GG)**

151) BVerfGE 12, 296**(Parteienprivileg / Privilegiul partidelor)**

1. Nimeni nu poate invoca neconstituționalitatea unui partid până când Curtea Constituțională Federală nu va fi adoptat o hotărâre în acest sens. Din acest punct de vedere, hotărârea de față are caracter constitutiv.
2. Privilegiul de la art. 21 alin. 2 GG, care protejează în primul rând organizarea partidului, poartă și asupra activității oficiale de partid, desfășurată cu mijloace universal admise, de către funcționari și suporteri ai partidului. Activitatea acestora se sprijină pe privilegiul partidelor și atunci când organizația lor este declarată neconstituțională printr-o hotărâre ulterioară a Curții Constituționale Federale.
3. Ordinea de drept nu poate să aplice libertății de constituire și funcționare a unui partid, în cadrul constituțional, un regim care să corespundă celui aplicabil unei organizații ilegale, dar ulterior constituirii partidului, pentru că un astfel de regim ar încălca principiul statului de drept.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 21 martie 1961**- 2 BvR 27/60 -**

[...]

MOTIVE**A.**

1. Legea de modificare a dreptului penal din 30 august 1951 (BGBl. I pg. 739) a introdus în Partea Specială a Codului penal și o secțiune cu privire la „Pericole la adresa statului” (§§ 88-98 StGB). Una dintre dispozițiile acestei secțiuni este § 90a StGB, cu următorul conținut:

„(1) Asocierea al cărei scop sau a cărei activitate este îndreptată împotriva ordinii constituționale sau a ideilor de înțelegere între popoare ori sprijinirea intenției de constituire a unor astfel de asocieri, ca instigator sau din umbră, se pedepsește cu pedeapsă privativă de libertate.

(2) În cazuri deosebit de grave, pedeapsa privativă de libertate poate fi de până la cinci ani. Pe lângă aceasta, poate fi admisă și supravegherea de către poliție.

(3) În cazul în care asocierea are forma unui partid politic pe teritoriul pe care se aplică prezenta lege, fapta va putea fi urmărită numai după ce Curtea Constituțională Federală va fi constatat neconstituționalitatea aceluia partid.”

2. Din anul 1951 până la arestarea sa, în martie 1956, petentul a fost funcționar public, cu normă întreagă și în poziție de conducere la Societatea pentru Prietenie Germano-Sovietică (GDSF), o organizație comunistă camuflată, care activa pe teritoriul Germaniei federale, precum și membru al Partidului Comunist al Germaniei (KPD). Petentul era cel care asigura legătura între GDSF și conducerea de partid a KPD. Prin hotărârea din 13 noiembrie 1956, tribunalul Lüneburg l-a condamnat la pedeapsă privativă de libertate de doi ani pentru că activa în aceste două organizații. La adoptarea hotărârii, instanța a considerat activitatea lui pentru GDSF ca infracțiune gravă, respectiv infracțiune potrivit §§ 90a, 128, 129 alin. 1 și 2 și §§ 94 și 73 StGB; în legătură indisolubilă cu acestea, a fost luată în calcul ca infracțiune și promovarea KPD, potrivit § 90 a StGB, aceasta din urmă fiind comisă în concurență cu restul faptei (§ 73 StGB).

[...]

C.

Plângerea constituțională este fondată.

I.

1. § 90 a StGB are rolul de a contracara atacurile care pot apărea atunci când se abuzează de libertatea de asociere garantată, în principiu, în scopul înlăturării sau golirii de sens a ordinii de bază democratice liberale. Norma pedepsește constituirea asociației al cărei scop și a cărei activitate se îndreaptă împotriva ordinii constituționale sau a ideii de înțelegere între popoare, precum și promovarea unor astfel de intenții provenind de la instigatori sau persoane din umbră. Această normă reprezintă echivalentul din legea penală pentru cea de-a doua alternativă a art. 9 alin. 2 GG, potrivit căruia sunt interzise asocierile care se îndreaptă împotriva ordinii constituționale sau ideii de înțelegere între popoare. § 90a StGB nu stabilește doar pedeapsa pentru cel care constituie sau promovează o asociere (în sensul art. 9 alin. 2 GG) îndreptată împotriva ordinii constituționale sau ideii de înțelegere între popoare, ci și pentru aceia care constituie sau promovează un partid politic ale cărui obiective sunt cele de mai sus. Așa rezultă din alin. 3 al acestei norme, acesta fiind cel care face să se întrevadă consecințele faptei descrise la alin. 1.

2. § 90 a alin. 3 StGB introduce o condiție pentru urmărirea penală. Constituirea și promovarea partidelor politice anticonstituționale reprezintă nedreptate cu caracter penal, indiferent dacă Curtea Constituțională Federală a declarat deja respectivul partid drept neconstituțional. În consecință, constatarea neconstituționalității unui partid de către Curtea Constituțională Federală nu face parte dintre elementele constitutive ale faptei prevăzute de lege, ci reprezintă doar o premisă de ordin procedural.

După adoptarea hotărârii de către Curtea Constituțională Federală, organizația nu mai beneficiază de privilegiul de care se bucură partidele; în măsura în care se menține coeziunea partidului sau este înființată o organizație alternativă, § 90a StGB, ca normă penală, intră în discuție (eventual alături de alte dispoziții ale legii penale, cum ar fi §§ 47, 42 BVerfGG) numai în ceea ce privește forma de asociere în sensul art. 9 alin. 2 GG.

II.

Deoarece § 90a StGB sancționează constituirea și promovarea unui partid, înainte ca acesta să fi fost declarat neconstituțional de către Curtea Constituțională Federală, el încalcă art. 21 GG.

1. Partidele fac parte dintre entitățile vieții constituționale. Statutul acestora este garantat de art. 21 GG. Acesta reprezintă legea specială în raport de art. 9 GG. De aceea, art. 9 alin. 2 GG nu poate fi aplicat subsidiar în cazul partidelor politice (BVerfGE 2, 1 [13]). Drept urmare, în cazul partidelor politice, consecințele comportamentului anticonstituțional se pot măsura numai potrivit art. 21 GG - nu și în funcție de art. 9 alin. 2 GG (valabil pentru asocieri).

2. Pentru că au o poziție specială în viața constituțională, art. 21 GG asigură partidelor politice o mai mare garanție privind protecția și existența lor (așa numitul „privilegiu al partidelor”). Expresia acestei garanții se regăsește în faptul că – spre deosebire de alte organizații politice – partidele politice nu pot fi declarate neconstituționale decât prin hotărâre a Curții Constituționale Federale. În consecință, până la adoptarea deciziei de către Curte, nimeni nu poate invoca legal neconstituționalitatea unui partid. Din acest punct de vedere, hotărârea Curții are caracter constitutiv.

3. În hotărârea privind KPD s-a arătat că monopolul decizional aparține Curții Constituționale Federale, potrivit Constituției, atunci când trebuie stabilită neconstituționalitatea unui partid, ceea ce exclude, per se, o „intervenție administrativă împotriva existenței unui partid politic, oricât de ostil ar fi comportamentul acestuia față de ordinea de bază democratică liberală” (BVerfGE 5, 85 [140]).

De altfel, și Curtea Constituțională Federală apreciază că conținutul obiectiv al privilegiului partidelor ar cuprinde tot ceea ce este descris de art. 21 alin. 1 GG ca fiind misiunea partidelor politice: „Activitatea unui partid... trebuie să fie liberă de orice piedică – sub rezerva hotărârii Curții Constituționale Federale de la art. 21 alin. 2 GG, chiar dacă există pericolul ca partidul să urmărească obiective anticonstituționale. Aceasta include însă în mod necesar: activitatea membrilor și susținătorilor partidului, desfășurată în limitele competențelor acestuia, precum și diferitele forme ale acestei activități, în special reclama la obiectivele partidului, formulată în scris și verbal” (BGHSt 6, 318 [320]).

Este logică opinia că privilegiul de la art. 21 alin. 2 GG (BVerfGE 9, 162 [165]), care sprijină, în primul rând, organizația de partid, ar cuprinde și activitatea oficială a partidului, care operează cu mijloace universale permise și este desfășurată de activiști și susținători ai partidului. Dacă ar putea fi urmărită ca nedreptate cu caracter penal acea activitate a partidului care nu încalcă legile penale generale și care este desfășurată de fondatorii sau activiștii partidului, respectiv constituirea partidului și promovarea obiectivelor partidului, atunci ar fi goliță de conținut protecția garantată de art. 21 alin. 2 GG; fiindcă, fără activitatea activiștilor, orice partid devine incapabil de acțiune. În felul acesta, partidul ar putea fi eliminat, prin eludarea procedurii în fața Curții Constituționale Federale, prevăzută de art. 21 alin. 2 GG. Însă o astfel de procedură ar fi anticonstituțională.

4. Libertatea de a înființa un partid, precum și dreptul acestuia de a participa la formarea voinței politice a poporului sunt garantate prin valoarea constituțională.

Rezultă astfel legalitatea acțiunii fondatorilor partidului și a persoanelor care activează pentru partid – inclusiv dacă, mai târziu, partidul este declarat anticonstituțional.

Suștinătorii și activiștii unui astfel de partid acționează atunci când fac propagandă și promovează obiectivele partidului lor, participă la alegeri, sunt activi în campania electorală, strâng donații, activează în aparatul de partid sau fac eforturi în favoarea circumscripției lor electorale, în calitate de deputați, în limitele toleranței constituționale garantate. În interesul libertății politice, Constituția ia în calcul pericolul pe care îl reprezintă constituirea sau activitatea unui astfel de partid până la momentul constatării anticonstituționalității acestuia. Deoarece partidele sunt factori de integrare relevanți potrivit Constituției, legea fundamentală exclude posibilitatea ca un partid să fie expus intervențiilor executivului sau legiuitorului. Legea fundamentală vede drept corelat al libertății de fondare a unui partid o posibilitate prin care partidul politic să poată fi declarat anticonstituțional; decizia în acest sens revine însă exclusiv Curții Constituționale Federale. Această reglementare conține o decizie de principiu, constituțională, care să aibă caracter obligatoriu și pentru legea penală.

Recunoscând partidele politice drept factori ai vieții constituționale, era necesar ca legea fundamentală să-și asigure statutul său. Astfel, trebuia reglementată întrebarea, ce au voie să facă și ce nu aceia care activează pentru partid, atâta timp cât partidul nu a fost declarat anticonstituțional de către Curtea Constituțională Federală. Potrivit art. 21 GG, până la pronunțarea Curții, acestea trebuie să folosească doar mijloacele universal permise în numele partidului, pentru a participa la formarea voinței politice a poporului. În schimb, vor trebui să nu facă ceea ce dispozițiile legale generale interzic. Așadar, dacă activitatea lor constă în efortul depus pentru realizarea obiectivelor partidului cu mijloacele universal permise, ei sunt protejați de privilegiul partidelor, chiar și atunci când partidul lor este declarat anticonstituțional printr-o hotărâre ulterioară a Curții Constituționale Federale. Competența pe care o stabilește Constituția conferă caracter legal acțiunilor. Ordinea de drept nu poate să nu încalce principiul statului de drept atunci când acordă mai întâi libertatea de constituire a unui partid și de participare a acestuia la viața constituțională, pentru ca, ulterior, să îl considere contrar legii.

Ceea ce permite Constituția, nu poate să interzică legea penală, nici în sensul că pedeapsa prevăzută este pusă în legătură cu condiția urmăririi penale. Însă, legiuitorul a stabilit la § 90 a alin. 1 și 3 StGB pedepse pentru constituirea și promovarea de partide politice care se îndreaptă împotriva ordinii constituționale, fără să țină seama de necesitatea declarării drept anticonstituționale de către Curtea Constituțională Federală. În acest fel, legiuitorul a stabilit, în mod eronat, că art. 9 alin. 2 GG este relevant pentru partidele politice, de la momentul înființării acestora, așa încât art. 21 alin. 2 GG este pentru acestea, în mod nelimitat, o lege specială în raport de art. 9 alin. 2 GG. În consecință, legiuitorul a lezat privilegiul partidelor de la art. 21 GG, prin reglementarea de la § 90a alin. 1, corob. cu alin. 3 StGB. Drept urmare, ar fi trebuit constatat că § 90a StGB are un alineat 3 noul, precum și un alineat 1 care este nul în măsura în care dispoziția legală stabilește pedepse și pentru constituirea și promovarea de partide politice (§ 95 alin. 3 BVerfGG).

[...]

152) BVerfGE 107, 339

(NPD-Verbotsverfahren / Încetarea procedurii de interzicere a Partidului Național Democrat [NPD])

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 22/2003 din 18 martie 2003

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 18 martie 2003

- 2 BvB 1/01, 2 BvB 2/01, 2 BvB 3/01 -

Încetarea procedurii de interzicere a NPD

Cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a încetat acțiunea de interzicere a NPD.

Cu privire la fondul cauzei: NPD, care este partea adversă, a fost fondat în anul 1964 și a obținut la unele dintre alegerile pentru parlamentul de land rezultate între 5,8% și 9,8% în intervalul 1966-1968. În 1969 a obținut cel mai bun rezultat în alegerile pentru Bundestag, cu un procent de 4,3% voturi secundare. De atunci, nu a mai obținut nici un mandat la alegeri pentru parlamentul de land sau Bundestag. La alegerile pentru Bundestag din anii 1998 și 2002, petentul a obținut 0,3%, respectiv 0,4% din voturile secundare valabile acordate, iar la cele mai recente alegeri europene din 1999 a obținut 0,4% din voturile valide acordate. În 1996, petentul declară că avea în că 3.240 de membri. După alegerea lui Udo Voigt ca președinte al partidului în luna martie 1996, numărul membrilor a crescut la 6.500 până în 2001.

Pe 30 ianuarie și 30 martie 2001, guvernul federal, Bundestagul și Bundesratul (petenți) au solicitat Curții Constituționale Federale constatarea anticonstituționalității părții adverse și desființarea organizației de partid. Petenții consideră că partea adversă este anticonstituțională, fiindcă obiectivele și comportamentul suporterilor NPD sunt orientate spre prejudicierea ordinii fundamentale democratice liberale. Partidul are imaginea unuia național-socialist, antisemit, rasist și antidemocratic. Partea adversă consideră că cererile sunt neadmisibile și nefondate.

Prin decizia din 1 octombrie 2001, Camera a decis să se întrunească în ședință, pentru procedura orală. În ianuarie 2002, Camera a luat la cunoștință despre faptul că un activist NPD este informator al Serviciului de informații de la nivel de land, acesta fiind și activistul ale cărui afirmații au fost folosite - în repetate rânduri - în susținerea cererilor de interzicere a partidului. Ulterior, petenții au explicat că partea adversă este supravegheată de Serviciul de informații, prin intermediul unor informatori. Informatori ar exista și la nivelul conducerii NPD.

După ce Camera a dezbătut - pe 8 octombrie 2002 - cu părțile aspectele rezultate din supravegherea NPD de către Serviciul de informații, partea adversă a cerut, pe cale de

consecință, încetarea procedurii de interzicere a partidului, deoarece petenții ar avea posibilitatea să afle de la informatori care este planificarea internă a NPD pentru purtarea acestui proces. Din acest motiv, procedura de interzicere nu ar mai putea fi realizată din perspectiva statului de drept. Petenții au explicat că nu ar fi fost întreprinsă nici un fel de măsură pentru aflarea, într-un mod neadmisibil, a strategiei NPD în cauza de față. Astfel, nu ar exista nimic care să împiedice derularea procesului.

Cu privire la celelalte detalii ale istoricului cauzei – a se vedea comunicatul de presă nr. 15/2003 din 26 februarie 2003.

1. În motivarea deciziei Camerei sunt explicate următoarele:

Procedura nu poate continua, deoarece cererea de încetare formulată de partea adversă nu a întrunit majoritatea calificată, de două treimi, necesară pentru respingerea solicitării. Patru judecători apreciază că nu există nici o piedică pentru continuarea procesului, iar trei, că există o piedică de neînălțurat.

Potrivit § 15 alin. 4 BVerfGG, este necesar ca în procedura de interzicere a unui partid să existe, în orice caz, o majoritate de două treimi din membrii Camerei, dacă decizia care se va adopta va fi una dezavantajoasă pentru partea adversă. În Camerele formate din opt judecători este nevoie de cel puțin șase dintre voturi atunci când se adoptă o decizie dezavantajoasă pentru partea adversă. Dezavantajoasă este, în principiu, orice hotărâre în urma căreia statutul juridic al părții adverse se înrăutățește sau poate fi influențată negativ în alt mod.

Respingerea cererii de încetare a procedurii este o decizie dezavantajoasă pentru partea adversă. Din textul normei - § 15 alin. 4 BVerfGG – reiese clar că este necesară o majoritate calificată, pentru a respinge o cerere de încetare a procesului pe motiv că există un impediment; oricum, atunci când trebuie adoptată o decizie dezavantajoasă, norma prevede ca „în orice caz” majoritatea să fie de două treimi din membrii Camerei. Această cerință, a majorității calificate, ține seama de statutul constituțional aparte al partidelor politice și de gradul mai ridicat de garantare a protecției și existenței acestora. Deoarece constatarea anticonstituționalității și desființarea organizației au ca urmare excluderea partidelor de la participarea liberă la formarea voinței politice a poporului, este necesar ca hotărârile judecătorești în defavoarea unui partid să aibă o legitimitate specială în procedura de interzicere. Acest scop al reglementării cuprinde și hotărârile privind existența unei piedici de neînălțurat pentru proces. Dacă BVerfG ar respinge încetarea procedurii pentru că nu există nici o piedică pentru proces, ar trebui ca procedura de interzicere a partidului să continue și să aibă aibă loc procedura orală. Aici ar interveni un alt prejudiciu, de sine stătător, pentru partea interesată. O minoritate formată din trei judecători consideră că lipsa de libertate a părții adverse față de amestecul statului la nivelul conducerii, precum a imaginii partidului (imaginea făcută publică în susținerea cererii petenților) ar reprezenta o piedică de neînălțurat pentru continuarea procedurii. În condițiile în care este necesară majoritatea calificată, este evident că cererile de interzicere a partidului nu pot fi soluționate favorabil. Așadar, din punctul de vedere al statului de drept, nu se justifică o continuare a procesului; de asemenea, continuarea procesului ar fi nerezonabilă și față de partea adversă.

Hotărârea de încetare a procedurii este o decizie procesuală, nu pe fondul cauzei, așa încât opiniile juridice ale minorității și majorității judecătorilor nu mai au caracter obligatoriu.

2. Judecătorii Hassemer și Broß, precum și judecătoarea Osterloh consideră că există o piedică de neînlăturat.

Contrar cerințelor statului de drept, în procesul de interzicere a partidului nu a fost luat în considerare principiul libertății stricte față de amestecul statului. Această lipsă nu poate fi înlăturată. Totodată, la momentul actual nu pot fi sesizate motive care să justifice totuși, în mod excepțional, o continuare a procedurii de interzicere a partidului. Cei trei judecători își formulează explicațiile, fiecare în parte, după cum urmează:

a) În derularea acțiunilor judecătorești, se respectă cerințe minime ale statului de drept: nici o procedură a statului nu poate să fie efectuată unilateral, exclusiv în conformitate cu scopul legal al procedurii, fără luarea în considerare a unor posibile principii constituționale contrare și posibilelor costuri excesive – într-un stat de drept – pentru urmărirea unilaterală a obiectivelor. Realizarea oricărui interes al statului în procedură trebuie să se justifice atunci când se pune problema unui conflict cu drepturi, principii și exigențe constituționale contrare; este de preferat ca justificarea să fie în conformitate cu principiile de proporționalității. Curții Constituționale Federale îi revine un rol de garant în procedura de interzicere a unui partid, în sensul garantării respectării cerințelor statului de drept. Ipoteza piedicii procedurale, care are ca urmare încetarea imediată a procesului, nu poate fi decât *ultima ratio* dintr-o serie de posibile consecințe juridice ale nerespectării legii fundamentale și ar interveni numai dacă sunt întrunite următoarele condiții: trebuie să existe o încălcare deosebit de gravă a legii fundamentale. Urmarea este un prejudiciu de neînlăturat la nivelul unui stat de drept, ca urmare a efectuării procedurii, așa încât continuarea acesteia nu poate fi acceptată într-un stat de drept, chiar dacă este pusă în balanță împreună cu interesul statului în asigurarea unei protecții eficiente față de riscurile provenind de la un partid care ar putea acționa anticonstituțional.

Supravegherea unui partid politic cu informatori ai autorităților de stat, prezenți ca membri ai conducerii federale sau de land a partidului, nemijlocit înainte sau în timpul derulării procedurii de interzicere a partidului, nu este, de regulă, o situație compatibilă cu cerințele față de un proces care respectă normele statului de drept. Prezența statului la nivelul conducerii unui partid face inevitabilă exercitarea influenței asupra formării opiniei și activității. În procedura de interzicere a unui partid, poziția partidului ca parte adversă în fața Curții este slăbită în esența sa, dacă există membri la nivelul conducerii care se confruntă cu cerințe de loialitate contrare unele față de altele (Serviciul de informații coordonator / partidul supravegheat). Pentru ca să se producă acest efect, este suficientă simpla prezență a unor informatori, ca persoane de legătură „cu dublă funcțiune”, având legătură atât cu statul, cât și cu partidul din punct de vedere de drept și de fapt. În acest context, nu prezintă relevanță aspectul informării propriu-zise a petenților asupra strategiei procesuale a partidului în procedura de interzicere a partidului.

Pe acest fond, procedura de interzicere a partidului la Curtea Constituțională Federală are nevoie de un grad ridicat de siguranță juridică, transparență, previzibilitate și încredere în procedură. Toate acestea sunt necesare și în aprecierea faptelor. Pentru ca BVerfG să-și poată îndeplini misiunea de asigurare a unui proces conform cu cerințele legii fundamentale, trebuie ca organele constituționale, abilitate să depună plângerea, să

recunoască și să își asume răspunderea procedurală care le-a fost stabilită. Astfel, vor trebui să facă pregătiri, dând dovadă de diligență, așa încât să creeze condițiile necesare derulării procedurii de interzicere a partidului, precum și să excludă posibilitatea ca persoane, prin afirmațiile pe care le fac, să fie prezentate drept parte a imaginii unui partid anticonstituțional, dacă aceste persoane au sau au avut contacte specifice, de natură informativă, cu autoritățile de stat, fără ca acest fapt să fie sesizabil și fără să fie relevante problemele rezultate din stabilirea locului unei persoane în acest context.

Nu se poate da un răspuns abstract, general, la întrebarea, dacă nerespectarea cerințelor de organizare a procedurii poate să conducă la un prejudiciu de neînălțurat din punct de vedere constituțional. De fapt, depinde de situația concretă a cauzei și de riscurile pe care le implică o posibilă încetare a procedurii. În cazul lipsei de neînălțurat, procesul va putea continua numai în situații de risc cu totul extraordinare. La aprecierea globală este important ca încetarea procedurii să nu reprezinte o decizie privind admisibilitatea unor viitoare cereri de interzicere. Va continua să fie posibilă formularea de noi cereri, iar acestea trebuie în special să nu „se bazeze pe noi fapte”.

b) Modul și intensitatea supravegherii părții adverse de către Serviciul de informații nu sunt în acord cu cerințele de ordin constituțional. Sub nici o formă nu poate să fie vorba despre libertate față de amestecul statului în interiorul conducerii părții adverse după ce a fost inițiată procedura de interzicere a partidului. Membrii Camerei apreciază că au existat contacte ale Serviciului de informații cu membrii părții adverse din conducerea federală și din conduceri de la nivel de land, cu puțin înainte înainte și chiar după solicitarea interzicerii partidului. Petenții au indicat că la nivelul conducerilor există informatori, ponderea lor fiind de sub 15% atunci când au fost efectuate trei verificări la date fixe. În conducerile de la nivel de land ar fi, în medie, unul sau doi informatori. După depunerea cererii de începere a procedurii de interzicere a partidului, Serviciul de informații și-a continuat contactele specifice. Contactul cu informatorul și membrul din conducerea federală a încetat cu mult după depunerea tuturor celor trei cereri de interzicere a partidului. De asemenea, NPD a făcut obiectul supravegherii continue în intervalul 1996-2002, activitatea fiind asigurată de Serviciile de informații ale landurilor Bavaria, Berlin și Hessa. Totodată, unul dintre membrii conducerii federale a NPD a făcut obiectul încercării de racolare chiar și după depunerea cererii de interzicere a partidului, pentru a se putea asigura supravegherea conducerii federale.

Motivările cererilor se bazează pe, fără nici un fel de dubiu, în foarte mare parte pe afirmațiile membrilor NPD care acționează sau au acționat ca informatori pentru autoritățile statului, fără ca aceste aspecte să fi fost sau să fi putut fi divulgate în dezbaterile din cauză.

Partea adversă nu invocă și nici nu este sesizabilă vreo situație excepțională deosebită, care să poată justifica prezența masivă a statului la nivelul conducerii părții adverse inclusiv după depunerea cererii de interzicere a partidului. Nu există o justificare nici pentru faptul că motivările cererilor se sprijină în mare măsură pe afirmațiile membrilor de partid importanți care au fost - în același timp sau anterior - și informatori în slujba unor instituții ale statului. Totodată, lipsesc reperele care ar fi impus urgentarea, în situația unui risc, și care ar fi reprezentat o piedică pentru pregătirea cererilor cu toată diligența necesară.

3. Judecătorii Sommer, Jentsch, Di Fabio și Mellinshoff apreciază că nu există nici o piedică de ordin procedural. În opinia acestor magistrați, se impune continuarea procedurii de interzicere a partidului.

Piedicile de ordin procedural care ar fi contrare judecății în scopul obținerii unei hotărâri de fond se întâlnesc numai în cazuri excepționale, cu particularități deosebite, în care, în unele cazuri, nu mai există un interes relevant pentru o acțiune în instanță, iar continuarea procesului nu mai este acceptabil din punct de vedere constituțional. În esență, instanțele nu se pot sustrage obligației de garantare a protecției, în măsura în care există drept procesual nescris sau alte motive imperative care să împiedice adoptarea unei hotărâri pe fond. Dacă instanța refuză să hotărască în cauză, apreciind că există o piedică procedurală nedeterminată în lege, înseamnă că blochează calea constituțională pentru protecția pe care trebuie să o asigure instanța; drept urmare, nu se poate constata în mod mulțumitor ce este just. Pentru a putea considera că există o piedică de ordin procedural, se impune stabilirea unui criteriu strict. Instanța trebuie să epuizeze toate posibilitățile sale, pentru a înlătura orice piedică de fapt și de drept din calea adoptării deciziei. În procedura de interzicere a partidului nu au fost făcute cunoscute, până acum, circumstanțe care să facă propriu-zis imposibilă sau legal neproportională continuarea procedurii în totalitatea sa. Supravegherea informativă a părții adverse nu se justifică drept impediment procedural nici în privința libertății față de amestecul statului în partide, nici în ceea ce privește încadrarea rezultatelor activității informative prezentate, precum și nici ca urmare a obligației de garantare a unui proces echitabil. Cu privire la aceste aspecte, cei patru judecători explică, în parte:

Nu este sesizabilă vreo încercare de manipulare din partea statului, care să fi influențat imaginea politică a părții adverse de așa manieră încât imaginea să nu mai fie rezultatul unui proces deschis de formare a opiniei. Manipularea din exterior la nivel de conținut și program al partidului nu a generat o piedică de ordin procedural. Dimpotrivă, partea adversă și-ar pierde calitatea procesuală, așa încât cererea de interzicere a partidului ar trebui respinsă drept neadmisibilă printr-o decizie în cauză.

Cu privire la rezultatele activității informative și luarea în considerare a acestora, BVerfG trebuie să folosească toate mijloacele procesuale prevăzute pentru elucidarea cauzei în procedura de interzicere a partidului. Obligația pe care o are instanța, de a elucida faptele, nu îi permite Curții Constituționale Federale să înceteze procedura, fără să fi efectuat o verificare, bazându-se exclusiv pe posibila manipulare venită din partea statului în mod mijlocit, prin informatori, care au făcut afirmații sau au avut un anumit comportament în cadrul activității partidului. Faptele relevante pentru adoptarea deciziei în cauză trebuie clarificate într-o ședință publică, cu epuizarea mijloacelor de instrumentare a probelor și cu garantarea dreptului de a fi ascultat.

Un impediment procedural nu rezultă nici din principiul procesului echitabil. În ipoteza unei încălcări a acestui principiu, ar trebui să fie deja stabilit în sens afirmativ că modul în care partea adversă intenționa să acționeze în proces ar fi fost supravegheat într-un mod în care este imposibilă apărarea legală adecvată. Simpla impresie sau riscul abstract de supraveghere nu sunt suficiente în acest scop. De altfel, nici nu există elemente care să indice faptul că partea adversă ar fi împiedicată să se apere în mod adecvat în procedura de interzicere a partidului, pentru că ar fi făcut obiectul supravegherii informative de către autorități ale statului. De asemenea, nu a fost menționat în cereri și

nici nu reiese că petenții ar fi avut cunoștință despre detalii referitoare la modul de gestionare a procesului de către partea adversă. La fel de puțin evident este și faptul că ar fi fost prejudiciată efectivitatea mijloacelor de apărare ale părții adverse.

Chiar dacă ar fi fost supravegheat comportamentul activiștilor și reprezentanților NDP cu cea mai importantă participare la proces, continuarea procedurii de interzicere a partidului ar fi încălcat principiile statului de drept doar atunci când prejudiciul ar cântări mai mult decât scopul preventiv concret al procedurii de interzicere a partidului. Pentru a putea reprezenta un impediment de ordin procedural trebuie ca posibilele prejudicii aduse unui drept să fie în așa fel și să aibă așa o greutate față de obiectivele și importanța procedurii, încât continuarea acțiunii judecătorești să fie neproportională. Pentru procedura de interzicere a partidului, nu doar pentru determinarea importanței art. 21 alin. 2 GG în mod abstract, trebuie apreciat și pericolul concret pe care îl reprezintă partidul politic pentru valorile protejate de această normă. Aprecierea care se impune astfel presupune elucidarea faptelor și administrarea de probe cu privire la toate faptele relevante în acest context. Finalizarea procesului fără acestea încalcă obligația specială de protecție prin justiție, pe care o are Curtea Constituțională Federală în procedura de interzicere a unui partid.

Rolul preventiv al Curții necesită stabilirea mărimii concrete a pericolului la adresa intereselor protejate de la art. 21 alin. 2 GG, dacă procesul urmează să înceteze fără adoptarea unei hotărâri în cauză. Mai trebuie clarificat și dacă se produc și atacuri la adresa demnității umane, care să aibă formă organizată și să fie tipice pentru partidul în cauză. În cazul în care un partid politic generează un pericol manifest, concret, la adresa existenței statului constituțional liberal, BVerfG, în aprecierea pe care o face, nu poate stabili că prevalează eventuale încălcări ale principiului general al procesului echitabil. Pentru elucidarea faptelor în mod cuprinzător, BVerfG poate și trebuie să aibă în vedere principiul examinării din oficiu. Instanța nu va putea se renunțe, de la început, la cercetarea faptelor relevante pentru adoptarea hotărârii, făcând trimitere la interese contrare, de păstrare a secretului, sau la răspunderea pe care o au participanții în procedură.

Pentru a stabili dacă există erori procedurale în procedura de interzicere a partidului care au încălcat principiul procesului echitabil, trebuie să fie luată în considerare, în mod adecvat, nevoia de protecție constituțională preventivă. Obligația constituțională a instituțiilor statului, de a investiga în cazul în care există tendințe anticonstituționale și, eventual, de a lua măsuri împotriva acestora, nu dispăre, în principiu, atunci când începe procedura de interzicere a unui partid. Tocmai protecția intereselor individuale protejate – cum ar fi demnitatea, viața și sănătatea – care constituie o atribuție a instituțiilor statului, pot impune în conformitate cu Constituția, ca supravegherea informativă să continue în mod adecvat, indiferent că a început sau nu procedura de interzicere a unui partid. Principiile constituționale nu impun ca pe durata procedurii să fie acceptate pericole la adresa intereselor protejate, mai ales dacă pericolul se îndreaptă împotriva unor terți neimplicați.

153) 2 BvE 11/12

(NPD / Cererea de constatare că un partid nu este neconstituțional)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 15/2013 din 5 martie 2013

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 20 februarie 2013

- 2 BvE 11/12 -

Cererile NPD îndreptate împotriva Bundestagului, Bundesratului și guvernului federal nu au fost soluționate favorabil

Prin hotărârea adoptată astăzi, cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a respins cererea Partidului Național-Democrat al Germaniei (NPD) pentru constatarea neconstituționalității Curții. Nu există o procedură a Curții pentru constatarea solicitată de NPD. Problema unei lacune de protecție juridică nu se poate pune, NPD susținând că dezbaterile actuală cu privire la interdicție are un efect asemănător unei interziceri a partidului. Autorităților statului nu le stă nimic în cale să supună dezbaterii – cu obiectivitatea care se impune – toate argumentele pro și contra procedurii de interzicere a partidului. Cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a respins și cererea de sprijin, formulată de NPD în scopul constatării faptului că parlamentul (Bundestag), Consiliul Federal (Bundesrat) și guvernul federal au încălcat drepturile NPD ca partid, prin afirmarea perpetuă a neconstituționalității acestuia.

În esență, hotărârea are la bază următoarele considerații:

1. Cererea principală este neadmisibilă. Legea privind Curtea Constituțională Federală nu prevede ca un partid să o poată apela pentru constatarea neconstituționalității ei.

a) Atâta timp cât Curtea Constituțională Federală nu a stabilit neconstituționalitatea lor, partidele politice sunt libere în exercitarea drepturilor pe care le au. Dacă le sunt puse sub semnul întrebării drepturile, au posibilitatea de a apela la instanță. Obiecția petentei, conform căreia partidul etichetat drept anticonstituțional ar fi suprasolicitat dacă ar trebui să caute protecție juridică în fiecare caz în parte, cu toate că, nu de puține ori, rezultatul este neefectiv, este o obiecție care nu evidențiază un deficit structural al protecției juridice. Solicitanta indică numai probleme practice, și este evident că acestea pot fi cu un efort care nu ar fi excesiv.

b) Nu este sesizabil un deficit de protecție juridică nici în ceea ce privește argumentele petentei, că afirmațiile și toate măsurile luate împotriva partidului și descrise cu formularea „dezbaterile privind interzicerea partidului” au un efect asemănător interdicției.

aa) Partidele politice au misiunea de a participa la formarea voinței politice a poporului. În acest context, ele intră în confruntarea publică. Din această confruntare fac

parte și afirmațiile despre partidul politic ca partid anticonstituțional, în măsura în care se mențin în limitele dreptului și legii. Când se fac astfel de afirmații, partidul vizat are posibilitatea și trebuie să reacționeze cu mijloacele confruntării de opinie.

În măsura în care dezbateră politică este condusă de structuri ale statului, acestea trebuie să țină seama de limitele care i-au fost stabilite prin Constituție. Respectarea acestor limite se supune verificării de către instanțele judecătorești. Aceasta se aplică și în cazul dezbaterii publice cu privire la începerea sau nu a unei proceduri de interzicere a unui partid. Interzicerea drepturilor de la art. 21 alin. 1 GG intervine în orice caz atunci când este evident că o asemenea dezbateră nu urmărește obținerea unei decizii, ci dezavantajarea partidului vizat.

bb) Pentru partidele politice și membrii acestora există și posibilitatea acțiunii în instanță, ca reacție la alegațiile de anticonstituționalitate. Petenta nu omite faptul că, în cazul unui partid politic, constituționalitatea sa poate face și face obiectul aprecierii instanței. Dacă din eșecurile în acțiunile corespunzătoare la instanțele specializate va înțelege că nu există o lacună în sfera protecției juridice, concluzia aceasta nu va fi una comprehensibilă.

cc) Din aceste motive, nici nu se poate critica faptul că cealaltă parte nu a reglementat în Legea Curții Constituționale Federale o acțiune în constatarea conformității cu Constituția.

2. Cererea alternativă este admisibilă dacă există un litigiu între instituții, dar, având în vedere fundamentarea acesteia, este neadmisibilă. Susținerile nu sunt suficiente pentru ca să reiasă că s-a adus atingere petentei, respectiv statutului partidului său, ori că statul a fost indirect pus în pericol de măsurile sau lipsa de acțiune a celeilalte părți. Petenta citează afirmații ale unor prim-miniștri de land, miniștri de interne de land, ale unor deputați federali și ale unui ministru federal. Nu reiese însă că aceștia făceau afirmațiile pentru una dintre celelalte părți. În același timp, nu se pot atribui, pur și simplu, guvernului federal, care ste un organ colegial, acele măsuri care aparțin unuia dintre miniștrii federali, cum ar fi cele de promovare a programelor împotriva extremei drepte.

Partea a patra

Participarea în organisme
internaționale

§ 28.

**Transferul de suveranitate,
Uniunea Europeană, NATO,
tratatele internaționale
(art. 23, art. 24 și art. 59 II GG)**

154) BVerfGE 37, 271

(Solange I / Atâta timp cât... I)

Atâta timp cât procesul de integrare al Comunității nu este atât de avansat încât dreptul comunitar să conțină și o listă a drepturilor fundamentale, adoptată de un parlament, aflată în vigoare și adecvată setului de drepturi fundamentale prevăzute de Constituție, este admisibil și se impune ca, după obținerea deciziei CEJ, prevăzută de art. 177 EWGV, o instanță a Republicii Federale Germania să sesizeze Curtea Constituțională Federală în vederea realizării controlului de constituționalitate atunci când instanța apreciază că norma din dreptul comunitar este relevantă pentru adoptarea hotărârii, dar nu este aplicabilă în interpretarea dată de Curtea Europeană de Justiție, deoarece și în măsura în care nu intră în concurs cu unul dintre drepturile fundamentale ale Constituției.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 29 mai 1974**- 2 BvL 52/71 -****MOTIVE****A.**

O firmă de import și export germană sesizează tribunalul de contencios-administrativ din Frankfurt pe Main în anularea unei decizii emise de Oficiul pentru importul și depozitarea cerealelor și furajelor, prin care este declarată expirată garanția în valoare de 17.026,47 DM, deoarece firma nu a folosit decât parțial certificatul de export care i-a fost acordat pentru 20 000 de tone de mălai.

1. Certificatul se întemeiază pe art. 12 alin. 1 subalin. 3 din Regulamentul nr. 120/67/CEE al Consiliului Comității Economice Europene din 13 iunie 1967 (J.O. al Comunității Europene p. 2269) și pe art. 9 din Regulamentul nr. 473/67/CEE al Comisiei Comunității Economice Europene din 21 august 1967 (J.O. al Comunităților Europene nr. 204, p. 16).

[...]

3. Prin decizia sa din 24 noiembrie 1971, tribunalul de contencios-administrativ a suspendat judecarea cauzei și a solicitat, potrivit art. 100 alin. 1 GG, hotărârea Curții Constituționale Federale, dacă este compatibilă cu Constituția obligația de exportare existentă conform Dreptului Comunitar European și, astfel, obligația de depunere a garanției, precum și – în cazul în care răspunsul la această întrebare este afirmativ – dacă este compatibilă cu legea fundamentală prevederea conform căreia garanția se restituie numai în caz de forță majoră [...]

B.

I.

Cererea este fondată.

1. Pentru această hotărâre este în primul rând importantă determinarea, dacă nu definitivă, cel puțin mai exactă dintre dreptul constituțional al Republicii Federale Germania și dreptul Comunității Europene, rezultat în baza Tratatului de instituire a Comunității Economice Europene (în continuare, pe scurt: dreptul comunitar). Cazul de față obligă numai la lămurirea raportului dintre garanțiile de drept fundamental din Constituție și prevederile dreptului comunitar secundar al Comunității Economice Europene, a cărui aplicare este în mâinile autorităților administrative ale Republicii Federale Germania [...]

2. În măsura în care este în concordanță cu jurisprudența Curții Europene de Justiție, Camera își respectă în continuare propria jurisprudență, conform căreia dreptul comunitar nu este nici parte din ordinea juridică națională și nici drept internațional, ci formează o ordine juridică de sine stătătoare, rezultată dintr-un izvor juridic autonom (BVerfGE 22, 293 [296]; 31, 145 [173 ș.urm.]); deoarece Comunitatea nu este stat, mai ales nu este stat federal, ci „o comunitate aparte, aflată în proces avansat de integrare”, o „entitatea interguvernamentală” în sensul art. 24 alin. 1 GG.

Drept urmare, cele două sisteme juridice sunt valide, în general, independent unul față de celălalt și unul alături de celălalt, în special organele comunitare, inclusiv Curtea Europeană de Justiție, trebuind să se pronunțe asupra caracterului obligatoriu, al interpretării și respectării dreptului comunitar, iar organele naționale competente asupra caracterului obligatoriu, al interpretării și respectării dreptului constituțional al Republicii Federale Germania. Nici Curtea Europeană de Justiție nu va putea stabili cu caracter obligatoriu dacă o regulă a dreptului comunitar este compatibilă cu Constituția, nici Curtea Constituțională Federală, dacă și cu ce conține o normă din dreptul comunitar secundar este compatibilă cu o normă din dreptul comunitar primar. Dificultăți nu vor apărea **atâta timp cât** ambele sisteme juridice nu intră în conflict unele cu altele. Din acest motiv, raportul special rezultat prin instituirea Comunității între aceasta și membrii săi stabilește în primul rând obligația pentru organele competente, în special pentru cele două instanțe chemate să asigure controlul preventiv privind conformitatea cu dreptul – Curtea Europeană de Justiție și Curtea Constituțională Federală – de a face eforturi în direcția concordanței celor două sisteme juridice în interiorul jurisprudenței lor. Numai în măsura în care nu se va reuși acest fapt, poate apărea un conflict care să impună cunoașterea consecințelor raportului fundamental expus, existent între cele două sisteme juridice.

În ceea ce privește acest caz, nu este suficient să vorbim pur și simplu „primatul” dreptului comunitar față de dreptul constituțional național, pentru a justifica rezultatul conform căruia dreptul comunitar ar trebui să se impună întotdeauna în fața dreptului național constituțional, altfel fiind pusă sub semnul întrebării Comunitatea [...]

Nu numai Republica Federală Germania (și toate statele membre) sunt obligate să respecte Tratatul în sensul și spiritul acestora, ci și Comunitatea instituită prin acesta trebuie să facă ce îi revine, pentru a soluționa conflictul prezumat în cazul de față, adică

să caute o reglementare care să fie compatibilă cu exigența obligatorie din dreptul constituțional al Republicii Federale Germania. Invocarea unui astfel de conflict nu constituie deja o încălcare a Tratatului, ci pune în mișcare în cadrul organelor europene acel mecanism al Tratatului care soluționează conflictul de manieră politică.

3. Art. 24 GG face vorbire despre transferarea de drepturi de suveranitate asupra entităților interguvernamentale, ceea ce nu se poate rezuma la sensul literal. Art. 24 GG, ca orice dispoziție constituțională similară în principiu, trebuie înțeleasă și interpretată în contextul întregului text al Constituției. Cu alte cuvinte, acest articol nu deschide calea spre modificarea structurii fundamentale a Constituției pe care se bazează identitatea sa, nemodificând Constituția, ci prin legislația entității interguvernamentale. Firește că organele comunitare competente pot legifera norme pe care organele constituționale competente germane nu le-ar putea elabora în baza dreptului legii fundamentale și care oricum ar avea efect și ar fi aplicabile în mod nemijlocit în Republica Federală Germania. Însă art. 24 GG limitează această posibilitate, deoarece nu face posibilă o modificare a Tratatului dacă aceasta ar anula identitatea Constituției în vigoare a Republice Rederale Germania, printr-o intervenție în structurile constitutive ale acesteia. Același lucru ar fi valabil pentru reglementările dreptului comunitar secundar care ar fi adoptate în baza unei interpretări corespunzătoare a Tratatului în vigoare și ar aduce atingere în același mod structurilor esențiale ale Constituției. Art. 24 GG nu abilitază de fapt la transferarea de drepturi suverane, ci deschide sistemul juridic național (în limitele indicate) de așa natură încât autoritatea exclusivă a Republicii Federale Germania este retrasă în domeniul de aplicare a legii fundamentale, locul fiind luat de validitatea și aplicabilitatea unui drept prevenind din altă sursă, pe teritoriul național.

4. O parte esențială, indispensabilă, aparținând structurii de lege fundamentală din Constituția în vigoare a Republicii Federale Germania este cea referitoare la drepturile fundamentale din Constituție. Relativizarea acestei părți este permisă de art. 24 GG, dar numai în anumite condiții. În fapt, importanța hotărâtoare revine stadiului actual al integrării Comunității. Acestei îi lipsește încă un parlament care să fie în mod nemijlocit legitimat democratic, rezultat din alegeri generale, care să beneficieze de competență de legiferare și în fața căruia să răspundă politic, în totalitate, organele comunitare care au competența de elaborare a legislației; totodată, nu este codificat încă mai ales un catalog de drepturi fundamentale pe al cărui conținut să se poată pune baza și care să fie neechivoc pentru viitor, așa cum este cazul cu Constituția, ceea ce permite o comparație și o decizie cu privire la întrebarea, dacă standardul drepturilor fundamentale din dreptul comunitar obligatoriu în general în Comunitate la ora actuală este atât de adecvat pe termen lung pentru standardul drepturilor fundamentale din Constituție, neexcluzând posibile modificări, încât să nu fie depășită limita stabilită de art. 24 GG. **Atâta timp cât** nu este asigurată siguranța juridică prin jurisprudența Curții Europene de Justiție, despre care se cunoaște că are o atitudine favorabilă drepturilor fundamentale, nefiind obținută în cursul continuării integrării Comunității, se menține dreptul exclusiv care se deduce din art. 24 GG. Așadar, este vorba despre o dificultate de ordin juridic, născută exclusiv din procesul de integrare al Comunității, aflat în plin proces și care se va încheia odată cu faza actuală de tranziție.

Deocamdată, în cazul prezumat, se naște un conflict între normele din dreptul comunitar și o parte din dreptul constituțional național, mai precis garanțiile prin drepturile fundamentale din Constituție, problema primatului dreptului care va înlătura celelalte norme.

În acest conflict dintre norme, garanția drepturilor fundamentale din Constituție se impune **atâta timp cât** organele competente ale Comunității nu au înlăturat conflictul dintre norme în concordanță cu mecanismul prevăzut de Tratat.

[...]

155) BVerfGE 68, 1

(Atomwaffenstationierung / Staționarea armamentului nuclear)

1. a) Art. 59 alin. 2 fraza 1 GG se va interpreta în lumina art. 20 alin. 2 GG. Extinderea autorității acordare parlamentului Germaniei (Bundestag) în baza art. 59 alin. 2 fraza 1 GG în procesul de luare a deciziei în sfera relațiilor externe, dincolo de cadrul stabilit în instrumentele de drept internațional prevăzute la acel articol, reprezintă o ingerință în domeniile de organizare ale executivului și aduce atingere sistemului normat de separare a puterilor în stat, de răspundere și control.

b) Din art. 59 alin. 2 fraza 1 GG nu reiese că, de fiecare dată când o acțiune a guvernului federal în planul relațiilor internaționale reglementează relațiile internaționale ale Republicii Federale Germania sau se referă la obiectele legislației federale, ar trebui aleasă forma tratatului de drept internațional, care necesită ratificare prin lege sau participare.

