ISSN 1811-0770

REVISTA NAŢIONALĂ DE DREPT

(Publicaţie periodică ştiinţifico-practică)

nr. 12 (147) 2012

Certificatul de înregistrare nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

Publicaţie acreditată de Consiliul Suprem pentru Ştiinţă şi Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Ştiinţe a Moldovei prin Hotărârea nr. 61 din 30.04.2009
Categoria C

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

Universitatea de Studii Politice şi Economice Europene „Constantin Stere" din Moldova

Uniunea Juriştilor din Moldova

REDACTOR-ŞEF
Gheorghe AVORNIC

Stilizator ***Antonina DEMBIȚCHI***
Machetator ***Maria BONDARI***

COLEGIUL DE REDACŢIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în ştiinţe fizico-matematice, profesor universitar),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, România),
Tudor Popovici (doctor în drept),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept),
Sergiu Brînza (doctor habilitat în drept),
Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept),
Vitalie Gamurari (doctor în drept),
Ion Craiovan (doctor în drept, profesor universitar, România),
Gheorghe Mihai (doctor în drept, profesor universitar, România),
Cătălin Bordeianu (doctor în drept, profesor universitar, România),
Sofia Popescu (doctor în drept, profesor universitar, România),
Spyros Flogaitis (doctor în istorie şi drept, profesor universitar (Grecia), Director al Organizaţiei Europene de Drept Public),
Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept, profesor universitar, Lituania),
Tzvetan Sivkov (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria),
Trebkov A.A. (doctor în drept, profesor, Preşedintele Uniunii Juriştilor din Federaţia Rusă).

ADRESA REDACŢIEI:
2012, Chişinău, str. Al. Mateevici, 60, bir. 222
Telefoane: 57-77-52, 57-76-90
e-mail: revistadrept@yahoo.com
Indexul PM 31536

SUMAR

Vitalie STATI
Răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activităţii financiare (art.241[1] CP RM). *Partea II* 2

Alexandru ARSENI
„Suveranitatea naţională" de la abordarea teoretică la realizarea practică 8

Iurie MIHALACHE
Biletul de călătorie în transport 15

Alexandru CUZNEŢOV
Metodele şi etapele realizării într-un stat de drept 21

Lilia GRIBINCEA
Comitetul European pentru risc sistemic 24

Mihai CORJ
Soluție pentru municipiul Bălți 31

Oleg POALELUNGI, Parascovia POALELUNGI
Puterea juridică a actului normativ-juridic adoptat prin intermediul delegării legislative 37

Ion ȚUȚUIANU
Camerele de muncă – etapă în dezvoltarea dreptului muncii în România 43

Alexandru GUIGOV
Evoluția și delimitarea contractului de locațiune față de contractul de vânzare-cumpărare și de alte contracte civile 46

Alexandru PRISAC
Stingerea obligațiilor prin prisma nulității actului juridic, rezoluțiunii și imposibilității fortuite de executare 53

Elena BOBEICA
Autonomia locală – element constitutiv în activitatea autorităților publice locale 59

Mihai ŞTEFĂNOAIA
Reglementarea răspunderii pentru infracţiunile privind traficul de persoane în Legea penală a Georgiei, Irlandei, Republicii Palau, Albaniei, Germaniei, Macedoniei, Muntenegrului, Kazahstanului şi Slovaciei: analiză de drept comparat. *Partea II* 63

Corina TIMOFEI
Latura obiectivă a infracţiunilor prevăzute la art.326 CP RM. *Partea II* 69

Tatiana MACOVEI
Interzicerea hărţuirii sexuale a femeilor la locul de muncă 76

Ruslan POPOV
Persoana publică în calitate de subiect special al infracţiunilor prevăzute în cap. XV din partea specială a Codului penal: consideraţiuni generale 81

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU PRACTICAREA ILEGALĂ A ACTIVITĂŢII FINANCIARE (art.241[1] CP RM)
Partea II

Vitalie STATI,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)

SUMMARY
In this article, there is analyzed the content of the objective side of the offense specified at art.241[1] PC RM, namely of the prejudicial act consisting of an action (by practicing financial activities) that is accompanied by an inaction (accomplished by omission of registration and approval obtaining as provided by law). It is argued that the offence of illegal practicing of financial activity is a formal offence. It is considered completed with the moment of practicing of financial activity without registration and authorization as provided by law. The appropriateness of removing par.(2) from art.241[1] PC RM. The presence of par.(2) in art.241[1] PC RM is classified as technical-legislative error is signaled.

Analiza faptei prejudiciabile, specificată la art.241[1] CP RM, o vom începe cu investigarea primei dintre componentele acesteia: *acţiunea de practicare a activităţii financiare.*

În acest sens, ne amintim că art.9[1] „Activităţi financiare ilegale" din Legea cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi este o normă de referinţă pentru art.241[1] CP RM. Din art.9[1] al Legii nominalizate, aflăm: este interzisă desfăşurarea de activităţi, altele decât cele înregistrate şi autorizate în modul prevăzut de legislaţie, prin care se propune persoanelor, prin ofertă publică, să depună ori să colecteze mijloace financiare rambursabile, indiferent cum se realizează această colectare; este interzisă desfăşurarea de activităţi, altele decât cele înregistrate şi autorizate în modul prevăzut de legislaţie, prin care se propune persoanelor, prin ofertă publică, să depună ori să colecteze mijloace financiare sau să se înscrie pe liste cu promisiunea câştigurilor financiare rezultate din creşterea numărului de persoane recrutate sau înscrise, indifirent cum se realizează această colectare sau înscriere pe liste.

Menţionăm că aceste prevederi ale legislaţiei autohtone sunt în concordanţă cu dispoziţiile Directivei 2000/12/CE a Parlamentului European şi a Consiliului Uniunii Europene din 20.03.2000 privind iniţierea şi exercitarea activităţii instituţiilor de credit[1]. Potrivit acestora, subiecţilor activităţii de întreprinzător, care nu sunt instituţii de credit, li se interzice să desfăşoare activitatea de colectare de la cetăţeni a depozitelor sau a altor mijloace rambursabile.

De asemenea, despre conţinutul acţiunii de practicare a activităţii financiare, consemnată în art.241[1] CP RM, ne putem da seama din prevederea de la lit.c) art.8 din Legea cu privire la organizaţiile de microfinanţare: „Organizaţia de microfinanţare nu este în drept să colecteze de la persoane, prin ofertă publică, mijloace financiare rambursabile".

În consecinţă, prima impresie este că, prin „practicare a activităţii financiare", în sensul art.241[1] CP RM, se are în vedere:

1) desfăşurarea de activităţi prin care se propune persoanelor, prin ofertă publică, să depună ori să colecteze mijloace financiare rambursabile, indiferent cum se realizează această colectare;

2) desfăşurarea de activităţi prin care se propune persoanelor, prin ofertă publică, să depună ori să colecteze mijloace financiare sau să se înscrie pe liste cu promisiunea câştigurilor financiare rezultate din creşterea numărului de persoane recrutate sau înscrise, indiferent cum se realizează această colectare sau înscriere pe liste;

3) colectarea de la persoane, prin ofertă publică, de mijloace financiare rambursabile.

Este adevărat că atât art.9[1] „Activităţi financiare ilegale" din Legea cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi, cât şi lit.c) art.8 din Legea cu privire la organizaţiile de microfinanţare sunt norme de referinţă pentru art.241[1] CP RM. Însă, nu rezultă că acestea ar fi singurele norme de referinţă pentru art.241[1] CP RM, că nu mai există şi alte activităţi financiare care ar putea forma conţinutul acţiunii de practicare a activităţii financiare, consemnate în art.241[1] CP RM.

Din această perspectivă, în vederea neadmiterii interpretării lacunare a noţiunii de practicare a activităţii financiare, consemnată în art.241[1] CP RM, este necesar să luăm în consideraţie prevederile alin.(1) art.26 „Activităţi financiare permise băncilor" din Legea instituţiilor financiare a Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.07.1995[2]: „Băncile pot desfăşura, în limita licenţei acordate, următoarele activităţi: a) acceptarea de depozite (plătibile la vedere sau la termen etc.) cu sau fără dobândă; b) acordarea de credite (de consum şi ipotecare, factoring cu sau fără drept de regres, finanţarea tranzacţiilor comerciale, eliberarea garanţiilor şi cauţiunilor etc.); c) împrumutarea de fonduri, cumpărarea ori vânzarea, în cont propriu sau în contul clienţilor (cu excepţia subscrierii valorilor mobiliare), de: instrumente ale pieţei financiare (cecuri, cambii şi certificate de depozit etc.); futures şi opţioane financiare privind titlurile de valoare şi ratele dobânzii; instrumente privind rata dobânzii; titluri de valoare; d) acordarea de servicii

de decontări şi încasări; e) emiterea şi administrarea instrumentelor de plată (cărţi de credit sau de plată, cecuri de voiaj, cambii bancare etc.); f) cumpărarea şi vânzarea banilor (inclusiv a valutei străine); g) leasing financiar; h) acordarea de servicii aferente la credit; i) acordarea de servicii ca agent sau consultant financiar, cu excepţia celor de la lit. a) şi b); j) operaţiuni în valută străină, inclusiv contracte futures de vânzare a valutei străine; k) acordarea de servicii fiduciare (investirea şi gestionarea fondurilor fiduciare), păstrarea şi administrarea valorilor mobiliare şi altor valori etc.; l) acordarea de servicii de gestionare a portofoliului de investiţii şi acordarea de consultaţii privind investiţiile; m) subscrierea şi plasarea titlurilor de valoare şi acţiunilor, operaţiunile cu acţiuni; n) orice altă activitate financiară permisă de Banca Naţională a Moldovei".

Aşadar, activităţile financiare specificate la lit.a)-n) alin.(1) art.26 al Legii instituţiilor financiare – împreună cu activităţile financiare nominalizate la art.9[1] „Activităţi financiare ilegale" al Legii cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi, precum şi la lit.c) art.8 din Legea cu privire la organizaţiile de microfinanţare – sunt cele care alcătuiesc conţinutul noţiunii de practicare a activităţii financiare, consemnate în art.241[1] CP RM.

Activitatea unei piramide financiare este doar unul dintre exemplele de activităţi financiare care intră sub incidenţa art.241[1] CP RM. Este adevărat că acest exemplu este cel mai mediatizat şi, probabil, cel mai periclitant sub aspect social. Însă, nu avem nici un temei să reducem noţiunea de practicare a activităţii financiare, consemnată în art.241[1] CP RM, doar la înţelesul de activitate a unei piramide financiare. Oricare activitate financiară – bineînţeles, dacă este susceptibilă de înregistrare şi autorizare în modul prevăzut de legislaţie, şi care, în pofida acestui fapt, este practicată fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie – intră sub incidenţa art.241[1] CP RM.

În context, este necesar de menţionat că ar fi contraproductivă şi inutilă încercarea de a defini pe cale legislativă noţiunea de „activitate a unei piramide financiare". Nu este exclus ca potenţialii infractori să profite de existenţa unei astfel de definiţii tocmai pentru a eluda prevederile legii şi, drept urmare, să declare un cu totul alt scop al activităţii sale, scop care nu se va regăsi în definiţia legislativă a noţiunii de activitate a unei piramide financiare.

Dovada faptului că este contraproductivă şi inutilă încercarea de a defini pe cale legislativă noţiunea de activitate a unei piramide financiare o găsim în Stenograma şedinţei plenare a Parlamentului Republicii Moldova din 11.05.2012: *dl deputat P.Ştirbate*: „Piramida financiară este un sistem financiar extrem de instabil, în care plăţile curente pentru depunere se fac în baza noilor recruţi sau a noilor deponenţi care participă la acest sistem. Acest sistem poartă denumirea de piramidă, deoarece proporţia sau mărimea persoanelor care intră în acest joc este una geometrică şi sistemul devine instabil din considerentul că numărul de persoane care participă în acest joc nu este infinit şi mijloacele depuse nu sunt infinite, astfel acesta având posibilitatea de a exista doar până la un moment în care nu se mai poate susţine, pentru că nu mai are din ce să returneze câştigurile. În acel moment, sistemul se prăbuşeşte şi majoritatea investitorilor se află în imposibilitate de a-şi recupera investiţiile. Piramidele financiare sunt constituite în aşa mod, încât au de câştigat doar primii deponenţi, însă se află şi ei în zona de risc"; *întrebarea adresată de dl deputat I.Bolboceanu*: „Privitor la titlul articolului 263[1] „Organizarea de scheme de tip piramidal" al Codului contravenţional, noi nu avem în legislaţia Republicii Moldova noţiunea de „piramidă". Şi atunci cădem într-o coliziune. Care este părerea dumneavoastră în vederea modificării titlului art.263[1] al Codului contravenţional. Ca o variantă ar fi „Organizarea de scheme de câştiguri prin fals şi abuz", de exemplu. Aceasta ar fi mai clar decât în varianta care este acum; *răspunsul oferit de dl deputat P.Ştirbate:* „Tot mai des este folosit cuvântul «schemă piramidală» şi toţi ştim, deşi în DEX aşa ceva noi nu găsim, ce înseamnă «schemă financiară piramidală». Şi este cazul să ne deprindem. Iar dacă, de exemplu, aşa cum propun unii dintre colegi, vom utiliza noţiunea «organizarea de structuri cu circuit financiar de câştiguri», atunci vor apărea întrebări de genul: ce fel de structuri se au în vedere? ce fel de circuit se are în vedere? Că o bancă tot este o structură cu circuit financiar. Şi atunci cam nu se leagă. Eu am vrut să fie pe înţelese. Dacă găsim undeva o definiţie pe care dumneavoastră o daţi cu mai multe argumente, eu sunt de acord".

Totuşi, în legislaţia Republicii Moldova, este formulată o definiţie în care putem identifica elemente ale definiţiei noţiunii de piramidă financiară. Astfel, conform art.13 al Legii Republicii Moldova privind protecţia consumatorilor, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 13.03.2003[3], se interzic practicile comerciale incorecte; printre altele, practici comerciale incorecte sunt, în special, cele înşelătoare, în sensul prevederilor alin.(5)-(12) art.13 al Legii privind protecţia consumatorilor; printre altele, sunt considerate ca fiind înşelătoare, în orice situaţie, următoarele practici comerciale: crearea, operarea sau promovarea unui sistem promoţional piramidal, pe care un consumator îl ia în considerare datorită posibilităţii de a primi remuneraţia doar ca urmare a introducerii unui alt consumator în sistem şi nu ca urmare a vânzării sau a consumului produselor[4].

În context, menţionăm că, în una din lucrările anterioare, am consemnat că cea de-a treia modalitate normativă a acţiunii prejudiciabile, prevăzută la art.255 CP RM, se exprimă în altă inducere în eroare a clienţilor; prin „altă inducere în eroare a clienţilor" se are în vedere o practică comercială înşelătoare în accepţiunea Legii privind protecţia consumatorilor[5].

Întrebarea este: în care cazuri urmează a fi aplicat art.241[1] şi, respectiv, art.255 CP RM (atunci când ultimul dintre aceste două articole presupune ipoteza când practicile comerciale înşelătoare constau în crearea, operarea sau promovarea unui sistem promoţional piramidal, pe care un consumator îl ia în considerare datorită posibilităţii de a primi remuneraţia doar ca ur-

mare a introducerii unui alt consumator în sistem şi nu ca urmare a vânzării sau a consumului produselor)?

Considerăm că sferele de aplicare a celor două articole sunt diferite. Or, aşa cum rezultă din art.241[1] CP RM, activitatea infracţională corespunzătoare presupune drept condiţie indispensabilă lipsa de înregistrare şi de autorizare în modul prevăzut de legislaţie. În opoziţie, art.255 CP RM poate fi aplicat numai atunci când făptuitorul are calitatea specială de distribuitor, vânzător sau prestator, calitate dovedită prin licenţă (autorizaţie) şi înregistrarea de stat corespunzătoare sau prin deţinerea patentei de întreprinzător.

Astfel, răspunderea se va aplica potrivit art.255 CP RM, şi nu conform art.241[1] CP RM, dacă făptuitorul având calitatea specială de distribuitor, vânzător sau prestator (calitate dovedită prin licenţă (autorizaţie) şi înregistrarea de stat corespunzătoare sau prin deţinerea patentei de întreprinzător) desfăşoară practici comerciale înşelătoare constând în crearea, operarea sau promovarea unui sistem promoţional piramidal, pe care un consumator îl ia în considerare datorită posibilităţii de a primi remuneraţia doar ca urmare a introducerii unui alt consumator în sistem şi nu ca urmare a vânzării sau a consumului produselor, în cazul în care această faptă a cauzat daune în proporţii mari. Dacă respectiva faptă nu implică producerea unor astfel de daune, răspunderea poate fi aplicată în baza lit.d) alin.(3) art.344 al Codului contravenţional, pentru utilizarea de către comerciant a practicilor comerciale înşelătoare care denaturează sau sunt susceptibile să denaturize, în mod esenţial, comportamentul economic al consumatorului mediu la care ajung sau căruia li se adresează ori al membrului mediu al unui grup, în cazul când practicile comerciale sunt adresate unui anumit grup de consumatori.

Într-o altă ordine de idei, a fost exprimat punctul de vedere că piramida finaciară trebuie deosebită de vânzarea prin reţele (multilevel marketing (MLM)), deoarece această vânzare este o metodă populară de desfacere şi comercializare a produselor, dar nu în magazine prin intermediul angajaţilor, ci prin agenţi comerciali independenţi (distribuitori) la domiciliul clientului. Deosebirea dintre piramida financiară şi vânzarea prin reţele (multilevel marketing (MLM)) rezultă din răspunsul la următoarele întrebări: 1) cât trebuie să plăteşti pentru a deveni distribuitor?

Suma plătită pentru înscrierea într-o companie de marketing în reţea este, de obicei, mică (de regulă, costul unui pachet de vânzare sub preţul practicat de companie). Aceste companii au interesul de a face cât mai uşoară şi mai ieftină înscrierea. Pe de alta parte, schemele piramidale îşi obţin marea parte a profitului din înscrierea noilor recruţi. De aceea, costul pentru a deveni un distribuitor este, de regulă, ridicat. Aceste costuri în realitate s-ar putea să nu fie deloc scumpe sau „necesare", dar se va exercita o presiune considerabilă pentru ca distribuitorul să „beneficieze de toate avantajele acestei oportunităţi"; 2) produsele companiei sunt vândute consumatorilor? Companiile de marketing în reţea depind de vânzările făcute consumatorilor şi de crearea unei pieţe. Acest lucru impune existenţa unor produse de calitate, la preţuri competitive. Pe de altă parte, schemele piramidale nu se bazează pe vânzările de produse către consumatori. Profiturile sunt realizate din volumul de vânzări către noile persoane recrutate. Acestea cumpără produsele din obligaţia de a se înscrie, nu pentru că acestea ar fi bune sau la un preţ avantajos[6].

În opinia noastră, în vederea aplicării art.241[1] CP RM, este mai puţin important dacă practicarea activităţii financiare presupune activitatea unei piramide financiare sau implică vânzarea prin reţele (multilevel marketing (MLM)). Important este să fie practicată o activitate financiară ilegală. Or, practicarea activităţii financiare doar atunci intră sub incidenţa art.241[1] CP RM, când este săvârşită fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie.

După ce am analizat prima dintre componentele faptei prejudiciabile prevăzute la art.241[1] CP RM, să trecem la examinarea celei de-a doua dintre aceste componente: *inacţiunea de omisiune a înregistrării şi obţinerii autorizării în modul prevăzut de legislaţie*.

În cele ce urmează, ne vom referi pe rând la: a) omisiunea înregistrării în modul prevăzut de legislaţie; b) omisiunea obţinerii autorizării în modul prevăzut de legislaţie.

Astfel, omiţând înregistrarea, făptuitorul încalcă anumite prevederi normative. De exemplu, în corespundere cu alin.(1) art.27 al Legii cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi, întreprinzătorul este obligat să înregistreze întreprinderea înfiinţată de către acesta pe teritoriul Republicii Moldova, până la începerea activităţii ei economice.

Înregistrarea întreprinderii trebuie făcută conform Legii Republicii Moldova privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice şi a întreprinzătorilor individuali, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 19.10.2007[7].

Dacă nu se respectă reglementările menţionate mai sus, practicarea activităţii financiare fără înregistrare reprezintă temeiul – necesar, dar nu şi suficient – de aplicare a răspunderii conform art.241[1] CP RM.

Cu acest prilej, amintim că, în cazul în care este săvârşită practicarea activităţii financiare fără înregistrare în modul prevăzut de legislaţie, art.241[1] CP RM este o normă specială în raport cu art.241 CP RM. Deci, în aceste condiţii, în acord cu art.116 CP RM, urmează a fi aplicată doar norma specială, adică art.241[1] CP RM.

În alt context, menţionăm că nu este exclus concursul real dintre infracţiunile prevăzute la art.241[1] şi 242 CP RM. Or, scopul infracţiunii de pseudoactivitate de întreprinzător (art.242 CP RM) este cel de acoperire a genurilor activităţii de întreprinzător ilicite. Activitatea financiară, practicată fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, este unul dintre genurile activităţii de întreprinzător ilicite. De aceea, crearea unei întreprinderi fără intenţia de a desfăşura activitatea de întreprinzător sau bancară în scopul acoperirii activităţii financiare practicate fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, dacă aceasta a

cauzat daune în proporţii mari, în ipoteza în care scopul dat şi-a găsit realizarea, constituie concursul real dintre infracţiunile specificate la art.241[1] şi 242 CP RM.

Mai sus, am menţionat că practicarea activităţii financiare fără înregistrare reprezintă temeiul – necesar, dar nu şi suficient – de aplicare a răspunderii conform art.241[1] CP RM. Într-adevăr, art.241[1] CP RM se aplică pentru practicarea activităţii financiare fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie. Iată de ce omisiunea înregistrării în modul prevăzut de legislaţie trebuie să fie secundată de omisiunea obţinerii autorizării în modul prevăzut de legislaţie. Numai în acest fel se atestă temeiul necesar şi suficient de aplicare a răspunderii conform art.241[1] CP RM.

Nu poate fi aplicată răspunderea în baza acestui articol, dacă activitatea financiară este practicată de o persoană înregistrată, dar care nu a obţinut autorizarea în modul prevăzut de legislaţie. În situaţia dată, răspunderea poate fi aplicată numai în baza alin.(4) art.263 al Codului contravenţional, pentru desfăşurarea unei activităţi de întreprinzător fără autorizaţie sau licenţă, eliberate de autoritatea competentă în temeiul legii[8].

După această clarificare, vom consemna că, omiţând obţinerea autorizării, făptuitorul încalcă anumite prevederi normative. De exemplu, în corespundere cu pct.33) şi 36) alin.(1) art.8 al Legii Republicii Moldova privind reglementarea prin licenţiere a activităţii de întreprinzător, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 30.07.2001[9], se supun reglementării prin licenţiere următoarele genuri de activitate: de către Banca Naţională a Moldovei: activitatea băncilor şi unităţilor de schimb valutar (altele decât băncile); de către Comisia Naţională a Pieţei Financiare: activitatea asociaţiilor de economii şi împrumut.

Totuşi, este puţin probabil că cei care îşi propun să practice o activitate financiară fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, vor încerca să o practice în calitate de bănci, de unităţi de schimb valutar (altele decât băncile) sau de asociaţii de economii şi împrumut.

În aceste împrejurări, nu putem să nu invocăm dispoziţiile art.12 al Legii instituţiilor financiare: nici o persoană nu poate practica activităţi financiare, care includ acceptarea de depozite sau echivalente ale acestora, fără licenţă emisă de Banca Naţională a Moldovei (alin.(1)); nici o persoană, cu excepţia băncilor, nu poate accepta depozite personale sau echivalente ale acestora (alin.(2)); nici o persoană nu poate atrage depozite prin reprezentare eronată a faptelor, creare a unor aparenţe, prin inducere în eroare sau prin alte manipulări (alin.(3)). De asemenea, să nu uităm că, în acord cu alin.(1) art.26 al aceluiaşi act legislativ, doar băncile pot desfăşura, în limita licenţei acordate, o activitate financiară care este permisă de Banca Naţională a Moldovei.

Dacă nu se respectă reglementările menţionate mai sus, practicarea activităţii financiare fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie (atunci când presupune şi lipsa de înregistrare) reprezintă temeiul aplicării răspunderii conform art.241[1] CP RM.

În cazul practicării activităţii financiare fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, răspunderea se aplică numai în baza art.241[1] CP RM. Nu este necesară calificarea suplimentară conform alin.(4) art.263 din Codul contravenţional, pentru desfăşurarea unei activităţi de întreprinzător fără autorizaţia eliberată de autoritatea competentă în temeiul legii. Aceasta întrucât, în ipoteza analizată, atestăm concurenţa dintre întreg (art.241[1] CP RM) şi parte (alin.(4) art.263 din Codul contravenţional). În cazul dat, deşi nu suntem în prezenţa unei concurenţe dintre două norme penale, principiul rămâne acelaşi.

Infracţiunea de practicare ilegală a activităţii financiare este o infracţiune formală. Ea se consideră consumată din momentul practicării activităţii financiare fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie.

Cu această ocazie, amintim că mecanismul de comitere a infracţiunii prevăzute la art.241[1] CP RM nu presupune producerea unor urmări prejudiciabile. În ipoteza în care mijloacele financiare depuse de participanţii la schemele piramidale sunt sustrase de către cel care practică activitatea financiară fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, daunele materiale produse se află în legătură cauzală cu sustragerea sub formă de escrocherie, sustragere care depăşeşte cadrul infracţiunii prevăzute la art.241[1] CP RM.

Latura subiectivă a infracţiunii specificate la art.241[1] CP RM se caracterizează prin intenţie directă. În principal, motivul infracţiunii examinate constă în interesul material.

Subiectul infracţiunii analizate este persoana fizică responsabilă care, în momentul săvârşirii infracţiunii, a atins vârsta de 16 ani.

Autorul infracţiunii prevăzute la art.241[1] CP RM trebuie deosebit de autorul faptei specificate la art.263[1] al Codului contravenţional, faptă presupunând organizarea de structuri financiare, indiferent de denumirea lor, fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, prin care se propune unor persoane să depună ori să colecteze bani sau să se înscrie pe liste, făcându-le să spere câştiguri financiare rezultate din creşterea numărului de persoane recrutate sau înscrise, indiferent cum se realizează această colectare sau înscriere pe liste, în scopul de a obţine pentru sine sau pentru un terţ un folos material ilicit.

De asemenea, organizatorul infracţiunii prevăzute la art.241[1] CP RM trebuie deosebit de autorul faptei specificate la art.263[1] al Codului contravenţional. Răspunderea în baza alin.(3) art.42 şi art.241[1] CP RM poate fi aplicată, după caz, pentru: 1) organizarea practicării ilegale a activităţii financiare; 2) dirijarea practicării ilegale a activităţii financiare; 3) crearea unui grup criminal organizat sau a unei organizaţii criminale în vederea comiterii practicării ilegale a activităţii financiare; 4) dirijarea activităţii unui grup criminal organizat sau a unei organizaţii criminale create în vederea comiterii practicării ilegale a activităţii financiare. Important este ca, indiferent de formele pe care le îmbracă,

această activitate organizatorică să nu se concretizeze în organizarea de structuri financiare, indiferent de denumirea lor, fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, prin care se propune unor persoane să depună ori să colecteze bani sau să se înscrie pe liste, făcându-le să spere câştiguri financiare rezultate din creşterea numărului de persoane recrutate sau înscrise, indiferent cum se realizează această colectare sau înscriere pe liste, în scopul de a obţine pentru sine sau pentru un terţ un folos material ilicit.

După cum reiese din sancţiunea de la art.241[1] CP RM, persoana juridică nu poate fi subiect al infracţiunii analizate. Această stare de lucruri se explică prin aceea că cei care săvârşesc practicarea ilegală a activităţii financiare, nu se înregistrează, nici nu obţin autorizaţie în modul prevăzut de legislaţie. Deci, nu pot să reprezinte o persoană juridică.

În schimb, o persoană juridică poate fi subiect al infracţiunii de pseudoactivitate de întreprinzător, care poate forma concurs real cu infracţiunea de practicare ilegală a activităţii financiare. În aceste circumstanţe, persoana juridică (privită ca subiect al infracţiunii de pseudoactivitate de întreprinzător) creează o altă persoană juridică, şi anume, o întreprindere (privită ca produs al infracţiunii de pseudoactivitate de întreprinzător), lipsindu-i intenţia de a desfăşura activitatea de întreprinzător sau bancară, în scopul acoperirii activităţii financiare practicate fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, dacă aceasta a cauzat daune în proporţii mari şi dacă scopul în cauză îşi găseşte realizarea.

Finalmente, în legătură cu circumstanţa agravantă consemnată la alin.(2) art.241[1] CP RM, reiterăm propunerea de eliminare din art.241[1] CP RM a alineatului (2). Analiza efectuată *supra* ne-a demonstrat că mecanismul de comitere a infracţiunii prevăzute la art.241[1] CP RM nu presupune producerea unor urmări prejudiciabile. În consecinţă, prezenţa în art.241[1] CP RM a alineatului (2) trebuie catalogată ca eroare tehnico-legislativă.

Până la o eventuală reparare a acestei erori – în cazul în care cel care practică activitatea financiară fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, sustrage de la deponenţi mijloacele financiare depuse, iar daunele cauzate se cifrează în proporţii deosebit de mari – răspunderea se va aplica în baza alin.(5) art.190 şi alin.(1) art.241[1] CP RM. Dacă daunele cauzate nu ating aceste proporţii, atunci infracţiunea prevăzută la alin.(1) art.241[1] CP RM va forma concurs, după caz, cu una dintre faptele prevăzute la: 1) art.105 al Codului contravenţional; 2) alin.(1) art.190 CP RM; 3) lit.c) alin.(2) art.190 CP RM; 4) alin.(4) art.190 CP RM.

Ca rezultat al investigării elementelor constitutive ale infracţiunii specificate la art.241[1] CP RM, considerăm necesară formularea următoarelor ***concluzii***:

1) obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la art.241[1] CP RM îl formează relaţiile sociale cu privire la practicarea activităţii financiare în condiţii de legalitate presupunând înregistrare şi autorizare;

2) infracţiunea, specificată la art.241[1] CP RM, trebuie considerată (împreună cu infracţiunile prevăzute la art.241, 242, 252 şi 253 CP RM) făcând parte din subgrupul infracţiunilor săvârşite în sfera activităţii de întreprinzător (reprezentând un subgrup al infracţiunilor economice);

3) în cazul în care este săvârşită practicarea activităţii financiare fără înregistrare în modul prevăzut de legislaţie, art.241[1] CP RM trebuie privit ca normă specială în raport cu art.241 CP RM. Prin prisma prevederii de la lit.a) art.125 CP RM, în această ipoteză atestăm desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără înregistrarea (reînregistrarea) la organele autorizate;

4) infracţiunea prevăzută la art.241[1] CP RM nu poate avea obiect material (obiect imaterial). Nu reprezintă obiectul material al acestei infracţiuni mijloacele financiare depuse de participanţii la schemele piramidale, sustrase de către cel care practică activitatea financiară fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie;

5) în cazul în care cel, care practică activitatea financiară fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, sustrage de la deponenţi mijloacele financiare depuse, iar daunele cauzate se cifrează în proporţii deosebit de mari – răspunderea se va aplica în baza alin.(5) art.190 şi alin.(1) art.241[1] CP RM. Dacă daunele cauzate nu ating aceste proporţii, atunci infracţiunea prevăzută la alin.(1) art.241[1] CP RM va forma concurs, după caz, cu una dintre faptele prevăzute la: 1) art.105 al Codului contravenţional; 2) alin.(1) art.190 CP RM; 3) lit.c) alin.(2) art.190 CP RM; 4) alin.(4) art.190 CP RM;

6) latura obiectivă a infracţiunii specificate la art.241[1] CP RM constă în fapta prejudiciabilă alcătuită dintr-o acţiune (exprimată în practicarea activităţii financiare) care este însoţită de o inacţiune (concretizată în omisiunea înregistrării şi obţinerii autorizării în modul prevăzut de legislaţie);

7) activităţile financiare specificate la lit.a)-n) alin.(1) art.26 al Legii instituţiilor financiare – împreună cu activităţile financiare nominalizate la art.9[1] „Activităţi financiare ilegale" al Legii cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi, precum şi la lit.c) art.8 din Legea cu privire la organizaţiile de microfinanţare – sunt cele care alcătuiesc conţinutul noţiunii de practicare a activităţii financiare, consemnate în art.241[1] CP RM;

8) sferele de aplicare a art.241[1] şi 255 CP RM sunt diferite. Or, aşa cum rezultă din art.241[1] CP RM, activitatea infracţională corespunzătoare presupune drept condiţie indispensabilă lipsa de înregistrare şi de autorizare în modul prevăzut de legislaţie. În opoziţie, art.255 CP RM poate fi aplicat numai atunci când făptuitorul are calitatea specială de distribuitor, vânzător sau prestator, calitate dovedită prin licenţă (autorizaţie) şi înregistrarea de stat corespunzătoare sau prin deţinerea patentei de întreprinzător;

9) crearea unei întreprinderi fără intenţia de a desfăşura activitatea de întreprinzător sau bancară în scopul acoperirii activităţii financiare practicate fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, dacă aceasta a cauzat daune în proporţii mari, în ipoteza în care scopul dat şi-a găsit realizarea, constituie con-

cursul real dintre infracţiunile specificate la art.241[1] şi 242 CP RM;

10) nu poate fi aplicată răspunderea în baza art.241[1] CP RM, dacă activitatea financiară este practicată de o persoană înregistrată, dar care nu a obţinut autorizarea în modul prevăzut de legislaţie. În situaţia dată, răspunderea poate fi aplicată numai în baza alin.(4) art.263 al Codului contravenţional, pentru desfăşurarea unei activităţi de întreprinzător fără autorizaţie sau licenţă, eliberate de autoritatea competentă în temeiul legii;

11) în cazul practicării activităţii financiare fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, răspunderea se aplică numai în baza art.241[1] CP RM. Nu este necesară calificarea suplimentară conform alin.(4) art.263 din Codul contravenţional, pentru desfăşurarea unei activităţi de întreprinzător fără autorizaţia eliberată de autoritatea competentă în temeiul legii;

12) infracţiunea de practicare ilegală a activităţii financiare este o infracţiune formală. Ea se consideră consumată din momentul practicării activităţii financiare fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie;

13) latura subiectivă a infracţiunii specificate la art.241[1] CP RM se caracterizează prin intenţie directă. În principal, motivul infracţiunii examinate constă în interesul material;

14) subiectul infracţiunii analizate este persoana fizică responsabilă care, în momentul săvârşirii infracţiunii, a atins vârsta de 16 ani. Persoana juridică nu poate fi subiect al infracţiunii analizate;

15) este oportună eliminarea din art.241[1] CP RM a alineatului (2). Prezenţa în art.241[1] CP RM a alineatului (2) trebuie catalogată ca eroare tehnico-legislativă.

Note:

[1] Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions // http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:126:0001:0059:EN:PDF

[2] *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr.1.

[3] *Ibidem*, 2003, nr.126-131.

[4] Sub aspectul dreptului comparat, consemnăm următoarele exemple de definiţii ale noţiunii de „piramidă financiară" (sau ale unei noţiuni similare): „schema piramidală este schema întrunind următoarele două caracteristici: a) luând parte la schemă, unii sau toţi participanţii noi trebuie să furnizeze, către un alt participant sau alţi participanţi la schemă, sub formă de plăţi de cotizare, una din următoarele: 1) un beneficiu financiar sau nonfinanciar destinat integral pentru sau în interesul unui alt participant ori al unor alţi participanţi; 2) un beneficiu financiar sau nonfinanciar destinat parţial pentru sau în interesul unui alt participant ori al unor alţi participanţi; b) plăţile de cotizare sunt în totalitate sau considerabil condiţionate de perspectiva de atragere a unor participanţi noi care vor recruta, la rândul lor, alţi participanţi, în schimbul uneia din următoarele plăţi de recrutare: 1) un beneficiu financiar sau nonfinanciar destinat integral pentru sau în interesul unui nou participant ori al unor noi participanţi; 2) un beneficiu financiar sau nonfinanciar destinat parţial pentru sau în interesul unui nou participant ori al unor noi participanţi" (alin.(1) art.45 al Legii Australiei privind concurenţa şi protecţia consumatorului din 2010); „schema piramidală constituie: (a) schema (i), care presupune livrarea de mărfuri sau servicii ori ambele pentru recompensă, şi (ii) care, pentru cei mai mulţi dintre participanţii la schema în cauză, reprezintă mai degrabă o oportunitate de investiţie – personal sau printr-un agent – decât o oportunitate de a cumpăra sau de a furniza mărfuri sau servicii, şi (iii) care este sau ar putea fi injustă pentru cei mai mulţi dintre participanţii la respectiva schemă, în care (A) recompensele financiare destinate celor mai mulţi dintre aceşti participanţi sunt dependente de recrutarea altor participanţi (indiferent dacă aceştia se află sau nu la niveluri mai scăzute ale schemei în cauză), şi (B) numărul de participanţi suplimentari în cadrul schemei, care trebuie să fie recrutaţi pentru a produce recompense financiare rezonabile pentru participanţii la schemă, nu este atins sau este probabil să nu fie atins de către cei mai mulţi dintre participanţii la acea schemă; (b) schema cunoscută sub denumirea de „sistem de scrisori în lanţ" (indiferent dacă ea presupune sau nu livrarea de mărfuri sau servicii ori ambele), care este probabil să fie injustă pentru cei mai mulţi dintre participanţii la acea schemă, în care (i) recompensele financiare ale celor mai mulţi dintre acei participanţi sunt dependente de recrutarea participanţilor suplimentari, şi (ii) numărul de participanţi suplimentari în cadrul schemei, care trebuie să fie recrutaţi pentru a produce recompense financiare rezonabile pentru participanţii la schema în cauză, nu este atins sau este probabil să nu fie atins de către cei mai mulţi dintre participanţii la acea schemă (alin.(2) art.24 al Legii comerţului onest al Noii Zeelande din 17.12.1986 (Fair Trading Act 1986 // www.legislation.govt.nz/act/public/ 1986/0121/1.0/096be8ed8009c9f4.pdf)); „schema piramidală reprezintă acel sistem de tranzacţionare care include următoarele elemente: a) mărfurile sau serviciile ori ambele trebuie să fie furnizate de către un promotor (adică persoana care promovează schema) sau, în cazul în care există doi sau mai mulţi promotori, de către unul sau unii dintre aceştia; b) mărfurile sau serviciile astfel furnizate sunt destinate a fi livrate pentru alte persoane în cadrul tranzacţiilor efectuate de către participanţi; c) perspectiva constă în aceea că participanţii la schemă urmează să primească bani sau alte beneficii pentru recrutarea altor persoane în calitate de participanţi la aceeaşi schemă; d) schema presupune efectuarea de plăţi de către participantul la schemă către promotor sau către un alt participant la aceeaşi schemă, în schimbul uneia sau câtorva din următoarele contraprestaţii: i) admiterea în schemă a respectivului participant; ii) aprovizionarea de către promotor sau de către un alt participant la aceeaşi schemă cu mărfuri sau cu mijloacele de furnizare a serviciilor; iii) formarea (antrenarea) respectivului participant pentru a corespunde scopului schemei; iv) promovarea, transferul sau o altă modificare de statut în cadrul schemei în cauză (art.1 al Legii privind vânzarea piramidală a Irlandei din 27.11.1980 (Pyramid Selling Act, 1980 // www.irishstatutebook.ie/1980/en/act/pub/0027/index.html)).

[5] Brînza S., Stati V., *Drept penal. Partea specială*, vol.II, Tipografia Centrală, Chişinău, 2011, p.219.

[6] Scheme financiare ilegale = scheme piramidale // http://www.rodsa.ro/ro/?s=piramide

[7] *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.184-187.

[8] În acelaşi timp, art.241[1] CP RM este aplicabil atunci când activitatea financiară este practicată fără înregistrare, iar această activitate, conform legii, nu este susceptibilă de autorizare.

[9] *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr.108.

„SUVERANITATEA NAȚIONALĂ” DE LA ABORDAREA TEORETICĂ LA REALIZAREA PRACTICĂ

Alexandru ARSENI,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)

SUMMARY
The political-juridical evolution of the society transformed the people from a subordinate into a plenary possessor of Sovereignty, i.e. the only authority, which legalizes the activity of the government bodies, preserving its unique, indivisible, inalienable and continuous sovereignty.

Preliminarii. În prezentul articol, ne propunem, prin prisma concepţiilor doctrinare constituţionale, să punctăm semnificaţia şi consecinţele practice ale realizării suveranităţii naţionale.

În calitate de punct de reper ne serveşte art.2 alin. (1) din Constituţia Republicii Moldova, potrivit căruia: „Suveranitatea naţională aparţine poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct şi prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituţie”[1].

Din prevederile articolului citat, rezultă cu certitudine următoarele consecinţe constituţionale. În primul rând, poporul Republicii Moldova este unicul deţinător al „suveranităţii naţionale”. În al doilea rând, „suveranitatea naţională” este exercitată fie în mod direct de către popor, fie prin organele sale (ale poporului) reprezentative. Şi, în al treilea rând, ambele forme de exercitare a „suveranităţii naţionale” sunt stabilite de Constituţie.

Constituţia stabileşte următoarele două forme de exercitare directă de către popor a „suveranităţii naţionale” – alegerile generale şi referendumul. Astfel, potrivit art.38 alin.(1) din Constituţie „voinţa poporului constituie baza puterii de stat. Această voinţă se exprimă prin alegeri libere, care au loc în mod periodic prin sufragiu universal, egal, secret şi liber exprimat”. Iar art. 75 alin.(1) din Constituţie stipulează că: „cele mai importante probleme ale societăţii şi ale statului sunt supuse referendumului”.

Dat fiind că forma directă de exercitare a „suveranităţii naţionale” merită un studiu aparte, în prezentul articol ne vom referi la a doua formă de exercitare a „suveranităţii naţionale”, adică exercitată „prin organele reprezentative”.

Potrivit prevederilor constituţionale, în Republica Moldova organul reprezentativ prin care poporul realizează „suveranitatea naţională” este Parlamentul. Aşadar, potrivit prevederilor art.60 alin.1) din Constituţie „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al Republicii Moldova...”. În statele cu regimuri politice prezidenţiale sau semiprezidenţiale şi şeful statului este „organ reprezentativ”, deoarece el este ales direct de către popor prin vot universal, secret şi liber exprimat (ex. Franţa, România) sau indirect prin intermediul colegiilor electorale (ex. Satele Unite ale Americii).

Evident că poporul exercită „suveranitatea naţională” – practic, prin organele sale reprezentative în formele stabilite de Constituţie. Iată din ce considerente apare necesitatea de a face o claritate în raportul dintre popor ca deţinător al „suveranităţii naţionale” şi organul reprezentativ – Parlamentul (în cazul nostru), căruia poporul îi deleagă exerciţiul „suveranităţii naţionale”, studiu pe care ni-l propunem.

1. Evoluţia istorică a conceptului de „suveranitate”

Etimologic, cuvântul „suveranitate” provine din latina vulgară. Din cuvântul „*super*” (*deasupra*) a luat naştere substantivul „*superanaitas*” (în fr., *souveraineté*), adică situaţia unui om care, din punctul de vedere al ierarhiei, nu are pe nimeni deasupra sa, nu este subordonat nimănui.

Aşa fiind înţeleasă noţiunea de suveranitate, Sfântul Toma d’Aquino (1225-1274), călugăr dominican şi profesor de filosofie şi teologie, fondând dreptul pozitiv pe dreptul natural, iar acesta pe legea eternă – lege de esenţă divină – l-a declarat pe Papa de la Roma reprezentant al vieţii divine şi şef al „Republicii lui Hristos” şi care era în drept „să sancţioneze monarhii şi să elibereze monarhii, şi să elibereze subordonaţii acestora de obligaţia de a se supune monarhului”[2]. Această argumentare a filosofului duce, în viziunea prof. G.Vrabie, la concluzia că „suveranitatea aparţine acesteia”[3], adică papalităţii.

Mai târziu, în sec. XVI Jean Bodin (1530-1596) în lucrarea sa *Les livres de la République* (1576) atribuie suveranitatea regelui, el fiind adept al monarhiei ereditare, ca formă de organizare statală. În acest context, el menţiona: „În fiecare stat trebuie să existe o pute-

re suverană (regele – *n.a.*): unică şi indivizibilă, fiind absolută, nelimitată şi exercitată fără consimţământul celor supuşi”[4].

Caracterul absolut şi indivizibil al suveranităţii rezultă din imperativul unităţii statului, lucru care nu se poate realiza, privându-l de calităţile: „suveranitate, indivizibilitate, continuitate”[5].

Astfel, Jean Bodin devine autorul teoriei laice a „suveranităţii”, făcându-l pe rege un suveran independent faţă de exterior, ceea ce a dus la desprinderea statelor de puterea papală.

Dezvoltând conceptul de „suveranitate” J. Bodin evidenţiază principalele sale caractere, cum ar fi: „permanent; absolut; indivizibil şi unitar; necondiţionat şi continuu”. Totodată, sunt arătate activităţile prin care se manifestă suveranitatea: a) adoptarea legilor; b) declararea şi încheierea războaielor; c) numirea funcţionarilor; d) realizarea justiţiei[6].

O nouă abordare a concepţiei de „suveranitate” întâlnim la englezul John Locke (1632-1704), care în calitate de fundament al luptei cu manifestările despotismului în realizarea puterii de stat impune *principiul suveranităţii poporului*.

Argumentându-şi concepţia, J.Locke menţionează că în baza drepturilor sale suverane „poporul încredinţează realizarea puterii în stat adunării legislative, pe care însuşi poporul o alege. Totodată, în urma acestei delegări, poporul nu-şi pierde calitatea de suveran. În caz de necesitate, poporul este în drept: a) să anuleze contractul social; b) să înlăture sau să răstoarne şi/sau să modifice componenţa reprezentanţilor săi din cadrul puterii statului; c) dreptul poporului la răscoală”[7].

De aici, rezultă că obligaţia poporului de a se supune este în legătură directă cu respectarea de către guvern a dispoziţiilor contractului social.

Astfel, J. Locke, autorul „liberalismului politic”, a pus începutul transmiterii „suveranităţii” de la monarh la popor şi a „*legitimităţii*” puterii, nu a divinităţii, ci a voinţei poporului.

Un rol aparte în dezvoltarea conceptului „suveranitatea poporului” îi aparţine iluministului francez J.-J. Rousseau (1712-1778) prin lucrarea sa *Contractul social sau principiile dreptului public.* El vede în suveranitate „temei al libertăţii şi al egalităţii cetăţenilor, dat fiind că deţinătorul «suveranităţii» este poporul, iar conducătorii statului nu sunt decât funcţionari supuşi care pot oricând fi revocaţi”[8]. În acest context, iluministul recunoaşte după popor dreptul la răscoală.

Un alt iluminist, Charles Montesquieu (1689-1755), împărtăşind conceptul potrivit căruia suveranitatea aparţine poporului, include în circuitul ştiinţific şi politic categoria „Naţiune”, ataşând-o la noţiunea „suveranitate”, dând astfel naştere unei noi concepţii, şi anume – „suveranitatea naţională”[9].

Politicianul Thomas Jefferson (1743-1826) chiar dacă nu utilizează termenul de „suveranitate a poporului”, în schimb, redă cu lux de amănunte conţinutul acestui concept în următorul raţionament: „guvernele sunt stabilite de oameni pentru a le garanta aceste drepturi naturale şi inalienabile şi justa lor putere emană din consimţământul celor guvernaţi. Ori de câte ori *forma de guvernământ* devine dăunătoare acestui scop, poporul are dreptul de a o schimba sau de a o aboli şi de a stabili un nou guvernământ pe care *să-l fondeze pe principii* (*s.n.*) şi să-l organizeze în formele care îi par cele mai potrivite pentru a-i conferi siguranţă şi fericire”[10].

Cele menţionate ne permit să concluzionăm că doctrina politică şi juridică în evoluţie a „pus în circuit” trei concepţii privitoare la suveranitate: a) *„suveranitatea de stat”;* b) *„suveranitatea poporului”;* c) *„suveranitatea naţională”.*

Doctrina politică şi juridică contemporană la fel utilizează toate aceste trei categorii, fie că sunt considerate identice, fie că se deosebesc între ele, sau neconsiderându-se una dintre ele.

Aşa, spre exemplu, prof. B.Negru subliniază că „suveranitatea naţională constă în dreptul poporului de a hotărî necondiţionat în privinţa intereselor sale şi de a le promova şi realiza în mod nestingherit”[11].

La rândul său, prof. Gh. Avornic menţionează că „suveranitatea poporului” reprezintă „o stare legală, constituţională” şi, deseori, mai este numită şi naţională”[12]. După cum vedem, autorul consideră aceste categorii sinonime. Pe când „suveranitatea de stat” este examinată aparte[13].

Prof. V.M. Ivanov, la rândul său, examinează separat aceste trei categorii, dezvăluindu-le conţinutul şi semnificaţia practică[14]. Prof. V.Popa, examinând aceste concepţii, intervine cu unele precizări[15].

Aceleaşi concepţii sunt împărtăşite şi în alte studii[16].

Situaţia este similară şi în doctrina politică şi juridică din România. Spre exemplu, prof. Nicolae Popa examinează doar „suveranitatea de stat” prin manifestarea „internă” şi „externă”[17].

În schimb, prof. I.Deleanu examinează toate trei concepţii privind suveranitatea, elucidând atât „avantajele”, cât şi „dezavantajele” „suveranităţii poporului” şi „suveranităţii naţionale”, precum şi „criticile” „suveranităţii de stat”[18].

La fel şi prof. T.Drăganu, împărtăşeşte coexistenţa acestor trei concepţii aducându-le argumentele de rigoare[19]. La rândul său, prof. G. Vrabie propune chiar unele soluţii de „împăcare” între aceste concepţii[20].

Examinând această temă, prof. I.Muraru subliniază că, deoarece suveranitatea este o trăsătură generală a puterii de stat, nu se poate vorbi de un titular al suveranităţii decât în măsura în care nu punem semnul

egalităţii între puterea de stat şi suveranitate, în virtutea faptului că în societatea în care puterea de stat aparţine real întregului popor (naţiunii), suveranitatea poporului sau suveranitatea naţională se identifică cu suveranitatea de stat[21].

Şi în doctrina rusă predomină concepţia potrivit căreia suveranitatea se atribuie numai „statului şi poporului" fiind considerată „calitatea poporului sau statului"[22].

2. Aspecte teoretice şi practice ale suveranităţii

În paragraful precedent, am constatat că, în mod general, s-au conturat şi cristalizat trei concepţii privind suveranitatea: 1) „suveranitatea poporului"; 2) „suveranitatea naţională" şi 3) „suveranitatea de stat". În cele ce urmează, vom examina aceste concepţii în esenţa lor.

A. Teoria „suveranităţii poporului". Această teorie este fondată pe ideea universalismului cetăţenilor şi a fost definitivată de J.-J. Rousseau, aşa cum am arătat, în celebra sa lucrare (în literatură des întâlnită într-o formă prescurtată *Contractul social*). Prin încheierea contractului social, care stă la baza statului, se urmăreşte asigurarea libertăţii care poate fi asigurată numai de voinţa generală, astfel, atribuind poporului suveranitatea.

Poporul este privit de autor din punct de vedere juridiceşte ca „o entitate concretă, un ansamblu de indivizi care locuiesc pe un teritoriu determinat, asociaţi în stat"[23]. Dat fiind că toţi cei care alcătuiesc poporul sunt egali în drepturi şi suveranitatea trebuie împărţită în „cote-părţi" egale tuturor, astfel încât fiecare să devină deţinătorul unei „parcele" din suveranitate, care trebuie exercitată de toţi în ansamblu, ea constituind suma voinţelor tuturor. „Suveranitatea care este exercitarea voinţei generale, nu poate fi înstrăinată, căci voinţa nu se poate transmite, ea fiind, pentru aceleaşi motive, atât inalienabilă, cât şi indivizibilă"[24].

Cu toate acestea, exerciţiul suveranităţii nu împiedică, în mod necesar, constituirea de instituţii reprezentative, extinzând posibilitatea de a fi exprimată în cadrul procedurilor democraţiei directe sau semidirecte. Dacă asemenea instituţii sunt „totuşi constituite pe calea exercitării dreptului cetăţenilor de a alege ca deţinători ai «cotelor-părţi» de suveranitate, cei aleşi sunt strict şi direct legaţi de alegătorii lor"[25]. În aceste condiţii, suveranitatea „nu se poate manifesta decât prin voinţa celor care o deţin, reprezentanţii acestora fiind «simpli mandatari», urmând să facă cunoscută voinţa imperativă a reprezentanţilor"[26].

Aşadar, teoria „suveranităţii poporului" implică mandatul „imperativ", din care cauză, după părerea prof. I.Deleanu, rezultă următoarele consecinţe: a) Exprimarea suveranităţii, prin voinţa poporului, reclamă acordul unanim sau controlul majoritar al celor ce-l alcătuiesc, ceea ce echivalează cu „absolutismul democratic"; b) Întrucât poporul este titularul suveranităţii, iar suveranitatea nu poate fi alienată, democraţia trebuie să se realizeze direct, iniţiativa legislativă populară, veto legislativ popular, obligativitatea referendumului etc.; c) Legea fiind expresia „voinţei generale", iar guvernanţii neavând decât statutul de „*commis*", supremaţia legislativului asupra executivului este indubitabilă; d) Întrucât fiecare individ posedă o „cotă" din suveranitate, logic sufragiul nu poate fi decât universal; e) Exprimarea voinţei fiecărui individ, prin sufragiu, constituie un drept fundamental; f) Mandatul conferit celor aleşi nu poate fi decât imperativ, asociat cu dreptul de revocare a aleşilor; g) Forma de guvernământ este necesarmente republicană[27].

Totodată, în opinia savantului, mandatul imperativ atrage după sine şi unele inconveniente:

a) Mandatarul nu exprimă propria voinţă, ci voinţa celor care l-au mandatat (corpul electoral dintr-o circumscripţie). Conduita lui în adunarea deputaţilor nu poate fi alta decât aceea care i-a fost prescrisă expres de către mandanţi.

b) Deputatul trebuie să raporteze periodic alegătorilor săi asupra modului în care îşi exercită mandatul.

c) Aceştia, ca în general orice mandant, îi pot retrage oricând mandatul pe motiv că mandatarul nu a respectat prescripţiile date sau pentru că le-a depăşit.

d) Titularul suveranităţii, poporul poate, pe calea unui referendum, să modifice sau să anuleze orice decizie a adunării reprezentative, dacă aceasta nu corespunde voinţei sale"[28].

Aceste inconveniente, în viziunea prof. V. Popa, au cel puţin două neajunsuri în procesul de exercitare a suveranităţii, şi anume: „imposibilitatea deputatului de a reprezenta interesele generale, el fiind constrâns să acţioneze în limitele intereselor unei anumite circumscripţii electorale; îngrădirea libertăţii de acţiune a deputatului, el fiind cu totul subordonat voinţei alegătorilor săi"[29].

Observăm că în teoria „suveranităţii poporului" suveranitatea are două trăsături indispensabile: „inalienabilitatea" şi „indivizibilitatea". Iar purtătorul suveranităţii – poporul – este privit ca o entitate concretă ce ne duce la mandatul imperativ în exerciţiul suveranităţii, adică suveranitatea este personalizată.

B. Teoria „suveranităţii naţionale". Autorul teoriei „suveranităţii naţionale" este Ch. Montesquieu, care, asemeni teoriei expuse, susţine ideea că suveranitatea aparţine poporului. Dar poporul este conceput de către autor „ca o entitate colectivă şi abstractă, numită «Naţiune», ca o personalitate distinctă de indivizii care o compun"[30]. Şi în contextul acestei teorii, suveranitatea este „inalienabilă" şi „imprescriptibilă", dar nu este legată organic de deţinătorul ei „poporul" şi, respectiv, nu se împarte în „cote-părţi" egale fiecărui cetăţean.

Aceste trăsături ale suveranităţii naţionale sunt ex-

plicit expuse de către prof. T. Drăganu şi împărtăşite şi de alţi constituţionalişti[31].

„*Suveranitatea este inalienabilă* în sensul că, Naţiunea nu poate, printr-un contract social sau pact de supunere, *să-şi înstrăineze definitiv şi irevocabil suveranitatea* (*s.n.*) în profitul unei sau mai multor persoane. O asemenea înstrăinare este de neconceput, întrucât voinţa generală este organic legată de persoana-naţiune, astfel încât aceasta nu şi-o poate aliena, după cum un individ nu poate să înstrăineze altuia voinţa sa.

Suveranitatea este imprescriptibilă, ceea ce înseamnă că „un uzurpator oricât de îndelungat timp ar exercita suveranitatea nu devine titularul ei prin uzucapiune”[32].

Problema care se pune şi în cazul teoriei „suveranităţii naţionale” este aceeaşi ca şi la teoria „suveranităţii poporului”, şi anume, modalitatea exerciţiului suveranităţii: fie direct, fie prin reprezentanţi. Ambele teorii acceptă ideea delegării exerciţiului suveranităţii. Şi dacă teoria „suveranităţii poporului” impune mandatul imperativ, apoi teoria „suveranităţii naţionale”, dat fiind că nu divizează suveranitatea în „cote-părţi”, impune „mandatul reprezentativ”.

Aşa fiind lucrurile, „suveranitatea naţională” se caracterizează prin următoarele practici avantajoase:

„a) reprezentanţa naţională în întregul ei devine mandatul naţiunii, întrucât suveranitatea este una indivizibilă şi inalienabilă;

b) deciziile reprezentanţei nu trebuie ratificate de naţiune;

c) deputaţii, ca reprezentanţi ai întregii naţiuni, nu pot fi revocaţi de alegătorii lor, nici nu au obligaţia de a da socoteală în faţa acestora;

d) deputatul nu are nevoie de instrucţiuni din partea corpului electoral, el procedând după intima sa convingere;

e) demisia în alb a deputatului este nulă, chiar dacă a fost dată ca garanţie a bunei sale credinţe în exercitarea mandatului”[33].

