



C.pen. RM nu poate beneficia de prevederile acestui alineat. Adică, inclusiv pentru acțiunile prevăzute de alin.(1) art.212 C.pen. RM, de liberarea de răspundere stipulată la alin.(5) art.212 poate beneficia doar persoana care știe că este infectată cu virusul HIV.

În final dorim să rezumăm propunerile noastre cu privire la modificarea art.212, 211, lit.c) alin.(3) art. 171 și a lit.b) alin.(3) art.172 C.pen. RM. Ținând cont de cele menționate mai sus, propunem ca respectivele reglementări penale să fie expuse într-o nouă redacție, după cum urmează:

Articolul 212. Conatminarea cu maladia SIDA (Capitolul II „Infrafracțiuni contra vieții și sănătății persoanei”)

(1) Punerea intenționată a altei persoane în pericol de contaminare cu maladia SIDA

se pedepsește...

(2) Contaminarea altei persoane cu maladia SIDA se pedepsește...

(3) Acțiunea prevăzută la alin.(2), săvârșită:

a) asupra a două sau mai multor persoane;

b) cu bună-știință asupra unui minor,

se pedepsește...

(4) Contaminarea cu maladia SIDA ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către un lucrător medical a obligațiilor sale profesionale se pedepsește...

(5) Persoana care a săvârșit acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) este liberată de răspundere penală dacă persoanei puse în pericol de a fi contaminată sau persoanei contaminate cu maladia SIDA i-a fost comunicat din timp existența la prima a acestei maladii și victima benevol a săvârșit acțiuni ce au constituit pericol de contaminare.

Articolul 212/2. Contaminarea cu maladia SIDA din imprudență

Contaminarea cu maladia SIDA, a altei persoane, săvârșită din imprudență

se pedepsește...

Articolul 211. Transmiterea unei boli venerice

(3) Persoana care a săvârșit acțiunile prevăzute la alin.(1) este liberată de răspundere penală dacă persoanei căreia i s-a transmis boala venerică i-a fost comunicat din timp existența la prima a acestei boli și victima benevol a săvârșit acțiuni ce au constituit pericol de contaminare.

Articolul 17.1. Violul

(3) Violul:

(c) însoțit de contaminarea cu maladia SIDA;

Articolul 172. Acțiuni violente cu caracter sexual

(3) Acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2), care:

(b) au cauzat contaminarea cu maladia SIDA;

Note:

¹ <http://ro.wikipedia.org/wiki/SIDA>.

² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.054, art.250.

³ <http://ro.wikipedia.org/wiki/SIDA>.

⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.046, art.340.

⁵ www.ms.gov.md.

⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.046, art.340.

⁷ Vestile RSSM, 1961, nr.10, art.41.

⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129/1012.

⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 03.04.2009.

¹⁰ *A se vedea:* V.Dongoroz și al. *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea Specială. Vol.IV.* – București: Editura Academiei, 1971, p.588.

¹¹ *A se vedea:* S.Brînza și al. *Drept Penal. Partea Specială. Vol. II. Ediția a II-a.* – Chișinău: Cartier, 2005, p.341.

¹² *A se vedea:* С.Щерба, В.Додонов. *Уголовная ответственность за заражение венерическими заболеваниями и ВИЧ-инфекцией по законодательству России и зарубежных стран // Уголовное право (Москва), 2005, nr.3, p.66.*

¹³ *A se vedea:* С.Растопоров. *Понятие и система преступлений против здоровья по УК РФ 1996 г. // Уголовное право (Москва), 2002, nr.4, p.37.*

¹⁴ *A se vedea:* Г.П. Новоселов. *Уголовное право. Особенная часть.* – Москва: Норма, 2001, p.134.

¹⁵ *A se vedea:* V.Berliba. *Comentariul la Codul penal, art.212 „Contaminarea cu maladia SIDA”.* – Chișinău: Tipografia Reclama SA, 2009, p.432-433.

¹⁶ *A se vedea:* V.Stati. *Transmiterea unei boli venerice și contaminarea cu maladia SIDA în legea penală a Republicii Moldova // Revista Națională de Drept, 2006, nr.2, p.52-54.*

¹⁷ *A se vedea:* Ю.А. Красиков. *Комментарий к Уголовному Кодексу РФ.* – Москва: Норма, 2004, p.122-123.