2. a) Art. 24 alin. 1 GG nu presupune ca transferul drepturilor suverane germane asupra unei entități interguvernamentale să nu poată fi revocat.

b) Din art. 24 alin. 1 GG nu reiese că transferul de drepturi suverane are loc de fiecare dată atunci când entității interguvernamentale i se acordă dreptul de intervenție nemijlocită particulară.

c) Art. 24 alin. 1 GG nu împiedică punerea la dispoziție a teritoriului Republicii Federale Germania pentru staționarea de trupe aliate și admiterea intervenției acestor trupe în scopul asigurării apărării Republicii Federale Germania de atacuri, pentru a servi integrității ordinii sale constituționale și suveranității sale, în cadrul unei alianțe având ca scop apărarea.

3. Aprecierile și estimările din perspectiva politicii externe și a politicii apărării revin guvernului federal. Constituția stabilește numai limita pentru autoritatea de apreciere care revine guvernului, limită dincolo de care intervenția ar avea un caracter arbitrar manifest.

În interiorul acestei celei mai extreme limite, Curtea Constituțională Federală nu verifică dacă aprecierile sau estimările guvernului federal sunt sau nu pertinente, deoarece în această privință lipsesc criteriile care să fie reglementate printr-o lege; așadar, trebuie asumată răspunderea politică.

4. Pentru domeniile pe care le reglementează, art. 59 alin. 2 fraza 1 GG și art. 24 alin. 1 GG conțin o reglementare exhaustivă, alături de care competența de reglementare a parlamentului Germaniei (Bundestag) nu rezultă în mod autonom din principiul democrației sau din semnificația și anvergura unei decizii luate pentru stat ca întreg. În orânduirea democratic-parlamentară a legii fundamentale are legitimitate democratică și guvernul, atât din punct de vedere instituțional, cât și funcțional și al personalului, nefiind limitat a priori la îndeplinirea unor acte cu importanță politică mai redusă.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 18 decembrie 1984
- 2 BvE 13/83 -**

În litigiul organic cu privire la cererea de constatare a faptului că guvernul federal ar fi încălcat drepturile parlamentului Germaniei (Bundestag) prevăzute de art. 79 alin. 1 fraza 1 corob. cu art. 24 alin. 1, 25, precum și de art. 59 alin. 2 fraza 1 corob. cu art. 20 alin. 3 din Constituție, în sensul că ar fi omis să ceară ca, prin lege adoptată de parlamentul Germaniei (Bundestag), să obțină abilitarea necesară conform Constituției, ca să poată să-și dea acordul în privința înarmării trupelor Statelor Unite ale Americii staționate în Republica Federală cu rachete cu focoaie nucleare de tip Pershing 2 și rachete de croazieră.

MOTIVE

C.

Cererea este nefondată.

Prin acordul care face obiectul plângerii constituționale individuale, guvernul federal nu a periclitat și nici încălcat drepturi ale parlamentului german (Bundestag) prevăzute de art. 59 alin. 2 fraza 1 corob. cu art. 20 alin. 3 GG sau de art. 79 alin. 1 fraza 1 corob. cu art. 24 alin. 1 GG.

I.

Este indiscutabil faptul că guvernul federal și-a dat acordul pentru instalarea pe teritoriul Republicii Federale Germania a sistemelor de armament în discuție și că, în acest scop, nu a fost adoptată o lege specială, care să fi abilitat guvernul în mod expres, așa încât să-și dea acordul.

Acordul care face obiectul plângerii constituționale individuale a fost formulat în cadrul sistemului de apărare nord-atlantic. Suportul juridic este asigurat de Tratatul NATO din 4 aprilie 1949, Tratatul de cooperare în materie economică, socială și culturală și de apărare colectivă, legitimă, semnat la Bruxelles la 17 martie 1948 (Tratatul privind Uniunea Europei Occidentale [UEO]), precum și de Tratatul vom 23 octombrie 1954 privind staționarea de forțe armate străine pe teritoriul Republicii Federale Germania [...] Aderarea Republicii Federale Germania la aceste tratate și semnarea tratatului de staționare s-au aflat politic și temporal în cea mai strânsă legătură cu semnarea Tratatului privind relațiile dintre Republica Federală Germania și cele trei mari puteri (Tratatul asupra Germaniei) din 26 mai 1952, cu actele adiționale aferente, care, începând din

data de 5 mai 1955, pune capăt regimului de ocupație în Republica Federală Germania, potrivit art. 1 din acest tratat. Tratatul mai sus menționat au creat cadrul juridic pentru „contribuția germană la apărare”, la „apărarea lumii libere”, despre care se face vorbire la art. 4 alin. 1 din Tratatul asupra Germaniei, precum și în preambulul Tratatului privind staționarea. Acestea reprezintă sistemul de tratate pentru autoapărare colectivă în sensul art. 51 din Statutul Națiunilor Unite. În conformitate cu art. IV din Tratatul privind Uniunea Europei Occidentale, părțile „și toate organismele create de acestea în cadrul Tratatului colaborează strâns cu Organizația Tratatului Atlanticului de Nord. Deoarece este nedorită crearea unei organizații paralele statelor majore ale NATO, Consiliul și Agenția privind chestiunile militare se adresează autorităților militare calificate ale NATO pentru toate informațiile și toată consultanța privind chestiunile militare.”

II.

Declarația de acord care face obiectul plângerii constituționale individuale constituie un act din sfera politicii de apărare în cadrul acestei alianțe de securitate, având la bază un tratat, precum și un act de executare a sa; natura juridică a acestei declarații nu este aceea a unei declarații specifice încheierii unui tratat; art. 59 alin. 2 fraza 1 GG nu este aplicabil în acest caz, nici nemijlocit, nici în mod corespunzător [...]

4. Declarațiile în sfera dreptului internațional din această categorie nu au nevoie, pentru a fi formulate, de acordul sau implicarea forurilor legislative prin legi federale, potrivit art. 59 alin. 2 fraza 1 GG [...]

b) [...] Această limitare strictă a competențelor conferite forurilor legislative în limitele art. 59 alin. 2 fraza 1 GG reprezintă un element al separării puterilor în stat, așa cum prevede Constituția. Art. 59 alin. 2 fraza 1 GG va fi interpretată în lumina art. 20 alin. 2 GG. Acesta face o diferențiere și separare a puterilor din punct de vedere organizatoric și funcțional, în mod deosebit o distribuire a puterii și răspunderii politice, precum și a controlului celor care au puterea; norma mai urmărește și ca deciziile de stat să fie cât mai corecte, cu alte cuvinte, să fie adoptate de organele care îndeplinesc cel mai bine condițiile din punct de vedere al organizării, componenței, funcționării și metodei, totodată urmărind să modereze puterea de stat. Concentrarea puterii politice prin transfer de competențe decizionale centrale, de natură executivă, către parlamentul Germaniei (Bundestag), peste limita celor acordate prin Constituție, ar încălca modul de separare a puterii, răspunderii și controlului, așa cum prevede Constituția la ora actuală. Și nu se schimbă nimic pentru faptul că, la nivel federal, numai membrii parlamentului Germaniei (Bundestagului) sunt aleși nemijlocit de către popor. Ordinea concretă de distribuire și echilibrare a puterii de stat, pe care Constituția vrea să o știe menținută, nu trebuie conturnată printr-un monism al puterii, derivat în mod eronat din principiul democrației, sub formă de competență universală a parlamentului (BVerfGE 49, 89 [124 ș. urm.]). De altfel, principiul angajării răspunderii guvernului presupune în mod necesar un nucleu de răspundere directă a executivului (BVerfGE 67, 100 [139]). Democrația, autoarea legii fundamentale, este o democrație constituțională, ceea ce înseamnă că, în raporturile dintre organele de stat unele față de celelalte, aceasta este o democrație bazată preponderent pe separarea puterilor.

Extinderea domeniului de competență materială de la art. 59 alin. 2 fraza 1 GG asupra actelor necontractuale ale guvernului federal față de subiecte de drept internațional

străine, chiar și atunci când aceste acte reglementează relații politice, ar reprezenta o ingerință în domeniile centrale de organizare a executivului, în condițiile în care politica externă are astăzi o importanță covârșitoare pentru existența Republicii Federale Germania; aceasta a transferat în bună măsură putere politică, în detrimentul guvernului, asupra parlamentului Germaniei (Bundestag), într-un domeniu de acțiune care, din punct de vedere funcțional, nu reprezintă legislație în sensul art. 20 alin. 2 fraza 2 GG. Fiindcă, în sine, actul aflat în discuție din sfera dreptului internațional nu poate să producă deja, în mod categoric, norme juridice la nivel național. Atribuirea actului din circuitul extern domeniului de competență al executivului are la bază accepțiunea conform căreia, de obicei, guvernul este cel care dispune, instituțional și permanent, de suficiente posibilități de personal, materiale și organizatorice, pentru a răspunde rapid și adecvat, la situațiile externe în schimbare, așa încât să fie îndeplinită cât mai bine atribuția statului de a exercita cu responsabilitate chestiunile externe. Aceasta nu contracarează tendința de parlamentarizare accentuată a competenței externe, care și-a găsit expresia și la art. 59 alin. 2 fraza 1 GG; fiindcă în conformitate cu Constituția, legitimitatea instituțională și funcțională a organelor puterii executive se găsește în decizia fundamentală a legiuitorului, așa cum este formulată în art. 20 alin. 2 GG (BVerfGE 49, 89 [125]). Acestea au și legitimitate democratică personală, care se transmite printr-o serie de acte de numire și revocare individuale, având la bază cetățenia activă, în special potrivit art. 38, 63, 64 și 67 GG [...]

Parlamentul Germaniei (Bundestag), când nu adoptă astfel de decizii, mai are la dispoziție mai ales – inclusiv în afacerile externe – competențele sale parlamentare de control; eventual va putea alege un nou cancelar, ceea ce declanșează căderea guvernului de până la acea dată; el poate face uz de competența sa în materia bugetului – art. 59 alin. 2 fraza 1 GG, însă, nu îi acordă o competență în materie de consimțăminte pentru actele de tipul celor în discuție.

III.

Nu s-a adus atingere art. 24 alin. 1 GG [...]

1. c) În măsura în care produce efecte juridice pentru avizarea intervențiilor și deciziilor de intervenție operativ-militare, acordul dat, care face obiectul plângerii constituționale individuale, se califică drept transfer de drepturi suverane în sensul art. 24 alin. 1 GG asupra Organizației Atlanticului de Nord [...]

aa) NATO este o entitate interstatală în sensul art. 24 alin. 1 GG [...]

2. b) În conformitate cu art. 24 alin. 1 GG, legiuitorul este cel competent să decidă el însuși dacă și în ce măsură urmează să fie transferate drepturi suverane asupra unei entități interstatale.

Transferarea se efectuează prin act guvernat de dreptul internațional; abilitarea în acest sens trebuie dată „prin lege”. Această cerință constituțională a fost îndeplinită în cazul de față prin Legea privind aderarea Republicii Federale Germania la Tratatul de la Bruxelles și Tratatul privind Atlanticul de Nord din 24 martie 1955, precum și prin Legea privind Tratatul din 23 octombrie 1954 privind staționarea forțelor armate în Republica Federală

Germania din 24 martie 1955; ambele legi trebuie privite în contextul sistemului alianței ale cărei componente sunt aceste tratatele [...]

aa) (1) Tratatul Atlanticului de Nord nu conține prevederi care atribuie expres Organizației Atlanticului de Nord competențe corespunzătoare care să necesite un acord. Aceasta nu înseamnă că în cazul de față nu ar fi fost îndeplinite cerințele art. 24 alin. 1 GG. În conformitate cu hotărârea Camerei din 23 iunie 1981 (BVerfGE 58, 1 [36 ș. urm.]), competența materială exclusivă a legii prevăzută de art. 24 alin. 1 GG trebuie determinată avându-se în vedere și modul în care entitățile în sensul acestei prevederi sunt înființate și funcționează la nivel interstatal. În mod obișnuit, acest lucru se întâmplă în interiorul unui proces de integrare. Pe parcursul timpului, sunt necesare numeroase norme de aplicare, pentru a crea situația vizată de tratatul de instituire. Formele juridice la care se poate apele sunt foarte variate. Chiar și atunci când tratatul de instituire nu a stabilit deja un desfășurător al procesului de integrare după conținut, formă și dată, nu este necesară a priori o lege separată în sensul art. 24 alin. 1 GG pentru diferitele etape de aplicare a tratatului. O astfel de lege este inutilă dacă tratatul de instituire adoptat prin lege conține prevederi suficiente pentru a putea fi determinată această modalitate viitoare de aplicare. Schimbările esențiale ale programului de integrare stabilit prin tratat și aplicările acestuia nu mai sunt prinse însă în legea inițială - legea privind acordul - în conformitate cu art. 24 alin. 1 GG. Criteriile pentru o astfel de determinabilitate suficientă trebuie extrase din particularitățile fiecărei situații în parte, reglementate în tratatul de instituire, în lumina intereselor protejate de art. 24 alin. 1 GG, precum și a libertății de organizare, cât și a practicabilității la nivel internațional, pe care această normă le face posibile.

(2) Având în vedere aceste aspecte, nu este necesară o lege specială, potrivit art. 24 alin. 1 GG, care, prin acordul guvernului federal, să transfere competențe vizând intervențiile pentru sistemele de armament staționate pe teritoriul Republicii Federale Germania [...]

[...]

156) BVerfGE 73, 339

(Solange II / Atâta timp cât... II)

[...]

2. Atâta timp cât Comunitățile Europene și în special jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene asigură o protecție generală efectivă a drepturilor fundamentale față de autoritatea comunitară, care, în esență, trebuie privită ca identică cu protecția drepturilor fundamentale - o cerință indispensabilă conform Constituției -, în special pentru că garantează în general esența drepturilor fundamentale, Curtea Constituțională Federală nu își va mai exercita jurisdicția sa cu privire la aplicabilitatea dreptului comunitar derivat, folosit drept bază legală pentru activitatea instanțelor și

autorităților germane pe teritoriul Republicii Federale Germania, și, deci, nu va mai verifica acest drept, luând drept criteriu drepturile fundamentale din Constituție; astfel, sunt neadmisibile plângerile constituționale individuale, potrivit art. 100 alin. 1 GG.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 22 octombrie 1986
- 2 BvR 197/83 -**

în acțiunea privind plângerii constituționale individuale a lui urm. împotriva hotărârii Curții Federale de Contencios-Administrativ din 1 decembrie 1982 - 7 C 87.78 -.

MOTIVE

A.

I.

1. b) Pe 9 iulie 1976, autoarea plângerii a solicitat în scris la Oficiul federal pentru alimentare și silvicultură (în continuare: Oficiul federal) o aprobare de import pentru 1.000 de tone de conserve cu ciuperci din Taiwan. Cererea i-a fost respinsă, invocându-se dispozițiile Regulamentului (CEE) nr. 2107/74.

După procedura de contestare, în urma căreia nu i s-a dat câștig de cauză, autoarea plângerii a depus plângerea

[...]

2. d) În continuarea judecății la Curtea Federală de Contencios-Administrativ, autoarea plângerii a invocat încălcarea diferitelor norme constituționale și a sugerat suspendarea cursului judecății, precum și sesizarea Curții Constituționale Federale, potrivit art. 100 alin. 1 GG, cu privire la întrebarea, dacă este permisă aplicarea, în Republica Federală Germania, a Regulamentelor (CEE) nr. 1412/76 și nr. 2284/76 în interpretarea dată acestora de CEJ în hotărârea din 6 mai 1982 în cauza 126/81, sau, mai recent, sesizarea Curții Europene de Justiție potrivit art. 177 alin. 3 EWGV.

[...]

B.

II.

Nu se poate constata că hotărârea care face obiectul plângerii, adoptată de Curtea Federală de Contencios-Administrativ, încalcă drepturi fundamentale ale autoarei plângerii, prevăzute de art. 12 alin. 1 și art. 2 alin. 1 corob. cu art. 20 alin. 3 GG (principiile proporționalității și siguranței juridice).

1. Sunt neadmisibile susținerile autoarei plângerii, respectiv că hotărârea preliminară a CEJ și Regulamentele Comisiei nr. 1412/76 și nr. 2284/76, în interpretarea dată de Curte, ar încălca drepturile fundamentale menționate, din Constituție, așa încât

autoritățile și instanțele germane nu ar fi trebuit să le aplice în intervalul de timp relevant pe teritoriul în care se aplică Constituția; neadmisibilă ar fi fost și solicitarea opiniei de către Curtea Federală de Contencios-Administrativ la Curtea Constituțională Federală, cu privire la regulamente, potrivit art. 100 alin. 1 GG.

a) Art. 24 alin. 1 GG permite ca sistemul juridic al Republicii Federale Germania să manifeste deschidere în asemenea măsură încât să fie restrânsă autoritatea exclusivă a Republicii Federale Germania pe teritoriul în care își exercită suveranitatea, făcând loc, în acest spațiu, validității și aplicabilității nemijlocite a unui drept care are alte izvoare.

Art. 24 alin. 1 GG nu reglementează el însuși validitatea și aplicabilitatea nemijlocită a dreptului provenind de la entitatea interstatală și nici raportul dintre acest drept și dreptul intern, cum ar fi de exemplu aspectul priorității normei. Validitatea și aplicabilitatea internă, precum și o posibilă prioritate a validității și aplicării la nivel intern a tratatelor internaționale – inclusiv de tipul celor în discuție – nu rezultă din dreptul internațional general. Dreptul internațional actual nu conține reguli generale izvorâte din practica cu caracter concordant a statelor, precum și din convingere juridică, în sensul că statele ar fi obligate să încorporeze tratatele lor în dreptul intern, iar în acest context să le confere întâietate față de dreptul intern în ceea ce privește validitatea și aplicarea. Prioritatea de validitate și aplicare internă rezultă numai dintr-o dispoziție internă de aplicare, chiar și în cazul tratatelor din conținutul cărora rezultă că statele au obligația să asigure condițiile pentru prioritatea de validitate și aplicare internă. Între timp, art. 24 alin. 1 GG permite ca – fiind o obligație constituțională – tratatele care transferă drepturi suverane asupra entităților interstatale și asupra dreptului emanat de la acestea să beneficieze de prioritate de validitate și aplicare față de dreptul intern al Republicii Federale Germania prin dispoziție de aplicare internă corespunzătoare. În ceea ce privește tratatele comunitare europene și legislația adoptată de organele Comunității în baza lor, acest fapt s-a realizat prin legile de ratificare a tratatelor potrivit art. 24 alin. 1 și art. 59 alin. 2 fraza 1 GG. Din dispoziția de aplicare internă a legii pentru ratificarea Tratatului CEE, care se extinde și asupra art. 189 alin. 2 EWGV, rezultă validitatea nemijlocită a regulamentelor Comunității pentru Republica Federală Germania, precum și prioritatea aplicării acestora față de dreptul intern.

b) Între timp, abilitarea în baza art. 24 alin. 1 GG nu a rămas fără limite constituționale. Dispoziția nu conferă competențe în așa fel încât acordarea de drepturi suverane pentru entități interstatale să aibă ca urmare renunțarea la identitatea ordinii constituționale existente a Republicii Federale Germania prin ingerințe în fondul acesteia, respectiv în structurile sale constitutive.

Așa se întâmplă cu dreptul entității interstatale prin care au fost golate de conținut structuri esențiale ale Constituției, eventual în urma interpretării sau dezvoltării corespunzătoare a normelor din tratat luate ca bază.

Constituția în vigoare conține în esența sa în orice caz principiile de drept care sunt indispensabile și fac parte din structura de bază a legii fundamentale; acestea se află la baza părții referitoare la drepturile fundamentale din Constituție. Art. 24 alin. 1 GG nu permite relativizarea nelimitată a acestor principii de drept. În consecință, dacă și în măsura în care se cedează suveranitate în favoarea unei entități interstatale în sensul art. 24 alin. 1 GG, iar aceasta poate afecta esența drepturilor fundamentale recunoscute

de Constituție pe teritoriul Republicii Federale Germania, trebuie ca, pentru asigurarea protecției juridice existente în conformitate cu prevederile Constituției, să fie garantată o validitate a drepturilor fundamentale ale cărei conținut și efect să egaleze în esență protecția drepturilor fundamentale, indispensabilă conform Constituției.

De regulă, pentru aceasta va fi necesară protecția drepturilor individuale prin intermediul instanțelor independente care să decidă în baza unei proceduri pertinente într-un sistem jurisdicțional corespunzător, având la dispoziție în special autoritatea de verificare și decizie a/asupra aspectelor de fapt și de drept, în concordanță cu solicitarea referitoare la asigurarea protecției juridice, așa încât, în funcție de obiectul litigiului, să fie posibile exercitarea dreptului de a fi ascultat, folosirea mijloacelor de atac și apărare, precum și asistarea competentă, liber aleasă, iar eventualele încălcări ale drepturilor fundamentale să fie sancționate în mod potrivit și eficace prin deciziile adoptate.

c) Curtea Constituțională Federală a explicat în hotărârea sa din 29 mai 1974 (BVerfGE 37, 271 [280 ș.urm.]) că, având în vedere stadiul de atunci al integrării, nu prezintă încă certitudine legală standardul drepturilor fundamentale, obligatoriu pentru întreaga Comunitate Europeană și valabil pentru dreptul comunitar; acesta va fi în mod constant adecvat și pentru standardul drepturilor fundamentale al Constituției, indiferent de posibilele modificări, încât să nu fie depășită limita pe care o stabilește art. 24 alin. 1 pentru aplicarea dreptului comunitar derivat pe teritoriul Republicii Federale Germania.

[...]

d) În opinia Camerei investite, în zona de jurisdicție a Comunităților Europene s-a dezvoltat o protecție a drepturilor omului într-o măsură care – prin concepție, conținut și efectivitate – corespunde, în esență, standardului drepturilor fundamentale din Constituție. Toate organele principale ale Comunității au recunoscut de atunci încoace în formă pertinentă că, în exercitarea competențelor lor și în concordanță cu obiectivele Comunității, se vor ghida, ca obligație legală, în funcție de drepturile fundamentale, așa cum rezultă acestea în special din Constituțiile statelor membre și din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Nu există elemente semnificative care să indice faptul că standardul drepturilor fundamentale din dreptul comunitar nu ar fi suficient de consolidat, ci doar de natură efemeră, în stadiul la care la ajuns.

aa) Între timp, acest standard al drepturilor fundamentale a fost dezvoltat în conținutul său, consolidat și asigurat în mod suficient, în special prin jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene.

[...]

e) Comparativ cu standardul drepturilor fundamentale al Constituției, este posibil ca asigurarea protecției drepturilor fundamentale realizată între timp la nivel comunitar prin jurisprudența CEJ să prezinte încă lacune, deoarece s-a dezvoltat în funcție de cauzele cu privire la care Curtea a adoptat hotărâri, așa încât este posibil ca anumite principii ale drepturilor fundamentale recunoscute de Constituție, precum și modul, conținutul sau anvergura vreunui drept fundamental să nu fi făcut obiectul adopției unei hotărâri la nivelul CEJ. Determinantă în acest sens este atitudinea CEJ adoptată între timp față de angajamentele Comunității în ceea ce privește drepturile fundamentale,

susținerea normativă a drepturilor fundamentale prin dreptul comunitar și legătura normativă a acestuia (din acest punct de vedere) cu Constituțiile statelor membre și Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și relevanța propriu-zisă dobândită între timp de protecția drepturilor omului în modul de lucru al CEJ.

Chiar dacă declarațiile de mai sus ale organelor Comunității Europene și ale Consiliului UE nu necesită natura formală a dreptului cuprins în tratat, iar Comunitatea în sine nu este parte în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, totuși aceste acte au importanță pertinentă atât în interiorul Comunității, cât și în raporturile dintre Comunitate și statele membre:

În mod formal, acestea exprimă opinia juridică concordantă dintre statele care sunt parte în tratat și organele Comunității, în ceea ce privește angajamentul Comunității față de garanțiile privind respectarea drepturilor fundamentale, așa cum rezultă din Constituțiile statelor membre și ajung, ca principii generale de drept, să fie valide ca drept primar comunitar; ca manifestare unanimă a intenției de lucru cu tratatele Comunității, acestea sunt relevante și din punct de vedere al dreptului internațional pentru determinarea conținutului acestor tratate. Declarațiile întăresc astfel și competența și obligația CEJ de a asigura protecția acestor drepturi fundamentale și a principiilor de drept atașate acestora, în conformitate cu dreptul său procedural, prin intermediul dreptului comunitar. Acest drept procedural este dezvoltat în așa fel în ceea ce privește accesul la CEJ, tipurile de proceduri, competența de verificare și decizie a CEJ, principiile procedurale și efectul hotărârilor încât să fie asigurată, în general, o protecție efectivă a drepturilor fundamentale, în mod asemănător cu protecția drepturilor fundamentale indispensabilă din legea fundamentală [...]

Având în vedere stadiul la care a ajuns între timp jurisprudența CEJ, nu ne putem aștepta ca dincolo de limitele normative ale dreptului comunitar să rezulte o scădere a standardelor drepturilor fundamentale din dreptul comunitar prin intermediul Constituțiilor statelor membre, așa încât, în baza Constituției, să nu poată fi abordată mai mult decât o protecție în general adecvată a drepturilor fundamentale [...]

f) Având în vedere această evoluție, se constată următoarele: atâta timp cât Comunitățile Europene și în special jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene asigură o protecție generală efectivă a drepturilor fundamentale față de autoritatea comunitară, care, în esență, trebuie privită ca identică cu protecția drepturilor fundamentale – o cerință indispensabilă conform Constituției -, în special pentru că garantează în general esența drepturilor fundamentale, Curtea Constituțională Federală nu își va mai exercita jurisdicția sa cu privire la aplicabilitatea dreptului comunitar derivat, folosit drept bază legală pentru activitatea instanțelor și autorităților germane pe teritoriul Republicii Federale Germania, și, deci, nu va mai verifica acest drept, luând drept criteriu drepturile fundamentale din Constituție; astfel, sunt neadmisibile plângerile constituționale individuale potrivit art. 100 alin. 1 GG.

[...]

157) BVerfGE 89, 155**(Maastricht / Conformitatea [ratificării] Tratatului de la Maastricht cu Legea Fundamentală)**

1. În domeniul de aplicare a art. 23 GG, prevederile art. 38 GG exclud situația în care legitimitatea și influența rezultate prin alegeri ar avea efect asupra exercitării autorității, prin transferarea de atribuții și competențe ale Bundestagului, generând golirea de conținut a acesteia, așa încât să fie încălcat principiul democratic, în măsura în care art. 79 alin. 3 corob. cu art. 20 alin. 1 și 2 GG îl declară intangibil.
2. Principiul democrației nu împiedică Republica Federală Germania să facă parte dintr-o comunitate interstatală, organizată în mod supranațional. Condiția pentru a avea calitatea de membru este însă ca legitimitatea și exercitarea influenței să provină de la popor, inclusiv în interiorul comunității.
3. a) În cazul în care o grupare de state democratice are competențe de suveranitate și îndeplinește atribuții de autoritate publică, popoarele statelor membre sunt cele care trebuie să legitimeze aceasta în mod democratic, prin parlamentele naționale. Prin urmare, legitimarea democratică se realizează prin recuplarea acțiunii organelor europene la parlamentele statelor membre; iar pe măsură ce națiunile europene se integrează tot mai mult, se adaugă și faptul că în structura instituțională a Uniunii Europene se transmite legitimarea democratică prin Parlamentul European ales de cetățenii statelor membre.

b) Decisiv este faptul că bazele democratice ale Uniunii sunt extinse concomitent cu integrarea, iar în procesul de integrare din statele membre se menține o democrație vie.
4. Dacă, așa cum se întâmplă în prezent, popoarele statelor membre transmit legitimitate democratică prin parlamentele naționale, întinderea atribuțiilor și competențelor Comunităților Europene vor fi limitate în baza principiului democratic. Bundestagului trebuie să îi rămână atribuțiile și competențele de natură substanțială.
5. Prevederile art. 38 GG sunt încălcate atunci când legea care face accesibil sistemul juridic german pentru validitatea și aplicarea nemijlocită a dreptului Comunităților Europene – supranaționale – nu stabilește suficient determinabil drepturile transferate spre a fi exercitate, precum și programul de integrare preconizat (a se vedea BVerfGE 58, 1 [37]). Aceasta înseamnă, în același timp, că modificările esențiale ulterioare ale programului de integrare din Tratatul Uniunii și competențele sale de acțiune nu mai au acoperire prin Legea privind acordul asupra acestui Tratat. Curtea Constituțională Federală verifică dacă instrumentele juridice ale forurilor și organelor europene

respectă sau nu limitele drepturilor de suveranitate care le-au fost transferate (a se vedea BVerfGE 75, 223).

6. Atunci când normele prin care sunt acordate competențe sunt interpretate de forurile și organele Comunităților, se va ține seama de faptul că Tratatul Uniunii deosebește, în principiu, între îndeplinirea unei competențe suverane acordată cu limitări și modificarea Tratatului, așa încât interpretarea acesteia nu trebuie să însemne, în final, o extindere a Tratatului; o asemenea interpretare a normelor de abilitare nu ar avea efect obligatoriu în Germania.
7. Chiar și actele unei autorități publice separate de autoritatea publică a statelor membre se referă la beneficiarii drepturilor fundamentale din Germania. În felul acesta, au tangență cu garanțiile legii fundamentale și atribuțiile Curții Constituționale Federale al căror obiect constă în protecția drepturilor fundamentale în Germania și, din acest punct de vedere, nu doar în raport de organele de stat germane (prin derogare de la BVerfGE 58, 1 [27]). Însă Curtea Constituțională Federală își exercită jurisprudența cu privire la aplicabilitatea dreptului comunitar derivat în Germania numai în „raport de cooperare” față de Curtea de Justiție a Uniunii Europene.
8. Tratatul UE pune bazele unei grupări de state în vederea realizării unei Uniuni tot mai strânse a popoarelor Europei cu organizare statală, nu în scopul creării unui stat bazat pe un popor european al său.
9. a) Art. F alin. 3 EUV nu acordă Uniunii Europene competența procurării de către aceasta, din oficiu, a mijloacelor financiare și a altor mijloace de acțiune, pe care le consideră necesare pentru scopurile sale.

b) Art. L EUV exclude jurisdicția CJUE numai pentru acele prevederi din Tratatul UE care nu autorizează măsuri ale UE cu efect nemijlocit asupra subiectului de drepturi fundamentale pe teritoriul statelor membre.

c) Republica Federală Germania, prin ratificarea Tratatului UE, nu se subordonează unui „automatism” confuz, devenit incontrollabil în deplasarea sa spre o uniune monetară; Tratatul deschide calea spre continuarea integrării etapizate a comunității europene a justiției, care pentru fiecare pas următor pe care îl face are nevoie fie de condiții pe care Parlamentul să le poată prevedea la ora actuală, fie de un acord al guvernului federal, pentru obținerea căruia este nevoie de influența parlamentului.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 12 octombrie 1993

- 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92 -

MOTIVE

A.

Plângerile constituționale individuale se referă la participarea germană la fondarea Uniunii Europene prin Legea privind modificarea Constituției din 21 decembrie 1992

(BGBl. I p. 2086) și Legea din 28 decembrie 1992 privind Tratatul din 7 februarie 1992 privind Uniunea Europeană (BGBl. II p. 1251).

I.

1. Pe 7 februarie 1992 a fost semnat Tratatul privind Uniunea Europeană (denumit în continuare Tratatul UE [EUV]), negociat între statele membre ale Comunităților Europene, în localitatea neerlandeză Maastricht. După articolul introductiv al acestui Tratat, procesul inițiat odată cu înființarea Comunităților Europene marchează o „nouă etapă în procesul de creare a unei uniuni din ce în ce mai strânse între popoarele Europei” (art. A alin. 2 EUV).

a) Prin Tratatul UE, părțile contractante instituie între ele o „Uniune Europeană” (art. A alin. 1 EUV). Aceasta are misiunea de a organiza, într-un mod coerent și solidar, relațiile dintre statele membre și dintre popoarele acestora (art. A alin. 3 fraza 2 EUV). Uniunea își propune următoarele, potrivit art. B EUV, obiectivele fiind crearea unui spațiu economic și social fără frontiere interne, stabilirea unei uniuni economice și monetare – incluzând, în perspectivă, o monedă unică –, afirmarea identității sale pe scena internațională, în special prin punerea în aplicare a unei politici externe și de securitate comune – inclusiv prin stabilirea, în perspectivă, a unei politici de apărare comune –, instituirea unei cetățenii a Uniunii, cooperarea strânsă în domeniul justiției și afacerilor interne, precum și menținerea integrală a acquis-ului comunitar și dezvoltarea acestuia. Potrivit art. F alin. 3 EUV, Uniunea se dotează cu mijloacele care îi sunt necesare pentru atingerea obiectivelor sale și pentru realizarea politicilor sale.

Baza Uniunii Europene este formată din cele trei Comunități Europene existente (Comunitatea Economică Europeană [CEE - EWG] – denumită acum: Comunitatea Europeană [CE - EG], Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului [CECO - EGKS], Comunitatea Europeană a Energiei Atomice [EURATOM - EAG]); acestea se completează cu două forme de cooperare introduse de Tratatul UE: Politica Externă și de Securitate Comună (art. B, linia 2, art. J EUV) și Cooperarea în Domeniul Justiției și al Afacerilor Interne (art. B, linia 4, art. K EUV) – așa-numitul „concept cu trei piloni” (art. A alin. 3 EUV). Consiliul European în care se reunesc șefii de stat și de guvern ai statelor membre și președintele Comisiei UE conferă UE impulsurile necesare acesteia pentru dezvoltare și stabilește obiectivele politice generale pentru această evoluție (art. D EUV).

b) „Comunitatea Economică Europeană” de până acum este extinsă, devenind o „Comunitate Europeană” cu atribuții și competențe suplimentare (art. G EUV). În acest sens este modificat Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene (EWGV). Noua versiune – Tratatul de instituire a Comunității Europene (în continuare TCE EGV) – menține principiul atribuirii de competențe (art. 3 b alin. 1, art. 4 alin. 1 fraza 2, art. 4 a, art. 4 b, art. 189 alin. 1 EGV). Conform principiului subsidiarității (art. 3 b alin. 2 EGV), în domeniile care nu sunt de competența sa exclusivă, Comunitatea nu intervine, în conformitate cu principiul subsidiarității, decât în cazul și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot să fie realizate într-un mod satisfăcător de către statele membre, însă pot fi realizate mai bine la nivel comunitar din cauza dimensiunilor sau efectelor acțiunii preconizate. Art. 3 b alin. 3 EGV stabilește că acțiunea Comunității nu depășește ceea ce este necesar în vederea atingerii obiectivelor prezentului tratat.

b 1) Prin Tratatul UE, se instituie cetățenia Uniunii, aceasta rezultând din cetățenia unui stat membru (art. 8 EGV), dreptul de liberă circulație (art. 8 a EGV), dreptul de a vota și de a fi ales la alegerile locale din statul în care își are reședința, dreptul de vot pentru Parlamentul European după locul de reședință, detașându-l astfel de cetățenie (art. 8 b EGV). Fiecare cetățean al Uniunii beneficiază de protecție din partea autorităților diplomatice și consulare ale oricărui stat membru, în conformitate cu art. 8 c EGV. De asemenea, Tratatul conține elemente de politică de vize comună (art. 100 c EGV; art. K.1 nr. 2 EUV).

b 2) Tratatul UE instituie și alte atribuții și competențe ale Comunității Europene în materia politicii educaționale (art. 126 EGV), politicii formării profesionale (art. 127 EGV), politicii culturii (art. 128 EGV), politicii sănătății (art. 129 EGV), protecției consumatorului (art. 129 a EGV) și rețelelor transeuropene (art. 129 b ș.urm. EGV). În art. 130 d EGV și în Protocolul privind coeziunea economică și socială, părțile contractante convin asupra unui fond de coeziune care va pune la dispoziție contribuții financiare ale Comunității pentru proiecte în domeniile mediu și rețele transeuropene în domeniul infrastructurii de transport.

b 3) Uniunea economică și monetară planificată din 1972 încoace este instituită prin Titlul VI al Tratatului CE. În timp ce politica economică a statelor membre trebuie condusă potrivit art. 102 a ș.urm. EGV și este supusă liniilor directoare ale Comunității pentru asigurarea convergenței performanțelor economice ale statelor membre, politica monetară este comunitarizată în etape, fiind atribuită unui Sistem European de Bănci Centrale (SEBC - ESZB) (art. 105 ș.urm. EGV).

Prima etapă (etapa de convergență) a uniunii economice și monetare care a început deja de la 1 iulie 1990, urmează să desăvârșească sistemul monetar european (SME - EWS) cu participarea tuturor statelor membre. A doua etapă începe, potrivit art. 109 e EGV, pe 1 ianuarie 1994 (etapa de coordonare), care pregătește finalizarea uniunii economice și monetare [...]

Odată cu trecerea în etapa a doua, se înființează Institutul Monetar European. Acesta este precursorul Băncii Centrale Europene (BCE) și pregătește activitatea acesteia în cea de-a treia etapă (art. 109 f EGV).

În cea de-a treia etapă, competențele statelor membre în materie de politică monetară (politica monetară, de creditare, a dobânzilor și cursului de schimb) sunt îndeplinite de Comunitatea Europeană. În acest scop, sunt create SEBC - ESZB și o BCE independentă (art. 4 a corob. cu art. 105 ș.urm. EGV). Trecerea în etapa a treia este posibilă dacă suficiente state membre îndeplinesc anumite cerințe privind stabilitatea prețurilor, deficitul bugetar care oricum nu poate fi decât unul moderat, stabilitatea cursului de schimb, nivelul dobânzilor (criteriile de convergență) (art. 109 j alin. 1 EGV corob. cu Protocolul privind criteriile de convergență). Cel târziu la sfârșitul anului 1996, Consiliul CE (întrunit la nivel de șefi de stat și de guvern) hotărăște cu majoritate calificată dacă majoritatea statelor membre îndeplinește condițiile necesare și dacă este indicată intrarea în cea de-a treia etapă. În cazul în care Consiliul este de acord, poate fi stabilită data pentru instituirea unei BCE și introducerea unei monede unice (art. 109 j alin. 3 EGV). În caz contrar, cea de-a treia etapă va începe cel târziu pe 1 ianuarie 1999 (art. 109 j alin. 4 EGV) [...]

B.

[...]

1. Autorul plângerii constituționale individuale [...] a arătat în mod adecvat că *Legea privind acordul* îi poate leza dreptul de la art. 38 alin. 1 GG [...]

a) Art. 38 GG nu garantează doar faptul că cetățeanul are drept de vot pentru Bundestag și că la alegeri sunt respectate principiile dreptului electoral prevăzut de Constituție. Garanția cuprinde și conținutul democratic fundamental al acestui drept: se asigură germanilor cu drept de vot dreptul subiectiv de a participa la alegerile pentru Bundestag și, prin aceasta, la legitimarea puterii publice prin intermediul poporului la nivel federal, cât și de a influența această exercitare a puterii [...]

În cazul în care Bundestagul renunță la atribuții și competențe, în special cu privire la legislație, cât și la alegerea și controlul asupra altor titulari de autoritate publică, aceasta va avea tangență cu domeniul la care se referă conținutul democratic al art. 38 GG. În privința Uniunii Europene și a Comunităților care aparțin acesteia, art. 23 alin. 1 GG abilitază legiuitorul federal, ca în condițiile prevăzute în acel articol, să acorde Uniunii Europene dreptul de exercitare autonomă a competențelor de suveranitate până la limitele prevăzute de art. 79 alin. 3 GG (art. 23 alin. 1 fraza 3 GG). Această prevedere constituțională îi aparține legiuitorului care a modificat Constituția special pentru integrarea europeană și continuarea acestui proces. În acest sens, stabilește și conținutul prin care este garantat dreptul de la art. 38. În domeniul de aplicare a art. 23 GG, art. 38 GG este cel care exclude posibilitatea ca legitimitatea dată de alegeri pentru autoritatea publică și pentru posibilitatea de influențare a exercitării acesteia să fie golită de conținut prin transferarea de atribuții și competențe ale Bundestagul în așa fel încât să fie încălcat principiul democratic, în măsura în care este declarat intangibil de art. 79 alin. 3 corob. cu art. 20 alin. 1 și 2 GG.

Așadar, se poate aduce atingere dreptului prevăzut la art. 38 GG, pe care îl are autorul plângerii, dacă exercitarea competențelor Bundestagului este transferată în măsură considerabilă asupra unui organ format de guverne și care aparține Uniunii Europene sau Comunităților Europene, format de guverne, încât nu mai sunt îndeplinite cerințele minime indispensabile (art. 20 alin. 1 și 2 corob. cu art. 79 alin. 3 GG) de legitimitate democratică a autorității publice cu care se confruntă cetățeanul.

[...]

2. b) Acțiunea autorului plângerii constituționale individuale cu privire la încălcarea drepturilor sale fundamentale prin faptul că acestea nu ar mai fi asigurate doar pentru Germania și de către organele germane, iar drepturile fundamentale europene ar avea mai mult un alt conținut [...] este neadmisibilă. Deschiderea pentru integrarea europeană, reglementată în preambulul Constituției și în art. 23 și 24 GG, are ca urmare faptul că intervenții relevante pentru drepturile fundamentale pot emana și de la organele europene, așa încât trebuie ca, în mod corespunzător, să fie asigurată o protecție a drepturilor fundamentale pentru tot teritoriul în care se aplică aceste măsuri; astfel se extinde în special domeniul de aplicare teritorială a libertăților și perspectiva comparativă în aplicarea principiului egalității în fața legii.

Rezultă astfel că nu poate fi luată în calcul o scădere a standardelor drepturilor fundamentale. Prin competența sa, Curtea Constituțională Federală garantează protecția efectivă a drepturilor fundamentale pentru cetățenii Germaniei, inclusiv față de autoritatea Comunităților, în general, respectarea acestei protecții fiind indispensabilă, ca aceea prevăzută de legea fundamentală, în condițiile în care garantează, în general, esența drepturilor fundamentale. Curtea Constituțională Federală garantează astfel conținutul esențial, inclusiv față de autoritatea Comunității. Chiar și actele unei autorități publice dintr-o organizație supranațională, separate de autoritatea publică a statelor membre, se referă la beneficiarii drepturilor fundamentale din Germania. Acestea au tangență astfel cu garanțiile Constituției și cu atribuțiile Curții Constituționale Federale, obiectul cărora este protecția drepturilor fundamentale în Germania și din acest punct de vedere nu doar față de organele de stat germane (derogă de la BVerfGE 58, 1 [27]). În ceea ce privește exercitarea jurisdicției sale, Curtea Constituțională Federală practică un „raport de cooperare” cu Curtea Europeană de Justiție în privința aplicabilității dreptului comunitar derivat în Germania, iar în acest cadru, CEJ garantează protecția drepturilor fundamentale pentru fiecare caz în parte, pe întregul teritoriu al Comunităților Europene, așa încât Curtea Constituțională Federală se poate limita la o garanție generală a standardelor indispensabile ale drepturilor fundamentale [...]

[...]

C.

[...]

I.

2. [...]

a) În cazul în care Republica Federală Germania devine membră a unei comunități de state care beneficiază de competență proprie pentru acte de exercitare a suveranității, acestei comunități i se acordă dreptul de exercitare a acelor competențelor – așa după cum admite Constituția în mod expres, în vederea realizării unei Europe unite (art. 23 alin. 1 GG) – legitimitatea democratică nu va putea fi realizată în același mod ca în cadrul unei structuri interne reglementate în mod exhaustiv printr-o Constituție de stat. În cazul în care se acordă drepturi de suveranitate unor organizații supranaționale, organul de reprezentare ales de popor, Bundestagul, și, odată cu acesta, cetățeanul cu drept de vot pierd din influența lor asupra procesului de formare a voinței politice și de decizie politică.

[...]

b) [...]

b2) Astfel, principiul democrației nu va împiedica Republica Federală Germania să devină membră într-o comunitate interstatală, organizată la nivel supranațional. Condiția pentru calitatea de membru este însă aceea că legitimitatea dată de popor și exercitarea influenței de către popor sunt asigurate și în interiorul unei asocieri între state.

În asocierea dintre state sub forma Uniunii Europene, legitimitatea democratică se realizează în mod necesar prin recuplarea acțiunii organelor europene la parlamentele statelor membre; de asemenea, pe măsura integrării crescânde a națiunilor europene, se adaugă în structura instituțională a Uniunii Europene transmiterea de legitimitate democratică prin intermediul Parlamentului European ales de cetățenii statelor membre.

Este hotărâtor faptul că bazele democratice ale Uniunii sunt extinse în pas cu integrarea, iar în continuarea integrării se menține o democrație vie în statele membre. O supra-încărcare cu atribuții și competențe în responsabilitatea grupării de state europene ar slăbi continuu democrația la nivel de stat, așa încât parlamentele statelor membre nu ar mai putea transmite în mod suficient legitimitatea autorității exercitate de UE.

Atunci când popoarele statelor transmit, așa cum se întâmplă la ora actuală, legitimitate democratică prin parlamentele naționale, intervine principiul democratic care stabilește limite pentru atribuțiile și competențele Comunităților Europene. Fiecare dintre aceste popoare este punctul de pornire pentru o autoritate axată pe sine. Statele au nevoie de suficiente domenii de responsabilitate relevante, în cadrul cărora să se poată dezvolta și exprima fiecare popor într-un proces legitim și controlat, de formare a voinței politice [...]

Rezultă astfel că Bundestagul trebuie să-i rămână atribuții și competențe de importanță substanțială [...]

3. Deoarece germanul cu drept de vot își exercită dreptul de participare la legitimizarea democratică a entităților și organelor abilitate să exercite autoritatea publică în esență prin alegerea Bundestagului, trebuie ca acesta să decidă și asupra calității de stat membru al Germaniei în Uniunea Europeană, asupra menținerii acestei calități, cât și asupra dezvoltării sale.

Astfel, art. 38 GG va fi încălcat dacă o lege prin care se admite ca în sistemul juridic german să aibă validitate și aplicabilitate nemijlocită dreptul Comunităților Europene – supranaționale – nu va stabili suficient de bine determinabilă exercitarea drepturilor transferate și programul de integrare preconizat. În cazul în care legiuitorul german nu stabilește limitele și întinderea transferului în vederea exercitării de drepturi de suveranitate, Comunitățile Europene au posibilitatea să îndeplinească atribuțiile și competențele care nu au fost menționate în mod expres. Această situație ar fi asemănătoare autorizării generale și ar semnifica o externalizare, împotriva căreia asigură protecție art. 38 GG.