Totodată, nici teoria „suveranităţii naţionale” nu este lipsită de unele aspecte dezavantajoase, cu implicaţii negative, afirmă prof. I.Deleanu, acestea fiind următoarele:

„a) excluderea oricărei subordonări juridice organizate a deputaţilor faţă de alegători;

b) posibilitatea deputatului de a aluneca spre arbitrar şi voluntarism;

c) transformarea corpului electoral doar într-un instrument de desemnare a deputaţilor, şi nu unul de voinţă;

d) transformarea adunării reprezentative în depozitară exclusivă a suveranităţii naţionale, având omnipotenţa de a decide în numele naţiunii, interpret infailibil al voinţei generale;

e) înlocuirea voinţei generale cu voinţa partidului sau a formaţiunii căreia îi aparţine deputatul şi cu care se conformează în principiu”[34].

Pe lângă această înţelegere a teoriei „suveranităţii naţionale”, unii autori utilizează categoria şi sub aspect de dreptul poporului la autodeterminare. Aşa, spre exemplu, prof. I.Muraru prin „suveranitatea naţională” înţelege „dreptul la autodeterminare şi la dezvoltarea independentă a fiecărei naţiuni care îi aparţine fie că posedă sau nu o organizare proprie de stat”[35].

Aceeaşi idee o întâlnim şi la prof. V.M. Ivanov, potrivit căruia «suveranitatea naţională» presupune calitatea politico-juridică a fiecărei naţii, care în virtutea unui şir de condiţii..., benevol şi de sine stătător decide asupra autodeterminării sale...”[36].

Doctrinarii evidenţiază această trăsătură a „suveranităţii naţionale”, dar ea nu este una singură şi suficientă de a caracteriza în complexitatea ei teoria „suveranităţii naţionale”. Aşa cum am arătat deja, teoria „suveranităţii naţionale” este mai largă şi pune accentul pe „exerciţiul” puterii suverane a poporului, a naţiunii.

Prezintă interes şi abordarea subiectului de către prof. V.Popa, care înţelege „suveranitatea naţională” ca putere politică. Argumentarea concepţiei pleacă de la postulatul, conform căruia noţiunea de „putere politică” este folosită, deseori, prin sinonimie cu aceea de „putere de stat”[37] şi dat fiind că „trăsăturile specifice puterii politice (de stat – *n.a.*) sunt identice cu cele ale suveranităţii naţionale, identitate asigurată de unicul titular al acestor categorii – poporul (naţiunea)... putem afirma că *suveranitatea naţională trebuie înţeleasă ca putere politică*”[38].

Cât ne priveşte, considerăm că „suveranitatea naţională” într-adevăr este unică, indivizibilă, imprescriptibilă şi alienabilă, iar puterea politică (de stat) derivă de la „suveranitatea naţională”, primeşte legitimitatea de la ea. Şi totodată, poporul, naţiunea nu „transmite puterea”[39], deoarece ea este inalienabilă, ci doar deleagă exerciţiul ei.

În concluzie, putem menţiona că *prin suveranitatea naţională înţelegem dreptul inalienabil, indivizibil şi imprescriptibil al poporului de a decide asupra propriei sorţi, de a stabili linia politică a statului, de a alcătui organele statale şi, implicit, de a controla activitatea acestora şi, în ultimă instanţă, dreptul de insurecţie*.

3. Contradicţiile dintre teoriile „suveranitatea poporului” şi „suveranitatea naţională”

Conform doctrinei franceze, elementul principial distinct al celor două teorii: „suveranitatea poporului” şi „suveranitatea naţională” este „titularul suveranităţii”. În primul caz, poporul ca o categorie concretă, iar în cazul doi, naţiunea ca o categorie abstractă care manifestă un interes general transcendent interesului particular”[40].

Acest lucru se explică prin faptul că sufragiul a devenit universal, ceea ce duce la dispariţia deosebirilor dintre aceste două teorii.

Însă nu toţi savanţii în domeniu susţin această concepţie. Spre exemplu, prof. G. Chantebout consideră că aceasta este „o eroare totală". În opinia autorului, diferenţa dintre cele două teorii consta şi constă în faptul că „suveranitatea naţională implică sistemul reprezentativ – care conduce aproape inevitabil spre confiscarea puterii de către clasa politică – în timp ce suveranitatea populară îl exclude în mod absolut"[41]. Arătând în acest context că rezultatul, suveranitatea naţională constă în aceea de „*a transfera puterea reală* – dreptul de a exprima voinţa naţiunii şi de a legifera în numele ei – unei elite foarte restrânse ca număr („à une très petite élite") aleasă, desigur, dar care nu va fi răspunzătoare pentru deciziile sale în faţa nimănui, asupra căreia nici o presiune nu va fi admisă şi care va şti să concilieze voinţa populară pe care o reprezintă cu interesele proprii clasei căreia îi aparţine"[42].

Care atunci este soluţia realizării plenare a suveranităţii naţionale? Soluţia o găsim la prof. G.Vrabie, potrivit căreia „încercându-se evitarea consecinţelor nedorite ale celor două concepţii, constituantul român a preluat... «elemente» şi de la una, şi de la alta, astfel, suveranitatea este *naţională*, dar ea nu poate fi «confiscată» de guvernanţi (nu ar trebui), pentru că aceştia sunt «în serviciul poporului»... (art. 68, Constituţia Republicii Moldova) ... Conducerea se realizează prin reprezentanţi, dar «suveranitatea naţională» se exercită «şi prin referendum» (art. 2 din Constituţie). Rolul alegătorilor nu se reduce la dreptul de a vota, aceştia fiind chemaţi pentru a-şi exprima voinţa liberă, pe calea unor forme ale democraţiei directe, în cazurile prevăzute de Constituţie"[43].

Neacceptând, în fond, concepţia mandatului imperativ, G.Vrabie este înclinată să accepte „un sistem" de revocare a deputaţilor, instituţie necesară în situaţia în care aceştia dezamăgesc complet electoratul când, de exemplu, rămân inactivi în Parlament, nu iau poziţie faţă de nici o problemă ani în şir, nu au nimic de propus, nimic de obiectat, absentează repetat de la lucrări etc."[44].

Principiul suveranităţii poporului astfel înţeles, în viziunea prof. G. Vrabie, presupune următoarele trei exigenţe:

a) „*crearea unor forme organizaţionale etatice apte să exprime şi să traducă cât mai fidel voinţa poporului*"[45]. În cazul dat, noţiunea de popor trebuie înţeleasă „*atât în sens larg, cât şi în sens restrâns* – de totalitate a cetăţenilor care participă la exprimarea voinţei naţionale – *atunci când se face referire la acei cetăţeni ce pot alege* sau şi la cei ce îndeplinesc calităţile pentru a lua parte, de exemplu, la referendum. (Nu ar fi exclus, astfel, ca tinerii de 16-18 ani să fie consultaţi într-o anumită problemă cu ocazia unui referendum). *Este folosită în sens larg când se face referire la scopul* exercitării puterii, conducerea de stat trebuind să promoveze şi să protejeze interesele tuturor cetăţenilor, capabili sau nu din punct de vedere juridic, şi nu numai a celor cu drept de vot"[46].

b) „*caracterul cu adevărat reprezentativ al autorităţilor etatice* şi, pe cale de consecinţă, creşterea fără precedent a importanţei dreptului de a alege, conştientizarea puternică a electoratului în vederea acestui drept. Sigur, vorbim de „un drept" la vot şi nu de „o funcţie socială"[47], „o obligaţie" (cum este, de exemplu, în Belgia, Grecia etc.). Dar electoratul trebuie dinamizat. Fiecare, poartă răspunderea pentru soarta cetăţii; treburile statului nu trebuie lăsate numai în grija unei elite politice...";

c) „dacă izvorul ultim al puterii este poporul, atunci trebuie recunoscut acestuia dreptul de a interveni pe căile democraţiei directe sau semidirecte în problemele-cheie ale ţării"[48].

Împărtăşim aceste iniţiative, ce-i drept, asupra cărora urmează de mai lucrat, găsind formula juridică de exprimare şi modalităţile de realizare.

C. Teoria „Suveranitatea de stat". După cum am arătat deja, primul care a utilizat sintagma „suveranitatea de stat" a fost J.Bodin, care la fel ca şi N.Machiavelli a personalizat statul echivalându-l cu principele[49].

Odată cu cristalizarea teoriilor „suveranitatea poporului" şi „suveranitatea naţională", capătă contururi tot mai pronunţate şi teoria „suveranitate de stat", îndeosebi la începutul sec.XX. Aşa, spre exemplu, la 1915 Constantiun Dissescu scria „suveranitatea este inerentă oricărui stat că ea poate fi găsită în exerciţiul pretutindeni unde există o societate politică"[50]. Pe parcurs, s-au conturat definiţii mai concrete privind „suveranitatea de stat". Aşa, de exemplu, prof. I.Deleanu subliniază că „suveranitatea reprezintă acea calitate a puterii de stat în temeiul căreia această putere are vocaţia de a decide, fără nici o imixtiune, în toate treburile interne şi externe, cu respectarea suveranităţii celorlalte state, precum şi a principiilor şi celorlalte norme general admise ale dreptului internaţional"[51].

O definiţie mai amplă o găsim la prof. G.Vrabie, în opinia căreia suveranitatea este „acea calitate-trăsătură a puterii de stat de a fi *supremă* (*s.n.*) în raport cu orice altă putere socială existentă în limitele sale teritoriale şi *independentă* (*s.n.*) faţă de puterea oricărui alt stat şi organism internaţional, calitate exprimată în dreptul statului de a-şi stabili în mod liber, fără nici o imixtiune din afară, scopul activităţii sale pe plan intern şi extern, sarcinile fundamentale pe care le are de îndeplinit şi mijloacele necesare realizării lor, respectând suveranitatea altor state şi normele dreptului internaţional"[52].

Şi în doctrina autohtonă găsim, la fel, diverse definiţii date „suveranităţii de stat". Prof. V.M. Ivanov

menţionează că „suveranitatea de stat reprezintă în sine *supremaţia* (*s.n.*) puterii de stat în interiorul statului şi *independenţa* (*s.n.*) de alte state în relaţiile internaţionale”[53].

În viziunea prof. Gh.Avornic, suveranitatea de stat desemnează caracterul puterii de stat de a fi *supremă* (*s.n.*) în interiorul statului, de a nu recunoaşte nici o altă putere deasupra sa şi de a fi *independentă* (*s.n.*) în exterior în raport cu alte state”[54].

Puţin sub alt aspect, prof. D.Baltag defineşte „suveranitatea de stat” ca o caracteristică esenţială a statului, a puterii publice, exprimând faptul că puterea publică îşi extinde autoritatea asupra unui anumit teritoriu şi populaţiei şi nu admite o altă autoritate să exercite atribuţiile specifice puterii asupra aceluiaşi teritoriu şi populaţiei aflate pe el[55].

În doctrina rusă, predomină concepţia potrivit căreia „suveranitatea de stat” reprezintă „... puterea supremă în raport cu alţii şi dreptul de a determina conţinutul, formele şi metodele de realizare a puterii” în exterior şi în interior[56].

Pentru început, vom preciza că „statul” este înţeles ca „organizarea statală a puterii poporului, chiar însăşi instituţionalizarea acestei puteri. Funcţia principală a statului (puterii de stat) este de a exprima, promova şi realiza voinţa poporului sub formă de voinţă general-obligatorie”[57].

Din succinta expunere a definiţiilor date „suveranităţii de stat”[58], se evidenţiază cu certitudine, se identifică două proprietăţi esenţiale ale conceptului „suveranitate de stat”, şi anume: a) supremaţia puterii de stat; b) independenţa puterii de stat.

a) **Supremaţia puterii de stat** desemnează acea însuşire a acesteia de a fi superioară oricărei alte puteri sociale existente într-o anumită ţară la un moment dat. Ea se concretizează în dreptul statului de a adopta norme juridice, reguli obligatorii pentru toţi cetăţenii săi şi de a le asigura[59].

În viziunea prof. V.M. Ivanov, „Supremaţia constă în dreptul de a stabili în societate o ordine unică, competenţele organelor de stat şi obşteşti, a înzestra cu drepturi şi obligaţii persoanele publice şi cetăţenii”[60].

La rândul său, I.Deleanu utilizează trei sintagme diferite ca expresie: „supremaţia puterii” sau „suveranitatea internă”, sau „suveranitatea de stat”, dar identice în conţinut, menţionând că ele exprimă „dreptul puterii de stat de a decide, fără nici un fel de îngrădire din partea altor „puteri” sociale, în toate problemele economico-sociale, politice şi juridice[61].

Totodată, constituţionalistul subliniază că, pe plan intern, suveranitatea nu este absolută, întrucât, şi pe bună dreptate, „autorităţile publice chemate să o exercite sunt limitate în prerogativele lor prin Constituţie. Ea este limitată sau relativă, deoarece într-un regim politic autentic democratic, puterea de stat nu poate face abstracţie – decât cu riscul anatemizării ei, de aspiraţiile şi deciziile altor puteri sociale sau, pur şi simplu, de sistemul valorilor prefigurate prin diversele forme de manifestare a indivizilor, în raporturile lor cu puterea”[62].

b) **Independenţa puterii de stat,** în viziunea prof. G. Vrabie, indică acea trăsătură a puterii de stat „potrivit căreia statul îşi stabileşte singur, liber şi după propria sa apreciere, fără nici un amestec al vreunui alt stat sau organizaţie mondială, politica sa internă sau externă”[63].

Şi de data aceasta, prof. I.Deleanu utilizează tripla expresie „independenţa puterii” sau „suveranitatea externă”, sau „suveranitate între state”, toate exprimând plenitudinea şi necondiţionarea aceloraşi prerogative pe plan extern”[64].

Prof. Gh.Avornic consideră această trăsătură proprietate ca pe „independenţa în ordinea juridică internaţională, unde el (statul – *s.n.*) nu este limitat decât prin propriile sale angajamente”[65].

Despre limitare vorbeşte şi prof I.Deleanu, subliniind că şi pe plan extern „suveranitatea nu este şi nu poate fi absolută, căci vremea statelor autarhice – în sens larg, vorbind – a trecut demult. Statul naţional este un element în «sistemul internaţional» şi ca atare, el trebuie să accepte toate servituţile ce revin, în mod necesar, «părţii» «într-un întreg»”[66].

Pe bună dreptate, „suveranitatea nu este un cuvânt magic, o forţă ocultă şi miraculoasă, ea exprimă dreptul statului de a-şi decide sieşi. Suveranitatea nu poate fi însă nici un pretext de arbitrariu, de voluntarism, de aroganţă sau de autoconsolare”[67].

În concluzie, considerăm că *suveranitatea de stat, care îşi are legitimitatea în suveranitatea naţională, reprezintă acea proprietate a puterii de stat de a fi supremă în raport cu alte puteri sociale existente în stat şi independentă de puterea oricărui alt stat sau organism (organisme) internaţional(e) în limitele principiilor şi normelor internaţionale unanim recunoscute.*

Note:

[1] *Constituţia Republici Moldova*, adoptată la 29 iulie 1994, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.1 din 12 august 1994 (În continuare ne vom referi doar la articolul constituţional respectiv).

[2] D'Aquino Toma, *Summa contra Gentiles* (Împotriva erorilor necredincioşilor), citat după Zăpârţan Liviu Petru *Doctrine politice*, Edit. Fundaţiei „Chemarea”, Iaşi, 1994, p.74.

[3] Vrabie Genoveva, *Organizarea politico-etatică a României. Drept Constituţional şi instituţii politice*, Cugetarea, Iaşi, 1999, vol. 2, p.74.

[4] Citat după Voiculescu Marian, *Istoria doctrinelor politice*, Hiperion, Bucureşti, 1992, p.58.

[5] *Ibidem.,* p.59.

[6] *Ibidem.,* p.60.
[7] Râbca E., Zahaia V., Mărgineanu V., *Istoria doctrinelor politice şi de drept,* Muzeum, Chişinău, 2005, p.125.
[8] Rousseau J.-J., *Contractul social sau Principiile dreptului public*, Edit. Ştiinţifică, Bucureşti, 1957, p.99.
[9] Montesquieu Ch., *Despre spiritul legilor*, Edit. Ştiinţifică, Bucureşti, 1964, vol. 1, p.11.
[10] Jefferson Thomas, *Déclaration de l'indépendance* (Documents historiques), în Cornelis de Witt, Thomas Jefferson, *Etude historique sur la démocratie américaine*, troisième éd., Paris, Librairie Académique Didier et Cie, Libre Editeur, 1861, p.500-501.
[11] Negru B., Negru A., *Teoria generală a dreptului şi statului*, Bons Offices, Chişinău, 2006, p.89.
[12] Avornic Gh., *Tratat de teoria generală a statului şi dreptului*, Chişinău, 2009, vol. 1, p.82.
[13] *Ibidem.*
[14] Ivanov V.M., *Constituţionnoe pravo Respubliki Moldova*, Chişinău, 2000, p.118-136.
[15] Popa V., *Drept public*, Chişinău, 1998, p.49-50.
[16] Arseni A., Creangă I., Gurin C., Negru B., Barbalat P., Cotorobai M., Susarenco Gh., *Constituţia Republicii Moldova. Comentarii articol cu articol*, Civitas, Chişinău, 2000.
[17] Popa N., *Teoria generală a dreptului*, Bucureşti, 1992, p.62.
[18] Deleanu I., *Drept constituţional şi instituţii politice*, Europa Nova, Bucureşti, 1996, vol. 1,p.37-41; vol. 2, p.48-55.
[19] Drăganu T., *Drept constituţional şi instituţii politice. Tratat elementar*, Lumina Lex, Cluj-Napoca, 2000, vol.1, p.208-212.
[20] Vrabie G., *Organizarea politico-etatică a României. Drept Constituţional şi instituţii politice*, Cugetarea, Iaşi, 1999, vol. II, p.74-90.
[21] Muraru I., *Drept constituţional şi instituţii politice*, Actami, Bucureşti,1997, p.161.
[22] *Obşceaia teoria gosudarstva i prava,* sub redacţia lui M. N. Marcenco, Norma, Moskva, 2010, p.172-173.
[23] Rousseau J.-J., *op.cit.,* p.102-103.
[24] *Ibidem,* p.101.
[25] *Ibidem,* p.104.
[26] Deleanu I., *op.cit.,* vol II, p.49.
[27] *Ibidem,* p.50.
[28] *Ibidem,* vol. 1, p.37.
[29] Popa V., *Drept parlamentar*, Chişinău, 1999, p.13.
[30] Montesquieu Ch., *op.cit.,* p.13.
[31] Popa V., *op.cit.,* p.47-48
[32] Drăganu T., *op.cit.,* p.208.
[33] Deleanu I., *op.cit.,* p, 50.
[34] *Ibidem.*
[35] Ivanov V. M., *op.cit.,* p.118,
[36] Muraru I., *op.cit.,* p.140.
[37] Popa V., *op.cit.,* p.54
[38] *Ibidem,* p.56
[39] *Ibidem.*
[40] Bordeaux G., Hamon F., Troper M., *Droit constitutionnel,* 23 édit.; L.G.D.J, Paris, 1993, p.187.
[41] Chantebout B., *Droit constitutionnel et science politique*, IIème édition, Armand Colin, Paris, 1991, p.100.
[42] *Ibidem,* p.99.
[43] Vrabie G., *op.cit*., vol. II, p.11.
[44] *Ibidem,* p.13
[45] *Ibidem.*
[46] *Ibidem.*
[47] Guceac I., *Curs elementar de Drept Constituţional*, Chişinău, 2001, vol. I, p.199.
[48] *Ibidem.* p.13-14.
[49] Machiavelli N., *Princepele,* Montiero, Bucureşti, 2008, p.81 şi altele.
[50] Dissescu C., *Drept constituţional*, Edit. Librăriei "Soce & Co", Bucureşti, 1915, p.315.
[51] Deleanu I., *op.cit.,* p.54.
[52] Vrabie G., *op.cit.,* p.70.
[53] Ivanov V. M., *op.cit.,* p.122-123.
[54] Avornic Gh., *op.cit.,* p.82.
[55] Baltag D., *Teoria generală a dreptului şi statului*, Tipcim, Chişinău, 1996, p.70.
[56] Marcenco M. N., *op.cit.,* p.172-173.
[57] Negru B., Negru A., *op.cit.,* p.90.
[58] Evident că şirul definiţiilor putea fi lărgit şi, pe bună dreptate, că nu este complet, şi nu din alte considerente decât din lipsă de spaţiu, pe de o parte, iar pe de altă parte, scopul a fost de a identifica elementele definitorii ale sintagmei „suveranitate de stat".
[59] Vrabie G., *op.cit.,* p.70.
[60] Ivanov V. M., *op.cit.,* p.123.
[61] Deleanu I., *op.cit.,* p.54.
[62] *Ibidem*, p.54-55.
[63] Vrabie G., *op.cit.,* p.72.
[64] Deleanu I., *op.cit.,* p.55.
[65] Avornic Gh., *op.cit.,* p.81-82.
[66] Deleanu I., *op.cit.,* p.55.
[67] *Ibidem,* p.56.

BILETUL DE CĂLĂTORIE ÎN TRANSPORT

Iurie MIHALACHE,
doctor în drept, lector universitar (USPEE „Constantin STERE”)

RÉSUMÉ

Dans les transports publics, le billet est un document qui permet au voyageur de justifier le paiement de son trajet. Le billet présente la matérialisation du contrat de transport conclu entre le passager et le transporteur. En général on parle de „billets” pour les transports en chemin de fer et les transports aériens, et de „tickets” dans les transports urbains (bus, trolleybus). Le prix des titres de transport dépend des formules de tarification employées par les autorités publiques.

1. Noţiunea şi particularităţile biletului de călătorie

Transportul ocupă un loc tot mai important în viaţa fiecărei persoane. Funcţia de deplasare a pasagerilor revine unor organizaţii specializate care sunt înregistrate conform legii şi deţin licenţă de transport în folos public, eliberată de Camera de Licenţiere a Republicii Moldova.

Una dintre cele mai importante obligaţii ale companiilor de transport constă în eliberarea biletelor de călătorie. Din nefericire, la acest capitol, în Republica Moldova există numeroase probleme, iar motivul îl constituie faptul că întreprinderile nu doresc reflectarea reală a veniturilor în contabilitate, pentru a nu plăti impozite mari la stat. Prin urmare, la elaborarea acestui articol ştiinţific, s-a dorit evidenţierea multilaterală a problematicii cu referire la biletele de călătorie, respectiv formularea unor concluzii şi recomandări de ordin legislativ în scopul îmbunătăţirii legislaţiei la acest capitol. Totodată, se doreşte dezvoltarea şi diversificarea doctrinei ştiinţifice care, din nefericire, la etapa actuală, în Republica Moldova este foarte redus. Printre puţinii autori care s-au manifestat până în prezent se numără profesorul *Gh.Chibac*, autor al capitolului consacrat transportului din *Comentariul Codului civil al R.Moldova*[1] şi coautor la manualul de *Drept civil, partea specială*[2], precum şi doctrinarul *A.Bloşenco*[3]. Însă aceste surse doctrinare au fost elaborate în perioada anilor 2002-2006, iar de atunci relaţiile din sfera transportului de pasageri au suportat multiple schimbări, inclusiv de ordin legislativ. În schimb, mai multe lucrări ştiinţifice la acest capitol au profesorii ruşi – *V.V. Vitreanski, V.V. Zalesski*, *H.I. Şvarţ*, *E.A. Suhanov*, români – *E.Cristoforeanu, O.Căpăţână, Gh.Filip*, *I.T. Ciobanu* şi francezi – *L.Josserand, R.Rodière, D.Broussalle.*

Majoritatea definiţiilor acordate biletului de călătorie în literatura de specialitate sunt preluate din legislaţie, profesorii evitând a formula o noţiune proprie. Astfel, în conformitate cu prevederile din *Codul transporturilor auto*, biletul de călătorie este documentul care dovedeşte achitarea taxei de transport, acordă călătorului dreptul de a se deplasa cu autobuzul (microbuzul) până în punctul de destinaţie indicat şi confirmă existenţa asigurării obligatorii a călătorului (art.16)[4]. O altă definire a biletului este redată la pct.1 din *Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje* nr.854/2006[5], potrivit căruia biletul reprezintă un bon de casă emis de maşina de casă şi de control cu memorie fiscală sau document de strictă evidenţă cu preţ fixat, confecţionat în mod tipografic, care confirmă plata şi dreptul la călătorie al pasagerului, încheierea contractului de transport între agentul transportator şi călător, precum şi faptul asigurării obligatorii a pasagerului.

Aşadar, biletul de călătorie se caracterizează printr-o serie de particularităţi. ***În primul rând***, este document de strictă evidenţă în care este fixat un preţ. ***În al doilea rând,*** procurarea biletului demonstrează în exterior acceptul pasagerului faţă de oferta publică a transportatorului. ***În al treilea rând***, biletul de călătorie nu trebuie confundat cu contractul. Biletul reprezintă doar o dovadă scrisă a faptului că a fost încheiat contractul de transport în formă verbală. ***În al patrulea rând***, biletul dovedeşte faptul achitării de către pasager a taxei de călătorie şi acordă dreptul la călătorie. ***În al cincilea rând***, biletul atestă existenţa asigurării pentru pasager, deoarece întreprinderile care prestează servicii de transport în folos public sunt obligate să deţină contracte de asigurare a pasagerilor.

Se consideră că biletele din transportul auto şi cel feroviar sunt ***transmisibile***. Potrivit Codului civil, în cazul biletului transmisibil, posibilitatea transmiterii lui încetează cel târziu la începutul călătoriei (art.986 alin. (2)). Cu această ocazie, în *Comentariul Codului civil al R.Moldova* se aduc explicaţii că biletul transmisibil este un document purtător, la vedere, care nu este individualizat şi fiecare persoană fizică ce dispune de acest bilet este în drept de a călători cu transportul respectiv[6]. Intervalul de timp, în care deţinătorul biletului îl poate transmite unei alte persoane, este strict limitat de lege, şi anume: **din momentul procurării biletului şi până la începerea călătoriei**. Aici apare întrebarea: ce se întâmplă în cazul în care pasagerul până la începerea călătoriei pierde biletul? Din nefericire, atât *Codul transporturilor auto*, cât şi *Regulamentul transportu-*

rilor auto de călători şi bagaje nu reglementează problema dată. Făcând analogie cu dispoziţiile din *Codul transportului feroviar*, **în asemenea cazuri biletul nu poate fi reînnoit şi costul lui nu se restituie** (art.118 alin.(8)).

Anumite particularităţi prezintă deplasarea copiilor în transportul public. Conform legii, pasagerul este în drept să transporte gratuit un copil. Apare întrebarea: până la ce vârstă copilul se poate deplasa gratuit? În transportul *feroviar,* poate călători gratuit copilul cu vârsta până la 5 ani. În *transportul maritim* şi *aerian* stabilirea vârstei până la care minorul poate călători gratuit este lăsată la discreţia transportatorului, iar în transportul *auto*, pasagerul poate lua gratuit un copil în vârstă de până la 7 ani, inclusiv, dacă el nu ocupă un loc separat pe scaun (pct.10 (a) *Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje*). Totodată, nu trebuie să credem că transportarea copiilor s-ar realiza în afara unui contract de transport. Copiii de până la 7 ani încheie cu transportatorul contract în formă verbală, fără eliberarea biletului.

Deoarece copilul sub vârsta de 7 ani nu are capacitate de exerciţiu[7], el nu poate încheia oarecare acte juridice, de aceea contractul de transport este încheiat din numele lui de către reprezentantul legal. Dacă minorul realizează deplasarea fără a fi însoţit de o persoană matură, atunci încheierea contractului de transport se examinează pornind de la dispoziţiile Codului civil cu privire la **actele juridice de mică valoare**. Conform art.22 alin.(2) pct.a) din Codul civil, minorul în vârstă de la 7 la 14 ani este în drept să încheie de sine stătător acte juridice curente de mică valoare care se execută la momentul încheierii lor. Acest drept este valabil şi pentru minorii cu vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani (art.21 alin.(2) pct.d))[8].

În acest context, considerăm necesar ca în Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje să fie prevăzută vârsta minimă de la care minorii ar putea călători în transportul public, fără să fie însoţiţi de o persoană matură. Până atunci însă, suntem de părerea că minorii, cu vârsta de până la 7 ani, nu sunt în drept de a călători singuri în transportul public. În ce priveşte minorii cu vârsta cuprinsă între 7 şi 14 ani, ei pot călători liber fără reprezentanţii lor doar în transportul urban (cu troleibuzul, autobuzul şi microbuzul). În schimb, în cazul transportului auto interurban, deşi legea nu stabileşte anumite interdicţii în acest sens, decizia de a încheia sau nu contractul de transport cu aceşti minori rămâne pe seama agenţiei de vânzare a biletelor sau a conducătorului mijlocului de transport respectiv.

2. Preţul biletului şi modalităţile de taxare

Costul unui bilet de călătorie în transportul public din Republica Moldova este foarte mic. La preţul de 2 lei (troleibuz) şi 3 lei (autobuz), întreprinderile de transport nu-şi pot acoperi cheltuielile, devenind falimentare. În schimb, o altă situaţie există în marile oraşe europene: în **Sofia** (Bulgaria), de exemplu, costul unei călătorii cu *troleibuzul* este de *0,5 euro*, în **Varşovia** (Polonia) – *0,7 euro*, **Bucureşti** (România) – *0,4 euro*. În **Budapesta** (Ungaria) preţul biletului pentru o singură călătorie cu metroul, autobuzul, troleibuzul sau calea ferată este de *1,08 euro*. În alte oraşe europene, costurile pentru o călătorie sunt şi mai mari, de exemplu, în **Londra** (Anglia) este de *2,5 euro*.

În transportul public din marile oraşe ale lumii, taxatori, precum în municipiul Chişinău, nu există. Autobuzele, troleibuzele, tramvaiele, metrourile sunt dotate cu aparate speciale (*compostoare, turnichete, validatoare*), iar în mod periodic, verificarea este efectuată şi de către controlori sau de conducătorul auto. De exemplu, în **Federaţia Rusă** (Moscova, Sankt Petersburg şi alte oraşe), autobuzele, troleibuzele şi tramvaiele sunt dotate cu *turnichete*. Urcarea pasagerilor se face doar pe uşa din faţă, la care este amplasată turnicheta (metroul constituie o excepţie, deoarece turnichetele se află la intrarea în subterană)[9]. În oraşele mari din **România** (Bucureşti, Iaşi, Cluj-Napoca, Constanţa), biletul de călătorie poate fi cumpărat de la *tonete* (chioşcuri, amplasate în cele mai aglomerate staţii din oraş). La urcare biletul se compostează/perforează şi se aruncă sau se rupe la coborâre. Pentru verificarea biletelor există controlori, dar şi conducătorii auto, înainte de pornire, au dreptul de a verifica biletele. Mai mult chiar, recent (mai 2012) au fost instalate automate pentru procurarea biletelor. Instrucţiunile de utilizare ale automatelor sunt simple: călătorul alege tipul de bilet şi numărul de călătorii. Atunci când s-a decis, călătorul alege modalitatea de plată, în numerar sau pe card, după care îşi ridică biletele şi restul[10]. Aceeaşi modalitate de taxare în transportul public este prezentă în oraşele Italiei, Franţei, Spaniei, Germaniei etc.

3. Drepturile şi obligaţiile pasagerilor ce reies din biletul de călătorie

Orice întreprindere de transport este obligată să aducă pasagerul la punctul de destinaţie, să-i acorde acestuia condiţii confortabile şi de siguranţă în timpul deplasării. Gradul de securitate se asigură la toţi pasagerii în aceeaşi măsură, iar nivelul de confort – în limitele posibilităţii cărăuşului, dar şi în funcţie de dorinţa pasagerului în schimbul unei taxe suplimentare[11].

Pasagerul are obligaţia principală de a plăti taxa de transport (art.985 Cod civil). Taxa se plăteşte *până la începerea transportării*. În schimbul taxei, pasagerul primeşte biletul de călătorie care confirmă încheierea contractului de transport. Biletele pot fi cumpărate la casele de vânzare din incinta autogărilor, gărilor feroviare, portului maritim, iar în cazul biletelor la avion, comercializarea lor se face atât la agenţiile de vânzare, cât şi prin Internet. În schimb, la transportul public urban în comun achitarea se produce pe parcursul călătoriei. Atragem atenţia că dacă în mijlocul de transport ce transportă pasageri *pe rute regulate* au fost depistaţi pasageri cu bilete nevalabile sau fără bilete, ori persoane care nu beneficiază de dreptul la călătorie gratuită, şoferului sau taxatorului i se aplică o amendă, în cuantu-

mul stabilit de legislaţie sau se întocmeşte proces-verbal. Pasagerul va fi obligat să procure bilet, iar şoferul sau taxatorul vinovat de transportarea pasagerului fără bilet va fi tras la răspundere contravenţională.

La staţiile de troleibuz sau de autobuz de pe liniile urbane, călătorul urcă în salonul vehiculului aşteptând să se apropie taxatorul pentru a cere achitarea taxei. Biletul pe care-l primeşte este pentru o singură călătorie şi trebuie păstrat până la coborârea din transport. Dacă pasagerul va pierde, va rupe sau va distruge în alt mod biletul, el nu va putea aduce alte mijloace de probă pentru a dovedi că a achitat taxa de transport. Dacă va fi depistat de către controlori, va fi obligat să plătească şi o amendă. În cazul transportului cu taximetrele, taxa poate fi achitată şi după efectuarea transportării.

Pasagerul mai este obligat să păstreze biletul până la punctul său de destinaţie şi să-l prezinte la cererea reprezentanţilor organelor de control. Importanţa păstrării biletului până la finele călătoriei constă în faptul că la transportul auto şi cel feroviar, periodic se efectuează controale. Scopul acestor controale este unul educativ, dar şi punitiv, deoarece se urmăreşte depistarea şi sancţionarea pasagerilor fără bilet. În schimb, asemenea controale nu se efectuează în transportul aerian şi maritim, din motiv că deplasarea navei este limitată între punctul de pornire şi cel de destinaţie, iar orice pasager la momentul îmbarcării este supus procedurii de înregistrare însoţită şi de o percheziţie prealabilă. Cu alte cuvinte, posibilitatea ca la bordul navei să ajungă persoane fără bilet, cu excepţia membrilor echipajului, este exclusă.

Ce se întâmplă dacă pasagerul a pierdut biletul de călătorie? Legislaţia naţională nu dă un răspuns clar la această întrebare. În **transportul auto,** răspunderea este exclusiv pe seama şoferului. La urcarea pasagerilor în autobuz, şoferul este obligat să verifice prezenţa biletului de călătorie la fiecare pasager şi să înregistreze numărul locului. La fel şi în cazul pasagerilor îmbarcaţi pe parcurs, şoferul este obligat să le elibereze bilete. Dacă în procesul efectuării controlului sunt depistaţi pasageri fără bilet, şoferului sau taxatorului i se aplică o amendă sau se întocmeşte un proces-verbal în baza căruia călătorul procură biletul, iar şoferul este atras la răspundere administrativă sau penală (pct.63 *Regulamentul transporturilor auto de pasageri şi bagaje*). Iar dacă pasagerul aduce dovezi că la momentul urcării a avut bilet (*prima dovadă*, şi cea mai veridică, este numărul locului pe care îl ocupă; *cea de-a doua*, pot fi martorii) şi l-a pierdut în salonul autobuzului, cărăuşul nu are temei de a-l obliga să achite repetat costul călătoriei.

O situaţie puţin diferită de cea din transportul auto avem în cazul **transportului feroviar**. Călătorii ce urcă în tren sunt obligaţi să posede *biletul de călătorie* şi *actul de identitate*, iar în cazul beneficiarilor de înlesniri – şi *documentul care confirmă dreptul la înlesniri*. În cazul necorespunderii numelui călătorului sau numărului actului de identitate cu numele sau numărul indicat în biletul de călătorie prezentat, călătorului nu i se permite urcarea în tren[12]. Prin urmare, logica ar fi următoarea: în bilet se înscriu datele din buletinul de identitate al pasagerului, iar la urcarea în tren, controlorul verifică corespunderea acestor date. Dacă se constată oarecare nereguli, pasagerului i se interzice să urce în tren[13].

În aşa mod, din start se exclude posibilitatea ca în salon să ajungă pasagerii care nu ar avea bilete de călătorie. Ţinând cont de aceasta, dacă totuşi se întâmplă ca în tren pasagerul să-şi fi pierdut biletul, principalul argument este că „dacă nu avea bilet, nu putea accede în salon”, şi, în acest caz, răspunderea trece deja pe seama controlorilor care au permis accesul fără bilete de călătorie. *O altă soluţie* ar fi să se verifice în reţeaua de vânzare a biletelor la tren existenţa contractului încheiat de acel pasager, deoarece în contract obligatoriu figurează numele şi numărul buletinului de identitate al pasagerului. Mai mult ca atât, actele normative din transportul feroviar nu impun pasagerilor obligaţia achitării repetate a costului călătoriei. Asemenea probleme nu pot apărea în **transportul aerian**, pe motiv că deplasarea pasagerilor se face doar în baza *biletului electronic*[14] şi la bordul avionului nu este posibilă îmbarcarea pasagerilor fără bilete[15].

O altă obligaţie a pasagerului este *să respecte ordinea de urcare în şi de coborâre din mijlocul de transport, dar şi ordinea publică, regulile de comportament* impuse de gările fiecărui tip de transport în parte, *să aibă o atitudine grijulie* faţă de bunurile materiale ale cărăuşului. De asemenea, aflându-se de acum în mijlocul de transport, pasagerul trebuie *să ocupe locul indicat pe bilet* şi *să respecte cerinţele cărăuşului*. Aceste cerinţe, de regulă, sunt afişate în formă scrisă în locurile vizibile din incinta sălilor de aşteptare, în interiorul vehiculului sau se fac publice în mod verbal. Pentru încălcarea acestor obligaţii pasagerul poate fi tras la răspundere civilă sau contravenţională.

Pasagerul mai *poate lua cu sine gratuit şi bagaje de mână*, respectând cerinţele de greutate şi dimensiunile impuse de companiile de transport. Aceste bagaje nu se predau cărăuşului, rămânând cu pasagerul fără a plăti pentru ele anumite taxe. De regulă, în bagajul de mână se includ lucruri mărunte, se aşază deasupra sau sub locul pe care-l ocupă pasagerul în autobuz, tren, avion etc., de aceea trebuie să fie bine ambalate, ca să nu deterioreze mijlocul de transport şi să nu-i incomodeze pe ceilalţi călători.

Pasagerul este în drept să preia cu el şi bagaje de mărimi mari, numite *bagaje înregistrate, în schimbul unei taxe suplimentare* care se achită la momentul procurării biletului de călătorie. Aceste bagaje fie că depăşesc greutatea admisă, fie sunt prea mari şi nu permit să fie luate de pasager în salon. Ele fac obiectul unui contract de transport de bagaje. În aşa mod, până la începerea transportării, pasagerul poate procura două bilete: *biletul de călătorie* şi *biletul de bagaje*.

4. Problemele practice care apar

Problema majoră este că pasagerul ca consumator al serviciilor de transport nu are la dispoziţie condiţiile contractului, în care să fie indicate drepturile, obligaţiile şi răspunderea în caz de nerespectare de către calea ferată a obligaţiilor asumate prin contract. În cuprinsul biletului sunt înscrise doar informaţiile de reper, ce ţin de ora de pornire, numărul şi cursa trenului, ora procurării biletului, preţul. Deşi la momentul procurării biletului pasagerului i se explică verbal clauzele contractuale, de regulă, acestea nu sunt reţinute pe deplin, iar alte surse de informare practic nu există. Numărul de telefon al căii ferate în bilet nu este înscris, iar pe site-ul oficial al Î.S. „Calea Ferată din Moldova" informaţia cu privire la regulile de transportare nu sunt afişate. Din aceste considerente, pasagerul se află într-o situaţie dezavantajată în raport cu întreprinderea monopolistă de transport feroviar.

Mai mult ca atât, se poate întâmpla ca pasagerul să-şi piardă biletul de călătorie. În asemenea situaţie, se aplică, de regulă, o normă generală prin care biletul nu poate fi reînnoit şi costul lui nu se restituie. Conform art.110 alin.(8) din Codul transportului feroviar, *biletele de călătorie pierdute sau defecte nu se restabilesc şi banii plătiţi pentru ele nu se restituie călătorului*. Prin urmare, pasagerul, care până la urcarea în tren şi-a pierdut biletul de călătorie, nu va beneficia de transport, deoarece cu excepţia biletului, altă confirmare scrisă a faptului încheierii contractului de transport nu există.

Revânzarea biletelor de călătorie nu este permisă. Persoanele ce au fost depistate că revând biletele vor fi tratate ca *contravenienţi*. În acest sens, potrivit *Codului contravenţional al RM*, călătoria fără bilet cu trenuri suburbane, cu trenuri locale şi de lung parcurs se sancţionează cu amendă de până la 10 unităţi convenţionale (art.204); falsificarea biletelor, punerea în comercializare şi comercializarea biletelor false la trenuri suburbane, trenuri locale şi de lung parcurs, se sancţionează cu amendă de la 100 la 150 de unităţi convenţionale (art.205). *O unitate convenţională este egală cu 20 de lei*.

Suntem de părerea că amenda de până la 10 unităţi convenţionale pentru călătoria fără bilet la tren nu este în deplină concordanţă cu gradul de prejudiciabilitate. Or, legea nu instituie obligaţia ca odată cu achitarea amenzii, călătorul să procure şi biletul de călătorie. Cu alte cuvinte, călătorul fără bilet, după ce a fost sancţionat, se va deplasa în baza chitanţei de plată a amenzii până la staţia finală. Spre exemplu, biletul la cursa Chişinău-Moscova costă 550 de lei. Dacă călătorul se deplasează fără a avea bilet şi este depistat pe parcurs, i se va aplica o amendă de cel mult 200 de lei, fără a putea fi impus să procure şi bilet de călătorie. În scopul excluderii problemei, există două soluţii: prima, majorarea cuantumului amenzii; a doua, obligarea prin lege a contravenientului de a cumpăra şi un bilet de călătorie la momentul achitării amenzii.

În practică sunt frecvente cazurile când pe parcurs autobuzul suferă o defecţiune tehnică încât nu-şi poate continua deplasarea, iar pasagerii rămân neajutoraţi. Conform Regulamentului nr.854/2006, în asemenea situaţii pasagerilor trebuie să le fie restituit costul biletului pentru distanţa neparcursă (pct.85), dar problema constă în faptul că conducătorul auto nu are bani, fiindcă biletele au fost procurate de la casele autogării. Mai mult chiar, pasagerii pot solicita şi despăgubiri morale.

Situaţie de caz. Instanţa de judecată a constatat că autobuzul de pe ruta Chişinău-Sudac era într-o stare tehnică deplorabilă, iar pasagerii au ajuns la destinaţie bolnavi, intoxicaţi şi cu 10 ore de întârziere. Agentul transportator a restituit pasagerilor costul biletelor, însă aceştia au înaintat acţiune în judecată, solicitând repararea prejudiciului moral. *Curtea Supremă de Justiţie* a menţinut decizia *Curţii de Apel Chişinău* prin care s-a încasat în beneficiul pasagerilor **a câte 3000 lei pentru fiecare** cu titlu de **prejudiciu moral**[16].

5. Răspunderea pentru neachitarea taxei de călătorie

După cum s-a menţionat, principala obligaţie a pasagerului este de a achita costul călătoriei. Prejudiciile care sunt provocate transportatorului pentru neexecutarea obligaţiei respective sunt nesemnificative, ceea ce nu dă temei de iniţiere a procedurii judiciare împotriva pasagerului[17].

La călătoria cu autobuzul, sunt frecvente cazurile când pasagerii speculează, achitând costul biletului până la o localitate, dar coborând la alta. În asemenea cazuri, în privinţa pasagerilor poate fi angajată răspunderea contravenţională, în temeiul art.204 din *Codul contravenţional*. Norma dată se va aplica numai în cazul **intenţiei pasagerului**: de exemplu, la cursa de autobuz Chişinău-Bălţi pasagerul a procurat biletul până la Orhei, însă intenţia sa ascunsă a fost de a coborî la Bălţi. În schimb, dacă pasagerul din neatenţie (a adormit) nu a coborât la staţia înscrisă în bilet, considerăm că el nu trebuie sancţionat, deoarece fapta sa nu întruneşte componenţa de contravenţie.

În transportul urban din raza mun. Chişinău, pentru neachitarea taxei de călătorie, amenda este aplicată pasagerului de către controlorii întreprinderilor municipale „Regia transport electric" şi „Parcul urban de autobuze". *Amenda constituie 50 de lei şi trebuie să fie însoţită de eliberarea chitanţei respective.* În cazul acceptului de a plăti amenda pe loc, nu se întocmeşte proces-verbal, iar dacă călătorii nu plătesc amenda pe loc, ei sunt conduşi la secţia de poliţie pentru a achita amenda în mărimea stabilită de Codul contravenţional (*Decizia Consiliului municipal Chişinău nr.12/10 din 27.11.09*).

Pasivitatea pasagerului, prin faptul că el nu cere de la taxator biletul care i se cuvine semnifică că el acceptă de a călători fără bilet. Răspunderea pasagerului se angajează **nu pentru faptul că nu a achitat costul călătoriei, ci pentru aceea că nu deţine bilet**. Dacă pasagerul va aduce dovezi, precum că a achitat costul călătoriei, dar nu are biletul cu sine, aceasta nu-l va elibera de răspundere, ci îi va servi ca circumstanţă atenuantă. Pasagerul se poate exonera de răspundere numai în cazul în care va dovedi că a achitat taxa, a solicitat de

la taxator eliberarea biletului, însă i s-a refuzat. În asemenea situaţie, cu toate că pasagerul nu deţine bilet, acţiunea sa va fi calificată ca **săvârşită fără vinovăţie**[18].

Conform art. 254 alin. (21) al *Codului fiscal*, transportarea călătorilor în microbuz, autobuz, pe rutele interurbane fără bilete se sancţionează cu amendă în mărime de **6.000 de lei** pentru fiecare caz de încălcare. Comiterea repetată a încălcării date se sancţionează cu o amendă de 18.000 de lei. Responsabilitatea în legătură cu neeliberarea biletelor de călătorie în perioada transportului o poartă **şoferul**. Aceste amenzi pot fi aplicate doar de către **colaboratorii Inspectoratului Fiscal de Stat**. Dacă şoferul are anumite obiecţii, el trebuie să le înscrie în procesul-verbal în timpul efectuării controlului, în caz contrar, dacă sunt aduse mai târziu ele nu au nici o valoare juridică. Agentul transportator este în drept să atace în judecată decizia Inspectoratului Fiscal de aplicare a amenzii.

Situaţie de caz. Colaboratorii Inspectoratului Fiscal de Stat pe r-nul Teleneşti, de comun acord cu Serviciul Poliţiei Rutiere, au efectuat un control operativ pe traseul Bălţi-Chişinău. În urma controlului, s-a constatat că în autocarul ce aparţinea SRL „A" erau transportaţi 16 pasageri, iar în borderoul de evidenţă a biletelor erau înregistraţi numai 10 pasageri, astfel încât 6 pasageri nu dispuneau de bilete şi nu erau înregistraţi în borderoul de evidenţă a biletelor. La faţa locului a fost întocmit Actul de control, în baza căruia şi în conformitate cu art.254 alin.(21) al Codului fiscal, Inspectoratul Fiscal de Stat i-a aplicat agentului transportator o amendă în mărime de 6.000 lei.

Agentul transportator a contestat decizia de aplicare a amenzii, însă contestaţia sa a fost respinsă. La fel au procedat şi instanţele judecătoreşti, care au respins pe rând acţiunea reclamantului, motivând că Inspectoratul Fiscal de Stat întemeiat a aplicat amenda în mărime de 6.000 lei. *Curtea Supremă de Justiţie* motivează că în Actul de control întocmit la faţa locului lipsesc obiecţii sau explicaţii anume ale şoferului autocarului referitor la nemulţumirea lui cu încălcările depistate, cu atât mai mult că Actul de control nu este semnat de către acesta. La fel, nu poate fi luată în consideraţie lămurirea şoferului precum că cei 6 călători nu dispuneau de bilete, dat fiind faptul că au fost îmbarcaţi pe traseu dintr-un autocar defectat. Or, declaraţiile date conform pct.84 din Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje nr.854/2006, **urmau a fi prezentate în scris la momentul controlului operativ** şi nu după ce controlul a fost efectuat deja. Din aceste considerente, *Curtea Supremă de Justiţie* ajunge la concluzia de a menţine decizia de aplicare a amenzii în sumă de 6.000 lei[19].

O altă situaţie există la transportul auto interurban şi internaţional, precum şi la transportul feroviar, în care responsabili de prezenţa pasagerilor fără bilete sunt consideraţi şoferul (auto) şi taxatorul (tren). În ce priveşte transportul aerian şi maritim, existenţa unor pasageri fără de bilete este practic imposibilă.

6. Concluzii şi recomandări

Generalizând cele expuse, reiterăm că biletul de călătorie este documentul care confirmă (atestă) faptul încheierii în formă verbală a contractului de transport. Momentul încheierii contractului coincide cu momentul în care pasagerul primeşte biletul şi nu are importanţă modul în care biletul a fost dobândit – de la şofer, taxator, Internet, agenţii de vânzări ş.a.

Din nefericire, în Republica Moldova biletele de călătorie cu autocarul în trafic internaţional se vând potrivit vechiului sistem sovietic, prin completarea blanchetelor de bilete din hârtie. Şi aceasta chiar dacă în Comunitatea Europeană astfel de bilete demult sunt comercializate în format electronic, inclusiv prin Internet. Procedura a devenit una desuetă şi ineficientă: contabilul întreprinderii merge la Editura „Statistica" şi preia sub semnătură bilete, iar la vânzare, în bilete se fac înscrieri cu stiloul. În acelaşi timp, din partea Ministerului Transporturilor şi Infrastructurii Drumurilor al RM nu există interes de a promova biletele electronice, deoarece blanchetele sus-menţionate sunt eliberate contra plată, astfel încât statul are şi un profit din comercializarea acestora. *Ca model de schimbare ar putea servi biletele de avion, fiindcă în prezent toate companiile aeriene, inclusiv din Republica Moldova, vând bilete electronice la avion*.

Actualmente, în transportul public din republică este prezentă o situaţie anormală, fiindcă oricine deţine un microbuz are posibilitatea de a-şi fonda firmă de transport, în care o singură persoană face totul: este director, şi patron, şi şofer, şi mecanic, şi medic[20]. Asemenea firme de transport în republică sunt 600 la număr, iar situaţia creată este deplorabilă şi necesită a fi schimbată radical. Pentru comparaţie, în Germania, Elveţia, Belgia şi în alte state europene, transportul public în comun este deservit de către 5-6 companii mari, care asigură pe deplin necesităţile de transport ale populaţiei.

Piaţa transportului auto de pasageri în trafic naţional necesită a fi liberalizată. Or, situaţia actuală în care Ministerul Transporturilor şi Infrastructurii Drumurilor al RM stabileşte unilateral tarifele pentru kilometru/pasager este absolut ineficientă. Concurenţa lipseşte, iar companiile de transport se află în „goana după pasageri", uitând de concurenţa loială, confortul şi siguranţa la trafic. În Comunitatea Europeană, de exemplu, companiile de transport îşi stabilesc independent politica de preţuri, în funcţie de cerinţele pieţei şi în consecinţă, piaţa transportului auto de pasageri este dominată de companii mari, cu renume, ce oferă standarde înalte de calitate şi confort.

Cu referire la transportul public în mun. Chişinău, preţul biletului de călătorie necesită a fi majorat doar cu condiţia renovării pe etape a parcului de troleibuze, respectiv înlăturarea treptată a microbuzelor din circuit, prin înlocuirea acestora cu autobuze de mare tonaj. De exemplu, în oraşul *Praga* (Cehia), dar şi în alte oraşe europene, populaţia călătoreşte cu metroul, tramvaiul

şi troleibuzul. Autobuzele circulă doar la periferie[21], iar microbuze nu există.

Legislaţia naţională nu admite vânzarea biletelor la autobuz tur-retur, fapt ce generează dificultăţi în transportul de pasageri spre/şi din Republica Moldova. Prin urmare, propunem modificarea legislaţiei naţionale din transport în sensul ajustării acesteia la standardele Comunităţii Europene prin admiterea comercializării în Republica Moldova a biletelor la autobuz pentru ambele direcţii.

Cu referire la vârsta pasagerilor, recomandăm ca în *Codul transportului feroviar* şi în *Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje nr.854/2006* să fie prevăzută vârsta minimă de la care minorii pot călători singuri în transportul public. Totodată, considerăm rezonabil ca la momentul procurării biletului de călătorie la transportul în trafic internaţional, pasagerului să i se ofere şi textul contractului, în formă scrisă, deoarece suma unui astfel de contract depăşeşte 1.000 de lei, sumă pentru care Codul civil stabileşte respectarea formei scrise a actului juridic. În schimb, respectarea formei scrise a contractului nu este necesară la procurarea biletelor de călătorie pe teritoriul Republicii Moldova, deoarece preţul unor astfel de bilete este redus.

Spre regret, în transportul auto nu există un mecanism bine formulat cu privire la bagajele predate. Declararea valorii bagajelor nu se efectuează, deoarece transportatorii nu ştiu cum să o facă, iar pasagerii nu-şi cunosc drepturile. Totodată, conducătorii auto nu eliberează bilete şi nici jetoane în schimbul bagajelor depuse de pasageri în secţiile de bagaje ale autobuzelor.

Note:

[1] Chibac Gh., *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova* (coord. M.Buruiană), vol.II, Arc, Chişinău, 2006.

[2] Chibac Gh., Băieşu A., Rotari A., Efrim O., *Drept civil. Contracte speciale,* vol. III, Cartier, Chişinău, 2005.

[3] Bloşenco A., *Drept civil. Note de curs. Partea specială*, Cartdidact, Chişinău, 2003.

[4] *Codul transporturilor auto*, aprobat prin Legea nr.116-XIV din 29.07.98, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.90-91 din 01.10.1998.

[5] *Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje*, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM nr.854 din 2006, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.124-125 din 08.08.2006.

[6] Chibac Gh., *op.cit.,* vol.II., ed., Arc, p.577.

[7] Baieş S., Roşca N. *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică,* ed. a III-a, Tipografia Centrală, Chişinău, 2007, p.280.

[8] În doctrină se discută în ce măsură contractul de transport auto poate fi calificat ca *act juridic curent de mică valoare*. În acest scop, se face deosebirea dintre transportul urban şi transportul interurban. Se menţionează că dacă deplasarea în transportul urban se numără printre actele juridice de mică valoare, care se execută la momentul încheierii lor, atunci în cazul contractului de transport interurban nu putem vorbi că ar exista acte juridice de mică valoare din următoarele considerente: 1) la executarea contractului de transport auto interurban se modifică esenţial aflarea în spaţiu a persoanei. Minorul se poate afla la o depărtare considerabilă de casă, de părinţi şi rude, fără a putea fi supravegheat de către ei; 2) costul biletului la anumite curse poate chiar să depăşească mărimea salariului tarifar, pe care unii doctrinari îl consideră punctul de reper pentru calificarea actului juridic ca act juridic de mică valoare (Хейгетова С.Е., *Правовое регулирование перевозки пассажиров автомобильным транспортом*: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Спец. 12.00.03 – Гражданское право, науч. рук. О.Г.Ломидзе, Ростов-на-Дону, 2007, с.9-10).

[9] ru.wikipedia.org/.../Оплата_проезда_в_общественном_транспорте (vizitat 09.06.2012).

[10] Automatele au fost achiziţionate din fondurile europene, care au ca scop modernizarea transportului public din Iaşi. Fiecare aparat costă 10.000 euro (http://www.adevarul.ro/locale/iasi/Automate-bilete-statiile-transport-Iasi_0_586741852.html (vizitat 09.06.2012)).

[11] Залесский В.В., *О защите прав пассажира в отношениях с транспортной организацией-перевозчиком*, în *Право и экономика* (Federaţia Rusă), 2000, №9, с.38.

[12] pct.15 şi 16 din *Regulamentul privind prestările de servicii în traficul feroviar de călători, bagaje, mărfuri şi mesagerii în interes propriu*, anexa nr.2 la Hotărârea Guvernului nr.238 din 25 februarie 2005, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2005, nr.39.

[13] Înscrierea corectă a datelor din actul de identitate în bilet are o importanţă deosebită, fiindcă şi cea mai neînsemnată greşeală poate avea ca efect anularea biletului. Din acest considerent, pasagerul trebuie să verifice imediat dacă aceste date corespund sau nu cu cele din actul de identitate. Aceleaşi consecinţe pentru pasager există în cazul corectărilor sau a ştersăturilor din bilet, precum şi situaţia în care pasagerul prezintă un bilet cu termen de valabilitate expirat. În aşa mod, pasagerii sunt obligaţi să aibă cu ei bilete de călătorie valabile şi să le păstreze până la sfârşitul călătoriei. *Copiii cu vârsta de până la 10 ani împliniţi, la călătoria cu trenul, în mod obligatoriu, trebuie să fie însoţiţi de maturi, în caz contrar, ei nu sunt admişi la călătorie*.

[14] Выгодянский А.В., *Современные тенденции в сфере правового регулирования воздушных перевозок пассажиров и грузов,* în *Цивилизация знаний: инновационный переход к обществу высоких технологий:* Труды Девятой Международной научной конференции Москва, 25-26 апреля 2008 г., Изд-ство РосНОУ, Москва, с.486-489.

[15] Mihalache Iu., *Comercializarea biletelor de avion în formă electronică: probleme şi soluţii*, în *Revista Naţională de Drept,* 2011, nr.12, p.8-12; Idem, *Contractul de transport aerian de pasageri şi bagaje. Biletul electronic*, în *Studia Universitatis USM,* 2010, nr.8 (38), p.67-83.