¹⁸ *A se vedea:* С.Щерба, В.Додонов. *Уголовная ответственность за заражение венерическими заболеваниями и ВИЧ-инфекцией по законодательству России и зарубежных стран, p.67.*

¹⁹ *A se vedea:* V.Berliba. *Op. cit., p.433.*

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *A se vedea:* S.Brînza și al. *Op. cit., p.347.*

²² *A se vedea:* Ю.А. Красиков. *Op. cit., p.122-123.*

²³ Legea nr.286/2009 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.510. Partea I.

²⁴ *A se vedea:* V.Berliba. *Op. cit., p.433.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ V.Stati. *Op. cit., p.52-53.*

²⁷ *A se vedea:* С.Анощенко. *Согласие лица на причинение ему вреда в примечании к ст.122 УК РФ // Уголовное право (Москва), 2005, nr.3, p.6.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *A se vedea:* S.Brînza și al. *Op. cit., p.348.*

³⁰ *A se vedea:* V.Florea. *Răspunderea penală pentru infracțiunile medicale:* monografie. – Chișinău: EPIGRAF, 2006, p.30-31.

³¹ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.4 г/а-63/2001 din 17 septembrie 2001;

³² *A se vedea:* С.В. Бородин. *Комментарий к Уголовному Кодексу РФ.* – Москва: Юрист, 2000, p.341.

³³ *A se vedea:* С.Щерба и В.Додонов. *Op. cit., p.67.*

³⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.41- 44, art.120.

³⁵ *A se vedea:* M.Vidaicu. *Consimțământul victimei în dreptul penal // Revista științifică a Universității de Stat „Studia Universitatis”, 2007, nr.3, p.201.*

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ *A se vedea:* С.Анощенко. *Op. cit., p.5.*

³⁸ *A se vedea:* V.Stati. *Op. cit., p.52-53.*

³⁹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1977, Часть 2. – Москва: Известия, 1978.

⁴⁰ Парламентская газета РФ от 11 декабря 2003 г. nr.231.

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 3 (126) 2011

**Certificatul de înregistrare
nr. 1003600061124
din 27 septembrie 2000**

**Publicație acreditată de Consiliul Suprem
pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 61 din 30.04.2009
Categorie C**

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

*Universitatea de Studii Politice
și Economice Europene
„Constantin Stere” din Moldova
Uniunea Juriștilor din Moldova*

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

Stilizator *Ariadna STRUNGARU*
Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice, profesor universitar),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, Universitatea „Danubius” Galați, 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).

ADRESA REDACȚIEI:

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

SUMAR

Dorin CIMIL, Alexandru BOT

Analiza juridico-economică a dobânzii convenționale în contractele de împrumut 2

Iurie MIHALACHE

Aspecte ale practicii judiciare cu privire la asigurarea obligatorie și facultativă din transportul auto..... 10

Sergiu FURDUI

Opinie cu privire la proiectul Legii pentru modificarea și completarea Codului contravențional al Republicii Moldova, aprobat prin Legea nr. 218-XVI din 25 octombrie 2008, elaborat prin colaborarea Ministerului Justiției cu autoritățile interesate 18

Alexandru TĂNASE

Subiectul infracțiunii de trafic de ființe umane (art.165 C.pen. RM)..... 28

Sorin TIMOFEI

Subiectul infracțiunilor în domeniul concurenței 34

BUCUR Cătălin Ionuț

Evoluția istorică a instituției condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei ca instituție a dreptului penal al României și al Republicii Moldova..... 43

Vladimir PALAMARCIUC

Analiza juridică a infracțiunii „Contaminarea cu maladia SIDA” prevăzute la art.212 C.pen. RM 52



ANALIZA JURIDICO-ECONOMICĂ A DOBÂNZII CONVENȚIONALE ÎN CONTRACTELE DE ÎMPRUMUT

Dorin CIMIL,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)
Alexandru BOT,
licențiat în drept, masterand

SUMMARY

Interest rates play an important role in our market economy. As signals direct the flow of a city's traffic through a complicated grid of intersecting streets and avenues, interest rates channel the flow of funds from savers to borrowers. To ensure the security of this flow the law states that interest rates need to be in a certain reasonable relationship with the refinancing rate of the National Bank. Then again the legal norm does not contain the definition or any numeral references regarding the difference between these two variables, a difference which is considered to be a reasonable one. Yet these are not the only questions that were fulfilled by this research, thus our scientific approach covers even the economic nature of interest rates, through by this we have intended to entirely explain their juridical form.