[...] În cazul în care [...] entități sau organe europene ar folosi sau dezvolta Tratatul UE într-un mod în care nu s-ar mai asigura acoperirea necesară așa cum se asigură în privința Legii privind acordul din Germania, legislația rezultată pe teritoriul german nu ar avea caracter obligatoriu. Organele de stat germane nu ar avea posibilitatea, din motive rezultând din dreptul constituțional, să aplice această legislație în Germania. În mod corespunzător, Curtea Constituțională Federală verifică dacă norme ale entităților și organelor europene respectă sau nu limitele drepturilor de suveranitate care le-au fost acordate [...].

II.

Tratatul UE îndeplinește aceste cerințe în măsura în care trebuie verificat în cauza de față.

[...]

1. a) [...]Competențele și abilitările conferite Uniunii Europene și Comunităților acestea se mențin în esență ca activități specifice unei comunități economice, în măsura în care sunt îndeplinite prin exercitarea de drepturi de suveranitate. [...]

Republica Federală Germania este [...], și după intrarea în vigoare a Tratatului UE, stat membru într-o grupare de state a cărei autoritate derivă de la statele membre și care poate avea caracter obligatoriu pe teritoriul german numai în temeiul ratificării de către Germania. Germania este unul dintre statele membre, „autoare ale tratatelor”, care au fundamentat atașamentul lor la Tratatul UE încheiat „pe termen nelimitat” (art. Q EUV) prin voința de a avea calitatea de membru pe termen lung, calitate pe care însă o pot anula iar, printr-un act contrar. Validitatea și aplicarea dreptului european în Germania depind de dispoziția privind ratificarea din Legea privind acordul. În acest mod, Germania își menține calitatea de stat suveran prin dreptul său propriu [...].

b) Influența necesară a Bundestagului este asigurată mai întâi prin faptul că, potrivit art. 23 alin. 1 GG, este necesară o lege pentru participarea Germaniei ca membru în UE și evoluția ulterioară, fie prin modificarea bazelor Tratatului, fie prin extinderea competențelor sale, legea necesitând, în condițiile de la fraza 3, de o majoritatea calificată de la art. 79 alin. 2 GG. Totodată, Bundestagul participă la exercitarea drepturilor de membru ale Germaniei în organele europene. În conformitate cu art. 23 alin. 2 și 3 GG și cu Legea de punere în aplicare a sa – Legea privind cooperarea dintre guvernul federal și Bundestagul în afaceri UE, din 12 martie 1993 – acesta participă la adoptarea deciziei de către federație, în aceste chestiuni. Aceste competențe reciproce vor fi exercitate de către guvernul federal și Bundestag în spiritul relațiilor de cooperare la care sunt obligate organele din Germania.

În fine, Bundestagul influențează politica europeană a guvernului federal și prin răspunderea sa parlamentară (art. 63, 67 GG - a se vedea BVerfGE 68, 1 [109 ș.urm.]). Această funcție de creare și control pe care o îndeplinește Bundestagul în principiu în negocierea publică generează o confruntare a opiniei publice și a partidelor politice cu politica europeană a guvernului federal, devenind astfel un factor pentru decizia de vot a cetățenilor [...]

2. Tratatul UE întrunește cerințele de determinare, deoarece normează suficient de previzibil viitorul parcurs al aplicării prevederilor, adică modul în care este posibil să se manifeste autoritatea acordată; astfel sunt puse bazele responsabilității parlamentare ale Legii privind acordul. Îngrijorarea autorului plângerii cu privire la faptul că Comunitatea Europeană, ca urmare a obiectivelor sale ambițioase, dar fără dispoziții de ratificare parlamentare, ar putea ajunge o uniune europeană cu drepturi de suveranitate nedeterminabile în prealabil, este neîntemeiată. Tratatul UE preia și confirmă principiul atribuirii limitate de competențe, care era valabil și până acum pentru Comunitățile Europene [...]

b) [...] Cerința determinării legale suficiente a drepturilor de suveranitate acordate și, deci, a răspunderii parlamentare în situația acestei acordări de drepturi nu ar fi însă respectată dacă art. F alin. 3 EUV ar institui o competență a competenței Uniunii Europene ca o comunitate de state suverane. Cu toate acestea, art. F alin. 3 EUV nu abilitază UE să obțină prin propriile forțe mijloacele financiare și celelalte mijloace de acțiune pe care le consideră necesare pentru îndeplinirea scopurilor sale [...]

d) În ceea ce privește Tratatul UE cu etapele de punere în aplicare pe care le conține, Bundestagul poate să își asume răspunderea și prin faptul că reglementează evoluția spre Uniunea Europeană Monetară și existența acesteia [...]

d2) Chiar dacă la ora actuală nu este previzibilă evoluția uniunii monetare pe fiecare etapă în parte, după semnificația economică, statele membre participante și dată, *Legea privind acordul asupra Tratatului UE* îndeplinește cerințele de răspundere parlamentară [...]

f) La urma urmei, nici legătura obiectivă dintre uniunea monetară și uniunea economică nu instituie o nedeterminare a conținutului Tratatului. Firește că pot exista motive comprehensibile de a crede că uniunea monetară ar putea fi realizată în mod rezonabil printr-o uniune economică, sub aspect factic-politic și prin completare la puțin timp după aceea, ceea ce ar trece peste coordonarea politicii economice a statelor membre și a Comunității. O astfel de completare presupune însă o procedură de modificare a Tratatului, potrivit art. N EUV și, deci, un alt acord parlamentar [...]

3. Prin stabilirea de atribuții și competențe pentru organele europene, așa cum prevede Tratatul UE, continuă totuși să se mențină suficiente atribuții și competențe de importanță politică substanțială pentru Bundestag. Tratatul stabilește o limită suficient de sigură pentru dinamica pe care o conține în vederea încă unei integrări, așa încât să fie menținut echilibrul între structura deciziei guvernamentale în gruparea europeană de state și competențele de decizie exclusive, precum și drepturile de codecizie ale Bundestagului.

a) Posibilitățile de exercitare a influenței de către Bundestag și, deci, de către alegători asupra exercitării de drepturi de suveranitate de către organele europene sunt însă aproape complet excluse, în măsura în care Banca Centrală Europeană este înzestrată cu independență față de Comunitatea Europeană și statele membre (art. 107 EGV). Un domeniu politic esențial, care cu valoarea monetară sprijină libertatea individuală, iar cu cantitatea de bani, inclusiv sistemul financiar public, precum și domeniile politice dependente de acesta, nu se mai află în sfera competenței de dispoziție a autorităților și – în lipsa unei modificări a Tratatului – nici în cea a controlului domeniilor de activitate și mijloacelor de acțiune. Autonomizarea celor mai multe dintre atribuțiile politicii monetare la o bancă centrală independentă generează autoritate de stat din responsabilitate parlamentară nemijlocită, de stat sau supranațională, pentru a nu lăsa sistemul monetar la mâna grupurilor de interese și a titularilor de mandate interesați în a fi realeși.

Această limitare a legitimității democratice emanată de la alegători în statele membre are tangență cu principiul democrației, dar este compatibil cu art. 79 alin., 3 GG, ca modificare a acestui principiu prevăzută de art. 88 fraza 2 GG.

[...]

4. În fine, Tratatul UE reglementează competențe de acțiune limitate pentru organele și entitățile celor trei Comunități Europene, a căror exercitare este eșalonată pe mijloace de acțiune și intensitatea reglementării. Tratatul acordă drepturi de suveranitate care pot fi determinate juridic; asumarea răspunderii la nivel parlamentar a fost posibilă în acest sens, fiind deci legitimată din punct de vedere democratic. Evoluția integrării, așa cum se regăsește în Tratatul UE și Tratatul privind Comunitățile Europene, nu se deduce din obiective generale, ci din atribuții și competențe de acțiune concrete.

[...]

158) BVerfGE 90, 286

(„Out-of-Area” [Bundeswehreinsatz] / Intervenția armatei federale germane)

1. Prin autorizarea prevăzută de art. 24 alin. 2 GG, se conferă federației dreptul de a intra într-un sistem de securitate colectivă reciprocă și de a consimți asupra limitării drepturilor sale de suveranitate în consecința acestei aderări. Mai mult de atât, oferă baza constituțională pentru preluarea de atribuții care revin de obicei odată cu apartenența la un astfel de sistem, precum și pentru trimiterea armatei federale în misiuni care au loc în cadrul și conform regulilor acestui sistem.
2. Art. 87a GG nu împiedică aplicarea art. 24 alin. 2 GG ca bază constituțională pentru trimiterea de forțe combatante înarmate în cadrul unui sistem de securitate colectivă reciprocă.
3. a) Legea fundamentală obligă guvernul federal să obțină acordul constitutiv, în general prealabil, de la parlament (Bundestag), pentru trimiterea forțelor combatante înarmate.

b) Legiuitorului îi revine sarcina să stabilească în detaliu forma și limitele participării parlamentare, pe lângă cerințele minime și limitele competenței exclusive a parlamentului pentru trimiterea forțelor combatante înarmate, așa cum au fost expuse în hotărârea judecătorească.
4. În scopul menținerii păcii, Republica Federală Germania poate să consimtă asupra unei „limitări” a drepturilor sale de suveranitate, potrivit art. 24 alin. 2 GG, asumându-și deciziile ale unei organizații internaționale, fără ca prin acesta să se ajungă la un transfer de drepturi de suveranitate în sensul art. 24 alin. 1 GG.
5. a) Sistemul de securitate colectivă reciprocă în sensul art. 24 alin. 2 GG se remarcă prin faptul că instituie pentru fiecare membru un statut de responsabilizare în baza dreptului internațional, cu ajutorul unui set de norme pentru asigurarea păcii, precum și prin construirea unei organizații

propriu, ceea ce înseamnă că există obligația reciprocă de menținere a păcii și asigurare a securității. Nu este relevant, dacă sistemul garantează pacea exclusiv sau preponderent între statele membre ori dacă obligă la asistență colectivă în caz de atac din exterior.

b) Pot fi sisteme de securitate colectivă reciprocă potrivit art. 24 alin. 2 GG și alianțele de autoapărare colectivă, dacă și în măsura în care au obligația strictă de menținere a păcii.

6. În cazul în care legiuitorul a consimțit asupra includerii într-un sistem de securitate colectivă reciprocă, acest acord implică și includerea forțelor armate în unități integrate ale sistemului sau participarea unor militari la acțiunile militare ale sistemului sub comanda militară a acestuia, în măsura în care includerea sau participarea sunt deja prevăzute în Tratatul de instituire sau în statutul care au făcut obiectul procedurii de exprimare a acordului. Consimțământul existent în acesta, referitor la limitarea drepturilor de suveranitate, cuprinde și participarea militarilor germani la acțiunile militare pe baza cooperării dintre sistemele de securitate în cadrul fiecăruia dintre acestea, dacă Germania s-a încadrat în aceste sisteme în baza unui acord exprimat prin lege.
7. a) Actele autorității externe necuprinse în situația reglementată la art. 59 alin. 2 fraza 1 GG sunt incluse, în principiu, în domeniul de competență al guvernului. Din art. 59 alin. 2 fraza 1 GG nu rezultă că de fiecare dată când o acțiune a guvernului federal reglementează relațiile politice ale Republicii Federale Germania în raporturile de drept internațional sau se referă la obiecte ale legislației federale trebuie adoptată forma tratatului care necesită un acord exprimat printr-o lege. Și din acest punct de vedere nu intră în discuție o interpretare analogă sau mai extinsă a acestei norme (în conexiune cu BVerfGE 68, 1 [84 ș.urm.]).
- b) Despre limitele dreptului de exprimare a acordului legiuitorului prevăzut de art. 59 alin. 2 fraza 1 GG.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 12 iulie 1994
- 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 -**

MOTIVE

A.

Cauzele referitoare la conflictele între organe ale statului, conexe în vederea judecării și adoptării hotărârii în privința lor, se referă în esență la drepturile de participare ale Bundestagului și deputaților federali la decizia privind trimiterea în misiune a forțelor armate germane în cadrul acțiunilor Organizației Pactului Atlanticului de Nord (NATO) și al Uniunii Europene Occidentale (WEU), în aplicarea hotărârilor Consiliului de Securitate al Națiunilor Unite, precum și cu privire la o participare a forțelor armate germane în cadrul forțelor de pace trimise de Națiunile Unite.

[...]

II.

Cauzele se referă la următoarele situații:

1. Litigiul 2 BvE 3/92 se referă la participarea armatei federale la o acțiune a marinei NATO și UEO în scopul supravegherii embargoului instituit de ONU față de Republica Federativă Iugoslavia (Serbia și Muntenegru), precum și la acordul guvernului federal privind hotărârile anterioare ale forurilor NATO și UEO. Autorii plângerii sunt fracțiunea PSD – SPD din Bundestag și 228 dintre membri acesteia [...]

2. Cauzele 2 BvE 5/93 și 2 BvE 7/93 se referă la hotărârea guvernului federal cu privire la participarea militarilor germani la transpunerea în practică a interdicției de zbor instituită de Națiunile Unite pentru spațiul aerian al Bosniei-Herțegovina. Autorii plângerii 2 BvE 5/93 sunt fracțiunea Liberalilor – FDP din Bundestag și 55 dintre membri acesteia. Autorul plângerii în cauza 2 BvE 7/93 sunt fracțiunea PSD – SPD în Bundestag și 226 dintre membri acesteia [...]

3. Cauza 2 BvE 8/93 se referă la participarea militarilor germani în UNOSOM II, o forță combatantă constituită de Națiunile Unite pentru realizarea unor raporturi pașnice în Somalia. Autorul plângerii sunt fracțiunea PSD – SPD în Bundestag și 221 dintre membri acesteia [...]

[...]

C.

[...]

I. Art. 24 alin. 2 GG

1. [...] Un sistem de securitate colectivă reciprocă se sprijină, de obicei, și pe forțe armate care contribuie la îndeplinirea misiunii sistemului și pot fi folosite, ca ultima ratio, împotriva aceluia care nu respectă pacea. Din acest motiv, statele membre trebuie să fie pregătite, în principiu, pentru a pune la dispoziția organizației de securitate inclusiv mijloace militare de menținere sau refacere a păcii [...]

2. Art. 24 alin. 2 GG reglementează participarea Germaniei la un sistem de securitate colectivă reciprocă, precum și condițiile de acordare a consimțământului asupra limitării necesare a drepturilor de suveranitate, inclusiv a competențelor de comandă militară. În scopul menținerii păcii și în baza acestei prevederi, Republica Federală Germania poate să-și dea consimțământul pentru o „limitare” a drepturilor sale de suveranitate, asumându-și hotărâri ale unei organizații internaționale fără să transfere asupra acesteia drepturi de suveranitate în sensul art. 24 alin. 1 GG [...]

Nu se pune problema premiselor și limitelor constituționale pentru acordarea de drepturi de suveranitate către entități interstatale, potrivit art. 24 alin. 1 GG, deoarece participarea forțelor armate germane la operațiuni de asigurare a păcii ale sistemelor de securitate colectivă reciprocă are ca urmare includerea acestora într-un astfel de sistem de

organizare, neacordând însă sistemului competența de exercitare a autorității cu efect nemijlocit asupra domeniului național [...]

c) [...] NATO formează un sistem de securitate în care membrii „își unesc eforturile lor pentru apărarea lor colectivă și pentru prezervarea păcii și securității” (preambulul Tratatului NATO). Organizația urmărește acest obiectiv, potrivit art. 5 din Tratatul NATO, în special prin faptul că pentru situația unui atac împotriva uneia dintre părțile contractante prevede o obligație pentru organizație, în sensul că fiecare dintre părțile contractante va considera un astfel de atac ca fiind îndreptat împotriva tuturor partenerilor din Tratat. Pentru părțile contractante înseamnă că, într-un astfel de caz, vor exercita drepturile de autoapărare individuale sau colective care le-au fost recunoscute prin art. 51 din Statutul Națiunilor Unite (SNU). NATO servește menținerii păcii și prin faptul că părțile contractante se angajează, potrivit art. 1 din Tratatul NATO să rezolve prin mijloace pașnice toate diferendele internaționale în care pot fi implicate. De asemenea, se remarcă prin dezvoltarea de structuri de comandă militară integrată și foarte diferențiată și prin asigurarea unor unități comune față de alianțe militare tradiționale, așa încât forțele armate ale statelor membre vor avea un sistem de relații, nu în ultimul rând, care va spori securitatea între ele însele. Pe lângă aceasta, art. 4 din Tratatul NATO prevede obligația consultării pentru toate statele partenere, în situații de criză.

Astfel, NATO se remarcă prin norme de asigurare a păcii și structura unei organizații care permite încadrarea ei într-un sistem de securitate colectivă reciprocă în sensul art. 24 alin. 2 GG.

3. Incluziunea Germaniei într-un sistem de securitate colectivă reciprocă necesită acordul legiuitorului, potrivit art. 24 alin. 2 corob. cu art. 59 alin. 2 fraza 1 GG. Această competență exclusivă transferă asupra Bundestagului, ca organ legiuitor, un drept de codecizie în domeniul afacerilor externe (a se vedea BVerfGE 68, 1 [84 ș.urm.]), fundamentând astfel un drept al Bundestagului în sensul § 64 alin. 1 BVerfGG.

În cazul în care legiuitorul și-a dat acordul pentru includerea într-un sistem de securitate colectivă reciprocă, acest acord cuprinde și includerea de forțe armate în unități integrate ale sistemului sau o participare a militarilor la acțiuni militare ale sistemului sub comanda militară a acestuia, în măsura în care includerea și participarea sunt prevăzute în Tratatul de instituire sau statutul care a necesitat un acord. Consimțământul prevăzut de acesta pentru limitarea de drepturi de suveranitate cuprinde și participarea militarilor germani la misiuni militare pe baza cooperării dintre sisteme de securitate, în cadrul fiecăruia dintre acestea, dacă Germania s-a încadrat în aceste sisteme printr-un acord dat prin lege.

[...]

IV. Competența exclusivă a parlamentului

Constituția autorizează federația să constituie forțe armate și să adere la sisteme de autoapărare colectivă și securitate colectivă reciprocă; tot aici se include competența de a participa cu forțe militare proprii la misiuni prevăzute în cadrul unor astfel de sisteme și care se desfășoară după regulile lor. Independent de acestea, pentru orice misiune a forțelor combatante înarmate este necesar acordul constitutiv prealabil al Bundestagului.

În timp ce autoritatea externă este atribuită în cea mai mare măsură domeniului de competență al executivului, potrivit Constituției (mai sus, la III), reglementările generale referitoare la legislația privind forțele armate prevăd pentru misiunile forțelor armate înarmate ca, în principiu, să fie implicat parlamentul. Reglementările din Constituție referitoare la forțele armate – pe diferitele lor trepte de implementare – sunt tot timpul astfel formulate încât armata federală, ca potențial de forță, să nu fie lăsată exclusiv în competența executivului, ci să facă parte din ordinea constituțională a statului de drept, democratică, drept „armată a parlamentului”, asigurându-se astfel parlamentului o influență, stabilită de lege, asupra structurii și folosirii forțelor armate.

1. Art. 59a alin. 1 GG, în versiunea Legii pentru completarea Constituției din 19 martie 1956 (BGBl. I p. 111) stabilește competența exclusivă a Bundestagului care, prin hotărâre, stabilește asupra existenței unei situații în care se impune apărarea. În opinia de la acea dată, aceasta înseamnă că forțele armate puteau fi folosite numai în baza unei hotărâri a parlamentului, nefiind însă de actualitate atunci misiunile în cadrul Națiunilor Unite, deoarece Germania nu era stat membru ONU în 1956.

Art. 59a GG este abrogat prin cea de-a 17-a Lege de completare a Constituției, din 24 iunie 1968 – așa numita legislație privind starea de urgență. La baza acesteia nu se află însă voința legiuitorului care modifică Constituția, de a deparlamentiza parțial folosirea forțelor armate. La fel ca în 1956, intervenția militară a forțelor armate în 1968, cu excepția cazurilor de intervenție reglementate, în special a celor prevăzute de art. 115a alin. 1 GG, părea posibilă din punct de vedere juridic, dar în contextul mondial de atunci, mai degrabă de importanță teoretică, așa încât nu necesita reglementare în ceea ce privește participarea parlamentară. În ciuda abrogării art. 59a GG, legiuitorul care a modificat Constituția a menținut competența exclusivă a parlamentului pentru toate cazurile individuale considerate a fi posibile la vremea aceea. Dacă după aderarea Republicii Federale Germania la Națiunile Unite și în contextul politicii mondiale în schimbare ar intra în discuție și alte cazuri de intervenție a forțelor armate germane, Constituția nu mai prevede în mod expres o competență exclusivă a parlamentului doar pentru aceste cazuri; drept urmare, nu ar trebui să fie menținut.

2. Pentru intervenția militară a forțelor armate reiese din Constituție principiul unei competențe constitutive a parlamentului.

a) O astfel de competență exclusivă a parlamentului se înscrie în tradiția constituțională germană, începând din 1918.

aa) Potrivit art. 11 alin. 1 fraza 2 din Constituția Germaniei de la 1871 (RGBl. p. 63), declararea războiului și încheierea păcii erau de competența împăratului, cu excepția unui atac asupra teritoriului federal sau a litoralului său, în aceste cazuri fiind necesar acordul Consiliului Federal (Bundesrat) (art. 11 alin. 2). Legea de modificare a Constituției Germaniei, din 28 octombrie 1918 (RGBl. p. 1274), prin care s-a realizat trecerea la sistemul de guvernare parlamentar, a condus la următoarele modificări ale art. 11 alin. 2: „În vederea declarării războiului în numele Reichului, este necesar acordul Bundesratului și Reichstagului”. În felul acesta, prin limitarea prerogativei imperiale, declararea războiului și încheierea tratatelor de pace, inclusiv cazurile în care se impune apărarea, depinde de acordul Bundesratului și Reichstagului, adică al forurilor legislative.

bb) Constituția germană de la Weimar a preluat în art. 45 alin. 2 ideea fundamentală a acestei reglementări cu condiția ca la declararea războiului și încheierea păcii, legislativul (Reichstag) „să nu mai aibă doar statutul unei părți care își dă acordul, ci să aibă principalul cuvânt de spus: declararea războiului și încheierea păcii se realizează... pe baza și în aplicarea unei hotărâri adoptate de acesta”. Legile formale prevăzute potrivit art. 45 alin. 2 WRV reprezentau, din punct de vedere material, „acte de politică externă și autoritate militară”.

Condiționarea declarației de război de existența unei legi a Reichului, nu însemna că armata Reichului putea să intervină, în toate cazurile, doar în baza unei legi anterioare. Pentru contracararea unui atac prezent asupra teritoriului țării, nu era necesară declararea războiului. În cazul în care era necesară apărarea, Reichstagul putea să își exprime dezacordul față de politica guvernului Reichului numai printr-un vot de neîncredere, potrivit art. 54 WRV.

b) aa) Legea de completare a Constituției din 19 martie 1956 face legătura cu această dispoziție din Constituția de la Weimar, prin reglementarea de la art. 59a alin. 1 GG, și o dezvoltă. Ideea era ca „decizia politică fatidică cu privire la război sau pace – în măsura în care în situații de criză se mai pot lua decizii politice – să fie luată de reprezentantul cel mai de sus al întregului popor, a cărui soartă este în joc, adică de către parlament” (raportor dr. Schwarzhaupt, Bundestag, a doua legislatură, cea de 132-a sesiune din 6 martie 1956, rap. sten. p. 6820 A). Abia constatarea de către Bundestag a „cazului în care este necesară apărarea”, potrivit art. 59a alin. 1 GG, ar urma să creeze condițiile legale pentru ca federația să folosească forțele armate organizate pentru apărare (art. 87a GG). Chiar dacă trebuie luată o decizie cu privire la îndeplinirea unei obligații într-o alianță, misiunea de apărare a forțelor armate ar trebui să depindă de o hotărâre a Bundestagului în acest sens, adoptată anterior, potrivit art. 59a alin. 1 GG (a se vedea Cel de-al Doilea Raport Scris al Comisiei Juridice /Zweiter Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses/, BTDrucks. II/2150, p. 4). Prin înlocuirea noțiunii juridice de declarație de război cu „constatarea intervenirii cazului care necesită apărarea” s-a ținut seama de faptul că, având în vedere experiența istorică mai recentă și regulile de drept internațional valabile între timp, referitoare la folosirea forței militare, nu se mai putea lua în calcul formularea unei declarații de război formale. În locul formei prevăzute de art. 45 alin. 2 WRV – legea – trece hotărârea Bundestagului simplă, formală, adoptată cu majoritatea prevăzută de art. 42 alin. 2 GG.

bb) O serie de dispoziții din legislația privind armata, incluse în Constituție în 1956, cu ocazia modificării acesteia, mai prevăd un control parlamentar întărit al forțelor armate și al acțiunilor guvernamentale în domeniul militar. Expresia unui sistem pronunțat al controlului parlamentar îl constituie în special art. 45a, art. 45b și art. 87a alin. 1 fraza 2 GG.

Art. 45a alin. 1 GG prevede o comisie permanentă pentru apărare și conferă acesteia drepturi de comisie de control; în felul acesta sunt asigurate condițiile pentru ca toate acțiunile din sfera apărării să poată fi analizate în orice moment și numai de către comisia de apărare, la solicitarea exclusivă a parlamentului. În acțiunea sa în acest domeniu, guvernul federal are permanent alături parlamentul.

Potrivit art. 45b GG, Bundestagul trebuie să numească un responsabil pe probleme ale apărării, pentru protecția drepturilor fundamentale și ca organ auxiliar al Bundestagului în exercitarea controlului parlamentar. Și din acest punct de vedere, controlul parlamentar va fi consolidat printr-o instituție proprie și va fi adus la stadiul de efectivitate continuă.

În special art. 87a alin. 1 fraza 2 GG instituie o responsabilitate generală a parlamentului pentru forțele armate și amplifică cerințele valabile în general pentru dreptul constituțional bugetar cu privire la structurarea conținutului bugetului de stat pentru forțele armate; el stabilește că forța lor numerică și trăsăturile esențiale ale organizării lor trebuie să rezulte din planul de buget. Astfel, controlul parlamentar este completat prin funcția de control care îi revine planului bugetar: cerințele speciale față de bugetul armatei impun ca planificarea forțelor armate să fie prestabilite la nivel parlamentar, inclusiv în privința dezvoltării personalului, cât și a organizării; din acest punct de vedere, se instituie o competență guvernamentală a parlamentului pentru domeniul forțelor armate.

cc) În ceea ce privește forțele armate, Constituția menține pentru parlament nu doar controlul și o coordonare de principiu a planificării și dezvoltării, ci și decizii concrete cu privire la folosirea acestora.

(1) Constatarea existenței unei situații care necesită apărarea potrivit art. 115a alin. 1 GG are ca efect nemijlocit numai trecerea de la Constituția obișnuită la legislația specifică pentru stările de urgență și adaptează în special dreptul de organizare statală cerințelor unei stări de necesitate externe generate de atacul armat asupra teritoriului federal. Așadar, aceasta nu este condiția pentru orice intervenție a armatei federale în scop de apărare. Constituția conexează constatarea *stării care necesită acțiunea de apărare* de consecințele juridice conform legislației privind starea de urgență, cât și a legislației privind forțele armate și domeniul autorității externe (a se vedea art. 115a alin. 5; art. 115b; art. 115l alin. 3 GG; art. 87a alin. 3 GG). În special trecerea autorității de comandă de la ministrul apărării din Germania la cancelarul Germaniei, potrivit art. 115b GG, arată că constatarea cazului care necesită acțiunea de apărare de către parlament, în conformitate cu art. 115a alin. 1 GG, abilitază și pentru intervenția militară a forțelor armate. Trecerea directă de la simpla competență pentru liniile directoare la o poziție de superior, determinată de hotărârea parlamentului, concentrează autoritatea militară și externă în competența cancelarului federal, care poartă întreaga răspundere parlamentară în această privință.

De asemenea, prevederea de la art. 80a alin. 3 GG privind alianțele nu permite ca intervențiile forțelor armate să fie în competența exclusivă a executivului; dispoziția se referă la „mobilizarea parțială civilă” generată în baza sistemului de alarmare NATO, nu intervenția forțelor armate într-un caz foederis.

(2) În măsura în care forțele armate sunt abilitate sau pot dobândi competența atunci când este necesară apărarea, pentru a apăra obiective civile și a îndeplini atribuții de reglementare a circulației (art. 87a alin. 3 GG), participarea forurilor legislative rezultă din constatarea cazului care necesită apărarea, constatare care va fi adoptată anterior de către Bundestag, cu acordul Bundesratului, potrivit art. 115a alin. 1 GG. Posibila intervenție a forțelor armate, potrivit art. 87a alin. 4 fraza 1 GG, în vederea apărării obiectivelor civile și pentru combaterea răsculațiilor organizați și înarmați de

manieră militară va fi întreruptă, dacă o cere Bundestagul sau Bundesratul (frază 2). Intervenția forțelor armate în sprijinul forțelor polițienești în caz de catastrofă naturală sau accidente care afectează teritoriul a cel puțin două state este considerată de Constituție în special drept problemă a statului federal: măsura va fi anulată în orice moment, la solicitarea Bundesratului (art. 35 alin. 3 fraza 2 GG).

c) Astfel, decizia care rezultă din dispozițiile Constituției se înscrie în tradiția constituțională germană de la 1918 încoace, susținând un control parlamentar cuprinzător al forțelor armate, și semnalizează principiul aflat la baza legislației privind forțele armate, conform căruia intervenția forțelor combatante înarmate necesită acordului constitutiv, în principiu prealabil, din partea Bundestagului [...]

5. Guvernul federal a trimis în misiune forțe combatante înarmate, în baza hotărârilor sale din 15 iulie 1992, 2 aprilie 1993 și 21 aprilie 1993, încălcând astfel cerința explicată mai sus, de a obține în prealabil acordul constitutiv al Bundestagului.

[...]

159) BVerfGE 104, 151

(Strategisches Konzept der NATO / Concept strategic al NATO)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 105/2001 din 22 noiembrie 2001

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 22 noiembrie 2001

- 2 BvE 6/99 -

Respingerea cererii PDS privind conceptul NATO –Hotărârea din 22 noiembrie 2001

Prin hotărârea de astăzi, în urma ședinței din 19 iunie 2001, cea de-a doua cameră a Curții Constituționale Federale a decis în litigiul organic, respingând cererea fracțiunii PDS din Bundestag.

Fondul cauzei este redat în comunicatul de presă nr. 58/2001 din 5 iunie 2001, publicat pe pagina electronică a Curții Constituționale Federale.

În motivarea hotărârii sale, Curtea Constituțională Federală constată, în esență, următoarele:

Cererea admisibilă este nefondată. Guvernul federal nu a încălcat art. 59 alin. 2 fraza 1, 24 alin. 2 GG, dându-și acordul pentru noul Concept Strategic al NATO din 1999 (în

continuare: Conceptul 1999), fără să fi obținut acordul Bundestagului în prealabil. Conceptul 1999 nu reprezintă o modificare a Tratatului NATO (1.). Acordul Bundestagului nu este necesar pentru evoluția ulterioară a Tratatului, dacă nu va implica modificarea acestuia (2.). Prin acordul exprimat în privința Conceptului 1999 nu au fost încălcate nici limitele Legii de ratificare a Tratatului NATO, nici destinația NATO ca alianță pentru menținerea păcii (3.).

1. Cea de-a doua cameră arată că nu este evidentă o voință a părților în direcția modificării Tratatului NATO. Însăși lipsa unei dispoziții privind ratificarea constituie un indiciu care arată că nu se pune problema unui tratat. Este adevărat că toate părțile au dorit să extindă obiectivul NATO, pe lângă prevederile art. 5 din Tratatul NATO, în special prin așa-numitele operațiuni de răspuns la crize. Dar nici acest aspect cu caracter profund politic nu conduce la concluzia că ne aflăm în fața unui tratat.

În special textul acordului este elocvent, în sensul că nu are natura unui tratat, fiindcă în Conceptul 1999 sunt incluse mai ales situații și estimări, precum și declarații de intenție cu caracter general.

De asemenea, nu rezultă o modificare de tratat concludentă. Dacă lipsesc reperatele necesare pentru identificarea unei voințe subiective a părților de a modifica tratatul, atunci ar trebui să existe o contradicție evidentă față de tratatul în vigoare, pentru ca să poată fi aplicabil art. 59 alin. 2 fraza 1 GG. Dar în situația de față, nu este cazul. În special extinderea, prin adăugirea operațiunilor de răspuns la crize, constituie o dezvoltare a tratatului existent. Conceptul 1999 nu aduce atingere funcției colective, de apărare, a alianței, ci actualizează misiunea de securitate și pace din preambul în direcția unei stări de securitate profund noi. Obiectivul fundamental continuă să fie contracararea și descurajarea actelor de agresiune din partea unor state terțe. Conceptul 1999 conține și operațiunile de răspuns la crize, în afara teritoriului alianței, aceasta fiind o extindere la tratatul inițial. Din acest punct de vedere, Conceptul 1999 a suferit modificări majore față de Conceptul NATO din 1991. În Conceptul NATO din 1991 dominau încă declarațiile de intenție ca expresie a voinței politice a membrilor, în direcția dezvoltării viitoare a tratatului; aceste declarații fac loc acum unei planificări concrete. Operațiunile de răspuns la crize generalizează procedurile dezvoltate în 1994 în cadrul partenerilor de alianță. Cu toate acestea, nu se constată că a intervenit o modificare obiectivă a tratatului, ci este vorba despre o dezvoltare ulterioară și o concretizare a prevederilor cu formulare deschisă ale Tratatului NATO: Consiliul NATO explică în mod expres că scopul și esența alianței rămân neschimbate. Pe lângă toate acestea, obligațiile reciproce în cazul operațiunilor de răspuns la crize sunt mai reduse decât în cazul apărării; membrii își coordonează măsurile de la caz la caz, după consultări; nu există altă obligație de reacție colectivă, iar primatul politicii, precum și procedura continuă să fie aplicate fără nici o modificare. În mod special, s-a stabilit ca statele membre, în asemenea situații, să acționeze în baza propriului drept constituțional, ceea ce înseamnă că participarea germană la operațiunile de răspuns la crize presupune ca guvernul Germaniei să obțină acordul prealabil al parlamentului Germaniei. În egală măsură, extinderea noțiunii de securitate, prin includerea de noi amenințări pentru stabilitatea din spațiul euro-atlantic și de noi riscuri globale, păstrează distanța față de misiunea de apărare colectivă.

2. Pentru o evoluție de această factură, care nu reprezintă o modificare a contractului, nu este necesar acordul Bundestagului. Art. 59 alin. 2 fraza 1 GG nu poate fi interpretat printr-o extindere a sa. Concretizarea tratatului și completarea acestuia reprezintă misiunea guvernului, conform prevederilor Constituției, guvernul având o largă marjă de mișcare în domeniul politicii externe. Desigur că continuă să fie supus controlului parlamentar și este ținut de prevederile Constituției. Obligația obținerii acordului din partea parlamentului, pentru dezvoltarea neformală a tratatului, ar fi însă o sursă de incertitudine juridică și ar contribui la limitarea nejustificată a capacității de acțiune a guvernului. Totuși, parlamentul nu este neapărat expus riscului unei modificări progresive a conținutului prin astfel de dezvoltări neformale ale tratatului. Conform Constituției, parlamentul controlează guvernul, iar acesta din urmă trebuie să răspundă pentru acțiunile sale, în conformitate cu art. 43 alin. 1 GG. În ceea ce privește dreptul parlamentului de a stabili bugetul și competența exclusivă a parlamentului pentru misiunile armatei germane, va trebui ca guvernul să susțină cauza evoluției ulterioare a NATO.

3. Legea inițială privind Tratatul NATO nu a fost încălcată prin acordul dat pentru Conceptul 1999; nu a fost încălcat art. 24 alin. 2 GG. Prin acordul dat asupra Tratatului NATO, guvernul federal a fost abilitat și în ceea ce privește evoluția ulterioară a acestui tratat. Guvernul Germaniei intervine în drepturile Bundestagului numai atunci când acesta din urmă nu acționează în limitele abilitării sale primare.

Aceasta nu se aplică însă în cazul folosirii de arme nucleare sau al reglementărilor despre operațiunile de răspuns la crize. Tratatul NATO urmărește o asigurare cuprinzătoare a păcii la nivel regional în Europa și America de Nord. Dacă se modifică aspectul amenințărilor, tratatul oferă o marjă pentru evoluția sa ulterioară, atâta timp cât, din principiu, nu se convine asupra unor noi operațiuni. Conceptul 1999 nu a renunțat la respectarea obiectivelor NATO și nici la obligațiile normate prin Carta ONU, ci - mai degrabă - le-a întărit în mod expres. Primirea de noi membri în Europa, așa cum este prevăzut, reprezintă o continuare a cooperării cu statele Europei răsăritene, în scopul asigurării păcii, din anul 1994 încoace. Scopul de menținere a păcii nu a fost modificat prin Conceptul 1999. Chiar dacă Constituția Germaniei nu definește în mod expres ce se înțelege prin menținerea păcii, tot rezultă din art. 24 alin. 2 GG că securitatea colectivă este o condiție definitorie pentru aceasta. În mod asemănător, rezultă din art. 24 alin. 2 GG că Germania nu poate participa la o alianță care nu servește păcii. Evoluția unui sistem de alianțe deja existent, în sensul îndepărtării de la obiectivul menținerii păcii, nu ar mai avea acoperire prin Legea de ratificare inițială. Conceptul 1999 nu conține însă elementele necesare pentru o astfel de evoluție. Operațiunile trebuie să continue să se desfășoare exclusiv în conformitate cu prevederile dreptului internațional. În continuare, se face trimitere, în mod expres, la prevederile art. 42, 48 și 53 din Carta ONU. Nici concretizarea condițiilor pentru efectuarea operațiunilor în interiorul și în afara teritoriului alianței nu indică vreo intenție de tulburare a păcii.

160) BVerfGE 113, 273

(Europäischer Haftbefehl / Mandat european de arestare)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 64/2005 din 18 iulie 2005

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 18 iulie 2005

- 2 BvR 2236/04 -

Nulitatea legii europene privind mandatul de arestare

Vezi decizia nr. 119 – Partea a doua: Drepturile fundamentale – § 21. Expatriere, extrădare, dreptul azilului (art. 16 și art. 16a GG)

161) BVerfGE 111, 307

(EGMR-Würdigung / Aprecierea CEDO)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 92/2004 din 19 octombrie 2004

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 14 octombrie

- 2 BvR 1481/04 -

Cu privire la modul în care organele statului german, îndeosebi instanțele de judecată, țin seama de hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului

Vezi decizia nr. 144 – Partea a treia: Principiile de bază ale structurii statului – § 26. Principii IV: stat de drept (art. 20 II 2 și art. 20 III GG)

162) BVerfGE 129, 124

(Mechanismus zur Stabilisierung des europäischen Finanzmarktes [EFS] / Mecanism pentru stabilizarea pieței financiare europene)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de Presă -

Comunicat de presă Nr. 55/2011 din 7 septembrie 2011

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 7 septembrie 2011

- 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10 -

Plângerile constituționale individuale împotriva măsurilor de asistență pentru Grecia și privind măsurile de salvare a monedei euro eșuează – Autonomia bugetară a Bundestagului nu este încălcată

Prin sentința pronunțată azi, Curtea Constituțională Federală a respins trei plângeri constituționale individuale, ce se îndreptau împotriva unor acte legislative germane și europene precum și împotriva unor noi măsuri în contextul asistenței pentru Grecia și al salvării monedei euro.

Informații privind circumstanțele speței se găsesc în comunicatul de presă Nr. 37/2011 din 9 iunie 2011. Documentul poate fi accesat pe pagina de internet a Curții Constituționale Federale.

Cea de-a doua Cameră a Curții Constituționale Federale a decis că Legea de stabilizare a finanțelor Uniunii Economice, prin care se autorizează asistența pentru Grecia, precum și Legea privind preluarea de garanții în cadrul unui mecanism european de stabilizare, ce are efecte cu privire la salvarea monedei euro (Legea cu privire la mecanismul de stabilizare a monedei euro) nu încalcă drepturile electorale din art. 38 alin. 1 GG.

Prin adoptarea acestor legi, Bundestagul german nu a afectat de o manieră constituțional inacceptabilă nici prerogativa sa bugetară, nici autonomia bugetară a viitoarelor legislaturi ale sale.

§ 1 alin. 4 din Legea cu privire la mecanismul de stabilizare a monedei euro este însă compatibilă cu Legea fundamentală doar dacă este interpretat de o manieră constituțională.

Prevederea se va interpreta în accepțiunea în care înainte de asumarea de garanții în sensul legii, guvernul federal este obligat să obțină consimțământul prealabil al Comisiei pentru buget.

Camera mai stabilește limitele constituționalității pentru autorizarea unor garanții în favoarea altor state în Uniunea Monetară Europeană.

Sentiința se întemeiază în esență pe următoarele considerente:**I. Întinderea controlului / admisibilitatea**

Camera consideră că plângerile constituționale individuale formulate sunt admisibile doar în măsura în care cetățenii, invocând dreptul electoral protejat prin art. 38 GG, reclamă că prin transferul de atribuții și competențe largi sau chiar cuprinzătoare ale Bundestagului are loc o pierdere din substanța suveranității instituite de statul constituțional. Art. 38 alin. 1 GG protejează împotriva erodării competențelor Bundestagului în actuala sau în viitoare legislații și astfel împotriva zădărnirii *de facto* sau *de jure* a voinței politice a cetățenilor. Riscul unei asemenea demonetizări a actului electoral există din principiu atunci când se autorizează preluarea de garanții în vederea îndeplinirii unor obligații, pe care Republica Federală Germania și le asumă în cadrul anumitor acorduri internaționale de menținere a lichidității unor state din Uniunea Monetară. Camera a putut lăsa nesoluționată chestiunea condițiilor în care plângerile constituționale individuale împotriva unor modificări ale dreptului primar comunitar survenite în afara Tratatelor s-ar putea întemeia pe art. 38 alin. 1 fraza 1 GG. Reclamanții nu au prezentat din acest punct de vedere o legătură concretă, care să indice o modificare a dreptului primar comunitar survenită în afara Tratatelor ca urmare a măsurilor atacate. Nici în privința unei posibile încălcări a dreptului fundamental la proprietate (art. 14 GG), reclamanții nu au arătat suficiente fapte din care să reiasă că măsurile atacate ar putea produce prejudicii obiective de dimensiuni semnificative pentru puterea de cumpărare a monedei euro. În măsura în care plângerile constituționale individuale nu contestă doar cele două legi relevante ale Bundestagului german, ele sunt neadmisibile, întrucât lipsește un obiect adecvat al plângerii.

II. Criteriul de control

Art. 38 GG, coroborat cu principiile democrației (art. 20 alin. 1 și alin. 2, art. 79 alin. 3 GG) impune ca deciziile privind veniturile și cheltuielile publice, parte fundamentală a capacității democratice de autodeterminare a statului constituțional, să rămână în atribuția Bundestagului. Și într-un sistem de guvernare interguvernamental este nevoie ca deputații, în calitatea lor de reprezentanți aleși ai poporului, să păstreze controlul asupra deciziilor fundamentale privind politica bugetară. Din acest punct de vedere îi este interzis Bundestagului german să înființeze mecanisme cu efect financiar, care ar putea duce la asumarea unor eforturi bugetare necuantificabile în lipsa unui nou acord constitutiv al Bundestagului. Nici Bundestagul ca legiuitor nu poate institui mecanisme de drept internațional de durată, al căror efect este preluarea de garanții pentru decizii de voință ale altor state, cu precădere atunci când efectele produse sunt greu calculabile. Orice măsură de mai mare anvergură privind cheltuieli în cadrul asistenței de solidaritate a statului federal în sfera internațională sau comunitară trebuie aprobată individual de Bundestag. Inclusiv în ceea ce privește modalitatea de cheltuire a fondurilor puse la dispoziție trebuie asigurată o influență parlamentară suficientă.

Camera, căreia din perspectiva poziției procesuale inițiale i-a fost refuzat un control al legilor contestate în raport cu prevederi din dreptul comunitar, atrage totuși atenția că Tratatul european existent nu se opun înțelegerii autonomiei bugetare naționale ca o atribuție esențială, inalienabilă a parlamentelor legitimate nemijlocit democratic în statele membre, ci din contră, chiar o presupun. Respectarea strictă a Tratatelor europene

garantează că acțiunile organelor Uniunii Europene dispun în Germania și pentru Germania de o legitimare democratică suficientă. Camera atrage în acest sens atenția și asupra faptului că modul în care Uniunea Monetară a fost concepută prin Tratatul ca o comunitate a stabilității este atât temeiul cât și obiectul legii germane de încuviințare, așa cum Camera a mai precizat inclusiv prin Decizia Maastricht (BVerfGE 89, 155 <205>).

III. Subsumare

În constatarea unei înstrăinări interzise a autonomiei bugetare, Curtea Constituțională Federală nu poate lua locul legiuitorului, asumând o competență proprie în materie. Curtea trebuie să se mărginească în controlul întinderii asumării de garanții la depășiri evidente ale unor limite majore. În privința probabilității de a trebui să preia obligații financiare în virtutea acestor garanții, legiuitorul dispune de o marjă de apreciere, pe care Curtea Constituțională Federală trebuie să o respecte. Acest raționament este corespunzător valabil și pentru evaluarea sustenabilității viitoare a bugetului federal și a capacității economiei Republicii Federale Germania. Luând în considerare această întâietate de apreciere a legiuitorului, și raportat la criteriile de drept constituțional aplicate admisibil, atât Legea de stabilizare a finanțelor uniunii economice cât și Legea cu privire la mecanismul de stabilizare a monedei euro se dovedesc a fi compatibile cu Legea fundamentală. Bundestagul nu a secătuit prerogativa sa bugetară într-o manieră constituțional neadmisibilă și a respectat conținutul substanțial de determinare al principiului democrației.

Nu se poate constata că volumul garanțiilor preluate depășește într-atât de mult limita de suportabilitate bugetară, încât autonomia bugetară ar fi practic complet golită de conținut.

Aprecierea legiuitorului, potrivit căreia autorizarea de garanții în cuantum de aproximativ 170 de miliarde de euro ar fi suportabilă pentru bugetul federal nu depășește marja sa de apreciere și de aceea nu ridică obiecții de constituționalitate. Același lucru este valabil și pentru prognoza sa, potrivit căreia chiar și în situația producerii în integralitate a riscului garantat, pierderile ar fi refinanțabile prin creșteri de venituri, reduceri de cheltuieli și împrumuturi de stat pe termen lung.

De asemenea nu există în prezent un motiv de a presupune un proces ireversibil cu consecințe pentru autonomia bugetară a Bundestagului german. Legea germană de încuviințare a Tratatului de la Maastricht în varianta Tratatului de la Lisabona garantează în continuare cu suficientă determinare în dreptul constituțional faptul că Republica Federală Germania nu se supune mecanismului unei comunități în care riscurile sunt garantate în comun, mecanism automat și de aceea incontrolabil în funcționarea sa.