[16] Decizia Colegiului civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie a RM din 21.10.2010, dos. 2ra-1894/10, www.csj.md.

[17] Mihalache Iu., *Contractul de transport auto de pasageri şi bagaje*, p.19-25.

[18] Лукашов А., *Об ответственности перевозчика и пассажира за нарушение порядка оплаты транспортных услуг*, în *Юрист* (Federaţia Rusă), 2007, nr.12, p.30.

[19] Decizia Colegiului civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie a RM din 10.06.09, dos. 3r-1212/09, www.csj.md.

[20] http://www.publika.md/interviu-cu-anatol---alaru--problema-transportului-de-calatori--este-competitie--nu-exista-piata_812281.html (vizitat 09.06.2012)

[21] http://www.myczechrepublic.com/ru/prague/buses.html (vizitat 09.06.2012).

METODELE ŞI ETAPELE REALIZĂRII ÎNTR-UN STAT DE DREPT

Alexandru CUZNEŢOV,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)

SUMMARY
The classification of forms of realization of the right, in practical relations is closely related to the choice of methods to ensure the normal process of achieving legal standards and the results required by the legislature.

Clasificarea formelor de realizare a dreptului, în raporturile practice, este strâns legată de alegerea *metodelor* de asigurare a procesului normal al realizării normelor juridice şi de atingere a rezultatelor cerute de legiuitor.

Succesele şi insuccesele traducerii în viaţă a cerinţelor normative în comportamentul real sunt legate, în cele din urmă, de formarea bazei materiale corespunzătoare, asigurarea ştiinţifico-tehnică şi cu resurse, de climatul moral-politic favorabil, mijloacele organizaţionale etc. Un rol deosebit îl are partea subiectivă a procesului de realizare a dreptului şi mijloacele directe de influenţare asupra voinţei şi conştiinţei indivizilor. Dacă indivizii refuză hotărât a se supune cerinţelor înaintate, atunci realizarea dreptului niciodată nu va fi înfăptuită în comportamentul lor. De aceea, statul utilizează un şir de metode pentru a forma la indivizi, la persoanele cu funcţie de răspundere şi la subiecţii colectivi ai dreptului necesitatea sau dorinţa de a săvârşi acţiuni prevăzute de normele juridice.

Istoria cunoaşte două modalităţi de bază de impunere a voinţei indivizilor la realizarea indicaţiilor statale: 1) promisiunea unor recompense şi 2) ameninţarea impunerii fizice sau lipsirea de anumite privilegii[1].

Într-un stat de drept, se modifică destul de mult sfera şi volumul mijloacelor represiv-reprimare şi de impunere, se deschide posibilitatea „autoasigurării" prevederilor juridice. Scopul dreptului constă în satisfacerea necesităţilor vitale ale oamenilor. De aceea, e necesar a stabili corespunderea principială a voinţei statului cu voinţa subiecţilor realizării dreptului. În asemenea condiţii, perspectiva globală constă în scăderea treptată a necesităţii impunerii speciale statale. Însuşi conţinutul dreptului se condiţionează de supunerea benevolă din partea majorităţii persoanelor. Dar, „autoasigurarea" normelor juridice în societate nu trebuie să fie înţeleasă ca un conţinut simplificat, nu trebuie să trecem cu vederea că, în anumite perioade de dezvoltare, unele state au recurs la folosirea exagerată a metodelor autoritare, la impunerea administrativă şi chiar la folosirea metodelor de represiune. Cointeresarea participanţilor la relaţiile sociale constă în realizarea drepturilor lor în sfera acţiunii normelor permisive, iar mult mai larg – după limitele acţiunii interdicţiilor, limitărilor şi cerinţelor onerative. Mai mult, în cazul refuzului de realizare a drepturilor propuse, nu apar oarecare limitări. Conţinutul normelor permisive satisface voinţa cointeresaţilor, iar însuşi rezultatul realizării drepturilor aduce privilegiile dorite[2].

La realizarea normelor onerative, se folosesc „puterile" indivizilor. În calitate de compensaţii statul promite obţinerea unor beneficii (privilegii). Executarea obligaţiilor sub ameninţare este posibilă, dar ea niciodată nu va fi calitativă. Un cerc oarecare de indivizi în societate execută obligaţiile juridice în baza convingerii lăuntrice, în baza simţului responsabilităţii. Interdicţiile juridice se realizează, prioritar, sub ameninţarea apariţiei urmărilor nefavorabile în cazul încălcării lor. Aceasta poate fi: privaţiunea de libertate, amenda, corectarea prin muncă etc. În scopul asigurării procesului de realizare a normelor juridice, se folosesc pe larg metodele politice şi ideologice (convingerea), ce au o deosebită influenţă asupra persoanelor cu funcţie de răspundere şi reprezentanţilor puterii. Dar, aici importanţă decisivă prezintă altceva: pentru executarea corespunzătoare a obligaţiilor, statul le plăteşte lor salariu. Neîndeplinirea obligaţiilor duce la aplicarea sancţiunilor disciplinare, inclusiv la eliberarea din funcţie. Încălcarea interdicţiilor formează conţinutul aşa-numitelor „infracţiuni de serviciu".

Deci, metodele de realizare sunt legate de subiectul realizării dreptului, în general, şi a dreptului subiectiv, în special.

Fiind analizate cele expuse, propunem următoarea definiţie: ***metodele realizării dreptului reprezintă o totalitate de mijloace şi procedee cu caracter benevol şi volitiv-statale ce asigură procesul normal al realizării normelor juridice şi atingerea rezultatelor scontate de legiuitor***.

Fiind stabilite şi analizate formele realizării dreptului, inclusiv metodele de realizare a dreptului, se impune ca necesară cercetarea modalităţilor de realizare însăşi, prin *etapele de realizare a dreptului*.

Realizarea dreptului reprezintă un proces format din trei etape:

1) explicarea (interpretarea) dreptului;

2) formarea voinţei subiectului, legată de dorinţa acestuia de a folosi dreptul subiectiv oferit;

3) intrarea în raporturi juridice concrete[3].

Procesul realizării normelor juridice începe de la

etapa primirii informaţiei, de către persoana cointeresată, privind acţiunea normelor juridice şi izvoarele, care conţin aceste norme. Înainte de a alege o variantă sau alta a legalităţii, a modalităţii de folosire a dreptului subiectiv, persoana (inclusiv cu funcţie de răspundere) trebuie să afle detaliat ce norme ale dreptului acţionează în sfera corespunzătoare a reglementării juridice, ce drepturi subiective oferă aceste norme, în care ordine trebuie de acţionat ca să asigure executarea dreptului subiectiv prin direcţii legale, ce mijloace juridice apără drepturile subiective corespunzătoare şi în ce măsură ele sunt efective.

Procesul explicării (interpretării) conţinutului normelor juridice de către individ sau persoană cu funcţie de răspundere se înţelege ca interpretare a dreptului. Datorită acestei proceduri, normele juridice devin cunoscute de către individ, terţi. Având şi cunoştinţe despre dreptul în vigoare, persoanele cointeresate îşi formează voinţa lor şi iau hotărâri despre intrarea în raporturi juridice concrete. Procesul de mai departe, al realizării dreptului, se efectuează ţinându-se cont de reglementarea specifică în sfera dreptului privat şi public. În domeniul dreptului public, unde persoanele fizice şi juridice, independent, în baza aprecierii personale, intră în raporturi juridice concrete, etapele formării voinţei se minimalizează la aşa procese: 1) conştientizarea necesităţilor în beneficii materiale şi spirituale; 2) identificarea obiectului raportului juridic; 3) căutarea persoanei ce ar putea să satisfacă necesităţile în beneficii materiale şi spirituale[4].

Dreptul subiectiv, întărit în dispoziţiile normativ-juridice, permite individului, persoanei juridice să-şi satisfacă cerinţele sale în beneficii materiale sau spirituale în baza acţiunilor personale sau prin intermediul intrării în raporturi juridice concrete. Datorită divizării sociale a muncii, necesităţile unei părţi impunătoare de beneficii materiale şi spirituale nu pot fi satisfăcute doar prin acţiunile persoanei cointeresate. În acest scop, ea trebuie să intre în raporturi juridice concrete. De exemplu, pentru a căpăta o profesie anumită, individul intră în raporturi juridice cu instituţia de învăţământ corespunzătoare; pentru a avea mijloace materiale corespunzătoare, încheie contract individual de muncă cu instituţia, organizaţia.

Procesul de formare a necesităţilor subiectului, ca şi orice proces psihologic, stă după limitele dreptului. Importanţă juridică acest proces capătă atunci când persoana cointeresată conştientizează beneficiile materiale şi spirituale corespunzătoare ca viabile pentru sine şi, în acest scop, ia hotărâri de a se încadra în raporturi juridice concrete. Asemenea hotărâre reprezintă o etapă importantă a realizării dreptului, deoarece partea impunătoare a beneficiilor materiale şi spirituale, ce prezintă interes pentru individ sau pentru persoana juridică, rămâne în regiunea dorinţelor de neîndeplinit. Subiectul conştientizează ca fiind ireale cerinţele sale şi nu întreprinde nimic pentru a le satisface. După luarea hotărârii de a-şi satisface cerinţele, individul, persoana juridică este nevoită să întreprindă următorul pas – înfăptuirea alegerii acestui bun. De exemplu, familia care s-a hotărât să procure un frigider va fi obligată să identifice modelul concret pe care îl va procura. Dorinţa de a vizita cinematograful, muzeul, de asemenea, se află în faţa alegerii instituţiei culturale concrete pe care individul trebuie să o aleagă. Factorul final reprezintă totalitatea rezultatelor influenţării multiplilor factori sociali[5].

O garanţie juridică sigură a îndeplinirii obligaţiilor de către participanţii la raporturi juridice reprezintă *contractul*. El prezintă o formă de bază a fixării tranzacţiilor individului asupra apariţiei, modificării sau încetării raporturilor juridice în sfera dreptului civil şi de muncă. Contractul îşi găseşte aplicare şi în sfera dreptului familial, în forma contractului matrimonial, încheiat de părţile ce se căsătoresc sau care deja sunt căsătorite. Cu toate că sunt un şir de tranzacţii, în care procesul încheierii contractului nu formează o etapă separată, ci coincide cu momentul executării lui (contractul de vânzare-cumpărare în magazine, chioşcuri, contractul de transport în transportul municipal etc.), totuşi pentru raporturile juridice importante, pe termen lung, etapa încheierii contractelor reprezintă un element decisiv al activităţii faptice a participanţilor.

Etapa încheierii contractului de către participanţii la raporturile juridice private poartă un caracter adânc creator, ce concretizează drepturile şi obligaţiile, identifică condiţiile şi ordinea executării obligaţiilor şi a altor condiţii importante pentru raporturile juridice date. Partea socială a acestei activităţi se caracterizează prin procese psihologice complicate, legate de alegerea condiţiilor contractului, analiza critică a propunerilor altui participant la raportul juridic, de asemenea, de acţiunile concrete săvârşite de fiecare participant în scopul de a-l stimula pe agentul său să încheie contractul în baza condiţiilor propuse. Odată cu încheierea contractului în forma stabilită (verbală sau scrisă), activitatea participanţilor de a intra în raporturi juridice finalizează şi trece în calitate nouă – săvârşirea acţiunilor, îndreptate spre executarea obligaţiilor. Aceste acţiuni se află în sfera nemijlocită a producerii şi ies în afara reglementării juridice[6].

Atât în perioada de executare a obligaţiilor, cât şi în etapa primirii de către participantul la raportul juridic a beneficiilor necesare materiale şi spirituale, între participanţii la raporturile juridice pot apărea conflicte ce necesită amestecul statului. Dar procesul rezolvării acestor conflicte dă naştere la alte raporturi juridice, ce rezultă din conţinutul activităţii de aplicare a dreptului de către organele statale şi sunt reglementate de normele dreptului public, şi nu ale dreptului privat.

Altfel, are loc desfăşurarea procesului de realizare a dreptului în sfera ramurilor dreptului public: administrativ, financiar, penal, procesual, ecologic etc. Caracterul deosebit al raporturilor juridice publice constă în faptul că unul dintre participanţii obligatorii este organul competent statal sau instituţia publică.

Procesul realizării dreptului în raporturile juridico-publice, de regulă, derulează în trei etape: intentarea cazului juridic, primirea actului de aplicare a dreptului şi înfăptuirea raporturilor juridice[7].

O bună parte a raporturilor juridico-publice se nasc

în baza iniţiativei persoanelor fizice sau juridice, de exemplu, raporturile juridice legate de înregistrarea organizaţiilor, eliberarea licenţelor cu dreptul de a desfăşura activităţi concrete etc. Procesul formării voinţei iniţiatorului acestor raporturi juridice, practic, prin nimic nu se deosebeşte de procesul analogic al participanţilor la raporturile juridico-private. Individul, persoana juridică ia benevol hotărârea de a intra în raporturile juridico-publice. Dar, o mare parte de raporturi juridice, juridico-publice se nasc în baza iniţiativei organului competent statal şi independent de dorinţa celuilalt participant la raporturile juridice. În aşa fel, organele procuraturii, la iniţiativa lor, intentează dosare penale, organele controlului fiscal efectuează controlul privind plata corectă a impozitelor de către persoanele juridice sau de întreprinzători. În aşa raporturi juridice lipseşte etapa formării voinţei la indivizi şi la persoanele juridice. Dar şi organul statal (persoana cu funcţie de răspundere), de asemenea, nu este liber în acţiunile sale şi în hotărâri. El intră în raporturi juridice nu doar din propria dorinţă, dar în corespundere cu legislaţia, actele normative, ce obligă organul statal (persoana cu funcţie de răspundere) să acţioneze anume aşa, şi nu altfel[8].

Etapa apariţiei raporturilor juridico-publice, de asemenea, radical se deosebeşte de etapele analogice ale raporturilor juridico-private. În primul rând, în raporturile juridico-publice lipseşte posibilitatea alegerii altui participant la raporturile juridice. Chiar şi în raporturile juridice, ce apar în baza iniţiativei individului, persoanei juridice, lipseşte oarecare posibilitate de alegere a altui participant. Cererile sunt îndreptate în organul competent statal. În aşa fel, cererile de chemare în judecată se înaintează în instanţele de judecată la locul de trai (aflării) al pârâtului, cererea privind săvârşirea unei infracţiuni – în organele poliţiei sau procuraturii după locul săvârşirii infracţiunii. Cererea privind stabilirea pensiei după limita de vârstă se transmite organelor asigurării sociale după locul de trai al salariatului care a atins vârsta de pensionare.

În al doilea rând, individul, persoana juridică, în baza iniţiativei în urma căreia apar raporturile juridico-publice, nu pot stabili condiţiile şi conţinutul acestor raporturi juridice. Toate aceste întrebări se hotărăsc de organul statal independent în corespundere cu legislaţia în vigoare şi împrejurările cazului examinat. În aşa fel, individul tras la răspundere penală sau administrativă nu poate polemiza cu organele de ocrotire a normelor de drept privind mărimea sancţiunilor şi condiţiile de executare. Persoana, trecând controlul vamal, nu este în putinţă să stabilească care din bunuri sunt necesare să treacă controlul vamal. Această problemă este hotărâtă de însuşi organul vamal.

Pentru majoritatea raporturilor juridico-publice, o etapă obligatorie reprezintă aplicarea dreptului în scopul adoptării actului special individual, cu ajutorul căruia se identifică drepturile şi obligaţiile participanţilor la raporturile juridico-publice şi alte semne caracteristice. Procedurile obligaţionale ale acestei etape reprezintă evidenţierea şi evaluarea de către organul statal a împrejurărilor cazului examinat şi a legalităţii pretenţiilor individului sau ale persoanei juridice privind intrarea în raporturile juridice. În actele de aplicare a dreptului, sunt prevăzute două feluri de raporturi juridice: relaţiile, în care o parte este recunoscută a fi individul, persoana juridică, iar partea obligată – organul statal sau instituţia statală; un alt fel de raporturi juridice se caracterizează în baza obligaţiilor puse asupra persoanei fizice sau juridice. Ca exemplu de raporturi juridice din prima categorie pot fi raporturile privind pensia. A doua categorie este caracteristică pentru relaţiile de ocrotire a normelor de drept, în care obligaţia de a suporta aplicarea mărimii sancţiunii o suportă delicventul[9].

În baza actului de aplicare a dreptului, apar şi există raporturi juridice între organele statale sau instituţiile statale şi individ, persoana juridică, direct indicată în actul de aplicare a dreptului. Este caracteristic faptul că raporturile juridice nu pot să se modifice fie să înceteze în baza înţelegerilor părţilor. Încetarea raporturilor juridice este posibilă sau la momentul executării obligaţiilor prevăzute de actul de aplicare a dreptului, fie în baza hotărârii organului ce a emis acest act de aplicare a dreptului. Se adoptă o hotărâre specială şi în toate cazurile de modificare a raporturilor juridice.

Raporturile juridico-publice separate pot apărea şi înceta fără emiterea actului de aplicare a dreptului. De exemplu, raporturile legate de înregistrarea persoanei juridice, ale activităţii de întreprinzător, de eliberarea licenţei, certificatelor. Procesul de realizare a normelor juridice în aceste raporturi juridice se limitează la faptul că organele de stat competente verifică temeinicia pretenţiilor persoanei fizice sau juridice, privind primirea documentului corespunzător, şi atunci fie i se eliberează un asemenea document, fie i se refuză motivat eliberarea lui[10].

Deosebirile menţionate în etapele apariţiei şi modificării raporturilor juridice publice şi private nu modifică esenţa lor ca raporturi juridice, adică legăturile ce apar între subiecţii activi din domeniile economiei, politicii, alte sfere sociale în baza normelor juridice şi în corespundere cu ele. De aceea, respectarea cu stricteţe a legislaţiei, a altor acte normative, ce este caracteristic realizării dreptului, reprezintă un principiu general pentru toţi subiecţii raporturilor juridice, cetăţeni membri ai societăţii civile, inclusiv pentru organele statului şi pentru persoanele cu funcţie de răspundere.

Note:

[1] *Общая теория права и государства,* под ред. В.В. Лазарева, «Юристъ», Москва, 2000, с.258.

[2] *Ibidem*, p.259

[3] Сырых В.М., *Теория государства и право,* ЗАО Юстицинформ, Москва, 2006, с.256.

[4] *Ibidem*, p.257.

[5] Решетов Ю.С., *Механизм правореализации в условиях развитого социализма*, Изд.Казанского Унив., Казань, 1980, с.27.

[6] Сырых В.М., *op. cit.,* p.258.

[7] *Ibidem,* p.261.

[8] Решетов Ю.С., *op. cit.,* p.33.

[9] *Ibidem,* p.38-40.

[10] Сырых В.М., *op.cit.,* p.263.

COMITETUL EUROPEAN PENTRU RISC SISTEMIC

Lilia GRIBINCEA,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)

SUMMARY

According to the Regulation (EU) nr.1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board, the European Systemic Risk Board (ESRB) shall be responsible for the macro-prudential oversight of the financial system within the European Union in order to contribute to the prevention or mitigation of systemic risks to financial stability in the Union that arise from developments within the financial system and taking into account macro-economic developments, so as to avoid periods of widespread financial distress. It shall contribute to the smooth functioning of the internal market and thereby ensure a sustainable contribution of the financial sector to economic growth. For this purpose, the ESRB shall carry out the following tasks:

- *determining and/or collecting and analysing all the relevant and necessary information;*
- *identifying and prioritising systemic risks;*
- *issuing warnings where such systemic risks are deemed to be significant and, where appropriate, make those warnings public;*
- *issuing recommendations for remedial action in response to the risks identified and, where appropriate, making those recommendations public;*
- *when the ESRB determines that an emergency situation may arise issuing a confidential warning addressed to the Council and providing the Council with an assessment of the situation, in order to enable the Council to adopt a decision addressed to the European Supervisory Authorities (ESAs) determining the existence of an emergency situation;*
- *monitoring the follow-up to warnings and recommendations;*
- *cooperating closely with all the other parties to the European System of Financial Supervision (ESFS); where appropriate, providing the ESAs with the information on systemic risks required for the performance of their tasks; and, in particular, in collaboration with the ESAs, developing a common set of quantitative and qualitative indicators (risk dashboard) to identify and measure systemic risk;*
- *participating, where appropriate, in the Joint Committee of the ESAs;*
- *coordinating its actions with those of international financial organisations, particularly the International Monetary Fund and the Financial Stability Board as well as the relevant bodies in third countries on matters related to macro-prudential oversight;*
- *carrying out other related tasks as specified in Union legislation.*

Stabilitatea financiară joacă un rol esenţial în cadrul sistemului financiar şi în economie în ansamblu. Sistemul financiar cuprinde ***pieţele financiare, intermediarii financiari*** şi ***infrastructura financiară.***

Din categoria ***pieţelor financiare,*** fac parte *pieţele monetare* şi *pieţele de capital*. Acestea canalizează fondurile excedentare de la creditori – persoane juridice sau persoane fizice –, care doresc să îşi investească banii la debitori, respectiv cei care au nevoie de capital.

Intermediarii financiari, precum *băncile* şi *societăţile de asigurări* reunesc, în mod indirect, creditorii şi debitorii, cu precizarea că debitorii pot obţine fonduri şi direct de pe pieţele financiare prin emiterea de titluri de valoare, cum ar fi acţiunile şi obligaţiunile.

Infrastructura financiară permite transferul plăţilor, precum şi tranzacţionarea, compensarea şi decontarea titlurilor de valoare.

Criza financiară din anii 2007-2008 a evidenţiat deficienţe importante în domeniul supravegherii financiare, care nu a reuşit să anticipeze evoluţiile macroprudenţiale negative şi să prevină acumularea de riscuri excesive în sectorul financiar şi a subliniat în special punctele slabe la nivelul supravegherii macroprudenţiale existente.

În comunicarea sa din 27 mai 2009 intitulată „Supravegherea financiară europeană", Comisia a sugerat o serie de reforme ale mecanismelor actuale de protejare a stabilităţii financiare la nivelul Uniunii Europene, incluzând, în special, crearea unui Comitet European pentru Risc Sistemic (în continuare – CERS), care să fie responsabil de supravegherea macroprudenţială. Consiliul European, în cadrul reuniunii sale din 18 şi 19 iunie 2009, a susţinut sugestiile Comisiei şi a salutat intenţia Comisiei de a înainta propuneri legislative prin care noul cadru să fie instituit în cursul anului 2010. În acord cu punctul de vedere al Comisiei, Consiliul a concluzionat, *inter alia*, că Banca Centrală Europeană ar trebui să furnizeze sprijin analitic, statistic, adminis-

trativ şi logistic pentru CERS, bazându-se şi pe consiliere tehnică din partea băncilor centrale şi a autorităţilor de supraveghere naţionale. Totuşi, s-a atras atenţia că asistenţa acordată CERS de către Banca Centrală Europeană, precum şi sarcinile atribuite CERS nu ar trebui să aducă atingere principiului independenţei Băncii Centrale Europene la îndeplinirea atribuţiilor sale, în conformitate cu Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene.

Astfel, prin Regulamentul (UE) nr.1092/2010 al Parlamentului European şi al Consiliului din 24 noiembrie 2010 privind supravegherea macroprudenţială la nivelul Uniunii Europene a sistemului financiar şi de înfiinţare a unui Comitet European pentru Risc Sistemic[1] (în continuare – Regulamentul nr.1092/2010) a fost instituit CERS, cu sediul la Frankfurt pe Main.

CERS este un organism al Uniunii Europene, responsabil de supravegherea macroprudenţială a sistemului financiar al Uniunii Europene. CERS face parte din Sistemul European de Supraveghere Financiară, al cărui scop este de a asigura supravegherea sistemului financiar al Uniunii Europene.

Aşa cum rezultă din Regulamentul nr.1092/2010, art.3, ***obiectivul CERS*** este supravegherea macroprudenţială a sistemului financiar în Uniunea Europeană pentru a contribui la prevenirea sau reducerea riscurilor sistemice la adresa stabilităţii financiare a Uniunii Europene şi pentru evitarea perioadelor de dificultăţi financiare la scară largă. CERS contribuie la funcţionarea armonioasă a pieţei interne, garantând, astfel, o contribuţie sustenabilă a sectorului financiar la creşterea economică.

Dacă ne referim la ***structura CERS***, acesta este constituit din:

A. Consiliul general. Consiliul general adoptă deciziile necesare pentru asigurarea îndeplinirii atribuţiilor conferite CERS. Preşedintele şi viceprşedintele Băncii Centrale Europene sunt membri ai Consiliului general al CERS. Consiliul general elaborează regulamentul de procedură al CERS.

Conform art.5 al Regulamentului nr.1092/2010, CERS este prezidat de preşedintele Băncii Centrale Europene pentru un mandat de cinci ani de la intrarea în vigoare a regulamentului. Până la 17.12.2013, Parlamentul European şi Consiliul vor examina, pe baza unui raport al Comisiei, Regulamentul nr.1092/2010. După primirea unui aviz din partea Băncii Centrale Europene şi a Autorităţii Europene de Supraveghere, Parlamentul European şi Consiliul vor stabili dacă este necesar ca misiunea şi organizarea CERS să fie reexaminate. Parlamentul European şi Consiliul vor reexamina, în special, modalităţile de desemnare sau de alegere a preşedintelui CERS.

Preşedintele îndeplineşte funcţia de reprezentare externă a CERS şi prezidează reuniunile Consiliului general şi ale Comitetului director.

Prim-vicepreşedintele este ales de către membrii Consiliului general al Băncii Centrale Europene şi din rândul acestora, pentru un mandat de 5 ani, ţinând seama de necesitatea unei reprezentări echilibrate a statelor-membre în ansamblu şi în raportul dintre cele care fac parte din Eurosistem şi cele care nu fac parte din Eurosistem. Mandatul prim-viceprşedintelui poate fi reînnoit o singură dată.

Al doilea vicepreşedinte este preşedintele Comitetului comun al Autorităţilor Europene de Supraveghere[2].

În Consiliul general sunt membri cu drept de vot şi fără drept de vot. Astfel, dintre membrii cu drept de vot ai Consiliului general fac parte:

a) preşedintele şi vicepreşedintele Băncii Centrale Europene;

b) guvernatorii băncilor centrale naţionale;

c) un membru al Comisiei;

d) preşedintele Autorităţii Bancare Europene;

e) preşedintele Autorităţii Europene pentru Asigurări şi Pensii Ocupaţionale;

f) preşedintele Autorităţii Europene pentru Valori Mobiliare şi Pieţe;

g) preşedintele şi cei doi vicepreşedinţi ai Comitetului consultativ ştiinţific;

h) preşedintele Comitetului consultativ tehnic.

Sunt membri fără drept de vot ai Consiliului general:

a) un reprezentant la nivel înalt din fiecare stat-membru din cadrul autorităţilor naţionale de supraveghere competente, care ocupă această poziţie prin rotaţie în funcţie de punctele discutate, cu excepţia cazului în care autorităţile naţionale de supraveghere dintr-un anumit stat-membru au convenit asupra unui reprezentant comun. În conformitate cu art.3 al Regulamentului de procedură al Comitetului European pentru Risc Sistemic, adoptat prin Decizia CERS din 20 ianuarie 2011[3], autorităţile naţionale de supraveghere competente informează secretariatul CERS asupra numelor reprezentanţilor la nivel înalt ale acestora sau, după caz, ale reprezentanţilor comuni desemnaţi de autorităţile naţionale de supraveghere competente ca membri fără drept de vot ai Consiliului general şi indică autorităţile naţionale de supraveghere de care aceştia aparţin;

b) preşedintele Comitetului Economic şi Financiar.

Faţă de membrii Consiliului general sunt înaintate unele cerinţe. Astfel, membrii Consiliului general nu pot deţine funcţii în sectorul financiar. De asemenea, membrii Consiliului general, dar şi orice alte persoane care lucrează sau au lucrat în cadrul CERS, sau în legătură cu acesta, nu divulgă informaţiile, care constituie obiectul secretului profesional, chiar şi după ce sarcinile acestora au încetat. Obligaţia de păstrare a confidenţialităţii asupra informaţiilor care constituie obiectul secretului profesional este prevăzută şi în Codul de conduită al CERS, adoptat prin Decizia CERS din 25 martie 2011 de adoptare a Codului de conduită

al Comitetului european pentru risc sistemic[4]. Potrivit pct.5 al Codului de conduită al CERS, secretul profesional impune obligaţia de a nu divulga informaţii despre activităţile şi deciziile CERS care nu au fost puse la dispoziţia publicului în mod legal, iar conform pct.6, membrii Consiliului general, ai Comitetului director şi ai comitetelor consultative nu utilizează informaţii fără caracter public în interesul privat propriu sau al unui terţ. În special, aceştia se abţin de la utilizarea acestor informaţii în orice operaţiune financiară privată în mod direct sau indirect, prin intermediul terţilor, pe propriul risc şi în nume propriu sau pe riscul şi în contul unui terţ.

Potrivit art. 9 al Regulamentului nr.1092/2010, reuniunile plenare ordinare ale Consiliului general sunt convocate de preşedintele CERS şi au loc cel puţin de patru ori pe an. Reuniunile extraordinare pot fi convocate la iniţiativa preşedintelui CERS sau la cererea cel puţin a unei treimi dintre membrii Consiliului general cu drept de vot. În conformitate cu art.2 al Regulamentului de procedură al Comitetului European pentru Risc Sistemic, Consiliul general stabileşte datele reuniunilor sale ordinare la propunerea preşedintelui CERS. În principiu, reuniunile ordinare ale Consiliului general au loc în conformitate cu un calendar pe care Consiliul general îl stabileşte din timp, înainte de începutul fiecărui an calendaristic. Reuniuni ordinare suplimentare pot fi adăugate în acest calendar în cursul anului. Reuniunile Consiliului general pot avea loc prin intermediul unei teleconferinţe, cu următoarele două excepţii: cel puţin cinci membri cu drept de vot ai Consiliului general au obiecţii cu privire la desfăşurarea reuniunilor ordinare prin intermediul unei teleconferinţe sau cel puţin 10 membri cu drept de vot ai Consiliului general au obiecţii cu privire la desfăşurarea reuniunilor extraordinare prin intermediul unei teleconferinţe.

Conform art.9 al Regulamentului nr.1092/2010, fiecare membru este prezent personal la reuniunile Consiliului general şi nu poate fi reprezentat. Prin derogare, un membru care se află în imposibilitatea de a participa la reuniuni pentru o perioadă de cel puţin trei luni poate numi un supleant. De asemenea, membrul respectiv poate fi înlocuit de o persoană care a fost numită formal în conformitate cu normele privind substituirea temporară a reprezentanţilor, în vigoare în cadrul instituţiei vizate.

Fiecare membru cu drept de vot din Consiliul general deţine un vot. Consiliul general decide cu majoritatea simplă a membrilor prezenţi cu drept de vot. În caz de egalitate de voturi, preşedintele CERS deţine votul decisiv.

B. Comitetul director. Potrivit art.11 al Regulamentului nr.1092/2010, Comitetul director este constituit din următorii membri:

a) preşedintele şi prim-vicepreşedintele CERS;

b) vicepreşedintele Băncii Centrale Europene;

c) alţi patru membri ai Consiliului general, care sunt, de asemenea, membri ai Consiliului general al Băncii Centrale Europene, ţinând seama de necesitatea unei reprezentări echilibrate a statelor-membre în ansamblu şi în raportul dintre cele a căror monedă este euro şi cele a căror monedă nu este euro. Aceştia sunt aleşi de către membrii Consiliului general care sunt, de asemenea, membri ai Consiliului general al Băncii Centrale Europene, şi din rândul acestora, pentru o perioadă de trei ani;

d) un membru al Comisiei;

e) preşedintele Autorităţii Bancare Europene;

f) preşedintele Autorităţii Europene pentru Asigurări şi pensii ocupaţionale;

g) preşedintele Autorităţii Europene pentru Valori Mobiliare şi Pieţe;

h) preşedintele Comitetului Economic şi Financiar;

i) preşedintele Comitetului consultativ ştiinţific;

j) preşedintele Comitetului consultativ tehnic.

Potrivit art.9 al Regulamentului de procedură al Comitetului European pentru Risc Sistemic, Comitetul director stabileşte datele reuniunilor sale la propunerea preşedintelui acestuia. De regulă, reuniunile ordinare au loc în cele patru săptămâni anterioare reuniunii Consiliului general. Reuniunile pot avea loc prin intermediul unei teleconferinţe, cu următoarele două excepţii: cel puţin doi membri ai Comitetului director au obiecţii cu privire la desfăşurarea reuniunilor ordinare prin intermediul unei teleconferinţe, sau cel puţin cinci membri ai Comitetului director au obiecţii cu privire la desfăşurarea reuniunilor extraordinare prin intermediul unei teleconferinţe.

Preşedintele Comitetului director este în drept să invite şi alte persoane să participe la reuniunile acestuia, sub rezerva respectării cerinţelor de confidenţialitate.

Preşedintele CERS poate convoca şi reuniuni ad-hoc.

C. Secretariatul. Secretariatul este responsabil de activitatea zilnică a CERS. Acesta asigură sprijin analitic, statistic, administrativ şi logistic de înaltă calitate pentru CERS, sub conducerea preşedintelui acestuia şi a Comitetului director.

În conformitate cu art.2 al Regulamentului nr.1096/2010 al Consiliului din 17 noiembrie 2010 privind acordarea unor competenţe specifice Băncii Centrale Europene referitoare la funcţionarea Comitetului european pentru risc sistemic[5] (în continuare – Regulamentul nr.1096/2010), Banca Centrală Europeană asigură secretariatul, furnizând astfel sprijin analitic, statistic, logistic şi administrativ pentru CERS.

Banca Centrală Europeană furnizează suficiente resurse umane şi financiare pentru îndeplinirea misiunii sale de a asigura secretariatul. Şeful secretariatului este numit de către Banca Centrală Europeană, cu consultarea Consiliului general al CERS.

Misiunea secretariatului include în special:

a) pregătirea reuniunilor CERS;

b) colectarea şi prelucrarea de informaţii, inclusiv informaţii statistice, în numele CERS şi în vederea îndeplinirii atribuţiilor CERS;

c) pregătirea analizelor necesare pentru îndeplinirea atribuţiilor CERS, bazându-se pe consiliere tehnică din partea băncilor centrale şi a autorităţilor de supraveghere naţionale;

d) sprijinirea CERS în cooperarea internaţională la nivel administrativ cu alte organisme relevante în materie de chestiuni macroprudenţiale;

e) sprijinirea activităţii Consiliului general, a Comitetului director, a Comitetului consultativ tehnic şi a Comitetului consultativ ştiinţific.

Regulamentul de procedură al Comitetului European pentru Risc Sistemic stabileşte în art.15 atribuţiile secretariatului CERS. Secretariatul CERS are *inter alia* următoarele atribuţii:

a) acţionează ca interfaţă şi facilitează cooperarea în cadrul CERS şi între CERS, Sistemul European al Băncilor Centrale, celelalte părţi la Sistemul European de Supraveghere Financiară şi alte instituţii relevante la nivel naţional, european şi internaţional şi asigură fluxuri eficiente de comunicare;

b) contribuie la definirea şi revizuirea cadrului macroprudenţial general (obiective, instrumente de politică, elemente operaţionale) al CERS;

c) realizează analize şi sinteze, elaborează note în vederea discutării de către CERS, sprijină Comitetul director, ţinând seama de contribuţiile membrilor CERS, şi identifică chestiuni în vederea examinării;

d) în colaborare cu membrii CERS, dezvoltă competenţele referitoare la instrumentele de supraveghere macroprudenţială şi evaluează instrumentele macroprudenţiale ca bază pentru posibile recomandări privind politicile CERS;

e) contribuie la pregătirea şi monitorizarea măsurilor luate în urma avertismentelor şi recomandărilor;

f) păstrează evidenţele şi documentele CERS, administrează website-ul CERS şi gestionează corespondenţa CERS;

g) gestionează resursele financiare, materiale şi umane alocate CERS de către Banca Centrală Europeană.

Regulamentul nr.1096/2010 stabileşte în sarcina secretariatului obligaţia de confidenţialitate asupra informaţiilor şi documentelor. Astfel, potrivit art.6 al reglementării, fără a aduce atingere aplicării dreptului penal, nici o informaţie confidenţială primită de secretariat în îndeplinirea atribuţiilor sale nu poate fi divulgată niciunei persoane sau autorităţi din afara CERS decât în formă sintetică sau agregată, astfel încât instituţiile financiare individuale să nu poată fi identificate. Secretariatul se asigură că documentele sunt înaintate CERS într-un mod care garantează confidenţialitatea acestora.

Banca Centrală Europeană asigură confidenţialitatea informaţiilor primite de secretariat pentru îndeplinirea atribuţiilor Băncii Centrale Europene, care rezultă din Regulamentul nr.1096/2010. Banca Centrală Europeană instituie mecanisme interne şi adoptă norme interne pentru a asigura protecţia informaţiilor colectate de secretariat în numele CERS.

D. Comitetul consultativ ştiinţific. Potrivit art.12 al Regulamentului nr.1092/2010, Comitetul consultativ ştiinţific este compus din preşedintele Comitetului consultativ tehnic şi din 15 experţi care reprezintă o gamă largă de aptitudini şi experienţă, propuşi de Comitetul director şi aprobaţi de Consiliul general pentru un mandat reînnoibil de patru ani. Persoanele nominalizate nu sunt membre ale Autorităţii Europene de Supraveghere şi sunt selecţionate pe baza competenţelor lor generale şi în funcţie de experienţa lor diversă în mediul academic sau în alte sectoare, în special în întreprinderile mici şi mijlocii sau în cadrul sindicatelor, sau în calitate de furnizori, sau de consumatori de servicii financiare.

Preşedintele şi cei doi vicepreşedinţi ai Comitetului consultativ ştiinţific sunt numiţi de Consiliul general în urma unei propuneri a preşedintelui CERS şi dispune fiecare de un nivel înalt de experienţă şi cunoştinţe relevante, de exemplu prin apartenenţa la mediul academic în domeniul bancar, al valorilor mobiliare/pieţelor sau al asigurărilor şi al pensiilor ocupaţionale. Preşedinţia Comitetului consultativ ştiinţific ar trebui asigurată, prin rotaţie, de una dintre aceste trei persoane.

CERS a adoptat Decizia din 20 ianuarie 2011 privind procedurile şi cerinţele pentru selectarea, numirea şi înlocuirea membrilor Comitetului consultativ ştiinţific al Comitetului european pentru risc sistemic (în continuare – Decizia CERS/2011/2)[6]. Decizia CERS/2011/2 stabileşte criteriile de selecţie ale membrilor Comitetului consultativ ştiinţific. Astfel, potrivit art.3, criteriile de selecţie pentru Comitetului consultativ ştiinţific includ în special:

a) o cunoaştere aprofundată a sectorului financiar şi a raporturilor acestuia cu ansamblul economiei şi o competenţă generală dovedită în chestiuni de risc sistemic, în special la nivelul Uniunii Europene;

b) o contribuţie ştiinţifică la înţelegerea interacţiunii dintre sectoarele relevante pentru activitatea CERS;

c) un doctorat în finanţe, economie sau alt domeniu relevant ori calificări echivalente, experienţă academică solidă într-o universitate, precum cea de profesor, într-unul sau mai multe domenii relevante pentru CERS şi/sau o listă consistentă de publicaţii;

d) capacitatea de a realiza evaluări *inter pares* ale lucrărilor şi publicaţiilor ştiinţifice şi de a analiza informaţii şi dosare complexe;

e) experienţă profesională într-un mediu multidisciplinar, de preferinţă într-un context internaţional;

f) aptitudini dovedite de comunicare scrisă şi verba-

lă în limba engleză, în baza experienţei din învăţământ, a prezentărilor publice, a participării active la reuniuni de experţi şi a publicaţiilor.

CERS poate prevedea criterii suplimentare de selecţie în cererile de exprimare a interesului.

Comitetul director se asigură că cel puţin şase din cei 15 candidaţi pot fi numiţi în mod potenţial ca preşedinte şi, respectiv, ca vicepreşedinţi ai Comitetului consultativ ştiinţific. Atât preşedintele, cât şi cei doi vicepreşedinţi dispun fiecare de un nivel înalt de specializare şi cunoştinţe relevante, de exemplu în temeiul parcursului universitar în domeniul bancar, al pieţelor titlurilor de valoare sau al asigurărilor şi al pensiilor ocupaţionale.

Preşedintele CERS propune Consiliului general candidaţi pentru postul de preşedinte şi pentru cele două posturi de vicepreşedinte al Comitetului consultativ ştiinţific, care sunt resortisanţi ai Uniunii Europene. Preşedintele şi cei doi vicepreşedinţi ai Comitetului consultativ ştiinţific sunt numiţi de Consiliul general în urma unei propuneri a preşedintelui CERS.

Preşedinţia Comitetului consultativ ştiinţific este asigurată prin rotaţie la fiecare 16 luni de preşedintele numit şi de cei doi vicepreşedinţi.

Experţii selectaţi pentru a fi numiţi ca membri ai Comitetului consultativ ştiinţific depun o declaraţie prin care se angajează să acţioneze independent de orice influenţă externă şi să urmărească interesul public al Uniunii Europene în ansamblul său în cursul îndeplinirii atribuţiilor lor. Declaraţia de interese indică orice interes direct sau indirect cu privire la care se poate aprecia că le afectează independenţa, sau absenţa oricăror asemenea interese.

Experţii selectaţi sunt numiţi cu titlu personal. Prin urmare, aceştia nu pot delega pe un alt membru sau un terţ pentru îndeplinirea responsabilităţilor care le revin, cu excepţia preşedintelui şi celor doi vicepreşedinţi ai Comitetului consultativ ştiinţific.

E. Comitetul consultativ tehnic. Potrivit art.13 al Regulamentului nr.1092/2010, Comitetul consultativ tehnic are următoarea componenţă:

a) un reprezentant al fiecărei bănci centrale naţionale şi un reprezentant al Băncii Centrale Europene;

b) un reprezentant al fiecărui stat-membru din cadrul autorităţilor naţionale de supraveghere competente. Reprezentanţii desemnaţi ocupă această poziţie prin rotaţie în funcţie de punctele discutate, cu excepţia cazului în care autorităţile naţionale de supraveghere dintr-un anumit stat-membru au convenit asupra unui reprezentant comun;

c) un reprezentant al Autorităţii Bancare Europene;

d) un reprezentant al Autorităţii Europene pentru Asigurări şi Pensii Ocupaţionale;

e) un reprezentant al Autorităţii Europene pentru Valori Mobiliare şi Pieţe;

f) doi reprezentanţi ai Comisiei;

g) un reprezentant al Comitetului Economic şi Financiar; şi

h) un reprezentant al Comitetului consultativ ştiinţific.

Preşedintele Comitetului consultativ tehnic este numit de Consiliul general în urma unei propuneri a preşedintelui CERS.

Comitetul consultativ tehnic oferă consultanţă şi asistenţă CERS, la cererea preşedintelui CERS. Secretariatul CERS sprijină lucrările Comitetului consultativ tehnic, iar şeful secretariatului participă la reuniunile sale.

Pentru atingerea obiectivelor, ***CERS are următoarele atribuţii***:

a) să determine şi/sau să colecteze, precum şi să analizeze, toate informaţiile relevante şi necesare pentru atingerea obiectivelor;

b) să identifice şi să clasifice riscurile sistemice în funcţie de prioritate;

c) să emită avertismente, atunci când aceste riscuri sistemice sunt considerate importante şi să facă publice avertismentele respective, după caz;

d) să formuleze recomandări pentru acţiunile de remediere ca răspuns la riscurile identificate şi să facă publice recomandările respective, după caz;

e) atunci când CERS consideră că poate apărea o situaţie de urgenţă, cum ar fi, de exemplu, unele evoluţii negative care pot periclita grav buna funcţionare şi integritatea pieţelor financiare sau stabilitatea, în totalitate sau în parte, a sistemului financiar din Uniunea Europeană, poate să emită un avertisment confidenţial adresat Consiliului şi să îi prezinte o evaluare a situaţiei, pentru a permite Consiliului să evalueze necesitatea de a adopta o decizie adresată Autorităţii Europene de Supraveghere[7] prin care să stabilească existenţa unei situaţii de urgenţă;

f) să monitorizeze măsurile adoptate în urma avertismentelor şi recomandărilor;

g) să coopereze îndeaproape cu toate părţile la SESF; dacă este cazul, să furnizeze Autorităţii Europene de Supraveghere informaţiile referitoare la riscurile sistemice necesare pentru îndeplinirea atribuţiilor acestora; şi, în special, în colaborare cu Autoritatea Europeană de Supraveghere, să elaboreze un set comun de indicatori cantitativi şi calitativi (tablou de riscuri) pentru a identifica şi a măsura riscul sistemic;

h) să participe, după caz, în cadrul Comitetului comun;

i) să îşi coordoneze activitatea cu organizaţiile financiare internaţionale, în special Fondul Monetar Internaţional şi Consiliul pentru Stabilitate Financiară, precum şi cu organismele relevante din ţări terţe, cu privire la chestiunile legate de supravegherea macroprudenţială;

j) să îndeplinească alte atribuţii conexe, în conformitate cu legislaţia Uniunii Europene.

La îndeplinirea atribuţiilor sale, CERS solicită, dacă

este cazul, opiniile părţilor interesate relevante din sectorul privat.

De asemenea Autoritatea Europeană de Supraveghere, Sistemul European al Băncilor Centrale, Comisia, autorităţile naţionale de supraveghere şi autorităţile naţionale din domeniul statisticii cooperează îndeaproape cu CERS şi îi furnizează toate informaţiile necesare pentru îndeplinirea atribuţiilor acestuia în conformitate cu legislaţia Uniunii Europene.

CERS poate solicita informaţii din partea Autorităţii Europene de Supraveghere, de regulă într-o formă sintetică sau agregată, astfel încât instituţiile financiare individuale să nu poată fi identificate.

Înainte de a solicita informaţii în conformitate cu prezentul articol, CERS ia în primul rând în considerare statisticile existente întocmite, difuzate şi elaborate de Sistemul Statistic European şi de Sistemul European al Băncilor Centrale. În cazul în care informaţiile solicitate nu sunt disponibile sau nu sunt puse la dispoziţie în timp util, CERS poate solicita informaţiile din partea Sistemului European al Băncilor Centrale, a autorităţilor naţionale de supraveghere sau a autorităţilor naţionale din domeniul statisticii. În cazul în care informaţiile continuă să nu fie disponibile, CERS le poate solicita statului-membru vizat, fără a aduce atingere prerogativelor conferite Consiliului, Comisiei, Băncii Centrale Europene, Eurosistemului şi, respectiv, Sistemului European al Băncilor Centrale în domeniul statisticii şi al colectării datelor.

Dacă CERS solicită informaţii care nu sunt prezentate într-o formă sintetică sau agregată, se explică printr-o cerere motivată de ce datele privind instituţia financiară individuală sunt considerate a fi relevante din punct de vedere sistemic şi necesare, având în vedere situaţia care prevalează pe piaţă.

Înaintea fiecărei solicitări de informaţii care nu sunt prezentate într-o formă sintetică sau agregată, CERS consultă Autoritatea Europeană de Supraveghere în cauză pentru a se asigura că cererea este justificată şi proporţională. În situaţia în care Autoritatea Europeană de Supraveghere în cauză nu consideră că cererea este justificată şi proporţională, aceasta returnează fără întârziere cererea CERS şi solicită justificări suplimentare. După transmiterea de către CERS a justificărilor suplimentare Autorităţii Europene de Supraveghere, informaţiile solicitate sunt transmise CERS de către destinatarii cererii, cu condiţia ca aceştia să aibă acces în mod legal la informaţiile pertinente.

În atribuţiile CERS intră şi emiterea avertismentelor în cazul în care identifică riscuri semnificative pentru atingerea obiectivelor sale. Dacă este cazul, CERS formulează recomandări pentru acţiuni de remediere, inclusiv pentru iniţiative legislative. Avertismentele şi recomandările emise de CERS pot fi de natură generală sau specifică şi se adresează în special Uniunii Europene în ansamblul său, unuia sau mai multor state-membre, uneia sau mai multor Autorităţi Europene de Supraveghere sau uneia sau mai multor autorităţi naţionale de supraveghere. În cazul în care un avertisment sau o recomandare se adresează uneia sau mai multor autorităţi naţionale de supraveghere, statul sau statele-membre în cauză sunt de asemenea informate cu privire la aceasta. Recomandările includ un termen specific de adoptare a unui răspuns. CERS poate adresa recomandări Comisiei în privinţa legislaţiei relevante a Uniunii Europene.

Consiliul general decide, în dependenţă de situaţie, după informarea prealabilă a Consiliului cu suficient timp înainte pentru ca acesta să poată reacţiona, dacă ar trebui ca un avertisment sau o recomandare să fie făcute publice.

În cazul în care Consiliul general decide să facă public un avertisment sau o recomandare, acesta informează în prealabil destinatarii. Destinatarilor avertismentelor şi recomandărilor făcute publice de CERS li se asigură dreptul de a-şi face publice poziţiile şi justificările ca reacţie a acesteia. Pentru situaţia în care Consiliul general decide să nu facă public un avertisment sau o recomandare, destinatarii şi, dacă este cazul, Consiliul şi Autoritatea Europeană de Supraveghere, iau toate măsurile necesare pentru protejarea naturii confidenţiale a acestora.

Dacă analizăm Raportul anual al CERS pentru anul 2011[8], observăm că încă de la începutul anului 2011 CERS s-a angajat într-o analiză periodică a riscurilor sistemice la adresa sistemului financiar al Uniunii Europene. Un aspect important în acest sens l-a constituit interacţiunea dintre bonitatea debitorilor suverani europeni, dificultatea tot mai mare a băncilor de a obţine finanţare şi încetinirea creşterii economice. De asemenea, CERS a elaborat recomandări publice şi opinii, dintre care menţionăm:

a) Recomandarea CERS din 21 septembrie 2011 privind acordarea de împrumuturi în monedă străină (CERS/2011/1)[9];

b) Recomandarea CERS din 22 decembrie 2011 privind mandatul macroprudenţial al autorităţilor naţionale (CERS/2011/3)[10];

c) Recomandarea CERS din 22 decembrie 2011 privind finanţarea în dolari SUA a instituţiilor de credit (CERS/2011/2)[11];

d) Opinia CERS din 31 iulie 2012 cu privire la utilizarea instrumentelor financiare derivate extrabursiere de către societăţile nefinanciare, prezentată Autorităţii europene pentru valori mobiliare şi pieţe în conformitate cu articolul 10 alineatul (4) din Regulamentul (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului privind instrumentele financiare derivate extrabursiere, contrapărţile centrale şi registrele centrale de tranzacţii (CERS/2012/2)[12].

Pe parcursul anului 2011, în cadrul activităţii destinate definirii bazelor unei politici macroprudenţiale în

Uniunea Europeană, CERS a analizat aspectele macroprudenţiale ale legislaţiei viitoare a Uniunii Europene, în special cu privire la cerinţele de capital ale băncilor şi la infrastructura pieţelor şi a transmis organismelor legislative ale Uniunii Europene preocupările sale cu caracter macroprudenţial.

Izvoare normative:

1. Regulamentul (UE) nr.1092/2010 al Parlamentului European şi al Consiliului din 24.11.2010 privind supravegherea macroprudenţială la nivelul Uniunii Europene a sistemului financiar şi de înfiinţare a unui Comitet European pentru Risc Sistemic, publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 331* din 15.12.2010, p.1-11.

2. Regulamentul (UE) nr. 1093/2010 al Parlamentului European şi al Consiliului din 24.11.2010 de instituire a Autorităţii Europene de Supraveghere (Autoritatea Bancară Europeană), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE şi de abrogare a Deciziei 2009/78/CE a Comisiei, publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 331* din 15.12.2010, p.12-37.

3. Regulamentul (UE) nr. 1094/2010 al Parlamentului European şi al Consiliului din 24.11.2010 de instituire a Autorităţii Europene de Supraveghere (Autoritatea Europeană de Asigurări şi Pensii Ocupaţionale), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE şi de abrogare a Deciziei 2009/79/CE a Comisiei, publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 331* din 15.12.2010, p.48-83.

4. Regulamentul (UE) nr. 1095/2010 al Parlamentului European şi al Consiliului din 24.11.2010 de instituire a Autorităţii Europene de Supraveghere (Autoritatea Europeană pentru Valori Mobiliare şi Pieţe), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE şi de abrogare a Deciziei 2009/77/CE a Comisiei, publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 331* din 15.12.2010, p.84-119.

5. Regulamentul nr.1096/2010 al Consiliului din 17.11.2010 privind acordarea unor competenţe specifice Băncii Centrale Europene referitoare la funcţionarea Comitetului european pentru risc sistemic, publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 331* din 15.12.2010, p.162-164.

6. Regulamentul de procedură al Comitetului European pentru Risc Sistemic, adoptat prin Decizia CERS din 20.01.2011, publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 58* din 24.02.2011, p.4-10.

7. Codul de conduită al CERS, adoptat prin Decizia CERS din 25.03.2011 de adoptare a Codului de conduită al Comitetului european pentru risc sistemic, publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 140* din 11.05.2011, p.18-19.

8. Decizia CERS/2011/2 din 20.01.2011 privind procedurile şi cerinţele pentru selectarea, numirea şi înlocuirea membrilor Comitetului consultativ ştiinţific al Comitetului european pentru risc sistemic, publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 39* din 8.02.2011, p.10-15.

9. Recomandarea CERS din 21 septembrie 2011 privind acordarea de împrumuturi în monedă străină (CERS/2011/1), publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 342* din 22.11.2011, p.1-47.

10. Recomandarea CERS din 22 decembrie 2011 privind mandatul macroprudenţial al autorităţilor naţionale (CERS/2011/3), publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 41* din 14.02.2012, p.1-4.

11. Recomandarea CERS din din 22 decembrie 2011 privind finanţarea în dolari SUA a instituţiilor de credit (CERS/2011/2), publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 72* din 10.03.2012, p. 1-21.

Note:

[1] Publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 331* din 15.12.2010, p.1-11.

[2] A se vedea art.55 al Regulamentului (UE) nr. 1093/2010 al Parlamentului European şi al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorităţii Europene de Supraveghere (Autoritatea Bancară Europeană), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE şi de abrogare a Deciziei 2009/78/CE a Comisiei.

[3] Publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 58* din 24.02.2011, p.4-10.

[4] *Ibidem, C 140* din 11.05.2011, p.18-19.

[5] *Ibidem, L 331* din 15.12.2010, p.162-164.

[6] *Ibidem, C 39* din 8.02.2011, p.10-15.

[7] Autoritatea Europeană de Supraveghere constituie denumirea în mod colectiv a: Autorităţii Bancare Europene, instituită prin Regulamentul (UE) nr. 1093/2010 al Parlamentului European şi al Consiliului, Autorităţii Europene pentru Asigurări şi Pensii Ocupaţionale, instituită prin Regulamentul (UE) nr.1094/2010 al Parlamentului European şi al Consiliului şi Autorităţii Europene pentru Valori Mobiliare şi Pieţe, instituită prin Regulamentul (UE) nr. 1095/2010 al Parlamentului European şi al Consiliului.

[8] http://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/ar/2011/esrbar2011en.pdf?beb1c89d4ed87436bfb5677fd1e78f02, accesat la 28.11.2012.

[9] Publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 342* din 22.11.2011, p.1-47.

[10] *Ibidem, C 41* din 14.02.2012, p.1-4.

[11] *Ibidem, C 72* din 10.03.2012, p.1-21.

[12] *Ibidem, C 286* din 29.09.2012, p.9.12.

SOLUȚIE PENTRU MUNICIPIUL BĂLȚI

Mihai CORJ,
doctor în drept, conferențiar universitar (INED)

SUMMARY

Following this study, we come to bring more light on the issue of artificially aroused among some of the Baltsi Municipal Council councilors and central public authorities. Thus, counselors Baltsi from desire to get financial autonomy enlarged applied principle ask and will give or do anything to destabilize the situation. Thus, you will be noticed and heard by all, including the central authorities. They asked too much and yet not necessarily something will get, and in this way we come to the rescue with a bill amending and supplementing certain acts, assigning Baltsi status of the territorial unit II, which try to exclude some existing ambiguity present in the Constitution and in other legislation.

În urma a studiului efectuat, noi venim să aducem mai multă lumină în problema iscată artificial între o parte dintre consilierii Consiliului municipal Bălți și autoritățile publice centrale. Așadar, consilierii din Bălți, pornind de la dezideratul de a obține autonomie financiară lărgită, au aplicat principiul *cere și ți se va da* sau *fă ceva pentru a destabiliza situația.* Astfel, te vei face remarcat și auzit de toți, inclusiv de autoritățile centrale. Ei au solicitat prea mult și totuși ceva neapărat vor obține, iar în acest sens, noi le venim în ajutor cu un ***proiect de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative***, atribuindu-i municipiului Bălți statut de unitate administrativ-teritorială de nivelul II, prin care încercăm să excludem unele ambiguități existente actualmente în Constituția Republicii Moldova și în cadrul altor acte legislative.

Astăzi nimeni sau aproape nimeni nu mai contestă faptul că descentralizarea administrativă este un lucru imperios. Problema constă în proasta calitate și pregătirea foarte slabă a acelora meniți să aplice acest proces complex de descentralizare.