Niciuna dintre cele două legi contestate nu instituie sau consolidează un automatism, prin care Bundestagul și-ar înstrăina prerogativa bugetară. Legea de stabilizare a finanțelor uniunii economice limitează autorizarea în funcție de cuantum, desemnează scopul garantării, reglementează într-o anumită măsură modalitățile de plată și convine cu Grecia anumite aspecte ca temei al preluării de garanții. Astfel, autorizarea garanțiilor este în mare parte determinată din punct de vedere al conținutului.

Legea cu privire la mecanismul de stabilizare a monedei euro nu stabilește doar scopul și modalitatea de bază a acordării posibilelor garanții, ci și volumul acestora. Preluarea garanțiilor este posibilă doar într-un interval de timp determinat și depinde de convenirea unui program de politici economico-financiare cu statul membru în cauză. Acest program trebuie să obțină acordul consensual al statelor din zona monetară euro, fapt ce asigură Guvernului federal o influență determinantă.

Totuși, § 1 alin. 4 fraza 1 din această lege obligă Guvernul federal doar ca înainte de asumarea unor garanții să se străduiască să ajungă la un consens cu Comisia bugetare a Bundestagului. Acest lucru este insuficient. Pentru asigurarea autonomiei bugetare parlamentare este nevoie de o interpretare de factură constituțională a acestei reglementări, în sensul în care în principiu Guvernul federal să fie obligat să obțină consimțământul prealabil al Comisiei bugetare.

163) BVerfGE 123, 267

(Lisabon / Compatibilitatea Tratatului de la Lisabona cu legea fundamentală)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 72/2009 din 30 iunie 2009

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 30 iunie 2009

**- 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08,
2 BvR 182/09 -**

Legea pentru ratificarea Tratatului de la Lisabona este compatibilă cu Constituția; Legea de implementare este anticonstituțională în măsura în care nu au fost acordate suficiente drepturi de participare

Cel de-al Doilea Senat al Curții Constituționale Federale a decis astăzi că Legea pentru ratificarea Tratatului de la Lisabona este compatibilă cu Constituția Germaniei. În schimb, Legea privind extinderea și consolidarea drepturilor Bundestagului și Bundesratului în chestiunile privind Uniunea Europeană încalcă art. 38 alin. 1 corob. cu art. 23 alin. 1 GG, pentru că Bundestagului și Bundesratului nu le-au fost acordate suficiente drepturi de participare în cadrul procedurilor europene de legiferare și modificare a tratatelor. Documentul de ratificare al Republicii Federale Germania pentru Tratatul de la Lisabona nu poate fi depus la depozitar atâta timp cât nu intră în vigoare dispozițiile legale cerute de Constituție pentru drepturile de participare parlamentare. Hotărârea a fost adoptată în unanimitate, iar cu privire la motive, cu 7:1 din voturi (în ceea ce privește acest caz, a se vedea comunicatele de presă nr. 2/2009 din 16 ianuarie 2009 și nr. 9/2009 din 29 ianuarie 2009).

Hotărârea se bazează, în esență, pe următoarele aprecieri:

1. Cu privire la aspectele centrale ale hotărârii

Hotărârea instanței este axată pe raportul dintre sistemul democratic cerut de Constituție la nivel federal și nivelul atins de exercitarea autonomă a puterii la nivel european. Problema de structură a Uniunii Europene se află în centrul analizei constituționale: Uniunea are o putere de acțiune politică – nu în ultimul rând și prin Tratatul de la Lisabona – care a crescut continuu și în mod apreciabil, așa încât, dacă se face o analogie cu statele, se poate afirma că Uniunea Europeană se prezintă asemănător unui stat federal în unele domenii politice. Numai procedurile de decizie și desemnare corespund în cea mai mare parte modelului unei organizații internaționale, în cazul analogiei cu dreptul internațional; Uniunea Europeană continuă să aibă o structură care, în esență, corespunde principiului egalității suverane între state.

Atâta timp cât în limitele unui stat federal european nu este posibil ca un popor european unitar, ca subiect al legitimității, să poată formula politic efectiv o voință majoritară, conform principiului egalității, înseamnă că popoarele Uniunii Europene din interiorul statelor membre vor fi purtătoare determinante ale puterii publice, inclusiv ale autorității Uniunii. Pentru aderarea la un stat federal european, în Germania ar fi necesară rescrierea Constituției, pentru a se renunța în mod declarat la statalitatea suverană garantată de legea fundamentală. În cazul de față, nu există un astfel de act. Uniunea Europeană continuă să reprezinte o entitate autonomă, având la bază dreptul internațional, susținut permanent de voința exprimată prin tratat de către state care își mențin suveranitatea. Răspunderea primară în privința integrării aparține organelor constituționale naționale care acționează în numele popoarelor. Odată cu sporirea competențelor și independența mai extinsă a organelor Uniunii, sunt necesare garanții care să țină pasul cu acest ritm, pentru a respecta principiul aflat la bază, cel al atribuirii de competențe în mod limitat și controlat de către statele membre. Totodată, trebuie menținute marje de acțiune proprii, esențiale pentru statele membre, în scopul dezvoltării procesului democratic de luare a deciziilor. Trebuie asigurate în special condițiile pentru ca responsabilitatea integrării să poată fi asigurată de organele de reprezentare statale ale popoarelor.

Prin extinderea competențelor Parlamentului European poate fi diminuată, dar nu eliminată, lacuna dintre amploarea puterii decizionale a organelor Uniunii și eficacitatea democratică a cetățenilor din statele membre. Parlamentul European nu este suficient pregătit, nici prin componența sa și nici prin structura competențelor europene, pentru a adopta decizii majoritare reprezentative și atribuibile cu titlu de decizii directe politice uniforme. Luând ca etalon cerințele de democrație ale statului, alegerea nu respectă principiul egalității, iar în contextul echilibrării intereselor la nivel supranațional, între state, nu are competența adoptării deciziilor directe politice relevante. Acesta este motivul pentru care nu poate susține un guvern parlamentar și nici nu se poate organiza într-un model guvern-opoziție, specific politicii de partid, așa încât o decizie cu caracter direcțional să producă efecte politic determinante. Având în vedere acest deficit de democrație structural, care nu poate fi eliminat nici în cadrul alianței dintre state, înseamnă că alți pași în direcția integrării, dincolo de stadiul de până acum, nu vor goli de conținut nici capacitatea politică de acțiune a statelor și nici principiul atribuirii de competențe limitate.

Popoarele statelor membre sunt cele care susțin puterea constituantă. Legea fundamentală nu permite organelor speciale ale legislativului, puterii executive și judecătorești să dispună asupra componentelor fundamentale ale Constituției, adică asupra identității legii fundamentale (art. 23 alin. 1 fraza 3, art. 79 alin. 3 GG). Identitatea legii fundamentale este o componentă inalienabilă a autodeterminării democratice a unui popor. Pentru menținerea efectivității dreptului de vot și autodeterminării democratice este necesar ca, în limitele competenței sale, Curtea Constituțională Federală să vegheze ca actele sale de autoritate să nu lezeze autoritatea Comunității sau Uniunii și să nu depășească în mod evident competențele care i-au fost acordate. Acesta este motivul pentru care transferul de competențe și autonomizarea procedurilor decizionale consolidate presupun, încă o dată, prin Tratatul de la Lisabona, un control eficient ultra vires, precum și un control al identității actelor juridice de sorginte europeană în sfera de aplicare a Republicii Federale Germania.

2. Cu privire la criteriul de verificare

a) Aprecierea asupra Legii de ratificare a Tratatului de la Lisabona se face de către instanță, criteriul de verificare fiind dreptul de vot. Dreptul de vot, fiind un drept echivalent drepturilor fundamentale, poate face obiectul unei plângeri constituționale (art. 38 alin. 1 fraza 1 corob. cu art. 93 alin. 1 nr. 4a GG). Acest drept concretizează dreptul la autodeterminare democratică, participare liberă și egală la autoritatea exercitată de stat în Germania, precum și la respectarea principiului democrației, inclusiv respectarea autorității poporului de a da o Constituției. Verificarea încălcării dreptului de vot cuprinde și ingerințe în principii care reprezintă identitatea Constituției, după cum reiese din art. 79 alin. 3 GG. Dreptul cetățenilor de a determina în condiții de libertate și egalitate, prin alegeri și referendumuri, atât ca persoană, cât și obiectiv, ce autoritate publică să fie aceea care o interesează, se regăsește ancorat în demnitatea umană și constituie o componentă elementară a principiului democrației. Principiul democrației nu poate face obiectul unor considerații. Nu sunt admise modificări ale Constituției care aduc atingere principiilor de la art. 1 și art. 20 GG (art. 79 alin. 3 GG). Prin așa numita clauză de perpetuitate, nici legiuitorul care face modificări în Constituție nu poate dispune liber asupra identității ordinii constituționale liberale. Puterea constituantă nu a acordat reprezentanților și organelor poporului mandatul de a modifica principiile constituționale fundamentale prevăzute de art. 79 alin. 3 GG.

b) În același timp, principiul democrației se regăsește în cadrul constituțional într-un mod care asigură deschiderea pentru obiectivul de includere a Germaniei într-o ordine a păcii internațională și europeană. Constituția germană este orientată spre deschiderea orânduirii statale spre conlucrarea între națiuni și integrarea europeană. Nici integrarea cu drepturi egale în Uniunea Europeană și nici includerea în sisteme de menținere a păcii, cum ar fi Națiunile Unite, nu conduc în mod obligatoriu la o schimbare în sistemul exercitării autorității publice în Republica Federală Germania. De fapt, este vorba mai mult despre o obligație egală în drepturi și reciprocă, voluntară, care asigură pacea și consolidează posibilitățile de organizare politică prin acțiune comună coordonată. Misiunea Constituției, așa cum reiese din art. 23 alin. 1 GG și preambul, este de a realiza o Europă unită, ceea ce înseamnă pentru organele constituționale germane că participarea la integrarea europeană nu se află la bunul său plac politic. Constituția vizează o ordine a păcii internațională și o integrare europeană: din acest motiv, nu se aplică doar

principiul deschiderii față de dreptul internațional, ci și principiul deschiderii față de dreptul european.

c) Abilitarea pentru transferarea de drepturi suverane către Uniunea Europeană, cf. art. 23 alin. 1 GG, depinde de o condiție: ca statalitatea constituțională suverană să fie garantată pe baza unui program de integrare responsabil, conform principiului atribuirii limitate și cu respectarea identității constituționale de stat membru, iar Republica Federală Germania să nu-și piardă capacitatea de organizare socială și politică autonomă a relațiilor de viață. Art. 23 alin. 1 GG și preambulul nu spun nimic despre caracterul final al structurării interne politice a Europei. Legea fundamentală conține la art. 23 GG abilitarea privind participarea și dezvoltarea unei Uniuni Europene concepută ca asociere de state. Noțiunea de asociere cuprinde o legătură strânsă, de durată, între state care își mențin suveranitatea, care exercită autoritatea publică pe bază de tratat, a cărei ordine fundamentală însă se supune dispozițiilor statelor membre și în care popoarele – adică cetățenii statelor – statelor membre rămân subiecții legitimității democratice. Uniunea Europeană trebuie să corespundă principiilor democratice - atât ca tip și întindere, cât și ca structură organizatorică și sub aspectul dreptului procedural (art. 23 alin. 1, art. 20 alin. 1 și alin. 2 corob. cu art. 79 alin. 3 GG). Înseamnă deci că integrarea europeană nu trebuie să conducă la golirea de conținut a sistemului autorității democratice din Germania. Nu înseamnă că ar trebui ca o anumită sumă sau anumite tipuri de drepturi suverane să rămână în competența statului. Trebuie însă ca unificarea europeană să nu fie realizată pe baza unei uniuni de state, al cărei fundament este un tratat, fără ca în statele membre să mai rămână loc suficient pentru structurarea politică a relațiilor de viață economice, culturale și sociale. Acest aspect este valabil în special pentru domenii care își pun amprenta pe condițiile de viață ale cetățenilor, în special pe spațiul privat al răspunderii proprii care este protejat de drepturile fundamentale, precum și pe siguranța personală și socială, cât și pentru deciziile politice care necesită cunoștințe culturale, istorice și lingvistice anterioare, care se dezvoltă discursiv în spațiul politicii de partid, cât și în cel parlamentar, aparținând unei opinii publice politice.

În măsura în care în aceste domenii deosebit de importante pentru democrație este permis un transfer de suveranitate, se impune o interpretare strictă. Aceasta se referă în special la justiția penală, autoritatea polițienească și militară în sfera monopolului puterii, decizii fundamentale fiscale cu privire la încasări și cheltuieli, structurarea social-politică a unor relații de viață, precum și decizii semnificative de ordin cultural, cum ar fi educația, formarea, reglementarea sistemelor mediale, precum și raporturile cu comunitățile religioase.

d) Legea fundamentală nu autorizează organele germane de stat să transfere suveranitate în așa fel încât din exercitarea acestora să se poată naște, în mod autonom, alte competențe. Așadar, interzice transferul de competență-competență. Principiul atribuirii limitate nu este doar un principiu de drept european (art. 5 alin. 1 EGV; art. 5 alin. 1 fraza 1 și alin. 2 din Tratatul privind Uniunea Europeană în versiunea Tratatului de la Lisabona), ci, la fel ca obligația Uniunii Europene de a respecta identitatea națională a statelor membre (art. 6 alin. 3 EUV; art. 4 alin. 2 fraza 1 TUE-Lisabona), ci include și principii constituționale ale statelor membre. Astfel, programul de integrare al Uniunii Europene va trebui să fie suficient de bine determinat. În măsura în care statele membre structurează dreptul din tratat în așa fel încât, dacă principiul atribuirii limitate continuă să fie valabil în general, dreptul tratatului va putea fi schimbat fără să se poată iniția

procedura de ratificare, ceea ce înseamnă că, pe lângă guvernul federal, le revine și forurilor legiuitoare o răspundere specială în cadrul codeciziei, adică cel potrivit) care, în Germania, trebuie să corespundă – intern – cerințelor prevăzute de art. 23 alin. 1 GG (răspunderea privind integrarea). Legea de ratificare pentru un tratat european care vizează modificări, precum și legislația internă aferentă trebuie să fie în așa fel încât integrarea europeană să se desfășoare în continuare conform principiului atribuirii limitate, fără ca Uniunea Europeană să aibă posibilitatea de a-și atribui competența-competență sau de a încălca identitatea constituțională și stabilă în contextul integrării – în cazul de față: Constituția – aparținând statelor membre. În ceea ce privește cazurile limită a ceea ce se mai poate considera admisibil din punct de vedere constituțional, legiuitorul german va trebuie să ia măsuri, prin legislația sa care însoțește ratificarea, așa încât răspunderea organelor constituționale în contextul integrării să se poată dezvolta suficient de bine.

e) Curtea Constituțională Federală verifică dacă actele organelor și forurilor europene se mențin în limitele suveranității stabilite prin atribuirea limitată (controlul *ultra vires*), cu respectarea principiului subsidiarității din dreptul comunitar și european (art. 5 alin. 2 EGV; art. 5 alin. 1 fraza 2 și alin. 3 TUE-Lisabona). Curtea Constituțională Federală mai verifică și dacă esența intangibilă a identității constituționale a legii este garantată cf. art. 23 alin. 1 fraza 3 corob. cu art. 79 alin. 3 GG (controlul identității). Exercitarea acestei competențe de verificare, cerută de dreptul constituțional, păstrează structurile politice și constituționale fundamentale recunoscute de art. 4 alin. 2 fraza 1 TUE-Lisabona și aparținând statelor membre suverane, chiar atunci când integrarea este într-o fază avansată. În exercitarea concretă, va respecta principiul deschiderii față de dreptul european, principiu existent în legea fundamentală.

3. Cu privire la încadrare

a) Împotriva Legii de ratificare a Tratatului de la Lisabona nu există obiecții severe de ordin constituțional.

aa) Nici la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Uniunea Europeană nu va avea o structură care să fie analogă statelor și, deci, care nu va trebui să corespundă nivelului de legitimare ale unei democrații statale. Nu va fi un stat federal, ci o asociere de state suverane, în condițiile validității principiului atribuirii limitate. Parlamentul European nu este organ de reprezentare al unui popor european suveran, ci un organ de reprezentare supranațională a popoarelor statelor membre, așa încât principiul comun tuturor statelor europene – principiul egalității electorale – nu se aplică Parlamentului European. Alte reglementări din Tratatul de la Lisabona – cum ar fi majoritatea dublu calificată din Consiliu (art. 16 alin. 4 TUE-Lisabona, art. 238 alin. 2 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene), elementele de democrație directe și asociative, participative (art. 11 TUE-Lisabona), precum și recunoașterea instituțională a parlamentelor naționale (art. 12 TUE-Lisabona) – pot, comparativ cu cerințele de democrație ale statului, să nu contrabalanseze deficitul existent de suveranitate europeană, dar, în schimb, să sporească nivelul de legitimitate pe care îl are asocierea de state.

bb) La intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Republica Federală Germania rămâne un stat suveran. În mod special, suveranitatea statului german rămâne protejată în esența sa. Repartizarea și delimitarea competențelor Uniunii Europene față de

cele ale statelor membre se realizează în funcție de principiul atribuirii limitate și de alte mecanisme de protecție din dreptul material, în special reguli de exercitare a competenței. Transferul de suveranitate astfel controlat, precum și responsabil, către Uniunea Europeană, nu este pus sub semnul întrebării prin prevederile Tratatului de la Lisabona. Acest lucru este valabil în primul rând pentru procedura de modificare simplificată (a se vedea în special art. 48 alin. 6 TUE-Lisabona). „Acordul” Republicii Federale Germania în procedura de modificare simplificată presupune existența unei legi în sensul art. 23 alin. 1 fraza 2 GG ca *lex specialis* în raport de art. 59 alin. 2 GG.

cc) În măsura în care clauza-pasarelă generală de la art. 48 alin. 7 TUE-Lisabona face posibilă trecerea de la principiul unanimității la principiul majorității calificate în procesul decizional al Consiliului ori trecerea de la procedura legislativă specială la cea ordinară, este vorba tot despre o modificare a Tratatului cf. art. 23 alin. 1 fraza 2 GG. Dreptul de respingere pe care îl au parlamentele naționale (art. 48 alin. 7 alin. 3 TUE-Lisabona) nu constituie un echivalent suficient al dreptului exclusiv de ratificare. Reprezentantul german al guvernului în Consiliul European are permisiunea să își exprime acordul pentru modificarea Tratatului prin aplicarea clauzei-pasarelă generală numai dacă Bundestagul și Bundesratul adoptă o lege, cf. art. 23 alin. 1 fraza 2 GG, cu respectarea scopului art. 48 alin. 7 subalin. 3 TUE-Lisabona, într-un termen care urmează încă să fie stabilit. Același lucru se aplică și în cazul în care se face uz de clauza-pasarelă specială de la art. 81 alin. 3 subalin. 2 TFUE.

dd) Nu este necesară o lege în sensul art. 23 alin. 1 fraza 2 GG în măsura în care clauzele-pasarelă speciale se rezumă la domenii suficient determinate prin Tratatul de la Lisabona și nu prevăd un drept de respingere pentru parlamentele naționale. Și în aceste cazuri este obligația tot a Bundestagului - iar în măsura în care se referă la competențele de legiferare ale landurilor, și a Bundesratului - de a-și asuma răspunderea integrării în alt mod adecvat. Dreptul de veto în Consiliu nu poate fi exercitat decât cu participarea organelor legiuitoare competente, chiar și în cazul obiectivelor deja determinate în mod obiectiv în Tratat. Astfel, reprezentantul german al guvernului în Consiliul European sau în Consiliu nu va putea fi de acord cu o schimbare a dreptului primar prin aplicarea unei clauze-pasarelă speciale pentru Republica Federală Germania decât dacă Bundestagul - iar în măsura în care reglementările privind legislația impun acest lucru - și Bundesratul și-au dat acordul pentru această decizie în interiorul unui termen care trebuie stabilit în funcție de scopul de la art. 48 alin. 7 subalin. 3 TUE-Lisabona.

ee) Nici clauza de flexibilitate de la art. 352 TFUE nu poate fi interpretată în sensul că programul de integrare avut în vedere în dispozițiile legale este previzibil și determinabil de către organele legislative germane. Având în vedere nedeterminarea posibilelor cazuri de aplicare, folosirea clauzei de flexibilitate presupune, din punct de vedere constituțional, ratificarea de către Bundestag și Bundesrat, pe baza art. 23 alin. 1 fraza 2 GG.

ff) Competenței de control care îi revine Curții Constituționale Federale din punct de vedere constituțional, nu i se aduce atingere prin Declarația nr. 17 privind prioritatea, anexată la Actul Final al Conferinței interguvernamentale care a adoptat Tratatul de la Lisabona. Motivul și limitele pentru validitatea dreptului Uniunii Europene în Republica Federală Germania se regăsesc în dispoziția de aplicare a dreptului, așa cum se regăsește aceasta în legea de ratificare, fiind stabilită în limitele ordinii constituționale

existente. Din acest punct de vedere, nu prezintă relevanță dacă prioritatea aplicării dreptului Uniunii, pe care Curtea Constituțională Federală a recunoscut-o deja, în general, pentru dreptul comunitar, este prevăzută în Tratatul sau în Declarația nr. 17, anexată la Actul Final al Conferinței interguvernamentale care a adoptat Tratatul de la Lisabona.

gg) Competențele noi sau aprofundate prin Tratatul de la Lisabona în domeniile Cooperării Judiciare în Materie Penală, Relațiilor de Comerț Exterior, Apărării comune și problemelor sociale pot fi exercitate în sensul unei interpretări corespunzătoare scopului Tratatului sau trebuie exercitate de către organele Uniunii Europene pentru evitarea situațiilor de neconstituționalitate în așa fel încât la nivelul membrilor Uniunii să se mențină atribuții cu greutate suficientă atât în ceea ce privește volumul, cât și conținutul acestora, ele fiind condiția de drept, cât și practică pentru o democrație vie. În acest context, trebuie avute în vedere în special următoarele:

- Ca urmare a faptului că normele penale și cele procedural-penale aduc atingere în mod sensibil autodeterminării democratice, bazele corespunzătoare ale competențelor din Tratat trebuie interpretarea strict și în nici un caz în mod extensiv, iar folosirea lor necesită o motivare specială.
- Utilizarea abilitării generale dinamice, cf. art. 83 alin. 1 subalin. 3 TFUE, pentru ca „în funcție de evoluția criminalității” să fie extinsă lista infracțiunilor transfrontaliere deosebit de grave corespunde, în cauză, unei extinderi a competențelor Uniunii Europene, așa încât se supune reglementării privind competența exclusivă prevăzută de art. 23 alin. 1 fraza 2 GG.
- În domeniul Cooperării Judiciare în Materie Penală trebuie stabilite suplimentar cerințe speciale față de reglementările care acordă drepturi speciale unui stat membru în procesul legislativ (art. 82 alin. 3, art. 83 alin. 3 TFUE: așa numita procedură „de frânare”). Măsura necesară de legitimitate democratică asupra parlamentelor statelor membre se poate asigura din punctul de vedere al dreptului constituțional german numai atunci când reprezentantul german în Consiliu exercită drepturile statelor membre de la art. 82 alin. 3 și art. 83 alin. 3 TFUE numai în funcție de indicațiile Bundestagului, iar în măsura în care reglementările privind legislația impun aceasta – și de cele ale Bundesratului.
- Și la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona se menține competența exclusivă constitutivă a parlamentului în ceea ce privește misiunile forțelor armate în străinătate. Tratatul de la Lisabona nu transferă asupra Uniunii Europene competența de a apela la forțele armate ale statelor membre fără acordul statului membru respectiv interesat ori al parlamentului acestui stat. El nu rezumă nici posibilitățile social-politice ale Bundestagului într-o asemenea măsură încât principiul statului social (art. 23 alin. 1 fraza 3 corob. cu art. 79 alin. 3 GG) să fie afectat într-un mod care să ridice semne de întrebare din punct de vedere constituțional și, deci, să reducă în mod inadmisibil marjele democratice necesare pentru adoptarea deciziilor.

b) Nici în ceea ce privește Legea de modificare a Constituției (art. 23, 45 și 93), nu există obiecții severe de ordin constituțional. Principiile democratice de la art. 79 alin. 3

GG nu sunt încălcate nici de art. 23 alin. 1a GG vers. nouă – care reglementează dreptul de plângere pentru încălcarea principiului subsidiarității ca drept al minorității și stabilește cvorumul la un sfert din membri – și nici de art. 45 fraza 3 GG vers. nouă.

c) În schimb, Legea privind extinderea și întărirea drepturilor Bundestagului și Bundesratului în chestiuni privind Uniunea Europeană încalcă art. 38 alin. 1 corob. cu art. 23 alin. 1 GG în condițiile în care, în temeiul Constituției, nu au fost formulate în limite corespunzătoare drepturi de participare ale Bundestagului și Bundesratului. În cazul în care statele membre stabilesc dreptul european al tratatelor pe baza principiului atribuirii limitate în așa fel încât schimbarea dreptului tratatelor să poată fi inițiată, fără procedura de ratificare, doar sau în mare măsură de către organele Uniunii Europene – iar în Consiliu, cu respectarea cerinței de unanimitate –, atunci organelor constituționale naționale le revine o răspundere deosebită în cadrul codeciziei. În Germania, această răspundere privind integrarea trebuie să corespundă cerințelor constituționale, în special prevederilor art. 23 alin. 1 GG.

164) BVerfGE 132, 195

(Europäischer Stabilitätsmechanismus / Mecanismul european de stabilitate)

**Curtea Constituțională Federală
- Biroul de Presă -**

Comunicat de presă Nr. 67/2012 din 12 septembrie 2012

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 12 septembrie 2012
- 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1438/12, 2 BvR 1439/12,
2 BvR 1440/12, 2 BvE 6/12 -**

Cererile de ordonanță provizorie în vederea împiedicării ratificării Tratatului MES și a Pactului Fiscal eșuează în cea mai mare parte a lor

Curtea Constituțională Federală a pronunțat astăzi sentința privind o serie de cereri de ordonanță provizorie. Cererile au ca scop principal ca până la soluționarea pe fond a respectivului dosar să i se interzică Președintelui federal să promulge legile adoptate la 29 iunie 2012 de Bundestag și Bundesrat (cele două camere ale Parlamentului german, n. trad.) și să creeze astfel condițiile ratificării tratatelor de drept internațional aprobate prin aceste legi – Tratatul privind înființarea Mecanismului European de Stabilitate (Tratatul MES) și Tratatul privind stabilitatea, coordonare și guvernarea în cadrul uniunii economice și monetare (așa-numitul Tratat fiscal).

Informații privind circumstanțele speței se găsesc în Comunicatul de presă Nr. 47/2012 din 2 iulie 2012. Documentul poate fi accesat pe pagina de internet a Curții Constituționale Federale.

Cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a respins cererile, stabilind totuși că ratificarea Tratatului MES este admisibilă doar dacă se garantează pe calea dreptului internațional că:

1. prin plafonul de garanții, reglementat în art. 8 alin. 5 fraza 1 al Tratatului MES (TMES), sumele obligațiilor de plată ce revin Republicii Federale Germania din acest Tratat vor fi limitate la cota parte din capitalul autorizat al MES (190.024.800.000 Euro), iar nicio prevedere a acestui Tratat nu poate fi interpretată astfel încât pentru Republica Federală Germania să poată fi stabilite obligații de plată majorate fără încuviințarea reprezentantului german în organele MES;

2. reglementările Tratatului MES privind inviolabilitatea documentelor MES (art. 32 alin. 5, art. 35 alin. 1 TMES) și obligația de păstrare a secretului profesional de către membrii organelor MES precum și de către toate persoanelor ce lucrează pentru MES (art. 34 TMES) nu se opun unei informări cuprinzătoare ale Bundestagului și Bundesratului.

Republica Federală Germania trebuie să-și exprime dorința de a nu se considera ținută de Tratatul MES, dacă obiecțiile invocate de ea se vor dovedi a nu avea efect.

Decizia se întemeiază în principal pe următoarele considerente:

I. Întinderea controlului / admisibilitatea pe fond

1. Prin derogare de la întinderea obișnuită a controlului în procedura ordonanței provizorii, Camera nu s-a limitat la a cântări consecințele, ci a verificat sumar dacă în legile atacate, prin care se aprobă tratatele de drept internațional, inclusiv în legislația secundară, există încălcările de lege invocate admisibil de către solicitanți. Un control sumar al situației în drept se impunea, întrucât prin ratificarea Tratatelor, Republica Federală Germania își asumă obligații de drept internațional, de la care nu s-ar mai putea sustrage în eventualitatea constatării în procedura pe fond a unor încălcări ale Constituției. Dacă dintr-o verificare sumară în procedura de urgență ar rezulta o probabilitate ridicată a încălcării invocate a imperativului democrației, consacrat de art. 79 alin. 3 GG ca identitate a Constituției, neacordarea protecției juridice provizorii ar aduce un prejudiciu grav pentru interesul public. În raport cu acest prejudiciu, dezavantajele economice și politice create de o intrare în vigoare cu întârziere a legilor atacate nu ar putea fi puse în balanță.

2. Camera a considerat că acțiunile pe fond sunt admisibile doar în măsura în care solicitanții, invocând art. 38 GG, reclamă încălcarea răspunderii generale a Bundestagului german pentru politica bugetară, consacrată la nivelul dreptului constituțional prin principiul democrației (art. 20 alin. 1 și 2, art. 79 alin. 3 GG).

În măsura în care solicitanții din acțiunea 2 BvR 1421/12, îndreptată împotriva măsurilor Băncii Centrale Europene de salvare a monedei euro, în special a achiziționării de obligațiuni de stat pe piața secundară, invocă depășirea cadrului de autorizare al legilor germane de aprobare a Tratatelor Uniunii (așa-numitele "acte normative ultra vires"), solicitarea lor de constatare nu este cuprinsă în cererea de emitere a unei ordonanțe provizorii și va fi supus controlului în procedura pe fond.

II. Criteriul de control

După cum Camera a constatat încă în Decizia din 7 septembrie 2011 cu privire la asistența pentru Grecia și la facilitatea europeană de stabilitate financiară, art. 38 GG coroborat cu principiul democrației (art. 20 alin. 1 și alin. 2, art. 79 alin. 3 GG), impune ca decizia privind veniturile și cheltuielile publice, fiind parte fundamentală a capacității democratice de autogestionare în statul constituțional, în atribuția Bundestagului german.

Și într-un sistem de guvernare interguvernamental este nevoie ca deputații, în calitatea lor de reprezentanți aleși ai poporului, să păstreze controlul asupra deciziilor fundamentale privind politica bugetară. Din acest punct de vedere îi este interzis Bundestagului german să înființeze mecanisme cu efect financiar, care ar putea duce la eforturi bugetare necuantificabile fără un nou acord constitutiv al Bundestagului. Ca legiuitor, acesta nu poate nici institui mecanisme de drept internațional de durată, al căror efect este preluarea de garanții pentru decizii din proprie voință luate de alte state, cu precădere atunci când efectele produse sunt greu calculabile. Orice măsură de mai mare anvergură privind cheltuieli în cadrul asistenței de solidaritate a statului federal în sfera internațională sau comunitară trebuie aprobată individual de Bundestag. Inclusiv în ceea ce privește modalitatea de cheltuire a fondurilor puse la dispoziție trebuie asigurată o influență parlamentară suficientă.

Răspunderea generală a Bundestagului german pentru politica bugetară este asigurată și prin configurarea în Tratatul de uniunii monetare ca o comunitate a stabilității, cu precădere prin dispozițiile Tratatului Uniunii Europene și ale Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE). O amendare legitimată democratic a condițiilor de stabilitate din dreptul comunitar nu este a priori neconstituțională.

Legea fundamentală nu garantează existența neschimbată a legislației în vigoare, ci structuri și proceduri, care chiar și în cadrul unei dezvoltări a uniunii monetare păstrează deschis procesul democratic în vederea îndeplinirii dezideratului de stabilitate, asigurând răspunderea generală a Parlamentului pentru politica bugetară. A obliga legiuitorul bugetar să respecte o anumită politică fiscal-bugetară nu încalcă a priori democrația și poate avea loc și în baza dreptului comunitar sau internațional.

III. Subsumare

În raport cu aceste criterii, solicitările se demonstrează a fi în cea mai mare parte neîntemeiate.

1. Legea de aprobare a introducerii art. 136 alin. 3 TFUE nu afectează imperativul democrației. Art. 136 alin. 3 TFUE, prevăzut de Hotărârea Consiliului European din 25 martie 2011, autorizează înființarea unui mecanism de durată pentru asistența mutuală a statelor membre din zona euro. Astfel, uniunea economică și monetară trece printr-o fază de reorganizare, în sensul în care se desprinde de principiul caracteristic al independenței bugetelor naționale. Nu se abandonează astfel însă și ideea axării pe stabilitate a uniunii monetare, întrucât componentele esențiale ale arhitecturii de stabilitate, în special independența Băncii Centrale Europene, obligația statelor membre cu privire la disciplina bugetară, precum și propria răspundere a bugetelor naționale rămân neatinsse. Posibilitatea de înființare a unui mecanism permanent de stabilitate, deschisă în dreptul

comunitar prin art. 136 alin. 3 TFUE nu conduce la o pierdere a autonomiei bugetare naționale, deoarece prin legea de aprobare atacată, Bundestagul german nu transferă competențe de politică bugetară unor organe ale Uniunii Europene sau unor instituții înființate în acest context. Art. 136 alin. 3 TFUE nu pune în funcțiune un mecanism de stabilitate, ci deschide doar statelor membre posibilitatea de a instaura un mecanism corespunzător în baza unui tratat de drept internațional. Condiția de ratificare pentru instaurarea mecanismului de stabilitate impune o participare a organelor de legiferare anterior intrării sale în vigoare.

2. Legea de aprobare a Tratatului MES, atacată la rândul ei, ține seama de cerințele de constituționalitate privind respectarea răspunderii generale a Bundestagului german cu privire la politica bugetară.

a) Este nevoie însă ca în cadrul procedurii de ratificare în conformitate cu dreptul internațional să se asigure că reglementările Tratatului MES vor fi interpretate doar în sensul în care garanția Republicii Federale Germania nu poate fi majorată peste cota parte din capitalul social al MES fără aprobarea Bundestagului, iar informarea Bundestagului și Bundesratului să se asigure în condiții de constituționalitate.

Într-adevăr, faptul că garanția statelor membre în MES se limitează potrivit reglementării art. 8 alin. 5 fraza 1 TMES la respectiva lor cotă parte din capitalul autorizat, conduce și la plafonarea obligațiilor pe care Republica Federală Germania le-ar putea asuma din buget în contextul activităților MES la suma de 190.024.800.000 euro; acest plafon maxim ar putea fi valabil pentru toate apelurile de capital în conformitate cu art. 9 TMES, inclusiv a apelurilor de capital „majorate revizuite” potrivit art. 25 alin. 2 TMES, ce pot reveni în cazul incapacității de plată a unui stat membru MESW celorlalte state solvabile, grevând bugetele acestora cu sume majorate corespunzător.

Nu este exclusă nici o interpretare a Tratatului MES în sensul în care statele membre ale MES să nu poată invoca plafonul de garantare în caz de apel majorat revizuit, întrucât art. 25 alin. 2 TMES nu conține în formularea sa o limitare cantitativă și are ca scop asigurarea bonității și menținerea capacității de funcționare a MES chiar și în situații de urgență neașteptate. În vederea respectării cerinței constituționale de a stabili clar și definitiv efortul bugetar implicat, Republica Federală Germania trebuie să se îngrijească la ratificarea Tratatului MES să aducă acele clarificări ce se impun și să se asigure că Tratatul îi creează obligații doar în condițiile în care fără încuviințarea Bundestagului nu pot fi stabilite obligații de plată peste plafonul de garantare.

De o asemenea rezervă este nevoie și în legătură cu acele reglementări ale Tratatului MES, ce privesc inviolabilitatea documentelor MES (art. 32 alin. 5, art. 35 alin. 1 TMES) și obligația de păstrare a secretului profesional de către membrii organelor MES precum și de către toate persoanelor ce lucrează pentru MES (art. 34 TMES). Există într-adevăr argumente pentru faptul că aceste reglementări au ca scop oprirea scurgerilor de informații către persoane terțe neautorizate, de exemplu participanți la piața de capital, nu însă și transmiterea de informații către parlamentele statelor membre, ce trebuie să justifice obligațiile ce decurg din Tratatul MES în fața cetățenilor lor. Dat fiind că dispozițiile nu conțin reglementări privind transmiterea de informații de la MES la parlamentele naționale, și având în vedere că în statele membre există un cadru juridic constituțional diferit cu privire la drepturile de participare și informare ale parlamentelor

naționale, este posibilă și o interpretare care să se opună unui control parlamentar suficient al MES prin Bundestagul german. De aceea, o ratificare a Tratatului MES este posibilă doar dacă Republica Federală Germania asigură o interpretare a Tratatului prin care se garantează că în vederea deciziilor pe care le vor lua, Bundestagul și Bundesratul primesc informațiile cuprinzătoare, necesare formării voinței lor.

b) Din celelalte privințe, dispozițiile Tratatului MES nu ridică obiecții în urma unui control sumar.

Reglementarea art. 4 alin. 8 TMES, potrivit căreia toate drepturile de vot ale unui stat membru se vor suspenda în cazul în care statul respectiv nu și-a îndeplinit complet obligațiile de plată a contribuției la MES, pune într-adevăr anumite probleme din perspectiva urmărilor sale potențial majore sub aspectul răspunderii generale de politică bugetară, întrucât statul implicat nu mai are nicio influență asupra deciziilor MES pe durata existenței restanței sale.

Astfel, participarea Bundestagului german la deciziile reprezentantului Germaniei în organele MES, prevăzută de legislația internă, ar fi golită de conținut, iar legătura de legitimare dintre Parlament și MES ar fi întreruptă pentru respectiva perioadă de timp. Reglementarea nu încalcă răspunderea generală a Bundestagului pentru politica bugetară, fiindcă acesta poate și trebuie să se asigure că nu se va ajunge la o suspendare a drepturilor germane de vot. Bundestagul este cel care trebuie să ia măsurile bugetare necesare pentru ca Germania să poată vira oricând, integral și la timp, contribuția sa la capitalul autorizat al MES.

Nu se poate apoi constata că volumul garanțiilor asumate prin contribuția la MES, în cuantum total nominal de 190.024.800.000 euro, ar depăși limita de suportabilitate bugetară într-atât de mult, încât autonomia bugetară să fie complet golită de conținut. Acest raționament este valabil inclusiv ținând seama de ansamblul implicării germane pentru stabilizarea comunității monetare europene. Atunci când examinează dacă dimensiunea obligațiilor de plată și a garanțiilor asumate duce la o înstrăinare a autonomiei bugetare a Bundestagului, legiuitorul dispune de o marjă largă de apreciere, ce cuprinde și prognoza cu privire la capacitatea economică a Republicii Federale Germania pe viitor, luând în calcul inclusiv urmările unor opțiuni alternative de acțiune. Aprecierea legiuitorului potrivit căreia prin punerea la dispoziție a cotei părți germane la mecanismul european de stabilitate se asumă riscuri calculabile încă, în timp ce neacordarea de asistență financiară prin MES ar putea avea consecințe grave, incalculabile pentru întreg sistemul economic și social, nu depășește marja sa de apreciere și trebuie acceptată de aceea de Curtea Constituțională Federală.

Împotriva Tratatului MES în sine nu se poate invoca nici faptul că MES ar putea deveni un vehicul pentru o finanțare de stat neconstituțională prin intermediul Băncii Centrale Europene. Întrucât o atragere de capital de către MES de la Banca Centrală Europeană, operațiune de sine stătătoare sau în conjuncție cu depunerea de obligațiuni de stat, nu ar fi compatibilă cu interdicția de finanțare monetară a bugetului, consacrată de art. 123 TFUE,

Tratatul nu poate fi înțeles decât în sensul în care nu permite asemenea operațiuni de împrumut. Mecanismul european de stabilitate intră în categoria instituțiilor menționate la art. 123 alin. 1 TFUE, cărora este interzis a li se acorda credite prin Banca Centrală

Europeană. Chiar și depunerea de obligațiuni de stat de către MES la Banca Centrală Europeană ca garanție pentru credite ar încălca interdicția de achiziție nemijlocită a unor titluri de creanță emise de autorități publice. Poate rămâne deschis dacă o asemenea tranzacție s-ar concretiza prin preluarea de titluri de creanță direct de către emitentul public de pe piața primară, sau prin achiziția de pe piața secundară după intermedierea prin MES, întrucât achiziția de obligațiuni de stat de către Banca Centrală Europeană de pe piața secundară, operațiune care ar avea ca scop o finanțare a bugetelor statelor membre independent de piețele de capital, este de asemenea interzisă, fiind considerată o eludare a interdicției de finanțare monetară a bugetului. În ce măsură programul decis la 6 septembrie de Consiliul Băncii Centrale Europene cu privire la cumpărarea de titluri de stat de la state euro cu probleme de finanțare a corespuns prevederilor legale, nu a făcut obiectul judecății în procedura de ordonanță provizorie, ce s-a referit exclusiv la legile de aprobare pentru Tratatul MES și Pactul Fiscal precum și legislația secundară corespunzătoare.

3. Și dispozițiile privind implicarea Bundestagului german în procesele decizionale ale MES, prevederi ce decurg din Legea de aprobare a Tratatului MES și Legea finanțării MES (ESMFinG), respectă în esență exigențele cu privire la asigurarea principiului democrației pe plan intern. Acest lucru este valabil atât pentru configurarea drepturilor de participare ale Bundestagului german, cât și pentru drepturile sale de informare și legitimitatea reprezentanților germani în organele MES. Aceștia sunt obligați să participe la ședințele organelor MES și să pună în practică deciziile Bundestagului german. Legea finanțării MES presupune ca reprezentanții germani să fie ținuti de hotărârile Bundestagului și să raporteze acestuia.

a) Este îndoielnic dacă participarea Parlamentului, impusă constituțional, este suficient reglementată în dreptul intern și din privința emiterii de participații la capitalul autorizat al MES peste valoarea nominală (art. 8 alin. 2 fraza 4 TMES) sau dacă este nevoie, la fel ca în cazul majorării capitalului autorizat al MES, de o autorizare expresă prin lege federală, având în vedere efectele majore posibile asupra bugetului federal. Întrucât în situația unei interpretări de manieră constituțională a art. 4 alin. 1 MESFinG, plenul Bundestagului trebuie să încuviințeze emiterea de participații cu depășirea valorii nominale, nu este nevoie de o ordonanță provizorie în acest sens.

b) În repartizarea drepturilor de participare între plen, comisie bugetare și organism special, legiuitorul s-a orientat în funcție de criteriile enunțate de Curtea Constituțională Federală în sentința sa din 28 februarie 2012 (2 BvE 8/11; cf. Comunicat de presă Nr. 14/2012). Nu apare însă ca exclus ca Legea de finanțare a MES să atribuie comisiei bugetare anumite competențe ce ar trebui asumate, dată fiind anvergura lor, de plen, de pildă în materie de decizii privind modificări fundamentale ale procedurii și condițiilor apelurilor de capital din MES. Însă nici din acest punct de vedere nu este nevoie de o ordonanță provizorie, deoarece plenul Bundestagului poate contracara obiecțiile față de constituționalitatea repartizării drepturilor de participare către comisia bugetară, exercitând dreptul său de recuperare potrivit art. 5 alin. 5 MESFinG și asumându-și competențele comisiei bugetare.

4. Legea de aprobare a așa-numitului Tratat fiscal (TSCG) nu încălcă răspunderea generală a Bundestagului german pentru politica bugetară.

a) Conținutul de reglementare al Tratatului, al cărui obiectiv este consolidarea uniunii economice și monetare prin întărirea disciplinei bugetare, coincide în mare parte cu dispozițiile deja existente în Legea fundamentală cu privire la „plafonul datoriiilor” (art. 109, 115 și 143d GG) și cu obligațiile specifice bugetare din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene. Cu precădere obligația statelor semnatare, ca potrivit art. 5 alin. 1 TSCG, în caz de deficit bugetar excesiv, să prezinte spre aprobare un program de parteneriat bugetar și economic, a fost inclusă în procedura de deficit, reglementată în dreptul primar (art. 126 TFUE).

O „intervenție” nemijlocită a organelor Uniunii Europene asupra legislației bugetare naționale nu este prevăzută.

b) Tratatul Fiscal nu acordă organelor Uniunii Europene nici competențe care să aducă atingere răspunderii generale a Bundestagului în politica bugetară. În măsura în care în statele semnatare trebuie instaurat la nivel național un așa-numit mecanism de corecție pentru situația unor devieri semnificative de la ținta pe termen mediu a unui buget echilibrat, iar aceste țări trebuie să respecte în acest sens principiile pe care le va propune Comisia Europeană (art. 3 alin. 2 TSCG), această dispoziție privește doar cerințe instituționale pentru configurarea bugetelor, nu însă și cerințe de natură concret materială.

Reglementarea clarifică faptul că prerogativele parlamentelor naționale trebuie menținute și exclude astfel a priori un transfer parțial al răspunderii bugetare către Comisia Europeană.

Nici competențele Curții de Justiție a Uniunii Europene, care poate fi potrivit art. 8 alin. 1 TSCG investită să judece încălcări ale obligațiilor din art. 3 alin. 2 TSCG, nu intervin în libertatea concretă de configurare de care dispune legiuitorul național responsabil de buget.

c) În cele din urmă, Republica Federală Germania nu își creează prin ratificarea Tratatului fiscal obligații ireversibile privind o anume politică bugetară. Tratatul nu prevede un drept de retragere sau denunțare pentru părțile contractante, se recunoaște însă ca o cutumă a dreptului internațional că retragerea de comun acord este întotdeauna posibilă, iar retragerea unilaterală este în orice caz posibilă atunci când au avut loc modificări majore ale împrejurărilor relevante la încheierea Tratatului.

Partea a cincea

Jurisprudență și drepturi
fundamentale în justiție
(art. 100 ș.urm. GG)



§ 29.

**Controlul concret al normelor
(art. 100 GG)**

165) BVerfGE 1, 184

(Normenkontrolle I / Controlul normelor juridice I)

1. Controlului normelor juridice de către Curtea Constituțională Federală, potrivit art. 100 I GG, i se supun numai legile în sens formal, inclusiv legile emise în timpul stării de urgență legislativă, potrivit art. 81 GG.
2. Obținerea hotărârii Curții Constituționale Federale potrivit art. 100 I GG este admisibilă numai dacă instanța de la care provine solicitarea consideră că legea este anticonstituțională. Nu este suficient să existe simple dubii.

[...]

Hotărârea Primei Camere din 20 martie 1952

- 1 BvL 12/51, 1 BvL 15/51, 1 BvL 16/51, 1 BvL 24/51, 1 BvL 28/51 -

În cauza privind verificarea constituțională: 1. a Ordonanței poliției, emisă de ministerul de interne al landului Renania de Nord-Westfalia [...]

MOTIVE

II.

1. Tribunalul Bielefeld a suspendat judecata în cauza penală privindu-l pe zidarul Hand Heinrich L. din M., prin decizia din 27 septembrie 1951 - 7 Qs 248/51 - potrivit art. 100 alin. 1 GG și a solicitat o hotărâre din partea Curții Constituționale Federale. Instanța este în dubiu în ceea ce privește constituționalitatea art. 4, 5, 8, 9, 17 și 19 GG din Ordonanța poliției din 28 aprilie 1951.

[...]

VI.

În condițiile în care textul legii este neclar și nici istoricul art. 100 GG, nici evoluția controlului normelor juridice nu oferă elemente sigure pentru interpretarea noțiunii de „lege” din art. 100 GG, înseamnă că decizia privind posibilitatea ca instanțele să nege mai incident concordanța dintre ordonanțe și Constituție sau privind faptul că în astfel de cazuri trebuie solicitată o hotărâre din partea Curții Constituționale Federale, potrivit art. 100 GG nu se va putea deduce decât din semnificația întregului control al normelor juridice în limitele stabilite de Constituție, precum și din competențele acordate Curții Constituționale Federale.

1. În cadrul controlului normelor juridice potrivit art. 93 alin. 1 nr. 2 GG, competența Curții Constituționale Federale ca protector al Constituției se află în prim plan [...]

În cazul în care validitatea unei ordonanțe este pusă sub semnul întrebării pe motiv de posibilă anticonstituționalitate, toate organele executive superioare – și anume, independent unele față de celelalte – au posibilitatea să se adreseze Curții Constituționale Federale ca protector al Constituției. Curtea Constituțională Federală nu ar putea interveni doar atunci când nici unul dintre aceste cele mai înalte organe executive și nici o treime dintre membrii Bundestagului nu ar avea interesul în confirmarea validității unei astfel de norme stabilite de o autoritate executivă. Dacă și dreptul de a face cerere potrivit art. 93 alin. 1 nr. 2 GG revine, în felul acesta, organelor politice, înseamnă că reglementarea oferă totuși o garanție suficientă că se va apela la Curtea Constituțională Federală pentru verificarea tuturor ordonanțelor de importanță deosebită.

2. În cazul controlului normelor juridice potrivit art. 100 GG, competența Curții Constituționale Federale ca protector al Constituției trece în planul doi.

Art. 100 GG nu urmărește să excludă instanțele de la verificarea și adoptarea deciziei în privința tuturor aspectelor constituționale ale unui litigiu, stabilind competența Curții Constituționale Federale în acest scop. Dimpotrivă. Instanțele pot și trebuie să verifice dispozițiile legale relevante pentru adoptarea hotărârii, în privința compatibilității acestora cu Constituția și a legislației landului cu dreptul federal; aceste instanțe au competența să confirme compatibilitatea. În cazul în care o astfel de decizie pozitivă ar încălca legea fundamentală, deoarece, după o interpretare corectă, ar rezulta că norma aplicată ar fi anticonstituțională și deci nulă, Curtea Constituțională Federală poate interveni ca protector al Constituției numai în limitele stabilite pentru controlul normelor juridice, potrivit art. 93 alin. I nr. 2 GG sau – în cazul încălcării drepturilor fundamentale – în consecința unei plângeri constituționale individuale. Numai că din conținutul art. 100 GG nu reiese o astfel de competență a Curții Constituționale Federale pentru protecția Constituției.

În schimb, Curtea Constituțională Federală va trebui ca, pornind de la ideea fundamentală conținută în art. 100 GG, să preîntâmpine ca fiecare instanță în parte să treacă peste voința legiuitorului de land și federal, neaplicând legile adoptate de acesta, fiindcă instanța ar opina că încălcă legea fundamentală sau ordinea ierarhică federală a dreptului federal și de land.

Așadar, controlul general al normelor este limitat la confirmarea incidentală a constituționalității. În cazul unei hotărâri negative, instanțele au doar un drept de verificare preliminară. În felul acesta nu se aduce nici un prejudiciu puterii legiuitoare.

Tocmai punerea în pericol a puterii legiuitoare prin extinderea controlului normelor juridice a fost unul dintre motivele principale invocate împotriva unei competențe de control al normelor [...]

În schimb, nu se poate invoca un astfel de motiv față de controlul general al normelor atunci când acesta privește ordonanțele. Așa după cum am arătat, au existat litigii în care a fost verificată compatibilitatea unor ordonanțe cu Constituția și nu au apărut controverse cu privire la faptul că instanțele au putut să facă verificarea, atâta timp cât aceasta nu este exclusă în mod expres. Numai din momentul în care controlul normelor juridice s-a impus și în privința legilor (RGZ 111, 320) a apărut problema modului în care să fie întâmpinat pericolul astfel provocat, și anume ca fiecare instanță să treacă

peste actele puterii legiuitoare. Pornind de la această competență generală de control al normelor juridice față de legi, s-a pus problema concentrării la nivelul unei anumite curți supreme sau constituționale.

În ceea ce privește competența unor instanțe de a face controlul normelor juridice, în măsura în care se poate ajunge la negarea validității unor norme juridice, se pot alimenta nesiguranța juridică și fragmentarea legislației. Acesta ar putea fi un motiv pentru ca și ordonanțele să fie verificate doar de către o singură instanță [...]

În conformitate cu prevederile Constituției, nu există pericol de apariție a nesiguranței juridice sau de fragmentare a legislației la verificarea ordonanțelor, deoarece controlul normelor potrivit art. 93 alin. 1 nr. 2 GG oferă posibilități suficiente, așa cum am arătat mai sus, de a obține din timp o hotărâre cu caracter obligatoriu general în legătură cu toate ordonanțele importante.

Cu totul altfel stau lucrurile în ceea ce privește legile. În condițiile unei competențe generale de control, ar exista un risc deosebit de apariție a nesiguranței juridice și fragmentării legislative, după cum o dovedesc tendințele din trecut, orientate spre obținerea unui monopol al controlului normelor; forurile legiuitoare ale landurilor, ale căror legi ar fi apreciate drept constituționale sau neconstituționale de către diferite instanțe, nu au competența să solicite controlul normelor juridice la Curtea Constituțională Federală, potrivit art. 93 alin. 1 nr. 2 GG. Tocmai reglementarea dreptului de solicitare a acestui control al normelor care are în vedere guvernele de land, nu și parlamentele de land, ne arată cu toată claritatea că, în condițiile în care trebuie să împiedice apariția nesiguranței juridice și a fragmentării legislative, concentrarea controlului normelor este necesară numai în cazul legilor, nu și al ordonanțelor.

Dacă nici rolul Curții Constituționale Federale de protector al Constituției și nici controlul normelor juridice nu susțin includerea ordonanțelor în art. 100 GG, atunci realizarea controlului normelor juridice potrivit art. 100 GG este împotriva unui astfel de pas. Dacă norma menționată s-ar referi și la ordonanțe, fiecare instanță ar trebui să obțină din partea Curții Constituționale Federale câte o hotărâre nu doar când apreciază că o ordonanță a federației sau al unui land este nul pe motiv de încălcare a Constituției, ci și atunci când o ordonanță de land ar fi necompatibilă cu o lege federală [...]

3. Având în vedere celelalte competențe vaste ale Curții Constituționale Federale, interpretarea formulată aici este în concordanță cu cerința de limitare a activității Curții Constituționale Federale la aspectele mai importante din cadrul controlului normelor juridice.

[...]

166) BVerfGE 2, 124**(Normenkontrolle II / Controlul normelor II)**

Controlul normelor juridice de către Curtea Constituțională Federală potrivit art. 100 alin. 1 fraza 1 GG nu se referă la legi promulgate înaintea datei de intrare în vigoare a Constituției, 24 mai 1949.

Hotărârea Primei Camere din 24 februarie 1953**- 1 BvL 21/51 -****MOTIVE****V.**

[...]

1. [...] concluzia este că fiecare instanță trebuie să verifice și să decidă autonom dacă legile adoptate înaintea intrării în vigoare a Constituției sunt sau nu compatibile cu legea fundamentală.

a) Hotărârea cu privire la compatibilitatea dreptului preconstituțional cu legea fundamentală nu aduce atingere autorității puterii legiuitoare. În cazul în care o instanță consideră că dreptul preconstituțional este „anticonstituțional” fiindcă nu este compatibil cu Constituția și, deci, nu îl aplică, nu înseamnă că trece peste voința inițială a legiuitorului. Fiindcă verificarea unei legi cu privire la compatibilitatea cu o Constituție adoptată *mai târziu* presupune tocmai efectul de opozabilitate a normei care trebuie verificată; doar atunci când se consideră că actul de legiferare al fostului legiuitor este efectiv, se poate pune problema compatibilității cu Constituția adoptată ulterior. Dacă rezultatul este o negație, nu va scădea autoritatea fostului legiuitor, ci se va constata doar în mod obiectiv că voința legislativă ulterioară primează față de voința legislativă anterioară divergentă.

[...]



§ 30.

**Dreptul la judecătorul legal
(art. 101 I 2 GG)**

167) BVerfGE 42, 237

(Vorlagepflicht / Chestiunea prejudicială)

[...]

**Hotărâre celei de-a Doua Camere din 29.06.1976
- 2 BvR 948/75 -**

MOTIVE

A.

Plângerea constituțională individuală se referă la întrebarea, dacă există o încălcare a principiului judecătorului natural (art. 101 alin. 1 fraza 2 GG) atunci când curtea de apel, încălcând obligația sa în privința chestiunii prejudiciale (§ 121 alin. 2 GVG), nu respectă o hotărâre a Curții Supreme Federale.

[...]

B.

[...]

2. Curtea de apel nu i-a asigurat autorului plângerii judecătorul natural prin faptul că nu a sesizat Curtea Supremă Federală în chestiunea prejudicială, cu toate că era diferită de o hotărâre a acesteia (§ 121 alin. 2 GVG).

Art. 101 alin. 1 fraza 2 GG este încălcat atunci când o instanță nu ține seama în mod arbitrar de obligația sesizării altei instanțe într-o chestiune prejudicială [...]. Aceste condiții sunt îndeplinite în cazul de față.

a) Curtea de apel era obligată să sesizeze Curtea Supremă Federală în chestiunea prejudicială [...]

b) Nerespectarea obligației de sesizare în chestiunea prejudicială nu s-a justificat în cazul de față sub nici o formă din punct de vedere obiectiv (a se vedea BVerfGE 2, 266 [281]; 4, 144 [155]; hotărârea din 24 martie 1976 - 2 BvR 804/75); nu exista nici un motiv pentru a nu formula această sesizare. Condițiile necesare pentru ca formularea sesizării în chestiunea prejudicială să fie obligatorie erau întrunite fără nici un fel de dubiu. Curtea de apel avea posibilitatea să respecte opinia juridică a Curții Supreme Federale și deci să caseze hotărârea judecătorească atacată în privința pedepsei stabilite sau – dacă ar fi intenționat să susțină o altă opinie juridică – să sesizeze Curtea Supremă Federală în acea chestiune prejudicială. Având în vedere această alternativă clară și inevitabilă, valorificarea căii de atac a recursului a conținut o încălcare a

obligației de sesizare în chestiunea prejudicială, care nu a fost nicicum justificată și, deci, a fost arbitrară, lipsindu-l pe autorul sesizării de dreptul la judecătorul natural.

[...]

168) BVerfGE 4, 412

(Gesetzlicher Richter / Judecătorul legal)

1. Art. 101 alin. 1 fraza 2 GG se aplică nu doar pentru judecătorul investit cu judecarea cauzei, ci și pentru judecătorul care stabilește termenul de judecată.
2. Se consideră încălcare a art. 101 alin. 1 fraza 2 GG și cazul în care președintele de complet, după excluderea din complet, influențează în mod esențial, prin autoritatea sa, stabilirea termenului de judecată al unui alt judecător.
3. Hotărârea judecătorească încalcă art. 10 alin. 1 fraza 2 GG dacă termenul pentru judecarea cauzei a fost stabilit în acest mod. Hotărârea instanței va avea la bază această modalitate de stabilire a termenului, cu excepția situației în care este exclus ca instanța să fi putut avea altă componență în condițiile stabilirii termenului în conformitate cu prevederile Constituției.

Hotărârea Primei Camere din 20 martie 1956 - 1 BvR 479/55 -

MOTIVE

A.

1. [...] Petiționarul a fost condamnat la un an de închisoare în cauza judecată pe 20 și 21 decembrie 1954. Printr-un nou recurs, el invocă, printre altele, că nu i-ar fi fost respectat dreptul la judecătorul legal, deoarece judecătorii dr. R. și O. nu ar fi participat la luarea deciziei, iar termenul de judecată ar fi avut la bază o dispoziție a președintelui de complet dr. M al completului penal nr. 1, care avea competența conform planului de repartizare a lucrărilor, dar care fusese exclus din acest complet; totodată, termenul ar fi fost stabilit de judecătorul cu grad de tribunal dr. L, care nu ar fi avut competența în acest sens, dar a procedat în consecință, trecând peste judecătorii cu grad de tribunal dr. R. și O.

[...]

B.

Plângerea constituțională individuală este admisă. De asemenea, este fondată.

I.

Hotărârea are la bază următoarele considerațiuni:

1. Regula conform căreia „Nimeni nu poate fi privat de judecătorul legal”, la fel ca și asigurarea independenței instanțelor, trebuie să prevină intervențiile persoanelor neautorizate în actul de justiție și să protejeze încrederea justițiabililor și a opiniei publice în imparțialitatea și obiectivitatea instanțelor; pentru a contracara eludarea acestei reguli, se interzic tribunalele extraordinare, motivul pentru această interdicție fiind unul de ordin istoric. Deoarece aceste prevederi realizează, în esență, principiul statului de drept la nivelul organizării instanțelor, acestea au fost incluse în cele mai multe dintre Constituțiile landurilor germane ale secolului al XIX-lea, conferindu-li-se astfel statutul de normă constituțională. Art. 105 din Constituția de la Weimar a continuat această tradiție. Pe măsură ce au fost perfecționate principiile statului de drept și cel al separării puterilor în stat, au fost îmbunătățite și dispozițiile privind judecătorul legal. Legea de organizare a instanțelor, procedurile procesuale și planurile de repartizare a lucrărilor de la instanțe au stabilit competența teritorială și materială a acestora, repartizarea lucrărilor și componența completelor. Astfel, inițial se știa că „nimeni nu poate fi privat de judecătorul legal”, această regulă fiind îndreptată mai ales spre exterior, adică împotriva oricărei forme de „justiție de cabinet”; între timp, rolul de protecție al acestei norme avea să se extindă și asupra faptului că nimeni nu poate fi privat, prin măsuri organizatorice de la instanță, de judecătorul investit conform legii să judece în cauza sa.

2. Aceasta nu vrea să însemne că art. 101 alin. 1 fraza 2 GG a fost încălcată în orice situație în care intervine altul decât „judecătorul legal”. Dacă măsura dispusă de judecător are astfel de consecințe și se bazează pe o eroare de procedurală (error in procedendo), nu mai intră în discuție încălcarea art. 101 alin. 1 fraza 2 GG (BVerfGE 3, 359 [364]). Nu vom decide acum care este limita dintre „eroarea de procedură” și „privarea de judecătorul legal”, fiindcă eroarea de procedură este exclusă chiar și numai ca noțiune atunci când este vorba despre intervenția unei persoane sau entități din afara instanțelor. Același lucru poate fi însă valabil și pentru persoane din interiorul structurii organizatorice a instanțelor, dacă nu pot îndeplini funcții judecătorești în general sau într-o anumită cauză – spre exemplu, ca judecător exclus din complet.

3. Astfel de persoane pot interveni în actul de justiție, încălcând art. 101 alin. 1 fraza 2 GG, atât prin asumarea de funcții judecătorești, cât și prin exercitarea unei influențe majore – datorită autorității lor - asupra actelor îndeplinite de judecător. Numai în cazul în care art. 101 alin. 1 fraza 2 GG asigură protecția și împotriva unor astfel de intervenții, va fi posibil ca articolul acesta să își îndeplinească funcția de protecție specifică statului de drept.

4. Art. 101 alin. 1 fraza 2 GG se aplică nu doar judecătorului investit cu judecarea cauzei, ci și aceluia care stabilește un termen de judecată, deoarece competența și repartizarea personalului la nivel de instanțe sunt reglementate prin lege și planul de repartizare a lucrărilor pentru faza de adoptare a hotărârii judecătorești, cât și pentru activitățile judecătorești pregătitoare. Viciul de la stabilirea termenului de judecată afectează și hotărârea judecătorească numai dacă se află la baza hotărârii, adică dacă între viciul de procedură și hotărârea judecătorească există o legătură causală.

Din jurisprudența curentă reiese că o astfel de legătură care conduce la casarea hotărârii judecătorești există în cazul încălcării normelor procedurale esențiale deja din momentul în care este posibil ca nerespectarea normei de procedură să fi influențat conținutul hotărârii judecătorești (a se vedea Löwe-Rosenberg, edițiile a 18-a și a 20-a § 337 obs. 7 a și b). Aplicarea acestei concepții juridice în cazurile în care s-a adus atingere art. 101 alin. 1 fraza 2 GG la stabilirea termenului de judecată corespunde funcției acestei norme, de a proteja încrederea în imparțialitatea și obiectivitatea instanțelor de judecată; în consecință, încălcarea art. 101 alin. 1 fraza 2 GG la stabilirea termenului de judecată are ca urmare casarea hotărârii judecătorești dacă este posibil ca această încălcare să influențeze adoptarea hotărârii. Totuși, având în vedere importanța compoziției completului de judecată, nu trebuie exclusă posibilitatea ca, la adoptarea hotărârii, completul de judecată să aibă altă componență la momentul stabilirii termenului fără vicii de procedură.

II.

Luând în considerare aceste principii, hotărârea tribunalului München din 21 decembrie 1954, adoptată față de autorul prezentei plângeri constituționale, încalcă art. 101 alin. 1 fraza 2 GG, deoarece, din administrarea probelor,

1. reiese în mod cert că stabilirea termenului de judecată din 20 decembrie 1954 de către dr. M, președintele completului penal nr. 1 - exclus în această cauză - a influențat în mod substanțial adoptarea hotărârii în conținutul concret al acesteia,
2. nu este exclus ca judecarea petiționarului să fi avut loc cu un complet având o altă componență, fără ca judecătorul exclus să fi intervenit.

[...]



§ 31.

**Interdicția pedepsei cu moartea
(art. 102 GG)**

169) BVerfGE 18, 112 (Auslieferung I / Extrădarea I)

Art. 102 GG nu interzice per se extrădarea pentru o infracțiune sancționată cu pedeapsa cu moartea în statul solicitant.

Hotărârea Primei Camere din 30 iunie 1964 **- 1 BvR 93/64 -**

MOTIVE

A.

1. Autorul plângerii s-a născut în 1937 în Iugoslavia și s-a înrolat în Legiunea Străină în 1957, după ce – așa cum afirmă – își părăsise patria din motive politice. Autoritățile franceze îl urmăresc penal; el recunoaște că pe 12 iunie 1962, fiind caporal, a atacat o casă de locuit dintr-un sat algerian în timpul nopții, împreună cu trei legionari din subordinea sa, și a împușcat mai mulți locuitori, printre care femei și copii. După ce autorul plângerii a fugit dintr-o închisoare franceză și a ajuns în Germania, Republica Franceză, în baza mandatului de arestare emis de tribunalul militar de la Marsilia, pe data de 3 decembrie 1962, a solicitat prin scrisoarea ambasadei sale din 22 aprilie 1963, să fie predat pentru uciderea a cel puțin unsprezece persoane, coroborat cu vătămare corporală intenționată și furt grav.

Potrivit art. 302 din Codul penal francez, uciderea se pedepsește cu moartea.

[...]

B.

II.

Dreptul fundamental al autorului plângerii prevăzut de art. 2 alin. 2 GG nu este încălcat de extrădare nici atunci când, așa cum se consideră, este posibil ca el să fie condamnat la pedeapsa cu moartea în Franța, iar măsura să fie executată. Legea fundamentală nu interzice autorităților de stat germane să acorde asistență judiciară internațională într-o cauză penală care poate să conducă la condamnarea la pedeapsa cu moartea și executarea măsurii în celălalt stat.

Din propoziția din art. 102 GG „Pedeapsa cu moartea este abolită” rezultă mai întâi că legiuitorul german nu are voie să stabilească pedepse cu moartea, judecătorul german nu are voie să mai condamne la moarte în baza unei legi preconstituționale, executivul german nu are voie să mai execute condamnarea la moarte în baza unei sentințe preconstituționale. Întrebarea care se pune în legătură cu art. 102 GG este dacă acestea

se referă și la interzicerea pedepsei cu moarte în sensul că, autorității de stat germane îi este interzis să contribuie la condamnarea la moarte și executarea acestei pedepse de către un alt stat. Răspunsul este negativ.

1. Prin formularea categorică din normă - „este abrogată” - rezultă că urmează să fie luată o hotărâre de fond, de o importanță definitivă deosebită; nu reiese însă și faptul că norma ar avea un efect dincolo de limitele competenței autorității penale germane.

2. Din poziția sistematică a art. 102 GG nu rezultă altceva. Acesta se găsește în Secțiunea a IX-a „Jurisprudență”, printre dispoziții care stabilesc mai întâi reguli pentru formularea legislației și structurarea procedurii naționale. Dacă s-ar fi dorit ca norma să aibă și semnificația de „interzicere” generală a pedepsei cu moartea, în sensul unui drept fundamental general, din care - în mod consecvent - să poată fi derivată o interdicție de extrădare pentru cazul în care persoana care ar urma să facă obiectul măsurii ar fi în pericol să fie executată, ar fi fost evident că trebuia cel puțin făcută mențiune în acest sens în norma specială din secțiunea privind drepturile fundamentale, cu privire la extrădare, potrivit art. 16 alin. 2 GG. Acesta este locul în sistematică pentru limitarea constituțională a extrădării. Art. 16 alin. 2 GG statuează o interdicție de extrădare, dar aceasta se referă în general numai pentru germani, iar pentru străini, dacă sunt persecutați politic.

3. Orice reflecție asupra motivelor și posibilei importanțe a acestei norme constituționale nu conduce la un alt rezultat.

a) Abolirea pedepsei cu moartea înseamnă, pentru Republica Federală Germania, mai mult decât o pură înlăturare, de drept pozitiv, a uneia dintre mai multe pedepse din sistemul de sancțiuni obișnuit. Aceasta este o decizie de mare importanță la nivel de politică a statului și politică în materia dreptului. Aceasta reprezintă o recunoaștere a valorii generale a vieții umane și a unei opinii asupra sistemului de sancțiuni care se află într-o contradicție pronunțată cu concepțiile unui regim politic, pentru care viața individului nu înseamnă decât puțin, și care, din acest motiv, a abuzat în mod nelimitat de dreptul - pe care și l-a arogat - de viață și de moarte asupra cetățeanului. Această decizie trebuie înțeleasă în contextul istoric special în care a fost adoptată. De aceea nu poate să reprezinte o judecată de valoare cu privire la alte sisteme juridice care nu au trecut prin această experiență a unui sistem injust și care, în condițiile unei alte evoluții istorice, a altor realități politice de stat, precum și a altor concepții de filozofie de stat nu au adoptat o astfel de hotărâre pentru sine.

b) Sistemul juridic german nu ar avea legitimitatea internă pentru o astfel de absolutizare a deciziei constituționale împotriva pedepsei cu moartea. Având în vedere stadiul la care se află legislația și opinia publică în mediul cultural actual global, nu se poate constata că pedeapsa cu moartea ar fi atât de intolerabilă în stadiul în care se află civilizația la ora actuală, încât în statele care au abolit pedeapsa cu moartea să fie permis sau să se impună ca opinia lor să fie în mod imperativ adoptată, așa încât să apeleze la o superioritate morală în condițiile statului de drept și să discrimineze sistemele juridice străine în această chestiune...

4. Istoricul art. 102 GG nu oferă nimic hotărâtor pentru întrebarea ridicată în cazul de față

[...]

Observație: § 8 IRG permite în prezent predarea numai dacă statul străin dă asigurări că persoana nu va fi executată pedeapsa cu moartea. BverfGE 65, 348/354 nu stabilește dacă mai trebuie luată în considerare prezenta hotărâre.



§ 32.

**Dreptul de a fi ascultat
(art. 103 I GG)**

170) BVerfGE 9, 89

(Gehör bei Haftbefehl / Audierea în cazul mandatului de arestare)

1. Este compatibil cu prevederile Constituției ca învinuitului să i se aducă la cunoștință audierea ulterioară atunci când este dispus arestul preventiv. Acest fapt este valabil și pentru instanța de control. Interpretarea restrictivă a § 308 alin. 1 StPO este admisibilă pentru contestația parchetului, în măsura în care o impune aplicarea rezonabilă a legii.
2. În cazul în care curtea de apel emite un mandat de arestare respins sau anulat de instanța inferioară în baza contestației parchetului, fără ca învinuitul să fi fost audiat anterior, trebuie ca acestuia să i se dea posibilitatea de a obiecta, iar asupra obiecției înaintate trebuie luată o decizie. În această privință, trebuia ca învinuitului să i dea instrucțiunile corespunzătoare, în aplicarea corespunzătoare a § 115 StPO.

Hotărârea Primei Camere din 8 ianuarie 1959
- 1 BvR 396/55 -

MOTIVE

A.

1. Într-un dosar de cercetare penală împotriva învinuitei pentru mai multe cazuri de fraudă și calomnie, judecătoria Schwäbisch Hall a emis, pe 3 septembrie 1955, un mandat de arestare pe motiv că persoana ar încerca să se sustragă. În urma contestației învinuitei, tribunalul Heilbronn a anulat acest mandat de arestare pe 8 septembrie 1955.

Pe 16 septembrie 1955, curtea de apel Stuttgart a anulat hotărârea tribunalului și a menținut mandatul de arestare emis de judecătoria pe 3 septembrie 1955. [...]

Următoarea contestație a parchetului nu le-a fost comunicată nici apărătorilor, nici autoarei contestației.

[...]

C.

[...]

I.

Autoarea plângerii formulează întrebarea, dacă instanța de control care vrea să emită mandatul de arestare respins de instanța inferioară trebuie să îl audieze pe învinuit înainte de a adopta decizia; această întrebare necesită câteva aprecieri de fond asupra importanței dreptului de a fi ascultat în general și audierea învinuitului în procedura de emiteră a mandatului de arestare, potrivit Codului de procedură penală în special.

1. Principiul contradictorialității ridicat la rang de drept fundamental potrivit art. 103 alin. 1 GG rezultă din conceptul de stat de drept în domeniul procesului judiciar. De regulă, instanțele nu pot soluționa un caz concret prin hotărâre judecătorească concluzivă fără audierea părților. În consecință, audierea este mai întâi condiția pentru o hotărâre corectă. De asemenea, demnitatea umană impune ca asupra dreptului său să se dispună din oficiu, fără nici o ezitare; persoana nu va fi doar obiect al hotărârii judecătorești, înaintea adoptării hotărârii va trebui ca ea să poată vorbi, pentru a influența procesul și rezultatul acestuia (BVerfGE 7, 53 [57]; 7, 275 [279]).

Dreptul învinuitului de a fi ascultat este recunoscut, în general, de mult timp în dreptul procedural și este respectat în foarte mare măsură; diferitele coduri procedurale au concretizat acest principiu după întindere și formă. Pentru aceasta, a trebuit armonizat cu principiile care rezultă din obiectivitatea interioară a diferitelor forme de procedură. Ridicarea principiului contradictorialității la rang de drept fundamental nu poate schimba cu nimic legitimitatea unor astfel de interese contrare și necesitatea de a intermedia între acestea și interesul persoanei de a fi ascultată. Acest principiu se regăsește în legea fundamentală, pentru a face imposibile abuzurile din timpul proceselor judiciare, așa cum s-a întâmplat în timpul regimului nazist, cât și pentru a reface încrederea poporului într-o justiție nepartinică. Numai că sensul art. 103 alin. 1 GG nu poate să fie acela de a înlătura considerațiile bine gândite existente între diferitele interese care trebuie avute în vedere în diferitele tipuri de procese judiciare și limitările care se bazează pe acestea, stabilite pentru dreptul de a fi ascultat.

Art. 103 alin. 1 GG pornește deci de la ideea că reglementarea detaliată a principiului contradictorialității trebuie să revină diferitelor coduri de procedură. Deoarece la intrarea în vigoare a Constituției codurile de procedură în vigoare îndeplineau, în general, cerințele statului de drept cu privire la dreptul de a fi ascultat, trebuie ca la interpretarea art. 103 alin. 1 GG să se pornească de la situația dreptului procesual înaintea intrării în vigoare a Constituției, ceea ce este valabil și pentru interpretarea interdicției dublei pedepse (ne bis in idem, a se vedea BVerfGE 3, 248 [252]) de la alin. 3 din art. 103 GG, ridicată astfel la rang de drept fundamental.

[...]

2. Având în vedere că dreptul de a fi ascultat trebuie să ofere persoanei ocazia de a influența o hotărâre judecătorească iminentă, este rezonabil de obicei să aibă loc o singură audiere preliminară.

În special caracterul definitiv și nevariabil al hotărârilor nejudicătorești este cel care conduce, de obicei, la audierea părților, înaintea de a se adopta decizia definitivă, așa cum se întâmplă în cazul hotărârii judecătorești de la sfârșitul procesului, cât și deciziilor

asimilate acestora, prin care se finalizează o procedură, în special deciziilor care pot să dezvolte validitate materială.

În mod obișnuit, instanțelor li se atribuie și competențe de apreciere juridică a unei situații, dar fără o hotărâre definitivă, ci pentru a lua măsuri interimare, de reglementare a unei stări provizorii sau de asigurare temporară a unor drepturi private sau publice;

[...]

Asigurarea intereselor periclitate poate să impună o intervenție imediată care nu doar să nu permită elucidarea cauzei, ci să și excludă o audiere prealabilă a persoanei, ba chiar să se impună renunțarea la această audiere dacă sunt în joc interese serioase, respectiv dacă persoana nu trebuie alarmată (a se vedea BVerfGE 7, 95 [99]).

Iar intervenția judecătorului permite adoptarea unor astfel de decizii fără audierea preliminară a părții adverse. Fiind vorba însă despre o ingerință în drepturile persoanei, este posibil să fie admisibilă o excepție de la principiul audierii preliminare numai dacă nu poate fi respinsă, pentru a evita periclitarea scopului măsurii. Astfel, legiuitorul va trebui să stabilească condiții cât mai stricte pentru intervențiile fără audiere preliminară. Având în vedere și principiul statului de drept, persoana trebuie să aibă posibilitatea, într-un astfel de caz, ca măcar ulterior să se apere împotriva măsurii dispuse.

[...]

171) BVerfGE 41, 246

(Baader-Meinhof / Continuarea dezbaterilor în
absența inculpatului)

**Hotărârea celui de-a Doua Camere din 21 ianuarie 1976, potrivit § 24 BVerfGG
- 2BvR 941/75 -**

DISPOZITIV

Plângerea constituțională individuală se respinge.

MOTIVE

Obiectul plângerii constituționale individuale îl reprezintă întrebarea, dacă reprezintă o încălcare a drepturilor fundamentale ale inculpaților faptul că dezbaterile orale continuă în absența acestora.

I.

1. În principiu, judecata nu se desfășoară în lipsa inculpatului. Totuși, există excepții. Legea de completare a Primei Legi pentru Reforma Normelor Procedural-Penale

din 20 decembrie 1974 (BGBl. I p. 3686) a extins situațiile care reprezintă excepții, introducând în special următoarea dispoziție:

§ 231a StPO

(1) În cazul în care inculpatul, în mod premeditat și cu vinovăție, se transpune într-o stare care exclude capacitatea sa de a participa la judecată și dacă în felul acesta el împiedică în mod conștient efectuarea sau continuarea regulamentară a judecării în prezența sa, judecata va avea loc și va continua în lipsa sa, dacă el nu a fost audiat încă cu privire la acuzațiile care i se aduc, în măsura în care instanța consideră că prezența sa nu este indispensabilă. Se va proceda potrivit frazei 1 dacă inculpatul a avut posibilitatea ca, după începerea judecării, să facă declarații cu privire la acuzații în fața instanței ori a unui judecător delegat.

(2) De îndată ce inculpatul este iarăși apt de a participa la judecată, președintele completului îi va comunica, atâta timp cât nu a început pronunțarea hotărârii, esențialul discuțiilor purtate în lipsa sa.

(3) Asupra dezbaterii orale în lipsa inculpatului potrivit alin. 1 hotărăște instanța, după audierea unui medic în calitate de expert. Hotărârea poate fi adoptată deja dinaintea începerii judecării. Împotriva hotărârii este admisibilă contestația imediată; [...]

[...]

2. În baza acestei dispoziții, curtea de apel Stuttgart a hotărât pe 30 septembrie 1975 ca dezbaterea orală începută să continue în lisa inculpatului.

[...]

II.

Plângerea constituțională individuală este în mod evident nefondată.

[...]

1. Prevederea de la § 231 a StPO... este constituțională. Nu este afectat dreptul inculpatului de a fi ascultat (art. 103 alin. 1 GG), ca de altfel nici dreptul său la un proces echitabil (art. 2 alin. 1 corob. cu art. 20 alin. 3 GG).

În măsura în care din aceste drepturi fundamentale rezultă că inculpatul este autorizat să fie prezent la judecată și să se apere, dreptul acesta, de prezență, nu i se va lua prin intermediul § 231 a StPO. Cel care în mod premeditat și cu vinovăție își provoacă incapacitatea de participare la judecată se asimilează aceluia care – chiar dacă ar putea să fie prezent – nu se prezintă la judecată sau părăsește din proprie inițiativă dezbaterea (a se vedea § 231 alin. 2 StPO). Dacă însă inculpatul, în loc să facă uz de dreptul său la prezență, se pune într-o situație în care participarea sa la judecată poate să reprezinte o posibilitate, atunci drepturile sale fundamentale nu sunt lezate prin faptul că judecata are loc în lipsa sa.

[...]

172) BVerfGE 25, 158

(Rechtliches Gehör bei Versäumnisurteilen / Dreptul de a fi ascultat în cazul hotărârilor pronunțate în lipsă)

[...]

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 21.01.1969 - 2 BvR 724/67 -

MOTIVE

A.

I.

1. Pentru o încălcare a legii în traficul rutier, judecătoria Bremen a emis o dispoziție de sancționare cu amendă²⁸ în valoare de 60 DM, alternativ două zile privare de libertate.

Dispoziția de sancționare cu amendă i-a fost transmisă titularului acțiunii prin recomandat, pe data de 28 iunie 1967 potrivit § 37 alin. 1 fraza 1 StPO corob. cu § 182ZPO. Conform datelor sale, titularul acțiunii s-a aflat în perioada 17 iunie 1967 – 8 iulie 1967 în concediu, așa încât abia pe 10 iulie 1967 a putut ridica dispoziția de sancționare de la poștă. Prin documentația din 11 iulie 1967, intrată la judecătoria Bremen pe 12 iulie 1967, titularul acțiunii a făcut contestație prin apărătorul său, împotriva dispoziției de sancționare și a solicitat totodată repunerea în situația anterioară pe motiv de omisiune a termenului pentru contestație.

2. Prin hotărârea din 26 septembrie 1967 - 94 Cs (P) 94054/ 67 – judecătoria Bremen a respins cererea de repunere în situația anterioară [...].

[...]

4. Tribunalul Bremen a respins contestația imediată ca nefondată, prin hotărâre din 7 noiembrie 1967.

[...]

C.

2. [...] hotărârea tribunalului Bremen din 7 noiembrie 1967 încalcă art. 103 alin. 1 GG, deoarece instanța a verificat aspectul vinovăției în procedura de repunere în situația anterioară, dar nu a recunoscut importanța și consecințele dreptului de a fi ascultat (a se vedea BVerfGE 7, 198 [LS 3 și p. 207]; 18, 85 [92]; 19, 303 [310]; 22, 93 [98]).

²⁸ Nu mai există în prezent, a se vedea, pentru similitudine, ordinul penal (§ 407 ș.urm. StPO).

a) Deficiențele procesului penal sumar pot fi acceptate din punct de vedere constituțional, deoarece dreptul de a fi ascultat este, pentru persoana interesată, garantat, aceasta având posibilitatea ca, prin contestație, să obțină o judecată (BVerfGE 3, 248 [253]). În cazul în care a trecut termenul pentru depunerea contestației, această posibilitate depinde de acordarea sau nu a repunerii în situația anterioară. Pentru condițiile de repunere în situația anterioară sunt determinante dispozițiile procesuale în sine; trebuie doar ca art. 103 alin. 1 GG să asigure în toate acțiunile în instanță un minimum de cadru pentru respectarea dreptului de a fi ascultat, indiferent de forma pe care o ia procesul în funcție de diferitele reguli procedurale (BVerfGE 7, 53 [57]). De asemenea, mai trebuie ținut seama și de faptul că, într-un caz ca acesta, nu se pune doar problema respectării dreptului de a fi ascultat cu privire la una dintre bazele deciziei sau într-o anumită chestiune, ci de a fi ascultat în sine. Principiul conform căruia nu trebuie extinse prea mult cerințele referitoare la ceea ce are de făcut participantul la proces pentru păstrarea dreptului său de a fi ascultat (BVerfGE 17, 194 [197]; 18, 147 [150]) va trebui aplicat cu foarte mare grijă tocmai într-un astfel de caz.

b) Tribunalul nu a recunoscut acest principiu constituțional atunci când a stabilit cerințele de diligență din partea titularului acțiunii cu privire la o trimitere la care destinatarul se poate aștepta. Cine are o locuință permanentă și nu o lasă nelocuită decât temporar - ca în cazul de față de exemplu, în timpul celor trei săptămâni de vacanță - nu trebuie să ia măsuri deosebite cât absentează, pentru a putea primi posibila corespondență. Cetățeanul trebuie să poată lua în calcul posibilitatea repunerii în situația anterioară dacă, în tot acest timp, primește o dispoziție de sancționare cu amenda, care este depusă la poștă, iar el nu depune contestația în interiorul termenului, necunoscând că trimiterea a fost efectuată.

[...]

173) BVerfGE 107, 395

(Gehörsrüge vor Fachgerichten / Nerespectarea dreptului de a fi ascultat la instanțele specializate)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de Presă -

Comunicat de presă Nr. 44/2003 din 28 mai 2003

Hotărârea Primei Camere din 30 aprilie 2003

- 1 PBvU 1/02 -

Cu privire la autocorectare în instanțe specializate în cazul nerespectării dreptului de a fi ascultat

Plenul Curții Constituționale Federale a obligat legiuitorul să dezvolte protecția pentru cazurile de nerespectare a drepturilor fundamentale procedurale. Cu o majoritate de

zece la șase voturi, a hotărât că reprezintă o încălcare a principiului statului de drept, corob. cu art. 103 alin. 1 GG, situația în care normele procedurale nu prevăd posibilități de corectare prin instanțele specializate atunci când o instanță nu respectă dreptul de a fi ascultat, iar aceasta are un efect major asupra deciziei adoptate de instanța respectivă. Totodată, plenul a criticat căile de atac extraordinare nescrise și practicate, folosite în situații în care sunt invocate încălcări ale drepturilor fundamentale procedurale, deoarece nu se respectă imperativul statului de drept referitor la claritatea normelor care reglementează căile de atac.

Obiectul procedurii în plen este întrebarea dacă și în ce măsură Constituția cere ca instanțele specializate să înlăture încălcarea unui drept echivalent unui drept fundamental, respectiv dreptul de a fi ascultat, atunci când nu a fost respectat de către o instanță. În mod indirect, se pune și problema constituționalității sistemului conturat de-a lungul anilor, cu căi de atac „extraordinare”, nescrise (cum ar fi contraargumentele și obiecțiile în caz de ilegalitate concretă), pentru ca, nu în ultimul rând, în felul acesta să existe o cale prealabilă plângerii constituționale; apăruse astfel varianta apelării la instanțele specializate, inclusiv în cazurile în care legiuitorul nu prevăzuse căi de atac în mod expres.

Punctul de pornire al procedurii în plen este plângerea constituțională pendinte la Prima Cameră a Curții Constituționale Federale, referitoare la o hotărâre a instanței de apel, pe care Prima Cameră o consideră ca reprezentând o încălcare a dreptului de a fi ascultat al autorului plângerii. Curtea Supremă de Justiție a respins ca inadmisibil recursul împotriva hotărârii Curții de apel. Decizia Curții Supreme de Justiție se bazează pe prevederile referitoare la recurs din Codul de procedură civilă, în versiunea în vigoare până la 31 decembrie 2001. În condițiile în care lipsește posibilitatea legală de protecție juridică față de încălcarea dreptului de a fi ascultat de către instanțele specializate, Prima Cameră consideră că este vorba despre nerespectarea dreptului la îndeplinirea actului de justiție. În baza jurisprudenței de până acum a ambelor Camere, Constituția nu asigură protecție față de instanță. Prima Cameră a dorit să se îndepărteze de această jurisprudență, în măsura în care este vorba despre încălcări relevante pentru hotărârea adoptată de instanță, respectiv încălcări ale dreptului fundamental procedural prevăzut de art. 103 alin. 1 GG. Plenul a ținut seama de aceasta.

În esență, motivarea hotărârii este următoarea:

Garanția protecției juridice din Constituție cuprinde accesul la instanțe, verificarea cererii printr-o procedură formală, precum și hotărârea judecătorească cu caracter obligatoriu. Protecția juridică este garantată conform art. 19 alin. 4 GG și dincolo de acesta, în limitele dreptului general de îndeplinire a actului de justiție. În orice caz, un singur nivel jurisdicțional nu poate să fie suficient. În interesul securității juridice și al păcii juridice, sistemul protecției juridice asigurat prin Constituție ia în calcul un risc remanent, respectiv ca instanța să aplice dreptul în mod eronat atunci când este verificat un anumit comportament.

Dreptul general la îndeplinirea actului de justiție și – ca reglementare specială a acestui drept – garanția căilor de atac prevăzută de art. 19 alin. 4 GG nu diferă în esență, din punct de vedere juridic, ci în ceea ce privește domeniile lor de aplicare.

Art. 19 alin. 4 GG prevede protecția juridică față de puterea publică, fiind frecvent înțeles ca o dispoziție conform căreia instanțele nu sunt putere publică. Cu alte cuvinte, Constituția asigură protecția juridică de către instanță, dar nu și față de instanță. Chiar și după hotărârea adoptată de plen, noțiunea de putere publică în sensul art. 19 alin. 4 GG se limitează la acțiunile executivului. În opinia plenului, însă, nu se creează un deficit de protecție juridică, deoarece o protecție juridică mult mai largă este asigurată prin dreptul general la înlăturarea actului de justiție.

Această protecție mai extinsă se regăsește în situația încălcării drepturilor fundamentale procedurale de către o instanță. În special dreptul la judecătorul natural și dreptul de a fi ascultat sunt cele care asigură respectarea standardelor minime ale statului de drept. Cu privire la garanția constituțională, trebuie ca, într-un stat de drept, să existe cel puțin un control judecătoresc unic care să garanteze respectarea acestei garanții. Drepturile fundamentale procedurale menționate obligă exclusiv instanțele, așa încât nu li se poate aduce atingere de către o entitate a executivului. Astfel, deficitul de protecție juridică încă existent va fi înlăturat de către principiul general al înlăturării actului de justiție.

Dreptul de a fi ascultat se află într-o relație funcțională cu garanția protecției juridice, care asigură accesul la procedură, în timp ce dispoziția de la art. 103 alin. 1 GG vizează desfășurarea procedurii în mod adecvat. Cine ajunge în instanță în mod formal, trebuie să poată să se afle acolo și în mod substanțial, respectiv să fie ascultat cu adevărat.

Dreptul fundamental procedural conține un criteriu relevant pentru legalitatea comportamentului instanței în efectuarea procedurii. În cazul nerespectării dreptului de a fi ascultat, efectivitatea protecției juridice poate fi asigurată în modul cel mai eficace de către instanțe specializate, aceasta fiind o modalitate de a reacționa cât mai rapidă și apropiată de conținutul cauzei. Iar dacă normele procedurale mai prevăd o cale de atac în cadrul căreia va fi verificată încălcarea invocată (încălcarea drepturilor fundamentale procedurale), va fi suficient pentru înlăturarea actului de justiție. În cazul în care încălcarea dreptului fundamental procedural cu consecințe majore asupra hotărârii adoptate s-a produs la instanța de ultim grad de jurisdicție, trebuie ca dispozițiile procedurale să prevadă o posibilitate de sine stătătoare, pentru asigurarea corectării în instanță.

În motivarea hotărârii, se subliniază că încălcarea invocată va fi supusă o singură dată controlului judiciar, fiind exclusă calea spre apelarea la instanță în mod nelimitat.

Pentru elaborarea sistemului de căi de atac, legiuitorul beneficiază de o marjă amplă. Verificarea încălcării invocate (încălcarea art. 103 alin. 1 GG) poate fi prevăzută în sistemul general al căilor de atac, dar și în cadrul unor reglementări speciale, așa cum este noua reglementare, de dată recentă, de la § 321 a ZPO. De asemenea, este posibilă și calea de atac la instanța a cărei procedură este atacată ca fiind eronată.

În detaliu, legiuitorul va trebui să țină seama de interesele altor părți din procedură, de nevoia de securitate juridică și de cerințele față de capacitatea de funcționare a instanțelor.

Constituția a încredințat autoritatea jurisdicțională, în primul rând, instanțelor specializate. Potrivit principiului subsidiarității, plângerea constituțională urmează, în principiu, după ce cazul a fost la instanțele specializate. În privința instanțelor specializate,

legiitorul a reglementat căi de atac pentru cazurile de încălcare majoră a dreptului de a fi ascultat, însă reglementarea este numai una parțială, în sensul că se referă la acele obiecții care sunt posibile în sistemul general al căilor de atac sau în baza § 321 a ZPO, atunci când nu a fost respectat dreptul de a fi ascultat.

În celelalte cazuri, există un deficit de protecție juridică. Acesta nu poate fi înlăturat de căile de atac introduse prin jurisprudență, parțial în afara legii scrise, deoarece încalcă principiul privind claritatea normelor de reglementare a căilor de atac. Acesta este motivul pentru care se apelează la legiitor. În cazul în care legiitorul nu reușește să adopte o nouă reglementare până la sfârșitul anului 2004, va trebui ca, la cerere, procedurile să fie continuate în instanța a cărei hotărâre a fost atacată invocându-se încălcarea dreptului de a fi ascultat.

174) 2 BvR 2628/10 și altele

(Absprachen im Strafprozess / Acordul de recunoaștere a vinovăției în procesul penal)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de Presă -

Comunicat de presă Nr. 17/2013 din 19 martie 2013

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 19 martie 2013

- 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11 -

Reglementarea legală privind înțelegerea din procesul penal este constituțională – aranjamentele informale nu sunt admisibile

Reglementările legale privind înțelegerea în procesul penal (acordul de recunoaștere a vinovăției - denumit în continuare „înțelegerea”) nu sunt în prezent neconstituționale, în pofida unui deficit semnificativ în aplicarea lor.

Legiitorul trebuie să verifice însă permanent efectivitatea mecanismelor de protecție ce garantează respectarea condițiilor de constituționalitate și să opereze după caz îmbunătățirile necesare. Sunt neadmisibile așa-numitele aranjamente informale în afara reglementărilor legale.

Cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a luat aceste decizii într-o sentință pronunțată astăzi.

Concomitent, Curtea Constituțională Federală a casat deciziile instanțelor de specialitate, atacate de reclamanți, constatând încălcări ale Constituției în cadrul proceselor respective. Dosarele au fost trimise spre rejudecare.

Decizia se întemeiază în esență pe următoarele raționamente:

1. Reclamanții se îndreaptă împotriva condamnărilor penale pe care le-au suferit în urma înțelegerii dintre instanțe și părți. În dosarele 2 BvR 2628/10 și 2 BvR 2883/10, plângerile constituționale individuale se mai îndreaptă și împotriva dispoziției art. 257c Cod procedură penală (StPO), introdusă prin Legea pentru reglementarea înțelegerii în procesul penal din 29 iulie 2009 (în cele ce urmează: Legea înțelegerii).

2. Plângerile constituționale individuale sunt întemeiate în măsura în care se îndreaptă împotriva deciziilor atacate, eșuează însă în celelalte privințe.

a) Dreptul penal se întemeiază pe principiul vinovăției, care are rang constituțional. Acesta este consacrat în garanția demnității și propriei răspunderi ale omului (art. 1 alin. 1 GG și art. 2 alin. 1 GG) precum și în principiul statului de drept (art. 20 alin. 3 GG). Statul este ținut prin Constituție să asigure o înfăptuire funcțională a dreptului penal. Obiectivul central al procesului penal este aflarea adevăratelor fapte și împrejurări, fără de care principiul vinovăției materiale nu se poate concretiza.

Dreptul la un proces echitabil garantează învinutului posibilitatea de realizare a drepturilor procesuale și de a se apăra în mod echitabil de abuzuri – în special din partea autorităților statului. Configurarea acestor drepturi procedurale este în primul rând îndatorirea legiuitorului.

Încălcarea dreptului la un proces echitabil survine abia atunci când tabloul de ansamblu al dreptului procedural arată că nu au fost trase concluzii ce se impuneau într-un pentru statul de drept sau că s-a renunțat la elemente indispensabile unui stat de drept. În cadrul acestui tablou de ansamblu trebuie analizate și exigențele unei înfăptuiri funcționale a dreptului penal, inclusiv în ceea ce privește principiul celerității.

Principiul neautoincriminării și prezumția de nevinovăție sunt consacrate de principiul statului de drept și au rang constituțional. Învinutul trebuie să poată decide pe proprie răspundere și liber de constrângeri, dacă și în ce măsură dorește să participe la procesul penal.

b) Pornind de la acestea, înțelegerile comportă riscul ca exigențele constituționale să nu fie respectate pe deplin. Practic, Constituția nu interzice însă legiuitorului ca în vederea simplificării procedurii să permită înțelegerile. Pentru a îndeplini condițiile în dreptul constituțional, legiuitorul a considerat necesar să stabilească cerințe legale clare pentru instituția înțelegerii, importantă în practică, dar întotdeauna controversată. Prin Legea înțelegerii, el nu a introdus un model nou, „consensual” de procedură, ci a integrat înțelegerea în sistemul dreptului procesual penal în vigoare.

aa) Legea înțelegerii indică expres faptul că îndatorirea instanței de a desfășura din oficiu cercetarea judecătorească a faptelor rămâne neatinsă. Legiuitorul a clarificat astfel că înțelegerea în sine nu poate reprezenta niciodată singurul temei al unei condamnări, acesta rămânând în continuare exclusiv convingerea instanței. Corectitudinea unei mărturisiri făcute în urma unei înțelegeri trebuie întotdeauna verificată. În măsura în care domeniul practic de aplicare al înțelegerilor este astfel limitat, acest lucru este consecința obligatorie a integrării în sistemul dreptului procesual penal în vigoare. În

cadru unei înțelegeri, inclusiv aprecierea în drept se sustrage principiului disponibilității părților; aceasta se aplică și unei deplasări a limitelor sancțiunii în cazurile cu o gravitate ridicată sau redusă.

bb) Legea înțelegerii reglementează definitiv admisibilitatea unei înțelegeri în procesul penal. Ea interzice astfel practicile desemnate eufemistic ca "informale" din cadrul unei înțelegeri. Legea limitează înțelegerea la obiectul cauzei pe rol, de aceea așa-numitele „soluții complete”, în cursul cărora Parchetul promite încetarea altor acțiuni nu sunt permise.

cc) Transparența și documentarea înțelegerilor reprezintă un punct de importanță majoră în cadrul de reglementare. Astfel urmează a se asigura un control efectiv al publicului, al Parchetului și al instanțelor în căile de atac. Procedurile pe care o înțelegere le presupune trebuie incluse în ședința de judecată, care de regulă are caracter public. Aceasta subliniază concomitent că inclusiv în cazul unei înțelegeri, convingerea judecătorului trebuie să se formeze în cursul ședinței de judecată.

O încălcare a îndatoririlor privind transparența și documentarea duce de principiu la nelegalitatea unei înțelegeri stabilite. Dacă instanța respectă o asemenea înțelegere nelegală, de regulă nu se va putea exclude că își întemeiază sentința pe această încălcare a legii.

O importanță majoră revine controlului de către Parchet. El nu este doar ținut să refuze consimțământul la o înțelegere nelegală, ci este obligat să atace sentințele ce se întemeiază pe o asemenea înțelegere. Faptul că procurorii se supun dispozițiilor pe cale ierarhică și au obligații de raportare, face posibil ca Parchetul să-și exercite funcția de control pe baza unor standarde unitare.

dd) În cele din urmă, Legea înțelegerii prevede ca inculpatului să-i fie adus la cunoștință în ce condiții și cu ce consecințe instanța poate deroga de la rezultatul pus în vedere acestuia. Această informare urmează să-i permită inculpatului să decidă autonom asupra participării sale la înțelegere. În situația încălcării obligației de informare, în cadrul controlului de către instanța de recurs se va prezuma de regulă că atât mărturisirea cât și în consecință condamnarea se întemeiază pe această încălcare.

c) Legea înțelegerii asigură în suficientă măsură respectarea exigențelor constituționale. Modul deficitar de punere în aplicare a Legii înțelegerii nu conduce în prezent la neconstituționalitatea reglementării legale.

aa) Conceptul de reglementare legală ar fi neconstituțional doar dacă mijloacele de protecție prevăzute ar fi într-o asemenea măsură lacunare sau într-un alt fel insuficiente, încât să favorizeze o practică anticonstituțională a aranjamentelor „informale”; dacă așadar deficitul de aplicare ar fi determinat de structura normei.

bb) Nici rezultatul studiului empiric, nici punctele de vedere expuse în cadrul procedurii plângerii constituționale individuale nu impun ipoteza că deficiențele structurale ale conceptului de reglementare legală sunt cele care au condus la deficitul de aplicare din prezent. Motivele sunt diverse. În studiul empiric, ca motiv principal se menționează „o slabă adecvare la practică” a dispozițiilor. Această idee pledează pentru ipoteza

insuficienței conștientizării a faptului că nu pot exista înțelegeri fără respectarea cerințelor din Legea înțelegerii.

d) Legiuitorul trebuie să acorde atenție sporită evoluțiilor ulterioare. Dacă practica instanțelor va ignora în continuare pe scară largă reglementările legale, iar Legea înțelegerii nu va fi suficientă pentru rezolvarea deficitului de aplicare constat, legiuitorul trebuie să ia măsurile adecvate pentru a contracara această evoluție greșită. Dacă acest lucru nu ar avea loc, s-ar instaura o stare de neconstituționalitate.

3. Deciziile instanțelor de specialitate, atacate prin plângerile constituționale individuale nu întrunesc condițiile de constituționalitate pentru o înțelegere în procesul penal.

a) Deciziile atacate de reclamânți în dosarele 2 BvR 2628/10 și 2 BvR 2883/10 încalcă acestora dreptul la un proces echitabil și conform cu principiile statului de drept și încalcă principiul neautoincrimării. O înțelegere va putea fi de regulă doar atunci compatibilă cu principiul unui proces echitabil, când inculpatul a fost informat înainte de realizarea acesteia despre faptul că ea are un caracter doar limitat obligatoriu pentru instanță. Dacă mărturisirea dată cu încălcarea obligației de informare devine parte din sentință, aceasta se întemeiază pe o încălcare a unui drept fundamental. Excepție face situația în care se poate exclude o relație de cauză și efect între omisiunea de informare și mărturisirea, fiindcă inculpatul ar fi recunoscut faptele și dacă ar fi fost informat corect. Constatările concrete îi revin instanței de recurs.

b) Decizia atacată în dosarul 2 BvR 2155/11 încalcă principiul constituțional al vinovăției deja din cauză că Tribunalul I-a condamnat pe reclamant în esență în temeiul unei mărturisiri formale neverificate. În plus, sentința se întemeiază pe o înțelegere, ce a prezumat neadmisibil un verdict de vinovăției. În acest caz a fost evident depășită și limita de la care prejudicierea principiului neautoincrimării devine neconstituțională. Apoi, Tribunalul a adăugat la diferența – deja în sine excesivă – dintre cele două limite ale pedepsei și promisiunea unei suspendări a executării, soluție posibilă oricum doar prin deplasarea limitelor sancțiunii în direcția unei spețe cu gravitate mai redusă.

§ 33.

***Nulla poena sine lege* și interdicția
retroactivității legii penale
(art. 103 II GG)**

175) BVerfGE 14, 174

(Gesetzesgebundenheit im Strafrecht / Principiul legalității în dreptul penal)

1. Legi în baza cărora poate fi aplicată o pedeapsă potrivit art. 103 alin. 2 GG sunt și ordonanțele emise în baza unei abilitări acordate potrivit art. 80 alin. 1 GG.
Legiuitorul va trebui să facă referire neechivocă la abilitarea de stabilire a pedepselor, iar conținutul, scopul și întinderea abilitării să fie atât de clar conturate, încât condițiile de penalitate ale faptei, precum și tipul de pedeapsă să fie previzibile pentru cetățean încă din normele de abilitare, nu doar din ordonanța care are la bază aceste norme.
2. Condamnarea la o pedeapsă privativă de libertate reprezintă tot o limitare a libertății în sensul art. 104 alin. 1 fraza 1 GG.
Pentru competența exclusivă de la art. 104 alin. 1 fraza 1 GG sunt suficiente legi formale. Legiuitorul va trebui să determine suficient de clar ce urmează să fie reprehensibil, după care va stabili felul și cuantumul pedepsei în legea formală; legiuitorul nu va lăsa la latitudinea emitentului ordonanței decât specificarea elementelor constitutive ale faptei.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 3 iulie 1962 - 2 BvR 15/62 -

MOTIVE

A.

I.

1. Judecătoria – completul mixt, cu asesori – din Alsfeld i-a stabilit o pedeapsă privativă de libertate de 3 săptămâni autorului plângerii, potrivit § 2 și § 71 din Regulamentul privind traficul rutier (StVZO).

[...]

2. Autorul plângerii invocă faptul că hotărârile atacate ar încălca art. 104 alin. 1 fraza 1 GG, în baza căruia privarea de libertate ar fi admisibilă numai în baza unei legi formale. Regulamentul traficului rutier nu ar fi însă o lege formală, ci doar o ordonanță.

[...]

B.**II.**

1. Potrivit art. 103 alin. 2 GG, o faptă poate fi pedepsită numai atunci când caracterul penal este determinat prin lege înaintea comiterii faptei. La fel ca în articolul corespunzător - art. 116 - din Constituția de la Weimar și § 2 alin. 1 din Codul penal, art. 103 alin. 2 GG conține principiul legalității dreptului penal. Însă semnificația art. 103 alin. 2 GG nu se epuizează odată cu interzicerea sancționării fără să existe fapta și agravării sancțiunii în mod analog, cutumiar și retroactiv. Articolul stabilește, ca noțiune, competența exclusivă a legii în materia stabilirii pedepselor. Numai în baza unei legi penale valide poate avea loc o condamnare penală (Bay VerFGH vol. 1, 101 [109 ș.urm.]).

Legi în sensul art. 103 alin. 2 GG nu sunt doar legile în sens formal, ci și ordonanțele emise în baza abilitărilor, care îndeplinesc cerințele art. 80 alin. 1 GG. Așa cum a decis Curtea Constituțională Federală în mod repetat și cum a subliniat guvernul federal și în această procedură, trebuie stabilite cerințe stricte față de determinarea conținutului normei de abilitare pentru legislația care intervine în drepturile fundamentale și pentru legislația penală. Legiuitorul va trebui să facă referire neechivocă la abilitarea de stabilire a pedepselor, iar conținutul, scopul și întinderea abilitării să fie atât de clar conturate, încât condițiile de penalitate ale faptei, precum și tipul de pedeapsă să fie previzibile pentru cetățean încă din normele de abilitare, nu doar din ordonanța care are la bază aceste norme. (a se vedea BVerfGE 1, 14 [60]; 2, 307 [334]; 5, 71 [76]; 7, 282 [302]; 8, 274 [307 ș.urm.]; 10, 251 [238]).

Inculpatul poate fi sancționat numai în baza dispoziției din acea lege sau acea ordonanță emisă în baza abilitării prin lege, care stabilește caracterul penal al faptei. Sancționarea în baza ordonanței care nu se bazează pe o abilitare prin lege nu poate să se justifice prin faptul că „penalitatea” faptei ar fi fost stabilită în alte normă legală.

2. Dacă art. 103 alin. 2 GG se referă la sancționări de orice fel prin hotărâre judecătorească, atunci art. 104 alin. 1 fraza 1 GG face referire la protecția specială în cazul limitării libertății atât față de executiv, cât și față de jurisdicția penală. Potrivit art. 104 alin. 1 fraza 1 GG, libertatea persoanei poate fi limitată numai în baza unei legi formale și numai cu respectarea formelor stabilite în aceasta.

Art. 104 GG se află în legătură indisociabilă cu dreptul la libertate al persoanei, protejat de art. 2 alin. 2 fraza 2 și 3 GG. De aceea era prevăzut inițial ca dispozițiile art. 104 să fie grupate cu cele de la art. 2 GG. Ulterior, au fost mutate la secțiunea „Jurisprudență”, dar nu din motive de sistematică, ci din rațiuni redacționale, pentru a evita o prea mare extindere a părții referitoare la drepturile fundamentale.

Inclusiv condamnarea la pedeapsă privativă de libertate constituie o limitare a libertății în sensul art. 104 alin. 1 fraza 1 GG. Chiar dacă condamnarea, privind aspectul în mod izolat, încă nu limitează libertatea, tot formează un act global de privare de libertate, împreună cu executarea pedepsei care îi succede.

Pentru competența exclusivă prevăzută de art. 104 alin. 1 fraza 1 GG sunt suficiente legi formale, adică numai norme legale adoptate în procedura legislativă reglementată. Ordonanța nu este lege formală în sensul art. 104 alin. 1 fraza 1 GG nici atunci când a fost emisă în baza unei abilitări prevăzute de o lege formală; din acest motiv trebuie ca în „legea formală să fie stabilite condițiile în care este admisibilă intervenția, cât și natura intervenției [...]” (BGHZ 15, 61 [64]). Dacă legiuitorul stabilește suficient de clar ce urmează să fie reprehensibil, precum și felul și cuantumul pedepsei în legea formală, dar lasă la latitudinea emitentului ordonanței specificarea elementelor constitutive ale faptei, se consideră asigurate siguranța juridică și libertatea individuală în sensul și scopul art. 104 GG, iar legiuitorului nu i se retrage răspunderea pe care i-o stabilește Constituția.

[...]

III.

[...]

§ 21 StVG nu intră în discuția ca abilitare; acest articol este el însuși o normă penală, fără să conțină vreo abilitare pentru emitentul ordonanței, în sensul că acesta poate emite norme penale, nici măcar dintre cele cu conținut asemănător sau similar.

Astfel, § 71 StVZO nu are baza legală necesară și este nul, deoarece încalcă art. 103 alin. 2 GG.

2. Deoarece § 71 StVZO conține o sancțiune privativă de libertate, dar nu este lege formală, nu este compatibil cu art. 104 alin. 1 fraza 1 GG.

[...]

176) BVerfGE 32, 346

(Strafbestimmungen in Gemeindefestsetzungen / Sancțiuni penale în statutele municipalităților)

Statutele municipalităților pot conține sancțiuni penale dacă beneficiază de o abilitare specială în acest sens, oferită de legiuitorul de land. Principiul certitudinii legii din art. 103 alin. 2 GG este respectat numai dacă din abilitare cetățeanul poate prevedea care sunt limitele culpabilității, precum și felul și limita maximă a pedepsei.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 23 februarie 1972
- 2 BvL 36/71 -**

MOTIVE

B.

II.

4. [...]

a) [...] Legi în sensul art. 103 alin. 2 GG nu sunt doar legile în sens formal. Curtea Constituțională Federală a lămurit deja aspectul privind faptul că și regulamentele pot conține dispoziții penale, dacă au fost adoptate în limitele unor abilitări care îndeplinesc condițiile art. 80 alin. 1 GG (BVerfGE 14, 174 [185]; 14, 245 [251]; 14, 254 [257]; 22, 21 [25]). Același lucru este valabil pentru statutele municipalităților. Legea formală care abilitază pentru emiterea de statute nu va fi judecată în funcție de prevederile art. 80 alin. 1 GG; această dispoziție constituțională nu se aplică nici în mod analog. De aici nu rezultă faptul că astfel de abilitări nu ar fi supuse limitărilor constituționale. Se va fi respectat principiul certitudinii legii de la art. 103 alin. 2 GG dacă cetățeanul poate să înțeleagă din text ce este interzis din punct de vedere al dreptului penal și cum se sancționează încălcarea acestei interdicții. Dacă municipalitatea adoptă statutul în baza unei abilitări acordate de legiuitorul de land, nu numai statutul, care reprezintă legea penală propriu-zisă, ci și abilitarea trebuie să fie în concordanță cu aceste cerințe. Pentru cetățean, limitele culpabilității și felul sancțiunii trebuie să fie previzibile deja din abilitare.

În caz contrar, nici cetățeanul și nici judecătorul nu ar putea ști, într-un caz concret, dacă autorul statutului este abilitat să emită un anumit statut *securizat* și dacă autoritatea care i-a fost transmisă în acest sens a fost suficientă pentru sancționare. De aceea este necesar ca abilitarea să fie de așa natură încât din ea să reiasă dacă reglementarea faptei în statut corespunde intențiilor legiuitorului, precum și ce măsuri au fost luate împotriva.

Abilitarea nu trebuie să conțină toate detaliile acțiunilor care fac obiectul incriminării. Potrivit art. 103 alin. 2 GG, este suficient ca din abilitare să poată fi delimitate suficient de clar posibilele fapte, inclusiv forma vinovăției, precum și felul și limita maximă a sancțiunii, după regulile recunoscute ale interpretării juridice.

Legiuitorul are posibilitatea să stabilească pentru municipalități o oarecare marjă, limite minime și maxime pentru faptele în legătură cu care se acordă abilitarea, așa încât aceste autorități să aibă posibilitatea de a adapta aprecierea dată conținutului nedreptății faptelor pe care le penalizează prin statut, în funcție de structura respectivei unități administrativ-teritoriale.

[...]

177) BVerfGE 26, 41

(Grober Unfug / Tulburarea ordinii publice)

Norma incriminatorie privind tulburarea ordinii publice (§ 360 alin. 1 nr. 11 [a doua alternativă] StGB) este compatibilă cu art. 103 alin. 2 GG.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 14 mai 1969, potrivit § 24 BVerfGG
- 2 BvR 238/68 -**

MOTIVE**I.**

1. Potrivit § 360 alin. 1 nr. 11 StGB, se pedepsește cu amendă penală în valoare de până la 500 DM sau cu pedeapsa privativă de libertate,

fapta celui care provoacă zgomot deranjând liniștea în mod necuvenit sau care tulbură ordinea publică.

[...]

2. a) În noaptea de 29 spre 30 septembrie 1967, autorul plângerii a cărat, împreună cu un cunoscut, o bancă pentru parcuri pe un trotuar, unde aceasta deranja trecătorii. Judecătoria Wolfsburg l-a condamnat pe 22 ianuarie 1968 pentru tulburarea ordinii publice (§ 360 alin. 1 Nr. 11 StGB) la o amendă penală în valoare de 100 DM, alternativ la 10 zile pedeapsă privativă de libertate.

[...]

II.

[...]

Norma penală cu privire la tulburarea ordinii publice (§ 360 alin. 1 nr. 11 [a doua alternativă] StGB) este compatibilă cu art. 103 alin. 2 GG.

1. Potrivit art. 103 alin. 2 GG, o faptă poate fi pedepsită numai atunci când caracterul ei penal este determinat printr-o lege, înainte ca fapta să fi fost comisă. Art. 103 alin. 2 din Constituția Germaniei interzice atât aplicarea retroactivă a noilor norme incriminatorii, cât și folosirea analogiei ori a dreptului cutumiar pentru susținerea pedepsei.

De asemenea, art. 103 alin. 2 GG cere „determinarea prin lege” a culpabilității. Oricine trebuie să poată prevedea ce sancțiune există pentru care acțiune și să-și poată adapta comportamentul în mod corespunzător (BVerfG, hotărârea din 26 februarie 1969 - 2 BvL 15/68 și 23/68 - p. 23 ș.urm. = BVerfGE 25, 269 [285]). Comportamentul care conduce la o sancțiune nu poate fi prevăzut nici atunci când norma incriminatorie este prea

nedeterminată în lege (a se vedea BVerfGE 14, 245 [252]; BVerfG, hotărârea din 26 februarie 1969 - 2 BvL 15/68 și 23/68 - p. 23 = BVerfGE 25, 269 [285]).

Totuși, dreptul penal nu poate renunța complet la folosirea unor noțiuni generale, care nu pot fi circumscrise fără echivoc, universal valabil, și care necesită în mod deosebit o interpretare din partea judecătorului (BVerfGE 11, 234 [237]). Astfel, art. 103 alin. 2 GG impune o circumscriere prin lege a caracterului penal, dar numai în limitele unui anumit cadru.

Nu se poate spune în general ce grad de determinare prin lege trebuie să aibă fiecare normă incriminatorie. Determinarea necesară depinde de particularitatea fiecărei astfel de norme și de circumstanțele care au condus la reglementarea legală. În orice caz, legea trebuie să determine premisele caracterului penal al faptei cu atât mai precis, cu cât pedeapsa este mai mare (BVerfGE 14, 245 [251]).

2. Norma penală privind tulburarea ordinii publice este suficient de precis circumscrisă.

a) Cetățeanul poate, în general, să prevadă în care cazuri instanțele vor aplica § 360 alin. 1 nr. 11 (a doua alternativă) StGB. Într-adevăr, textul normei permite o vastă interpretare. Particularitatea ei constă însă în faptul că face parte din fondul de norme de drept penal tradiționale, care au fost suficient precizate prin jurisprudența consolidată de-a lungul deceniilor.

[...]

178) BVerfGE 25, 269

(Verfolgungsverjährung / Prescripția răspunderii penale)

1. Art. 103 alin. 2 GG stabilește condițiile în care un comportament poate fi declarat condamnat și interzice atât stabilirea infracțiunii în mod retroactiv, cât și agravarea pedepsei în mod retroactiv.
2. Dispozițiile privind prescripția reglementează cât timp va fi urmărită o faptă declarată penală și nu privesc natura infracțională a acesteia, așa încât acestor dispoziții nu li se aplică interzicerea retroactivității de la art.103 alin. 2 GG.
3. Prelungirea sau înlăturarea termenelor de prescripție care nu s-au împlinit nu încalcă principiul statului de drept sau principiul egalității, cel puțin în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoare pe viață.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 26 februarie 1969

- 2 BvL 15/68, 2 BvL 23/68 -

În cauzele privind verificarea constituționalității § 1 alin. 1 din *Legea privind calcularea termenelor de prescripție în materia penală*, din 13 aprilie 1965 (BGBl. I p. 315) [...]

MOTIVE

C.

I.

3. [...]

a) Legiuitorul a dorit să prevină situația în care crimele din regimul național-socialist și din perioada postbelică s-ar fi putut prescrie după trecerea datei de 31 decembrie 1969.

[...]

c) § 1 I din *Legea privind calcularea termenelor* amână termenele prevăzute de lege până la cel târziu 31 decembrie 1969 și are deci ca rezultat o prelungire a termenelor de prescripție care nu s-au împlinit încă.

II.

Prelungirea termenelor de prescripție generată de *Legea privind calcularea termenelor* pentru urmărirea infracțiunilor pentru care pedeapsa este închisoare pe viață nu încalcă art. 103 II GG.

1. Potrivit art. 103 II GG, fapta poate fi sancționată numai dacă natura sa infracțională era stabilită de lege înaintea comiterii faptei. La fel ca articolul corespondent - art. 116 - din Constituția de la Weimar, art. 103 II GG interzice sancționare în baza unei legi care nu era încă în vigoare la momentul comiterii faptei, neputând fi așadar cunoscută făptuitorului (BVerfGE 7, 111 [119]). În felul acesta, atât aplicarea retroactivă a normelor privind noi elemente constituite ale infracțiunii, cât și stabilirea pedepsei prin analogie sunt interzise de Constituție [...]

b) [...] Art.103 II GG interzice atât stabilirea infracțiunii în mod retroactiv, cât și agravarea pedepsei în mod retroactiv.

2. Art. 103 II GG însă nu spune nimic despre durata intervalului în care fapta declarată penală în mod constituțional poate fi urmărită și sancționată prin stabilirea pedepsei prevăzute de lege. Acest articol se menține la nivelul lui „începând de la”, nespunând nimic despre „cât de mult” în ceea ce privește urmărirea penală.

Fiecare normă penală conține o condamnare social-etică, prevăzută cu autoritate din partea statului, pentru modul de acțiune pe care îl penalizează. Conținutul concret al acestei condamnări rezultă din infracțiune și sancțiunea prevăzută pentru aceasta.

Împreună, formează ceea ce reprezintă natura infracțională în sensul art. 103 II GG. În cazul în care, pentru un anumit mod de comportare, legea prevede o pedeapsă care întrunește cerințele art. 103 II GG, fiind, și în rest, constituțională, comportamentul devine astfel „fapta pasibilă de pedeapsă”. Penalitatea acesteia este determinată prin lege.

Caracterul penal al faptei reprezintă condiția pentru ca aceasta să poată face obiectul urmăririi penale. Acțiunea va fi sancționată penal doar atunci când natura sa infracțională a fost stabilită prin lege înaintea comiterii faptei. Odată cu caracterul penal nu se realizează și funcția de urmărire, dar odată cu funcția de urmărire nu dispare și caracterul infracțional. Fapta condamnată odată comisă nu își pierde caracterul injust prin aceea că, de fapt sau de drept, nu face obiectul urmăririi penale sau nu poate fi urmărită penal.

Art. 103 II GG stabilește condițiile în care un comportament poate fi declarat penal. Dispozițiile privind prescripția reglementează cât timp va fi urmărită o faptă declarată condamnată. Posibilitatea de a urmări o faptă, dar nu și existența naturii sale infracționale, nu mai intră sub incidența art. 103 II GG; prelungirea sau înlăturarea termenelor de prescripție care nu s-au împlinit nu pot încălca acest principiu constituțional (la fel cum reieșea deja și din BVerfGE 1, 418 [423]).

3. Acest fapt este confirmat și de istoricul reglementării [...]

III.

§ 1 I din *Legea privind calcularea termenelor* nu se află în contradicție cu principiul statului de drept.

1. Legile retroactive nu sunt neadmisibile în toate cazurile – cu excepția domeniului la care se referă art. 103 II GG. Limitele constituționale rezultă și în acest caz din principiul siguranței juridice care face parte din principiul statului de drept.

Principiul statului de drept face parte dintre principiile și conceptele care, deoarece și-au pus amprenta pe complexiunea preconstituțională de la care a pornit legiuitorul constituționalist, nu au fost redactate de acesta, în mod concentrat, într-o normă de lege separată (BVerfGE 2, 380 [403]). În măsura în care nu conține reglementări și precizări pentru anumite domenii în baza Constituției scrise, nu oferă nici exigențe și interdicții în rang constituțional, determinate în mod neechivoc, ci constituie un principiu constituțional care necesită concretizare în funcție de condițiile obiective date (BVerfGE 7, 89 [92 urm.]).

Postulatul intrinsec al siguranței juridice din principiul statului de drept cere cetățeanului să prevadă intervențiile posibile ale statului asupra sa, precum, așa încât să se poată adapta în mod corespunzător. El trebuie să aibă posibilitatea ca, în principiu, să se poată baza pe faptul că legiuitorul nu va stabili pentru situații încheiate consecințe mai puțin favorabile decât erau ele previzibile la momentul încheierii situației (retroactivitate autentică). În anumite circumstanțe, încrederea cetățeanului însăși poate reclama protecție, pentru ca situația juridică proprie să nu își piardă valoarea proprie, ceea ce înseamnă ca dispozițiile să producă efecte numai pentru situații actuale, încă nefinalizate

(retroactivitate neautentică). Siguranța juridică înseamnă pentru cetățean în primul rând protecția încrederii (BVerfGE 13, 261 [271]; 14, 288 [297]; 15, 313 [324]).

Din legalitatea constituțională face parte nu doar siguranța juridică, ci și egalitatea materială. Cele două laturi ale principului statului de drept nu pot fi luate în considerare de către legiuitor în toate cazurile (BVerfGE 3, 225 [237]; 7, 89 [92 urm.]). În cazul în care siguranța juridică se află în contradicție cu echitatea, este în primul rând atribuția legiuitorului să decidă în favoarea uneia sau a alteia dintre părți. Dacă acest lucru se întâmplă fără intervenția arbitrariului, nu se poate obiecta împotriva deciziei legislative din motive constituționale (BVerfGE 3, 225 [237 urm.]; 15, 313 [319 urm.]).

Protecția încrederii care se asigură prin Constituție nu este invariabilă. Cetățeanul nu va putea invoca în special această protecție a persoanelor de bună credință ca manifestare a principiului statului de drept dacă nu poate pretinde legiuitorului să țină seama de această încredere a sa în menținerea unei reglementări legale (BVerfGE 14, 288 [299 urm.]), adică atunci când încrederea într-o anumită bază legală nu este justificată din punct de vedere obiectiv (BVerfGE 13, 261 [271], jurisprudența curentă). Aceasta este situația în cazul de față.

2. *Legea privind calcularea termenelor* nu a intervenit ulterior, pentru a face schimbări în situații încheiate în trecut. Nu se aplică acelor fapte a căror urmărire se prescrisese deja la intrarea în vigoare a legii (§ 1 II). § 1 I din *Legea privind calcularea termenelor* a avut ca efect doar prelungirea în viitor a unor termene de prescripție care încă nu s-au împlinit.

Prelungirea termenelor de prescripție pentru urmărirea infracțiunilor care se pedepsesc cu pedeapsa închisorii pe viață nu a avut drept consecință constituțională un prejudiciu de încredere relevant.

[...]

179) BVerfGE 92, 1

(Sitzblockaden II / Blocade prin ședere II)

Interpretarea extinsă a noțiunii de violență așa cum reiese din § 240 alin. 1 StGB corob. cu demonstrațiile în ședere încalcă art. 103 alin. 2 GG.

Hotărârea Primei Camere din 10 ianuarie 1995

- 1 BvR 718/89, 1 BvR 719/89, 1 BvR 722/89, 1 BvR 723/89 -

MOTIVE

A.

Autorii plângerii au fost condamnați pentru acțiunea colectivă de amenințare cu folosirea forței, pentru a forța o anumită acțiune a celeilalte părți, fapta fiind comisă prin

demonstrații în ședere în fața unei unități militare. Ei invocă încălcarea art. 103 alin. 2 GG, autorii plângerii – cu privire la 3) și 4), precum și încălcarea dreptului la un proces echitabil potrivit art. 20 alin. 3 GG.

[...]

B.

Plângerile constituționale individuale sunt fondate.

I.

Hotărârile atacate ale tribunalului și curții de apel încalcă art. 103 alin. 2 GG.

1. Semnificația art. 103 alin. 2 GG a fost demonstrată de Curtea Constituțională Federală în mai multe procese (a se vedea ultima dată BVerfGE 71, 108 [114 ș.urm.]; 73, 206 [234 ș.urm.]).

Astfel, această reglementare nu conține doar o interdicție de retroactivitate pentru normele penale. Ea obligă, de fapt, legiuitorul să descrie condițiile naturii infracționale a faptelor cu atâta concretețe încât domeniul de aplicare și limitele faptelor să rezulte din textul legii sau, în orice caz, să poată fi determinate prin interpretare. Această obligație are un dublu scop. Pe de o parte, trebuie să asigure condițiile pentru ca destinatarii normei să poată prevedea ce comportament este interzis și se sancționează cu pedeapsă. Pe de altă parte, trebuie să asigure și condițiile pentru ca decizia referitoare la comportamentul infracțional să fie deja adoptat de legiuitor, nu doar ulterior, de către puterea executivă sau autoritatea jurisdicțională. Din acest punct de vedere, art. 103 alin. 2 GG prevede competența exclusivă a legii, în sensul că instanțele penale sunt limitate la aplicarea legii.

Aceasta nu exclude însă situația în care sunt folosite noțiuni care să necesite, în mod deosebit, interpretare din partea instanței. Și în dreptul penal legiuitorul se vede nevoit să țină seama de faptul că există variate forme de manifestare a vieții. De asemenea, este inevitabil ca, având în vedere caracterul general și abstract al normelor penale, în cazuri individuale să nu fie clar dacă un anumit comportament mai corespunde sau nu unei anumite fapte reglementate în lege. De regulă însă, trebuie ca destinatarul obișnuit să poată prevedea în baza dispoziției legale dacă un anumit comportament este sancționabil. În cazuri limită, există posibilitatea de a se deduce astfel măcar riscul unei sancțiuni.

Pentru jurisprudență, necesitatea ca determinarea să fie făcută prin lege înseamnă și interdicția de motivare a sancțiunilor prin analogie sau în baza dreptului cutumiar. În cazul de față, „analogia” nu se va înțelege în sensul său strict, tehnic; excluderea se referă mai degrabă la situațiile în care aplicarea legii ar depăși limitele prevăzute de normele legale sancționatorii. Deoarece obiectul interpretării dispozițiilor legale este întotdeauna numai textul legii, acesta se dovedește a fi un criteriu determinant: sensul posibil al textului legii marchează limita exterioară a interpretării admisibile date de instanță. Deoarece art. 103 alin. 2 GG vrea să garanteze previzibilitatea sancționării cu pedeapsă pentru destinatarul normei, limita va trebui stabilită din această perspectivă.

[...]

2. § 240 StGB este compatibil cu art. 103 alin. 2 GG în ceea ce privește alternativa la forță, singura care este relevantă în acest caz [...]

3. În schimb, interpretarea noțiunii de forță din § 240 alin. 1 StGB de către instanța penală încalcă art. 103 alin. 2 GG [...]

a) Hotărârile atacate au la bază accepțiunea noțiunii de forță care s-a dezvoltat de-a lungul timpului în jurisprudența celei mai înalte instanțe [...]

Stadiul actual al jurisprudenței este marcat de sentința Laepple a Curții Supreme Federale din anul 1969 (BGHSt 23, 46 [54]). Astfel, forța în sensul § 240 alin. 1 StGB nu presupune „folosirea nemijlocită a forței fizice”. Mai degrabă este suficient ca făptuitorul, „prin intermediul unui efort fizic redus”, să genereze victimei „un proces psihic determinat”. Pentru caracterul penal este hotărâtoare „greutatea... intervenției psihice”. Această interpretare denumită de obicei „spiritualizarea” sau „dematerializarea” noțiunii de forță își găsește motivația în dorința de a proteja libertatea de voință în mod eficient, inclusiv față de astfel de intervenții incriminabile care, cu toate că sunt sublime, au aceeași eficiență ca un efort fizic (a se vedea BGHSt 1, 145 [147]; 8, 102 [103]; BVerfGE 73, 206 [242]).

Extinderea noțiunii de violență prin intermediul jurisprudenței este controversată atât în literatura de specialitate privind dreptul penal, cât și cel constituțional (a se vedea formulările cuprinzătoare din BVerfGE 73, 206 [232 urm.]). Hotărârea Mutlangen a Curții Constituționale Federală nu a adus lămurirea mult sperată, ca urmare a numărului egal de voturi exprimate de membrii camerei [...]

b) După o nouă verificare, Curtea Constituțională Federală a ajuns – cu cinci al trei voturi - la concluzia că interpretarea dată noțiunii de violență care se află la baza hotărârilor atacate nu este compatibilă cu art. 103 alin. 2 GG [...]

Art. 103 alin. 2 GG stabilește [...] limite pentru completarea formulării referitoare la această faptă, dar și pentru extinderea acesteia. Interpretarea noțiunilor cu care legiuitorul a denumit mijloacele de penalizare nu trebuie să conducă la o situație în care limitarea naturii infracționale astfel obținută să fie iarăși abrogată.

Deoarece atentarea la voința terților este conținută în noțiunea de acțiune de amenințare cu folosirea violenței, pentru a forța o anumită acțiune a celeilalte părți, iar menționarea anumitor mijloace de exercitare a acestei amenințări în § 240 alin. 2 StGB are funcția de a le limita pe cele sancționabile din totalitatea celor imaginabile, violența nu poate să coincidă cu atentarea la voința terților, ci să depășească limitele acesteia. Acesta este motivul pentru care, de la început, violența – spre deosebire de amenințare - a fost asociată cu manifestarea forței fizice din partea făptuitorului. Intervenția prin care se urmărește forțarea celeilalte părți, dacă nu are la bază forța fizică, ci influența psihică și emoțională, întrunește, în orice caz, alternativa elementelor constitutive ale amenințării, nu și pe cele ale folosirii forței. De atunci încoece, jurisprudența a menținut caracterul fizic ca particularitate a manifestării violenței, dar a renunțat la elementul *folosirea forței*, în sensul că simpla prezență fizică într-un loc în care dorește să se așeze

cineva sau prin care dorește să treacă cineva este suficientă pentru a putea fi întrunite elementele constitutive ale faptei în situația în care celălalt este împiedicat psihic să-și manifeste voința, ca urmare a prezenței făptuitorului.

Violența ca element constitutiv este delimitată astfel într-un mod în care își pierde în cea mai mare parte funcția pe care i-a atribuit-o legiuitorul, de a determina dintre intervențiile forțate asupra libertății de voință a terților pe acelea care sunt incriminabile dintre intervențiile necesare, inevitabile sau cotidiene. În mod obligatoriu, între elementele constitutive sunt incluse numeroase comportamente considerate adecvate din punct de vedere social, al căror caracter penal este exclus doar prin corectivul clauzei de reprobabilitate din § 240 alin. 2 StGB.

Curtea Constituțională Federală a considerat că trebuie să preîntâmpine noțiunea de violență, punând accentul pe intervenția psihică. Numai că, în felul acesta, funcția de delimitare este impusă unei noțiuni care are un caracter mult mai imprecis decât cel de violență. Așadar, lipsește și o explicație satisfăcătoare cu privire la situația în care intervenția psihică poate fi considerată importantă. Trimiterea la corectivul caracterului reprobabil nu este potrivită să înlăture semnele de întrebare privind respectarea statului de drept, care se ridică în contextul extinderii jurisprudențiale a noțiunii de violență.

Așadar, interpretarea noțiunii de violență în jurisprudența celei mai înalte instanțe are tocmai acele efecte pe care trebuie să le prevină art. 103 alin. 2 GG. Nu se mai poate prevedea cu suficientă siguranță care comportament fizic să fie interzis și care nu, în urma căruia alte persoane sunt împiedicate psihic să-și impună propria voință. În domeniul în care violența există doar în formă fizică, iar atentarea la persoană este exclusiv de natură psihică, natura infracțională nu va mai fi determinată de legiuitor înainte de faptă în general și în mod abstract, ci după faptă în cazul concret, de către judecător, pe baza convingerii acestuia asupra caracterului sancționabil al unei acțiuni. În felul acesta, se creează marje apreciable pentru urmărirea penală a acțiunii de amenințare cu folosirea forței. Iar tratamentul diferit aplicat blocadelor împotriva înarmării nucleare, respectiv protestelor față de închiderea de uzine, creșterea taxelor, reducerea subvențiilor sau planificarea traficului rutier constituie o dovadă în acest sens.

Cea de-a Patra Cameră pentru cauze penale de la Curtea Supremă Federală a atras atenția asupra acestui aspect în punctul său de vedere. Incertitudinea care planează asupra noțiunii extinse de violență nu dispare nici prin consolidarea, în timp, a accepțiunii asupra semnificației sale, mai ales că Curtea Supremă Federală pornește de la un sens cu mult mai restrâns al noțiunii de violență în alte domenii, cum ar fi cel al violului (a se vedea BGH, NJW 1981, p. 2204). După cum arată exemplele menționate, însăși natura infracțională a blocadelor, ca formă de amenințare cu folosirea forței, a rămas încă foarte incertă [...]

În fine, extinderea noțiunii de violență nu se poate justifica nici prin faptul că, în caz contrar, ar apărea lacune nedorite în ceea ce privește caracterul infracțional. Chiar dacă s-ar confirma că comportamentul inclus prin interpretarea largită a normei este la fel de condamnatibil ca acela pe care îl prevedea norma înainte de extinderea sensului său, va fi misiunea legiuitorului să înlăture lacuna privind natura infracțională (a se vedea BVerfGE 71, 108 [116] și alte referințe).

Limitarea devenită necesară a noțiunii de violență de la § 240 alin. 1 StGB revine mai întâi instanțelor penale, nu Curții Constituționale Federale. Ilegalitatea demonstrațiilor prin ședere în conformitate cu alte dispoziții legale nu suferă modificări în urma acestei hotărâri.

[...]

**Din opinia divergentă a judecătorilor Seidl și Söllner și a judecătoarei Haas
Hotărârea Primei Camere din 10 ianuarie 1995
- 1 BvR 718/89, 1 BvR 719/89, 1 BvR 722/89, 1 BvR 723/89 -**

Nu reprezintă o încălcare a art. 103 alin. 2 GG faptul că instanțele penale din cauza în contextul căreia a fost formulată prezenta plângere nu au considerat că blocada prin ședere ar constitui o amenințare cu folosirea forței comisă prin violență în sensul § 240 alin. 1 StGB.

1. [...]

a) După scopul § 240 StGB, care vrea să protejeze libertatea de autodeterminare și manifestare a voinței (a se vedea BVerfGE 73, 206 [237] și alte referințe), violența ca element constitutiv poate fi înțeles doar în sensul unei intervenții fizice (a se vedea cu privire la această componentă a noțiunii de violență, spre exemplu: Brockhaus Enzyklopädie, ediția a 19-a, noțiunea Violență); în schimb, nu intră în discuție sensul figurat, pe care îl are noțiunea de violență în uzul lingvistic (a se vedea BVerfGE 73, 206 [242 urm.] și alte referințe). Scopul normei nu necesită însă alte limitări în interiorul noțiunii mai restrânse a violenței. Chiar și limitele sensului posibil al noțiunii nu sunt depășite, dacă prin violență se înțelege o intervenție fizică de orice fel, prin care victima este forțată să facă, să tolereze sau să nu facă ceva [...]

b) Blocada prin ședere pe linia de cale ferată contrapune o piedică fizică pentru trecerea vehiculelor care se apropie. Blocarea căii cu scopul de a opri trecerea mai departe a călătorilor din vehicul constituie deci o formă de intervenție fizică, nu doar psihică, asupra autodeterminării și exprimării voinței călătorilor din vehicul. Așa a decis și Curtea Supremă Federală în așa numita sentință Laepple (BGHSt 23, 46 [54]), la care s-au referit în mod expres instanțele penale în cauza din care a rezultat prezenta plângere, atunci când au dat un răspuns afirmativ referitor la noțiunea de violență. Intervenția există și dispăre cu blocada realizată.

Intervenția care este și una de natură psihică rezultă abia din contextul în care călătorul din vehicul este forțat, chiar dacă ar putea să treacă peste persoane, să nu depășească obstacolul creat de cei care blochează deplasarea, fiindcă i-ar răni sau chiar ucide. Acest proces determinat psihic este hotărâtor pentru succesul blocadei. Numai că nu schimbă nimic în situația în care prin blocadă însăși se pregătește un obstacol fizic. Sensul posibil al noțiunii de violență nu este depășit în aceste circumstanțe nici prin faptul că la aprecierea efectelor pe care le-au avut mijloacele de coerciție este hotărâtor procesul psihic declanșat de acestea.

[...]

180) BVerfGE 104, 92

(Sitzblockaden III [Blockadeaktionen] / Blocade prin
ședere III [Acțiuni de blocadă])

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 120/2001 din 19 decembrie 2001

Hotărârea Primei Camere din 24 octombrie 2001

- 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96 -

Cu privire la acțiuni de blocadă prin realizarea de bariere fizice

1. Prima Cameră a Curtii Constituționale Federale s-a pronunțat din nou cu privire la caracterul reprobabil al amenințării cu folosirea forței, de această dată în legătură cu participarea la blocade. Hotărârea din 24 octombrie 2001 are la bază blocada din 1986, organizată în perimetrul șantierului pentru construirea uzinei de reprocesare nucleară (WAA) de la Wackersdorf. Participanții la blocadă s-au legat între ei cu lanțuri de metal, după care, tot cu lanțurile, s-au fixat de gardul șantierului. O altă blocadă care este luată în considerare s-a desfășurat în 1990 și a durat mai multe zile. Atunci au fost folosite autoturisme pentru blocarea autostrăzii federale 5 (BAB 5) și a punctului de trecere a frontierei Weil am Rhein. Participanții încercau să forțeze obținerea intrării în Elveția și a unei întâlniri cu comisarul ONU pentru refugiați.

2. Prima Cameră a respins plângerile constituționale îndreptate împotriva condamnărilor pentru amenințarea cu folosirea forței, motivându-și hotărârea după cum urmează:

a) Principiul *nulla poena sine lege certa* (art. 103 alin. 2 GG) nu este încălcat atunci când instanțele penale aplică elementul constitutiv violență, prevăzut de § 240 StGB, pentru blocadele la care participanții, prin prezența lor fizică, creează un efect psihic și construiesc o barieră fizică, așa cum s-a întâmplat în cazul de față.

b) Din punct de vedere juridic, blocadele de la Wackersdorf au fost adunări în sensul art. 8 alin. 1 GG. Alin. 2 prevede însă în mod expres că adunările sub cerul liber pot fi limitate prin lege sau în baza unei legi. În baza *Legii privind adunările*, adunarea a fost contrară legii, așa încât poliția a avut voie să tăie lanțurile folosite pentru imobilizare și să îndepărteze demonstrații de pe drumul de acces. Un alt aspect privește stabilirea sancțiunii penale, în conformitate cu § 240 StGB, pentru comportamentul pe care l-au avut autoarele plângerii. În ceea ce privește luarea în considerare a caracterului reprobabil, care este inclus în această normă penală, se va ține cont de sensul care se găsește la art. 8 GG, la fel ca și de imperativul de la art. 1 alin. 1 GG cu privire la pedeapsa proporțională cu gravitatea faptei. Nu se poate stabili că o acțiune este considerată *act reprobabil de amenințare cu folosirea forței*, fără a avea în vedere scopul urmărit de această amenințare. Dacă, așa cum este cazul autoarelor plângerii, comportamentul se manifestă în limitele domeniului protejat de art. 8 GG, trebuie ca

determinarea scopului relevant să fie realizată în funcție de semnificația acestui drept fundamental. Prin prisma art. 8 GG, determinant este scopul comunicării, adică scopul urmărit de această adunare. Acesta este motivul pentru care nu contează în primul rând blocarea căii de acces prin blocadă demonstrativă. Prin acțiunea lor, autoarele plângerii constituționale urmăreau, mai degrabă, să ia poziție față de o chestiune intens discutată, controversată, de interes pentru opinia publică: utilizarea pașnică a energiei atomice. Deoarece libertatea de autodeterminare a titularilor dreptului fundamental nu se întinde și asupra deciziei privind efectele adverse pe care trebuie să le suporte titularii drepturilor concurente, devin relevante circumstanțele imediate ale demonstrației, pentru a putea realiza verificarea caracterului reprobabil.