De asemenea, menționăm faptul că noi avem nevoie de legi puține, dar bune, care să fie interpretate judicios și aplicate corect, fără tăgadă față de oricine va încălca prevederile acestora. Mecanismul de aplicare urmează a fi unul simplu și clar, pentru a putea fi înțeles de cel ce veghează asupra respectării și îndeplinirii dispozițiilor legale, precum și de simplul cetățean, căruia acesta i se adresează. Cunoașterea legilor și a altor acte normative necesită un efort intelectual enorm din partea tuturora. Necunoașterea prevederilor legale sau interpretarea acestora extensiv și abuziv creează situații de incertitudine. De aceea este bine ca cei aleși sau desemnați să se pătrundă de un mai mare respect față de lege prin cunoașterea, interpretarea adecvată și aplicarea corectă a ei. Cei cu veleități de *elită* sau *clasă conducătoare și îndrumătoare,* sau *VIP-uri* nu trebuie să uite nici pentru o clipă că ei uneori sunt considerați *etalon al valorilor* și ar fi bine să corespundă acestor criterii. Realitatea este complexă. Uneori chiar și la suprafață, în unele situații, lucrurile sunt confuze, deoarece unii dintre aleșii locali, și nu numai, nu cunosc esența chestiunilor abordate. Sau și mai grav, normele de substanță fie că sunt cu desăvârșire necunoscute de către aceștia, fie că sunt cunoscute, dar ignorate pentru a-și promova interesele personale sau de grup în detrimentul interesului comunității. *Unii solicită autonomie financiară, chiar și atunci când acestora legiutorul le-a acordat-o demult prin derogările statuate expres în Legea privind finanțele publice locale.* Astfel, mun. Bălți, fiind unitate administrativ-teritorială de nivelul I, în temeiul prevederilor legale, examinează şi aprobă bugetul municipal în strictă conformitate cu rigorile specifice UAT de nivelul II.

Legalitatea reprezintă un principiu fundamental care stă la baza fenomenului administrativ și căruia i se subordonează activitatea administrației publice. Adagiul din dreptul roman *nemo censetur ignorare legem* (nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii) confirmă că necunoașterea legii nu constituie o justificare a nerespectării ei. De aceea cunoașterea dreptului este o obligație stabilită de ordinea juridică însăși.

Executarea obligatorie şi cu bună-credinţă a competenţelor cu care a fost învestită reprezintă standardul unei administraţii moderne. Controlului obligatoriu de legalitate sunt supuse actele autorităţilor administraţiei publice locale. Oficiul teritorial al Cancelariei de Stat poate supune controlului legalităţii orice act care nu reprezintă obiectul unui control obligatoriu. La rezolvarea problemelor comune raporturile dintre autoritățile publice centrale și cele locale au la bază principiile autonomiei, legalității, transparenţei şi colaborării.

Deşi toate actele normative confirmă legalitatea, forţa lor juridică este diferită în funcţie de ierarhia acestora. De la vârf şi până la baza juridi-

că, normele, după nivelul la care se situează, respectă normele superioare. În activitatea sa, administrația se supune, deci se conformează, dreptului. Principiul legalității impune o conformare activă față de lege, obligația de a acționa în vederea executării legii de către administrație, dar și de ceilalți subiecți de drept public, persoane fizice sau juridice.

Autonomie financiară și bugetară – este dreptul autorităților publice locale de a dispune de resurse financiare proprii suficiente și de a le utiliza liber, în condițiile legii, prin adoptarea propriilor bugete locale. Așadar, acest temei *(autonomie financiară lărgită)* invocat și inventat de către Consiliul municipal Bălți, pur și simplu, nu ține, deoarece mun. Bălți în aspect financiar-bugetar prin derogare de la prevederile generale legale este tratat ca o UAT de nivelul II din simplul motiv că legiutorul a statuat expres în lege că colectarea veniturilor și alocarea pentru cheltuieli este specifică, și deci reglementată, asemenea bugetelor raionale, bugetului central al unității teritoriale autonome cu statut juridic special și bugetului municipal Chișinău.

După părerea noastră, în această situație întrezărim cu totul alte dedesubturi. Și atunci când se solicită un statut ierarhic superior nu printr-un tratament excepțional și unul ordinar este o cu totul *altă mâncare de pește* și lucrurile pot fi discutate și analizate și, de ce nu, unele propuneri pot fi chiar și acceptate. Așadar, municipiului Bălți poate să-i fie acordat statutul de unitate administrativ-teritorială de nivelul II, însă pentru aceasta nu este necesară adoptarea unei legi privind statutul municipiului Bălți, ci este suficientă adoptarea unei legi privind completarea și modificarea unor acte legislative, prin care expres vor fi efectuate toate amendamentele, astfel ca mun. Bălți să devină unitate administrativ-teritorială de nivelul II. Considerăm că metoda aleasă de unii *servi ai poporului* din Consiliul municipal Bălți nu a fost cea mai indicată, ei urmărind provocarea unor tulburări, care nu ar fi avut loc, dacă reprezentanții respectivi din teritoriu și cei de la guvernare, pur și simplu, ar fi cunoscut prevederile legale care, explicit și expres, statuează că mun. Bălți are aceeași autonomie financiară, precum o au raioanele și mun. Chișinău. Mun. Bălți o *fi fiind el capitala de nord a țării*, însă nu poate și nici nu trebuie să fie ridicat la același nivel cu mun. Chișinău – capitala Republicii Moldova. Mun. Chișinău într-adevăr are o Lege privind statutul municipiului Chișinău, care trebuie să fie o lege organică, însă noi trebuie să spunem că această lege nu este o lege specifică unui municipiu sau unități administrativ-teritoriale de nivelul II, ci este o Lege specială pentru capitala Republicii Moldova și punctum.

Poate unii cred că în Republica Moldova Parlamentul ar trebui să se ocupe de adoptarea statutului satului, comunei, orașului și municipiului, adică să adopte câte o lege pentru fiecare localitate sau cel puțin pentru fiecare unitate administrativ-teritorială.

Or, legiuitorul este din ce în ce mai tentat de fenomenul „inflație juridică", nu doar pentru că el este rodul unei dezvoltări a sistemului social, ci și pentru că legiferarea reprezintă un top al politicienilor, care presupune investiții minime și câștig maxim, legiferarea fiind cea mai spectaculoasă activitate politică. Noi dorim să anticipăm și să curmăm din start tendința unora de-a spori necugetat *volumul* de legi, atunci când se vor propune inițiative de genul acesta. Lege pentru fiecare municipiu sau câte o lege pentru fiecare localitate din Republica Moldova? *Statul, care are cele mai multe legi, este cel mai corupt stat.*

Totodată, trebuie să menționăm faptul că, în acest sens, există o lege ordinară privind Statutul-cadru al satului (comunei), orașului (municipiului). În conformitate cu prevederile din Legea privind administrația publică locală, Statutul-cadru al satului (comunei), orașului (municipiului) constituie baza juridică pentru elaborarea statutului unității administrativ-teritoriale, de care autoritățile administrației publice locale se conduc în activitatea lor. În temeiul Statutului-cadru, consiliul sătesc (comunal), orășenesc (municipal) elaborează și aprobă statutul unității administrativ-teritoriale respective. În Statut se precizează nivelul unității administrativ-teritoriale potrivit prevederilor Legii nr.764-XV din 27 decembrie 2001 privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova.

Așadar, la necesitate se solicită amendarea acestei Legi prin operarea modificărilor și completărilor respective, de asemenea, aducând amendamentele necesare și în celelalte acte legislative.

În arealul nostru, uneori se întâmplă lucruri ciudate. De exemplu, unii consilieri locali din Consiliul municipal Bălți au pus în discuție o chestiune ce ține de autonomia financiară a municipiului Bălți. Majoritatea în cauză a aprobat o decizie prin care Consiliul municipal Bălți urma *să organizeze* un referendum local.

În temeiul art.178 din Codul electoral nr.1381-XIII din 21.11.1997, printre problemele ce nu pot fi supuse referendumului local, legiuitorul dispune expres: problemele privind impozitele și bugetul.

Astfel, constatăm că *problemele ce țin de finanțele publice locale nu pot fi supuse unui referendum.* Ce bine e nu numai să fii ales local, dar să mai cunoști prevederile legislației în vigoare. Așadar, constatăm că decizia în cauză are nu suport juridic, ci unul politic.

În temeiul art.179 din Codul electoral, data referendumului local se stabilește de către Comisia Electorală Centrală la propunerea consiliului sătesc (comunal), de sector, orășenesc (municipal), raional

sau a autorităţii reprezentative a unităţii administrativ-teritoriale cu statut special. Deci, constatăm noi, Consiliul mun. Bălți a ignorat și această prevedere legală.

Astfel, dacă e să dăm crezare declaraţiilor politice ale consilierilor din Consiliul municipal Bălți, domniile lor aveau buna intenție de a consulta locuitorii municipiului pe problema ce ține de autonomia financiară, atunci trebuie să menționăm că eforturile lor ar fi fost zădarnice, deoarece *garanţiile autonomiei financiare* sunt relevate în art.3 din Legea nr.397-XV din 16.10.2003 privind finanţele publice locale.

Bugetele unităţilor administrativ-teritoriale constituie elemente independente care se elaborează, se aprobă şi se execută în condiţii de autonomie financiară, în conformitate cu prevederile Legii privind finanțele publice locale și ale Legii privind administraţia publică locală.

Astfel, unii invocă faptul precum că adoptarea *Legii nr.68 din 05.04.2012 pentru aprobarea Strategiei naţionale de descentralizare şi a Planului de acţiuni privind implementarea Strategiei naţionale de descentralizare pentru anii 2012–2015* ar fi impulsionat acea neînțelegere dintre puterea locală și cea centrală. Carta Europeană a Autonomiei Locale garantează dreptul autorităţilor publice locale de a dispune de capacitate efectivă pentru a soluționa problemele şi a administra, în cadrul legii, sub propria lor răspundere şi în favoarea populaţiei, o parte importantă din treburile publice. Descentralizarea financiară este o condiție *sine qua non* pentru o societate dezvoltată, însă, cu regret, prematură pentru marea majoritate a administrațiilor publice locale din Republica Moldova. Reprezentanții acestora, neavând pregătirea necesară în a administra eficient finanțele publice locale, pot provoca nemulțumirea locuitorilor din comunitățile respective. Instruirea continuă este cheia succesului, inclusiv în domeniul managementului finanțelor publice locale.

Totodată, nu trebuie să uităm că necesitatea stringentă de reglementare a statutului municipiului Chișinău printr-o lege specială este dictată, în primul rând, de prevederile constituționale statuate la art.14 din Constituție, unde este stipulat expres că orașul Chișinău este capitala Republicii Moldova. De asemenea, legiuitorul statuează acest fapt și la art.9 din Legea nr.764-XV din 27.12.2001 privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova, unde arată că mun. Chișinău este capitala Republicii Moldova, iar Statutul municipiului Chișinău este reglementat prin lege organică. Demult se discută despre necesitatea adoptării unei noi legi cu privire la Statutul municipiului Chișinău.

Așadar, actualmente în Republica Moldova există 5 municipii și ar fi un lucru ridicol ca fiecare dintre acestea să aibă o lege specială, precum o are mun. Chișinău, aceasta fiind nu o lege exclusivă pentru un municipiu, ci mai degrabă o lege pentru capitala Republicii Moldova. Astfel, statutele municipiilor nu urmează să fie adoptate prin legi, ci în temeiul alin. (2) art.4 din Legea nr. 764-XV din 27.12.2001 privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova: *Statutul municipiului se elaborează în baza Statutului-cadru, aprobat de Parlament, şi se aprobă de consiliul local prin decizie.*

Considerăm anormală situația când se insistă asupra unor nerozii, precum ar fi adoptarea unei legi speciale pentru mun. Bălți.

În temeiul Statutului-cadru, consiliul sătesc (comunal), orăşenesc (municipal) elaborează şi aprobă statutul unităţii administrativ-teritoriale respective. În statut se precizează nivelul unității administrativ-teritoriale potrivit prevederilor Legii nr.764-XV din 27 decembrie 2001 privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova.

Din aceasta desprindem că nivelul unității administrativ-teritoriale se stabilește prin Legea nr.764-XV din 27 decembrie 2001 privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova.

Un alt exemplu când mun. Bălți este practic exclus din procesul politic, deoarece fiind UAT de nivelul I și nefiind parte a unei UAT de nivelul II, partidele politice în teritoriul respectiv nu pot avea organizații teritoriale de partid.

La momentul constituirii partidului, membrii acestuia trebuie să fie domiciliați în cel puțin jumătate din unităţile administrativ-teritoriale de nivelul al doilea din Republica Moldova, dar nu mai puţin de 120 de membri în fiecare din unităţile administrativ-teritoriale menţionate. Actualmente, constatăm că *toate organizațiile teritoriale ale partidelor politice înregistrate la Ministerul Justiției constituite în mun. Bălți sunt „înregistrate" ilegal*, deoarece a fost violată flagrant prevederea legală enunțată mai sus.

În plus, mai observăm o carență cu referire la alocațiile anuale din bugetul de stat pentru finanțarea partidelor politice în condițiile statuate de către legiuitor în art.28 alin. (1) lit.b) din Legea privind partidele politice. Alocaţiile anuale din bugetul de stat pentru finanţarea partidelor politice constituie 0,2% din veniturile prevăzute în bugetul de stat pentru anul respectiv şi se distribuie după cum urmează: 50% – partidelor politice proporţional cu numărul de voturi acumulate la alegerile locale generale, cu condiţia că acestea au obţinut nu mai puţin de *50 de mandate în organele reprezentative ale unităţilor administrativ-teritoriale de nivelul al doilea.* Astfel, cele 35 de mandate de consilier din Consiliul municipal Bălți nu pot fi luate în calcul, deoarece mun. Bălți este o UAT de nivelul I și nu are o subordonare ierarhică superioară la nivelul II.

O altă problemă, ce ne dă mare bătaie de cap, o depistăm în dispoziţiile statuate de către legiuitorul constituant în art.141 alin.(1) lit.a) din Constituţia Republicii Moldova: cetăţenii care iniţiază revizuirea Constituţiei *trebuie să provină din cel puţin jumătate din unităţile administrativ-teritoriale de nivelul doi,* iar în fiecare din ele trebuie să fie înregistrate cel puţin 20 000 de semnături în sprijinul acestei iniţiative.

Observăm deci că cetăţenii municipiului Bălţi şi prin această prevedere constituţională sunt privaţi nejustificat de dreptul de a participa la procesul de iniţiere a revizuirii Constituţiei.

Norma constituţională până la amendarea acesteia la 05.07.2000 conţinea dispoziţii mult mai clare şi mai precise: cetăţenii care iniţiază revizuirea Constituţiei trebuie să provină din cel puţin jumătate dintre raioane *şi municipii*, iar în fiecare din ele trebuie să fie înregistrate *cel puţin 5.000 de semnături* în sprijinul acestei iniţiative. Aşadar, constatăm că gafa respectivă aparţine legiuitorilor din Parlamentul Republicii Moldova de legislatura a XIV-a, care la 5 iulie 2000 au intervenit brutal în unele dispoziţii constituţionale. Aceştia, dorind probabil să procedeze cum e mai bine, au dat-o în bară, distorsionând lucrurile care anterior au fost gândite mai bine. Căci, nu întotdeauna peste noapte îţi vin idei geniale.

Totodată, menţionăm că, de asemenea, urmează a fi supusă unor amendamente şi Legea nr. 397-XV din 16.10.2003 privind finanţele publice locale.

Urmare a celor expuse, concluzionăm că trebuie recunoscută importanţa social-economică a mun. Bălţi, iar pentru a înlătura toate lacunele existente în legislaţie, acestuia urmează să-i fie atribuit statutul de unitate administrativ-teritorială de nivelul II. Iniţial, nivelul unităţii administrativ-teritoriale trebuie să fie fixat expres şi exhaustiv în Legea nr.764-XV din 27 decembrie 2001 privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova.

Aşadar, se solicită amendarea Legii nr.764-XV din 27 decembrie 2001 privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova cu operarea ulterioară a modificărilor şi completărilor în celelalte acte legislative. Prevederea în cauză, referitor la statutul mun. Bălţi ca UAT de nivelul II, urmează a fi, de asemenea, reflectată în Legea privind administraţia publică locală.

Ulterior, în temeiul Legii privind Statutul-cadru al satului (comunei), oraşului (municipiului) fiecare consiliu local aprobă Statutul unităţii administrativ-teritoriale respective.

Totodată, menţionăm necesitatea amendării unor prevederi din Legea privind finanţele publice locale. De asemenea, urmează a fi amendate Legea nr.436-XV din 06.11.2003 privind Statutul-cadru al satului (comunei), oraşului (municipiului), Codul electoral şi alte legi.

Astfel, după amendarea actelor legislative enumerate mai sus, municipiul Bălţi va deveni unitate administrativ-teritorială de nivelul II.

Generalizând, mai subliniem o dată că pentru soluţionarea diferendului apărut între Consiliul municipal Bălţi şi puterea centrală, nu este necesară adoptarea de către Parlamentul Republicii Moldova a unei legi speciale privind statutul mun. Bălţi. Soluţia desăvârşită a problemei ar fi racordarea prevederilor legale la cerinţele timpului care demult se impun prin recunoaşterea statutului mun. Bălţi şi atribuirea acestei UAT statut de unitate administrativ-teritorială de nivelul II.

Totodată, în context, vom propune pentru discuţie publică un *proiect de Lege prin care municipiului Bălţi i s-ar atribui statut de UAT de nivelul II.*

Proiect

Lege pentru modificarea şi completarea unor acte legislative

Parlamentul adoptă prezenta lege organică.

Art. I. – Legea nr.764-XV din 27 decembrie 2001 privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova (*Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2002, nr.16, art.53), cu modificările ulterioare, se modifică şi se completează după cum urmează:

1. Articolul 4, alineatul (4) va avea următorul cuprins:

„(4) Organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova se efectuează pe două niveluri: satele (comunele), sectoarele şi oraşele (municipiile, cu excepţia municipiilor Chişinău şi Bălţi) constituie nivelul întâi, raioanele, unităţile teritoriale autonome/unitatea teritorial-autonomă cu statut juridic special, municipiile Chişinău şi Bălţi constituie nivelul al doilea."

2. În anexa nr.2, la compartimentul municipiul Bălţi, cuvântul „comune", la cazul gramatical respectiv, se exclude.

Art. II. – Legea nr.436-XVI din 28.12.2006 privind administraţia publică locală (*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.32-35, art.116), cu modificările ulterioare, se modifică şi se completează după cum urmează:

1. Articolul 1:

noţiunea *„autorităţi ale administraţiei publice locale de nivelul întâi"* va avea următorul cuprins:

„autorităţi ale administraţiei publice locale de nivelul întâi – autorităţi publice, luate în ansamblu, care sunt constituite şi activează pe teritoriul satului (comunei), oraşului (municipiului*, cu excepţia municipiilor Chişinău şi Bălţi*) pentru promovarea in-

tereselor şi soluţionarea problemelor colectivităţilor locale;

noţiunea *„autorităţi ale administraţiei publice locale de nivelul al doilea”* va avea următorul cuprins:

„autorităţi ale administraţiei publice locale de nivelul al doilea – autorităţi publice, luate în ansamblu, care sunt constituite şi activează pe teritoriul raionului, *municipiilor Chişinău* şi *Bălți*, unităţii teritoriale autonome cu statut juridic special pentru promovarea intereselor şi soluţionarea problemelor populaţiei unităţii administrativ-teritoriale respective.”

2. Legea se completează cu capitolul VII[1] cu următorul cuprins:

„**Capitolul VII[1]**

ADMINISTRAŢIA PUBLICĂ A MUNICIPIULUI BĂLȚI

Articolul 59[1]. Autorităţile administraţiei publice ale municipiului Bălți

(1) Municipiul Bălți este organizat din subdiviziuni administrativ-teritoriale, care cuprind oraşul propriu-zis şi satele.

(2) Administrarea publică a municipiului Bălți se realizează de către consiliul municipal şi cele săteşti, ca autorităţi deliberative, şi de către primarul municipiului Bălți şi primarii satelor, ca autorităţi executive.

(3) Organizarea şi funcţionarea autorităţilor administraţiei publice ale municipiului Bălți se reglementează, în modul stabilit, de prevederile prezentei Legi referitoare la autorităţile administraţiei publice locale de nivelul întâi şi al doilea.

Articolul 59[2]. Alegerea şi componenţa autorităţilor administraţiei publice ale municipiului Bălți

(1) Consiliul municipal Bălți, consiliile săteşti, primarul municipiului Bălți şi primarii satelor se aleg în condiţiile Codului electoral.

(2) Consiliul municipal Bălți se constituie în condiţiile statuate în art.11 alin.(1) din prezenta lege.

(3) Municipiul Bălți are un primar şi 2 sau 3 viceprimari. Viceprimarii se aleg în condiţiile art.14 şi 26.

(4) Consiliul municipal şi consiliile săteşti ale municipiului Bălți se constituie, funcţionează şi pot fi dizolvate în condiţiile art.13, ale capitolului II secţiunea a 3-a, ale art.25 şi 48, care se aplică în modul stabilit de lege.

Articolul 59[3]. Coordonarea activităţii autorităţilor administraţiei publice ale municipiului Bălți

(1) Consiliul municipal Bălți coordonează activitatea consiliilor unităţilor administrativ-teritoriale din componenţa municipiului în vederea prestării serviciilor publice de interes municipal.

(2) Consiliul municipal Bălți realizează, în modul corespunzător, competenţele prevăzute de prezenta lege pentru consiliile locale.

(3) Primarul şi viceprimarii municipiului Bălți exercită, în modul corespunzător, atribuţiile prevăzute de prezenta lege pentru primarii unităţilor administrativ-teritoriale de nivelul întâi.

Articolul 59[4]. Convocarea Consiliului municipal Bălți

(1) Consiliul municipal Bălți se întruneşte în şedinţă ordinară, cu ordinea de zi propusă, o dată la 3 luni, din iniţiativa primarului.

(2) Consiliul municipal Bălți se poate întruni în şedinţă extraordinară în cazul unor probleme de neamânat sau ori de câte ori este necesar, din iniţiativa primarului sau la cererea scrisă a cel puţin o treime din numărul consilierilor aleşi.

(3) Un grup de cel puţin o treime din numărul consilierilor aleşi este în drept să convoace de sine stătător în şedinţă, cu ordinea de zi propusă, Consiliul municipal Bălți în cazul în care primarul:

a) nu a convocat Consiliul în şedinţă ordinară în decurs de 15 zile după expirarea termenului de convocare; ori

b) refuză sau se află în imposibilitate de a convoca în şedinţă extraordinară consiliul la cererea consilierilor, conform prevederilor alin.(2).

(4) Consiliul municipal Bălți alege prin vot deschis, cu votul majorităţii consilierilor prezenţi, pentru durata unei şedinţe, un preşedinte care o prezidează. Preşedintele şedinţei este asistat de secretarul consiliului municipal.”

3. În titlul capitolului VIII după sintagma **„Secretarul consiliului sectorial al municipiului Chişinău”** se adaugă sintagma **„Secretarul Consiliului municipal Bălți”.**

4. Articolul 60:

În titlul articolului sintagma „şi cel al secretarului consiliului sectorial al municipiului Chişinău” se substituie prin sintagma „al secretarului consiliului sectorial al municipiului Chişinău şi cel al secretarului Consiliului municipal Bălți”.

La alin.(1) sintagma „şi secretarul consiliului sectorial al municipiului Chişinău” se substituie cu sintagma „secretarul consiliului sectorial al municipiului Chişinău şi secretarul Consiliului municipal Bălți”.

La alin. (5) sintagma „sau a consiliului sectorial al municipiului Chişinău” se substituie prin sintagma „a consiliului sectorial al municipiului Chişinău sau al Consiliului municipal Bălți”, iar sintagma „sau primarul sectorial al municipiului Chişinău” se substituie prin sintagma „primarul sectorial al municipiului Chişinău sau primarul municipiului Bălți”.

La alin.(6) sintagma „şi secretarul consiliului sectorial” se substituie prin sintagma „secretarul consiliului sectorial şi secretarul Consiliului municipal Bălți”,

iar sintagma „sau al sectorului” se substituie prin sintagma „al sectorului sau al municipiului Bălți”.

La alin.(7) sintagma „și secretarului consiliului sectorial” se substituie prin sintagma „secretarului consiliului sectorial și secretarului Consiliului municipal Bălți”.

Art. III. – Anexa Legii nr.436-XV din 6 noiembrie 2003 privind Statutul-cadru al satului (comunei), orașului (municipiului) (*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.244-247, art.972) se modifică după cum urmează:

1. La pct.1) sintagma „art.18 alin.(2) lit.d) din Legea nr.123-XV din 18 martie 2003 privind administrația publică locală” se substituie cu sintagma „art.14 alin.(2) lit.m) din Legea nr.436-XVI din 28 decembrie 2006 privind administrația publică locală”.

2. În ultimul alineat al pct.10) din anexa la Lege sintagma „în condițiile Legii nr.560-XIII din 21 iulie 1995 cu privire la organizarea și desfășurarea întrunirilor” se substituie prin sintagma „în condițiile Legii nr.26-XVI din 22 februarie 2008 privind întrunirile”.

Art. IV. – Legea nr. 397-XV din 16.10.2003 privind finanțele publice locale (*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.248-253, art.996), cu modificările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. Articolul 1:

în noțiunea *bugetele unităților administrativ-teritoriale de nivelul întâi,* sintagma „(municipiilor, cu excepția municipiului Chișinău)” se substituie prin sintagma „(municipiilor, cu excepția municipiilor Chișinău și Bălți)”.

noțiunea *bugetele unităților administrativ-teritoriale de nivelul al doilea* se expune în următoarea redacție:

bugetele unităților administrativ-teritoriale de nivelul al doilea – bugetele raionale, bugetul central al unității teritoriale autonome cu statut juridic special și bugetele municipale Chișinău și Bălți;

noțiunea *autoritate executivă* se completează, după cum urmează: după sintagma „primarul unității administrativ-teritoriale de nivelul întâi” se adaugă sintagma „primarul municipiului Bălți”.

Referitor la noțiunile utilizate cu referire la *autoritatea reprezentativă și deliberativă a unității administrativ-teritoriale* și *bugetele unităților administrativ-teritoriale* rămâne la discreția legiuitorului.

Sintagma „și a municipiului Bălți” urmează a fi exclusă din noțiunea *direcția finanțe.*

Din noțiunea *normative de defalcări de la veniturile generale de stat* sintagma „și pentru bugetul municipal Bălți” se exclude.

2. La art.2 alin. (1) pct.3) lit.b) din Lege cuvântul „(comunelor)” se exclude.

3. La art. 4 alin. (1) lit. c) sintagma „și pentru bugetul municipal Bălți” se exclude.

4. La art. 9 sintagma „și bugetul municipal Bălți” se exclude.

5. La art. 10 alin. (4) sintagma „și de la bugetul municipal Bălți” se exclude.

6. La art. 11 alin. (3) sintagma „sau de la bugetul municipal Bălți” se exclude.

7. În titlul și cuprinsul art.21 din Lege sintagma „și bugetului municipal Bălți” la cazul gramatical respectiv se exclude.

8. Articolul 21:

la alin. (1) sintagmele „și a municipiului Bălți” și, respectiv, „și proiectul bugetului municipal Bălți” se exclud.

la alin. (2) sintagma „și bugetului municipal Bălți” se exclude.

la alin. (3) sintagma „și a municipiului Bălți” se exclude.

la alin. (6) sintagma „și a municipiului Bălți” se exclude.

Art. V. – La articolul 27 alineatul (1) din Codul electoral nr. 1381-XIII din 21 noiembrie 1997 (*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr. 81, art. 667), cu modificările ulterioare, sintagma „unității teritoriale autonome Găgăuzia, municipiilor Chișinău și Bălți,” urmează a fi exclusă.

Art. VI. – Prezenta lege intră în vigoare la data publicării.

PREȘEDINTELE PARLAMENTULUI **Marian LUPU**

Nr. **Chișinău, octombrie 2012**

PUTEREA JURIDICĂ A ACTULUI NORMATIV-JURIDIC ADOPTAT PRIN INTERMEDIUL DELEGĂRII LEGISLATIVE

Oleg POALELUNGI
doctorand (USM)
Parascovia POALELUNGI,
doctorand (USM)

Recenzent: ***Grigorii FIODOROV,*** *doctor habilitat, conferenţiar universitar (USM)*

SUMMARY
The legislative delegation, as a juridical institution, can be really considered a factor conditioning the juridical authority of certain categories of normative-juridical acts contributing to the determination of its place and function in the legislation system of the Republic of Moldova.

În literatura de specialitate, „delegarea legislativă" este privită ca o modalitate de conlucrare între Parlament şi Guvern, în virtutea principiului separaţiei şi colaborării puterilor în stat, în temeiul căruia Guvernul este învestit cu exercitarea, în anumite condiţii, a unei funcţii legislative[1], atribuţii legislative[2] sau competenţe legislative[3].

Instituţia delegării legislative de la un stat la altul este exprimată prin termeni diferiţi. În Anglia şi alte ţări din Comunitatea Britanică a Naţiunilor se consideră că guvernul poate să emită acte normative cu putere de lege doar în cazurile în care acest lucru i se permite nemijlocit prin lege. O asemenea autorizaţie, potrivit teoriei oficiale, este considerată drept transmitere de către Parlament a unor împuterniciri legislative guvernului şi în aceste cazuri actele normative ale guvernului sunt numite „legislaţie delegată" [4].

Într-o altă opinie, „legislaţia delegată" reprezintă actele normative care au puterea juridică a legii, adoptate în cadrul cedării (delegării) de către parlament guvernului a unor atribuţii legislative. Delegarea atribuţiilor legislative guvernului poate fi efectuată prin adoptarea de către parlament a legii corespunzătoare privind abilitarea guvernului de a emite în regim de delegare a actelor legislative pe probleme concrete într-o perioadă stabilită de timp[2].

În literatura de specialitate sovietică şi rusă contemporană, procesul de redistribuire a puterii legislative este numit „legislaţie delegată", iar adoptarea de către guvern a actelor normative cu putere juridică similară legii, în temeiul cedării (delegării) de către parlament a unor împuterniciri legislative – „creaţie legislativă delegată" [5].

Pentru Republica Moldova şi România, este adecvat termenul „delegare legislativă", legat de tradiţiile istorice, prevăzut de constituţiile ambelor state şi care reflectă semnificaţia pe care acesta o are anume în legislaţia acestor state şi care reprezintă procesul de iniţiere şi adoptare a actelor delegării legislative, a căror totalitate reprezintă legislaţia delegată[6].

În opinia profesorului Ioan Vida, „«delegarea legislativă» reprezintă una dintre cele mai puternice negări ale principiului separaţiei puterilor în stat. Cu toate acestea, «delegarea legislativă» este o instituţie necesară asigurării continuităţii şi oportunităţii acţiunii statale, care impune un transfer de competenţe legislative către executiv" [3]. În această ordine de idei, transmiterea împuternicirilor legislative este nu altceva decât lărgirea temporară a drepturilor puterii executive în exercitarea activităţii legislative, care nu afectează principiul separaţiei puterilor, dar îi atribuie o interpretare contemporană în lumina concepţiei colaborării ramurilor puterii de stat[7].

Într-o oarecare măsură, am putea afirma că „delegarea legislativă" este una dintre formele de exercitare de către stat a funcţiilor sale. Referindu-ne la funcţia legislativă a statului, de la bun început trebuie făcută o precizare: aceasta presupune o sferă mai largă decât cea pe care o presupune funcţia legislativă a Parlamentului. Pentru stat, am putea afirma mai exact despre o funcţie de reglementare a relaţiilor sociale, funcţie ce se realizează prin adoptarea de reguli general-obligatorii, susceptibile de-a fi sancţionate în caz de încălcare prin forţa coercitivă a statului, indiferent de forma pe care acestea le îmbracă: legi, decrete, ordonanţe, hotărâri etc. Această funcţie este totuşi denumită funcţie legislativă, pentru că însăşi noţiunea de lege este înţeleasă aici în sensul ei larg de act normativ-juridic, pe când, pentru Parlament, am putea vorbi de o „funcţie legislativă", ţinând cont de faptul că aceasta este unica autoritate care adoptă legi, în sens tehnico-formal, juridic[8].

Actualmente, funcţiile tradiţionale cedează locul unor funcţii noi ale Parlamentului, impuse de noile realităţi sociale şi politice, printre care pot fi enunţate: funcţia de politici, funcţia de control asupra executi-

vului etc. Deci, dispare delimitarea rigidă dintre puterea legislativă şi executivă prin faptul că Guvernul este împuternicit să desfăşoare activitate normativă, conform procedurii constituţionale a delegării legislative pe care o face Parlamentul[8].

Esenţial este că autoritatea executivă nu uzurpează puterea legislativă – aceasta îi este transmisă în baza legii parlamentului, în anumite condiţii, iar activitatea puterii executive se află sub controlul parlamentului. Dacă parlamentul nu este de acord cu modul în care se execută împuternicirile transmise, ele pot fi revocate[7].

Altfel spus, instituţia delegării legislative nu poate fi considerată „o veritabilă delegare, deoarece Parlamentul transmite Guvernului anumite materii şi nu puterea legislativă propriu-zisă" [9], „«delegarea» nu se transformă în «abandonarea» puterii legislative în favoarea Guvernului" [10].

În aceeaşi ordine de idei, „delegarea legislativă" nu poate fi considerată o încălcare a principiului separaţiei şi colaborării ramurilor puterii de stat, deoarece Parlamentul este acela care adoptă legea de abilitare, stabilind durata, domeniul şi condiţiile abilitării, având posibilitatea efectuării controlului parlamentar asupra legislaţiei delegate[7].

Cu toate că delegarea legislativă este recunoscută şi practicată în Marea Britanie din 1983, ea mai este consacrată în Constituţia Franţei (art.38), în Constituţia Italiei (art.77), Constituţia Spaniei (art.82), Constituţia (Legea Fundamentală a) Republicii Federative Germania (art.80), Constituţia României (art.115) ş.a.[11]. Sistemul legislaţiei fostei RSS Moldoveneşti iar mai apoi şi a Republicii Moldova ca stat suveran şi independent nu cunoştea instituţia delegării legislative, ea fiind una nouă pentru legislaţia ţării[12]. Până la includerea prin Legea nr.1115-XIV din 5 iulie 2000 a delegării legislative, în practica constituţională a Republicii Moldova, Curtea Constituţională menţiona, pe bună dreptate, că „delegarea de către Parlament a împuternicirilor sale legislative Guvernului ..... contravine principiului constituţional al separaţiei puterilor în stat. Hotărârea Guvernului nu poate conţine norme juridice primare ... , ele trebuie să fie subsecvente legilor adoptate anterior de parlament" [13].

Astăzi prin instituirea delegării legislative, Constituţia ţării noastre s-a oprit la formula de delegare legislativă, adică a făcut posibil ca Guvernul să adopte acte normativ-juridice cu putere de lege denumite ordonanţe, care au o competenţă limitată, atât *raţionae materiae*, cât şi *raţionae temporis*[14]. E motivul pentru care putem fi de acord cu o apreciere din doctrină expusă de autorul român A.Trăilescu conform căreia, prin ordonanţe, Guvernul şi-ar exercita funcţia de reglementare primară a unor relaţii sociale din anumite domenii de activitate. Ordonanţa, ca act juridic al Guvernului, a fost privită, ca expresia unei competenţe legislative delegate, ea depăşind sfera strictă a „conducerii generale a administraţiei publice", apărând ca o modalitate de participare a Guvernului la realizarea „puterii legislative", participare impusă chiar de rolul Guvernului de realizare a politicii interne şi externe a ţării. Deoarece Parlamentul are rolul consacrat de Constituţie, ca organ reprezentativ suprem al poporului şi unica autoritate legiuitoare a ţării, se înţelege că participarea Guvernului la activitatea de legiferare, pe de o parte, trebuie autorizată de Parlament, iar, pe de altă parte, nu poate fi decât limitată. Astfel, Constituţia rezervă pentru ordonanţe doar domeniul de reglementare a legilor ordinare, iar prin faptul că cere obligatoriu legii de abilitare să stabilească expres domeniul şi data până la care pot fi emise ordonanţele, condiţionează esenţial executivul[15].

În opinia autorilor autohtoni, instituţia delegării legislative pentru Guvernul ţării noastre nu este destul de eficientă, Guvernul neavând practic nevoie de ea şi că reglementarea raporturilor sociale prin intermediul ordonanţelor invocă următoarele probleme:

– la adoptarea ordonanţelor opoziţia parlamentară nu are acces pentru dezbateri, ceea ce reprezintă o încălcare a regulilor democratice;

– nu există o bună informare a opiniei publice, ceea ce face ca aplicarea ordonanţelor să fie îngreunată[15].

În literatură este expusă opinia conform căreia ordonanţa Guvernului poate avea putere juridică egală cu puterea actului în baza căruia a fost adoptată[16,17].

Puterea juridică a actului normativ-juridic este calitatea internă a acestuia, determinată de locul organului care l-a emis în ierarhia organelor statului şi de competenţa cu care acest organ conform legii este învestit[18]. În dependenţă de aceste criterii, în fiecare stat, mai cu seamă în fiecare sistem de drept, se stabileşte o ierarhie, strict determinată, adică un aranjament de subordonare a actelor normativ-juridice[19], ierarhie care privită prin prisma principiului supremaţiei legii, serveşte drept temei pentru divizarea actelor normativ-juridice în două grupe: legi şi acte subordonate legii[19].

Pentru a ne clarifica cu puterea juridică şi poziţia ordonanţelor în ierarhia actelor normativ-juridice în vigoare, trebuie să menţionăm că actele juridice adoptate de organele supreme executive şi de dispoziţie ale Republicii Moldova în formă de ordonanţă, autorii jurişti le atribuie la actele normative subordonate legii[20]. Aceasta se explică prin poziţia Guvernului ca organ administrativ şi de dispoziţie în ierarhia organelor statului, care periodic îşi dă darea de seamă în faţa Parlamentului ca unica autoritate legislativă din stat şi care are menirea de-a executa legile.

Teoreticianul rus S.A. Ivanov, în publicaţiile sale ştiinţifice indică că, în statele de drept, puterea juridică a actelor normative şi ierarhizarea acestora depinde, în mare măsură, nu atât de subordonarea organelor

statului unul altuia, cât de fixarea normativă a poziţiei actului normativ faţă de Constituţie şi alte legi[21,22]. Altfel spus, puterea juridică a actului normativ se determină din formulările normative care fixează calităţile ierarhice ale diferitelor acte normative şi stabileşte locul lor în sistemul de drept[22].

Una din formulările normative utilizate de legiuitorul autohton care determină puterea juridică şi poziţia ordonanţei ca act normativ-juridic în ierarhia actelor legislaţiei în vigoare este expusă în alin.(1) art.106/2 din Constituţia Republicii Moldova care prevede că ordonanţele se pot adopta de Guvern în domenii ce nu fac obiectul legilor organice.

Alte formulări normative prin care este fixată puterea juridică a ordonanţei guvernului le regăsim în art.30/2 al Legii nr.64-XII din 31.05.1990 cu privire la Guvern[23] în care direct se fixează că ordonanţele sunt acte cu putere juridică de lege ordinară, adoptate într-o anumită perioadă de timp, şi în domeniile care nu fac obiectul legilor organice.

Asemenea formulare normativă privitor la puterea juridică a ordonanţei este susţinută şi în doctrină. Dacă în primii ani, după amendamentele constituţionale, analiza acestei instituţii s-a aflat în mai mică măsură în atenţia doctrinei, în practica statală recurgându-se rareori la delegare legislativă, în ultimii ani, doctrina spre deosebire de practică[24] a început să acorde atenţie sporită acestei instituţii, unde autorii susţin că în temeiul delegării legislative, Guvernul, în anumite limite şi cu respectarea unor condiţii poate să adopte ordonanţe, adică acte ce conţin norme cu putere de lege ordinară[11], sau după cum numesc unii autori – cu caracter de lege[15].

Astfel putem observa că în sistemul constituţional al Republicii Moldova, spre deosebire de cel Francez, Guvernul nu dispune de dreptul de reglementare primară a relaţiilor sociale, el fiind competent să adopte doar legislaţie secundară, delegarea legislativă, la rândul său, reprezentă o instituţie complexă cu specificul ei care îi oferă acest lucru. Fiind egală în putere cu legea ordinară, ordonanţa guvernului în caz de coliziune totuşi va trebui să-i cedeze legii ordinare din acel considerent că legea ordinară este adoptată de Parlament – unicul deţinător al puterii supreme în stat cu competenţe mai valoroase faţă de guvern.

Cristalizarea afirmaţiilor precum că puterea juridică a ordonanţei depinde de puterea juridică a actului de abilitare, actualmente trezeşte unele greutăţi. Unii autori rămân pe poziţia că Legea privind abilitarea Guvernului de-a emite ordonanţe este o lege organică sau, mai des, o lege ordinară. Legea pentru abilitarea, suspendarea sau modificarea ordonanţelor, de asemenea, este o lege ordinară sau organică, deci după caz[11].

Punctul de reper al acestor afirmaţii considerăm că este dispoziţia constituţională expusă în art.72 al Constituţiei conform căruia Parlamentul poate adopta legi organice în orice domeniu în care consideră necesar.

În perioada anilor 2000-2003, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat 4 legi de abilitare a Guvernului de a emite ordonanţe. Puterea juridică a acestor acte normativ-juridice era de lege ordinară. Începând cu anul 2003, Parlamentul a adoptat numai două legi de abilitare a Guvernului de a emite ordonanţe, ultima fiind publicată în 2009. Ambele legi, adică, atât Legea nr.304-XV din 11.07.2007[26], cât şi Legea nr.26-XVII din 15.06.2009[27] fac parte din categoria legilor organice fiind învestite cu putere juridică superioară, în comparaţie cu legile ordinare. O asemenea stare de lucruri ne impune să conchidem că ordonanţele Guvernului adoptate în baza legii organice vor avea putere juridică egală cu legea de abilitare, ceea ce intră în contradicţie cu prevederile art.106/2 al Constituţiei Republicii Moldova şi art.30/2 al Legii nr.64-XII din 31.05.1990 cu privire la Guvern[23].

Soluţionarea acestui impediment e posibilă graţie faptului că puterea juridică a ordonanţei este fixată prin intermediul unei legi organice cu conţinut normativ special, aşa cum este Legea cu privire la Guvern. Puterea juridică a actului legislativ special este mai mare ca a celui general. În caz de coliziune între normele legii organice generale şi celei speciale, prioritate vor avea cele speciale. Astfel în cazul nostru, chiar dacă legea de abilitare a guvernului de a adopta ordonanţe este organică, puterea juridică a ordonanţei va fi de lege ordinară.

O încercare de abilitare a Guvernului de a emite ordonanţe în domeniile care fac obiectul reglementării legislative a legilor organice şi ordinare a fost iniţiată de preşedintele Republicii Moldova prin proiectul de lege constituţională care a primit avizul Curţii Constituţionale şi care la acest compartiment a fost ignorat tăcit de legiuitor[26]. Conform proiectului, actele Guvernului în formă de ordonanţă sunt acte normative ierarhic superioare hotărârilor Guvernului. Un alt moment este că instituţia delegării legislative fiind stipulată în art.105 al proiectului, prevede lărgirea competenţei Guvernului prin adoptarea ordonanţelor care pot cuprinde domeniile ce fac obiectul reglementării raporturilor juridice prin legi organice şi legi ordinare[26]. Deci dacă această lege ar fi fost adoptată de legislativ, esenţial ar fi fost lărgită şi competenţa Guvernului în domeniul legiferării.

Şi, în sfârşit, conform alin.(1) art.106/2 al Constituţiei Republicii Moldova, actul normativ-juridic de abilitare este **„special”**. Cităm: „în vederea realizării programului de activitate al Guvernului, Parlamentul poate adopta, la propunerea acestuia, o «lege specială» de abilitare …” . Confirmarea acestui fapt serveşte şi alin.(1) art.30/1 al Legii nr.64-XII din 31.05.1990 cu privire la Guvern[23], care stipulează că în realizarea programului său de activitate şi în temeiul art.106/2

din Constituţie, Guvernul adoptă ordonanţe în conformitate cu legea specială de abilitare. Respectiv, apare întrebarea – care este caracterul conţinutului normativ al ordonanţei adoptate în temeiul legii speciale a Parlamentului ?

De regulă, actele normativ-juridice cu conţinut normativ special sunt adoptate de legiuitor în formă de legi organice – în orice caz, practica se află pe aceste poziţii. Mai mult ca atât, legiuitorul prin intermediul alin.(5) art.6 al Legii nr.780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative s-a obligat ca în clauza de adoptare şi în dependenţă de caracterul normelor ce le conţine actul legislativ să indice apartenenţa acestuia la categoria de acte legislative speciale sau excepţionale, de unde reiese că, pentru actele de abilitare menţionate, pe lângă faptul că este indicat că sunt legi organice, trebuie să facă referire şi la caracterul conţinutului normativ al lor.

În ordonanţele expuse, legiuitorul nu a făcut referinţă la caracterul conţinutului normativ al legii de abilitare, de aceea presupunem că fixând în Constituţie termenul „special", legiuitorul nu a avut în vedere conţinutul normativ al actului juridic ce va fi adoptat în urma delegării legislative, dar s-a referit la aspectul special al procedurii de delegare legislativă, adică însuşi faptul delegării de legislativ a unor atribuţii către Guvern este o procedură specială. În caz contrar, asemenea circumstanţe la fel vor trezi dubii la compartimentul determinării puterii juridice a ordonanţei ca act normativ-juridic privită din punctul de vedere al regulii că – puterea juridică a actului adoptat, în mare măsură, depinde de puterea juridică a actului normativ juridic de abilitare.

Este cunoscut că puterea juridică a actului normativ juridic este condiţionată şi de denumirea acestuia[26]. Luând în consideraţie că delegarea legislativă în esenţă rezumă posibilitatea acordată Guvernului să adopte ordonanţe[15], vedem că acest act juridic nu poartă forma documentului în baza căruia s-a adoptat[16] , adică documentul adoptat în urma delegării legislative se numeşte „ordonanţă", dar nu „Lege delegată" sau „Lege abilitată", adică este un act normativ-juridic, adoptat de organul ierarhic inferior Parlamentului cu putere de lege ordinară printr-o procedură specială.

Deşi teoreticienii admit că abilitarea ar putea exista chiar şi pe timpul sesiunilor, ea având drept scop o descongestionare a Parlamentului de adoptarea unor legi în domenii şi probleme de mai mică importanţă, pentru a se putea concentra mai mult şi mai profund asupra celor de importanţă majoră[1], din practica modestă de adoptare a ordonanţelor de către Guvernul Republicii Moldova se vede că o asemenea necesitate apare în acel interval de timp când parlamentarii se află în vacanţă, adică după finalizarea primei sesiuni ordinare şi până la începerea celei de a doua. La 15.06.2009, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea organică nr.26-XVII de abilitare a Guvernului pentru a emite ordonanţe în care se indică că conform **articolului 1**, Guvernul în temeiul art.106[2] din Constituţia Republicii Moldova este abilitat ca, de la data intrării în vigoare a prezentei legi şi până la data validării alegerilor pentru un nou Parlament, de legislatura a XVIII-a, să emită ordonanţe în domeniile ce ţin de:

a) securitatea energetică, veterinară, fitosanitară, alimentară şi securitatea sănătăţii publice;

b) realizarea politicii statului privind dezvoltarea economiei naţionale;

c) activitatea de întreprinzător, inclusiv activitatea economică externă.

Articolul 2. – Ordonanţele emise de Guvern în temeiul art.1 din prezenta lege nu se supun aprobării Parlamentului şi intră în vigoare la data publicării în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova.*

Articolul 3. – Guvernul va prezenta Parlamentului, în termen de 3 zile de la semnare, ordonanţele emise.

Articolul 4. – După expirarea termenului prevăzut la art.1 din prezenta lege, ordonanţele pot fi abrogate, suspendate sau modificate numai prin lege[27].

Aspectele la care trebuie să atragem atenţia sunt expuse în art.2 al Legii nr.26-XVII şi alin.(4) art.106/2 din Constituţia Republicii Moldova care prevede că dacă legea de abilitare o cere, ordonanţele se supun aprobării Parlamentului. Proiectul de lege privind aprobarea ordonanţelor se prezintă în termenul stabilit în legea de abilitare. Nerespectarea acestui termen atrage încetarea efectelor ordonanţei. Dacă Parlamentul nu respinge proiectul de lege privind aprobarea ordonanţelor, acestea rămân în vigoare[28].

Din conţinutul articolelor indicate, concluzionăm despre existenţa a două categorii de ordonanţe a Guvernului:

1) ordonanţe care în mod obligatoriu urmează a fi aprobate de Parlament şi

2) ordonanţe care nu se supun aprobării Parlamentului.

Caracteristic pentru Republica Moldova este faptul că toate actele normativ-juridice prin care Guvernul a fost abilitat de a emite ordonanţe nu au cerut aprobarea acestora de către Parlament. Ca rezultat este greu de presupus care va fi puterea juridică, poziţia ierarhică şi obiectul de reglementare a ordonanţelor Guvernului pentru care se va cere aprobarea legislativului.

Aplicând metoda comparativă, vom încerca să explicăm acest lucru prin intermediul practicii delegării legislative din România, unde prevederile constituţionale la acest compartiment, în cea mai mare măsură, au fost preluate de Constituţia Republicii Moldova. Astfel Mircea Preda, referindu-se la obiectul ordonanţelor, indică că acestea se emit în temeiul unei legi speciale de abilitare şi pot fi: ordonanţe care se supun aprobării ulterioare a Parlamentului şi ordonanţe la

care nu este necesară o asemenea aprobare. Regula generală este că ordonanţele nu se supun aprobării Parlamentului, deoarece această aprobare este necesară numai dacă legea de abilitare o cere în mod expres. În ambele cazuri însă, legea trebuie să prevadă necesitatea emiterii lor, inclusiv limitele competenţei legislative delegate şi termenul până la care urmează să fie exercitată.

În cazul ordonanţelor care se supun aprobării Parlamentului, Guvernul are obligaţia de a le supune acestei aprobări până la îndeplinirea termenului de abilitare şi aceasta sub sancţiunea încetării de drept a efectelor lor. Ordonanţele, ca acte de autoritate a Guvernului, dar de natură legislativă, pot fi modificate sau abrogate de către Guvern, dar numai dacă modificarea sau abrogarea intervine mai înainte ca ele să fie luate în dezbatere de către Parlament, în vederea aprobării. După acest moment, competenţa aparţine în exclusivitate Parlamentului.

În cazul ordonanţelor pentru care legea de abilitare nu prevede aprobarea lor de către Parlament, modificarea sau abrogarea acestora poate interveni oricând, singura cerinţă fiind ca aceste operaţii să nu ducă la depăşirea limitelor abilitării, cerinţă care fiinţează, de altfel, şi în cazul ordonanţelor ce urmează să fie aprobate de Parlament[1].

Tudor Drăganu menţionează că normele juridice ale ordonanţelor, care nu se supun aprobării de Parlament, acţionează în acel interval de timp în care Parlamentul abilitează Guvernul de-a adopta ordonanţe. După expirarea acestui termen, normele care formau conţinutul ordonanţei îşi pierd puterea juridică, adică această categorie de norme juridice sunt temporare. Şi invers, ordonanţele aprobate de Parlament, de regulă, acţionează până la abrogarea, modificarea, suspendarea lor prin lege. Autorul la fel susţine opinia conform căreia normele expuse de Guvern în ordonanţe dispun de putere de lege, limitele şi condiţiile acţiunii cărora depind de prevederile legii de abilitare[29].

Pentru sistemul legislativ al României, mai este caracteristic şi faptul prezenţei a aşa-numitei ordonanţe de urgenţă. Deşi aceasta prezintă tot o delegare legislativă, având ca obiect probleme şi domenii care pot fi reglementate numai prin lege, prezintă unele particularităţi, care le conferă un regim juridic special, astfel:

– în primul rând, aceste ordonanţe se pot emite numai în cazuri excepţionale când, în mod obiectiv, nu a fost posibilă adoptarea unei legi de abilitare sau a unei legi cu procedură de urgenţă;

– în al doilea rând, aceste ordonanţe intră în vigoare numai după depunerea lor spre aprobare la Parlament, celelalte ordonanţe intrând în vigoare, potrivit regulii generale, adică la data publicării în Monitorul Oficial;

– în al treilea rând, dacă Parlamentul nu se află în sesiune, el se convoacă în mod obligatoriu pentru a dezbate aceste ordonanţe. Este singurul caz în care Guvernul poate, pe calea depunerii spre aprobare a ordonanţei de urgenţă, să determine convocarea în sesiune a Parlamentului;

– în al patrulea rând, aceste ordonanţe se supun în mod obligatoriu aprobării Parlamentului, spre deosebire de celelalte ordonanţe la care regula este cea a nesupunerii lor spre aprobare. Dacă ordonanţa este respinsă de Parlament, efectele ei încetează la data publicării legii de respingere; dacă este aprobată, capătă regim juridic al legii, din toate punctele de vedere[1].

– Sistemul legislativ al Republicii Moldova nu cunoaşte aşa categorii de ordonanţe precum cea de urgenţă. Practica intrării în vigoare, acţiunii şi ieşirii din vigoare a ordonanţelor adoptate de Guvernul Republicii Moldova s-a limitat numai la ordonanţele pentru care nu s-a cerut aprobarea Parlamentară, iar abrogarea, suspendarea şi modificarea lor s-a făcut prin lege ordinară având drept bază juridică prevederile alin. (5) art.106/2 din Constituţia Republicii Moldova care prevede că „după expirarea termenului stabilit pentru emiterea ordonanţelor, acestea pot fi abrogate, suspendate sau modificate numai prin lege” şi art.30/2 alin.(5) din Legea cu privire la Guvern care stipulează că „după expirarea termenului de abilitare ordonanţele pot fi abrogate, suspendate sau modificate numai prin lege”.

Astfel, instituţia delegării legislative, instituită prin intermediul Constituţiei Republicii Moldova, garantează posibilitatea adoptării de către Guvern ca autoritate publică a actelor normativ-juridice cu putere juridică superioară celor care fac parte din actele standard ale Guvernului, este vorba de hotărârea şi dispoziţia Guvernului.

Totodată, instituţia delegării legislative îi garantează Guvernului de a participa la procesul elaborării normelor de drept originale (în limitele prevăzute de legea de abilitare). În literatura de specialitate, mai este expusă opinia că instituţia delegării legislative garantează puterea juridică a ordonanţei Guvernului similară cu cea a legii ordinare, ca rezultat al relaţiilor sociale ce vor fi supuse reglementării prin ordonanţa Guvernului. Altfel spus, puterea juridică a ordonanţei este determinată în principal de obiectul reglementării juridice, şi nu de autorul juridic[1].

Considerăm că determinarea puterii juridice printr-o singură caracteristică este insuficientă şi nu dezvăluie pe deplin instituţia puterii juridice ca fenomen social. De aceea, pentru determinarea puterii juridice, în cazul dat al ordonanţei, este necesar pe lângă obiectul reglementării juridice să ţinem cont şi de alţi factori care o condiţionează şi aceasta va fi corect[26].

Legiuitorul prin intermediul art.102 alin.(1) din Constituţia Republicii Moldova, şi art.10 şi 11 din Legea nr.317-XV din 18.07.2003 cu privire la acte-

le normative ale Guvernului şi ale altor autorităţi ale administraţiei publice centrale şi locale[30] indică actele ce pot fi adoptate de Guvern, şi anume: hotărâri, ordonanţe şi dispoziţii. În această ordine de idei, ne asociem la opinia unor autori care afirmă corect că un asemenea aranjament din start oglindeşte că ordinea în care sunt enumerate actele Guvernului nu corespunde atât importanţei acestora, cât ierarhiei actelor-normative adoptate de Guvern, deoarece nu e posibil de a concluziona că actele utilizate mai des sunt cele ierarhic superioare[11].

În concluzie, vom afirma că instituţia delegării legislative în bună parte poate fi considerată un factor care contribuie la condiţionarea puterii juridice pentru unele categorii de acte normativ-juridice prevăzute de sistemul legislaţiei Republicii Moldova în vigoare, şi anume – ordonanţa guvernului.

Note:

[1] Preda Mircea, *Drept administrativ, partea specială,* Lumina Lex, Bucureşti,2001, p.75, Vidă I., *Manual de legistică formală*, Lumina Lex, Bucureşti, 2004; Constantinescu M., Iorgovan A., în *Constituţia României comentată şi adoptată de M.Constantinescu*, I.Deleanu, A.Iorgovan, I.Muraru, F.Vasilescu, I.Vidă, Bucureşti, *Monitorul Oficial,1992,* p.254, Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ, v*ol.,I. All Beck, Bucureşti, 2003, p.179.

[2] http://www. gumer.info/bibliotec_Buks/ Pravo/Termins/term _2.php

[3] Vida I., *Puterea executivă şi administraţia publică,* Bucureşti, în *Monitorul Oficial al României,* 1994.

[4] *Arseni A., Ivanov V., Suholitco L., Dreptul constituţional comparat,* CEP USM, Chişinău, 2003.

[5] *Большая советская энциклопедия,* т.8, Москва, 1972, с. 214; *Юридический энциклопедический словарь,* гл. ред. А.Л. Сухарёв; Редколл.: М.М. Богуславский и др. 2-е изд., Москва, 1987, с., 84; Румянцев О.Г., Додонов В.Н., *Юридический энциклопедический словарь,* Москва, 1996, с. 73.

[6] Lungeanu Neculai, *Etimologia delegării legislative,* în *Legea şi viaţa,* 2008, nr.10, p. 35.

[7] Lungeanu Neculae, Balmuş Victor, *Delegarea legislativă – negare a separaţiei puterilor sau consecinţă a colaborării puterilor în stat ?,* în *Legea şi viaţa,* 2008, nr.7, p. 35.

[8] Constantinescu M., Muraru I., *Drept parlamentar,* Gramar, Bucureşti, 1994; Drăganu T., *Drept constituţional şi instituţii politice. Tratat elementar,* vol. I, Lumina Lex, Bucureşti, 1998; Burdeau Georges, Hamon Francis, Troper Michel, *Droit constituonnel,* 25-e edition, LGDJ, Paris, 1997.

[9] Turpin Dominique, *Droit constitutionnel,* PUF, Paris, 1994.

[10] Guceac Ion, *Curs elementar de drept constituţional,* vol. II. Universitatea de Stat din Moldova, Chişinău, 2004.

[11] Corj Mihai, Balmuş Victor, Lungeanu Neculai, *Aspecte ale delegării legislative în Republica Moldova,* în *Legea şi viaţa,* 2006, nr.9, p.4.

[12] Lungeanu Neculai, *Dimensiunea temporală a instituţiei delegării legislative,* în *Legea şi viaţa,* 2008, nr.11, Corj Mihai, Balmuş Victor, Lungeanu Neculai, *op.cit.,* p.4.

[13] *Hotărârea Curţii Constituţionale nr.35 din 24 iunie 1999 privind controlul constituţionalităţii Legii nr.311-XIV din 10.03.1999 pentru completarea art.9 din Legea cu privire la arendă.*

[14] Apostol D., *Despre natura juridică şi regimul juridic aplicabil ordonanţelor,* în *Revista română de Drept public,* 1995, nr.1, p. 94; Vida I., *op.cit.,* p.101.

[15] Creangă Ion, *Curs de drept administrativ,* Epigraf, Chişinău, 2004, p.150.

[16] Lungeanu N., *Noţiunea delegării legislative: concepţie şi opinii* în *Legea şi viaţa,* 2006, nr.1, p.28.

[17] Шебанов А.Ф., *Некоторые вопросы правовой нормы и нормативных актов в советском общенародном праве,* în *Советское государство и право,* 1954, №7, с.105.

[18] *Основы государства и права,* под общей редакцией С.А.Комарова, М., Манускрипт, Русь-90, 1996, с. 45.

[19] Марченко М.Н., *Теория государства и права, 2-е изд.,* Проспект, Москва, 2004, с. 513.

[20] Avornic Gh., *Teoria generală a dreptului;* ed. II, Cartier juridic, Chişinău, 2004, p. 291; Negru Boris, Negru Alina, *Teoria generală a dreptului şi statului,* Bons Offices, Chişinău, 2006, p. 317; Фёдоров Гр., *Теория государства и права,* Реклама, Кишинёв, 2004, с. 337; Фёдоров Гр., *Юридические коллизии: понятие, причины, виды и способы их предотвращения,* în *Закон и жизнь,* 2007, №1, с. 8.

[21] Иванов С.Ф., *Основные аспекты соотношения закона и подзаконного нормативного правового акта,* în *Государство и право,* 2004, № 8, с.25; Иванов С.Ф., *Формальное закрепление юридической силы нормативных актов,* în *Государство и право,* 2007, № 12, с. 92.

[22] Иванов С.Ф., *Формальное закрепление юридической силы нормативных актов,* în *Государство и право,* 2007, № 12, с. 92.

[23] Republicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 131-133/1018 din 26.09.2002, p.3.

[24] Pe parcursul anilor 2000-2010, Guvernul Republicii Moldova a adoptat două ordonanţe dintre care una a fost abrogată, iar de către Parlament au fost adoptate 5 Legi cu privire la abilitarea Guvernului de a emite ordonanţe.

[25] Poalelungi Oleg, *Юридическая сила ордонансов, издаваемых правительством Республики Молдова*, în *Revista Naţională de Drept,* 2009, nr.9.

[26] Poalelungi O., *Unele forme de condiţionare a puterii juridice a actelor normative*, în *Revista Naţională de Drept*, 2010, nr.7-8, p.61.

[27] Legea de abilitare a Guvernului pentru a emite ordonanţe, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 104/275, 19.06.2009.

[28] *Constituţia Republicii Moldova,* adoptată la 29.07.94, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 12.08.1994, nr. 1.

[29] Drăganu Tudor, *Drept constituţional şi Instituţii politice; Tratat elementar*, Lumina Lex, Bucureşti,1998, p. 135.

[30] *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 208-210/783 din 03.10.2003.

CAMERELE DE MUNCĂ – ETAPĂ ÎN DEZVOLTAREA DREPTULUI MUNCII ÎN ROMÂNIA

Ion ȚUȚUIANU,
doctor în drept, lector universitar (Universitatea „Vasile Alecsandri" din Bacău)

SUMMARY

Social changes that followed the war and perfection of state unit generated new and complex problems in all the areas. We try to present the problems directly aimed at the working class, that is, the formalized and institutionalized labor, the social and economic context of the time. Regarding the labor law of 1927 rooms and discussions around it, brought the authors to the conclusion of trying to regulate relations between labor and capital and precise directives followed, social reconciliation, abolition of trade union activity, labor movement split and its supervision. Concessions workers were considered only illusory and employers with state dominance. However, during 1933/1934, Chambers work activity had a positive role in the field of enforcement of labor law, serving an important part in other institutions and labor organizations, representing a significant step in the development of labor law.

După desăvârșirea unității statale[1], noul cadru social-economic al României impunea realizarea unui sistem legislativ mai dezvoltat în domeniul muncii. Progresul industrial și apariția Organizației Internaționale a Muncii[2] capătă noi valențe sub aspect politic, dar și social-economic. Perioada postbelică, caracterizată printr-o efervescență revoluționară, cu ample manifestări de acțiuni muncitorești, dovedea o maturitate politică, dar și necesitatea unei abordări noi față de problemele muncii și modernizarea aparatului de stat. Rezultatul acestor frământări îl găsim concretizat în formule juridice care reglementează raporturile dintre muncă și capital, fără a leza esența statului, armonizând cei doi factori de producție printr-o intervenție energică a organismelor administrative atât în procesul de producție, cât și în activitatea politico-socială a clasei muncitoare.

În acest context, ca o noutate legislativă românească apar: Camerele de muncă și Consiliul superior al muncii. Acest elaborat legislativ răspundea necesității rezolvării a două aspecte: pe de o parte, așeza pe noi principii relațiile dintre angajați și patroni, iar pe de altă parte, constituia o însușire a normelor europene în materie, având în vedere că legiferarea camerelor de muncă în Franța, Anglia, Italia are loc la sfârșitul sec.XIX și în Austria și Iugoslavia la începutul sec.XX.

Pentru aducerea la îndeplinire a acestui deziderat legislativ, s-au manifestat mai multe forțe politice ale vremii. Cea dintâi propunere pentru înființarea unor camere de muncă în România o găsim formulată în programul electoral al Partidului Socialist, prezentat la Conferința din 23-26 mai 1919, carora le vedea rolul esențial în rezolvarea neînțelegerilor dintre muncă și capital[3]. Profitând de preluarea puterii în 1922, Partidul Național Liberal încearcă să-și eficientizeze prezența pe scena politică, prin întocmirea unei legislații complete a muncii într-un sistem unitar, concepând și crearea camerelor de muncă bazate pe principiul reprezentării egale a muncitorilor și patronilor[4], dar care nu s-a bucurat de sprijinul muncitorilor și nici patronatului pentru legiferare[5].

În iunie 1925, se produce o nouă încercare a Ministerului Muncii, proiectul prevăzând pe lângă înființarea camerelor de muncă unitare (numai salariați) și reglementarea repaosului duminical, proiect care, datorită opoziției marilor industriași, a dispărut pe drumul de la Senat la Cameră[6].

După aceste nereușite încercări, constatăm o schimbare de strategie adoptată de noul ministru al muncii Grigore Trancu Iași, prin faptul că trimite proiectul său organizațiilor profesionale muncitorești și patronale, inspectoratelor muncii, corporațiilor, societăților și asociațiilor de funcționari, camerelor de comerț și industrie spre analiză și observații în vederea stabilirii unei viziuni comune. Potrivit proiectului, Camerele de muncă erau organe de reprezentare și ocrotire a muncii din industrie și comerț, cu personalitate juridică, iar repartiția lor teritorială urma să se facă în funcție de importanța economică a fiecărei regiuni.

Dar, cu toată reușita adoptării, nici acest proiect legislatv nu s-a bucurat de un drum prea neted, căci în timp ce organele de stat aveau în vedere reducerea conflictelor dintre muncă și capital, organizațiile muncitorești îl priveau ca o încercare de lichidare a sindicatelor[7]. Aceasta cu atât mai mult, cu cât Camerele de muncă trebuiau supuse unui control permanent din partea Ministerului Muncii. Tot Ministerul le putea dizolva în situația când se săvârșeau fapte contra ordinii publice sau siguranței statale (art.42). Pe lângă strânsa colaborare cu Ministerul Muncii, Camerele de muncă trebuiau să întrețină raporturi bune între factorii de producție, să contribuie la o temeinică organizare și pregătire profesională a salariaților, să cunoască piața muncii, să contribuie la organizarea birourilor de plasare, semnalând autorităților în drept măsurile necesare pentru înlăturarea ori reducerea crizelor de șomaj.

Își aduceau contribuția la înființarea unor instituții culturale pentru salariații din comerț și industrie, la solicitarea ministerului avizau proiectele privind problemele muncii, să efectueze anchete în întreprinderi, să apere și să susțină în fața justiției, drepturile salariaților

în caz de neplata salariilor, a concedierilor nejustificate sau de nerespectare a contractelor de muncă, să colaboreze cu autoritățile județene sau comunale și cu celelalte camere profesionale[8].

Reacții adverse ale muncitorimii s-au manifestat în cadrul unor Adunări populare ținute la Anina, Timișoara, Brașov și Ploiești, care considerau înființarea camerelor de muncă ca o împovărare pusă pe umerii lor, iar principiul parității ca o subordonare față de patronat. Inspectoratul muncii din Arad și Confederația Generală a Muncii se pronunțau doar pentru o reprezentare muncitorească în aceste organisme[9]. Și marii industriași se pronunțau prin revista "UGIR", doar pentru camerele de muncitori, în caz că guvernul nu renunță la acest proiect[10].

Opoziția politică a speculat momentul raliindu-se atitudinii muncitorilor și asfel, țărăniștii prin vocea lui D.R. Ioanițescu, dar și liberalii prin I.Inculeț, opinau că realizarea armoniei sociale nu se poate obține înglobând în aceeași organizație elementul patronal și pe cel salarial, ci numai separându-le.

Dar, cu toată oponența manifestată de diferite categorii și clase sociale, proiectul legii camerelor de muncă și a Consiliului superior al muncii a trecut prin cele două camere și a fost votat în aprilie 1927. Din motive bugetare însă, legea n-a putut fi aplicată. Analiza legii ducea la concluzia că încercarea de a reglementa raporturile dintre muncă și capital și a-i da o bază juridică, a urmărit doar câteva obiective precise: armonia socială, desființarea activității sindicale, estomparea mișcării muncitorești și supravegherea strictă a acesteia. Legea a nemulțumit, în egală măsură, și pe muncitori, și pe patroni, iar eșecul era inevitabil. Cu un buget provenind din cotizațiile salariaților, fără nici un ajutor material din partea statului sau a patronilor, lipsite de autonomie, camerele de muncă deveneau instituții cărora era greu să le găsești caracterul sau niște organe hibride, fără rost social, neviabile[11].

Ideea nu a fost însă abandonată și în anul 1932, D.R. Ioanițescu, în calitate de ministru al muncii, redactează un nou proiect, eliminând principiul parității care este adoptat devenind Legea din 11 octombrie 1932 și în 1933 camerele de muncă au fost înființate[12].

Ca o primă atribuție, stabilită de lege camerelor de muncă, consta în înștiințarea forurilor superioare asupra situației lucrătorilor, funcționarilor particulari și a meseriașilor. În acest context, camerele de muncă fiind preocupate de îmbunătățirea legislației muncii, aveau și sarcina de a aviza astfel de legi făcând și propuneri[13]. Preocuparea insistentă, în astfel de probleme, nu de puține ori stârnea împotrivirea patronilor care considerau abuzivă această acțiune de a se informa asupra situației lucrătorilor, considerând-o părtinitoare[14].

Tot de competența acestor instituții de politică socială era: *controlul respectării legislației muncii*, prerogativă al cărei câmp de manifestare era diferit de la o perioadă la alta. Astfel, în perioada 1933-1936, președinții și secretarii camerelor de muncă participau la controale asupra aplicării tuturor legilor muncii, împreună cu inspectorii muncii, dar și controale singulare în ce privea aplicărea legii repaosului duminical, evidențiindu-se rolul pozitiv al camerelor de muncă în câmpul de aplicare al legislației muncii[15].

În cea de-a doua etapă cuprinsă între 1936-1944, legislația a restrâns competența camerelor de muncă, față de perioada anterioară, în sensul că pe lângă controalele privind aplicarea legii repaosului duminical, aveau doar posibilitatea să solicite inspectorilor organizarea unor controale privitoare la celelalte legi ale muncii, dar fără posibilitatea participării vreunui membru al Camerei de muncă[16]. În astfel de condiții, una din atribuțiile importante ale camerelor de muncă, care ar fi trebuit să le completeze pe celelalte, nu putea fi exercitată decât parțial, având în consecință efecte minime. Raportul de activitate al Camerei de muncă Arad pe anul 1936 sesiza, în acest sens, că noua procedură era foarte greoaie, căci camerele de muncă nu puteau interveni prompt atunci când are loc abuzul[17]. Ca urmare, aceste instituții și-au manifestat cu diverse prilejuri dorința de a se modifica prevederea restrictivă inclusă în legea din 1936, de a se lărgi posibilitățile lor de exercitare a controlului asupra legilor muncii.

Darea de seamă a Uniunii Camerelor de muncă pe anul 1938/1939 reafirma necesitatea reorganizării inspecției muncii, în sensul unei mai strânse colaborări cu camerele de muncă, întrucât modul de aplicare al legilor muncitorești lasă mult de dorit și sunt generatoare de multe conflicte și nemulțumiri în rândul maselor muncitorești. Ideea este cuprinsă și în materialele întocmite de camerele de muncă din Iași, Ploiești, București, Craiova, Timișoara.

În general, se poate aprecia că îndeplinirea acțiunii de control asupra aplicării legislației muncii de către camerele de muncă a fost redusă ca sferă de aplicare – datorită formelor de efectuare – și în consecință limitată cu eficiență.

Una din cele mai importante atribuții ale noilor instituții era cea privind ***pregătirea profesională,*** domeniu în care aveau o serie de prerogative prevăzute prin legea de organizare sau prin regulamentul asupra pregătirii profesionale și exercitării meseriilor.

Acordarea acestor sarcini constituia urmarea firească a desființării breslelor corporațiilor, a reorganizării meseriilor, a responsabilităților ce reveneau prin lege camerelor de muncă în ocrotirea și încurajarea activității membrilor lor. Prin urmare, aceste atribuții trebuie înțelese prin prisma dublului lor caracter, și anume: a) cel administrativ, exprimat prin organizarea comisiilor de calificare profesională și elaborarea sau preschimbarea calificărilor de meșter, lucrător, de muncitor necalificat, a certificatelor de ucenicie; b) cel social-educativ, tradus în înființarea cursurilor de perfecționare profesională și susținerea financiară a unor lucrători, meseriași, funcționari particulari pentru completarea studiilor lor. Delimitarea atrage după sine, în mod logic, și o apreciere nuanțată a manierei în care camerele de muncă și-au îndeplinit aceste atribuții. Ele au contribuit astfel la unificarea titlurilor de capacitate, la impulsionarea, prin combaterea clandestinismului, exercitării meseriilor[18]. În același timp, prin organizarea cursurilor de perfecționare profesională aproape în fie-

care ședință a camerelor de muncă, acestea ofereau ucenicilor, lucrătorilor, meseriașilor și chiar funcționarilor particulari un cadru organizat, pentru reîmprospătarea și completarea cunoștințelor specifice activității lor[19]. Această activitate, deși limitată ca posibilități, datorită mai ales insuficiențelor financiare și prerogativelor reduse de control la aplicarea legilor muncii, reprezintă o contribuție reală la calificarea și perfecționarea profesională a categoriilor menționate.

Noile instituții exercitau și o serie de atribuții care vizau, în principal, prevenirea și aplanarea conflictelor de muncă, exprimate prin: înregistrarea contractelor de muncă și de ucenicie; organizarea unei comisii de conciliere; organizarea serviciului contencios; întreținerea unei părți a cheltuielilor judecătorilor de muncă[20]. Efectele acestei activități au fost limitate, atât din cauza resurselor financiare reduse, dar mai ales datorită unor dispoziții contradictorii și confuze din diferite legi ale muncii privitoare la conflictele de muncă și rezolvarea lor. Dintre realizările camerelor de muncă ar mai fi de menționat: alocarea de fonduri pentru încurajarea și ajutorarea ucenicilor merituoși, pentru întreținerea căminelor de ucenici; sprijinirea oficiilor de plasare; și ajutorarea șomerilor; organizarea de cabinete medicale, cantine, cămine, biblioteci; organizarea de expoziții ale produselor meșteșugărești din țară și sprijinirea participării meseriașilor români la expozițiile internaționale de la Paris (1937) , Berlin (1938) și New York (1939). Pentru a stabili cât mai exact locul camerelor de muncă în cadrul legislației muncii din perioada interbelică, eficiența activității lor trebuie înțeleasă în mod nuanțat în funcție de o serie de factori: direcțiile de activitate; împărțirea noilor instituții în trei secții distincte (lucrători, meseriași, funcționari particulari); atitudinea partidelor politice, a patronatului și a clasei muncitoare. Deci noile instituții de politică socială și-au îndeplinit în special acele atribuții de natură consultativ-administrativă, exprimate prin adunarea de informații asupra situației din câmpul muncii, înregistrarea contractelor, eliberarea cărților de calificare profesională. Ele nu au putut să-și realizeze însă pe deplin menirea în direcția aplicării legilor muncii, a aplanării conflictelor de muncă, perfecționării profesionale, asistenței sociale. Se constată, în același timp, că înfăptuirea prerogativelor atribuite prin legi a favorizat diferențiat și uneori inegal membrii camerelor de muncă. Astfel, exercitarea unora din atribuții, cu cele de informare, conciliere și control foloseau mai ales lucrătorilor salariați, iar cele privind calificarea profesională, aproape în mod exclusiv, meseriașilor. Luând în considerare faptul că în ultima etapă a activității – după 1938 – camerele de muncă s-au preocupat, în mod deosebit, de calificarea profesională, putem conclude că în acești ani ele au servit în special interesele meseriașilor.

Dintre factorii care au diminuat rolul camerelor de muncă în viața social-economică, au împiedicat realizarea menirii lor, menționăm mai întâi autonomia limitată și folosirea nejudicioasă a bugetului și așa redus prin lege[21]. În acest context, este edificatoare o stenogramă a ministerului: „Domnii de la camerele de muncă uită că sunt o instituție pusă sub controlul ministerului. Se va urmări aplicarea strictă a legii și ori de câte ori camerele de muncă vor încerca să-și depășească atribuțiile, vor fi aduse la realitate”. La aceasta se adăuga atitudinea patronatului care, indiferent de forma lor de manifestare, a avut o influență substanțială asupra activității camerelor de muncă, reușind să le diminueze posibilitățile de acțiune și așa reduse prin legea inițială și modificările ulterioare. Însă ceea ce a diminuat cel mai mult activitatea camerelor de muncă a fost politicianizarea lor, înțelegând prin aceasta introducerea în organele de conducere ale acestor instituții ale agenților partidului politic aflat la putere. Metoda era numirea unor comisii interimare în locul consiliilor de conducere alese. În acest fel, cercurile conducătoare puteau manevra camerele de muncă, înăbușind din față acțiunile care ar fi pus în pericol interesele burgheziei. Cu toate acestea, camerele de muncă în perioada 1933-1934, au avut un rol pozitiv în câmpul de aplicare a dreptului muncii, prin activitatea lor deținând un rol însemnat în cadrul celorlalte instituții și organizații ale muncii în România.

Note:

[1] Pascu Ștefan, *Făurirea statului național român*, *1918*, Ed. Academiei, București, 1983, p. 131.

[2] Prin Tratatul de la Versailles în 1919. A se vedea și Voiculescu Nicolae, *Drept comunitar al muncii*, Rosetti, București, 2005, p.12.

[3] *Documente din istoria mișcării muncitorești din România, 1916-1921,* Ed. politică, București, 1966, p.371.

[4] Inițiativa a aparținut lui Gh. Mârzescu, care propune redactarea unui Cod al muncii cu toată legislația aferentă relațiilor de muncă.

[5] A se vedea *Universul*, din 19 martie 1923.

[6] Această încercare a aparținut ministrului Muncii N.D. Chirculescu; a se vedea: Chirculescu N.D., *P.N.L., și politica socială*, în *Revista de studii sociologice și muncitorești*, I, 2, sept. -oct.1933, p.3.

[7] Galașescu-Pyk D., *Munca și democrația,* în *Democrația*, XI 3, martie 1923, p. 25.

[8] Bold Em., Iacob Gh., *Contribuții privind studierea și cunoașterea legislației muncii din Romania*, în *Cercetări istorice,* Iași, 1975, p.223.

[9] Bogoly I., *Manualul Camerii de muncă Brașov*, Ed. Gologov, Brașov, 1936, p. 5.

[10] *Socialismul*, 20 martie 1927.

[11] Neculcea Gh., *Camerele de muncă și Consiliul Superior, în societatea de mîine*, IV, 12-13, aprilie 1927, p.179.

[12] *Legea pentru înființarea Camerelor de muncă și Regulamentul lor electoral*, Ed. Librăriei Universala, București, 1934.

[13] *Buletinul Camerei de muncă Oradea*, I, 1 , 1934, p.4.

[14] *Buletinul UGIR XIII*, nr.4/ 1934, p.5 și nr. 10-12/1936, p.11.

[15] *Buletinul Camerei de muncă București*, IV, 1-6, 1937, p.13.

[16] *Legea pentru înființarea Consiliului Superior economic și organizarea camerelor profesionale* , din 29 aprilie 1936.

[17] *Buletinul Uniunii Camerelor de Muncă*, III, 18-24, 1939, p.26.

[18] *Buletinul muncii*, XVI, vol.I-II, 1936, p. 67.

[19] *Buletinul UCM*, III, 18-24, 1939,p.54, 223.

[20] *Contracte de ucenicie înregistrate la camerele de muncă în 1936-1938*, Imprimeriile statului, București, 1939, p.202.

[21] *Monitorul oficial*, nr.44/3 sept.1936, D.S., șed. 27 martie 1935.

EVOLUȚIA ȘI DELIMITAREA CONTRACTULUI DE LOCAȚIUNE FAȚĂ DE CONTRACTUL DE VÂNZARE-CUMPĂRARE ȘI DE ALTE CONTRACTE CIVILE

Alexandru GUIGOV,
doctorand (USM)

Recenzent: ***Gheorghe CHIBAC,*** *doctor în drept, profesor universitar*

SUMMARY

Lease, as well as the sale and purchase, is one of the oldest known types of contracts known over time and were evolving and had a wide applicability since the period of Roman law. This article contains a short description of the history and concept of such contracts. The article also represents a multidimensional analysis of the tenancy in terms of its differences and similarities in comparison to the contract of sale and buy. The concerned article examines many elements and juridical characters that determine the legal boundary delimitation and likeness of a contract to another.

1. Introducere, noțiuni și evoluția contactelor de locațiune și de vânzare-cumpărare

Apariția și întrebuințarea, din cele mai străvechi timpuri, a diferitelor categorii de contracte a fost în permanență succedată de dezvoltarea și evoluția acestora în dependență de conjunctura social-politică și economică a societății. Aceste tipuri de contracte au fost conformate și aplicate după necesitate, în funcție de cerințele sociale ale fiecărei perioade istorice în parte și în funcție de fiecare societate în parte. Acest fenomen este firesc, întrucât trebuie să răspundă solicitărilor economice de producere și de consum ale societății, care se realizează prin aplicarea și îndeplinirea diferitelor tipuri de contracte, ele constituind asumații de drepturi și obligații.

Așadar, pe parcursul timpurilor, contractele s-au dovedit a fi pe cât de simple în ce priveşte formarea lor, pe atât de cuprinzătoare de diverse activităţi şi fenomene. De aceea, de la apariţia lor, schimburile de bunuri şi de servicii şi, în general, operaţiunile prin care oamenii îşi satisfac trebuinţele materiale şi cerinţele spirituale nu au necesitat alte instrumente juridice, ci numai adaptarea contractelor, anume această adaptare reflectă evoluția istorică a contractelor[1].

Este, practic, imposibil de imaginat o evoluție și o dezvoltare a relațiilor socioumane fără existența contractelor economico-civile cunoscute astăzi, care asigură un circuit civil al diferitelor valori sociale.

Asemenea contractului de schimb și de vânzare-cumpărare, locațiunea este considerată unul dintre cele mai vechi tipuri de contracte cunoscute și uzitate pe larg de societatea umană.

Cunoscută ca năimeală, sub denumirea sa în vechiul drept românesc, adică contractul de locațiune constituie, după contractul de schimb și de vânzare-cumpărare, unul dintre cele mai vechi contracte și printre primul care a fost încheiat și utilizat pe larg de către oameni nu doar pe plan local, ci și internațional.

Locațiunea a fost cunoscută în dreptul roman ca locatio-conductio, sub tripla sa formă: locatio-conductio rei (contractul de închiriere de bunuri); locatio-conductio operarum (închirierea de servicii, contractul de muncă); locatio conductio operis faciendi (locatio-conductio irregularis) sau contractul de închiriere a forţei de muncă pentru lucrări determinate, precizate[2].

Nu, în ultimul rând, și în vechiul drept românesc, locațiunea era cunoscută sub diferite forme. Prin urmare, Legea Țării definea locațiunea ca fiind o convenție prin care o parte se obliga să procure folosința unui lucru, serviciile sale, sau să execute o lucrare determinată în schimbul prețului, pe care cealaltă parte se obligă să-l plătească. Astfel, locațiunea îmbrăca trei forme în dreptul feudal românesc:

– locațiunea unui lucru;
– locațiunea de servicii;
– locațiunea unei lucrări determinate[3].

Ulterior, odată cu dezvoltarea sistemului de drept, dezvoltarea societății și a relațiilor din societate, aceste forme ale contractului de locațiune cunosc o dezvoltare diferită și individuală, în urma căreia apar noi tipuri de contracte cunoscute la momentul actual. Prin urmare, locațiunea lucrului își regăsește elementele constitutive în contractul de locațiune modern. Locațiunea de servicii a evoluat sub forma contractului de muncă cunoscut astăzi. Iar locațiunea unei lucrări determinate a evoluat sub forma contractului de prestări servicii sau – antrepriza cunoscută actualmente.

În Codul civil vechi al Moldovei (Codul civil al RSSM din 26.12.1964) [4], instituția locațiunii este reglementată și cunoscută sub denumirea de închiriere de bunuri, art. 278-299 și închirierea locuințelor, art. 300-348. Deși în acest cadru legal din acea perioadă erau prezenți termenii de „locator” și „locatar”,

lipsește termenul de „locațiune” și este folosit cel de „închiriere”. Respectiv, volumul prevederilor legale era mai restrâns, comparativ cu cel din actualul Cod civil al Republicii Moldova. Deci, actualele prevederi legale cu privire la contractul de locațiune sunt mai bogate și mai dezvoltate, ceea ce poate fi considerată o reușită a noului Cod civil al RM.

Definiția acestui contract era cunoscută în Codul civil vechi moldovenesc (din 26.12.1964), în art. 278, sub următoarea formă: *În baza contractului de închiriere de bunuri locatorul se obligă să pună la dispoziţia locatarului un bun în folosinţă temporară în schimbul unei sume de bani.*

Pe de altă parte, Codul civil vechi al României[5] definea locațiunea în art. 1411 ca fiind: *Locațiunea lucrurilor este un contract prin care una din părțile contractante se îndatorește a asigura celeilalte folosința unui lucru pentru un timp determinat, drept un preț determinat.*

De asemenea, Codul civil al Federației Ruse [6] definește locațiunea în art.606 ca fiind obligația arendatorului (locator) de a asigura posesia și folosința lucrului de către arendaș (locatar) în schimbul unei plăți, utilizând termenii de arendă și chirie a lucrurilor ca termeni echivalenți. Este de remarcat faptul că legislația rusă nu face distincție și nu utilizează termenul de arendă doar pentru bunuri agricole vizavi de termenul de *locațiune a lucrurilor* (имущественного найма), ci le tratează la nivel de sinonime, în comparație cu legislația Republicii Moldova și României care delimitează și reglementează separat acești termeni.

În aceeași ordine de idei, remarcăm faptul că *Dicționarul explicativ al limbii române* definește termenul de *arendă* ca fiind: „1. *Cedare temporară a dreptului de exploatare a unor bunuri, în schimbul unei plăți; folosire, exploatare a unui bun astfel cedat*. 2. *Sumă plătită de arendaș proprietarului pentru arendarea unui bun*. – Din rus., pol. *arenda*”[7]. Astfel, se observă că nici această definiție nu cataloghează termenul de arendă doar în raport cu bunurile agricole, ci se referă la darea în exploatare a unor bunuri în general. Acest factor se referă, în mare parte, la etimologia termenilor de *locațiune* și respectiv *arendă*, care au pătruns în limba română pe diferite căi, și și-au căpătat conotațiile cunoscute independent.

În legislația națională termenul de „arendă” a fost legiferat prin Decretul Prezidiumului Sovietului Suprem al URSS din 7 aprilie 1989 „Cu privire la arendă și relațiile de arendă” [8].

Totodată, ținem să menționăm faptul că deși la moment legislația națională face delimitare între termenul de arendă, fixat pentru folosința în cadrul bunurilor agricole (art. 911 CC RM și art. 2 din Legea nr.198, cu privire la arenda în agricultură[9]), și termenul de locațiune stabilit pentru celelalte tipuri de bunuri mobile și imobile, în practică acești termeni sunt confundați și utilizați indiferent de delimitările prezentate.

În susținerea acestor afirmații, pot fi aduse mai multe cazuri din practica judiciară națională. Astfel, în cauza civilă, dosar nr.2rae-112/09, Curtea Supremă de Justitie a constatat: *La 20 septembrie 2001 între SRL „Diona-RM” (proprietar) și SRL „Prestigiu-M-Video” (arendaș) a fost încheiat contractul nr. 01 privind arenda încăperilor nelocuibile. În conformitate cu pct. 1.1-1.2 din contract, proprietarul a transmis, iar arendașul a primit în folosință și posesiune temporară încăperea cu suprafața de 100 m^2, situată în mun. Chișinău, str. Sprâncenoaia, 6/1, în scopul prestării de servicii „internet-club”* [10]. De aici se observă că bunul transmis în posesie și folosință – *încăpere cu scopul prestării de servicii „internet-club”,* nu presupune un bun agricol și nu constituie obiect al unui contract de arendă potrivit art.911 Cod civil, ci este un imobil care poate fi obiect al unui contract de locațiune.

O altă situație de confuzie sau contopire a termenilor de *locațiune* și *arendă* poate fi remarcată și în cauza civilă, dosarul nr.2e-638/2011, unde Curtea de Apel Economică a stabilit că: *Primăria or. ”O” s-a adresat cu cerere de chemare în judecată către SRL ”A-A” solicitând rezilierea contractului de locațiune funciară nr.26 (568)…, obiect al căruia constituie darea în arendă a terenului cu suprafața de 0,80 ha… , cu destinație comercială*[11]. Alte confuzii similare sunt des întâlnite în practica judiciară și considerăm că pot fi evitate prin crearea unui cadru legal mai explicit cu privire la aceste două tipuri de contracte.

La momentul actual, în dreptul civil național, Codul civil al RM, art. 875 definește contractul de locațiune ca fiind *contractul prin care o parte (locator) se obligă să dea celeilalte părţi (locatar) un bun determinat individual în folosinţă temporară sau în folosinţă şi posesiune temporară, iar aceasta se obligă să plătească chirie.*

Așadar, în mare parte, în practica, atât judiciară, cât și cea economică, termenii de *locațiune* și *arendă* sunt contopiți și utilizați confuz ca sinonime, nefiind respectate delimitările stabilite de lege.

O definiție mai contemporană a acestui tip de contract este prevăzută de art.1777 al noului Cod civil al României[12] care prevede: *Locațiunea este contractul prin care o parte, numită locator, se obligă să asigure celeilalte părți, numite locatar, folosința unui bun pentru o anumită perioadă, în schimbul unui preț, denumit „chirie”.*

Se observă faptul că în definiția dată de Codul civil național nu se folosește formula „*asigurarea folosinței bunului*”, ci doar „*darea în folosință a bunului*”. Acest fapt poate fi apreciat ca un element dezavantajos al definiției date de Codul civil național, și propunem actualizarea acesteia, adaptând-o corespunzător cerințelor și exigențelor actuale.

Considerăm cea din urmă definiție, pe cât de nouă pe plan legislativ, pe atât de reușită în comparație cu celelalte definiții prezentate, și opinăm că ar fi binevenită introducerea acestor elemente noi și în cadrul legislativ național, iar în cazul dat – în art. 875 CC RM.

Dat fiind faptul că locațiunea este considerată o vânzare a folosinței, nu în ultimul rând și contractul de vânzare-cumpărare se consideră a fi unul dintre cele mai vechi contracte civile bilaterale, cunoscute civilizației umane, asemeni contractului de schimb. *Circulația raporturilor contractuale ale vânzării-cumpărării cunoaște o perioadă de dezvoltare de aproximativ patru mii de ani*[13].

Întrucât înregistrează o serie de elemente constitutive comune, vânzarea-cumpărarea poate fi interpretată ca o variantă mai evoluată a contractului de schimb, din care, probabil, își trage rădăcinile. Dar odată cu apariția monedei, schimbul a evoluat în vânzare-cumpărare, plata pentru un bun realizându-se prin bani, având o valoare echivalentă bunului procurat și nu prin oferirea altui bun în schimb.

Așadar, din punct de vedere economic, vânzarea este o variantă mai evoluată a schimbului, în care își are originea[14]. Într-adevăr vânzarea, în sens economic, pare a fi îmbrăcat la origine forma schimbului dintre două lucruri dintre care unul avea valoarea de echivalent general. Cu timpul, după apariția barelor de aramă și apoi a monedei în sens modern, vânzarea se configurează ca schimbul unui lucru contra unui preț[15].

Contractul de schimb și-a căpătat autoritatea cuvenită cu mult înainte de apariția monedei ca unitate de schimb, deoarece satisfăcea necesitățile societății romane timpurii, care se afla în faza trecerii de la gospodăria naturală la gospodăria bazată pe relațiile de schimb. Anume contractul de schimb este temelia apariției și dezvoltării contractului de vânzare-cumpărare[16].

În aceeași ordine de idei, putem afirma și viceversa, că de fapt schimbul constituie o varietate sau o formă primară a contractului de vânzare-cumpărare, dacă vom interpreta însuși contractul de schimb ca o vânzare-cumpărare, doar că plata efectuându-se printr-un alt bun în schimb, echivalent valoric. Astfel, schimbul poate fi interpretat ca o variantă incipientă a contractului de vânzare-cumpărare, întrucât scopul acestuia la fel constituia obținerea bunului dorit care trebuia plătit sau pentru care trebuia oferită o contravaloare.

În sprijinul acestei variante, vine chiar definiția dată de CC RM în art. 823, astfel: *Părțile contractului de schimb au obligația de a transmite reciproc dreptul de proprietate asupra unui bun. (2) Fiecare parte a contractului de schimb este considerată vânzător al bunului pe care îl înstrăinează și cumpărător al bunului pe care îl primește în schimb.*

Cunoscând o utilizare și dezvoltare universală și milenară, contractul de vânzare-cumpărare a ajuns astăzi una dintre principalele instituții de drept civil, fiind cel mai răspândit contract pe plan mondial în sfera economică, comercială și civilă.

Însemnătatea deosebită de care se bucură acest contract este datorată faptului că el poate asigura rapid satisfacerea necesităților materiale ale cetățenilor prin procurarea bunului necesar, pe de o parte, și posibilitatea obținerii unui profit prin vânzare, pe de altă parte.

„Vânzarea-cumpărarea" este prezentată în *Dicționarul de termeni juridici*, ca acea operațiune juridică prin care o parte (vânzător) transferă proprietatea unui bun al său asupra celeilalte părți (cumpărător), care se obligă în schimb să plătească vânzătorului prețul bunului vândut[17].

Pe parcursul unei perioade de timp foarte îndelungate, acest contract a avut o evoluție continuă și diversă în ce privește forma juridică, modalitatea de încheiere, efectele acestuia, modul de executare etc.

Operațiunea juridică a vânzării s-a realizat încă din epoca străveche, dar contractul consensual de vânzare, ca formă de realizare a acestei operațiuni, a apărut abia spre sfârșitul republicii, la capătul unei îndelungate evoluții[18].

2. Delimitări, deosebiri și asemănări ale locațiunii față de diferite tipuri de contracte

Întrucât toate contractele civile bilaterale cumulează în sine o multitudine de elemente de asemănare și deosebire, evident că și contractul de locațiune prezintă o serie de asemănări, dar și deosebiri față de alte contracte.

Principalele contracte civile, în raport cu care contractul de locațiune, la momentul actual, cunoaște o înrudire mai accentuată, sunt contractele de vânzare-cumpărare, arendă, comodat, depozit, schimb, contractul de muncă, antrepriză, leasing și altele. Aceste contracte cumulează în sine un număr considerabil de elemente de asemănare între ele, aducându-le la un grad de rudenie apropiat.

Așadar, locațiunea se delimitează în esență de:

– Contractul de vânzare-cumpărare, care se aseamănă cu locațiunea, întrucât ambele sunt translative de drepturi reale, doar că vânzarea transmite toate elementele dreptului de proprietate – posesia, folosința și dispoziția, iar locațiunea transmite doar dreptul de posesie și folosință. Anume din acest motiv locațiunea este considerată o vânzare a folosinței, a dreptului de posesie și folosință, nu și a celui de dispoziție.

– Contractul de arendă se deosebește față de cel de locațiune doar prin natura bunului transmis în folosință (exploatare) care potrivit art.911 CC RM, sunt bunurile agricole.

În rest și în mare parte, aceste două contracte conțin aceleași elemente constitutive cu privire la for-

mă și conținut, cu excepția unor mici diferențe, cum ar fi termenul contractul, care este de maxim 99 de ani pentru locațiune și minim un an pentru arendă.

– Contractul de comodat constituie tot o transmitere a dreptului de folosință, ca și în cadrul locațiunii doar că în primul caz lipsește un element esențial – prețul, acesta fiind un contract cu titlu gratuit. Față de locatar, în obligația comodatarului intră în principal doar restituirea bunului la expirarea termenului către comodant. În obligația primei părți, nu vor intra și achitarea plății pentru folosința bunului. Alte eventuale plăți pot fi doar pentru compensarea uzurii bunului.

– Depozitul, potrivit Codului civil art. 1086, constituie contractul prin care depozitarul se obligă să păstreze deponentului un bun mobil și restituirea acestuia potrivit înțelegerilor. În acest caz, intenția contractului o constituie păstrarea bunului, și nu folosința acestuia. Astfel este transmis doar dreptul de posesie asupra bunului în scopul păstrării lui, dar nu este transmis și dreptul de folosință a lucrului. Depozitarul este obligat de a supraveghea și conserva starea lucrului, și nu de-al utiliza în scopurile proprii contra plății de chirie, ca în cazul locațiunii. Într-o asemenea situație, delimitarea de locațiune poate fi uneori dificilă; de exemplu, lăsarea unui autoturism într-un garaj aparținând altei persoane poate însemna, fie locațiune, dacă cheile garajului se află la conducătorul autoturismului și scopul închirierii este lipsa spațiului de parcare, fie depozit în cazul în care obligația principală (care determină calificarea contractului) este cea de supraveghere, păstrare și conservare a autoturismului[19]. De asemenea, potrivit articolului citat, obiect al contractului de depozit îl constituie doar bunurile mobile, nu și imobile, ca în cazul locațiunii.

– Schimbul se aseamănă cu locațiunea prin faptul că ambele au caracter translativ asupra bunului contractului, doar că în primul caz se transmit toate elementele dreptului de proprietate, iar în al doilea – doar dreptul de posesie și folosință. Schimbul, ca și contractul de vânzare-cumpărare, este cu executare imediată, iar locațiunea se execută treptat într-o perioadă de timp. Asemenea contractului de locațiune, atât schimbul, cât și vânzarea-cumpărarea se prezintă ca un instrument juridic prin intermediul căruia se asigură circuitul civil și economic al bunurilor materiale. Caracterele juridice ale acestor contracte sunt asemănătoare[20].

– Contractul de muncă, în cadrul căruia salariatul primește o plată potrivit volumului de muncă prestat față de angajator și care este, de asemenea, cu executarea succesivă în timp și care poate fi interpretată ca o închiriere temporară a muncii depuse. Atât contractul de muncă, cât și contractul de locațiune, sunt cu executare succesivă în timp.

– Antrepriza este acel contract pe baza căruia *se execută lucrări* de mare importanță, dar și *prestări de servicii* de valoare mai mică[21]. Potrivit Codului civil art.946, antreprenorul se obligă să efectueze pe riscul său o anumită lucrare celeilalte părți numită client, iar cel din urmă se obligă să recepționeze lucrarea și să plătească prețul. Astfel și antrepriza, și locațiunea sunt contracte cu executare succesivă în timp cu caracter consensual prin care ambele părți au un anumit scop.

– Contractul de leasing constituie un contract foarte apropiat și asemănător din punctul de vedere al caracterelor juridice cu contractul de locațiune. Potrivit noțiunii de „leasing" date de art.923 CC RM: *Prin contractul de leasing, o parte (locator) se obligă, la cererea unei alte părţi (locatar), să asigure posesiunea şi folosinţa temporară a unui bun, cumpărat sau produs de locator, contra unei plăţi periodice (rate de leasing)*. Atât în cadrul locațiunii, cât și în cadrul leasingului, locatorul se obligă să asigure locatarului posesia și folosința temporară a bunului, doar că în cadrul leasingului locatorul va respecta dreptul de opțiune al locatarului de a cumpăra bunul la încetarea contractului.

3. Delimitări, deosebiri și asemănări între contractul de locațiune și cel de vânzare-cumpărare

Așa cum s-a statuat și în doctrina juridică[22], locaţiunea mai este cunoscută şi sub denumirea de „vânzare a folosinţei". Ea nu se confundă însă cu contractul de vânzare-cumpărare, de care se deosebeşte prin faptul că locaţiunea *transmite exclusiv dreptul de folosinţă* asupra lucrului pe o durată limitată în timp (ca drept de creanţă), şi nu dreptul de proprietate[23].

Așadar, deși s-a afirmat că locaţiunea reprezintă o vânzare a folosinţei, așa cum derivă, de fapt, din noțiunea contractului de locațiune din perioada dreptului roman, aceasta se deosebește de contractul de vânzare-cumpărare prin mai multe elemente.

Atât locațiunea, cât și vânzarea-cumpărarea reprezintă, la momentul actual, două instituții civile distincte care sunt utilizate pe larg în diferite domenii pe plan internațional și de către diferiți subiecți de drept. Deși ambele contracte au caracter translativ de proprietate, considerăm că principalul element care diferențiază aceste două contracte este scopul urmărit. În timp ce în cadrul locațiunii este urmărit doar scopul folosirii unui bun determinat pe o perioadă de timp, în cadrul vânzării-cumpărării este urmărit scopul dobândirii definitive și depline a dreptului de proprietate, care este perpetuu și absolut.

Adiacent principalelor deosebiri enumerate, între locațiune și vânzare-cumpărare există un șir de elemente constitutive comune și asemănătoare.

Paralel elementului contractual – *bunul*, caracteristic și definitoriu atât locațiunii, cât și vânzării-cumpărării, de asemenea și *prețul* constituie o componentă importantă în cadrul acestor două contracte. Fără existența acestor două elemente nu se va mai contura natura juridică contractuală.

Primul element de asemănare dintre aceste două contracte îl constituie bunul care urmează a fi supus locațiunii sau vânzării-cumpărării, și care formează obiectul principal al contractului, fără de care ar dispărea însăși natura sau structura juridică a contractului. În ambele cazuri ale contractelor analizate, obiectul contractului, adică bunul, trebuie să fie individual determinat și inclus în circuitul civil. Practic, orice lucru care poate fi supus contractului de locațiune poate forma și obiect al contractului de vânzare-cumpărare, și viceversa.

Cel de-al doilea element contractual este în esență de același grad de importanță ca și bunul – obiect al contractului. Prețul contractului de vânzare-cumpărare trebuie să fie real și exprimat în bani potrivit art. 756 Cod civil. La fel și în cadrul locațiunii din însăși noțiunea acestui contract dat în art. 875 Cod civil, se deduce importanța elementului pecuniar – plata chiriei, care semnifică o retribuție bănească plătită locatorului. În lipsa acestui element, nu va mai persista caracterul juridic al contractului de locațiune și vânzare-cumpărare, ci va interveni aria juridică a comodatului și, respectiv, a donației. Cu mici excepții, în unele cauze, locațiunea poate avea loc și în schimbul altei prestații decât prețul exprimat în bani, dar numai în baza înțelegerilor părților contractuale.

4. Delimitarea caracterelor juridice ale contractului de locațiune și celui de vânzare-cumpărare

Pentru determinarea principalelor caracteristici prin care contractul de vânzare-cumpărare se delimitează de contractul de locațiune, este necesară definirea primului contract. Astfel, potrivit CC RM, art.753 alin.(1): *Prin contractul de vânzare-cumpărare, o parte (vânzător) se obligă să predea un bun în proprietate celeilalte părți (cumpărător), iar aceasta se obligă să preia bunul și să plătească prețul convenit.*

În locațiune, se transmite beneficiarului numai dreptul asupra unor elemente ale dreptului de proprietate, cel de posesie și folosință, iar în cadrul contractului de vânzare-cumpărare, sunt transmise toate elementele dreptului de proprietate – posesia, folosința și dispoziția (*jus utendi, jus fruendi* și *jus abutendi*).

Așadar, principalul element de delimitare a caracterelor juridice, care se observă între cele două tipuri de contracte, este faptul că în cazul contractului de locațiune se transmite doar folosința bunului, iar în baza contractului de vânzare-cumpărare se transmite și dreptul de dispoziție asupra bunului, adică dreptul de proprietate.

În scopul unei analize mai profunde, pentru determinarea tuturor elementelor de delimitare și asemănare între contractul de locațiune și contractul de vânzare-cumpărare, este necesară efectuarea unei enumerări a caracterelor juridice ale acestor două contracte.

Pentru remarcarea mai evidentă și explicită a caracterelor juridice, acestea vor fi prezentate în tabelul de mai jos.

Așadar, caracterele juridice ale locațiunii și vânzării-cumpărării sunt:

Contractul de locațiune	*Contractul de vânzare-cumpărare*
caracterul consensual	
caracterul sinalagmatic (bilateral)	
caracterul oneros (pecuniar)	
caracterul comutativ	
cu executare succesiva în timp	cu executare imediată (instantaneu)
translativ de drepturi reale – dreptul de posesie și de folosință	translativ de drepturi reale – dreptul de proprietate

Pornind de la definiția dată de Codul civil, întrucât se încheie prin simpla manifestare a acordului de voință al părților, locațiunea constituie un contract *consensual. Ad validitatem,* contractul se încheie *solo consensu*. În virtutea principiului consensualismului, simpla manifestare de voință este suficientă pentru a produce efecte[24]. Adică, *ad validitatem*, sau pentru validitate, contractul se încheie prin simplul acord de voință.

La fel, putem afirma și în cazul contractului de vânzare, acesta este un contract consensual, putând fi încheiat prin simplul acord de voinţă al părţilor, fără îndeplinirea vreunei formalităţi. Vânzarea-cumpărarea se perfectează în momentul în care s-a realizat acordul de voință al părților.

Un alt caracter al locațiunii este cel *sinalagmatic,* adică este un contract bilateral, întrucât dă naștere și creează obligații pentru ambele părți contractante. Locatorul se obligă să asigure folosința temporară a lucrului, iar locatarul se obligă să plătească chiria.

În cadrul contractului de vânzare-cumpărare, de asemenea, avem parte de un caracter sinalagmatic, întrucât dă naștere la obligații reciproce între părțile contractante. Vânzătorul are obligația să predea lucrul vândut și să garanteze pe cumpărător, iar cumpărătorul are obligația să plătească prețul. Așadar, obligațiile părților contractante sunt interdependente si reciproce.

Din punctul de vedere al scopului urmărit de părți, fără îndoială, vom afirma că Locațiunea este un contract esențialmente cu titlu *oneros*, în care părțile contractante urmăresc un interes propriu patrimonial. Caracterul oneros al locațiunii este unul din principalele elemente de delimitare și de caracterizare al acestui contract și, totodată, un element care determină natura juridică a acestuia. În caz contrar, lipsa caracterului oneros va transforma contractul de locațiune în cel de comodat care este cu titlu gratuit. *Așadar, dacă folosința unui lucru se transmite cu ti-*

tlu gratuit, contractul este nul ca locațiune, dar poate fi valabil ca un împrumut de folosință, dacă lucrul s-a predat (comodatul fiind un contract real) şi dacă sunt îndeplinite şi celelalte condiții de validitate[25].

Importanța fundamentală a elementului definitoriu – *prețul* – a fost concretizată şi în practica judiciară de către Colegiul Economic al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova în Decizia din 05.06.2008, unde precizează că: *preţul este unul din elementele contractului, iar în cazul în care folosinţa bunului ar fi dată fără obligaţia plăţii unei chirii, atunci nu mai suntem în prezenţa contractului de locaţiune*[26].

Evident că şi vânzarea urmăreşte scopul obținerii unui beneficiu patrimonial. Caracterul oneros al contractului de vânzare-cumpărare reiese din faptul că o parte doreşte să obțină echivalentul bănesc al bunului, iar cealaltă parte, cumpărător, doreşte să obțină proprietatea asupra bunului procurat. Aşadar, ambele părţi urmăresc anumite interese patrimoniale, adică primirea unui echivalent în schimbul prestaţiei la care se obligă. Vânzătorul urmăreşte să primească preţul ca un contraechivalent al prestaţiei sale, iar cumpărătorul urmăreşte să primească bunul cumpărat în schimbul preţului. Înstrăinarea cu titlu gratuit nu va constitui niciodată drept o vânzare-cumpărare.

Caracterul *comutativ* al locațiunii este evident, deoarece părțile cunosc existența şi conținutul obligațiilor chiar de la momentul contractării, în consecință contractul nu este unul aleatoriu care depinde de o împrejurare viitoare şi nesigură.

Şi vânzarea este un contract *comutativ,* fiindcă este cunoscută de către părți existența şi întinderea obligaţiilor reciproce din momentul încheierii contractului şi nu depind, ca şi în cazul contractelor aleatorii, de apariția vreunui eveniment viitor şi incert, care pot aduce câştiguri şi pierderi pentru ambele părţi contractante. În anumite cazuri excepționale, doar potrivit înțelegerilor părților, contractul poate căpăta caracter aleatoriu, spre exemplu, în cazul când obiectul este supus pericolului pieirii, exproprierii, distrugerii etc.

Aşadar, anume existența, întinderea şi certitudinea prestațiilor datorate de părți, care pot fi apreciate din start şi nu în dependență de hazard, conturează caracterul *comutativ* al contractelor respective. În practică, de cele mai multe ori, contractele cu titlu oneros sunt comutative.

Referitor la modul de executare al acestor două contracte, caracterul juridic diferă. Astfel, locațiunea este un contract *cu executare succesivă* pe o perioadă anumită de timp, deoarece obligațiile contractuale ale părților sunt executate în timp, printr-o anumită prestație bănească continuă şi prin asigurarea folosirii bunului până la încetarea contractului. Astfel, locatorul este obligat să asigure folosința lucrului, iar locatarul să plătească chiria. Deci elementul executării locațiunii în timp şi continuu este de esența acestui contract.

De cealaltă parte, vânzarea-cumpărarea constituie un contract, de regulă, cu executare imediată care se consumă imediat ce părțile şi-au îndeplinit obligațiunile, vânzătorul a transmis bunul, iar cumpărătorul a primit bunul şi a achitat prețul.

Contractul de locațiune este un contract cu executare succesivă în timp pe o perioadă determinată, potrivit înțelegerilor contractuale, sau pe o perioadă nedeterminată, dar nu mai mare de 99 de ani, iar contractul de vânzare-cumpărare este cu executare imediată. Aşadar, timpul constituie un element integrant al locațiunii şi potrivit art.877 CC RM, *Contractul de locațiune nu poate fi încheiat pe un termen mai mare de 99 de ani.* Pe de altă parte, în cadrul contractului de vânzare-cumpărare nu putem vorbi de un termen al contractului, el executându-se dintr-o dată. Referitor la termen, în cadrul vânzării-cumpărării se menționează doar în privința transmiterii bunului în proprietate, astfel, potrivit alin. (1) art. 757 CC, *Termenul predării bunului*, se menționează că: *Vânzătorul trebuie să predea bunul: a) la data stabilită în contract sau la data care poate fi dedusă din contract; b) în orice moment în cursul perioadei stabilite în contract sau determinate prin referire la contract, cu excepţia cazului în care din împrejurări rezultă că alegerea datei revine cumpărătorului; c) într-un termen rezonabil calculat de la data încheierii contractului, în celelalte cazuri.* Însă, aceşti termeni reflectă doar termenul de executare sau îndeplinire a condițiilor contractuale, dar nu reprezintă perioada de derulare succesivă a însuşi contractului.

Locațiunea este un contract *translativ de folosință* temporară a unui bun concret şi individual-determinat. Față de vânzare-cumpărare, în cadrul locațiunii, nu se transmite dreptul de proprietate, ci doar un element al acestui drept, dreptul de folosință. Efectul strămutării dreptului de proprietate din patrimoniul vânzătorului către patrimoniul cumpărătorului determină caracterul *translativ de drepturi* în cadrul contractului de vânzare-cumpărare.

Dreptul de proprietate este absolut, inviolabil, deplin, exclusiv şi perpetuu, ceea ce face să se deosebească de dreptul de folosință, care este doar un dezmembrământ al dreptului de proprietate şi este temporară. Aşadar, contractul de vânzare-cumpărare transmite pe deplin toate elementele dreptului de proprietate asupra lucrului vândut. În urma realizării acestui contract şi ca efect al realizării acordului de voință (*solo consensu*), se produce transferul dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător. Odată cu dobândirea dreptului de proprietate şi din acest moment, cumpărătorul suportă şi riscul pieirii lucrului, potrivit principiului *res perit domino.*

Aşadar, principala deosebire dintre aceste două contracte constă în faptul că locatarul beneficiază doar de un drept de folosință sau/şi posesie asupra

lucrului transmis în locațiune, pe când cumpărătorul dobândește dreptul de proprietate asupra bunului vândut.

Fiind universal recunoscută importanța acestor contracte în sfera tuturor domeniilor social-umane, ele asigură o dezvoltare mai accelerată a raporturilor din diferite ramuri în societate.

Oricare ar fi delimitările sau/și deosebirile conturate dintre aceste contracte, primordială este crearea împrejurărilor necesare pentru dezvoltarea, aplicarea și respectarea lor, întru continuarea și avansarea progresului economico-social, benefic pe plan internațional.

Note:

[1] *Drept comercial: Suport de curs* 2006. 189 p. http://ro.scribd.com/doc/25756440/Drept-Comercial-Suport-Curs (vizitat 15.09.2012), p.105.

[2] Valeriu M. Ciucă, *Drept roman:* Suport Curs, anul I, Semestrul II. 2009. 100 p. http://www.scribd.com/doc/50121752/Drept-roman-Valeriu-Ciuca-Suport-curs-semestru-2. (vizitat 15.09.2012), p.67.

[3] Emil Molcuţ, *Istoria dreptului românesc*, CREDIS, Bucureşti, 2007, p.68.

[4] *Veştile Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești*, 1964, nr.36, art.81 în *Buletinul Oficial al RSSM,* nr. 000 din 26.12.1964. (http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=286216). (vizitat 15.09.2012);

[5] *Codul civil, Codul de procedură civilă; Legea Contenciosului administrativ*, ed. a 6-a, Hamangiu, Bucureşti, 2010, p.182.

[6] *Гражданский кодекс Российской Федерации,* Часть II; *Федеральный закон Российской Федерации* от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ.

[7] *Dicționarul explicativ al limbii române*, ed. a II-a, Univers Enciclopedic, București, 1998, p.56.

[8] Chibac Gh., Malanciuc I., *Dreptul de locațiune, arenda,* ed. a II-a, CEP USM, Chișinău, 2010, p.3.

[9] *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 163-166 din 01.08.2003, art. 650.

[10] Decizia Curții Supreme de Justitie din 30 aprilie 2009. Dosarul nr. 2rae-112/09. // http://www.csj.md/admin/public/uploads/Dosarul%20nr.2rae-112-09%20SRL%20%E2%80%9EDiona-RM%E2%80%9D%20vs%20SRL%20%E2%80%9EPrestigiu-M-Video%E2%80%9D.pdf;

[11] Hotărîrea Curții de Apel Economice din 30 iunie 2011. Dosar nr. 2e-638/2011.

[12] *Monitorul Oficial al României*, nr. 505 din 15 iulie 2011.

[13] Сергеев А.П., Толстой Ю.К., *Гражданское право*, изд. IV, перераб. и доп., том 2, Проспект, Москва, 2005, с.13.

[14] Tomulescu C.St., *Revue internaţionale des droits del'antiquite*, Bruxelles, 1971, p.711.

[15] Tomulescu C.St., *Rolul monedei în vechiul drept roman*, Bucureşti, 1958.

[16] Новицкий И.Б., Перетерский И.С., *Римское частное право*, Юриспруденция, Москва,2000, с.342

[17] Brânzea C., Voicu I., *Dicţionar de termeni juridici uzuali*, Alex, Bucureşti, 1996, p.26.

[18] *Drept roman* de Ana Ştefănescu, Universitatea "Dunărea de Jos", Galaţi, 2011, p.98.

[19] Ciongaru E., Secula M., *Drept civil. Contracte speciale. Curs universitar*, Scrisul Românesc, Bucureşti, p.142.

[20] Chibac G., Băieșu A., Rotari A., Efrim O., *Drept civil, Contracte și succesiuni,* ed. a 3-a. Cartier, Chișinău, 2010, p.53.

[21] Vermelle G., *Droit civil. Les contrats spéciaux*, Dalloz, Paris, 2000, p.93.