Pentru comparația care se impune astfel, între libertatea de adunare și drepturile terților, sunt importante aspecte, cum ar fi durata și intensitatea acțiunii, existența comunicării anterioare despre organizarea acesteia, posibilitatea de a alege alte căi de acces, urgențele celor din traficul blocat, dar și legătura factuală dintre persoanele lezate în libertatea lor de mișcare, pe de-o parte, și obiectul protestului, pe de altă parte.

Prima Cameră constată că hotărârile judecătorești atacate prin plângere constituțională nu corespund acestor criterii. În mod eronat, instanțele au omis să ia în considerare art. 8 GG la verificarea caracterului reprobabil în domeniul penal. Această eroare însă nu a avut efect asupra rezultatului. Prima Cameră arată că este exclusă posibilitatea ca, la o luare în considerare adecvată a dreptului fundamental, instanțele penale să fi adoptat o hotărâre mai favorabilă pentru autorii plângerii.

c) Drept urmare, blocada de la punctul de trecere a frontierei de pe autostradă nu s-a produs potrivit art. 8 GG, deoarece această acțiune nu a servit manifestării unei opinii ori atenționării publice asupra unui aspect care trebuia comunicat. În opinia instanțelor, prin blocadă se urmărea mai degrabă obținerea unei întrevederi cu Înaltul Comisar al ONU pentru refugiați de la Geneva, iar în acest sens se dorea forțarea intrării pe teritoriul statului. Art. 8 GG protejează participarea la formarea opiniei publice, nu și acțiunile prin care sunt impuse propriile revendicări în mod forțat sau printr-o altă modalitate similară autoajutorării.

3. Hotărârile Primei Camere i-au fost atașate două opinii separate privind condamnarea pentru blocada de la Wackersdorf. Judecătorii Jaeger și Bryde neagă existența elementului constitutiv *violență* de la § 240 StGB, iar judecătoarea Haas explică faptul că, în opinia sa, blocada nu intra nicicum în sfera protejării libertății de adunare.

181) BVerfGE 105, 135

(Vermögensstrafe / Sancțiunea patrimonială)

Curtea Constituțională Federală**- Biroul de presă -****Comunicat de presă nr. 35/2002 din 20 martie 2002****Hotărârea celei de-a Doua Camere din 20 martie 2002****- 2 BvR 794/95 -**

§ 43a StGB este neconstituțional

Prin hotărârea de astăzi, miercuri, cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale stabilește, în urma ședinței din 20 noiembrie 2001, că § 43a StGB nu este compatibil cu principiul certitudinii legii de la art. 103 alin. 2 GG, fiind, deci, nul.

Fondul și istoricul cauzei sunt redată în (a se vedea comunicatul de presă nr. 101/2001) din 29 octombrie 2001 și pot fi accesate pe pagina electronică a Curții Constituționale Federale. Tot în acel loc poate fi găsit și textul § 43a StGB.

În motivarea hotărârii sale, cea de-a doua cameră stabilește, în esență, următoarele:

§ 43a StGB nu este compatibil cu principiul certitudinii legii de la art. 103 alin. 2 GG. Legiuitorul nu a reglementat minimumul constituțional de predictibilitate legală pentru selectarea și calcularea duratei acestei pedepse. În această situație, persoana căreia i se stabilește o pedeapsă patrimonială nu mai are posibilitatea ca, într-un mod acceptabil din punct de vedere juridic, să prevadă în ce fel și cât de mare va fi sancțiunea la care se poate aștepta ca reacție din partea statului la infracțiunea pe care a comis-o.

I.

1. Din art. 103 alin. 2 GG rezultă, pe de-o parte, că o faptă poate fi sancționată numai atunci când caracterul penal al acesteia este determinat prin lege înainte ca fapta să fi fost comisă. Cetățeanul trebuie să știe ce nu îi este permis. În același timp, art. 103 alin. 2 GG oferă garanțiile pentru ca numai legiuitorul să decidă, în mod abstract-general, asupra naturii infracționale. Potrivit Constituției, parlamentul are obligația să determine limitele naturii infracționale, neputând să cedeze această decizie către alte puteri din stat.

2. Totodată, trebuie să fie suficient determinată și pedeapsa de care este pasibilă persoana. Legiuitorul va trebui să determine normativ felul și mărimea sancțiunii, ca reacție de condamnare din partea statului; în egală măsură, sancțiunea pe care statul o stabilește spre a fi aplicată infractorului trebuie să poată fi previzibilă pentru acesta din urmă.

Având în vedere aceste principii, nu înseamnă că sunt constituționale doar sancțiunile absolute, prin care s-ar atinge un nivel maxim de precizie și previzibilitate pentru

persoana interesată. Legiuitorul se poate rezuma la a stabili numai cadrul legal, ca o consecință a principiului statului de drept, conform căruia sancțiunea presupune existența vinovăției și trebuie să fie stabilită în mod adecvat, în funcție de această vinovăție. Cu alte cuvinte, fapta incriminată și cadrul sancționator trebuie să concorde, iar sancțiunea stabilită într-un anumit caz trebuie să fie în raport echitabil față de gravitatea faptei și vinovăția făptuitorului.

Atunci când se pune problema cerințelor față de certitudinea regulilor referitoare la consecințele legale, se creează un raport tensionat între două principii constituționale; această situație nu poate fi *detensionată* prin renunțarea generală la limita minimă și cea maximă a pedepsei, ca de altfel nici prin stabilirea unor marje cât mai largi, de care să beneficieze judecătorul la stabilirea cuantumului pedepsei.

Principiul vinovăției și cel al justiției concrete, pentru fiecare caz individual, pe de-o parte, precum și principiul certitudinii consecințelor legale și principiul securității juridice, pe de altă parte, trebuie puse în balanță și aduse într-un echilibru solid, constituțional.

Legiuitorul penalist își va îndeplini misiunea care îi revine, dacă – atunci când alege sancțiunea – le oferă atât judecătorului penalist, cât și cetățeanului interesat o orientare atât de precisă, încât să fie clară evaluarea pe care a făcut-o asupra infracțiunilor descrise prin elementele constitutive, respectiv persoana interesată să poată estima cuantumul pedepsei de care este pasibilă, iar judecătorul penalist să aibă posibilitatea stabilirii unei pedepse în concordanță cu vinovăția persoanei. Obligația legiuitorului de a adopta el însuși hotărârile fundamentale cu privire la felul și întinderea consecințelor este cu atât mai mult necesară cu cât este mai mare pedeapsa la care se poate aștepta persoana. Judecătorului i se vor pune la dispoziție linii directe, pentru ca acestea să facă previzibile sancțiunile la care se pot aștepta persoanele. În mod special, trebuie ca legea să prevadă felul sancțiunilor care intră în discuție pentru faptele comise (inclusiv în lumina principiului certitudinii legii), precum și limitele maxime și minime ale pedepselor.

În fine, legiuitorul are obligația constituțională de a indica acele criterii de apreciere pe care trebuie să le respecte instanța când decide asupra alegerii tipului de acțiune și concretizării sancțiunii în limitele stabilite. Numai cu ajutorul regulilor de individualizare a pedepsei, care sunt stabilite în lege și concretizate prin jurisprudență, va fi posibil ca, după caz, să se lucreze cu un interval larg între limita minimă și cea maximă, respectând totodată regulile statului de drept.

II.

§ 43a StGB este o pedeapsă, nu un instrument de confiscare specială, după cum a și constatat Camera. Drept urmare, nu întrunește cerințele prezentate. Tocmai combinația dintre privare de libertate și sancțiune patrimonială reprezintă o intervenție și mai profundă în drepturile fundamentale, așa încât se impune, cu atât mai mult, să existe certitudinea legii.

Reglementările din lege sunt insuficiente chiar și pentru stabilirea unei sancțiuni patrimoniale. Se cere doar ca fapta să fi fost comisă, elementele acesteia să trimită la § 43a StGB, iar pedeapsa privativă de libertate stabilită să fie mai mare de doi ani. În această situație, judecătorul penalist nu are reguli în funcție de care să decidă cazurile în care va

stabili sau nu pedeapsa patrimonială, ceea ce contravine scopului principiului certitudinii legii, cu cerințele speciale ale acestuia în cazul în care persoanele sunt pasibile de pedepse mari și complexe. Așa cum explică și Camera, pedeapsa patrimonială este o nouă formă de infracțiune care presupune o intervenție majoră în drepturile fundamentale. Drept urmare, judecătorii trebuie să aibă la îndemână reguli deosebit de precise, ferme și controlabile, pentru a stabili cuantumul pedepsei.

Nici limitele pedepsei patrimoniale nu sunt suficient stabilite de către legiuitor. Limita maximă depinde de patrimoniul făptuitorului, neexistând o limită abstractă, așa cum este cazul la amenda penală. La nevoie, judecătorul va trebui să estimeze valoarea patrimoniului, ceea ce înseamnă că judecătorul trece în locul legiuitorului, cu toate că legiuitorul nu are voie să se sustragă de la misiunea sa de legiferare. Explicația este aceea că prin cadrul stabilit pentru sancționarea faptelor este exprimat gradul de injustiție pe care legiuitorul îl atribuie unui anumit comportament delictual. Iar cadrul este cel de care are nevoie judecătorul pentru orientare, pentru încadrarea faptei în cazul individual cu privire la care trebuie să decidă. Numai că funcția aceasta nu poate fi îndeplinită de un cadru care nu are o limită maximă abstractă. Dacă limita superioară a pedepsei patrimoniale se bazează numai pe volumul masei patrimoniale existentă în fapt, atunci predictibilitatea pedepsei patrimoniale probabile va fi afectată într-un mod care nu mai poate fi acceptat.

Această lacună nu va fi înlăturată pentru că pedeapsa privativă de libertate stabilită și pedeapsa patrimonială trebuie să fie adecvate, adică în funcție de vinovăție. Fiecare pedeapsă individuală ca parte a unei sancțiuni globale trebuie să fie suficient determinată.

De asemenea, există pericolul unei coliziuni cu principiul vinovăției. Sancțiunea adecvată vinovăției nu poate fi determinată cu ușurință atunci când sunt mai multe pedepse, spre deosebire de situațiile în care se stabilește o singură pedeapsă, fiindcă în acest ultim caz, efectele asupra făptuitorului pot fi mai bine estimate.

Lipsa determinării la § 43a StGB este amplificată de stabilirea limitei superioare în funcție de patrimoniul făptuitorului. Valoarea patrimoniului este o mărime prea nedeterminată pentru norma penală. Iar acest fapt devine evident încă din cazul inițial, cel care se află la baza plângerii constituționale. Valoarea de piață a unui teren, luat ca bază de către tribunal, poate să varieze eventual și să fie diferită de valoarea care va fi obținută propriu zis atunci când bunul este vândut prin licitație forțată. Așadar, din § 43a StGB nu reiese care valoare să fie luată ca bază pentru determinarea patrimoniului.

Lipsa de determinare din lege se acutizează și din cauza regulilor privind estimarea. Estimarea riscă întotdeauna să conducă la îndepărtare de realitate. Drept urmare, ar putea fi stabilite valori situate peste valoarea propriu zisă a patrimoniului, mai ales că principiul „in dubio pro reo” nu se aplică estimărilor, așa încât nu trebuie ca, întotdeauna, să fie luată ca bază valoarea estimată cea mai favorabilă pentru făptuitor. Astfel există riscul ca judecătorul să stabilească o sancțiune care nu se va mai limita la patrimoniul, ci va depăși valoarea acestuia.

Camera mai arată și că lipsesc prevederile legale referitoare la criteriile care să fie determinante pentru calcularea pedepsei patrimoniale, cât și reglementările privind raportul

dintre pedeapsa patrimonială și pedeapsa privativă de libertate; totodată, nu este reglementată nici relația dintre acestea și pedeapsa alternativă privativă de libertate.

III.

Judecătorii Jentsch, Di Fabio și Mellinghoff au adăugat hotărârii o opinie separată. Astfel, în opinia acestor judecători nu este neconstituțional, în principiu, ca legiuitorul să-i lase judecătorului o marjă largă pentru decizia sa asupra mărimii pedepsei. De fapt, s-ar și impune o astfel de reglementare, pentru ca judecătorul penalist să poată obține un grad suficient de înalt de echitate în funcție de particularitățile fiecărui caz în parte. În ceea ce privește normele penale privind fraudă bancă, infracțiunile după legea narcoticelor sau traficul de persoane – care fac trimitere la § 43a StGB – și având în vedere principiile generale ale individualizării pedepsei, judecătorul are suficiente reguli, ca să știe în ce cazuri va alege pedeapsa patrimonială. Limitele maximă și minimă ale pedepsei nu trebuie neapărat să fie prevăzute în lege concret, exprimate în cifre sau prin stabilirea unei limite general valabile, care să fie independentă de situația individuală a făptuitorului. Stabilirea unui plafon maxim numeric pentru pedeapsa patrimonială favorizează făptuitorii avuți și anulează efectul necesar pentru această sancțiune în sfera infracționalității orientate spre obținerea de profit. Noțiunea de „patrimoniu” asigură, în esență, determinarea necesară pedepsei prevăzute de § 43a StGB, deoarece – spre deosebire de conceptele normative – prezintă mai multă soliditate din punct de vedere metodic și este verificabil. În fine, nu este nici posibil și nici prevăzut în Constituție să fie stabilită o metodă de conversie exactă pentru pedeapsa privativă de libertate și amenda penală, deoarece efectul pe cât posibil egal al sancțiunii asupra infractorilor depinde întotdeauna de factori individuali, de efectul disuasiv al sancțiunii asupra făptuitorilor.



§ 34.

Ne bis in idem

(art. 103 III GG)

182) BVerfGE 23, 191

(Dienstflucht / Neîndeplinirea obligațiilor de efectuare a serviciului alternativ civil)

1. Aceeași faptă în sensul art. 103 alin. 3 GG există și atunci când nerespectarea, în mod repetat, a unei convocări la efectuarea serviciului alternativ civil are la bază obiecția de conștiință a făptuitorului, adoptată o dată pentru totdeauna și menținută; acesteia nu îi este contrară o condamnare pronunțată între timp pe motiv de neîndeplinire a obligațiilor de efectuare a serviciului alternativ civil.

[...]

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 7 martie 1968

**- 2 BvR 354/66, 2 BvR 355/66, 2 BvR 534/66, 2 BvR 566/66, 2 BvR 567/66,
2 BvR 710/66, 2 BvR 79/67, 2 BvR 171/67, 2 BvR 431/67 -**

MOTIVE

A.

I.

1. Autorii plângerii constituționale individuale sunt membri ai comunității de credință Martorii lui Jehova și recunoscuți ca obiectori de conștiință. Deoarece nu au dat curs convocării la efectuarea serviciului alternativ civil, au fost condamnați la pedepse privative de libertate de la 2 la 8 luni de către instanțele penale competente, pe motiv de neîndeplinire a obligațiilor de efectuare a serviciului alternativ civil potrivit Legii privind serviciul alternativ civil – denumit în continuare: ErsDiG. Autorii plângerii au executat în totalitate aceste prime sancțiuni.

2. În parte după încheierea proceselor lor prin hotărâri irevocabile, în parte pentru că în timpul sau după executarea pedepselor, ministerul muncii din Germania, ca autoritate competentă pentru convocarea în vederea efectuării serviciului alternativ civil, le-a transmis o nouă convocare pentru executarea serviciului sau un nou ordin de înrolare, care nu a mai putut fi contestat. Deoarece autorii plângerii nu au trecut la efectuarea serviciului alternativ civil, au fost iar învinuiți și condamnați pentru neîndeplinirea obligațiilor de efectuare a serviciului alternativ civil, plângerea venind de această dată din partea ministerului muncii din Germania.

[...]

C.

Hotărârile atacate încalcă dreptul autorilor plângerii prevăzut de art. 103 alin. 3 GG. Astfel, nimeni nu va fi sancționat de mai multe ori pentru aceeași faptă în baza legilor penale generale.

1. a) Principiul „ne bis in idem” a fost dintotdeauna un principiu fundamental al dreptului procesual penal. Jurisprudența l-a recunoscut în unanimitate ca drept valid pentru hotărârile pronunțate în procesele publice în cauze ordinare. A dobândit rang constituțional prin art. 103 alin. 3 GG.

Principiul „ne bis in idem” exclude urmărirea persoanei pentru aceeași faptă, dacă fapta a făcut obiectul unei judecări anterioare; în cazul unei alte fapte, însă, principiul nu se va aplica pe motiv că aceasta, precum și fapta anterioară sunt asemănătoare. Determinant este faptul cronologic, indicii asupra acestuia oferind rechizitoriul și decizia de începere a judecării; este cadrul în care făptuitorul sau complicele a realizat fapta incriminată.

b) În cazul în care sunt luate ca bază principiile interpretării dezvoltate înainte de intrarea în vigoare a Constituției și prevăzute în art. 103 alin. 3 GG, nu trebuie omis faptul că acest drept mai vechi își orientează conținutul în funcție de setul de valori obiective ale Constituției (BVerfGE 7, 198 [205]). Astfel, aceste principii vor fi interpretate în lumina drepturilor fundamentale (a se vedea BVerfGE 3, 249 [252]).

2. În opinia instanțelor ale căror hotărâri sunt atacate de autorii plângerii, art. 103 alin. 3 GG nu ar fi contrar unei noi măsuri de urmărire penală și condamnare a autorilor plângerii pe motiv de neîndeplinire a serviciului alternativ civil, cu toate de autorii plângerii își susțin refuzul pe aceleași motive de conștiință pe care și-au fundamentat neparticiparea și în primul caz. Spre exemplu, curtea de apel Stuttgart apreciază în hotărârea sa din 23 mai 1966 împotriva titularului căii de atac Str... că neîndeplinirea obligațiilor de efectuare a serviciului alternativ civil reprezintă o infracțiune continuă, chiar sub forma neîndeplinirii serviciului. Drept urmare, comportamentul culpabil al obiectorului, care nu a dat curs primei dispoziții de executare a serviciului alternativ, este întrerupt de prima condamnare în legătură cu neîndeplinirea serviciului. Astfel, comportamentul ulterior (aceeași faptă) nu este cuprins în prima hotărâre judecătorească, ci reprezintă o faptă nouă, sancționabilă în sensul § 264 StPO.

3. Nu se poate da curs acestei opinii juridice.

Aceeași faptă în sensul art. 103 alin. 3 GG există și în cazul în care neîndeplinirea repetată a obligației de efectuare a serviciului alternativ civil se bazează pe decizia de conștiință, adoptată o dată pentru totdeauna și menținută de făptuitor; condamnarea pronunțată între timp pentru neîndeplinirea serviciului nu se află în opoziție cu aceasta.

[...]

c) Această speță – privind decizia de conștiință cu caracter unic, de principiu, față de cerința din partea statului de a efectua serviciul alternativ civil – nu poate fi gestionată dacă este prinsă în șablonul infracțiunii continue și dacă se pornește de la premisa că acel comportament culpabil al obiectorului, care nu a dat curs primei convocări, va

înceta odată cu măsura imediat următoare, constând în prima condamnare. În felul acesta, nu este identificată tocmai esența deciziei de conștiință căreia îi revine o importanță deosebită, potrivit art. 4 alin. 1 GG. Decizia de conștiință este acea decizie serioasă, etică, orientată în funcție de categoriile „bine” și „rău”, pe care individul o percepe ca angajantă și obligatorie într-o anumită situație, așa încât el nu ar putea acționa împotriva acestei decizii fără să aibă mustrări de conștiință (BVerfGE 12, 45 [55]). În cazul autorilor plângerii, este dovedit clar caracterul serios și durabil al deciziei lor de conștiință. După prima lor condamnare și după a doua convocare, autorii plângerii au persistat în decizia lor principială, adoptată în trecut, pentru totdeauna, de a nu efectua serviciul alternativ civil. Decizia de conștiință astfel adoptată în trecut, care continuă să fie valabilă în viitor, stabilește întregul comportament al autorilor plângerii față de exterior. Deoarece au respectat decizia și după cea de-a doua convocare, neefectuând serviciul alternativ civil, nu au comis o „nouă” faptă în sensul art. 103 alin. 3 GG [...].

[...]



§ 35.

**Garanția legală în cazul privării
de libertate
(art. 104 GG)**

183) BVerfGE 10, 302 (Vormundschaft / Tutela)

Decizia instanței potrivit art. 104 alin. 2 frazele 1 și 2 GG este necesară și atunci când tutorele, în exercitarea dreptului său de stabilire a rezidenței, internează persoana majoră declarată incapabilă într-o instituție cu regim închis.

Hotărârea Primei Camere din 10 februarie 1960
- 1 BvR 526/53, 1 BvR 29/58 -

DISPOZITIV

Art. 2 alin. 2 fraza 2 corob. cu art. 104 alin. 2 frazele 1 și 2 din Constituție este încălcat prin faptul că judecătorii München și Hamm au omis să hotărască asupra admisibilității internării inițiate de tutori pentru ca autorul plângerii privind 1) - judecătoria München – și autorul plângerii privind 2) - judecătoria Hamm – să fie plasați într-o instituție de tratament și îngrijire cu regim închis.

[...]

MOTIVE

III.

[...]

Hotărârea depinde de menținerea sau nu a dreptului de la art.104 alin. 2 frazele 1 și 2 GG, de obținere prealabilă, iar în cazuri urgente, ulterioară, dar în orice caz fără întârziere, a unei decizii a instanței cu privire la admisibilitatea și continuarea privării de libertate chiar și atunci când tutorele persoanei majore declarate incapabile inițiază internarea acestora într-o instituție cu regim închis. Așadar, nu dreptul de internare pe care îl are tutorele prezintă atât de mult relevanță, mai important este dacă statul trebuie să asigure protecția prevăzută de art. 104 alin. 2 frazele 1 și 2 GG și pentru cazuri de acest fel [...]

[...]

1. [...]

a) Dreptul tutelei are dintotdeauna o latură cu un pronunțat caracter public [...]

Statul stabilește ca activitatea de asistare prin tutelă să fie exercitată fie de funcționari publici (a se vedea §§ 32, 35, 41 din Legea privind asistența pentru tineret din 9 iulie 1922) sau stabilește o persoană de încredere pe care o selectează, după caz, pentru a fi

tutore (§ 1779 BGB). Și tutela individuală reprezintă o funcție a cărei asumare reprezintă o obligație cetățenească; aceasta implică drepturi și obligații de drept public și privat.

Așa cum tutela se instituie exclusiv de către autorități, tot astfel statul supraveghează îndeplinirea acesteia pe baza autorității pe care o are ca supraveghetor al tutorilor [...]

2. d) (2) În acest caz se pune exclusiv problema privării de libertate a persoanelor majore declarate incapabile. Pentru această situație este determinant dacă protecția libertății prevăzută de art. 104 alin. 2 frazele 1 și 2 GG nu se limitează la cazuri penale și rețineri în interesul liniștii, siguranței și ordinii publice, ci cuprinde, pe lângă acestea, și privări de libertate care au caracter providențial. Deoarece tutela, în special asupra majorilor, reprezintă, de secole, o parte din asistența publică, înseamnă că efectul art. 104 alin. 2 frazele 1 și 2 GG se produce și în privința privării de libertate prin intervenția tutorelui. Acest rezultat pare să nu poată fi obținut însă doar pentru că există o singularitate, și anume că asistența este exercitată în cazul de față în cadrul unui raport de autoritate personală, statul folosindu-se pentru efectuarea măsurii de o persoană particulară.

Totuși, nu se poate concluziona, pornind de la esența autorității personale a unui titular al autorității, desemnat de stat, că protecția juridică asigurată prin Constituție nu există în situația privării de libertate, dacă această măsură este inițiată de acel titular. Autoritatea personală a tutorelui trebuie să servească protecției și binelui persoanei aflate în grijă. Aceasta din urmă are, în principiu, dreptul la protecție juridică și în raporturile sale cu tutorele, după cum reiese din numeroasele competențe de supraveghere și control ale instanței tutelare. Acestea toate activează statul, pentru a asigura protecția persoanei tutelate de abuzurile autorității. Nu i se poate refuza o protecție corespunzătoare în cazul unui bun superior cum este libertatea și atunci când garantarea protecției acesteia se găsește în Constituție.

Totodată, nu este posibil ca în conformitate cu legislația în vigoare internarea într-o instituție cu regim închis a persoanei majore tutelate să nu reprezinte un act nemijlocit de asistență publică, ci să îmbrace forma unei determinări a reședinței de către tutore, în contextul dreptului privat. Această calificare conceptuală a actului internării este prea puțin adecvată pentru susținerea interpretării art. 104 alin. 2 fraza 1 GG, după cum reiese însăși din rezultatele în sine contradictorii la care conduce interpretarea dată în majoritatea cazurilor până la ora actuală, bazată pe o astfel de calificare: în condițiile în care statul stabilește ca tutela să fie asigurată de funcționari publici, aceștia acționează în exercitarea autorității publice. De altfel, așa s-a și pronunțat Curtea Constituțională Federală în privința unor chestiuni privind răspunderea (BGHZ 9, 255). A lăsat însă deschisă chestiunea importanței art. 104 alin. 2 fraza 1 GG pentru internarea de către tutorele a minorului (BGHZ 17, 108); însă prima hotărâre menționată sugerează că tutorele funcționar public ar avea nevoie de autorizarea instanței pentru internarea minorului, chiar și în cazul interpretării restrictive a art. 104 alin. 2 fraza 1 GG, spre deosebire de tutorele care nu este funcționar public, cu toate că decizia amândurora se bazează pe prevederea legii civile referitoare la dreptul de stabilire a reședinței.

[...]

În fine, și din alt punct de vedere este la fel de puțin corect să i se interzică persoanei majore declarată incapabilă protecția procedurală prevăzută de art. 104 alin. 2 GG față

de măsurile tutorelui, în condițiile în care această protecție specială este asigurată pentru fiecare cetățean atunci când este privat de libertate, în mod nemijlocit, de către autoritatea publică. Pentru organele sale, tentația de a profita din motive neobiective de autoritatea acordată, pentru a priva de libertate persoana, este proporțional redusă într-o administrație condusă după regulile statului de drept.

În cazul în care o persoană particulară este desemnată ca tutore și are autoritatea de a decide asupra privării de libertate, riscul de abuz este substanțial mai mare. Pe lângă dorința de eschivare de la sarcina pe care o reprezintă persoana tutelată dificilă și incomodă și care, în multe cazuri, locuiește în aceeași gospodărie, pot interveni și motive economice și personale mai suspecte. [...]

A fost deja recunoscut faptul că în complexul format de dreptul căsătoriei, al familiei și al tutelei se regăsesc puternice elemente de drept public, chiar dacă acest drept face parte, în principiu, din sfera dreptului privat. Tutela se caracterizează dintru început prin atribuirea reciprocă de activități în sfera dreptului public, pentru instituția de supraveghere a tutorilor, și în cea a dreptului privat, fiind desfășurată de tutore, cât și prin intervenția în activitatea de tutelă prin diferitele forme de supraveghere asigurată de instanța de tutelă. Complexitatea dreptului public și privat este foarte evidentă în cazul tutelei instituite asupra persoanei majore, deoarece, în aceste cazuri, statul declară persoana capabilă ca fiind incapabilă, pentru a putea asigura asistența, și numește tutorele, adică îi acordă acestuia și îi limitează autoritatea. În cazul internării forțate, elementul de drept public este și mai pronunțat, deoarece nu este posibilă decât cu sprijinul autorităților publice, aceasta fiind cea care fie pune la dispoziție, fie concesionează instituțiile necesare internării (Legea industriei și comerțului § 30) și asigură reprezentanților legali, dacă este necesar, sprijin prin intermediul organelor de stat abilitate, executor judecătoresc sau poliție. [...]

Dreptul său de internare forțată devine deci efectiv cu sprijinul propriu zis sau posibil al statului. În realitate, statul este cel care face internarea – adesea în sens palpabil – chiar dacă nu din proprie inițiativă, având la dispoziție tutorele ca organ de executare.

(3) În consecință, este interzis ca tutorele să aprecieze juridic internarea persoanelor majore bolnave psihic ca pe o privare de libertate în contextul unor raporturi de drept privat între cetățeni. Statul nu poate face abstracție de dreptul fundamental prin faptul că a numit o persoană particulară care să îndeplinească o atribuție publică, lăsându-i acesteia decizia asupra folosirii instrumentelor puterii de stat [...]

e) În cauza de față, nu a trebuit stabilit și dacă art. 104 alin. 2 fraza 2 GG este efectiv în cazul privării de libertate în limitele exercitării autorității părintești. Este posibil ca la internarea minorilor de către părinți să fie determinante alte puncte de vedere față de internarea adulților de către tutore. Autoritatea părintească și tutela au scopuri înrudite, dar există o contradicție în rațiunea juridică. Autoritatea părintească se bazează pe raporturile naturale ale părinților cu copiii lor și intervine în temeiul legii; instituția tutelei însă este o entitate de stat și se instituie prin numirea făcută de către instanța de tutelă; așadar, autoritatea tutorelui se bazează pe un act de suveranitate a statului.

[...]

184) BverfGE 22, 311

(Arreststrafe / Arestul disciplinar)

Decizia judecătorului asupra legalității unei sancțiuni a arestului, după felul măsurii și durata acesteia, potrivit § 28 alin. 1 WDO, cuprinde, într-o interpretare conformă cu Constituția, verificarea motivelor pentru care măsura preconizată a arestului este admisibilă și adecvată.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 07 noiembrie 1967**- 2 BvL 14/67 -**

În cauza privind verificarea constituțională a § 10 alin. 1 nr. 6 și § 28 alin. 1 din Regulamentul disciplinar al armatei.

MOTIVE**A.****I.**

[...]

§ 10 alin. 1 al Regulamentului disciplinar al Armatei – WDO – are următorul conținut:

§ 10 WDO

Pedepsele disciplinare pe care le pot stabili superiorii responsabili pe linie disciplinară (sancțiuni disciplinare simple) sunt

1. *avertisment,*
2. *avertisment sever,*
3. *plată parțială a soldei,*
4. *amendă administrativă,*
5. *limitarea dreptului de ieșire,*
6. *arest.*

[...]

§ 28 [...] WDO are următorul conținut:

§ 28 WDO

(1) Arestul se va dispune doar după ce judecătorul a declarat că această măsură este legală ca tip de măsură și durată. Asupra legalității arestului hotărâște membrul completului competent care este judecător de carieră, iar în cazul în care este necesar, de la următoarea instanță disciplinară militară care poate fi contactată.

[...]

II.

În cauza inițială, comandantul unui batalion de infanterie mecanizată a solicitat potrivit § 28 alin. 1 WDO ca, în funcție de tipul măsurii și durata acesteia, să fie declarată legalitatea sancțiunii cu arestul pe o durată de 5 zile a învinutului. Judecătorul disciplinar competent a suspendat judecarea cauzei potrivit art. 100 alin. 1 fraza 1 GG, pentru a obține decizia Curții Constituționale Federale asupra compatibilității § 10 alin.1 nr. 6 și § 28 alin. 1 WDO cu art. 104 alin. 2 fraza 1 GG. În motivarea deciziei sale, explică faptul că cele două norme ar încălca art. 104 alin. 2 fraza 1 GG, deoarece acordă judecătorului dreptul de a hotărî numai pentru a verifica legalitatea unei măsuri privative de libertate dispuse de un organ al autorității executive. Art. 104 alin. 2 fraza 1 GG ar impune însă ca judecătorul să preia în totalitate răspunderea pentru măsură. Aceasta înseamnă că ar trebui ca numai acesta să dispună autonom și exclusiv măsura privării de libertate.

B.

II.

§ 10 alin. 1 nr. 6 și § 28 alin. 1 din Regulamentul disciplinar al armatei este compatibil cu Constituția.

1. Stabilirea pedepselor disciplinare privative de libertate nu fac parte din jurisprudența care să fi fost dată în competența judecătorilor potrivit art. 92 GG. În timp ce stabilirea pedepselor penale reprezintă jurisprudență în sensul art. 92GG (BVerfGE 22, 49 [74]), aceasta nu este valabilă și pentru stabilirea pedepselor disciplinare, al căror caracter diferă de cel al sancțiunilor penale (a se vedea BVerfGE 21, 378 [387]). Art. 104 alin. 2 fraza 1 GG stabilește că decizia privind admisibilitatea și continuarea unei măsuri privative de libertate este de competența exclusivă a judecătorului. Această normă generală reprezintă însă o dispoziție specială, a cărei interpretare se va face autonom, în funcție de importanța sa și de limitele întinderii sale.

2. Arestul prevăzut în Regulamentul disciplinar al armatei constituie o privare de libertate în sensul art. 104 alin. 2 fraza 1 GG. Sub aspect constituțional, nu ridică nici o problemă faptul că dreptul disciplinar militar prevede și arestul ca sancțiune (BVerfGE 21, 378 [387]). Art. 104 alin. 2 fraza 1 GG prevede ca asupra admisibilității privării de libertate „să decidă numai judecătorul”. Prevederile acestei dispoziții vor fi fost respectate atunci când judecătorul însuși dispune privarea de libertate. Totuși, Constituția are în vedere și posibilitatea unei „privări de libertate care nu are la bază o dispoziție a instanței” și stabilește în art. 104 alin. 2 frazele 2-4 și alin. 3 GG ca decizia instanței să fie solicitată fără întârziere, dacă privarea de libertate a precedat-o.

Art. 104 GG admite decizia ulterioară a instanței numai atunci când scopul admisibil din punct de vedere constituțional al privării de libertate nu ar putea fi atins dacă decizia instanței ar fi trebuit să preceadă reținerii. Regula de mai sus trebuie să se aplice în mod corespunzător și pentru reglementarea de față; și aceasta se referă la un caz excepțional care, în mod corespunzător, este admisibilă numai dacă scopul urmărit prin măsura arestului nu ar putea fi atins sau ar fi grav periclitat prin faptul că în locul deciziei instanței asupra legalității măsurii de arest propuse de superiorul pe linie disciplinară ar trece competența judecătorului pentru stabilirea sancțiunii arestului. Și în aceste cazuri

excepționale, noțiunea „decizie” include faptul că judecătorul își asumă întreaga răspundere pentru măsură (BVerfGE 10, 302 [310]).

3. În serviciul militar, mai mult decât în alte domenii ale vieții, se impune o reacție rapidă și eficientă în cazul încălcării disciplinei și ordinii.

[...]

4. Determinant rămâne faptul că, și în această procedură, judecătorul poartă în mare măsură răspunderea pentru privarea de libertate; fără consimțământul său, nu poate fi stabilită pedeapsa arestului, potrivit § 28 WDO.

Dreptul judecătorului de verificare în cadrul luării deciziei asupra legalității sancțiunii arestului, potrivit § 28 alin. 1 WDO, nu este limitat.

[...] rezultând și din faptul că judecătorul trebuie să verifice în totalitate cererea superiorului pe linie disciplinară. Astfel, va verifica și dacă este adecvată măsura arestului care ar urma să fie luată (Curtea Federală de Contencios-Administrativ, Prima Cameră pentru cauze militare, hotărârea din 10 octombrie 1967 - I WDB 14/67). Această verificare pe care are dreptul să o efectueze îi permite să preia întreaga răspundere cerută de art. 104 alin. 2 fraza 1 GG pentru admisibilitatea privării de libertate.

[...]

185) BVerfGE 105, 239

(Richtervorbehalt / Competența exclusivă a judecătorului)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 63/2002 din 16 iulie 2002

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 15 mai 2002

- 2 BvR 2292/00 -

Hotărâre favorabilă în cazul plângerii constituționale față de măsura privării de libertate fără decizie judecătorească

Pentru reținerea persoanei fără mandat de la instanță, Constituția Germaniei prevede ca limită maximă a duratei de reținere sfârșitul zilei următoare celei în care a fost adoptată măsura. Indiferent de această prevedere, este obligatoriu ca mandatul din partea instanței să fie obținut fără întârziere. Această clarificare a fost formulată de cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale prin hotărârea acesteia din 15 mai 2002.

1. Hotărârea are la bază plângerea constituțională individuală a unui cetățean gambian (autorul plângerii) împotriva căruia fusese emisă dispoziție de părăsire a teritoriului Republicii Federale Germania, ca măsură cu executare imediată. Totodată, acestuia i-a fost pus în vedere faptul că poate fi scos din țară împotriva voinței sale, dacă nu părăsește Republica Federală Germania până la data de 31 decembrie 1998. În după amiaza zilei de 20 ianuarie 1999, doi polițiști l-au condus pe autorul plângerii la secția lor de poliție, deoarece au considerat că este necesară luarea în custodie publică a persoanei, pentru a se asigura că va fi posibilă expulzarea acesteia în dimineața următoare. La judecătoria competentă Syke (AG) nu au reușit să ia legătura cu judecătorul responsabil pentru dosare cu persoane reținute. Autorul plângerii a fost ținut în arestul poliției până în jurul orei trei din ziua următoare, după care a fost predat poliției de frontieră germană, expulzarea sa realizându-se în jurul orei 7.30 în direcția Gambia.

Autorul plângerii s-a adresat judecătoriei pentru constatarea ilegalității reținerii și luării sale în custodie fără confirmare de la instanță. Judecătoria a respins cererea, pe motiv că nu ar fi fost posibil de adoptat o decizie a instanței, fiindcă reținerea a avut loc după încheierea programului de lucru al judecătoriei, iar expulzarea, înaintea începerii programului de lucru, așa încât instanța a fi putut da o decizie numai după încheierea măsurii. Tribunalul Verden a respins contestația imediată a autorului plângerii. Următoarea contestație imediată a autorului plângerii a fost respinsă de curtea de apel Celle. În plângerea constituțională individuală, reclamantul invocă încălcarea garanțiilor constituționale prin privarea sa de libertate.

2. Cea de-a Doua Cameră a anulat hotărârile judecătoriei, tribunalului și curții de apel, deoarece îi încălcau reclamantului dreptul fundamental prevăzut de art. 2 alin. 2 fraza 2 corob. cu art. 104 alin. 2 GG. În esență, motivarea este următoarea:

Potrivit Constituției, intervențiile în libertatea persoanei necesită o lege formală. Totodată trebuie respectate formele prevăzute în această lege. Legea fundamentală deosebește între limitarea libertății și privarea de libertate. Limitarea libertății intervine atunci când persoana este împiedicată de autoritatea publică, împotriva voinței sale, să aibă acces într-un anumit loc, care este accesibil în sine, sau să aibă șederea acolo. Privarea de libertate, în schimb, este cea mai gravă formă de limitare a libertății, reprezentând anularea, în orice direcție, a libertății fizice de mișcare, propriu zise și, în sine, existente din punct de vedere juridic. În cazul privării de libertate, Constituția prevede ca judecătorul să decidă asupra admisibilității sale și a continuării măsurii. Această competență exclusivă a instanței reprezintă o garanție suplimentară pentru acest drept fundamental, libertatea, care este situată la un nivel superior. Acestea este motivul pentru ca statul trebuie să asigure condițiile ca, la instanță, să poată fi contactat, cel puțin în timpul zilei, un judecător competent, iar acesta să își poată desfășura activitatea în acest sens, în mod adecvat.

În conformitate cu garanțiile legale prevăzute de Constituție, privarea de libertate presupune existența unei dispoziții prealabile a instanței. Hotărârea ulterioară a instanței este admisibilă numai în cazuri excepționale. Aceasta este suficientă numai dacă scopul constituțional admisibil urmărit prin privarea de libertate nu ar putea fi atins, în condițiile în care decizia instanței ar trebui să precedă reținerea persoanei. Dar în astfel de cazuri este necesar ca hotărârea instanței să fie obținută fără întârziere. În cazul în care nu poate fi contactat un judecător, nu se va aprecia că aceasta este o piedică inevitabilă,

deoarece statul este obligat să țină seama de importanța competenței exclusive a instanței, prin adoptarea de măsuri organizatorice adecvate.

Decizia instanței va trebui obținută și în cazurile în care privarea de libertate încetează înainte de trecerea zilei următoare celei în care a fost adoptată măsura. Prin acest termen, Constituția stabilește doar o limită exterioară pentru reținerea persoanei fără decizie de la instanță, dar nu scutește de obligația de a obține fără întârziere această decizie.

Hotărârile atacate încalcă aceste criterii constituționale. Acestea au considerat, fără alte verificări, că este legal ca reclamantul să fie reținut timp de 11 ore în custodia poliției, fără ca decizia instanței să fi fost solicitată măcar ulterior. Simpla trimitere la „încheierea programului de lucru” al judecătoriei competente nu este suficientă, deoarece judecătorii nu au un program fix de lucru. Curtea Constituțională Federală a anulat hotărârile atacate și a retrimis cauza la judecătoria competentă.

186) 2 BvR 388/09

(Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen / Principiul celerității în deciziile privind arestul preventiv)

Curtea Constituțională Federală

- Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 75/2009 din 7 iulie 2009

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 13 mai 2009

- 2 BvR 388/09 -

Cu privire la principiul accelerării în deciziile privind arestul preventiv

Autorul plângerii constituționale a fost reținut pe 14 noiembrie 2007, fiind suspect de port ilegal de armă de foc și vătămare corporală periculoasă, iar de atunci încoace se află neîntrerupt în arest preventiv, în baza unui mandat de arestare emis de judecătoria Mönchengladbach pe 15 noiembrie 2007. Pentru aceste fapte, autorul plângerii constituționale a fost condamnat pe 31 martie 2008 la o pedeapsă totală privativă de libertate de trei ani și șase luni.

În același timp, a fost menținut mandatul de arestare. Autorul plângerii constituționale a făcut recurs împotriva hotărârii judecătorești pe data de 4 aprilie 2008. Președintele completului mixt (judecători și asesori) a dispus comunicarea hotărârii judecătorești pe 21 aprilie 2008 către avocat și reprezentanta părții civile; comunicarea s-a făcut la data de 20 mai 2008. Pe 4 iunie 2008 s-a dispus trimiterea dosarelor la parchet, unde au intrat la registratură pe 20 iunie 2008. Parchetul a prezentat recursul la tribunalul Mönchengladbach pe 26 iunie 2008. Recursul s-a judecat pe 27 ianuarie 2009, cererea fiind respinsă, iar mandatul de arestare, menținut. Asupra recursului din 3 februarie

2009 nu a fost adoptată încă nici o decizie. După ce a contestat măsura arestului preventiv, iar contestația a fost respinsă, persoana a formulat plângere constituțională.

Cel de-al Doilea Complet a celei de-a Doua Camere a Curții Constituționale Federale a admis plângerea constituțională în vederea adoptării unei decizii, în partea care privește dispunerea menținerii arestului. În ceea ce privește deciziile care s-au aflat la bază, nu s-a ținut cont de principiul accelerării, imperativ în cazul arestului preventiv.

Din hotărârile atacate, adoptate de tribunal și curtea de apel, nu reieșea aprecierea care se impune a fi făcută sub aspect constituțional între libertatea învinuitului și dreptul de urmărire penală pe care îl are statul, așa încât hotărârile au fost anulate. La aprecierea asupra continuării măsurii arestului preventiv, care trebuie parcursă în vederea adoptării unei noi decizii, curtea de apel va trebui să țină cont de faptul că, în conformitate cu jurisprudența curentă a Curții Constituționale Federale, odată cu durata arestului preventiv cresc și exigențele față de celeritatea cu care se iau deciziile într-o astfel de situație. La aprecierea care se face asupra dreptului la libertate și dreptului de urmărire penală contează caracterul rezonabil al duratei procedurii, determinarea caracterului rezonabil făcându-se cu ajutorul unor criterii obiective, cu mențiunea că dacă durata arestului preventiv crește, condițiile sunt mai stricte în ceea ce privește motivul care justifică arestul. În consecință, analiza cursului procedurii se va face în funcție de particularitățile fiecărui caz în parte.

În conformitate cu jurisprudența curentă a Curții Constituționale Federale, gravitatea faptei și pedeapsa prevăzută pentru aceasta nu pot fi invocate ca justificare pentru durata lungă a arestului preventiv atunci când există întârzieri ale procesului apreciabile, evitabile, care pot fi atribuite statului. Nu este determinant faptul că un act procedural izolat, efectuat cu întârziere, ajunge să aibă o anvergură considerabilă, ci dacă întârzierile procedurale existente în ansamblu ating un nivel care, în urma aprecierii date, nu mai permit dispunerea măsurii de prelungire a arestului preventiv.

Curtea de apel va aprecia modul de efectuare a procedurii în funcție de aceste jaloane. În cazul de față va trebui să țină seama de faptul că procedura nu a fost suficient promovată după formularea hotărârii primei instanțe judecătorești. În special intervalul de timp de la dispunerea comunicării și până la comunicarea propriu zisă a hotărârii de la judecătorie, precum și transmiterea, cu întârziere, a dosarelor către parchet indică faptul că procedura de la grefa și registratura judecătoriei s-au derulat ca în cauzele cu inculpatul aflat în libertate, neținându-se seama de cerințele speciale de accelerare în dosarele cu arestați. Alte întârzieri evitabile în procedură ar fi putut apărea la instanța de recurs. Totuși, nu rezultă din dosare că ar fi existat un motiv obiectiv în acest sens pentru faptul că de la intrarea dosarului la registratura tribunalului pe data de 26 iunie 2008 și până la termenul de judecată din 27 ianuarie 2009 au trecut șapte luni.

Plângerea constituțională care era îndreptată numai împotriva mandatului de arestare nu a fost admisă spre adoptarea unei decizii, așa încât nu a fost formulată nici o motivare în acest sens.