[22] Safta-Romano E., *Contracte civile. Încheiere, executare, încetare*, Polirom, Iaşi 1999, p.75-76.

[23] Macovei D., Striblea M.S., *Drept civil, Contracte, Succesiuni*, Ed. Junimea, Iaşi, 2000, p.151.

[24] Săuleanu Lucian, Rădulețu Sebastian, *Dicționar de expresii juridice latine,* C.H. Beck, Bucureşti, 2007.

[25] Deak Fr., *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Universul juridic, Bucureşti, 2001, p.175.

[26] Decizia Colegiului Economic al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova nr. 2rae-118/2008 din 05.06.2008.

STINGEREA OBLIGAȚIILOR PRIN PRISMA NULITĂȚII ACTULUI JURIDIC, REZOLUȚIUNII ȘI IMPOSIBILITĂȚII FORTUITE DE EXECUTARE

Alexandru PRISAC,
doctorand (AȘM)

Recenzent: ***Nicolae SLUTU,*** *doctor în drept (USEM)*

SUMMARY

This article analyzes the nullity of the legal act and rescission of contract through the termination of obligations in civil law. The grounds that termination is seen as a means to eliminate effects fortuitous impossibility of performance, in this article was studied connection between these two legal institutions. The analysis of these institutions in light of termination obligations dictated by the fact that in the literature there are discussions regarding that legal act nullity and rescission are some ways of termination obligations.

Analiza nulității actului juridic, rezoluțiunii și imposibilității fortuite de executare, făcută în contextul stingerii obligațiilor, este dictată de faptul că în literatura de specialitate există discuții în ceea ce privește că nulitatea actului juridic, precum şi rezoluţiunea, sunt nişte moduri de stingere a obligaţiilor[1], iar rezoluțiunea mai este privită și ca mijloc pentru înlăturarea efectelor imposibilității fortuite de executare, pentru ce vom analiza şi imposibilitatea fortuită de executare.

Unii autori susţin ideea că nulitatea şi rezoluţiunea nu duc la stingerea obligaţiilor, ca prin urmare să nu fie considerate moduri de stingere a obligaţiilor[2].

Susţinem opinia conform căreia nulitatea nu constituie un mod de stingere a obligaţiilor, iar rezoluţiunea va duce la stingerea obligaţiei doar în cazul în care este făcută până la executarea obligaţiilor de către părţi[3]. Pentru a ne argumenta opinia pe care o susţinem, vom analiza definirea acestor două noţiuni în literatura de specialitate, precum şi a efectelor juridice pe care le produc aceste instituţii juridice, ca mai apoi silogismul obţinut să constituie argumentul opiniei pe care o susţinem.

Nulitatea este o sancţiune civilă care desfiinţează actul juridic, în cazul în care acesta a fost încheiat cu nerespectarea condiţiilor de valabilitate cerute de lege. Actul juridic sancţionat cu nulitate este lipsit de efecte juridice[4]. Este de remarcat că în doctrina juridică civilă actul juridic nul mai este denumit şi act juridic inexistent[5].

Conform art.219 alin.(1) al Codului civil al RM, actul juridic nul încetează cu efect retroactiv din momentul încheierii. Actul juridic, care nu produce efecte juridice, este acel act juridic, care nu duce la naşterea, modificarea sau stingerea obligaţiilor civile. Deci, actul juridic nul de la momentul încheierii lui nu dă naştere vreunei obligaţii civile. Astfel, nulitatea actului juridic nu stinge o obligaţie care nici nu a existat. Atât nulitatea relativă, cât şi nulitatea absolută sunt viciate în mod fundamental, în aşa măsură încât nu produc efecte juridice. Nulitatea relativă şi nulitatea absolută operează cu caracter retroactiv. Considerăm că nulitatea absolută a actului juridic nu poate constitui mod propriu-zis de stingere a obligaţiilor: ceea ce nu a existat nici nu poate să se stingă. Însă nulitatea relativă constituie un mod de stingere a obligaţiilor, deoarece obligaţia născută din actul juridic lovit de nulitatea absolută, există până ce actul juridic, nu este declarat. Odată cu declararea nulă a actului juridic ca izvor al obligaţiei, aceasta încetează.

Potrivit prevederilor Codului civil al RM, actele juridice lovite de nulitate absolută sunt: actul juridic ce contravine ordinii publice şi bunelor moravuri (art.220); actul juridic fictiv şi simulat (art.221); actul juridic încheiat de către o persoană fără capacitatea de exerciţiu (art.222); actul juridic încheiat de către un minor în vârstă de la 7 la 14 ani (art.223); actul juridic încheiat fără respectarea formei, dacă nulitatea este prevăzută expres (art.211 şi art.213). Actele juridice lovite de nulitate relativă sunt: actul juridic încheiat de un minor în vârstă de la 14 la 18 ani sau de o persoană limitată în capacitatea de exerciţiu fără acordul părinţilor, adoptatorilor sau al curatorului (art.224); actul juridic încheiat de către o persoană fără discernământ sau care nu îşi putea dirija acţiunile (art.225); actul juridic încheiat cu încălcarea limitei împuternicirilor (art.226); actul juridic afectat de eroare (art.227); actul juridic încheiat prin dol (art.228); actul juridic încheiat prin violenţă (art.229); actul juridic încheiat prin leziune (art.230); actul juridic încheiat în urma înţelegerii dolosive dintre reprezentantul unei părţi şi cealaltă parte (art.231); actul juridic încheiat cu încălcarea interdicţiei de a dispune de un bun (art.232).

Analizând cazurile de nulitate absolută, precum şi temeiurile de declarare a nulităţii relative a actului juridic, prevăzute de Codul civil al RM (în dispoziţiile articolelor menţionate mai sus), conchidem că aceste temeiuri rezultă fie din încălcarea unei norme juridice sau a unei norme de importanţă social-morală (ex. actul juridic încheiat contrar legii, ordinii publice sau bunelor moravuri), fie din lipsa unei depline manifestări de voinţă în sensul de a produce efecte juridice. Astfel, actul juridic, încheiat contrar prevederilor imperative ale legii, nu va produce ca efect naşterea unei obligaţii civile. Aceasta deoarece elementul specific al obligaţiei civile – **protecţia juridică,** adică sancţiunea, este întemeiată pe dispoziţiile legale. Pe cale de consecinţă, legea civilă nu va oferi această protecţie obligaţiei, care are ca izvor de apariţie un act juridic încheiat contrar legii, iar reducând la absurd, legea nu apără ceea ce contravine ei.

Din punctul de vedere al deplinei manifestări de voinţă, părţile unui act juridic **nu pot fi legate cu o obligaţie civilă** printr-un act juridic, dacă o parte nu consimte liber şi deplin încheierea acestui act juridic. Pornind de la noţiunea legală a actului juridic civil, prevăzută la art. 195 al CC RM, elementul esenţial al actului juridic este libera manifestare de voinţă a persoanei fizice sau a persoanei juridice. Prin act juridic, doi subiecţi de drept pot fi legaţi obligaţional doar prin manifestarea exteriorizată de voinţă. Prin urmare, dacă manifestarea exteriorizată de voinţă nu este îndreptată liber şi deplin spre încheierea unui act juridic, pentru a da naştere unei obligaţii, această obligaţie nici nu ia fiinţă. O mare parte din temeiurile de declarare a nulităţii actului juridic au ca fundament lipsa unei manifestări libere şi depline de voinţă. Această ultimă idee nu cuprinde doar temeiurile ce se referă la viciile de consimţământ (eroare, dol, violenţă, leziune)[6], dar şi la alte temeiuri de nulitate relativă a actului juridic. În cazul actului juridic încheiat de o persoană fără capacitate de exerciţiu, precum şi de o persoană lipsită de capacitatea de exerciţiu, aceste persoane nu au discernământ. Pentru alte temeiuri de declarare a nulităţii relative a actului juridic, cum ar fi: actul juridic încheiat de către un minor în vârstă de la 14 la 18 ani sau de o persoană limitată în capacitatea de exerciţiu fără acordul părinţilor, adoptatorilor sau al curatorului, aceste persoane au un grad de discernământ mai scăzut, ceea ce şi a determinat legiuitorul să prevadă aceste temeiuri de declarare a nulităţii relative a actului juridic.

Actul juridic încheiat de către o persoană cu discernământ redus va avea ca efect naşterea unei obligaţii civile (ex. actul juridic încheiat de către un minor în vârstă de la 14 la 18 ani, cu excepţia actelor juridice prevăzute la art.21 alin.(2) CC RM) şi va acționa până la declararea nulității actului juridic.

Pornind de la cele expuse mai sus, putem reafirma că nulitatea absolută a actului juridic civil nu este un mod de stingere a obligaţiilor, deoarece obligaţia nu poate lua naştere printr-un act juridic inexistent. În schimb, nulitatea absolută constituie un mod de stingere a obligaţiilor. Dacă actul juridic este acoperit de către persoana în al cărei interes este stabilită nulitatea, atunci se vor înlătura viciile actului juridic ce au dat naştere unor obligaţii pentru părţile actului juridic. Obligaţiile născute din actul juridic lovit de nulitate relativă, acoperit de către partea în al cărei interes a fost stabilită nulitatea, vor fi stinse în baza modurilor veritabile de stingere a obligaţiilor.

În ceea ce priveşte **rezoluţiunea** – în literatura de specialitate a fost definită ca o sancţiune civilă care desfiinţează retroactiv actul juridic bilateral, motivul fiind neexecutarea culpabilă a unei obligaţii într-un contract cu executare imediată[7].

În literatura de specialitate autohtonă, rezoluţiunea este analizată ca un mod de stingere a obligaţiilor, care prin efectul ei duce la desfiinţarea retroactivă a raportului juridic[8]. Susţinem parţial această opinie. *Considerăm că rezoluţiunea nu stinge obligaţia decât atunci când se îndeplineşte înaintea executării obligaţiei, căci dacă obligaţia a fost executată, rezoluţiunea nu va duce la stingerea obligaţiei, ci produce îndatorirea de a restitui ceea ce fusese executat în virtutea obligaţiei astfel desfiinţate*[9]. Potrivit dispoziţiilor art.738 al CC RM, în cazul exercitării dreptului de rezoluţiune, contractul încetează şi părţile sunt eliberate de obligaţia de a presta, trebuind să restituie prestaţiile executate şi veniturile realizate. Prin urmare, apar în evidenţă două aspecte: rezoluţiunea îndeplinită până la executarea obligaţiei şi rezoluţiunea îndeplinită după executarea obligaţiei.

Rezoluţiunea îndeplinită înaintea executării obligaţiei eliberează partea obligată de a efectua prestaţia ce rezultă din conţinutul raportului obligaţional. Un contract poate fi rezolvit în baza legii sau prin acordul părţilor. Astfel, prin acordul cumpărătorului şi al vânzătorului poate fi rezolvit contractul şi până la predarea bunului către cumpărător şi achitarea preţului către vânzător.

Dacă obligaţia este executată, rezoluţiunea nu are ca efect stingerea obligaţiei, deoarece obligaţia **a fost stinsă prin executare.** O obligaţie nu poate înceta de două ori. Rezoluţiunea produce efect retroactiv, obligând părţile să restituie prestaţiile efectuate de către părţi. Adică rezoluţiunea după executarea obligaţiei contractuale nu stinge obligaţia (ar fi absurd), dar îndeplineşte succesiunea inversă de executare a obligaţiei.

În cazul în care executarea obligaţiei a devenit imposibilă datorată unei cauze independente de culpa debitorului, aceasta se poate stinge dacă pieirea lucrului a avut loc înainte de punerea în întârziere,

sau dacă a intervenit după aceasta, în ipoteza în care debitorul va dovedi că lucrul ar fi pierit şi în posesia creditorului[10].

Imposibilitatea fortuită de executare. Conform art.663 alin.(1) CC RM, obligaţia se stinge prin imposibilitatea executării, dacă imposibilitatea se datorează unei împrejurări pentru care debitorul nu răspunde. Rezultă că prin imposibilitatea fortuită de executare înţelegem acel mod de stingere a obligaţiilor, care constă în aceea că executarea acestora a devenit imposibilă ca urmare a unui caz fortuit sau de forţă majoră, fără deci să se poată vorbi de culpa debitorului[11].

Imposibilitatea fortuită a executării obligaţiei poate fi de ordin fizic, când bunul individual determina datorat piere, sau de ordin juridic, când bunul este scos din circuitul civil sau constituie obiectul unei exproprieri pentru cauza de utilitate publică[12].

Noţiunea de „caz fortuit" se deosebeşte de noţiunea de „cazul de forţă majoră". *Evenimentul de forță majoră este o împrejurare de fapt, imprevizibilă și de neînlăturat, care împiedică executarea obligației în mod efectiv și fără nicio culpă din partea debitorului*[13]. Cazul fortuit este o împrejurare internă, ce îşi are originea în câmpul de activitate al celui chemat să răspundă sau într-o împrejurare externă ce nu are caracter extraordinar şi poate fi prevăzută şi evitată cu diligenţă. Cazul fortuit este acea împrejurare care, deşi putea fi preîntâmpinată, nu a fost astfel preîntâmpinată de persoana responsabilă din cauza apariţiei sale inopinat[14]. Problema de a şti dacă atunci când vorbim de caz fortuit şi de forţă majoră a făcut subiect de controversă în doctrină. Autorii clasici găseau că forţa majoră şi cazul fortuit sunt noţiuni sinonime. În ceea ce priveşte autorii moderni, au persistat controversele privind distincţia între cele două noţiuni. Pentru această distincţie au apărut două teorii: teoria subiectivă şi teoria obiectivă. Potrivit teoriei obiective, forţa majoră şi cazul fortuit se situează pe terenul obiectiv al cauzalităţii; astfel, forţa majoră are o cauză exterioară, iar cazul fortuit una internă. Teoria subiectivă constă în aceea că forţa majoră ar reprezenta o imposibilitate absolută de executare, iar cazul fortuit numai o imposibilitate relativă de executare, adică o imposibilitate pe care debitorul, considerat ca un bun proprietar ordinar, n-a putut s-o învingă, însă care o voinţă mai puternică ar fi putut-o înlătura[15].

În sensul art.663 CC RM, stingerea obligaţiilor prin imposibilitatea fortuită de executare include atât cazul fortuit, cât şi cazul de forţă majoră. Deci, în unele cazuri, noţiunea de caz fortuit, folosită în aceast articol, va include şi împrejurările specifice cazului de forţă majoră.

Obligaţiile care au drept obiect bunuri generice nu pot fi stinse datorită unui caz fortuit sau forţă majoră pentru că, de regulă, acestea pot fi înlocuite. Este o aplicaţie, potrivit căreia, se consideră că bunurile de gen nu pier niciodată (*genera non pereunt*) şi a regulii, potrivit căreia, riscul îl suportă proprietarul lucrurilor de gen nepredate este întotdeauna cel care înstrăinează bunul[16]. De asemenea, se sting, din această cauză, şi obligaţiile de a face, altele decât acelea care au ca obiect un fapt personal al debitorului, fiindcă ele pot fi executate oricând prin intermediul altei persoane[17].

De la principiul stingerii obligaţiilor, care au ca obiect prestaţia de a da sau preda un bun individual determinat, pentru imposibilitatea fortuită de executare există următoarele excepţii:

a) obligaţia nu se stinge dacă în momentul pieirii lucrului din cauză de forţă majoră debitorul era deja pus în întârziere, afară numai dacă debitorul va dovedi că lucrul ar fi pierit şi la creditor, în cazul când i l-ar fi transmis sau predat;

b) obligaţia de a restitui un bun sustras ori luat pe nedrept nu se stinge dacă bunul a pierit din cauza de forţă majoră, debitorul urmând a o executa prin echivalent.

Dacă părţile au convenit asupra unei obligaţii de a face, executarea poate deveni şi în acest caz imposibilă. De exemplu, obligaţia de a scrie o carte poate suferi o interdicţie de publicare în anumite împrejurări date sau aşa-numita faptă a autorităţilor publice, care, în drept, valorează caz de forţă majoră[18]; sau un caz de boală poate împiedica pe un sculptor să lucreze, pe un actor să joace pe scenă etc.

Pentru ca obligaţia să se stingă prin imposibilitate fortuită de executare, trebuie să fie prezente următoarele condiţii:

1. Imposibilitatea de executare să apară după contractarea obligaţiei, adică ea să nu fi putut fi prevăzută. Pentru a elibera pe debitor, forţa majoră şi cazul fortuit trebuie să se producă anterior punerii în întârziere a debitorului privind executarea obligaţiei, pentru că ignorarea punerii în întârziere este considerată faptă culpabilă a debitorului.

2. Imposibilitatea executării obligaţiei trebuie să fie întâmplătoare, să nu fie consecinţă a faptei culpabile a debitorului. În cazul când imposibilitatea fortuită de executare este drept rezultat al faptei culpabile a debitorului, acesta îşi va angaja răspunderea contractuală şi va trebui să repare prejudiciul cauzat creditorulului pentru neexecutare, precum şi executarea obligaţiei sale prin echivalent.

Debitorul va fi responsabil şi va trebui să despăgubească creditorul, atunci când el şi-a asumat răspunderea, inclusiv pentru cazurile fortuite, printr-o convenţie de agravare a răspunderii[19].

Punerea în întârziere a debitorului presupune că imposibilitatea fortuită de executare se datorează culpei debitorului şi atrage în consecinţă răspunderea lui.

3. Imposibilitatea fortuită de executare trebuie să fie una obiectivă, adică a apărut în aşa mod, încât nici debitorul, nici creditorul nu puteau să o preîntâmpine[20]. Sarcina probării faptului că imposiblitatea fortuită de executare este una obiectivă, se face, potrivit dreptului comun în materie de probe, de către debitor, deoarece el este cel care invocă exonerarea. Pentru ipoteza în care creditorul susţine, în combaterea că imposibilitatea executării obligaţiei nu este rezultatul forţei majore ori a cazului fortuit, sarcina dovezii trece asupra creditorului care va trebui să demonstreze culpa debitorului.

Dacă există mai mulţi codebitori solidari, culpa unuia care a determinat producerea cazului fortuit, angajează răspunderea şi a celor care nu sunt culpabili de producere a cazului fortuit şi care ar vrea să invoce cazul fortuit drept cauză de stingere a obligaţiei în raport cu ei[21]. Conform art.535, alin.(1) al CC RM, dacă bunul datorat a pierit din vina unuia sau mai multor debitori solidari, ceilalţi debitori nu sunt eliberaţi de obligaţia de a plăti preţul bunului, dar nu sunt răspunzători pentru alte prejudicii. Situaţia este una inversă în cazul întârzierii unuia din debitori. Astfel, sunt obligaţi să repare prejudiciul cauzat prin întârziere numai debitorii care sunt în întârziere (art.535 alin.(2) CC RM).

Dacă imposibilitatea fortuită de executare survine doar în partea de datorie a unui debitor a obligaţiei divizibile, obligaţia va fi stinsă doar în partea de datorie a debitorului aflat în imposibilitate fortuită de executare, iar partea din datorie a celorlalţi debitori va exista în continuare.

Pentru obligaţiile facultative şi obligaţiile alternative, imposibilitatea fortuită de executare produce efecte diferite. Astfel, în cazul obligaţiei facultative, conform art.555, alin.(2) CC RM, debitorul este eliberat în cazul în care executarea prestaţiei principale devine imposibilă fără vina debitorului. Însă imposibilitatea fortuită de executare, în cazul obligaţiei alternative nu duce la eliberarea debitorului, dacă cel puţin una din prestaţiile principale nu este imposibilă de executare. Acest efect este explicat prin faptul că obligaţia facultativă are ca obiect o singură prestaţie la care este ţinut debitorul, dar debitorul se poate elibera de obligaţie executând în locul prestaţiei principale o altă prestaţie care este facultativă şi nu constituie obiectul obligaţiei. Însă obligaţia alternativă are drept obiecte două sau mai multe prestaţii principale, dintre care executarea uneia eliberează integral debitorul.

În conformitate cu art.663 alin.(3) al CC RM, debitorul care este în imposibilitatea de a-şi executa obligaţia nu poate pretinde executarea unei obligaţii corelative de către creditor. Temeiul juridic al acestei reguli îl găsim în reciprocitatea şi interdependenţa obligaţiilor, în împrejurarea că fiecare dintre obligaţiile reciproce este cauza juridică a celeilalte. Neexecutarea uneia lipseşte de suport juridic pe cealaltă, care astfel nu mai putea fi executată. Spre exemplu, dacă în timpul locaţiunii bunul închiriat piere prin caz fortuit, atunci locaţiunea încetează de plin drept şi ca urmare locatorul, în calitatea sa de debitor al obligaţiei imposibile de executat, nu va avea dreptul să pretindă chiria de la locatar[22].

Debitorul aflat în stare de imposibilitate fortuită de executare, care a primit prestaţia de la creditor, trebuie să restituie tot ce a primit de la creditor (art.663 alin.(3) CC RM). Restituirea are ca fundament dispoziţiile cap. XXXIII al CC RM. În conformitate cu art.1389 alin.(1) CC RM, persoana care, fără temei legal sau contractual, a dobândit ceva ca urmare a executării unei prestaţii de către o altă persoană (prestator) sau a realizat în alt mod o economie din contul altuia, este obligată să restituie acestei alte persoane ceea ce a primit sau a economisit. Deşi restituirea prestaţiei de către debitorul aflat în imposibilitate se întemeiază pe prevederile legale referitoare la îmbogăţirea fără justă cauză, totuşi de la aceste prevederi sunt anumite excepţii. Art.1389 alin.(1) (ultima frază a acestui articol) al CC RM prevede: nu este relevant faptul dacă îmbogăţirea fără justă cauză a avut loc ca rezultat al comportamentului uneia dintre părţi, al unui terţ sau ca urmare a unei cauze independente de voinţa lor. Însă art.663 alin.(3) al Codului civil RM stipulează că dacă prestaţia este executată de către creditor, debitorul aflat în imposibilitate fortuită de executare trebuie să restituie tot ceea ce a primit, cu excepţia cazului în care debitorul demonstrează că imposibilitatea executării a apărut din vina creditorului.

Dacă obligaţia care a devenit imposibilă de executat a fost executată parţial, atunci debitorul va suporta riscul contractului numai în măsura părţii neexecutate de el. Pentru restul obligaţiei, debitorul va primi de la creditor executarea corespunzătoare a obligaţiei, căci pentru această parte a obligaţiei, contractul se menţine în vigoare şi, respectiv, îşi produce efectele[23].

Imposibilitatea fortuită de executare stinge obligaţia împreună cu accesoriile ei. Deci, obligaţia stinsă va elibera pe fidejusor. Dacă imposibilitatea de executare se datorează faptei culpabile a fidejusorului, debitorul principal va fi eliberat, pentru că potrivit opiniilor existente în literatura de specialitate[24], faţă de debitor fapta fidejusorului este fapta unui terţ, asimilată cu cazul fortuit. De la regula precum că imposibilitatea fortuită de executare stinge obligaţia împreună cu accesoriile ei, pot fi şi unele excepţii, cum ar fi obligaţia în care debitorul şi-a asumat expres răspunderea şi pentru unele cazuri de forţă majoră.

Anumite împrejurări de forţă majoră şi de caz fortuit pot avea un caracter temporar. Dacă imposibi-

litatea fortuită de executare este temporară, debitorul va fi obligat la executare după ce aceasta devine posibilă. Astfel, imposibilitatea fortuită de executare, care este temporară, nu stinge obligaţia, ci suspendă executarea ei. Partea interesată de a dovedi caracterul temporar al imposibilităţii fortuite de executare este creditorul.

Deseori, este greu de determinat efectele juridice ale anumitor evenimente ce au loc în societate prin prisma stingerii obligaţiilor. În anumite cazuri, pot fi aplicate eronat prevederile cu privire la imposibilitatea fortuită de executare.

Pentru a evidenţia aceste aspecte, vom analiza împrejurările cuprinse de criza financiară mondială, drept eveniment ca premisă de apariţie, modificare şi stingere a raporturilor obligaţionale. Considerăm că în contextul unei crize financiare mondiale, alterând fundamental echilibrul prestaţiilor, dacă ajustarea contractului la noile împrejurări este imposibilă sau nu, partea dezavantajată poate cere rezoluţiunea contractului şi nu stingerea obligaţiilor în temeiul imposibilităţii fortuite de executare.

Criza financiară mondială, deşi produce o distorsiune asupra raporturilor contractuale la moment, nu poate constitui o cauză de imposibilitate fortuită de executare. Această împrejurare grea pentru părţile raportului contractual nu determină o imposibilitate totală de executare. Forţa majoră este o împrejurare de neînlăturat ce împiedică pe deplin executarea obligaţiei de către debitor. Criza financiară mondială nu constituie un eveniment ce împiedică absolut executarea obligaţiilor de către debitor.

Situaţia care alterează fundamental echilibrul prestaţiilor fie datorită faptului că cheltuielile de executare a obligaţiilor au crescut, fie datorită faptului că valoarea contraprestaţiei a scăzut, constituie o situaţie de *hardship*[25]. În acest sens, criza financiară mondială este o situaţie de *hardship*, care ar determina modificarea legală a contractului, adică ajustarea contractului la noile împrejurări. Conform art.623 alin.(1) CC RM, dacă împrejurările care au stat la baza încheierii contractului s-au schimbat în mod considerabil după încheierea acestuia, iar părţile, prevăzând această schimbare, nu ar fi încheiat contractul sau l-ar fi încheiat în alte condiţii, se poate cere ajustarea contractului în măsura în care nu se poate pretinde unei părţi, luând în considerare toate împrejurările acestui caz, în special repartizarea contractuală sau legală a riscurilor, menţinerea neschimbată a contractului.

Pentru refacerea echilibrului contractual, părţile pot aplica două soluţii: mai întâi, să realizeze ajustarea contractului la noile împrejurări pe baza unor înţelegeri reciproce, iar dacă ajustarea contractului la noile împrejurări este imposibilă sau nu, partea dezavantajată poate cere rezoluţiunea lui. Art.623 alin.(2) CC RM dispune: părţile vor încerca mai întâi să realizeze pe baza bunei înţelegeri ajustarea contractului la noile împrejurări. Deci, în cazul situaţiei de *hardship,* rezoluţiunea şi rezilierea contractului sunt nişte remedii subsidiare de asigurare a echităţii prestaţiilor părţilor. Raporturile contractuale, afectate de criza financiară mondială, pot fi desfiinţate în condiţiile art.623 CC RM.

Pentru a califica criza financiară mondială drept o situaţie de *hardship,* şi nu de o imposibilitate fortuită de executare, vom analiza condiţiile existenţei unei situaţii de *hardship,* raportate la criza financiară mondială. O situaţie de *hardship* trebuie să întrunească următoarele condiţii:

1. *Situaţia de hardship există atunci când împrejurările care au stat la baza încheierii contractului s-au schimbat în mod considerabil după încheierea acestuia.* În statele unde criza financiară are un caracter pronunţat, raporturile contractuale dezechilibrate, după apariţia lor, pot fi calificate drept o schimbare a împrejurărilor care au stat la baza apariţiei unor raporturi contractuale. Scăderea substanţială a beneficiului urmărit de către una dintre părţi ca efect negativ al crizei financiare mondiale constituie un indice de schimbare a unor împrejurări care au stat la baza încheierii contractului. Doar în caz că prestaţia devine destul de împovărătoare, excesiv de oneroasă, numai atunci criza financiară va fi calificată o situaţie de *hardship.*

2. *Împrejurările au devenit cunoscute după încheierea contractului.* Dacă partea afectată a avut cunoştinţă despre criza financiară mondială la momentul încheierii contractului, ea ar fi putut să ţină cont de criză la acel moment şi nu ar putea invoca situaţia de *hardship* ulterior[26]. Această condiţie este specifică şi pentru imposibilitatea fortuită de executare.

3. *Schimbarea împrejurărilor era imprevizibilă la momentul încheierii contractului.* Dacă criza financiară, care a avut efect alterarea echilibrului contractual, ar fi prevăzută de părţile contractului, ele nu ar fi încheiat contractul sau ar fi încheiat în alte condiţii. Acest eveniment este unul exterior voinţei părţilor, adică independent posibilităţii de control. În cazul imposibilităţii fortuite de executare, împrejurările, de asemenea, trebuie să fie imprevizibile.

4. *Partea afectată să nu-şi fi fost asumat expres riscul modificării împrejurărilor*. Printr-o clauză inserată în contract, o parte îşi poate asuma riscul modificării împrejurărilor, astfel la survenirea lor partea afectată nu va putea cere modificarea legală a contractului. Clauza privind asumarea riscurilor formulată în termeni generali va acoperi şi situaţia unei crize financiare. În cazul asumării riscului de imposibilitate fortuită de executare, partea ce și-a asumat riscul va executa obligaţia ce-i revine prin mijloace-

le sale proprii la apariția cazului de forță majoră.

5. *Este inechitabil ca efectele situației în cauză să fie suportate exclusiv de partea afectată.* Efectele negative ale crizei financiare mondiale (dacă au fost considerabile), care au afectat o parte a unui contract, ar crea o situație de neechitate, dacă nu s-ar ajusta contractul la noile împrejurări.

Din analiza menționată mai sus, constatăm criza financiară mondială drept o situație de *hardship,* și nu de imposibilitate fortuită de executare. Dacă va fi imposibilă ajustarea contractului la noile împrejurări, partea dezavantajată va putea aplica fie rezoluțiunea sau rezilierea contractului. Rezoluțiunea contractului nu va avea ca efect stingerea obligațiilor apărute în baza contractului afectat de împrejurările de *hardship*, ci va produce îndatorirea de restituire a tot ceea ce a fost executat în virtutea contractului astfel desfiinţat. Dacă echilibrul prestațiilor, obiect al contractului cu executare succesivă în timp, a fost alterat, va avea loc o stingere a obligațiilor în situația când se va recurge la rezilierea contractului în condițiile prevăzute de art.623 al Codului civil. Aceasta deoarece rezilierea contractului are ca efect desfiinţarea contractului pe viitor, adică stingerea obligațiilor care urmează a fi executate succesiv în timp.

Note:

[1] Citacu Florin, Jora Cristina, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor,* Bucureşti, 2003, p. 421.

[2] Căpăţină Octavian, *Tratat de drept civil. Partea generală,* Bucureşti, 1989, p. 212.

[3] Citacu Florin, Jora Cristina, *op. cit.,* p. 422.

[4] Baieş Sergiu, Roşca Nicolae, *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică,* Chişinău, 2005, p.194.

[5] Citacu Florin, Jora Cristina, *op. cit.,* p. 422.

[6] Prisac Alexandru, Volcinschi Victor, *Leziunea – un viciu de consimţământ sau un temei special de declarare a nulităţii relative a actului juridic,* în *Revista Naţională de Drept,* 2007, nr. 9, p. 9.

[7] Baieş Sergiu, Roşca Nicolae, *op. cit.,* p.194.

[8] Baieş S., Volcinschi V., Băieşu A., Cebotari V., Creţu I., *Drept civil. Drepturi reale. Teoria generală a obligaţiilor,* Chişinău, 2005, p.511.

[9] Citacu Florin, Jora Cristina. *op. cit.,* p. 422.

[10] Cosmovici Paul Mircea, *Drept civil. Drepturi reale. Obligaţii,* Bucureşti, 1998, p.390.

[11] Dogaru Ion, Dragici Pompil. *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor,* Bucureşti, 2003, p. 511.

[12] Țonova Irina, „*Stingerea obligațiilor*, Cartea III, art. 642-647, în *Comentariul Codului civil* al Republicii Moldova, vol. II, ediția a II-a, Chișinău, Ed. Arc, 2006, p. 205,

[13] http://www.e-juridic.ro/articole/forta-majora-2564.html

[14] *Ibidem.*

[15] Anca P., *Teoria generală a obligaţiilor,* Bucureşti, 1968, p. 239.

[16] Dogaru Ion, Dragici Pompil, *op. cit.*

[17] Pop Liviu, *Teoria generală a obligaţiilor,* Lumina Lex Cluj-Napoca, p. 494.

[18] Iulian Avram. *Contractele de concesiune,* Rosetti, Bucureşti, 2003, p.172-173.

[19] Florescu Dumitru C., *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Bucureşti, 2002, p.177.

[20] Baieş S., Volcinschi V., Băieşu A., Cebotari V., Creţu I., *op. cit.,* p. 520.

[21] *Ibidem*, p.178.

[22] Țonova Irina, *op. cit.,* p. 206.

[23] *Ibidem.*

[24] Florescu Dumitru C., *op.cit.,* p. 178.

[25] În literatura de specialitate, termenul de *hardship* este definit ca acea situație în care, pe durata derulării unui contract, se ivesc evenimente independente de culpa părților contractante, pe care acestea nu le-ar fi putut prevedea în momentul încheierii contractului, consecințele acestor evenimente constând în condiții oneroase pentru una dintre părți, astfel încât contractul devine absolut inechitabil pentru acea parte și obligațiile asumate prin prevederile contractuale sunt schimbate în mod radical. Babiuc Victor, *Dreptul comerțului internațional,* Sylvi, București, 2002, p.192.

[26] Baieş S., Volcinschi V., Băieşu A., Cebotari V., Creţu I., *op. cit.,* p. 372.

AUTONOMIA LOCALĂ – ELEMENT CONSTITUTIV ÎN ACTIVITATEA AUTORITĂȚILOR PUBLICE LOCALE

Elena BOBEICA,
doctorand, lector (USM)

Recenzent: ***Sergiu COBĂNEANU,*** *doctor în drept, profesor universitar (USM)*

SUMMARY

The principle of local autonomy is a fundamental internationally recognized principle governing local public administration and its authorities' activity. Local autonomy in the European context is seen as a component of democratic principles common to all member states of the Council of Europe that makes power decentralization possible through its legal regulation and practical application.

În noua ordine constituţională, tendinţa Republicii Moldova este de a deveni stat de drept şi democratic în sensul edificării unei administraţii moderne şi eficiente, apropiată de cetăţeni.

Respectiv, în stat administraţia publică se reorganizează pe principii noi, democratice, specifice statului de drept, respectarea acestora fiind pilonul fundamental al reformelor democratice.

Actualmente, dezideratul principal al societăţii contemporane este desfăşurarea cât mai eficientă a activităţii tuturor organelor administraţiei publice, deoarece administraţia publică reprezintă o ,,unitate" de interese generale şi locale şi acestea urmează a fi satisfăcute cu respectarea cadrului legal. Important este – cadrul legal din domeniu să stabilească corelarea reformei administrației publice centrale cu cea a administrației locale, iar realizarea acestora are importanță deosebită pentru RM în aderarea la Uniunea Europeană, respectiv urmează ca să fie asigurate condițiile reale în care structurile puternic ierarhizate sunt înlocuite cu structuri descentralizate, transparente și dinamice, întemeiate pe supremația legii, a drepturilor și libertăților civile.

În mod general, statul are ca sarcină satisfacerea intereselor publice generale ale ansamblului populaţiei care locuieşte pe teritoriul naţional, însă totodată statul recunoaşte că alături de interesele generale există şi interese locale, acestea aflate într-o interdependenţă reciprocă, fapt ce face ca în sfera de competenţă a dreptului constituţional să regăsim toate regulile care fixează organele centrale ale statului şi modul lor de funcţionare, precum şi organele de autonomie locală[1].

Asadar, în sistemul autorităţilor publice, administraţia publică locală este constituită ca o instituţie fundamentală a societăţii contemporane, a cărei organizare şi funcţionare implică rezolvarea treburilor publice şi asigurarea realizării intereselor şi nevoilor specifice ale colectivităţilor, dar totodată şi transpunerea în viaţă a principiilor statului de drept şi ale democraţiei în plan local.

Principiile fundamentale ale administraţiei publice locale sunt prevăzute în Constituţie, iar unele sunt formulate în doctrina juridică ca principii generale, adică au importanţă pentru întreaga societate.

Principiile de bază ale administraţiei publice locale – *reprezintă prescripţii general-obligatorii consacrate în Constituţie, care stabilesc direcţiile fundamentale potrivit cărora se formează şi funcţionează autorităţile publice locale şi se stabilesc raporturile dintre acestea. În general,* principiile rezultă din confruntarea intereselor politice deduse pe baza experienţelor din practica socială, indicând în acelaşi timp natura regimului politic al societăţii date.

Astfel, conform art.109 din Constituţia Republicii Moldova, administraţia publică locală în unităţile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiile:

– autonomiei locale;
– descentralizării serviciilor publice;
– eligibilităţii autorităţilor administraţiei publice locale;
– consultării cetăţenilor în problemele locale de interes deosebit.

Principiile date au constituit începutul unei noi etape în organizarea şi funcţionarea administraţiei publice locale în stat, iar aplicarea lor trebuie să se bazeze pe cele mai avansate concepţii ştiinţifice şi pe practica internaţională.

La identificarea acestor principii, este de remarcat concordanţa lor cu Carta europeană a autonomiei locale, care a fost adoptată sub forma unei Convenţii deschise pentru dezbateri de către statele-membre la Strasbourg, 1985. Parlamentul Republicii Moldova a ratificat respectiva Cartă la 16 iulie 1997.

Principiul autonomiei locale este un principiu fundamental recunoscut pe plan internaţional, principiu care guvernează administraţia publică locală şi activitatea autorităţilor acesteia.

În context european, autonomia locală este privită ca un element component al principiilor democratice comune tuturor statelor-membre ale Consiliului Europei, care, prin reglementarea ei legală și aplicarea concretă, face posibilă descentralizarea puterii[2].

Conceptul de ,,autonomie locală" este definit în art.3

din Carta europeană a autonomiei locale şi, respectiv, în art.1 Legea nr. 435, în felul următor:

Autonomia locală – dreptul şi capacitatea efectivă a autorităţilor publice locale (colectivităţilor locale) de a reglementa şi gestiona, în condiţiile legii, sub propria lor responsabilitate şi în interesul populaţiei locale o parte importantă din treburile publice.

Conform art.112 din Constitutia RM, autoritățile administrației publice, prin care se exercită autonomia locală în sate și în orașe, sunt consiliile locale alese și primarii aleși. Aceste prevederi sunt urmate de Legea privind administraţia publică locală nr.436 care în art.5 reglementează că autonomia locală în unităţile administrativ-teritoriale este realizată prin consiliile locale ca autorităţi deliberative şi primarii ca autorităţi executive.

Pentru a exercita acest drept, autorităţilor locale li se încredinţează competenţe care trebuie să fie, în mod normal, depline şi întregi, şi care nu pot fi limitate de nici o autoritate publică, decât în condiţiile legii.

E cazul să precizăm anumite momente: chiar dacă legislatorul a adoptat acte legislative cu reglementări conforme exigenţelor europene şi colectivităţilor locale li se consacră dreptul de a se autoguverna, autonomia locală nu înseamnă dreptul exclusiv al unei colectivităţi de a se guverna singură în orice problemă, fără a se ţine seama de raporturile cu colectivităţile similare sau cu societatea în ansamblu.

Colectivităţile locale sunt integrante material (teritorial) şi juridic statului suveran care asigură autonomia necesară gestionării treburilor lor specifice, dar numai în măsura în care acestea se încadrează în ordinea juridică a statului[3].

În acest sens, Constituţia Republicii Moldova în art.109 alin.(3) expres prevede că aplicarea principiilor enunţate nu poate afecta caracterul de stat unitar.

Deci, principiul autonomiei locale nu presupune o independenţă totală acordată unei colectivităţi, dar este o putere de decizie liberă într-o sferă de probleme locale, în care interesele locale trebuie reglate şi gestionate, însă aflându-se sub forme specifice de control din partea statului.

Actualmente, în teoria și practica constituționalismului național, o nouă formă de autonomie este acordată „unității teritoriale autonome cu statut special". Astfel art.111 din Constitutia RM reglementează ca teritoriul din sudul Republicii Moldova „Găgăuzia este o unitate teritorială autonomă cu statut special care, fiind o formă de autodeterminare a găgăuzilor, este parte integrantă și inalienabilă a Republicii Moldova și soluționează de sine statator, în limitele competenței sale, potrivit prevederilor Constitutiei RM, în interesul întregii populații, problemele cu caracter politic, economic și cultural".

Însă în știința juridică, autonomia este legată de un component al teritoriului unui stat, adică se recunoaște ca un drept al colectivităților locale, dar nu și al unor componente etnice ale populației teritoriului dat, ci tuturor locuitorilor cuprinși în unitatea administrativ-teritoriala respectivă. De menționat este faptul că autonomia unei unități administrativ-teritoriale nu se opune autonomiei alteia, și nu poate fi mai largă decât alta sau nu se bucură de un statut specific de autonomie.

Doctrina juridică nu definește și nu dezvăluie semnificația „statutului special de autonomie", dar dacă acest statut are la bază motivele etnice, atunci ar insemna crearea unei posibile discriminări între cetățenii unei țări. Analizând preambulul și conținutul Legii privind statutul juridic special al Găgăuziei nr.344, constatăm ca dispozițiile „poporul găgăuz puțin numeros, care locuiește compact pe teritoriul Republicii Moldova" vin în contradicție cu stipulările art.10 alin. (1) din Constituția RM care consacră: „statul are ca fundament unitatea poporului Republicii Moldova", așadar legea fundamentală nu reglemenează unitatea mai multor popoare. În opinia noastră, Republica Moldova nu este o excepție, mai mult ca atât, toate țările din Europa sunt polietnice, dar formează o singură națiune ca subiect al raporturilor interstatale.

Cercetând domeniul respectiv, constatăm că după doctrină principiul autonomiei cunoaşte două forme:

– *autonomie administrativ-teritorială* – prin care se recunoaşte unităţii administrativ-teritoriale dreptul în condiţiile legii de a se autogestiona;

– *autonomie funcţională* – care constă în recunoaşterea posibilităţilor pentru unele servicii publice de a beneficia de autonomie în domeniul lor de activitate.

Legislaţia naţională, de asemenea, determină formele autonomiei locale, astfel Legea privind descentralizarea administrativă nr.435 în art.1 defineşte noţiunea următoarelor forme ale autonomiei locale:

– *autonomie decizională* – dreptul autorităţilor publice locale de a adopta liber decizii, în condiţiile legii, fără intervenţii din partea altor autorităţi publice, în scopul realizării intereselor colectivității;

– *autonomie organizaţională* – dreptul autorităţilor publice locale de a aproba, în condiţiile legii, statutul, structurile administrative interne, modalităţile de funcţionare a acestora, statele şi organigrama lor, precum şi de a institui persoane juridice de drept public de interes local;

– *autonomie financiară şi bugetară* – dreptul autorităţilor publice locale de a dispune de resurse financiare proprii suficiente şi de a le utiliza liber, în condiţiile legii, prin adoptarea propriilor bugete locale.

Analizând reglementările enunţate şi studiind doctrina în domeniu, menționăm că principiul autonomiei locale întruneşte în sine anumite condiţii obligatorii:

- existenţa unei colectivităţi locale în cadrul unei unităţi administrativ-teritoriale, care are interese şi cerinţe specifice faţă de interesele colectivităţii naţionale;
- gestiunea nevoilor specifice locale să aparţină acestei colectivităţi;
- organele de conducere să fie locale;
- să dispună de veniturile necesare în vederea realizării atribuţiilor ce le revin;

• să existe autonomia reală faţă de organele centrale ale administraţiei publice[4].

Aşadar, în virtutea principiului autonomiei locale, atât în plan structural-organizatoric, cât şi material-funcţional, administraţia publică locală dobândeşte o identitate proprie în sistemul autorităţilor publice în Republica Moldova.

Astfel autonomia locală se asociază cu stabilirea unui statut distinct al colectivităţilor locale, al autorităţilor acestora, în raport cu autorităţile publice centrale şi cu autorităţile care exercită în mod deconcentrat funcţiile acestora în unităţile administrativ-teritoriale.

La rândul lor, colectivităţile locale trebuie să poată defini ele însele structurile administrative interne în vederea adaptării lor la nevoile specifice şi în scopul de a permite o gestiune eficace[5].

Administraţia publică locală trebuie să beneficieze de o largă autonomie în ceea ce priveşte competenţele de bază ale autorităţilor alese, potrivit cărora ele pot să decidă în rezolvarea problemelor locale. Aceste transferuri de competenţe nu afectează integritatea statului, dimpotrivă, au ca scop întărirea ei sub aspectul eficacităţii activităţii administraţiei publice. Transferul progresiv al competenţelor este fundamentat pe evaluări sectoriale şi analize de impact, realizate în baza unei metodologii specifice şi a indicatorilor elaboraţi de către ministere şi alte autorităţi centrale[6]. Astfel, luând în consideraţie obiectivele urmărite într-un anumit moment, important este să se stabilească un raport optim între autorităţile publice centrale şi cele locale.

În acest sens, Legea nr.436 în art. 6 stabileşte că raporturile dintre autorităţile publice centrale şi cele locale au la bază principiul autonomiei, legalităţii, transparenţei şi colaborării în rezolvarea problemelor comune. Astfel între autorităţile centrale şi cele locale, cât şi între autorităţile publice de nivelul întâi şi de nivelul al doilea, nu există raporturi de subordonare, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege.

Raportul dintre cele două componente ale administraţiei publice, care sunt constituite în subsisteme distincte, are un caracter dinamic, modificându-se în funcţie de cerinţele fiecărei etape de dezvoltare a societăţii.

Societatea, la rândul ei, reprezintă diversitatea grupurilor sociale, diversitate comandată de consideraţiuni de ordin geografic şi istoric, iar recunoaşterea acestei diversităţi sub aspect administrativ implică adoptarea de măsuri particulare pentru fiecare grup social.

Atunci când pentru asigurarea realizării unor proiecte sau servicii publice se cer eforturi comune, autorităţile publice locale pot coopera cu autorităţile publice centrale, iar aceste activităţi se fixează în acordurile semnate între părţi[7].

De asemenea, autorităţile publice centrale trebuie să consulte asociaţiile reprezentative ale autorităţilor locale în problemele ce ţin de administraţia publică locală[8].

În cazurile prevăzute de lege, respectându-se criteriile de eficacitate şi raţionalitate economică, autorităţile publice centrale pot delega competenţe autorităţilor publice locale, dar aceste competenţe obligatoriu trebuie să fie însoţite de asigurarea resurselor financiare necesare şi efective realizării acestora.

Prin urmare, administraţia publică trebuie să activeze, în aşa fel încât atât nevoile generale ale societăţii, cât şi cerinţele colectivităţilor locale să fie cât mai bine satisfăcute.

Potrivit Cartei europene a autonomiei locale, colectivităţile locale au dreptul la resurse financiare proprii pentru a-şi exercita, în mod liber, atribuţiile reglementate prin lege. Sistemele financiare pe care se sprijină resursele de care dispun colectivităţile locale trebuie să fie de natură suficient de diversificată şi evolutivă[9].

Legea nr.436 în art. 9 stipulează că pentru asigurarea autonomiei locale, autorităţile publice locale elaborează, aprobă şi gestionează în mod autonom bugetele unităţii administrativ-teritoriale, având dreptul să pună în aplicare taxe şi impozite locale, să stabilească cuantumul lor în condiţiile legii.

În baza principiului autonomiei locale, în vederea acumulării veniturilor în bugetele locale, autorităţile locale au toată iniţiativa de a înfiinţa şi a stimula agenţii economici pe teritoriul administrat.

De volumul finanţelor publice de care dispun colectivităţile respective depinde şi volumul de servicii publice locale care pot fi organizate autonom. Autorităţile locale ar trebui să folosească poziţia semnificativă de apropiere de cetăţeni prin prestare de servicii şi astfel ar fi o conlucrare reciprocă cu efecte benefice pentru dezvoltarea comunităţii: locuitorilor li se prestează servicii calitative şi, respectiv, creşte capacitatea fiscală proprie prin susţinerea noilor surse de venituri în bugetul propriu.

Important este faptul ca actualizarea periodică a standardelor de cost şi de calitate a serviciilor publice să se efectueze în colaborare cu structurile asociative ale administraţiei publice locale[10]. Menţionăm că autonomia financiară reprezintă un component vital al autonomiei locale şi, totodată, este unul dintre cele mai complexe domenii în administrarea locală. De asemenea, autonomia financiară este strâns legată de autonomia patrimonială a colectivităţilor teritoriale locale[11].

Subiecţii dreptului de proprietate publică a unităţii administrativ-teritoriale sunt autorităţile publice locale şi toate bunurile care aparţin domeniului public pot fi date în administrare întreprinderilor municipale şi instituţiilor publice, concesionate, date în arendă ori în locaţiune în temeiul deciziei consiliului local, iar veniturile obţinute fac parte din finanţele publice locale.

Realitatea denotă că în funcţie de diferiţi factori – aşezarea geografică, numărul de locuitori, contingentul de locuitori (mai mulţi tineri sau invers), calitatea solului, activităţile principale ale locuitorilor ş.a., potenţialul economic al diferitelor unităţi administrativ-teritoriale este diferit.

Legea privind finanţele publice locale nr.397 din 16.10.2003 în art.1 reglementează că în scopul nivelării

posibilităţilor financiare a unităţii administrativ-teritoriale statul trebuie să aloce mijloace financiare – transferuri cu titlu definitoriu şi în sumă absolută. În acest sens, Legea nr.435 în art.3 stipulează că în baza principiului solidarităţii financiare, statul urmează să susţină cele mai slab dezvoltate unităţi administrativ-teritoriale prin aplicarea unor mecanisme de repartizare financiară echitabilă.

Însă actualmente, în pofida acestor reglementări, în unităţile administrativ-teritoriale problemele de ordin financiar rămân a fi prioritare şi pot fi provocate inclusiv şi de deficienţa conceptuală elementară – susţinerea financiară centrală este insuficientă.

Dar, totodată, menţionăm că cu cât mai mare este ponderea veniturilor proprii şi parţial a transferurilor, cu atât mai mare este independenţa conducătorilor locali în activitatea lor.

Consolidarea autonomiei financiare trebuie să se desfăşoare în paralel cu întărirea relaţiilor interbugetare dintre bugetul de stat şi bugetele locale şi nu poate fi posibilă atâta timp cât sistemul financiar local va fi dependent de cel republican.

În opinia lui Eugen Popa, autonomia financiară este coloana vertebrală a oricărei autonomii locale, întrucât elementele de natură financiară sunt cele ce fac legătura între necesităţile colectivităţilor locale şi mijloacele puse la dispoziţia acestora pentru realizarea lor.

Considerăm că pentru a fi în prezenţa unei veritabile autonomii financiare, urmează să fie respectate şi realizate câteva obiective, şi anume:

– bugetele unităţilor administrativ-teritoriale să fie aprobate în condiţii de autonomie cu tendinţe de stabilitate şi previzibilitate;

– perfecţionarea mecanismului de colectare a impozitelor (colectivităţile locale să dispună de fiscalitate proprie);

– veniturile proprii ale unităţilor administrativ-teritoriale să fie percepute direct pe conturile bancare ale acestor bugete;

– veniturile încasate la buget suplimentar la cele aprobate şi economiile de cheltuieli să rămână la dispoziţia autorităţilor publice locale;

– sistemul de transferuri interbugetare să fie direct între bugetul de stat şi bugetul unităţii administrativ-teritoriale respective;

– asigurarea transparenţei veniturilor şi cheltuielilor;

– orice delegare de competenţă din partea autorităţilor publice centrale să fie însoţită de alocări de resurse financiare necesare;

– eficientizarea metodelor de control (reducerea acestora) [12].

În realizarea celor menţionate, considerăm că trebuie modificată legislaţia în scopul de a spori ponderea veniturilor proprii ale bugetelor locale în totalul veniturilor, pentru a reduce dependenţa financiară a colectivităţilor locale de stat sau a celor de bază de cele intermediare.

Pentru o eficientă aplicare a principiului autonomiei locale, acesta trebuie să dispună de o protecţie legală. Carta europeană a autonomiei locale în art.11 consacră „colectivităţile locale trebuie să dispună de un drept jurisdicţional de recurs pentru a asigura liberul exerciţiu al competenţelor lor.”

În acest context, mentionam că legislaţia naţională nu conţine reglementări exprese care ar stabili mecanismul şi mijloacele de protecţie a autonomiei locale. Având în vedere prevederile Legeii nr.436, art.5 care stipulează că autorităţile locale prin care se exercită autonomia locală sunt consiliile locale şi primarii, deducem că sunt împuternicite să asigure şi protecţia autonomiei locale în modul general prevăzut de lege.

Aceste autorităţi răspund politic în faţa celor pe care îi reprezintă şi juridic în faţa statului de modul în care şi-au exercitat dreptul şi obligaţia privind rezolvarea şi gestionarea problemelor colectivităţilor[13].

Doctrinarul Paul Niculescu, apreciind semnificaţia principiului autonomiei locale, menţionează: „Aplicarea în practică a acestui principiu ar dezvolta la cetăţeni spiritul de libertate, de demnitate cetăţenească, de interes pentru binele obştesc, ar fi o adevărată şcoală practică”.

Organizarea şi funcţionarea administraţiei publice locale pe baza principiilor constituţionale întăreşte cadrul democraţiei locale prin apropierea cetăţenilor de autorităţile locale pe care le aleg. În aşa fel, aleşii locali trebuie să fie în centrul preocupărilor, problemelor şi intereselor acestora, sporind posibilitatea ca colectivităţilor locale să li se poată apăra şi respecta drepturile şi libertăţile fundamentale.

Note:

[1] Alexianu E., *Curs de drept constituţional,* vol. I, Editura Casa Şcolilor, 1930, p.17.

[2] Popa Eugen, *Autonomia locală în România,* All Beck, Bucureşti,1999 p.37.

[3] Preda M., *Drept administrativ. Partea specială,* Bucureşti, 2000, p.152.

[4] Cobaneanu S., Bobeica E., Rusu V., *Drept administrativ,* CEP USM, Chisinau, 2012.

[5] *Carta europeană a autonomiei locale,* art.6(1).

[6] *Legea privind descentralizarea administrativă* nr.435, art.9(3).

[7] *Ibidem,* art.5.

[8] *Ibidem,* art.6(5).

[9] *Carta europeană a autonomiei locale,* art.9 alin.(4).

[10] *Legea privind descentralizarea administrativă* nr. 435, art.10 (5).

[11] Popescu Corneliu-Liviu, *Autonomia locală şi integrarea europeană,* All Beck, Bucureşti, 1999, p.190.2

[12] Cobaneanu S., Bobeica E., *Autonomia financiară în activitatea autorităţilor publice locale,* în *Materialele conferintei internaţionale stiinţifico-practice,* AAP, Chişinau, 2008.

[13] Preda M., *Drept administrativ, Partea generală,* Bucureşti, 2000, p.390.

REGLEMENTAREA RĂSPUNDERII PENTRU INFRACŢIUNILE PRIVIND TRAFICUL DE PERSOANE ÎN LEGEA PENALĂ A GEORGIEI, IRLANDEI, REPUBLICII PALAU, ALBANIEI, GERMANIEI, MACEDONIEI, MUNTENEGRULUI, KAZAHSTANULUI ŞI SLOVACIEI: ANALIZĂ DE DREPT COMPARAT

Partea II

Mihai ŞTEFĂNOAIA,
doctorand (USM)

Recenzent: ***Segiu BRÎNZA,*** *doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)*

SUMMARY

In this article there are analyzed the regulations considering the offenses on human trafficking in the Penal Laws of Macedonia, Montenegro, Kazakhstan and Slovakia. It is shown that in the Penal Law of Montenegro, human trafficking committed for exploitation in slavery or slavery-like means is incriminated distinct from human trafficking committed in purpose of exploitation assuming other forms. The Penal Laws of Romania and Republic of Moldova do not show such differentiation. Also it is revealed that the purpose of sexual exploitation or other exploitation forms is the purpose of the offense referred to art.128 of the Penal Code of Kazakhstan from 16.07.1997. A similar wide coverage is not certified for the purpose of the offences specified in art.165 and 206 PC RM, as well as art.210 and 211 PC Rom from 2009.

În altă ordine de idei, ne focalizăm atenţia asupra reglementării răspunderii pentru infracţiunile privind traficul de persoane în **Codul penal al Macedoniei din 23.07.1996**[1] (în continuare – CP Ma). Incriminările de interes sunt concentrate în cap. 34 „Infracţiunile contra umanităţii şi dreptului internaţional" al părţii speciale a legiuirii în cauză: art.418-a „Traficul de fiinţe umane"; art.418-c „Organizarea unui grup şi contribuţia la săvârşirea traficului de fiinţe umane şi a traficului ilegal de migranţi"; art.418-d „Traficul de minori".

Analiza comparativă ne permite să stabilim următoarele deosebiri între art.418-a, 418-c şi 418-d CP Ma, pe de o parte, şi articolele corespondente din legislaţia penală a Republicii Moldova şi a României, pe de altă parte:

1) În dispoziţiile de la art.418-a şi 418-d CP Ma, acţiunea principală din cadrul faptelor prejudiciabile corespunzătoare este desemnată prin locuţiunea „recrutează, transportă, transferă, cumpără sau vinde, adăposteşte sau acceptă persoane". Cu excepţia modalităţilor de cumpărare şi de vânzare, toate celelalte modalităţi ale acţiunii prejudiciabile sunt nominalizate în art.165 şi 206 CP RM şi art.210 şi 211 CP Rom din 2009.

2) În ipoteza aceloraşi două articole din legea penală macedoneană, acţiunea adiacentă din cadrul faptelor prejudiciabile corespunzătoare este desemnată prin formularea: „prin utilizarea forţei, ameninţări serioase, şantaj sau alte forme de constrângere, prin răpire, înşelăciune, abuz de graviditatea, invaliditatea fizică sau incapacitatea mentală a victimei, ori prin darea sau luarea de bani, sau alte foloase în scopul de a obţine acordul unei persoane care deţine controlul asupra victimei". Datorită cuvintelor „sau alte forme de constrângere", formularea dată aminteşte de cea consacrată în art.210 şi 211 CP Rom din 2009, însă diverge faţă de modul de expunere selectivă a formelor de constrângere în art.165 şi 206 CP RM.

3) Scopul faptelor incriminate la art.418-a şi 418-d CP Ma îl exprimă cuvintele „scopul folosirii victimei în prostituţie sau în alte forme de exploatare sexuală, în pornografie, în muncă forţată sau sclavie, în căsătoriile forţate, în fertilizarea forţată, în adopţia ilegală sau în transplantarea ilegală de organe umane". Unele dintre formele acestui scop nu se regăsesc – integral sau parţial – în art.165 şi 206 CP RM, precum şi art.210 şi 211 CP Rom din 2009: a) scopul folosirii victimei în căsătoriile forţate; b) scopul folosirii victimei în fertilizarea forţată; c) scopul folosirii victimei în transplantarea ilegală de organe umane.

4) La alin.(3) art.418-a CP Ma, se stabileşte răspunderea celuia care sustrage sau distruge actele de identitate, paşaportul sau alte documente de identificare, în scopul săvârşirii uneia dintre infracţiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) art.418-a CP Ma. O prevedere similară există la alin.(4) art.418-d CP Ma.

Ipoteza, reflectată în aceste norme din legea penală macedoneană, nu se atestă nici în art.210 şi 211 CP Rom din 2009, nici în art.206 CP RM. În schimb, o ipoteză similară, desemnată prin cuvintele „prin confiscare a documentelor" îşi găseşte reflectare în dispoziţia de la lit.a) alin.(1) art.206 CP RM. Totuşi, în contextul legii penale macedonene, sustragerea sau distrugerea actelor respective apare ca o faptă de pregătire a infracţiunilor de trafic de fiinţe umane sau de trafic de minori, faptă care este incriminată distinct în calitate de faptă consumată. Pe de altă parte, în contextul prevederii de la lit.a) alin.(1) art.206 CP RM, confiscarea documentelor îndeplineşte un cu totul alt rol: cel de modalitate a acţiunii adiacente din cadrul faptei prejudiciabile corespunzătoare.

5) La alin.(4) art.418-a CP Ma, este incriminată fapta celuia care utilizează sau face disponibile pentru altul serviciile sexuale ale unei alte persoane, cunoscând că aceasta este victimă a traficului de fiinţe umane. O prevedere asemănătoare o găsim în dispoziţia de la alin.(3) art.418-d CP Ma. Faptele date sunt similare cu fapta specificată la art.216 CP Rom din 2009, însă nu-şi găsesc un corespondent în legislaţia penală a Republicii Moldova.

6) În conformitate cu alin.(2) art.418-a CP Ma, cel care cumpără, vinde, păstrează sau ia minori în scop de exploatare, se pedepseşte cu închisoare de cel puţin opt ani. Întrucât această faptă nu se intercalează cu cea de trafic de minori (prevăzută la art.418-d CP Ma), ajungem la concluzia că formele scopului de exploatare a minorului în accepţiunea alin.(2) art.418-a CP Ma sunt altele decât scopul folosirii victimei în prostituţie sau în alte forme de exploatare sexuală, în pornografie, în muncă forţată sau sclavie, în căsătoriile forţate, în fertilizarea forţată, în adopţia ilegală sau în transplantarea ilegală de organe umane.

7) La art.418-c CP Ma, se prevede: (1) cel care organizează un grup, bandă sau altă asociaţie pentru săvârşirea infracţiunilor prevăzute la art.418-a şi 418-b CP Ma, se pedepseşte cu închisoare de cel puţin opt ani; (2) cel care devine membru al grupului, bandei sau altei asociaţii în sensul alin.(1) art.418-c CP Ma, ori ajută grupul, banda sau asociaţia în cauză, se pedepseşte cu închisoare de cel puţin un an; (3) membrul grupului în sensul alin.(1) art.418-c CP Ma, care denunţă grupul înainte ca acesta să săvârşească infracţiunea, va fi liberat de pedeapsă; (4) cel care determină, ajută sau sprijină săvârşirea infracţiunilor prevăzute la art.418-a şi 418-b CP Ma, se pedepseşte cu închisoare de la unu la zece ani.

Articolul în cauză comportă afinităţi cu alin.(2) din art.110/a, 114/b şi 128/b CP Al, care conţine dispoziţia în care se incriminează fapta de organizare, dirijare sau finanţare a traficului de persoane (femei; minori). O asemenea normă, dedicată unei activităţi organizatorice „calificate", lipseşte în legislaţia penală a Republicii Moldova şi a României.

În continuare, vor fi examinate reglementările referitoare la infracţiunile privind traficul de persoane din **Codul penal al Muntenegrului din 17.12.2003**[2] (în continuare – CP Mn). În partea specială a acestui Cod, în cap. 35 „Infracţiunile contra umanităţii şi drepturilor garantate de dreptul internaţional", sunt amplasate: art.444 „Traficul de fiinţe umane"; art.445 „Traficul de copii pentru adopţie".

Distincţiile dintre aceste două articole, pe de o parte, şi art.165 şi 206 CP RM, precum şi art.210 şi 211 CP Rom din 2009, pe de altă parte, sunt:

1) În art.444 CP Mn, acţiunea adiacentă din cadrul faptei prejudiciabile este caracterizată prin locuţiunea „prin violenţă sau ameninţare, inducere în eroare sau menţinere a erorii, prin abuz de autoritate, abuz de încredere, profitare de dependenţă sau de poziţia dificilă a unei alte persoane, prin sustragerea documentelor de identificare sau prin darea sau primirea de bani sau alte beneficii în scopul obţinerii consimţământului unei persoane care deţine controlul asupra victimei".

Printre modalităţile acţiunii în cauză se numără două care atrag atenţia noastră: a) menţinerea erorii victimei; b) sustragerea documentelor de identificare. Ambele aceste exemple sunt demne de urmat în planul perfecţionării reglementărilor în materie din legislaţia penală a României şi a Republicii Moldova.

Astfel, în art.210 şi 211 CP Rom din 2009, se menţionează despre inducerea în eroare a victimei, dar se trece cu vederea menţinerea erorii victimei. Prin ce se deosebesc în esenţă cele două modalităţi ale înşelăciunii? La această întrebare răspunde I.Botezatu: „În cea de-a doua modalitate (adică menţinerea erorii victimei – *M.Ş.*), victima fusese indusă în eroare de o terţă persoană, iar făptuitorul doar profită de această ocazie pentru a primi bunurile de la victimă. În prima modalitate, făptuitorul însuşi induce în eroare victima, fără concursul unei terţe persoane"[3]. Luând în consideraţie această explicaţie (care se referă la infracţiunea prevăzută la art.190 CP RM, dar care poate fi adaptată rigorilor studiului de faţă), se prezintă ca oportună completarea dispoziţiei de la lit.a) alin.(1) art.210 CP Rom din 2009, astfel încât după cuvintele „inducere în eroare" să fie incluse cuvintele „ori menţinere a erorii".

La lit.a) alin.(1) art.165 CP RM se utilizează sintagma „prin confiscare a documentelor". *Ad litteram*, „a confisca" înseamnă a lua de la cineva un bun, fără despăgubire, pe temeiul unei hotărâri judecătoreşti sau în urma dispoziţiei unei autorităţi[4]. Deoarece fapta unui infractor nu poate avea un temei legal, considerăm imperioasă renunţarea la expresia „prin confiscare a documentelor". În schimbul acesteia, urmând modelul oferit de legiuitorul muntenegrean (dar şi modelul implementat în alin.(3) art.418-a CP Ma), la lit.a) alin.(1) art.165 CP RM urmează a se include cuvintele „prin

sustragere a documentelor". De asemenea, la pct.6) alin.(3) art.2 al Legii Republicii Moldova nr.241/2005, sintagma „confiscare a documentelor" trebuie substituită prin expresia „sustragere a documentelor". În acest fel, va fi respectată terminologia juridică şi, în plus, va deveni clar că, în situaţia analizată, lit.a) alin. (1) art.165 CP RM este o normă specială în raport cu art.360 „Luarea, sustragerea, tăinuirea, degradarea sau distrugerea documentelor, imprimatelor, ştampilelor sau sigiliilor" din Codul penal al Republicii Moldova din 18.04.2002.

2) Acţiunea principală din cadrul faptei prejudiciabile, specificată la art.444 CP Mn, este desemnată prin locuţiunea „recrutează, transportă, transferă, vinde, cumpără, mediază vânzarea, adăposteşte sau păstrează o altă persoană". Cu excepţia modalităţilor de vânzare, de cumpărare şi de mediere a vânzării victimei, toate celelalte îşi găsesc reflectare în normele similare din legislaţia Republicii Moldova şi a României.

3) Scopul infracţiunii prevăzute la art.444 CP Mn este caracterizat prin cuvintele „pentru exploatarea în muncă, în servitute, în vederea comiterii de infracţiuni, în prostituţie sau cerşetorie, în pornografie, în prelevarea unei părţi a corpului pentru transplantare sau în vederea utilizării în conflicte armate". Este interesant că legiuitorul muntenegrean vorbeşte despre prelevarea unei părţi a corpului pentru transplantare. Considerăm o asemenea abordare mai reuşită decât cea a legiuitorului român (care, la lit.e) art.182 CP Rom din 2009, vorbeşte despre prelevarea de organe în mod ilegal) şi cea a legiuitorului moldovean (care, la alin.(1) art.165 şi la lit.f) alin.(2) art.206 CP RM, menţionează despre prelevarea organelor sau ţesuturilor); în ambele aceste cazuri, rămâne în umbră ipoteza prelevării de celule (sau ţesuturi şi celule) umane (care sunt părţi ale corpului uman, deşi nu sunt organe (sau organe ori ţesuturi).

În consecinţă, propunem ca – atât la lit.e) art.182 CP Rom din 2009, cât şi la alin.(1) art.165 şi la lit.f) alin.(2) art.206 CP RM – în locul formulărilor incomplete sus-menţionate să fie inclusă sintagma „prelevarea organelor, ţesuturilor sau celulelor".

4) Potrivit alin.(6) art.444 CP Mn, orice persoană care contribuie la săvârşirea infracţiunilor prevăzute la alin.(1) şi (3) CP Mn sau care participă la organizarea acestor infracţiuni, se pedepseşte cu închisoare pentru o perioadă minimă de cinci ani. Norma în cauză are un conţinut asemănător cu cel al art.418-c CP Ma, însă nu are un corespondent în legislaţia penală a României şi a Republicii Moldova. Or, în contextul art.165 şi 206 CP RM, precum şi al art.210 şi 211 CP Rom din 2009, activitatea de genul celei incriminate la alin.(6) art.444 CP Mn va constitui nu o activitate a autorului infracţiunii, dar o activitate de organizare, instigare sau complicitate la infracţiune.

5) Conform art.446 „Supunerea la sclavie şi transportarea persoanelor aservite" din Codul penal al Muntenegrului din 17.12.2003 (care este o normă complementară faţă de art.444 CP Mn), orice persoană care, cu încălcarea normelor de drept internaţional, pune o altă persoană în sclavie sau într-o poziţie similară, ori menţine o altă persoană într-o astfel de poziţie, ori cumpără, vinde, transferă, mediază cumpărarea, vânzarea sau predarea unei astfel de persoane, ori determină o altă persoană să renunţe la propria libertate, se pedepseşte cu închisoare pe un termen de la un an la zece ani.

Astfel, se poate vedea că, în legea penală muntenegreană, traficul de fiinţe umane săvârşit în scopul exploatării în sclavie sau în condiţii similare sclaviei este incriminat distinct de traficul de fiinţe umane săvârşit în scop de exploatare presupunând alte forme. În legislaţia penală a României şi a Republicii Moldova, nu se atestă o astfel de diferenţiere.

6) În art.444 CP Mn, se prevede răspunderea, printre altele, pentru: săvârşirea infracţiunii prevăzute la alin. (1) art.444 CP Mn asupra minorului, dacă nu s-a recurs la violenţă, ameninţare sau orice altă metodă prevăzută la alin.(1) art.444 CP Mn (alin.(2)); săvârşirea infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.444 CP Mn asupra minorului (alin.(3)). Aşadar, în aceste două ipoteze, minoratul victimei îndeplineşte rolul de circumstanţă agravantă a infracţiunii de trafic de fiinţe umane.

În acelaşi timp, art.445 CP Mn stabileşte răspunderea pentru infracţiunea de trafic de copii pentru adopţie: (1) orice persoană care răpeşte o altă persoană care nu a atins vârsta de 14 ani pentru adopţie, sau oricine adoptă o astfel de persoană ori mediază adopţia ei, sau oricine în acest scop, cumpără, vinde ori transmite o persoană care nu a atins vârsta de 14 ani, sau o transportă, îi oferă cazare ori ascunde o astfel de persoană pentru adopţie, se pedepseşte cu închisoare pe un termen de la unu la cinci ani; (2) orice persoană care contribuie la săvârşirea infracţiunii prevăzute la alin.(1) al acestui articol sau care participă la organizarea acestei infracţiuni, se pedepseşte cu închisoare pe un termen de minimum trei ani.

În linii generale, distincţia dintre alin.(2) şi (3) art.444 CP Mn şi art.445 CP Mn se apropie de distincţia dintre pct.1) alin.(3) art.232 CP Ger (şi, implicit, alin.(3) art.233 CP Ger) şi art.236 Ger. Doar că, în art.445 CP Mn (spre deosebire de art.236 Ger), este vizată numai ipoteza de adopţie ilegală, nu şi cea de abandonare a copilului. Oricum, o diferenţiere de genul celei dintre alin.(2) şi (3) art.444 CP Mn şi art.445 CP Mn nu se face în legislaţia penală a României şi a Republicii Moldova.

Într-un alt context, în partea specială a **Codului penal al Kazahstanului din 16.07.1997**[5] (în continuare – CP RK), art.128 „Recrutarea, exportul şi tranzitul de persoane pentru exploatare" face parte din cap. 1 „Infracţiuni contra persoanei"; art.133 „Traficul

de minori" face parte din cap. 2 „Infracţiunile contra familiei şi minorilor".

Analizând deosebirile dintre aceste două articole şi articolele similare din legislaţia penală a Republicii Moldova şi a României, menţionăm următoarele:

1) După cum rezultă din art.128 CP RK, latura obiectivă a infracţiunii corespunzătoare constă în recrutarea de persoane, săvârşită prin înşelăciune. Astfel, transportarea, transferul (transferarea), adăpostirea şi primirea de persoane nu reprezintă modalităţile acţiunii principale din cadrul faptei incriminate la art.128 CP RK. Cel mai probabil, transportarea, transferul (transferarea), adăpostirea şi primirea de persoane marchează epuizarea infracţiunii specificate la art.128 CP RK, depăşind cadrul acesteia.

2) Din art.133 CP RK se desprinde că latura obiectivă a infracţiunii corespunzătoare constă în vânzarea-cumpărarea unui minor ori efectuarea altor tranzacţii cu privire la un minor sub formă de transfer sau obţinere de posesie asupra acestuia. În această situaţie, recrutarea, transportarea, adăpostirea şi primirea unui minor nu reprezintă modalităţile acţiunii principale din cadrul faptei incriminate la art.133 CP RK.

3) Scopul exploatării sexuale sau al exploatării de altă natură este scopul infracţiunii prevăzute la art.128 CP RK. O arie de acoperire atât de largă nu este atestată în cazul scopului infracţiunilor specificate la art.165 şi 206 CP RM, precum şi la art.210 şi 211 CP Rom din 2009.

Trebuie de menţionat că – în prezenţa scopului scoaterii ilegale a persoanelor în afara Republicii Kazahstan ori al tranzitării lor ilegale prin teritoriul Republicii Kazahstan, pentru exploatare sexuală sau de altă natură – răspunderea se agravează în baza alin.3 art.128 CP RK. O astfel de diferenţiere a formelor scopului infracţiunii, cu implicaţii asupra calificării, nu este cunoscută dispoziţiilor de la art.165 şi 206 CP RM, precum şi de la art.210 şi 211 CP Rom din 2009.

În dispoziţia de la lit.e) alin.2 art.133 CP RK se vorbeşte despre traficul de minori săvârşit prin scoaterea ilegală a minorului în afara Republicii Kazahstan sau prin aducerea ilegală a minorului în Republica Kazahstan. De această dată, împrejurarea în cauză vizează nu scopul infracţiunii, dar acţiunea adiacentă din cadrul faptei prejudiciabile corespunzătoare.

Potrivit alin.(3) art.133 CP RK, îndeplinesc rolul de circumstanţe agravante: scopul atragerii minorului în săvârşirea unei infracţiuni sau a altor fapte antisociale (lit.f)); scopul prelevării organelor sau ţesuturilor minorului pentru transplantare (lit.g)). Pentru comparaţie, de exemplu, în dispoziţia de la lit.f) alin.(2) art.206 CP RM, prelevarea organelor sau ţesuturilor umane îndeplineşte rolul de modalitate a acţiunii adiacente din cadrul faptei prejudiciabile corespunzătoare, nu rolul de formă a scopului infracţiunii. În plus, scopul atragerii minorului în săvârşirea altor fapte antisociale (altor decât faptele criminale) nu este menţionat printre formele scopului infracţiunilor specificate la art.165 şi 206 CP RM, precum şi la art.210 şi 211 CP Rom din 2009. Excepţie constituie numai atragerea la practicarea cerşetoriei (obligarea la practicarea cerşetoriei).

Cu această ocazie, amintim că, în nota la alin.(1) art.143[1] CP Ge, se menţionează printre altele despre folosirea fiinţei umane în activitate criminală sau în altă activitate antisocială. Ipoteza în cauză nu se deosebeşte mult de cea consacrată la lit.f) alin.(3) art.133 CP RK.

4) În conformitate cu lit.b) alin.(2) art.128 CP RK, răspunderea se agravează dacă infracţiunea de recrutare, export şi tranzit de persoane pentru exploatare se săvârşeşte cu bună-ştiinţă asupra unui minor. Totuşi, nu sunt motive pentru a se afirma că ipoteza dată s-ar intersecta cu cea specificată la art.133 CP RK: vânzarea-cumpărarea unui minor ori efectuarea altor tranzacţii cu privire la un minor sub formă de transfer sau obţinere de posesie asupra acestuia nu presupune recrutarea minorului, săvârşită prin înşelăciune.

În cele din urmă, vom investiga reglementările referitoare la infracţiunile privind traficul de persoane din **Codul penal al Slovaciei din 29.11.1961**[6] (în continuare – CP Sl). Spre deosebire de toate celelalte legiuiri examinate *supra*, acest Cod face parte din rândul de legislaţii în care se incriminează fapta de trafic de persoane în scop de exploatare sexuală, alături de fapta de trafic de persoane de sex feminin, avându-se în vedere că cele două fapte se referă la ipoteze diferite.

În Codul penal al Slovaciei din 29.11.1961, în partea specială, cap. V „Infracţiunile care aduc o gravă atingere convieţuirii sociale", în art.204, se prevede răspunderea pentru infracţiunea de proxenetism; în cap. VIII „Infracţiunile contra libertăţii şi demnităţii persoanei", în secţiunea 2 „Infracţiunile contra demnităţii persoanei", în art.246, se stabileşte răspunderea pentru infracţiunea de trafic de femei.

Întrebarea este de ce proxenetismul în accepţiunea legiuitorului slovac să-l considerăm infracţiune privind traficul de persoane? Răspunsul rezultă din alin. (1) art.204 CP Sl: oricine angajează, determină sau îndeamnă o altă persoană să se angajeze în prostituţie <u>sau oricine exploatează practicarea prostituţiei de către o altă persoană</u>, se pedepseşte cu închisoare pe un termen de până la trei ani.

O asemenea manieră de raportare a exploatării victimei la faptele privind traficul de persoane aminteşte într-un fel de aceea că, în contextul art.232 şi 233 CP Ger, acţiunea principală din cadrul faptelor prejudiciabile corespunzătoare se exprimă în exploatarea victimei, nu în recrutarea, transportarea, transferul (transferarea), adăpostirea sau primirea acesteia. Cu alte cuvinte, în legislaţia penală germană nu este atestată dihotomia „traficul de persoane – exploatarea persoanei traficate" în varianta pe care o atestăm în legislaţia

penală a Republicii Moldova şi a României; în viziunea legiuitorului german, conceptul reglementar al exploatării persoanei traficate îmbracă haina care este caracteristică traficului de persoane în accepţiunea legiuitorului moldovean şi a celui român. Am spus „într-un fel", deoarece, spre deosebire de CP Sl din 29.11.1961, CP al Ger din 15.05.1871 nu conţine reglementări de genul art.246 CP Sl, care prevede răspunderea pentru infracţiunea de trafic de femei.

După această precizare, să relevăm diferenţele dintre art.204 şi 246 CP Sl, pe de o parte, şi art.165 şi 206 CP RM, precum şi art.210 şi 211 CP Rom din 2009, pe de altă parte:

1) Exploatarea practicării prostituţiei de către o altă persoană (prevăzută la art.204 CP Sl) nu poate forma conţinutul infracţiunilor specificate la art.165 şi 206 CP RM, precum şi la art.210 şi 211 CP Rom din 2009. Or, o asemenea ipoteză s-ar referi la realizarea uneia dintre formele scopului acestor infracţiuni, depăşind cadrul acestora.

2) Atrag atenţia două dintre circumstanţele agravante ale faptei incriminate la art.204 CP Sl: făptuitorul săvârşeşte astfel de infracţiuni în străinătate (lit.d)) alin.(3)); astfel de infracţiuni sunt săvârşite în cooperare cu un grup criminal organizat care activează în mai multe state (lit.b) alin.(4)). Asemenea agravante cu vocaţie de extraneitate nu sunt cunoscute normelor corespondente din legislaţia penală a Republicii Moldova şi a României.

3) De asemenea, suscită interes alte două circumstanţe agravante consemnate în art.204 CP Sl: victima unei astfel de infracţiuni este o persoană care nu a atins vârsta de 18 ani (lit.c) alin.(3)); victima infracţiunii prevăzute la alineatele (1) sau (2) ale prezentului articol este o persoană care nu a atins vârsta de 15 ani (lit.a) alin.(4)). În aceste două cazuri, victimă poate fi atât persoana de sex feminin, cât şi persoana de sex masculin.

Nu acelaşi lucru se poate susţine despre victima infracţiunii prevăzute la art.246 CP Sl, care poate fi doar o persoană de sex feminin.

4) Nu este posibilă intersectarea sferelor de aplicare a art.204 şi 246 CP Sl. Or, la art.246 CP Sl se prevede: oricine atrage, transferă sau transportă o femeie în străinătate, în scopul folosirii acesteia acolo pentru un act sexual cu o altă persoană, se pedepseşte cu închisoare pe un termen de la unu la cinci ani (alin.1); făptuitorul se pedepseşte cu închisoare pe un termen de la trei până la opt ani: a) în cazul în care săvârşeşte infracţiunea prevăzută la alineatul (1) al prezentului articol în calitate de membru al unui grup criminal organizat; b) în cazul în care săvârşeşte o astfel de infracţiune asupra unei femei care nu a atins vârsta de 18 ani; c) în cazul în care săvârşeşte o astfel de infracţiune în scopul folosirii femeii în prostituţie (alin.2)).

Din cuvintele menţionate la lit.c) alin.(2) art.246 CP Sl se desprinde că proxenetismul, concretizat în exploatarea practicării prostituţiei de către o altă persoană (alta decât subiectul proxenetismului), poate reprezenta realizarea scopului infracţiunii de trafic de femei. Deci, cele două infracţiuni se pot afla în concurs real. Însă, nu este posibil ca ele să se afle în concurs ideal, aşa cum nu este posibilă nici concurenţa dintre art.204 şi 246 CP Sl.

Mai rezultă că activitatea având ca scop exploatarea practicării prostituţiei de către o altă persoană, atunci când victimă este o persoană de sex masculin, trebuie privită ca tentativă la infracţiunea prevăzută la art.204 CP Sl. Iată de ce, cu drept cuvânt, proxenetismul în accepţiunea legiuitorului slovac poate fi considerat infracţiune privind traficul de persoane.

5) Latura obiectivă a infracţiunii prevăzute la art.246 CP Sl este caracterizată prin cuvintele: „atrage, transferă sau transportă o femeie în străinătate". Astfel, în primul rând, adăpostirea şi primirea victimei (modalităţi ale acţiunii principale ale faptelor prejudiciabile prevăzute la art.165 şi 206 CP RM, precum şi la art.210 şi 211 CP Rom din 2009) nu se regăsesc printre modalităţile faptei incriminate la art.246 CP Sl. În al doilea rând, nu doar traficul transfrontalier, dar şi cel intern este obiectul reglementării art.165 şi 206 CP RM, precum şi al art.210 şi 211 CP Rom din 2009.

6) Numai scopul folosirii victimei în străinătate pentru un act sexual cu o altă persoană poate fi urmărit de subiectul infracţiunii specificate la art.246 CP RM. În situaţia infracţiunilor prevăzute la art.165 şi 206 CP RM, precum şi la art.210 şi 211 CP Rom din 2009, gama formelor scopului infracţiunii este mult mai variată.

7) Scopul folosirii femeii în prostituţie (nominalizat la lit.c) alin.(2) art.246 CP Sl) este unul diferit de scopul folosirii victimei în străinătate pentru un act sexual cu o altă persoană (consemnat în alin.(1) art.246 CP Sl). În acest mod, în ipoteza faptei incriminate la alin.(1) art.246 CP Sl, se are în vedere un act sexual singular, nu o pluralitate de acte sexuale alcătuind practicarea prostituţiei.

În încheierea acestei investigaţii, se impun anumite **concluzii** privind analiza juridico-comparativă a reglementărilor care stabilesc răspunderea pentru infracţiunile privind traficul de persoane în Legea penală a Georgiei, Irlandei, Republicii Palau, Albaniei, Germaniei, Macedoniei, Muntenegrului, Kazahstanului şi Slovaciei:

1) În alin.(1) art.143[1] CP Ge, în art.2 şi 4 ale Legii Irlandei nr.8/2008, precum şi în art.6 şi 7 ale Legii Palau din 2005, se utilizează sintagma „în scop de exploatare". În paralel, într-o normă aparte din cadrul acestor legi penale se defineşte noţiunea de „exploatare". O astfel de abordare lipseşte în legislaţia penală a Republicii Moldova, dar se aseamănă cu cea consacrată în legislaţia penală a României.

2) Art.110/a, 114/b şi 128/b CP Al, alături de art.418-c CP Ma, precum şi de alin.(6) art.444 CP Mn sunt dedicate unei activităţi contributive „calificate" (adică asimilate cu fapta autorului infracţiunilor privind traficul de persoane). Asemenea norme lipsesc în legislaţia penală a Republicii Moldova şi a României.

3) În conformitate cu alin.(2) şi (3) art.2 al Legii Irlandei nr.8/2008, sub anumite aspecte, răspunderea pentru traficul de persoane suferind de afecţiuni psihice se asimilează cu răspunderea pentru traficul de minori.

4) Art.8 „Infracţiunea de exploatare a unei persoane traficate" al Legii Palau din 2005 se aseamănă art.216 „Folosirea serviciilor unei persoane exploatate" al Codului penal al României din 17.07.2009. În Codul penal al Republicii Moldova din 18.04.2002 lipseşte o normă similară.

5) Art.128/ç CP Al reprezintă o normă specială în raport cu art.128/b CP Al, în situaţia în care: a) modalitatea acţiunii principale din cadrul faptei de trafic de minori este transferul; b) scopul infracţiunii de trafic de minori se concretizează în scopul exploatării sexuale, al prelevării organelor copilului în vederea obţinerii profitului sau al adopţiei ilegale.

6) În legislaţia penală germană nu este atestată dihotomia „traficul de persoane – exploatarea persoanei traficate" în varianta pe care o atestăm în legislaţia penală a Republicii Moldova şi a României; în viziunea legiuitorului german, conceptul reglementar al exploatării persoanei traficate îmbracă haina care este caracteristică traficului de persoane în accepţiunea legiuitorului moldovean şi a celui român. La art.233a „Promovarea traficului de fiinţe umane" din CP al Ger din 15.05.1871 se incriminează fapta care constituie corespondentul infracţiunilor prevăzute la art.165 CP RM şi art.210 CP Rom din 2009. Diferenţa constă în aceea că legiuitorul german priveşte în calitate de contribuţie la traficul de fiinţe umane ceea ce legiuitorul moldovean şi cel român percep în calitate de trafic de persoane propriu-zis.

7) Conceptul de trafic de copii, consacrat de legiuitorul german, se deosebeşte esenţial de cel care-şi are sediul în art.206 CP RM şi în art.211 CP Rom din 2009. În esenţă, infracţiunea prevăzută la art.236 Ger vizează fie ipoteza de abandonare a copilului, fie ipoteza de adopţie ilegală a acestuia.

8) La alin.(4) art.418-a CP Ma, este incriminată fapta celuia care utilizează sau face disponibile pentru altul serviciile sexuale ale unei alte persoane, cunoscând că aceasta este victimă a traficului de fiinţe umane. O prevedere asemănătoare o găsim în dispoziţia de la alin.(3) art.418-d CP Ma. Faptele date sunt similare cu fapta specificată la art.216 CP Rom din 2009, însă nu-şi găsesc un corespondent în legislaţia penală a Republicii Moldova.

9) În legea penală muntenegreană, traficul de fiinţe umane săvârşit în scopul exploatării în sclavie sau în condiţii similare sclaviei este incriminat distinct de traficul de fiinţe umane săvârşit în scop de exploatare presupunând alte forme. În legislaţia penală a României şi a Republicii Moldova, nu se atestă o astfel de diferenţiere.

10) Luând în consideraţie modelul pe care ni-l oferă legiuitorul muntenegrean (dar şi modelul implementat în alin.(3) art.418-a CP Ma), este oportun ca: a) la lit.a) alin.(1) art.165 CP RM, sintagma „prin confiscare a documentelor" să fie substituită prin cuvintele „prin sustragere a documentelor"; b) la pct.6) alin.(3) art.2 al Legii Republicii Moldova nr.241/2005, sintagma „confiscare a documentelor" să fie înlocuită prin expresia „sustragere a documentelor"; c) atât la lit.e) art.182 CP Rom din 2009, cât şi la alin.(1) art.165 şi la lit.f) alin.(2) art.206 CP RM – formulările incomplete „prelevarea de organe în mod ilegal" şi „prelevare a organelor sau ţesuturilor" – să fie substituite prin sintagma „prelevarea organelor, ţesuturilor sau celulelor"; d) dispoziţia de la lit.a) alin.(1) art.210 CP Rom din 2009 să fie completată, astfel încât după cuvintele „inducere în eroare" să fie incluse cuvintele „ori menţinere a erorii".

11) Scopul exploatării sexuale sau al exploatării de altă natură este scopul infracţiunii prevăzute la art.128 CP RK. O arie de acoperire atât de largă nu este atestată în cazul scopului infracţiunilor specificate la art.165 şi 206 CP RM, precum şi la art.210 şi 211 CP Rom din 2009.

12) Proxenetismul, concretizat în exploatarea practicării prostituţiei de către o altă persoană (alta decât subiectul proxenetismului), poate reprezenta realizarea scopului infracţiunii de trafic de femei, prevăzute la art.246 CP Sl. Deci, cele două infracţiuni – proxenetismul şi traficul de femei – se pot afla în concurs real. Însă nu este posibil ca ele să se afle în concurs ideal, aşa cum nu este posibilă nici concurenţa dintre art.204 şi 246 CP Sl.

Note:

[1] *Кривичниот законик. Службен весник на Република Македонија*, 1996, № 37.

[2] *Krivični zakonik*, în *Službeni list Republike Crne Gore*, 2003, no.70.

[3] Botezatu I., *Răspunderea penală pentru escrocherie,* CEP USM, Chişinău, 2010, p.173.

[4] *Dicţionarul explicativ al limbii române,* Univers enciclopedic, Bucureşti, 1998, p.211.

[5] *Уголовный Кодекс Республики Казахстан*, în *Ведомости Парламента Республики Казахстан*, 1997, № 15-16.

[6] Trestný zákon // http://www.uniag.sk/slovak/zbierka/tz.pdf

LATURA OBIECTIVĂ A INFRACŢIUNILOR PREVĂZUTE LA art.326 CP RM
Partea II

Corina TIMOFEI,
doctorand (USM)

Recenzent: ***Victor MORARU***, *doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)*

SUMMARY

In this article, among others, it is also shown that the reason of the offenses under art.326 PC RM is described by the phrase: "to make him perform or not or to delay or hasten the fulfillment of an action of his duties". It is demonstrated that the actions – of which accomplishment or not, hasten or delay is expected by the offender – must be carried out in terms of duty performance by a public body, a dignitary, foreign public figure or an international civil servant. It is concluded that the phrase "to make him perform or not, or to delay or hasten the fulfillment of an action of his duties" as used in art.326 PC RM, suggests only the legal character of the action accomplished in terms of duty performance by a public body, a dignitary, foreign public figure or an international civil servant.

Răspunderea în baza art.325 CP RM i se va aplica celui care promite, oferă sau dă unei persoane, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru o persoană publică, persoană cu funcţie de demnitate publică ori persoană publică străină sau funcţionar internaţional, când respectiva persoană are sau susţine că are o influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică ori persoane publice străine sau acelui funcţionar internaţional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite. În această situaţie, este exclusă calificarea – suplimentară sau substitutivă – conform alin.(1^1) art.326 CP RM.

Cele sus-menţionate nu trebuie să conducă la ideea că ar fi exclus: 1) concursul dintre infracţiunile prevăzute la alin.(5) art.42 şi 325 şi alin.(1) art.326 CP RM; 2) concursul dintre infracţiunile prevăzute la art.325 şi alin.(1^1) art.326 CP RM. Tocmai la astfel de ipoteze se referă aserţiunea următoare: „În cazul în care traficantului de influenţă i se transmit foloase necuvenite, destinate nemijlocit nu doar pentru acesta, dar şi pentru persoana cu funcţie de răspundere influenţată, pentru a o determina să săvârşească anumite acţiuni sau inacţiuni, atunci acţiunea traficantului de influenţă va excede cadrul normativ al infracţiunii prevăzute la art.326 CP RM, fiind calificată şi drept complicitate la infracţiunea de corupere activă"[1].

Adaptând această aserţiune rigorilor legii penale în vigoare, considerăm că concursul dintre infracţiunile prevăzute la alin.(5) art.42 şi 325 şi alin.(1) art.326 CP RM se atestă atunci când făptuitorul pretinde, acceptă sau primeşte, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine şi pentru o persoană publică, persoană cu funcţie de demnitate publică ori persoană publică străină sau funcţionar internaţional, având influenţă sau susţinând că are influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică ori persoane publice străine sau acelui funcţionar internaţional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite. Respectiv, considerăm că concursul dintre infracţiunile prevăzute la art.325 şi alin.(1^1) art.326 CP RM se atestă atunci când făptuitorul promite, oferă sau dă unei persoane, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru traficantul de influenţă şi pentru o persoană publică, persoană cu funcţie de demnitate publică ori persoană publică străină sau funcţionar internaţional, când respectivul traficant de influenţă are sau susţine că are o influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică ori persoane publice străine sau acelui funcţionar internaţional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite.

În mod regretabil, în practică, deseori nu se respectă aceste reguli de calificare. Despre aceasta ne vorbesc exemplele următoare: *B.S. a fost condamnat în baza alin. (1) art.326 CP RM. În fapt, la 17.06.2008, acesta a pretins şi a primit de la V.G. 200 de lei, drept avans pentru perfectarea livretului militar, a buletinului de identitate şi a paşaportului, menţionând că ulterior cel din urmă trebuie să-i transmită 500 de euro şi 500 de lei, afirmând că o parte din bani va fi transmisă şefului Secţiei de evidenţă şi documentare a populaţiei din or. Călăraşi, iar o altă parte – adjunctului unui şef de secţie din*

cadrul Ministerului Dezvoltării Informaţionale pentru perfectarea actelor de identitate, susţinând că are influenţă directă asupra funcţionarilor menţionaţi mai sus[2]; *G.M. a fost condamnat în baza alin.(1) art.326 CP RM. Activând în calitate de procuror în Procuratura mun. Bălţi, în luna septembrie 2009, acesta a avut în gestiunea sa conducerea urmăririi penale în cauza penală privind dobândirea bunurilor altor persoane prin abuz de încredere comisă de către A.G. În cadrul urmăririi penale, conduse de către G.M., a fost aplicat sechestrul pe imobilul ce-i aparţinea lui A.G. Cauza penală dată, împreună cu rechizitoriul, a fost expediată spre examinare Judecătoriei Bălţi, procurorul G.M. fiind desemnat în vederea susţinerii acuzării de stat. Susţinând că are influenţă asupra unor persoane care pot contribui la ridicarea sechestrului de pe bunuri de către instanţa de judecată, în scopul influenţării persoanelor date să îndeplinească acţiuni ce intră în atribuţiile lor de serviciu, G.M. a extorcat de la A.G. 3000 de euro, pentru sine şi persoanele menţionate*[3]*; C.E. a fost învinuit de săvârşirea infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM. În fapt, în noaptea de 02.01.2009, acesta a avut un conflict cu A.C. în barul „Dereveaşca" din or. Ştefan Vodă, în urma căruia C.E. a suferit leziuni corporale. În perioada 04.01.2009-14.01.2009, susţinând că are influenţă asupra unor persoane cu funcţie de răspundere din cadrul Comisariatului de poliţie Ştefan Vodă, C.E. a extorcat de la A.C. 2.500 de euro, inclusiv pentru a influenţa acele persoane cu funcţie de răspundere în vederea acumulării materialelor, ce ar putea servi drept temei de a nu porni urmărirea penală în privinţa lui A.C. şi neatragerea celui din urmă la răspundere penală în legătură cu incidentul din 02.01.2009*[4].

În toate aceste trei exemple, a fost interpretat greşit înţelesul sintagmei „pentru altul", utilizată în alin.(1) art.326 CP RM. Nu s-a luat în consideraţie că această sintagmă se referă la oricare persoană (alta decât făptuitorul), cu excepţia persoanei publice, persoanei cu funcţie de demnitate publică, persoanei publice străine sau funcţionarului internaţional, care ar urma să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale.

În contextul analizat, se impune o întrebare firească: care trebuie să fie soluţia de calificare, dacă făptuitorul promite, oferă sau dă unei persoane, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje – pentru „a-i fi rezolvată problema", fiindu-i indiferent cui anume îi vor reveni aceste foloase necuvenite: traficantului de influenţă sau/şi persoanei publice, persoanei cu funcţie de demnitate publică, persoanei publice străine sau funcţionarului internaţional – când respectiva persoană are sau susţine că are o influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică ori persoane publice străine sau acelui funcţionar internaţional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite?

Considerăm că, în această ipoteză, urmează a fi aplicate regulile de calificare stabilite pentru infracţiunea săvârşită în prezenţa intenţiei nedeterminate (neconcretizate). Or, remarcăm că făptuitorul are nu o reprezentare individual determinată, dar o reprezentare generală despre persoana care ar urma să beneficieze de foloasele necuvenite pe care el le promite, oferă sau dă. În situaţia dată, calificarea urmează a fi făcută nu în funcţie de orientarea intenţiei (deoarece nu este posibil a o individualiza), dar în funcţie de cine anume va accepta sau va primi efectiv acele foloase necuvenite: 1) numai traficantul de influenţă; 2) numai persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional; 3) atât traficantul de influenţă, cât şi persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional. Corespunzător fiecăreia din aceste ipoteze, deosebim următoarele trei soluţii de calificare: 1) alin.(1^1) art.326 CP RM; 2) art.325 CP RM; 3) alin.(1^1) art.326 şi art.325 CP RM.

Dacă promiterea sau oferirea foloaselor necuvenite va rămâne fără răspuns (aceste foloase fiind respinse), atunci, respectând principiul *in dubio pro reo*, singura soluţie admisibilă este alegerea din cele trei soluţii de calificare specificate mai sus a soluţiei care este cea mai favorabilă făptuitorului. Această soluţie de calificare este alin.(1^1) art.326 CP RM.

În cele ce urmează, vom investiga un alt semn secundar al laturii subiective a infracţiunilor prevăzute la art.326 CP RM, şi anume – ***scopul*** acestor infracţiuni.

Descrierea scopului infracţiunilor prevăzute la art.326 CP RM se face prin sintagma: „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale". Amintim că, până la intrarea în vigoare a amendamentelor din 02.12.2011, formularea similară a fost: „în scopul de a-l face să îndeplinească ori să nu îndeplinească acţiuni ce intră în obligaţiile lui de serviciu".

Scopul infracţiunilor prevăzute la art.326 CP RM este un scop special şi poate îmbrăca oricare din următoarele patru forme:

1) scopul îndeplinirii unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional;

2) scopul neîndeplinirii unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional;

3) scopul întârzierii îndeplinirii unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional;

4) scopul grăbirii îndeplinirii unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional.

Comun pentru toate cele patru ipoteze este că acţiunile – a căror îndeplinire, neîndeplinire, grăbire sau întârziere o urmăreşte făptuitorul – trebuie să se realizeze în condiţiile exercitării funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional. Cu alte cuvinte, aceste acţiuni trebuie să decurgă din atribuţiile de serviciu ale persoanei publice, persoanei cu funcţie de demnitate publică, persoanei publice străine sau funcţionarului internaţional, şi să fie în limitele competenţei de serviciu a acestuia (acesteia).

Diferă doar nuanţele ce caracterizează cele patru forme alternative ale scopului infracţiunilor prevăzute la art.326 CP RM: 1) în prezenţa scopului de îndeplinire a unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional, rezultatul urmărit de făptuitor se exprimă în contraprestaţia pozitivă a factorului de decizie susceptibil de influenţare, în sensul ca acesta să acţioneze, să depună anumite eforturi, să desfăşoare anumite activităţi; 2) în prezenţa scopului de neîndeplinire a unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional, rezultatul urmărit de făptuitor constă în contraprestaţia negativă a factorului de decizie susceptibil de influenţare, în sensul ca acesta să nu acţioneze, să nu depună eforturi, să nu desfăşoare anumite activităţi; 3) în prezenţa scopului de întârziere a îndeplinirii unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional, rezultatul urmărit de făptuitor se exprimă în tergiversarea realizării unei contraprestaţii pozitive de către factorul de decizie susceptibil de influenţare, în sensul ca acesta să acţioneze, să depună eforturi, să desfăşoare anumite activităţi după expirarea termenului stabilit; 4) în prezenţa scopului de grăbire a îndeplinirii unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional, rezultatul urmărit de făptuitor se exprimă în urgentarea realizării unei contraprestaţii pozitive de către factorul de decizie susceptibil de influenţare, în sensul ca acesta să acţioneze, să depună eforturi, să desfăşoare anumite activităţi înainte de termenul stabilit.

De exemplu – la scopul îndeplinirii unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional – se referă speţele următoare: *C.A. a fost condamnat în baza alin.(1) art.326 CP RM. În fapt, la 07.08.2009, susţinând că are influenţă asupra unor funcţionari din cadrul Instituţiei Medico-Sanitare Publice „Spitalul Clinic de Psihiatrie", acesta a primit de la A.C. 2.000 de euro, promiţându-i să intervină pentru ca funcţionarii din cadrul instituţiei nominalizate să efectueze expertiza medico-legală psihiatrică în privinţa lui L.D, care era învinuit de violul fiicei minore a lui A.C., cu stabilirea unor concluzii favorabile acesteia privind constatarea stării de responsabilitate a învinuitului*[5] *C.G. a fost condamnat conform alin.(1) art.326 CP RM. În fapt, în perioada 20.09.2008-20.12.2008, acesta a organizat pregătirea lui R.S. în calitate de conducător auto la categoria „B" în şcoala auto „P." din mun. Bălţi. După absolvirea cursurilor de către cel din urmă, susţinând că are influenţă asupra inspectorului biroului de înmatriculare a unităţilor de transport şi pregătire auto din mun. Bălţi, în scopul ca acesta să-i elibereze lui R.S. permisul de conducere a mijlocului de transport fără susţinerea examenului, la 02.04.2009, aproximativ la ora 10.30, aflându-se pe teritoriul autogării din mun. Bălţi, C.G. a primit de la R.S. 700 de lei*[6].

La scopul neîndeplinirii unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional, se referă speţele următoare: *T.I. a fost învinuit de săvârşirea infracţiunii specificate la alin.(1) art.326 CP RM. În fapt, la 04.01.2010, acesta a primit de la Ş.G. 1000 de euro, pentru a influenţa unii colaboratori ai Comisariatului de poliţie Glodeni să nu pornească cauza penală în privinţa lui Ş.V. şi Ş.R. pentru punerea în circulaţie a unei bancnote false cu valoarea nominală de 200 de lei la 27.12.2009*[7]*; Ş.A. a fost învinuit de săvârşirea infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM. În fapt, susţinând că are influenţă asupra unor funcţionari care activează la Aeroportul Internaţional Chişinău, acesta a cerut de la G.C. 5.000 de dolari SUA, pentru a-i influenţa pe aceşti funcţionari să nu-l supună controlului vamal pe A.S., care urma să intre pe teritoriul Republicii Moldova la 30.10.2010 şi să introducă suma de 100.000 de dolari SUA, eludând controlul vamal*[8].

La scopul grăbirii îndeplinirii unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional, se referă speţele următoare: *G.M. a fost învinuită de săvârşirea infracţiunii specificate la alin.(1) art.326 CP RM. În fapt, activând în calitate de şef de cancelarie la judecătoria Ocniţa, susţinând că are influenţă asupra unui judecător din cadrul Judecătoriei raionului Ocniţa, în procedura căruia va fi repartizată pentru examinare acţiunea civilă înaintată de R.D. cu privire la constatarea decesului lui R.O., G.M. a pretins de la R.D. 1.100 de lei, în scopul ca judecătorul repectiv să urgenteze examinarea cauzei civile respective, cu adoptarea unei hotărâri în favoarea reclamantului R.D.*[9]*; M.O. a fost învinuit de comiterea infracţiunii prevăzute la alin.(1)*

art.326 CP RM. În fapt, activând în funcţia de şef al Secţiei Administrativ-Militare a raionului Glodeni a Centrului Militar Teritorial Bălţi, acesta a pretins de la P.V. bani ce nu i se cuvin în sumă de 500 de lei, pentru urgentarea perfectării şi eliberării pe numele lui P.V. a livretului militar şi a trecerii acestuia în rezervă în legătură cu atingerea vârstei de 27 de ani[10].

În alt registru, suscită atenţie poziţia lui V.Dobrinoiu, în corespundere cu care, deoarece în textul de incriminare nu se face nici o menţiune cu privire la caracterul nelegal al actului de serviciu urmărit prin intervenţia solicitată, rezultă că acest act poate fi nu numai nelegal, dar şi legal; pericolul social al faptei de trafic de influenţă derivă nu din caracterul actului pentru care urmează a se interveni, ci din procedeul aplicat de făptuitor – prevalarea de o influenţă reală sau presupusă – prejudiciabilă pentru prestigiul funcţionarilor şi al organizaţiilor în care lucrează[11]. O opinie similară este exprimată de V.Dabu: „Actul promis, solicitat poate fi atât legal, cât şi ilegal; în cazul când actul solicitat este legal traficul de influenţă există, deoarece actul trebuia să fie realizat în afara acestor influenţe, iar vânzarea influenţei şi în această ipoteză afectează prestigiul funcţionarului public sau privat cât şi al unităţilor, serviciilor publice sau private din care aceştia fac parte. În cazul când actul solicitat este ilegal, credem că acesta poate fi contravenţional, civil, administrativ, penal etc., sau pur şi simplu o interdicţie nesancţionată coexistând cu infracţiunile de trafic de influenţă prin care este vizat”[12].

Astfel de opinii sunt valabile în conjunctura legii penale române, însă nu-şi găsesc valabilitatea în contextul dispoziţiei de la alin.(1) art.326 CP RM. Într-adevăr, din sintagma „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale”, utilizată în art.326 CP RM, se desprinde caracterul doar legal al acţiunii realizate în exerciţiul funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional. Tocmai de aceea, propunem completarea dispoziţiei de la alin.(1) art.326 CP RM, astfel încât după cuvintele „sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale”, să fie introdusă sintagma „ori să îndeplinească sau nu o acţiune contrar obligaţiilor de serviciu”. În eventualitatea operării unui astfel de amendament, va fi posibil ca, în contextul infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM, acţiunea realizată contrar obligaţiilor de serviciu să devină obiect al intervenţiei. Apropo, o abordare similară cu cea urmărită de noi prin această recomandare *de lege ferenda*, o atestăm în art.324, 325, 333 şi 334 CP RM. În toate aceste articole, este prezentă sintagma „sau contrar acesteia”, desemnând realizarea de către factorul de decizie corespunzător a unei acţiuni contrar obligaţiilor de serviciu. Legiuitorul trebuie să fie doar consecvent şi să extindă această abordare asupra infracţiunilor prevăzute la art.326 CP RM.

În altă privinţă, aşa cum am menţionat mai sus – acţiunile, a căror îndeplinire, neîndeplinire, grăbire sau întârziere o urmăreşte făptuitorul – trebuie să se realizeze în condiţiile exercitării funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional. De această dată, ne vom referi la un alt aspect al acestei teze. Astfel, după S.Brînza şi V.Stati, pentru existenţa infracţiunii de trafic de influenţă, este necesar ca acţiunile pentru care se promite intervenţia să intre în obligaţiile de serviciu ale funcţionarului; dacă acţiunile pentru care se promite intervenţia nu intră în obligaţiile de serviciu ale funcţionarului respectiv, fapta nu constituie infracţiunea de trafic de influenţă, ci, eventual, infracţiunea de escrocherie (art.190 CP RM) sau de şantaj (art.189 CP RM)”[13]. Un punct de vedere similar îl exprimă: D.Ciuncan: „Nu se poate vorbi despre infracţiunea de trafic de influenţă în cazul în care influenţa, afirmată de făptuitor, vizează activităţi ce intră în sfera atribuţiilor legale ale altor organe. În asemenea situaţii, faptele pot constitui infracţiunea de înşelăciune, dacă cumpărătorul de trafic nu a avut cunoştinţă de neconcordanţa dintre relatările traficantului şi realitate, şi deci a fost indus în eroare (şi a suferit un prejudiciu)”[14]. În acelaşi făgaş, V.Dabu opinează: „Actul pentru care se promite intervenţia să intre în atribuţiile de serviciu ale funcţionarului public ori privat sau al competenţei unităţii din care aceştia fac parte. Dacă persoana indicată de făptuitor şi asupra căreia acesta afirmase că îşi va exercita influenţa nu are în atribuţiile sale efectuarea actului respectiv, infractorul nu săvârşeşte un trafic de influenţă, ci eventual o înşelăciune – faţă de cel ce urma să beneficieze de intervenţie – în raport de manoperele pe care le-a folosit şi dacă cerinţele conţinutului acestei infracţiuni sunt întrunite. În asemenea situaţii, faptele pot constitui infracţiunea de înşelăciune, dacă cumpărătorul de trafic nu a avut cunoştinţă de neconcordanţa dintre relatările traficantului şi realitate şi deci a fost indus în eroare (a suferit un prejudiciu)”[15].

Suntem de acord cu aceste puncte de vedere: atunci când persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional nu are în competenţă acţiunile, a căror îndeplinire, neîndeplinire, grăbire sau întârziere o urmăreşte făptuitorul – aceasta fiindu-i cunoscut persoanei care pretinde, acceptă sau primeşte, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, persoană având influenţă sau susţinând că are influenţă asupra unei acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică sau persoane publice străine ori acelui funcţionar internaţional – reiese că respectivele foloase necuvenite sunt fie sustrase, fie extorcate. Or, fiind imposibilă urmărirea scopului consemnat în alin.(1) art.326 CP RM – desemnat prin sintagma „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie

sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale (sublinierea ne aparţine – *n.a.*)" – unicul scop posibil devine cel de cupiditate.

Într-o altă ordine de idei, S.Brînza şi V.Stati susţin: „Acţiunea de primire, extorcare sau acceptare de foloase necuvenite trebuie să fie realizată nu mai târziu decât momentul în care funcţionarul influenţat îşi îndeplineşte ori nu-şi îndeplineşte acţiunile ce intră în obligaţiile lui de serviciu. Dacă făptuitorul a primit, a extorcat sau a acceptat foloasele necuvenite după ce funcţionarul şi-a îndeplinit ori nu şi-a îndeplinit acţiunile ce intră în obligaţiile lui de serviciu, şi cunoştea această împrejurare, atunci cele săvârşite constituie nu trafic de influenţă, dar escrocherie sau şantaj"[16]. Această poziţie nu diferă mult de cea enunţată de D.Ciuncan: „Nu se poate vorbi despre infracţiunea de trafic de influenţă în cazul în care funcţionarul, în cadrul atribuţiilor sale legale, îndeplinise deja actul. În asemenea situaţii, faptele pot constitui infracţiunea de înşelăciune, dacă cumpărătorul de trafic nu a avut cunoştinţă de neconcordanţa dintre relatările traficantului şi realitate, şi deci a fost indus în eroare (şi a suferit un prejudiciu)"[17].

Într-adevăr, odată ce deja a fost realizat scopul infracţiunii, desemnat prin sintagma „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale" – aceasta fiindu-i cunoscut persoanei care pretinde, acceptă sau primeşte, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, persoană având influenţă sau susţinând că are influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică sau persoane publice străine ori acelui funcţionar internaţional – singura concluzie este că respectivele foloase necuvenite sunt fie sustrase, fie extorcate. Or, fiind cu neputinţă realizarea acestui scop, întrucât acesta deja şi-a găsit realizarea, unicul scop posibil devine cel de cupiditate.

Cu privire la ultimele două ipoteze examinate – vizând delimitarea infracţiunii de trafic de influenţă în raport cu infracţiunea de escrocherie şi cea de şantaj – este cazul de precizat că nu art.190 CP RM, dar art.189 CP RM îşi găseşte aplicare în acel caz când săvârşirea pretinderii, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană – de către persoana având influenţă sau susţinând că are influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică sau persoane publice străine ori acelui funcţionar internaţional – presupune modalitatea faptică de extorcare.

Într-un alt context, nu putem trece cu vederea sintagma „indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite", cu care se încheie dispoziţia de la alin.(1) art.326 CP RM. Semnificaţia acestei sintagme o aflăm din aserţiunea aparţinându-i lui T.Toader, referitoare la infracţiunea de trafic de influenţă: „Infracţiunea există indiferent dacă scopul a fost sau nu realizat"[18].

Din perspectiva legii penale a Republicii Moldova, se impune concluzia următoare: de regulă, infracţiunile prevăzute la art.326 CP RM se consideră consumate, indiferent dacă au fost sau nu realizate acţiunile a căror îndeplinire, neîndeplinire, grăbire sau întârziere o urmăreşte făptuitorul. Spunem „de regulă", deoarece la lit.d) alin.(2) art.326 CP RM este stabilită excepţia: ipoteza presupunând că infracţiunea de trafic de influenţă şi cea de cumpărare de influenţă este urmată de obţinerea rezultatului urmărit. În această ipoteză, obţinerea rezultatului dorit se concretizează, după caz, în: 1) îndeplinirea efectivă a unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional; 2) neîndeplinirea efectivă a unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional; 3) întârzierea efectivă a îndeplinirii unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional; 4) grăbirea efectivă a îndeplinirii unei acţiuni în exercitarea funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional.