Index

Abgeordneter	Deputat	BVerfGE 131, 316; BVerfGE 12 296; BVerfGE 129, 300; 2 BvE 2/13; BVerfGE 114, 339; BVerfGE 88, 203; BVerfGE 132, 195; BVerfGE 129, 124; BVerfGE 90, 286; BVerfGE 12, 113; 2 BvE 11/12; 1 BvF 1/11
Abhörmaßnahme	Măsură de ascultare (a convorbirilor)	BVerfGE 30, 1; BVerfGE 113, 348; BVerfGE 109, 279; BVerfGE 106, 28
Abschiebungshaft/ Abschiebehaft	Luarea în custodie publică în vederea expulzării	BVerfGE 104, 220
abstrakte Normenkontrolle	Controlul abstract al normelor juridice (compatibilitatea normei cu legea superioară)	BVerfGE 24, 33; BVerfGE 88, 203; 1 BvF 1/11
Abwehrrecht (gegen den Staat)	Drept de apărare al cetățeanului față de intervenția statului	BVerfGE 7, 198; BVerfGE 33, 303; BVerfGE 53, 30; BVerfGE 96, 56; BVerfGE 106, 28; BVerfGE 69, 315
Administrativenteignung	Expropriere prin act administrativ în baza unei legi	BVerfGE 58, 300
allgemeines Persönlichkeitsrecht	Drept al personalității, general	BVerfGE 101, 361; BVerfGE 96, 56; BVerfGE 65, 1; BVerfGE 34, 269; BVerfGE 114, 339; BVerfGE 106, 28; BVerfGE 99, 185; BVerfGE 88, 203; BVerfGE 112, 304; BVerfGE 93, 266; BVerfGE 47, 46; BVerfGE 35, 302; BVerfGE 125, 260

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

Amnestie	Amnistie	BVerfGE 10, 234
Amt, öffentliches	Funcție publică	BVerfGE 108, 282 ; 1 BvF 1/11;
Apotheke	Farmacie	BVerfGE 7, 377 ; BVerfGE 13, 97
Arbeitnehmerkammer	Camera Lucrătorilor	BVerfGE 38, 281
Arbeitsentgelt	Remunerare, drepturi salariale	BVerfGE 100, 271 ; BVerfGE 98, 169; BVerfGE 88, 203
Arreststrafe	Arest disciplinar	BVerfGE 22, 311 ; BVerfGE 21, 378 ; BVerfGE 37, 150
Asyl	Azil	BVerfGE 113, 273 ; BVerfGE 74, 51 ; BVerfGE 80, 315 ; BVerfGE 81, 142 ; BVerfGE 94, 49
Atombewaffnung (Atomwaffen)	Înarmare nucleară (armament nuclear)	BVerfGE 68, 1 ; BVerfGE 104, 151
Atomgesetz	Legea privind utilizarea pașnică a energiei nucleare...	BVerfGE 53, 30; BVerfGE 49, 89
Auffanggrundrecht	Drept fundamental general (garanție constituțională pentru protejarea libertăților fundamentale împotriva intervențiilor autorității publice)	BVerfGE 6, 32
Auflösung des Bundestages	Dizolvarea Bundestagului	BVerfGE 49, 89 ; BVerfGE 131, 316;
Aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen	Efectul suspensiv al căilor de atac	BVerfGE 111, 147; BVerfGE 35, 382; BVerfGE 94, 49
Auslegung von Gesetzen	Interpretarea legilor	BVerfGE 11, 126 ; BVerfGE 8, 28 ; BVerfGE 40, 88 ; BVerfGE 92, 1 ; BVerfGE 96, 56; BVerfGE 84, 34;
Auslieferungen	Extrădare	BVerfGE 18, 112 ; BVerfGE 113, 273
Ausnahmegesetz	Tribunal extraordinar	BVerfGE 4, 412
Außenpolitik	Politică externă	BVerfGE 68, 1; BVerfGE 104, 151
Ausweisung	Act administrativ de anulare a dreptului de ședere și de instituire a interdicției de intrare, expulzare	BVerfGE 35, 382
Beamte	Funcționar public	BVerfGE, 39, 196 ; BVerfGE 39, 334 ; BVerfGE 108, 282 ;

		BVerfGE 19, 303; BVerfGE 8, 28; BVerfGE 103, 122
Berufsausbildung	Formare profesională inițială	BVerfGE 98, 169
Berufsfreiheit	Libertatea de alegere și exercitare a profesiei	BVerfGE 7, 377; BVerfGE 41, 378; BVerfGE 39, 210; BVerfGE 11, 30; BVerfGE 13, 97; BVerfGE 19, 330; BVerfGE 86, 28; BVerfGE 53, 135; BVerfGE 95, 173; BVerfGE 33, 303; BVerfGE 98, 169; BVerfGE 102, 197; BVerfGE 115, 276; BVerfGE 105, 252; BVerfGE 121, 317; BVerfGE 84, 34; 1 BvR 1746/10; BVerfGE 128, 1
Besonderes Gewaltverhältnis/ Sonderrechtsverhältnis	Raport special de putere	BVerfGE 33, 1
Bestimmtheit von Gesetzen	Certitudinea legilor	BVerfGE 85, 69; BVerfGE 104, 92; BVerfGE 93, 266; BVerfGE 113, 348; BVerfGE 112, 304; BVerfGE 47, 46; BVerfGE 105, 135; BVerfGE 92, 1; BVerfGE 89, 155; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 32, 346; BVerfGE 26, 41; BVerfGE 14, 174
Bestimmtheitsgrundsatz/ Bestimmtheitsgebot	Principiul certitudinii legii, norme	BVerfGE 32, 346; BVerfGE 112, 304; BVerfGE 105, 135; BVerfGE 85, 69; BVerfGE 113, 348
Beurteilungsspielraum	Marjă de apreciere	BVerfGE 90, 145; BVerfGE 13, 142; BVerfGE 53, 135; BVerfGE 39, 210; BVerfGE 9, 137; BVerfGE 115, 276
Bindungswirkung eines Urteils/ Bindungswirkung von Entscheidungen	Efectul obligatoriu al hotărârii judecătorești	BVerfGE 111, 307; BVerfGE 40, 88; BVerfGE 107, 339;
Boykottaufwurf	Apel la boicot	BVerfGE 25, 256; BVerfGE 7, 198
Bundespräsident	Președinte federal	BVerfGE 132, 195; BVerfGE 33, 23
Bundesrat	Bundesrat („Consiliul federal”, camera inferioară	BVerfGE 132, 195; BVerfGE 123, 267;

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

	în sistemul bicameral german)	BVerfGE 105, 313; BVerfGE 90, 286; BVerfGE 107, 339; 2 BvE 11/12
Bundesregierung	Guvern federal	BVerfGE 105, 279; BVerfGE 105, 252; BVerfGE 129, 124; BVerfGE 115, 118; BVerfGE 104, 151; BVerfGE 90, 286; BVerfGE 89, 155; BVerfGE 68, 1; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 44, 125; BVerfGE 12, 205 (2); BVerfGE 126, 400; BVerfGE 123, 267; BVerfGE 107, 339; BVerfGE 35, 382; BVerfGE 33, 1; BVerfGE 17, 306; BVerfGE 14, 174; BVerfGE 11, 30; 2 BvE 11/12; BVerfGE 8, 28 (2)
Bundesstaat	Stat federal	BVerfGE 123, 267; BVerfGE 12, 205 (2); BVerfGE 37, 271; BVerfGE 90, 286; BVerfGE 1, 184
Bundestag	Bundestag (parlamentul Germaniei)	BVerfGE 131, 316; BVerfGE 132, 195; BVerfGE 129, 400; BVerfGE 123, 267; BVerfGE 105, 313; BVerfGE 104, 151; BVerfGE 90, 286; BVerfGE 89, 155; BVerfGE 68, 1; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 44, 125; BVerfGE 129, 300; BVerfGE 107, 339; BVerfGE 105, 279; 2 BvE 11/12; 2 BvE 2/13;
Bundestreue	Loialitate față de statul federal (principiul comportamentului prietenos față de federație)	BVerfGE 12, 205 (2)
Chancengleichheit	Egalitate de șanse	BVerfGE 84, 34; BVerfGE 131, 316; BVerfGE 129, 300; BVerfGE 44, 125; 2 BvE 2/13; 1 BvR 990/13
Datenschutz	Protecția datelor	BVerfGE 65, 1; BVerfGE 125, 260

Datenverarbeitung	Prelucrarea datelor	BVerfGE 65, 1; BVerfGE 115, 320
Demokratie	Democrație	a se vedea <i>Principiul democrației</i>
Demokratieprinzip	Principiul democrației	BVerfGE 44, 125; BVerfGE 123, 267; BVerfGE 89, 155; 2 BvE 2/13; BVerfGE 102, 197; BVerfGE 132, 195; BVerfGE 103, 44; BVerfGE 68, 1; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 47, 46; BVerfGE 129, 124
Demokratische Grundordnung	Ordinea de drept democratică	BVerfGE 12, 296; BVerfGE 113, 63; BVerfGE 12, 113; BVerfGE 111, 147; BVerfGE 107, 339; BVerfGE 6, 32
Demonstrationen	Demonstrații	BVerfGE 69, 315; BVerfGE 85, 69; BVerfGE 92, 1; BVerfGE 104, 92; BVerfGE 44, 197
Denkmalschutz	Protecția monumentelor	BVerfGE 100, 226
Diskriminierung	Discriminare	BVerfGE 126, 400; 2 BvR 909/06; BVerfGE 39, 334; BVerfGE 52, 223
Disziplinarstrafe	Sanctiune disciplinară	BVerfGE 21, 378; BVerfGE 22, 311
Drittwirkung von Grundrechten	Efectul direct orizontal al drepturilor fundamentale	BVerfGE 7, 198;
Ehe	Căsătorie	BVerfGE 126, 400; BVerfGE 105, 313; 1 BvL 1/11; BVerfGE 93, 121; BVerfGE 6, 55; 2 BvR 909/06; 1 BvR 170/06; BVerfGE 48, 327; BVerfGE 84, 9; BVerfGE 96, 56; BVerfGE 88, 203; BVerfGE 35, 382; BVerfGE 10, 302; BVerfGE 39, 196; BVerfGE 34, 269;
Eid	Jurământ	BVerfGE 33, 23
Eigentum	Proprietate	a se vedea <i>Garanția proprietății</i>
Eigentumsgarantie	Garantarea proprietății	BVerfGE 100, 226; BVerfGE 68, 361; BVerfGE 46, 325; BVerfGE 31, 229; 1 BvR

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

		3139/08 ; BVerfGE 58, 300; BVerfGE 25, 112; BVerfGE 21, 73;
Eilversammlung	Întruniri urgente, adunări/manifestări care au loc dintr-un motiv de actualitate	BVerfGE 85, 69
Eingetragene Lebenspartnerschaft	Uniune consensuală	1 BvL 1/11; BVerfGE 126, 400; BVerfGE 105, 313; 2 BvR 909/06; 1 BvR 170/06
Einschätzungsprärogative	Prerogativa de apreciere	BVerfGE 121, 317; BVerfGE 108, 282; BVerfGE 92, 365
Elterliche Sorge	Ordonanță președințială	BVerfGE 111, 307
Enteignung	Expropriere	1 BvR 3139/08; BVerfGE 58, 300; BVerfGE 52, 1; BVerfGE 14, 263 ; BVerfGE 100, 226;
Entscheidungsspielraum	Marjă de decizie	BVerfGE 84, 34; 1 BvR 990/06 ; BVerfGE 128, 1; BVerfGE 125, 260; BVerfGE 123, 267
Ermessen	Apreciere (... la aprecierea instanței)	BVerfGE 84, 34; BVerfGE 8, 274; BVerfGE 98, 169; BVerfGE 74, 51; BVerfGE 58, 300; BVerfGE 57, 295; BVerfGE 35, 382; BVerfGE 33, 1; BVerfGE 32, 346; BVerfGE 30, 367; BVerfGE 86, 28; BVerfGE 13, 97; BVerfGE 10, 234; BVerfGE 8, 28 (2); BVerfGE 9, 137; BVerfGE 69, 315; BVerfGE 38, 281; BVerfGE 113, 273; BVerfGE 103, 142; BVerfGE 21, 73; BVerfGE 18, 85; BVerfGE 7, 377 ;
Ermessensfehler	Eroare de apreciere	(BVerfGE 103, 142)
Europäische Union	Uniunea Europeană	BVerfGE 132, 195; BVerfGE 129, 124; BVerfGE 125, 260; 1 BvR 3139/08; BVerfGE 129, 300; BVerfGE 123, 267; BVerfGE 113, 273; BVerfGE 89, 155; 2 BvE 2/13

Europäische Währungsunion	Uniunea monetară europeană	BVerfGE 132, 195; BVerfGE 129, 124; BVerfGE 89, 155
Europäischer Gerichtshof	Curtea de Justiție a Uniunii Europene	BVerfGE 113, 273; BVerfGE 89, 155; BVerfGE 132, 195; BVerfGE 125, 260; BVerfGE 73, 339; BVerfGE 37, 271;
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	Curtea Europeană a Drepturilor Omului	BVerfGE 128, 326; BVerfGE 111, 307 (P1)
Examen	examinare, examen	BVerfGE 84, 34
Extremismus	Extremism	2 BvE 11/12; BVerfGE 113, 63; BVerfGE 111, 147; BVerfGE 39, 334
Familienname	Nume de familie	BVerfGE 48, 327; BVerfGE 84, 9
Fernmeldegeheimnis	Secretul telecomunicațiilor	BVerfGE 113, 348; BVerfGE 107, 299; BVerfGE 106, 28
Fernsehen	Televiziune	1 BvF 1/11; BVerfGE 57, 295; BVerfGE 35, 202; BVerfGE 12, 205 (2); BVerfGE 12, 205 (1); BVerfGE 25, 256; BVerfGE 12, 113
Fernsehübertragung aus dem Gerichtssaal	Transmisiune televizată din sala de judecată	BVerfGE 103, 44
Festnahme, vorläufige	Reținere, provizorie	BVerfGE 105, 239; BVerfGE 22, 311; BVerfGE 19, 342
Freiheit der Forschung	Libertatea cercetării	BVerfGE 30, 137;
Freiheit der Person	Libertatea persoanei	BVerfGE 90, 145; BVerfGE 105, 239; BVerfGE 27, 1; BVerfGE 19, 342; BVerfGE 14, 174
Freiheit der Wissenschaft	Libertatea științei	BVerfGE 30, 173
Freiheit des Bekenntnisses/ Freiheit der Glaubensausübung	Libertatea de marturisire a credinței / Libertatea de practicare a credinței	BVerfGE 52, 223; BVerfGE 32, 98; BVerfGE 24, 236; BVerfGE 33, 23; BVerfGE 93, 1; BVerfGE 104, 337; BVerfGE 105, 279; BVerfGE 108, 282
Freiheitsentziehung	Privare de libertate	BVerfGE 90, 145; BVerfGE 22, 311; BVerfGE 128, 326; BVerfGE 105, 239; BVerfGE 104, 220;

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

		BVerfGE 33, 1; BVerfGE 14, 174; BVerfGE 10, 302
Freiheitsstrafe	Pedeapsă privativă de libertate	BVerfGE 128, 326; BVerfGE 45, 187; BVerfGE 98, 169; BVerfGE 33, 1; BVerfGE 21, 378; BVerfGE 90, 145; BVerfGE 105, 135; BVerfGE 19, 342; BVerfGE 14, 174; BVerfGE 22, 311; BVerfGE 113, 273; BVerfGE 109, 279; 2 BvR 388/09
Freiheitsstrafe, lebenslange	Pedeapsa detențiunii pe viață	BVerfGE 45, 187
Freizügigkeit	Libertatea	1 BvR 3139/08; BVerfGE 6, 32; BVerfGE 35, 382; BVerfGE 89, 155
Fünfprozentklausel (Sperrklausel)	Prag electoral (de 5% în Germania)	BVerfGE 129, 300; 2 BvE 2/13
Gemeinschaftskonforme Auslegung	Interpretare conformă cu dreptul comunitar	BVerfGE 37, 271; BVerfGE 73, 339
Gerechtigkeit (soziale)	Dreptate (echitate socială)	BVerfGE 40, 121; BVerfGE 33, 303
Gerichtsverhandlungen	Ședințe de judecată	BVerfGE 103, 44; 1 BvR 990/13
Gerichtsvollzieher	Executor judecătoresc	BVerfGE 10, 302
Gesetzespositivismus	Pozitivism legal	BVerfGE 34, 269
Gesetzgebungskompetenz	Competență de legiferare	BVerfGE 113, 348; BVerfGE 128, 1; BVerfGE 115, 118; BVerfGE 102, 197
Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	Legalitatea/ legitimitatea administrației	BVerfGE 52, 1; BVerfGE 38, 348; BVerfGE 21, 73; BVerfGE 8, 274
Gewaltenteilung	Separarea puterilor	BVerfGE 7, 377; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 108, 282; BVerfGE 68, 1; BVerfGE 57, 295; BVerfGE 52, 1; BVerfGE 34, 269; BVerfGE 8, 274
Gewissensfreiheit	Libertatea de conștiință	BVerfGE 33, 23;
Gewohnheitsrecht	Drept cutumiar, jurisprudențial	BVerfGE 32, 54; BVerfGE 132, 195; BVerfGE 92, 1; BVerfGE 26, 41; BVerfGE 14, 174
Glaubensfreiheit	Libertatea de credință	BVerfGE 33, 23; BVerfGE 108, 282; BVerfGE 93, 1;

		BVerfGE 52, 223; BVerfGE 32, 98; BVerfGE 104, 337; BVerfGE 24, 236
Gleichberechtigte Lebenspartnerschaften	Uniune consensuală/ parteneriat domestic/ parteneriat civil cu drepturi egale	1 BvL 1/11; BVerfGE 126, 400; BVerfGE 105, 313; 2 BvR 909/06; 1 BvR 170/06
Gleichberechtigung	Egalitate de șanse	BVerfGE 108, 282; BVerfGE 84, 9; BVerfGE 52, 369; BVerfGE 6, 55; BVerfGE 48, 327
Gleichheitssatz	Principiul egalității	BVerfGE 52, 369; BVerfGE 90, 145; BVerfGE 93, 1; BVerfGE 52, 369; BVerfGE 40, 121; BVerfGE 39, 334; BVerfGE 33, 303; BVerfGE 13, 97; 2 BvR 909/06; 1 BvR 170/06; BVerfGE 7, 377; 1 BvL 1/11; BVerfGE 128, 1; BVerfGE 126, 400; BVerfGE 105, 313; BVerfGE 58, 300; BVerfGE 57, 295; BVerfGE 51, 1; BVerfGE 25, 269; BVerfGE 14, 263; BVerfGE 9, 338; BVerfGE 8, 28 (1); BVerfGE 8, 28 (2); 1 BvR 990/13; BVerfGE 10, 234; BVerfGE 89, 155; BVerfGE 9, 137
Grundrechtsfähigkeit	Capacitatea de a fi titular de drepturi fundamentale	BVerfGE 31, 314; BVerfGE 21, 362
Güterabwägung	Aprecierea intereselor protejate prin lege	BVerfGE 7, 198; BVerfGE 104, 92; BVerfGE 93, 266; BVerfGE 35, 202; BVerfGE 69, 315; BVerfGE 114, 339; BVerfGE 33, 23; BVerfGE 12, 113; BVerfGE 109, 279; BVerfGE 17, 306
Haftstrafe	Pedeapsă cu închisoarea	a se vedea <i>Pedeapsă privativă de libertate;</i> BVerfGE 7, 198
Handlungsfreiheit (allgemeine)	Libertate de acțiune (generală)	BVerfGE 6, 32; BVerfGE 17, 306; BVerfGE 90, 145; BVerfGE 38, 1; BVerfGE 33, 303; BVerfGE 95, 173; BVerfGE 93, 121;

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

		BVerfGE 52, 1; BVerfGE 34, 269; 1 BvR 1746/10
Haushaltsplan	Plan de buget	BVerfGE 90, 286
Hoheitsrecht	Drept de suveranitate	BVerfGE 123, 267; BVerfGE 90, 286; BVerfGE 89, 155; BVerfGE 73, 339; BVerfGE 68, 1; BVerfGE 37, 271; BVerfGE 95, 173;
Informationsfreiheit	Libertate de informare	BVerfGE 103, 44; BVerfGE 57, 295
Institutsgarantie	Garanție instituțională (garantarea instituției prin Constituție)	BVerfGE 105, 313; BVerfGE 31, 229; BVerfGE 6, 55
Juristische Personen des öffentlichen Rechts	Persoane juridice de drept public	BVerfGE 12, 205 (1); BVerfGE 21, 362
Juristische Personen des Privatrechts	Persoane juridice de drept privat	BVerfGE 106, 28; BVerfGE 21, 362
Kernenergie	Energie nucleară	BVerfGE 53, 30; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 104, 92; BVerfGE 44, 197
Kernkraftwerke	Centrale nucleare, atomoelectrice	BVerfGE 53, 30; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 104, 92; BVerfGE 44, 197
Kind(er)	Copil (copii)	1 BvL 1/11; BVerfGE 114, 357; BVerfGE 111, 307; BVerfGE 101, 361; BVerfGE 96, 56; BVerfGE 93, 1; BVerfGE 88, 203; BVerfGE 47, 46; BVerfGE 39, 1; 2 BvR 909/06; BVerfGE 10, 302; BVerfGE 52, 223; BVerfGE 48, 327; BVerfGE 126, 400; BVerfGE 108, 282; BVerfGE 105, 313; BVerfGE 40, 121
Kirchen	Biserici	BVerfGE 108, 282; BVerfGE 99, 185; BVerfGE 24, 236; BVerfGE 93, 1; BVerfGE 21, 362; BVerfGE 114, 339; BVerfGE 33, 23; BVerfGE 31, 229
Koalitionsfreiheit	Liberatatea de formare a unor coaliții	BVerfGE 92, 365; BVerfGE 100, 271; BVerfGE 84, 212; BVerfGE 50, 290 (2); BVerfGE 19, 303; BVerfGE 28, 295

Kollision von Grundrechten		BVerfGE 57, 295
konkrete Normenkontrolle	Controlul concret al normelor	BVerfGE 37, 271; BVerfGE 2, 124; BVerfGE 1, 184; BVerfGE 92, 365;
Kontrolle, gerichtliche	Control judecătoresc	BVerfGE 37, 150; BVerfGE 125, 260; BVerfGE 103, 142; BVerfGE 84, 34; BVerfGE 52, 1; 2 BvE 2/13; BVerfGE 129, 300; BVerfGE 109, 279; BVerfGE 107, 395; BVerfGE 88, 203; 1 BvR 3139/08
Kopftücher	Basma, batic, hijab	BVerfGE 108, 282
Körperliche Unversehrtheit	Integritate corporală	BVerfGE 53, 30; 2 BvR 1596/10; BVerfGE 16, 194; BVerfGE 90, 145; BVerfGE 88, 203; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 52, 214; BVerfGE 74, 51
Kriegsdienstverweigerung	Obiecție de conștiință (în sens literal: refuzarea serviciului militar/înrolării)	BVerfGE 23, 191
Kruzifix	Crucifix	BVerfGE 93, 1
Kündigung der Wohnung		BVerfGE 68, 361
Kunstfreiheit	Libertatea artelor	BVerfGE 30, 173; BVerfGE 35, 202; BVerfGE 93, 266; BVerfGE 32, 98;
Landesregierung	Guvern de land	BVerfGE 12, 205 (2); BVerfGE 102, 197; BVerfGE 86, 28; BVerfGE 128, 1; BVerfGE 44, 197; BVerfGE 38, 348; 1 BvR 3139/08; BVerfGE 105, 313; BVerfGE 105, 279; BVerfGE 105, 252; BVerfGE 11/30; BVerfGE 1, 184
Legalenteignung	Expropriere în baza legii	BVerfGE 58, 300; BVerfGE 52, 1
Lohn	Salariu	BVerfGE 100, 271; BVerfGE 92, 365; BVerfGE 50, 290 (2); BVerfGE 98, 169; BVerfGE 88, 203;
Maastricht	Maastricht	BVerfGE 89, 155; BVerfGE 129, 124

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

Menschenrechte	Drepturi ale omului	(BVerfGE 69, 315; BVerfGE 111, 307; BVerfGE 74, 51; BVerfGE 57, 295; BVerfGE 12, 113; BVerfGE 7, 198); BVerfGE 50, 290 (1); BVerfGE 94, 49
Menschenwürde	Demnitate umană	BVerfGE 115, 118 (1); BVerfGE 30, 1; BVerfGE 45, 187; BVerfGE 109, 279; BVerfGE 93, 266; BVerfGE 88, 203; BVerfGE 39,1; BVerfGE 33, 23; BVerfGE 27, 1; BVerfGE 94, 49; BVerfGE 102, 347; BVerfGE 99, 185; BVerfGE 98, 169; BVerfGE 35, 202; BVerfGE 33, 1; BVerfGE 32, 98; (BVerfGE 50, 290 [1])
Mitbestimmung	Codecizie	BVerfGE 50, 290 (1); BVerfGE 50, 290 (2)
Nationalsozialismus	Național-socialism, nazism	BVerfGE 6, 55; BVerfGE 107, 339; BVerfGE 30, 367; BVerfGE 30, 173; BVerfGE 25, 269; BVerfGE 8, 89;
ne bis in idem/ Verbot der Doppelbestrafung	ne bis in idem / interdicția dublei sancționări	BVerfGE 21, 378; BVerfGE 23, 191; BVerfGE 9, 89
Nichtigkeit von Gesetzen	Nulitatea unor legi	BVerfGE 125, 260; BVerfGE 102, 197; BVerfGE 128, 326; BVerfGE 113, 273 (1); BVerfGE 40, 88; BVerfGE 1, 184; 2 BvE 2/13; BVerfGE 8, 28 (2); BVerfGE 1, 14; BVerfGE 115, 276; BVerfGE 24, 33; BVerfGE 21, 12; BVerfGE 7, 377; BVerfGE 41, 378; BVerfGE 131, 316; BVerfGE 129, 300; BVerfGE 115, 118; BVerfGE 113, 348; BVerfGE 109, 279; BVerfGE 105, 135; BVerfGE 93, 1; BVerfGE 65, 1; BVerfGE 57, 295; BVerfGE 52, 369; BVerfGE 39, 1; BVerfGE 30, 367; BVerfGE 14, 174;

		BVerfGE 12, 296; BVerfGE 6, 32;
Normenkontrolle	Controlul normelor	a se vedea „Controlul concret al normelor” și „Controlul abstract al normelor”
Nötigung	Amenințarea cu folosirea forței	BVerfGE 92, 1; BVerfGE 104, 92
Numerus clausus	Numerus clausus – număr limită pentru acces la școală/facultate	BVerfGE 33, 303
Opposition	Opoziție	BVerfGE 129, 300; BVerfGE 12, 205 (2); 2 BvE 2/13; BVerfGE 123, 267
Ordnungswidrigkeiten	Contravenții	BVerfGE 125, 260; BVerfGE 9, 137;
Organstreit	Litigiu organic (litigiu între instituții), conflict juridic	BVerfGE 104, 151; BVerfGE 90, 286; BVerfGE 68, 1; 2 BvE 2/13
Parlamentsvorbehalt	Sub rezerva deciziei Parlamentului	BVerfGE 90, 286; BVerfGE 57, 295; BVerfGE 123, 276; BVerfGE 108, 282; BVerfGE 68, 1; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 104, 151;
Parteien (politische)	Partide (politice)	BVerfGE 12, 296; BVerfGE 107, 339; 2 BvE 11/12; BVerfGE 131, 316; BVerfGE 44, 125; BVerfGE 129, 300; 1 BvF 1/11; 2 BvE 2/13; BVerfGE 8, 28 (2); BVerfGE 69, 315; BVerfGE 12, 205 (2); BVerfGE 89, 155;
Parteienfinanzierung	Finanțare de partide	BVerfGE 69, 315
Persönlichkeit, freie Entfaltung der Persönlichkeit	Personalitate, libera dezvoltare a personalității	BVerfGE 6, 32; BVerfGE 27, 1; BVerfGE 65, 1; BVerfGE 34, 238; BVerfGE 35, 382; BVerfGE 13, 97; BVerfGE 39, 1; BVerfGE 14, 263; BVerfGE 90, 145; BVerfGE 125, 260; BVerfGE 109, 279; BVerfGE 13, 97
Popularklage	Actio popularis – acțiune în interes public	BVerfGE 24, 33

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

Postgeheimnis/ Briefgeheimnis	Secret poștal / Secretul corespondenței	BVerfGE 33, 1
Pressefreiheit	Libertatea presei	BVerfGE 113, 63; BVerfGE 102, 347; BVerfGE 101, 361; BVerfGE 35, 202; BVerfGE 25, 256; BVerfGE 12, 113; BVerfGE 69, 315; BVerfGE 12, 205 (1);
Privatnützigkeit des Eigentums		BVerfGE 100, 226; BVerfGE 93, 121; BVerfGE 68, 361; BVerfGE 58, 300; BVerfGE 52, 1; BVerfGE 31, 229
Privatsphäre, Schutz der Privatsphäre	Sfera privată, protecția sferei private	BVerfGE 101, 361; BVerfGE 47, 46; BVerfGE 44, 197; BVerfGE 96, 56; BVerfGE 32, 54; BVerfGE 6, 55
Prüfungen	Examene, verificări	a se vedea Examen
Prüfungsentscheidungen	Decizii în urma examinării	BVerfGE 84, 34
Recht auf Asyl	Drept la azil	a se vedea <i>Azil</i>
Recht auf den gesetzlichen Richter	Dreptul la judecătorul legal	BVerfGE 4, 412; BVerfGE 42, 237; BVerfGE 107, 395;
Recht auf Leben	Dreptul la viață	BVerfGE 115, 118; BVerfGE 53, 30; BVerfGE 88, 203;
Rechtliches Gehör	Dreptul de a fi ascultat	BVerfGE 25, 158; BVerfGE 9, 89; BVerfGE 41, 246; BVerfGE 107, 395; 2 BvR 2628/10; BVerfGE 108, 282; BVerfGE 109, 279;
Rechtsbegriff, unbestimmter	Noțiune juridică, nedeterminată	BVerfGE 84, 34; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 96, 56; BVerfGE 21, 73; BVerfGE 86, 28;; BVerfGE 98, 169; BVerfGE 35, 382; BVerfGE 9, 137
Rechtsprechende Gewalt	Putere judecătorească	BVerfGE 7, 198; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 92, 1; BVerfGE 107, 395;
Rechtsschutz, effektiver	Protecție juridică efectivă	BVerfGE 53, 30; 2 BvR 1596/10; 1 BvR 3139/08; BVerfGE 125, 260; BVerfGE 46, 325

Rechtssicherheit	Siguranță juridică	BVerfGE 25, 269; BVerfGE 10, 264; BVerfGE 113, 273; BVerfGE 107, 395; BVerfGE 34, 269; BVerfGE 30, 367; BVerfGE 90, 145; BVerfGE 107, 339; BVerfGE 105, 135; BVerfGE 73, 339; BVerfGE 21, 378; BVerfGE 14, 174
Rechtsstaat	Stat de drept	a se vedea <i>Principiul statului de drept</i>
Rechtsstaatsprinzip	Principiul statului de drept	BVerfGE 25, 269; BVerfGE 30, 367; BVerfGE 52, 214; BVerfGE 107, 395; BVerfGE 52, 1; BVerfGE 47, 46; BVerfGE 38, 348; BVerfGE 35, 382; BVerfGE 9, 137; BVerfGE 103, 44; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 90, 145; BVerfGE 111, 307; BVerfGE 108, 282; BVerfGE 45, 187; BVerfGE 19, 342; 2 BvR 2628/10; BVerfGE 46, 325
Regierung	Guvern	a se vedea „Guvern federal“ / „Guvern de land“
Religionsfreiheit	Libertate religioasă	BVerfGE 108, 282; BVerfGE 104, 337; BVerfGE 93, 1
Revision	Recurs	2 BvR 2628/10; BVerfGE 42, 237; BVerfGE 107, 395; BVerfGE 58, 300; BVerfGE 43, 130; BVerfGE 34, 269; BVerfGE 25, 256; BVerfGE 4, 412; 2 BvR 388/09; 1 BvR 170/06; (BVerfGE 125, 260; BVerfGE 18, 85);
Richterliche Rechtsfortbildung	Dezvoltarea dreptului prin jurisprudență	BVerfGE 34, 269; BVerfGE 96, 56
Richtervorbehalt	Competență exclusivă a judecătorului	BVerfGE 105, 239; 2 BvR 1596/10; BVerfGE 103, 142; BVerfGE 125, 260; BVerfGE 22, 311; BVerfGE 107, 299
Rückwirkung von Gesetzen	Retroactivitatea legilor	BVerfGE 92, 1; BVerfGE 30, 367; BVerfGE 25, 269;

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

Rundfunkanstalten	Posturi de radiodifuziune și televiziune	BVerfGE 12, 205 (1); BVerfGE 31, 314; 1 BvF 1/11
Rundfunkfreiheit	Libertatea, autonomia de difuzare radio și tv	BVerfGE 35, 302; BVerfGE 57, 295; BVerfGE 73, 118; BVerfGE 103, 44; BVerfGE 31, 314; BVerfGE 107, 299; 1 BvF 1/11; BVerfGE 88, 203
Schächten	Șehită, tăierea rituală a animalelor la evrei și musulmani	BVerfGE 104, 337
Schule	Școală	BVerfGE 108, 282; BVerfGE 93, 1; BVerfGE 52, 223; BVerfGE 47, 46; BVerfGE 31, 229; BVerfGE 39, 334; BVerfGE 88, 203
Schulgebet	Rugăciune la școală	BVerfGE 52, 223; BVerfGE 93, 1
Schutz der Ehe	Protecția căsătoriei	BVerfGE 6, 55; BVerfGE 105, 313; 2 BvR 909/06; 1 BvL 1/11; BVerfGE 126, 400; BVerfGE 35, 382; BVerfGE 93, 121
Schutz der Familie	Protecția familiei	a se vedea „Protecția căsătoriei”
Schutz des Eigentums	Protecția proprietății	BVerfGE 58, 300; BVerfGE 31, 229; BVerfGE 14, 263; 1 BvR 3139/08; BVerfGE 128, 1; BVerfGE 38, 348; BVerfGE 21, 73; (BVerfGE 68, 361; BVerfGE 46, 325)
Schutzpflicht des Staates	Obligația statului de a asigura protecție	BVerfGE 88, 203; BVerfGE 77, 170; BVerfGE 90, 145; BVerfGE 52, 214; BVerfGE 125, 260; BVerfGE 96, 56; BVerfGE 53, 30; BVerfGE 40, 121; BVerfGE 39,1; BVerfGE 115, 118; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 69, 315; BVerfGE 126, 400; BVerfGE 113, 273; BVerfGE 84, 212;
Schwangerschaftsabbruch	Înteruperea sarcinii	BVerfGE 39, 1; BVerfGE 88, 203

Scientology	Scientology	BVerfGE 99, 185
Sicherungsverwahrung	Detenție de siguranță (pentru crime, după ispășirea pedepsei)	BVerfGE 128, 326
Sitzblockade	Blocarea accesului prin scut uman (persoane șezânde)	BVerfGE 92, 1; BVerfGE 104, 92
Soldaten	Soldați, militari	BVerfGE 93, 266; BVerfGE 44, 197; BVerfGE 90, 286; BVerfGE 21, 378; BVerfGE 35, 202
Sozialstaat	Stat social	a se vedea <i>Principiul statului social</i>
Sozialstaatsprinzip	Principiul statului social	BVerfGE 40, 121; BVerfGE 59, 231; BVerfGE 100, 271; BVerfGE 88, 203; BVerfGE 33, 303; BVerfGE 123, 267; BVerfGE 98, 169; BVerfGE 65, 1; BVerfGE 45, 187; BVerfGE 25, 112; BVerfGE 94, 49; BVerfGE 6, 32;
spezifisches Verfassungsrecht	Drept constituțional specific	BVerfGE 18, 85;
Spontanversammlung	Adunare spontană	BVerfGE 85, 69; BVerfGE 69, 315
Steuergerechtigkeit	Echitate fiscală	BVerfGE 21, 12;
Steuern	Impozite	BVerfGE 21, 212; BVerfGE 6, 55; 2 BvR 909/06; BVerfGE 26, 302; BVerfGE 93, 121; BVerfGE 102, 197; BVerfGE 9, 137;
Strafe	Pedeapsă, sancțiune	BVerfGE 39, 1; BVerfGE 45, 187; BVerfGE 90, 145; BVerfGE 22, 311; BVerfGE 128, 326; BVerfGE 105, 135; BVerfGE 32, 346; BVerfGE 32, 98; BVerfGE 26, 41; BVerfGE 21, 378; BVerfGE 18, 112; BVerfGE 14, 174; BVerfGE 88, 203; BVerfGE 94, 49; BVerfGE 37, 150; BVerfGE 25, 158; BVerfGE 113, 273; BVerfGE 98, 169; BVerfGE

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

		92, 1; BVerfGE 33, 23; BVerfGE 33, 1; BVerfGE 25, 269; BVerfGE 19, 342; BVerfGE 12, 296; BVerfGE 20, 45; BVerfGE 16, 194; BVerfGE 23, 191
Strafffreiheit	Amnistie	BVerfGE 10, 234
Strafgefangene	Deținuți	BVerfGE 33, 1; BVerfGE 98, 169
Strafverfolgungsbehörde n	Organe de urmărire penală	BVerfGE 103, 142; BVerfGE 19, 342; BVerfGE 112, 304; BVerfGE 107, 299; BVerfGE 20, 45
Strafvollzug	Executarea pedepsei	BVerfGE 33, 1; BVerfGE 45, 187; BVerfGE 37, 150; BVerfGE 128, 326; BVerfGE 98, 169
Stufentheorie	Teoria în trepte	BVerfGE 13, 97; BVerfGE 33, 303
Subjektive Rechte	Drepturi subiective	BVerfGE 89, 155; 1 BvR 990/13;
Subsidiarität	Subsidiaritate	BVerfGE 113, 273; BVerfGE 107, 395; BVerfGE 89, 155; BVerfGE 123, 267; BVerfGE 12, 296; BVerfGE 32, 98; BVerfGE 30, 173; BVerfGE 19, 342
Tarifautonomie	Autonomie tarifară, a contractului colectiv de muncă	BVerfGE 92, 365; BVerfGE 100, 271; BVerfGE 50, 290 (2); BVerfGE 84, 212
Tarifverträge	Contracte colective de muncă	BVerfGE 92, 365; BVerfGE 100, 271; BVerfGE 50, 290 (2); BVerfGE 19, 303; BVerfGE 84, 212; BVerfGE 42, 133
Telefonüberwachung	Interceptarea, ascultarea convorbirilor telefonice (supravegherea și inter- ceptarea telecomunicațiilor)	BVerfGE 30, 1; BVerfGE 113, 348; BVerfGE 106, 28
Telekommunikation	Telecomunicație	BVerfGE 125, 260; BVerfGE 113, 348; BVerfGE 107, 299; BVerfGE 106, 28
Tierschutz	Protecția animalelor	BVerfGE 104, 337
Toleranzgebot	Imperativul toleranței	BVerfGE 52, 223; BVerfGE 108, 282; BVerfGE 93, 1

Übermaßverbot	Interdicția adoptării de măsuri excesive	BVerfGE 90, 145; BVerfGE 16, 194; BVerfGE 38, 348
Übertragung von Hoheitsrechten	Transferarea de drepturi suverane	BVerfGE 123, 267; BVerfGE 73, 339; BVerfGE 68, 1; BVerfGE 37, 271; BVerfGE 90, 286; BVerfGE 89, 155;
Umsatzsteuer	Taxa pe valoare adăugată	BVerfGE 21, 12; BVerfGE 31, 314;
Unschuldsvermutung	Prezumția de nevinovăție	BVerfGE 19, 342; 2 BvR 2628/10
Untersuchungshaft	Arest preventiv	BVerfGE 19, 342; BVerfGE 9, 89; 2 BvR 388/09; BVerfGE 20, 45
Unverletzlichkeit der Wohnung	Inviolabilitatea domiciliului	BVerfGE 109, 279; BVerfGE 32, 54
Urheberrecht	Drept de autor, proprietate intelectuală	BVerfGE 31, 229; BVerfGE 35, 202; BVerfGE 101, 361
Vaterschaftsbenennung/ Vaterschaftsauskunft	Indicarea numelui tatălui/dezvăluirea paternității	BVerfGE 96, 56
Vereinigungsfreiheit	Libertatea de asociere	a se vedea „Libertatea de coaliție”; BVerfGE 50, 290 (2); BVerfGE 12, 296
Verfassungskonforme Auslegung	Interpretare conform Constituției	BVerfGE 40, 88; BVerfGE 8, 28 (1); BVerfGE 129, 124; BVerfGE 109, 279; BVerfGE 85, 69; BVerfGE 92, 365; 1 BvF 1/11; BVerfGE 86, 28; BVerfGE 69, 315; BVerfGE 22, 311; BVerfGE 132, 195; BVerfGE 93, 1; 1 BvR 3139/08
Verfassungsmäßige Ordnung	Ordine constituțională	BVerfGE 6, 32; BVerfGE 17, 306; BVerfGE 35, 383; BVerfGE 38, 281; BVerfGE 34, 238; BVerfGE 39, 1; BVerfGE 32, 98; BVerfGE 30, 173; BVerfGE 12, 296; BVerfGE 34, 269; BVerfGE 39, 334; BVerfGE 90, 145
Verfassungsorgan	Organ constituțional	BVerfGE 44, 125; BVerfGE 123, 267; BVerfGE 107, 339; BVerfGE 37, 271; BVerfGE 33, 23; BVerfGE 1, 14

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	Principiul proporționalității	BVerfGE 125, 260; BVerfGE 115, 118; BVerfGE 90, 145; BVerfGE 105, 279; BVerfGE 102, 197; 2 BvR 909/06; BVerfGE 52, 214; BVerfGE 113, 63; BVerfGE 34, 238; BVerfGE 113, 348; BVerfGE 109, 279; BVerfGE 19, 342
Verjährung	Prescriere (a faptei)	BVerfGE 25, 269
Vermögen	Patrimoniu, avere	BVerfGE 105, 135; BVerfGE 93, 121; BVerfGE 46, 325; BVerfGE 31, 229; BVerfGE 21, 73; BVerfGE 14, 263; BVerfGE 69, 315; BVerfGE 126, 400; 2 BvR 909/ 06; BVerfGE 52, 1; BVerfGE 30, 367
Vermögenssteuer	Impozit pe avere	(BVerfGE 93, 121)
Vermögensstrafe	Sancțiune patrimonială	BVerfGE 105, 135
Versagung des rechtlichen Gehörs	Refuzarea dreptului de a fi ascultat	a se vedea „Dreptul de a fi ascultat“
Versammlung	Adunare	BVerfGE 69, 315; BVerfGE 111, 147; BVerfGE 104, 92; BVerfGE 85, 69; BVerfGE 65, 1; BVerfGE 32, 98
Versammlungsfreiheit	Libertatea de adunare	BVerfGE 69, 315; BVerfGE 85, 69; BVerfGE 104, 92; BVerfGE 111, 147
Vertrauensschutz	Securitate juridică	BVerfGE 128, 326; BVerfGE 30, 367; BVerfGE 25, 269; BVerfGE 113, 273
Verwaltungsakte	Dosar în contencios-administrativ, dosar administrativ	BVerfGE 100, 226; BVerfGE 58, 300; BVerfGE 35, 382; BVerfGE 8, 274; BVerfGE 52, 1; BVerfGE 37, 150; BVerfGE 53, 30
Völkerrechtliche Verträge	Tratat internațional	BVerfGE 132, 195; BVerfGE 111, 307; BVerfGE 73, 339; BVerfGE 12, 205 (2);

		BVerfGE 90, 286; BVerfGE 68, 1;
Volksentscheid	Referendum	1 BvR 1746/10;
Volkszählung/ Zensus	Recensământ	BVerfGE 27, 1; BVerfGE 65, 1
Vollstreckung von Entscheidungen	Executarea unei decizii	BVerfGE 52, 214; BVerfGE 45, 187; BVerfGE 37, 150; BVerfGE 113, 273; BVerfGE 111, 307; BVerfGE 46, 325; BVerfGE 19, 342; BVerfGE 18, 112; BVerfGE 14, 174; BVerfGE 20, 45
Vollstreckungsschutz	Protecția împotriva executării	BVerfGE 52, 214; BVerfGE 46, 325
Vollziehung, sofortige	Executare imediată	BVerfGE 37, 150; BVerfGE 53, 30; BVerfGE 35, 382
Vorabentscheidung	Hotărâre asupra întrebării preliminare	BVerfGE 125, 260; BVerfGE 73, 339
Vorbehalt des Gesetzes	Limitare a drepturilor (fundamentale) numai prin lege	BVerfGE 47, 46; BVerfGE 57, 295; BVerfGE 105, 279; BVerfGE 33, 303; BVerfGE 84, 212; BVerfGE 111, 147
Vorkonstitutionelles Recht	Drept preconstituțional	BVerfGE 11, 126; BVerfGE 2, 124; BVerfGE 18, 112
Vormundschaftsrecht	Dreptul tutelei	BVerfGE 10, 302
Wahlen	Alegeri	a se vedea „Legea privind alegerile“, „Principii electorale“ și „Drept electoral“
Wahlgesetz	Legea privind alegerile	BVerfGE 129, 300; BVerfGE 131, 316; 2 BvE 2/13
Wahlgrundsätze	Principii electorale	BVerfGE 129, 300
Wahlrecht	Drept electoral	BVerfGE 129, 300; BVerfGE 131, 316; 2 BvE 2/13; BVerfGE 123, 267; BVerfGE 89, 155; BVerfGE 129, 124
Wahlwerbung	Publicitate electorală	BVerfGE 42, 133; BVerfGE 44, 125
Wehrdienst	Serviciu militar	BVerfGE 22, 311; BVerfGE 44, 197
Wesentlichkeitstheorie	Teoria competenței exclusive a parlamentului	BVerfGE 84, 212

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

	în decizii esențiale la nivel de ordonanțe (dezvoltată de Curtea Constituțională Federală)	
Wirtschaft	Economie	a se vedea „Constituție economică” și „Ordine economică”
Wirtschaftsordnung	Ordine economică	BVerfGE 50, 290 (1) ; BVerfGE 50, 290 (2); BVerfGE 7, 377
Wirtschaftsverfassung	Constituție economică	BVerfGE 50, 290 (1)
Witwen	Văduve	BVerfGE 39, 196
Wohnung	Locuință	a se vedea „Inviolabilitatea locuinței” și „Percheziții domiciliare”
Wohnungsdurchsuchungen	Percheziție domiciliară	BVerfGE 103, 142 ; BVerfGE 32, 54 ; BVerfGE 104, 220
Zeugen Jehovas	Martorii lui Iehova	BVerfGE 23, 191
Zustimmungsgesetz	Lege federală care necesită acordul Bundesratului / lege de ratificare	BVerfGE 132, 195 ; BVerfGE 129, 124 ; BVerfGE 123, 267 ; BVerfGE 89, 155 ; BVerfGE 104, 151; BVerfGE 68, 1; BVerfGE 73, 339
Zwangsarbeit	Muncă forțată	BVerfGE 98, 169
Zwangsversteigerungen	Licitație silită	BVerfGE 46, 325 ; BVerfGE 105, 135
Zwangsvollstreckung	Executare silită	BVerfGE 52, 214 ; BVerfGE 46, 325