În final, se impun următoarele ***concluzii*** privind latura subiectivă a infracţiunilor prevăzute la art.326 CP RM:

1) latura subiectivă a infracţiunilor prevăzute la art.326 CP RM se caracterizează, în primul rând, prin vinovăţie sub formă de intenţie directă;

2) de una singură, abstrasă de alte împrejurări, pluralitatea cumpărătorilor de influenţă nu este în măsură să confirme sau să infirme prezenţa unei infracţiuni unice de trafic de influenţă; până la urmă, contează dacă, în raport cu conduita manifestată în raport cu fiecare dintre cumpărătorii de influenţă, a existat sau nu o intenţie (rezoluţie) infracţională unică. Într-o manieră similară, trebuie tratată problema pluralităţii de factori de decizie susceptibili de influenţă;

3) în cazul traficului de influenţă, în vederea diferenţierii infracţiunii unice prelungite de concursul de infracţiuni, contează dacă – în raport cu conduita manifestată în raport cu fiecare dintre cumpărătorii de influenţă sau/şi factorii de decizie susceptibili de influenţare – a existat sau nu o intenţie infracţională unică. Numai de atitudinea psihică a traficantului de influenţă, nu de atitudinea psihică a altor persoane, depinde dacă infracţiunea de trafic de influenţă va fi săvârşită cu intenţie infracţională unică ori dacă vor exista mai multe intenţii infracţionale de comitere a traficului de influenţă;

4) palitra motivelor, care stau la baza infracţiunii prevăzute la alin.(1^1) art.326 CP RM, este mai diversifi-

cată decât cea a motivelor care determină comiterea infracţiunii specificate la alin.(1) art.326 CP RM. Astfel, infracţiunea de cumpărare de influenţă poate avea ca motive: interesul material; năzuinţa de a obţine unele avantaje nepatrimoniale; năzuinţa de a-şi ajuta persoana apropiată; răzbunare; gelozie; ură; invidie; ură socială, naţională, rasială sau religioasă etc.;

5) în sensul art.326 CP RM, sintagma „pentru sine" desemnează acea ipoteză când traficantul de influenţă urmăreşte să aibă o satisfacţie personală de pe urma obţinerii sau reţinerii unui profit material sau nematerial; sintagma „pentru altul" desemnează acea ipoteză când traficantul de influenţă urmăreşte să asigure un profit material sau nematerial unor terţe persoane, şi anume: 1) persoanele apropiate traficantului de influenţă, de a căror soartă este preocupat acesta; 2) persoanele care în viitor îi pot fi utile traficantului de influenţă, oferindu-i anumite contraprestaţii;

6) dacă pretinderea, acceptarea sau primirea, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, se face pentru o persoană publică, persoană cu funcţie de demnitate publică ori persoană publică străină sau funcţionar internaţional – de către o persoană care are influenţă sau care susţine că are influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică ori persoane publice străine sau acelui funcţionar internaţional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu, ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite – atunci acea persoană publică, persoană cu funcţie de demnitate publică ori persoană publică străină sau acel funcţionar internaţional urmează să răspundă pentru corupere pasivă, în baza art.324 CP RM;

7) răspunderea în baza alin.(5) art.42 şi art.325 CP RM trebuie aplicată persoanei – care pretinde, acceptă sau primeşte, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru o persoană publică, persoană cu funcţie de demnitate publică ori persoană publică străină sau funcţionar internaţional – având influenţă sau susţinând că are influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică ori persoane publice străine sau acelui funcţionar internaţional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite. În această situaţie, este exclusă calificarea – suplimentară sau substitutivă – conform alin.(1) art.326 CP RM;

8) răspunderea în baza art.325 CP RM i se va aplica celui care promite, oferă sau dă unei persoane, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru o persoană publică, persoană cu funcţie de demnitate publică ori persoană publică străină sau funcţionar internaţional, când respectiva persoană are sau susţine că are o influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică ori persoane publice străine sau acelui funcţionar internaţional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite. În această situaţie, este exclusă calificarea – suplimentară sau substitutivă – conform alin.(1^1) art.326 CP RM;

9) concursul dintre infracţiunile prevăzute la alin.(5) art.42 şi art.325 şi alin.(1) art.326 CP RM se atestă atunci când făptuitorul pretinde, acceptă sau primeşte, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine şi pentru o persoană publică, persoană cu funcţie de demnitate publică ori persoană publică străină sau funcţionar internaţional, având influenţă sau susţinând că are influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică ori persoane publice străine sau acelui funcţionar internaţional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu, ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite;

10) concursul dintre infracţiunile prevăzute la art.325 şi alin.(1^1) art.326 CP RM se atestă atunci când făptuitorul promite, oferă sau dă unei persoane, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru traficantul de influenţă şi pentru o persoană publică, persoană cu funcţie de demnitate publică ori persoană publică străină sau funcţionar internaţional, când respectivul traficant de influenţă are sau susţine că are o influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică ori persoane publice străine sau acelui funcţionar internaţional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite;

11) în funcţie de cine anume va accepta sau va primi efectiv foloasele necuvenite, se aplică una din următoarele trei soluţii de calificare – 1) alin.(1^1) art.326 CP RM; 2) art.325 CP RM; 3) alin.(1^1) art.326 şi art.325 CP RM – în ipoteza în care făptuitorul promite, oferă sau dă unei persoane, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje – pentru „a-i fi rezolvată problema", fiindu-i indiferent cui anume îi vor reveni aceste foloase necuvenite: traficantului de influenţă sau/şi persoanei publice, persoanei cu funcţie de demnitate publică, persoanei publice străine sau funcţionarului internaţional – când respectiva persoană are sau susţine că are o influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică ori persoane publice străine sau acelui funcţionar internaţional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească

îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale, indiferent dacă asemenea acţiuni au fost sau nu săvârşite. Dacă promiterea sau oferirea foloaselor necuvenite va rămâne fără răspuns (aceste foloase fiind respinse), atunci, respectând principiul *„in dubio pro reo”*, singura soluţie admisibilă este alegerea din cele trei soluţii de calificare specificate mai sus a soluţiei care este cea mai favorabilă făptuitorului. Această soluţie de calificare este alin.(1[1]) art.326 CP RM;

12) descrierea scopului infracţiunilor prevăzute la art.326 CP RM se face prin sintagma: „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale”;

13) acţiunile – a căror îndeplinire, neîndeplinire, grăbire sau întârziere o urmăreşte făptuitorul – trebuie să se realizeze în condiţiile exercitării funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional;

14) din sintagma „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale”, utilizată în art.326 CP RM, se desprinde caracterul doar legal al acţiunii realizate în exerciţiul funcţiei de către persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional;

15) după caz, art.189 sau 190 CP RM este aplicabil în ipoteza în care persoana publică, persoana cu funcţie de demnitate publică, persoana publică străină sau funcţionarul internaţional nu are în competenţă acţiunile, a căror îndeplinire, neîndeplinire, grăbire sau întârziere o urmăreşte făptuitorul, aceasta fiindu-i cunoscut persoanei care pretinde, acceptă sau primeşte, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, persoană având influenţă sau susţinând că are influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică sau persoane publice străine ori acelui funcţionar internaţional;

16) după caz, art.189 sau 190 CP RM este aplicabil în cazul în care deja a fost realizat scopul infracţiunii, desemnat prin sintagma „pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale”, aceasta fiindu-i cunoscut persoanei care pretinde, acceptă sau primeşte, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, persoană având influenţă sau susţinând că are influenţă asupra unei acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică sau persoane publice străine ori acelui funcţionar internaţional;

17) în ipotezele vizând delimitarea infracţiunii de trafic de influenţă în raport cu infracţiunea de escrocherie şi cea de şantaj, este cazul de precizat că nu art.190 CP RM, dar art.189 CP RM îşi găseşte aplicare în acel caz când săvârşirea pretinderii, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană – de către persoană având influenţă sau susţinând că are influenţă asupra acelei persoane publice, persoane cu funcţie de demnitate publică sau persoane publice străine ori acelui funcţionar internaţional – presupune modalitatea faptică de extorcare;

18) de regulă, infracţiunile prevăzute la art.326 CP RM se consideră consumate, indiferent dacă au fost sau nu realizate acţiunile a căror îndeplinire, neîndeplinire, grăbire sau întârziere o urmăreşte făptuitorul. Excepţia de la această regulă este stabilită la lit.d) alin.(2) art.326 CP RM, avându-se în vedere ipoteza când infracţiunea de trafic de influenţă şi cea de cumpărare de influenţă este urmată de obţinerea rezultatului urmărit.

Note:

[1] Brînza S., Stati V. *Drept penal. Partea specială*, vol. II, p.846.

[2] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 30.06.2010. Dosarul nr.1ra-816/10 // www.csj.md (vizitat 20.07.2012)

[3] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 02.03.2011. Dosarul nr.1ra-220/2011 // www.csj.md (vizitat 20.07.2012)

[4] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 21.06.2011. Dosarul nr.1ra-300/2011 // www.csj.md (vizitat 20.07.2012)

[5] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 04.04.2012. Dosarul nr.1ra-410/2012 // www.csj.md (vizitat 20.07.2012)

[6] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 08.11.2011. Dosarul nr.1ra-658/2011 // www.csj.md (vizitat 20.07.2012)

[7] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 06.03.2012. Dosarul nr.1ra-188/2012 // www.csj.md (vizitat 20.07.2012)

[8] Sentinţa Judecătoriei sectorului Buiucani, mun. Chişinău din 23.03.2011. Dosarul nr.1414/11 // http://jbu.justice.md (vizitat 20.07.2012)

[9] Sentinţa Judecătoriei raionului Edineţ din 27.05.2010. Dosarul nr.193/10 // http://jed.justice.md (vizitat 20.07.2012)

[10] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 25.10.2011. Dosarul nr.1ra-385/2011 // www.csj.md (vizitat 20.07.2012)

[11] Dobrinoiu V., *Corupţia în dreptul penal român,* p.292.

[12] Dabu V., *Noul Cod penal. Traficul de influenţă,* p.107-124.

[13] Brînza S., Stati V., *op.cit.,* p.847.

[14] Ciuncan D., *Traficul de influenţă şi înşelăciunea*, *în Buletinul Documentar al PNA/DNA*, 2003, nr.2 // http://dorin.ciuncan.com/documentare/traficul-de-influenta-si-inselaciunea/ (vizitat 20.07.2012)

[15] Dabu V., *op.cit.,* p.107-124.

[16] Brînza S., Stati V., *op.cit.,* p.847.

[17] Ciuncan D., *op.cit.*

[18] Toader T., *Drept penal. Partea specială*, Hamangiu, Bucureşti, 2007, p.227.

INTERZICEREA HĂRŢUIRII SEXUALE A FEMEILOR LA LOCUL DE MUNCĂ

Tatiana MACOVEI,
doctorand, lector universitar (USM)

Recenzent: ***Nicolae SADOVEI,*** *doctor în drept, conferenţiar univiversitar (USM)*

SUMMARY

Sexual harassment represents threat, coercion, and intimidation, humiliation, exercised by one person against another. These behaviors are sexual and can be verbal, non-verbal or physical. Usually, the person who harasses, abuses his/her work position, in order to obtain certain benefits from the person who is being sexually harassed. The effects of such behaviors are negative and affect both the harassed person and the organization where he/she works, especially because the individual performance decreases and the negotiation of aspects regarding promotion, training, payment, etc. are no longer objective processes, but are affected/influenced by negative behaviors of the harassed person.

Femeile au fost dintotdeauna mai expuse decât bărbaţii hărţuirii sexuale la locul de muncă. Conform studiilor, şi bărbaţii sunt hărţuiţi de către alţi bărbaţi sau de femei. Însă cercetările arată că aproximativ 90% dintre persoanele hărţuite sunt femei şi că majoritatea hărţuitorilor sunt bărbaţi.

Acest tip de comportament a fost recunoscut oficial în 1970, când femeile din Statele Unite ale Americii au cerut ca hărţuirea sexuală să fie recunoscută ca şi discriminare sexuală şi să fie inclusă în legislaţia antidiscriminare.

În ultimele două decenii, conceptul de „hărţuire sexuală" a fost dezbătut atât din punct de vedere legislativ, cât şi la nivel de iniţiative civice sau politici la locul de muncă.

Directivele Uniunii Europene privind egalitatea de tratament între bărbaţi şi femei prevăd că hărţuirea sexuală este un tip specific de discriminare, în cadrul căreia conduita indezirabilă „verbală, nonverbală sau fizică" are „conotaţie sexuală"[1].

O mare parte din orientările privind hărţuirea la nivelul Uniunii Europene sunt derivate din Declaraţia Consiliului din 19 decembrie 1991 privind punerea în aplicare a Recomandării Comisiei referitoare la protecţia demnităţii femeilor şi bărbaţilor la locul de muncă, inclusiv Codul de bune practici în vederea combaterii hărţuirii sexuale[2].

Recomandarea Comisiei Europene 131/CEE/92 privitoare la protecţia demnităţii femeilor şi bărbaţilor la locul de muncă[3] defineşte „hărţuirea sexuală" ca fiind orice comportament abuziv de natură sexuală care lezează persoana, în condiţiile în care faptul că persoana respectivă, refuzând sau acceptând un asemenea comportament din partea unui angajator, ierarhic superior sau coleg, justifică explicit sau implicit o decizie care îi influenţează drepturile în materia raporturilor de muncă. În conţinutul noţiunii de hărţuire sexuală intră, de asemenea, orice fel de comportament care poate crea un climat de intimidare, ostilitate, umilinţă faţă de persoana care face obiectul unui astfel de comportament.

Aşa cum am enunţat mai sus, în 1992 Comisia Europeană a dezvoltat un Cod de bune practici privind măsurile de combatere a hărţuirii sexuale. Acest Cod se concentrează pe hărţuirea sexuală ca o formă a discriminării, care împiedică integrarea adecvată a femeilor pe piaţa muncii. El are drept scop atât prevenirea hărţuirii sexuale, cât şi asigurarea procedurilor adecvate pentru a face faţă situaţiilor de hărţuire sexuală. Codul recomandă angajatorilor să colaboreze cu organizaţiile angajaţilor pentru a dezvolta politici privind hărţuirea sexuală care să abordeze prevenirea situaţiilor şi procedurile de urmat. El oferă recomandări cu privire la modul în care sindicatele şi angajaţii pot lucra pentru a preveni şi reacţiona la situaţii de hărţuire sexuală.

Potrivit art. 2 al Directivei nr. 2006/54/CE din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalităţii de şanse şi a egalităţii de tratament între bărbaţi şi femei în materie de încadrare în muncă şi în muncă[4] conceptul „hărţuire sexuală" semnifică situaţia în care un comportament indezirabil cu conotaţie sexuală se manifestă în mod fizic, verbal sau nonverbal, având ca obiect sau ca efect prejudicierea demnităţii unei persoane şi în special crearea unui cadru intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator.

În dreptul românesc, Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de şanse între femei şi bărbaţi[5] a preluat standardele comunitare şi a asigurat structurarea unui adevărat sistem juridic de promovare a egalităţii de şanse. Actul normativ introduce pentru prima dată în dreptul român noţiunea de hărţuire sexuală la locul de muncă, aceasta fiind apreciată ca o variantă de discriminare sexuală.

În Republica Moldova, aspectele privind interzice-

rea hărţuirii sexuale la locul de muncă se regăsesc în următoarele acte legislative:

Codul muncii al RM în art. 1 defineşte *hărţuirea sexuală* drept – orice formă de comportament fizic, verbal sau nonverbal, de natură sexuală, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare.

Art.10 alin.(2) lit. f[3]) Codul muncii al RM pune pe seama angajatorului obligaţia de a întreprinde măsuri de prevenire a hărţuirii sexuale la locul de muncă, precum şi măsuri de prevenire a persecutării pentru depunere în organul competent a plângerilor privind discriminarea.

Legea RM privind asigurarea egalităţii de şanse între femei şi bărbaţi[6] în art. 2 defineşte *hărţuirea sexuală* ca fiind orice formă de comportament fizic, verbal sau nonverbal, de natură sexuală, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare, iar prin art. 10 alin.(3) lit.d) al aceleiaşi legi se impune în sarcina angajatorului obligaţia de a întreprinde măsuri de prevenire a hărţuirii sexuale a femeilor şi bărbaţilor la locul de muncă, precum şi a persecutării pentru depunere în organul competent a plângerilor împotriva discriminării.

Deşi fenomenul hărţuirii sexuale este prezent în cadrul organizaţiilor se pare că femeile se feresc să reclame cazurile de hărţuire sexuală. Fenomenul hărţuirii sexuale a femeilor la locul de muncă este şi astăzi înţeles ca un „fenomen ascuns”[7], el fiind conştientizat cu dificultate, din aceste considerente majoritatea cazurilor de hărţuire sexuală la locul de muncă rămân necunoscute şi, respectiv, neraportate organelor competente.

În majoritatea covârşitoare a cazurilor, femeile hărţuite la locul de muncă nu fac plângeri împotriva hărţuitorilor. Victimelor le este foarte greu să vorbească despre ce li se întâmplă din teamă sau ruşine. Şi, mai ales, ele nu fac reclamaţii către şefii direcţi tocmai pentru că, de foarte multe ori, aceştia sunt chiar cei care comit actele de hărţuire sexuală împotriva lor. Multe femei nu realizează că ceea ce li se întâmplă reprezintă hărţuire sexuală şi nici nu ştiu ce modalităţi legale au la îndemână pentru a rezolva situaţia.

La locul de muncă, flirturile sau relaţiile amoroase consimţite între colegi/e sau între şefi/şefe şi subordonaţi/te nu reprezintă hărţuire sexuală. Astfel de relaţii sunt însă considerate a avea potenţialul de a se transforma în comportamente şi situaţii de hărţuire sexuală, în condiţiile în care una dintre persoane nu mai doreşte să fie implicată în respectiva relaţie sau nu doreşte să meargă dincolo de flirt.

Studiile de specialitate spun că nu există un moment anume din cariera unei femei în care aceasta poate fi supusă hărţuirii sexuale. Femeia poate fi hărţuită sexual chiar şi în cadrul interviului de angajare şi când viitorul şef o întreabă dacă ar fi dispusă să presteze ore suplimentare, atingând-o în treacăt pe umăr şi zâmbindu-i cu subînţeles. Sau actele de hărţuire sexuală se pot întâmpla şi în prima zi de lucru, când conducătorul unităţii îi atrage atenţia că s-ar putea să nu treacă de perioada de probă, inclusă în contractul individual de muncă, dacă nu-şi pune o fustiţă mai scurtă, aşa cum îi stă bine unei domnişoare/doamne care lucrează în relaţii cu publicul.

Hărţuirea sexuală se poate întâmpla şi când un coleg (se poate chiar şi o colegă) să îi facă, constant, comentarii legate de viaţa sa sexuală, despre modul în care arată.

O mărire la salariu, o avansare în serviciu etc. tot pot fi condiţionate de întâlniri târzii în oraş, de o relaţie „mai intimă”, de un schimb prezentat ca „reciproc avantajos” atât salariatei, cât şi hărţuitorului (în acest caz, fiind vorba de conducătorul de unitate sau de o altă persoană căreia îi revin atribuţii de manager în cadrul unităţii).

Responsabilă pentru hărţuirea sexuală este doar persoana care hărţuieşte. Actele de hărţuire nu au loc din cauza aspectului exterior al femeii, ci din dorinţa hărţuitorului de a-şi exercita puterea şi controlul asupra acelei persoane. Orice salariată poate fi hărţuită. Studiile arată că femeile hărţuite sunt diferite ca vârstă, aspect fizic, vestimentaţie, comportament. Modul în care se îmbracă o persoană nu echivalează cu acceptul dat hărţuirii sexuale. Singurul lucru comun este faptul că 90% dintre victimele hărţuirii sexuale sunt femei.

Într-un studiu[8] realizat în SUA pe un eşantion de 447 de angajate din sectorul privat şi 300 de angajate din sectorul public, 40,9%, respectiv 15%, dintre acestea au catalogat experienţa la locul de muncă în ultimele 24 de luni ca fiind hărţuire sexuală.

Studiile similare făcute în Marea Britanie arată că între 16% şi 75% dintre femei au experimentat hărţuirea sexuală la locul de muncă, numărul fiind şi mai mare în cazul studentelor[9].

Un alt studiu pe un eşantion semnificativ din Germania, realizat de Institutul Federal de Sănătate şi Siguranţă la Locul de Muncă, a arătat că nouă din zece femei au fost victime ale hărţuirii sexuale de-a lungul vieţii petrecute în câmpul muncii.

În Bulgaria, un studiu a demonstrat că 10% din angajatele chestionate au declarat că li s-au făcut propuneri de natură sexuală în timpul interviului de angajare. Alte 15% au susţinut că au avut contact nedorit fie cu alţi colegi, fie cu şefii. Datorită faptului că au respins propunerile 33% au suferit consecinţe negative[10].

În România, potrivit Cercetării Naţionale privind violenţa în familie şi la locul de muncă, realizat de IMAS în anul 2003, se indică: 4,7% din populaţie cunoaşte pe cineva care, în ultimii doi ani, a fost victimă a hărţuirii sexuale; în 90% dintre cazuri, victimele hărţuirii sexuale sunt femei; în 81% dintre cazuri, victimele au între 16 şi 30 de ani; în 55% dintre cazuri, agresorul a fost un „şef” sau un „director”.

În Republica Moldova, potrivit studiului „Situaţia femeilor pe piaţa forţei de muncă”[11] (realizat de Academia de Studii Economice din Moldova şi Agenţia Naţională pentru Ocuparea Forţei de muncă, Chişinău, 2007), este foarte dificil de identificat cazurile de hărţuire sexuală, deoarece acestea au mai mult un caracter confidenţial, acestea, totuşi, există în cadrul organizaţiilor. Potrivit studiului dat, 9,5% din femeile angajate participante la sondaj au confirmat că în cadrul organizaţiilor există cazuri de hărţuire sexuală a femeilor la locul de muncă, în timp ce 27,8% nu ştiu dacă există astfel de fenomene negative.

În raportul Ministerului Muncii, Protecţiei Sociale şi Familiei al RM din 2012 privind „Monitorizarea planului de acţiuni privind implementarea programului naţional de asigurare a egalităţii de gen pe anii 2010-2015” pentru anul 2011[12] se indică că, potrivit datelor oficiale al Ministerului Afacerilor Interne, în perioada anilor 2009-2010 nu a fost înregistrat nici un caz privind hărţuirea sexuală la locul de muncă. În acelaşi timp, pe parcursul anului 2011, au fost înregistrate 6 astfel de cazuri. Cu toate acestea, nici un caz de hărţuire sexuală nu a fost examinat în instanţele de judecată.

În lume cele mai răsunătoare cazuri de hărţuire sexuală a femeilor la locul de muncă au fost:

a) Mitsubishi Motors Manufacturing of America a plătit în anul 1998, în urma unui proces judiciar care i-a afectat serios imaginea, compensaţii în valoare de 34 mil. de dolari pentru cele 350 de plângeri ale salariatelor companiei care au fost hărţuite sexual la locul de muncă;

b) La compania Toyota, iarăşi din SUA, asistenta personală a preşedintelui companiei Toyota, a iniţiat un proces judiciar cerând compensaţii de 190 mil. de dolari pentru faptul că ar fi fost hărţuită sexual de şeful său. Consecinţele unei asemenea plângeri a fost că preşedintele Toyota din 2006, Sayaka Kobayaski, a fost concediat. Ulterior, părţile au încheiat o tranzacţie, însă suma despăgubirilor nu a fost făcută public;

c) În anul 1995, Judith Coflin, una dintre angajatele US Postal Service s-a sinucis, din cauza numeroaselor comportamente de hărţuire sexuală la care a fost supusă la locul de muncă, de către şefii şi colegii ei. Aceştia spuneau constant despre ea că este „urâtă ca noaptea”, răspândiseră peste tot o caricatură care o reprezenta şi au expus un poem scris special pentru ea la locul de muncă. Mai mult, aceştia încercau constant să îi saboteze munca şi să îi distrugă cariera. Diabetică şi insulino-dependentă, Judith Coflin s-a sinucis, administrându-şi o supradoză de insulină, după ce a scris un bilet prin care îşi explica decizia, blamând US Postal Services pentru coşmarul prin care fusese nevoită să treacă. Familia ei a primit 5,5 mil. de dolari ca despăgubiri, intentând proces companiei.

Companiile în care hărţuirea sexuală, în oricare dintre formele sale, este tolerată, nu oferă angajatelor un mediu de lucru sănătos, ci unul ostil, intimidant, în care oamenii nu îşi gestionează corect şi profesionist relaţiile de muncă. Mediul ostil, intimidant se manifestă prin atmosferă tensionată, prin scăderea treptată a performanţei şi a calităţii muncii, prin dezinteres faţă de muncă şi, implicit, prin fluctuaţie de personal şi lipsa ataşamentului faţă de angajator. Acestea sunt consecinţele clasice ale unui mediu de muncă permisiv în ceea ce priveşte comportamentele de hărţuire sexuală.

Comportamentele de hărţuire se pot manifesta cu intermitenţă. Aşadar, un singur incident serios este suficient pentru a fi considerat hărţuire sexuală.

Hărţuirea sexuală a femeilor la locul de muncă se poate manifesta sub mai multe forme. Astfel, în funcţie de gravitate acestea pot fi:

- *formă uşoară* – se manifestă prin priviri, atingeri, gesturi, limbaj cu conotaţie sexuală;
- *formă medie* – se manifestă prin solicitarea de relaţii sexuale prin promisiuni: invitaţii la întâlniri amoroase însoţite de promisiuni de angajare sau de avansare în serviciu, cererea de relaţii sexuale cu promisiunea unei recompense;
- *formă gravă* – ameninţări şi forţarea victimei: sărutări fără permisiune, solicitări la relaţii sexuale prin ameninţări, încercarea de a avea relaţii sexuale cu aplicarea forţei.

O altă clasificare a formelor de hărţuire sexuală a femeilor la locul de muncă:

- *Forme fizice* – atingeri, săruturi, blocarea trecerii, atingerea/frecarea aparent accidentală a anumitor părţi ale corpului, agresiune fizică etc.
- *Forme verbale* – comentarii despre viaţa privată, propuneri şi avansuri sexuale directe, insinuări, expresii sau glume cu conotaţie sexuală, discuţii explicit sexuale etc.
- *Forme nonverbale* – gesturi sexuale sugestive, curtoazie exagerată, falsă, studierea ostentativă a corpului unei persoane, expunerea indecentă a anumitor părţi ale corpului etc.
- *Forme scrise sau grafice* – fotografii cu tentă sexuală, scrisori, mesaje sms-uri, afişarea diferitelor poze cu tentă sexuală etc.
- *Forme psihoemoţionale* – ameninţări, constrângeri, abuz de autoritate prin condiţionarea obţinerii unor beneficii în plan profesional de acceptarea comportamentelor de hărţuire, obligarea angajaţilor să poarte îmbrăcăminte sumară la locul de muncă.

Hărţuirea sexuală a femeilor la locul de muncă poate fi pe verticală, dacă se exercită de şefi asupra salariatelor, şi pe orizontală, dacă are loc între colegi. De asemenea, ea poate avea loc nu numai în cadrul organizaţiei (locului de muncă), dar şi în cadrul trimiterilor în deplasare în interes de serviciu, muncii în tură continuă, conferinţe etc. sau chiar după terminarea programului de muncă.

Hărţuirea sexuală a femeilor la locul de muncă poate fi individuală, dacă hărţuirii sexuale este supusă o singură salariată, sau colectivă, dacă hărţuirii sexuale sunt supuse două şi mai multe salariate din cadrul colectivului de muncă.

Există o serie de modalităţi pe care o persoană care se consideră hărţuită le poate aborda pentru rezolvarea situaţiei: discuţie directă cu hărţuitorul şi refuzul ferm al comportamentului acestuia, discuţii informale cu superiorul/managerul de resurse umane, sesizare oficială către aceştia, contactarea persoanei din sindicat responsabilă cu egalitatea de şanse, acţionarea în instanţa de judecată a hărţuitorului sexual.

Un rol important în evitarea actelor de hărţuire este prevenirea acestora. Prevenirea hărţuirii sexuale presupune raportarea incidentelor fără frică de consecinţe, investigarea atentă a nemulţumirilor, furnizarea de coduri etice şi regulamente scrise pentru toţi membrii organizaţiei etc. Angajatorii trebuie să dezvolte politici de combatere a hărţuirii sexuale a femeilor la locul de muncă. Politicile şi procedurile trebuie să fie adoptate după consultarea sau negocierea cu reprezentanţii salariaţilor şi aceste politici trebuie să conţină următoarele elemente de bază: definirea hărţuirii sexuale; un angajament oficial pentru eradicarea şi prevenirea hărţuirii sexuale şi interzicerea expresă a hărţuirii sexuale la locul de muncă; sancţiunile la care riscă să fie supus hărţuitorul; stabilirea modului de depunere a plângerilor de către victimele hărţuirii sexuale, un plan detaliat al procedurii de plângere pe care angajaţii ar trebui să îl utilizeze; un angajament oficial de a păstra confidenţialitatea tuturor plângerilor şi a procedurilor legate de hărţuirea sexuală a salariaţilor; o politică antirepresalii, care să furnizeze protecţie împotriva represaliilor îndreptate către reclamanţi, martori etc.

Rolul conducătorului unităţii, al managerului de resurse umane şi al reprezentantului organizaţiei sindicale primare din cadrul unităţii în problema hărţuirii sexuale este unul principal. O politică scrisă va fi lipsită de valoare, dacă nu este susţinută de mesaje ferme şi foarte clare, de comportamente adecvate, de reacţii prompte la situaţii reale parvenite din partea subiecţilor mai sus-enunţaţi.

În calitate de conducător de unitate, de manager de resurse umane, este important ca aceste persoane să deţină informaţii şi instrumente specializate pentru a preveni sau gestiona corect şi eficient un posibil caz de hărţuire sexuală. Cunoscând aceste informaţii şi instrumente, ei pot identifica acţiunile aplicabile la situaţii concrete, care sunt şi cele mai potrivite pentru organizaţie.

Reprezentantul organizaţiei sindicale primare la nivel de unitate trebuie să cunoască informaţia care este necesară pentru a răspunde tuturor întrebărilor adresate de un/o membru/ă de sindicat care se confruntă cu o situaţie de hărţuire sexuală. Pe baza acestor informaţii, poate interveni direct în relaţia cu angajatorul şi solicita încetarea imediată a situaţiei de hărţuire sexuală.

Este interzisă, de asemenea, victimizarea salariatelor care au depus plângeri împotriva hărţuitorilor.

Potrivit Legii RM cu privire la asigurarea egalităţii[13], *victimizarea* reprezintă orice acţiune sau inacţiune soldată cu consecinţe adverse, ca urmare a depunerii unei plângeri sau înaintării unei acţiuni în instanţa de judecată în scopul asigurării aplicării prevederilor prezentei legi sau în scopul furnizării unor informaţii, inclusiv a unor mărturii, care se referă la plângerea sau acţiunea înaintată de către o altă persoană.

Cu alte cuvinte, victimizarea reprezintă aplicarea în privinţa victimelor hărţuirii sexuale a tratamentelor adverse, ca urmare a faptului că acestea au depus o plângere pentru că s-au considerat hărţuite sexual la locul de muncă. Salariatele, dacă sunt hărţuite sexual, au dreptul de a se adresa organelor de drept pentru apărarea drepturilor sale şi sancţionarea celor vinovaţi, iar exercitarea acestui drept nu trebuie să se răsfrângă negativ asupra situaţiei sale de salariată. Exemple de comportamente considerate victimizare sunt: răspândirea de zvonuri rău-voitoare; repartizarea unui volum de muncă foarte mare sau a unor termene de finalizare a sarcinilor nerealiste; critica constantă faţă de performanţele salariatei; refuzul de a o reprimi la muncă după încetarea concediului de maternitate sau a concediilor de îngrijire a copilului, fie a celui parţial plătit de îngrijire a copilului în vârstă de până la 3 ani, fie a celui neplătit de îngrijire a copilului de la 3 la 6 ani; refuzul de a-i oferi prime la salariu; transferarea fără acordul salariatei la alt loc de muncă, concedierea etc.

Imaginea unei companii poate fi influenţată, pozitiv sau negativ, de modul în care tratează problema hărţuirii sexuale a salariaţilor. O companie cu proceduri interne clare în domeniu, care nu tolerează actele de hărţuire sexuală, este un model de bună practică pentru alte companii şi deţine un plus de imagine. O companie care tolerează hărţuirea, transformând-o în „normalitate" internă, aduce prejudicii propriei imagini, fiind pasibilă de a fi acţionată în justiţie şi prezentată ca exemplu negativ în mass-media. În consecinţă, o companie care nu este sensibilă la confortul fizic şi psihic al angajaţilor/telor sale, are şanse mari să se regăsească în situaţia de a face un „bilanţ", în care principalele cifre cu valori negative reprezintă costuri de recrutare de personal, costuri de angajare, costuri de formare profesională, costuri provenite din absenţe repetate şi concedii medicale, costuri provenite din sarcini realizate neperformant şi cu întârziere etc.

În schimb, compania care investeşte în prevenţie şi intervine prompt în cazurile de hărţuire sexuală are şanse suplimentare să fie clasificată drept „companie dezirabilă", adică acea companie pentru care este de dorit şi avantajos să lucrezi. Această reputaţie este cu atât mai valoroasă pentru angajatorii care doresc să

atragă personal bine pregătit, să menţină cele mai performante resurse umane de pe piaţă, să îşi fidelizeze angajaţii şi clienţii, să se diferenţieze de companiile concurente prin acordarea unui tratament echitabil tuturor angajaţilor şi angajatelor la locul de muncă, care nu permite nici un fel de discriminare.

Faptele de hărţuire sexuală sunt interzise de lege, iar cei care săvârşesc astfel de fapte riscă răspunderea penală pentru comiterea lor. Codul penal[14] al RM (art.173) incriminează hărţuirea sexuală ca fiind „manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare cu scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acţiuni cu caracter sexual nedorite, săvârşite prin ameninţare, constrângere, şantaj". Săvârşirea unor astfel de fapte atrage după sine pedeapsă sub formă de amendă în mărime de la 300 la 500 unităţi convenţionale sau cu muncă neremunerată în folosul comunităţii de la 140 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 3 ani.

Potrivit Codului penal al României, hărţuirea sexuală devine infracţiune, atunci când este folosită ameninţarea sau constrângerea în scopul de a obţine satisfacţii de natură sexuală, de către o persoană care abuzează de calitatea sau de influenţa pe care i-o conferă funcţia îndeplinită la locul de muncă şi se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

Concluzionând, afirmăm că fenomenul hărţuirii sexuale la locul de muncă al femeilor este un fenomen întâlnit în cadrul organizaţiilor din Republica Moldova, însă, cu regret, femeile nu raportează cazurile respective, cu atât mai mult nu depun plângeri împotriva agresorilor, ceea ce încurajează răspândirea fenomenului respectiv. Asemenea fenomene, cum sunt hărţuirea sexuală a salariatelor, trebuie condamnate şi combătute de către societate. Există prevederi legale în domeniu care sancţionează comportamentele de hărţuire sexuală la locul de muncă şi le consideră abuzuri, există instituţii responsabile cu aplicarea legislaţiei în domeniu şi cu sancţionarea acestor comportamente, există obligaţii specifice, care revin angajatorilor, de a lua măsurile necesare pentru prevenirea acestui tip de comportament abuziv.

Note:

[1] Art. 2 lit. (d) din Directiva de aplicare a principiului egalităţii de tratament între femei şi bărbaţi privind accesul la bunuri şi servicii şi furnizarea de bunuri şi servicii; art. 2 alin. (1) lit. (d) din Directiva privind punerea în aplicare a principiului egalităţii de şanse şi al egalităţii de tratament între bărbaţi şi femei în materie de încadrare în muncă şi de muncă (reformată).

[2] Declaraţia Consiliului din 19 decembrie 1991 privind punerea în aplicare a Recomandării Comisiei referitoare la protecţia demnităţii femeilor şi bărbaţilor la locul de muncă, inclusiv Codul de Bune Practici în vederea combaterii hărţuirii sexuale (JO C27, 4 februarie 1992); Recomandarea 92/131/CEE a Comisiei privind protecţia demnităţii femeilor şi bărbaţilor la locul de muncă (JO L 49, 24 februarie 1992).

[3] Recomandarea Comisiei Europene 131/CEE/92.

[4] Directiva nr. 2006/54/CE din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalităţii de şanse şi a egalităţii de tratament între bărbaţi şi femei în materie de încadrare în muncă şi în muncă, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 204/23 din 26.07.2006, p. 262-275; 05/vol 8.

[5] Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de şanse între femei şi bărbaţi, republicată în *Monitorul Oficial al României,* partea I, nr.150 din 01.03.2007.

[6] Legea nr. 5-XVI cu privire la asigurarea egalităţii de şanse între femei şi bărbaţi din 09.02.2006, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 47-50/200 din 24.03.2006.

[7] Fundaţia Europeană pentru îmbunătăţirea condiţiilor de viaţă şi de muncă, 2007; Violenţa, agresivitatea şi hărţuirea la locul de muncă, htpp://www.eurofound.europa.eu/ewco/reports/TN0406TR01/ TN0406TR01.pdf, accesat: 10.06.2012.

[8] Einarsen S., *Agresivitatea şi hărţuirea la locul de muncă: Aspecte epidemiologice şi psihologice*. Teză doctorat, Departamentul de Ştiinţe Psihologice, Universitatea Bergen, 1996.

[9] Hoel, H. & Cooper, C.L. (2000a) *Conflictul distructiv şi agresivitatea la locul de muncă,* noiembrie 2000, Raport nepublicat, UMIST, UK.

[10] Gutek, B.A., Koss, M.P., *Femei şi organizaţii schimbate, Consecinţele hărţuirii sexuale şi cum să rezolvi problema,* în *Journal of Vocational Behavior,* (1993), p.28-48.

[11] „Situaţia femeilor pe piaţa forţei de muncă" (studiu) realizat de Academia de Studii Economice din Moldova şi Agenţia Naţională pentru Ocuparea Forţei de muncă, Chişinău, 2007, p. 74-75, total 156.

[12] Raportul Ministerului Muncii, Protecţiei Sociale şi Familiei din 2012 privind „Monitorizarea planului de acţiuni privind implementarea programului naţional de asigurare a egalităţii de gen pe anii 2010-2015" pentru anul 2011, p. 7, total 78.

[13] Legea RM cu privire la asigurarea egalităţii nr. 121 din 25.05.2012, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 103/355 din 29.05.2012 (legea intră în vigoare la 01.01.2013).

[14] *Codul penal al Republicii Moldova,* adoptat prin Legea nr.985-VX din 18.04.2001, publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 128-129/1012 din 13.09.2002, republicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 72-74/195 din 14.04.2009.

PERSOANA PUBLICĂ ÎN CALITATE DE SUBIECT SPECIAL AL INFRACŢIUNILOR PREVĂZUTE ÎN CAP. XV DIN PARTEA SPECIALĂ A CODULUI PENAL: CONSIDERAŢIUNI GENERALE

Ruslan POPOV,
doctorand (USM)

Recenzent: ***Vitalie STATI***, *doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)*

SUMMARY

In this article, it is shown that the term "public entity" appeared in the text of the penal law of the Republic of Moldova as the result of compliance of our state of international commitments. It is also pointed out that the term "public entity", as defined in par.(2) art.123 PC RM, is not an entirely new concept. The respective definition is new by form, but not by basic content. This is because from the provision at par. (2) art.123 PC RM emerges that the terms "public entity" and "public servant" are notions that are in a certain correlation. Finally but not least, it is argued that the term "public servant" (which is a term of extra-penal matter) is a term subsequent to the term "public entity" used in the Penal law.

Dacă e să ne referim la infracţiunile specificate în cap. XV din partea specială a Codului penal – persoana publică apare în calitate de subiect în cazul infracţiunilor prevăzute la art.324, 327-329 şi 332 CP RM.

La 02.12.2011, Codul penal al Republicii Moldova a suferit unele amendamente ca urmare a adoptării, de către Parlamentul Republicii Moldova, a Legii Republicii Moldova privind modificarea şi completarea unor acte legislative[1]. Astfel, printre altele, conform acestei legi, cu totul alt conţinut i-a fost atribuit dispoziţiei de la alin.(2) art.123 CP RM. Înainte de modificare, acest alineat conţinea definiţia noţiunii de „persoană cu înaltă funcţie de răspundere". După modificare, alin.(2) art.123 CP RM are următorul conţinut: „Prin «persoană publică» se înţelege: funcţionarul public, inclusiv funcţionarul public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securităţii naţionale şi ordinii publice, altă persoană care deţine grade speciale sau militare); angajatul autorităţilor publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public; angajatul din cabinetul persoanelor cu funcţii de demnitate publică; persoana autorizată sau învestită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activităţi de interes public".

De exemplu, în practica judiciară, s-a considerat că subiect al infracţiunii este persoana publică în cazurile următoare: *C.V. a fost învinuit de săvârşirea infracţiunii prevăzute de lit.c) alin.(2) art.324 CP RM. În fapt, activând in funcţia de inspector superior al Serviciului Poliţiei Judecătoresti al CPR Sângerei, deci fiind o persoană publică, având în gestiune un material parvenit de la Judecătoria raionului Sângerei, cu privire la căutarea, reţinerea şi escortarea la locul de detenţie a contravenientului G.A., în ianuarie 2012, în scopul neîndeplinirii unor acţiuni ce ţin de obligaţiile sale de serviciu exprimate în neînceperea activităţii de căutare, reţinere şi escortare a lui G.A. către Judecătoria raionului Sângerei, pentru familiarizarea cu decizia asupra cauzei contravenţionale în baza căreia G.A. a fost recunoscut vinovat în baza alin.(5) art.231 al Codului contravenţional, prin extorcare, C.V. a pretins de la G.A. bani ce nu i se cuvin. Ulterior, la 23.02.2012, aproximativ la ora 16.00, în apropiere de sediul filialei raionale a S.A. „Moldtelecom" din or. Sângerei, C.V. a primit de la G.A. 200 de dolari SUA, după care a fost reţinut în flagrant delict[2]; C.L. a fost învinuit de săvârşirea infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.328 CP RM. În fapt, activând în funcţia de ofiţer operativ superior de sector al Secţiei de Poliţie a or. Edineţ al CPR Edineţ, fiind astfel o persoană publică, la 04.06.2011, a primit plângerea parvenită de la C.L., locuitoare a s. Terebna, r-nul Edineţ, conform căreia, în noaptea de 03.06.2011 spre 04.06.2011, în jurul orei 24.00, aceasta a fost atacată de către persoane necunoscute, fiindu-i sustrasă geanta în care se afla buletinul de identitate, paşaportul, telefonul mobil, precum şi bani în sumă de 50 de lei. Pronosticând că această infracţiune nu va putea fi descoperită, în scopul tăinuirii de la evidenţa statistică a infracţiunii respective, depăşindu-şi atribuţiile de serviciu, C.L. nu a întreprins măsurile prevăzute de lege pentru înregistrarea şi cercetarea sub toate aspectele, completă şi obiectivă a infracţiunii de jaf săvârşite, nu a adus la cunoştinţă conducătorului organului de urmărire penală şi procurorului despre infracţiunea respectivă, nu a pornit urmărirea penală şi nu a efectuat acţiunile de urmărire penală în vederea identificării şi reţinerii infractorilor, descoperirii şi fixării probelor care confirmă săvârşirea infracţiunii[3].*

Pentru a percepe înţelesul noţiunii „persoană publică", este necesar să menţionăm că noţiunea a apărut în textul legii penale a Republicii Moldova ca urmare a

respectării de statul nostru a unor angajamente asumate pe plan internaţional. În acest sens, în *Nota informativă* la proiectul de lege pentru modificarea şi completarea unor acte legislative[4], se argumentează: „Modificările şi completările propuse la Codul penal au drept scop ajustarea legislaţiei naţionale în domeniul contracarării corupţiei la prevederile: Convenţiei ONU împotriva corupţiei; Convenţiei penale a Consiliului Europei privind corupţia, precum şi a Protocolului adiţional la această Convenţie. Astfel, modificările şi completările propuse au fost dictate atât de discordanţele existente între prevederile legislaţiei naţionale şi standardele internaţionale anticorupţie, relevate mai sus, cât şi de tratările lacunare în legislaţia naţională a unor aspecte imperative, prevăzute de convenţiile internaţionale nominalizate, obligaţia implementării cărora a fost asumată la momentul semnării şi ratificării acestora. Implementarea unor standarde internaţionale anticorupţie unice constituie unul din obiectivele majore ale colaborării internaţionale în structurile regionale anticorupţie".

În legătură cu aceasta, menţionăm că art.7 din Convenţia ONU împotriva corupţiei se numeşte „Sectorul public". Acest articol vine să complementeze art.12 „Sectorul privat" din aceeaşi convenţie, astfel sugerându-se că „dezvoltarea şi promovarea parteneriatului strategic între sectorul public şi sectorul privat urmăreşte scopul consolidării democraţiei participative..., prin facilitarea comunicării şi participării părţilor interesate la identificarea şi realizarea priorităţilor strategice de dezvoltare la toate etapele şi crearea cadrului şi capacităţilor instituţionale de asigurare a implicării plenare a părţilor interesate în procesul de luare a deciziilor"[5].

Raportată la coordonatele părţii speciale a Codului penal al Republicii Moldova, această distincţie dintre sectorul public şi sectorul privat este respectată prin diferenţierea faptelor, incriminate în cap. XV „Infracţiuni contra bunei desfăşurări a activităţii în sfera publică", în raport cu faptele incriminate în cap. XVI „Infracţiuni de corupţie în sectorul privat".

Pornind de la aceste idei cu caracter de principiu, vom consemna că definiţia noţiunii de persoană publică de la alin.(2) art.123 CP RM are ca model definiţiile unor noţiuni similare, desemnând factorul de decizie care-şi desfăşoară activitatea în sectorul public, definiţii formulate în cadrul unor acte normative cu vocaţie internaţională.

De exemplu, conform lit.a) alin.(2) al Convenţiei ONU împotriva corupţiei, „prin „agent public" se înţelege: (i) orice persoană care deţine un mandat legislativ, executiv, administrativ sau judiciar al unui stat parte, care a fost numită ori aleasă, cu titlu permanent sau temporar, care este remunerată ori neremunerată, şi oricare ar fi nivelul său ierarhic; (ii) orice persoană care exercită o funcţie publică, inclusiv pentru un organism public sau o întreprindere publică, ori care prestează un serviciu public, aşa cum aceşti termeni sunt definiţi în dreptul intern al statului parte şi aplicaţi în domeniul pertinent al dreptului acestui stat; (iii) orice persoană definită ca „agent public" în dreptul intern al unui stat parte. Totuşi, în scopurile anumitor măsuri specifice prevăzute în cap. II al prezentei convenţii, prin agent public se poate înţelege orice persoană care exercită o funcţie publică sau care prestează un serviciu public, aşa cum aceşti termeni sunt definiţi în dreptul intern al statului parte şi aplicaţi în domeniul pertinent al dreptului acestui stat".

De asemenea, potrivit lit.a) art.1 al Convenţiei penale a Consiliului Europei privind corupţia, expresia „agent public" este interpretată cu referire la definiţia noţiunilor „funcţionar", „funcţionar public", „primar", „ministru" sau „judecător" în dreptul naţional al Statului în care persoana în cauză exercită această funcţie şi acea care este folosită în dreptul său penal.

Deoarece definiţia noţiunii „agent public" din Convenţia penală a Consiliului Europei privind corupţia este mai sumară, în comparaţie cu definiţia aceleiaşi noţiuni din Convenţia ONU împotriva corupţiei, este util să recurgem la interpretarea oferită de pct.27) şi 28) din Raportul explicativ la Convenţia penală a Consiliului Europei privind corupţia[6]. Din acestea aflăm că, definind noţiunea „agent public", autorii proiectului Convenţiei penale a Consiliului Europei privind corupţia: au urmărit să acopere toate categoriile posibile de agenţi publici, în scopul de a evita, pe cât posibil, lacunele în incriminarea actelor de corupţie în sectorul public; au accentuat că trebuie să se acorde prioritate definiţiilor noţiunilor „funcţionar", „funcţionar public", „primar", „ministru" sau „judecător", aşa cum acestea sunt formulate în cadrul legii penale.

Nu întotdeauna se poate susţine că legiuitorii din diverse state abordează tocmai în astfel de parametri definirea noţiunii „agent public" sau a noţiunilor echivalente. În acest sens, are dreptate M.Preda când afirmă: „În prezent, noţiunea de funcţionar public este departe de a avea un înţeles uniform, ea cuprinzând persoane aflate în ipostaze diferite, în funcţie de legislaţia fiecărui stat"[7].

De exemplu, art.147 al Codului penal al României din 1968 prevede: „prin «funcţionar public» se are în vedere orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost învestită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unităţi dintre cele la care se referă art.145 din Codul penal al României din 1968 (alin.(1)); prin «funcţionar» se înţelege persoana menţionată în alin. (1), precum şi orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat" (alin.(2). În acelaşi timp, în corespundere cu art.145 al Codului penal al României din 1968, prin termenul „public" se înţelege tot ce priveşte autorităţile publice, instituţiile publice, instituţiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum şi bunurile de orice fel care, potrivit legii, sunt de interes public.

Dispoziţii mai detaliate le conţine Codul penal al României din 2009. Conform art.175 al acestuia, în sensul legii penale, funcţionar public este persoana

care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație: a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești; b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură; c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat ori al unei persoane juridice declarate ca fiind de utilitate publică, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia; de asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost învestită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public. Totodată, la art.176 al Codului penal al României din 2009, se stabilește că, prin termenul „public", se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice care administrează sau exploatează bunurile proprietate publică.

De asemenea, la alin.(1) art.93 al Codului penal al Republicii Bulgaria[8], se stabilește: funcționarul este persoana desemnată să îndeplinească în schimbul unei retribuții sau gratuit, permanent sau provizoriu: a) atribuțiile funcționale în cadrul unei instituții publice (excluzând persoanele implicate în procesul de producție); b) activități de conducere a unei entități publice sau cele legate de administrarea sau păstrarea integrității patrimoniului unei întreprinderi de stat sau cooperatiste, al unei organizații publice, al altei persoane juridice sau aparținând unui proprietar unitar; c) activitatea de notariat sau de asistență notarială, de executor judecătoresc privat ori de asistent de executor judecătoresc privat.

Potrivit alin.(1) art.230 al Republicii Lituania[9], funcționari publici sunt fie persoanele care îndeplinesc atribuțiile serviciului public (și anume demnitarii statului, funcționarii din cadrul administrației publice în sensul Legii cu privire la serviciul public, precum și alte persoane care, activând în cadrul instituțiilor de stat, precum și în instituțiile publice locale, în instanțele judecătorești, în instituțiile de drept sau în organele de control și supraveghere, exercită funcțiile de reprezentant al autorității publice), fie persoanele care dețin atribuții administrative, fie candidații oficiali la ocuparea unor asemenea funcții.

Nu în ultimul rând, în corespundere cu § 13 art.115 din Codul penal al Republicii Polonia[10], funcționari publici sunt: 1) Președintele Republicii Polonia; 2) deputatul în Parlament, senatorul, consilierul local; 3) judecătorul, judecătorul stagiar, procurorul, executorul judecătoresc, notarul public, ofițerul de probațiune, persoana care are competența judecării cauzelor de natură contravențională sau disciplinară; 4) angajatul unei instituții de stat, al unei autorități publice centrale sau locale (excluzând ipoteza când o astfel de persoană prestează numai servicii profesionale), precum și alte persoane dacă sunt autorizate să adopte decizii cu caracter administrativ; 5) angajatul unei societăți de audit sau al unei autorități de control de nivel național sau local (excluzând ipoteza când o astfel de persoană prestează numai servicii profesionale); 6) conducătorul unei instituții publice; 7) funcționarul din cadrul unei autorități în a cărei competență intră protecția securității publice sau funcționarul din cadrul Serviciului Execuțional de Stat; 8) persoana având statutul de militar activ.

Cât privește precedentele legislative ale definiției noțiunii „persoană publică", formulate la alin.(2) art.123 CP RM, acestea lipsesc cu desăvârșire în legislația penală a Republicii Moldova. Nici în Codul penal în vigoare (până la intrarea în vigoare a amendamentelor din 02.12.2011), nici în Codul penal al Republicii Moldova, adoptat de Sovietul Suprem al RSS Moldovenești la 24.03.1961[11], nu atestăm definiții care să fie similare cu cea de la alin.(2) art.123 CP RM. Aceasta deși, în ambele aceste cazuri, noțiunile „funcționar public" sau „funcționar al autorității publice" (noțiuni care sunt subsecvente față de noțiunea „persoană publică") au fost utilizate.

Despre aceasta mărturisesc următoarele exemple din practica judiciară: *C.A. a fost condamnat în conformitate cu alin.(1) art.330 „Primirea de către un funcționar a recompensei ilicite" din Codul penal. În fapt, exercitând funcția de medic psihonarcolog în cadrul IMSP Spitalului raional Cahul și fiind funcționar al instituției date, fiind responsabil de ținerea cursului de instruire antialcoolică și antidrog pentru conducătorii mijloacelor de transport, precum și de eliberarea avizului consultativ privind starea sănătății din punct de vedere narcologic tuturor persoanelor care au frecventat asemenea cursuri, la 28.04.2006, aflându-se în biroul de serviciu, a extorcat și a primit de la T.P. 180 de lei, pentru a-i elibera acestuia certificatul de frecventare a cursului de instruire antialcoolică și antidrog pentru conducătorii mijloacelor de transport. Aceasta deși, pentru acordarea serviciilor menționate, era obligat să perceapă suma de numai 50 de lei[12]; R.N. a fost condamnată conform alin.(1) art.330 CP RM. În fapt la 06.01.2009, aflându-se la serviciu în calitate de casieră de bilete la Stația de cale ferată Bălți-Oraș, cerând și primind de la C.I. 950 de lei, pentru a-i elibera un bilet de călătorie la trenul de pe ruta Chișinău-Moscova, costul căruia era de 865 de lei, nu i-a restituit acestuia restul de 84 de lei și a reținut acești bani ca mulțumire pentru serviciul prestat. Ulterior, în aceeași zi, cerând și primind de la B.E. 750 de lei, pentru a-i elibera un bilet de călătorie la trenul de pe ruta Chișinău-Moscova, costul căruia era de 552 de lei, nu i-a restituit acestuia restul de 198 de lei și a reținut acești bani ca mulțumire pentru serviciul prestat[13].*

Cu toate că în legislația penală a Republicii Moldova aplicată până la intrarea în vigoare a amendamentelor din 02.12.2011 lipsesc definiții ale noțiunii „persoană publică", în legislația extrapenală a Republicii Moldova (care s-a aplicat anterior) găsim o definiție a noțiunii „funcționar public" (noțiunii care, așa cum am afirmat

mai sus este o noţiune subsecventă faţă de noţiunea „persoană publică”). Definiţia dată reprezintă prototipul definiţiei noţiunii omonime din Legea cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public. Astfel, conform art.1 al Legii serviciului public a Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 04.05.1995[14] (care nu mai este în vigoare), funcţionar public înseamnă persoana care ocupă funcţie de stat remunerată şi care dispune de ranguri şi grade, stabilite în conformitate cu principiile prezentei legi; funcţie publică înseamnă unitatea primară a autorităţii publice, care determină locul şi rolul cetăţenilor în munca socială în sistemul serviciului public, drepturile şi obligaţiile, exigenţele faţă de pregătirea lui profesională.

Din perspectiva acestei definiţii, despre noţiunea „persoană publică” de la alin.(2) art.123 CP RM, nu se poate spune că ar fi o noţiune cu totul nouă. Noţiunea dată este nouă ca formă, nu şi ca conţinut de bază. Or, din dispoziţia de la alin.(2) art.123 CP RM, reiese că noţiunile „persoană publică” şi „funcţionar public” sunt noţiuni aflate într-o anumită corelaţie. Astfel că, pentru a percepe atât conţinutul noţiunii „persoană publică”, cât şi natura acestei corelaţii, este necesară apelarea la textul reglementărilor relevante.

La prima vedere, pare a fi relevantă definiţia noţiunii „persoană publică”, formulată la art.2 al Legii Republicii Moldova cu privire la libertatea de exprimare, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 23.04.2010[15]: persoană publică – persoană care exercită funcţii publice sau o altă persoană care, datorită statutului, poziţiei sociale sau altor circumstanţe, trezeşte interesul public; persoană care exercită funcţii publice – persoană fizică care exercită atribuţiile puterii publice (executive, legislative ori judecătoreşti) sau persoană juridică ce prestează servicii de utilitate publică, sau persoană fizică care administrează persoana juridică ce prestează servicii de utilitate publică ori subdiviziuni ale acesteia; interes public – interes al societăţii (şi nu simpla curiozitate a indivizilor) faţă de evenimentele ce ţin de exercitarea puterii publice într-un stat democratic sau faţă de alte probleme care, în mod normal, trezesc interesul societăţii sau al unei părţi a ei.

La o elementară analiză, remarcăm că această definiţie a noţiunii „persoană publică” este prea largă, pentru a corespunde exigenţelor noţiunii „persoană publică” definită în alin.(2) art.123 CP RM: bineînţeles, nici pe departe nu oricare persoană, care trezeşte interesul public, poate apare în calitate de subiect al infracţiunilor prevăzute la art.324, 327-329 şi 332 CP RM.

De aceea, soluţia care se impune este să analizăm (în cadrul unor studii viitoare) fiecare dintre categoriile de persoane publice specificate în alin.(2) art.123 CP RM.

În încheiere, formulăm următoarele ***concluzii*** cu privire la caracteristicile persoanei publice în calitate de subiect special al infracţiunilor prevăzute în cap. XV din partea specială a Codului penal:

1) noţiunea „persoană publică” a apărut în textul legii penale a Republicii Moldova ca dovadă a respectării de statul nostru a unor angajamente asumate pe plan internaţional, în urma ratificării Convenţiei ONU împotriva corupţiei şi a Convenţiei penale a Consiliului Europei privind corupţia;

2) noţiunea „persoană publică”, definită în alin.(2) art.123 CP RM, nu este o noţiune cu totul nouă. Noţiunea dată este nouă ca formă, nu şi ca conţinut de bază. Aceasta întrucât, din dispoziţia de la alin.(2) art.123 CP RM, reiese că noţiunile „persoană publică” şi „funcţionar public” sunt noţiuni aflate într-o anumită corelaţie;

3) noţiunea „funcţionar public” (care este o noţiune de factură extrapenală) este subsecventă faţă de noţiunea „persoană publică” utilizată în legea penală, fără a-i epuiza conţinutul.

Note:

[1] *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2012, nr.25-28.

[2] Sentinţa Judecătoriei raionului Sângerei din 08.06.2012. Dosarul nr.1-91/12 // http://jsi.justice.md (vizitat 04.08.2012)

[3] Sentinţa Judecătoriei raionului Edineţ din 25.05.2012. Dosarul nr.1-91/12 // http://jed.justice.md (vizitat 04.08.2012)

[4] Nota informativă la proiectul de lege pentru modificarea şi completarea unor acte legislative // http://www.parlament.md/LegislationDocument.aspx?Id=943c175f-48ff-432e-b8c1-268c51c187ef (vizitat 04.08.2012)

[5] Brînza S., Stati V., *Drept penal. Partea specială*, vol.II, Tipografia Centrală, Chişinău,2011, p.903.

[6] Criminal Law Convention on Corruption. Explanatory Report // http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/173.htm (vizitat 05.08.2012)

[7] Preda M., *Autorităţile administraţiei publice – sistemul constituţional,* Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p.97.

[8] *Уголовный кодекс Республики Болгария*, Под ред. А.И. Лукашова, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001, с.81.

[9] *Уголовный кодекс Литовской Республики*, Под ред. В.Павилониса, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2002, с.315.

[10] *Уголовный кодекс Республики Польша*, Под ред. А.И. Лукашова, Н.Ф. Кузнецовой, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001, с.106-107.

[11] *Вештиле Советулуй Супрем ал РСС Молдовенешть*, 1961, № 10.

[12] Decizia Colegiului penal al Curţii de Apel Cahul din 31.07.2008. Dosarul nr.1a-124/2008 // http://cach.justice.md (vizitat 05.08.2012)

[13] Decizia Colegiului penal al Curţii de Apel Bălţi din 13.01.2010. Dosarul nr.1a-491/2009 // http://cab.justice.md (vizitat 05.08.2012)

[14] *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.61.

[15] Ibidem, 2010, nr.117-118.

Semnat pentru tipar 2.01.2013. Formatul 60x84 1/8.
Tipar ofset. Coli de tipar conv. 18,0. Tiparul executat la SRL „Cetatea de Sus”.
Tiraj – 650.