Viața cotidiană a determinat ca oricare din domeniile de activitate a societății să fie extrem de segmentat, astfel încât fiecare dintre acestea își are regulile sale bine definite și, deci, norma sa de reglementare. În acest sens nu fac excepție nici raporturile economice. Or, cu titlu particular, ne-am propus să analizăm subiectul poate cel mai volatil al economiei – dobânda contractuală la împrumuturi. Anume acest subiect reprezintă hârta de turnesol, care ne permite să testăm mediul economic din punct de vedere juridic.

Majoritatea din noi folosim instrumentul împrumuturilor sub forme variate. Consumatorii ordinari, spre exemplu, se îndatorează pentru a-și satisface necesitățile de achiziții curente, debitorii ipotecari – pentru a finanța plata pentru imobilul cumpărat, iar comercianții – pentru a procura echipamentul necesar activității sau modernizării întreprinderii și, desigur, guvernele statelor se împrumută pentru a acoperi deficitul bugetar derivat din nivelul inferior al veniturilor în raport cu volumul taxelor și impozitelor colectate.

Împrumuturile au devenit atât de indispensabile pentru viața de zi cu zi, încât în lipsa lor progresul continuu atât al economiei, cât și al domeniilor conexe acesteia, ar fi pur și simplu irealizabil. De exemplu, dacă e să ne închipuim că avem o economie lipsită de instituția împrumuturilor și creditelor, atunci un comerciant particular ar fi pus în situația în care nu ar putea investi în optimizarea afacerii sale, decât prin utilizarea propriilor resurse financiare prin a economisi la capitolul cheltuielilor de producție sau prin a reduce încasările asociațiilor la dividende. Or, aceasta reclamă timp și, deci, reducerea capacității de dezvoltare a comerciantului.

În această ordine de idei, e de accentuat că persoanele se dedau economisirii în cazul în care veniturile depășesc propriile cheltuieli. Consumatorii sunt în mod habitual cei mai mari economisitori; în fapt, aceștia economisesc mult mai mult decât împrumută. Motivele unor asemenea economii sunt variate, fiind dictate de factori atât cu un conținut economic, cât și neeconomic, astfel încât consumatorii fac economii nu doar în formele tradiționale, precum depozitele sau depozitele bancare, ci și prin a investi în activitatea corporativă sau în fondurile de pensionare.

Societățile comerciale la fel rețin profiturile rămase după efectuarea cheltuielilor aferente activității comerciale, plății taxelor și dividendelor deduse din veniturile societății.

Profiturile reținute de comercianți sunt deseori plasate în depozite bancare sau sunt folosite pentru a atrage investiții pe termen scurt, până la momentul în care respectivele fonduri vor fi solicitate pentru a acoperi cheltuielile întreprinderii.

Guvernele statelor sau autoritățile locale la fel pot realiza activitate de economisire. Surplusurile fiscale, dacă sunt caracteristice pentru acel stat sau autoritate locală, derivă din taxele și impozitele ce depășesc, astfel, cheltuielile guvernamentale. Însă, în contextul în care deficitul bugetar au devenit mai mult o regulă decât o excepție, guvernele statelor sunt debitori constanți de împrumuturi și credite.

Deci, în lipsa unor instituții financiare organizate, cei ce economisesc nu ar avea piețe de desfacere a fondurilor de care dispun și nici împrumutării nu ar avea acces la finanțele de care au nevoie. Orice economie s-ar

C.pen. RM săvârșită cu consimțământul victimei, propunem introducerea în acest articol a alineatului (3), care va avea următorul conținut: „Persoana care a săvârșit acțiunile prevăzute la alin.(1) nu este pasibilă de răspundere penală dacă a comunicat din timp persoanei care poate fi contaminată despre existența la prima a bolii venerice și aceasta benevol a săvârșit acțiuni ce au constituit pericol de contaminare”.

A doua modalitate de liberare de răspundere penală prevăzută în alin.(5) art.212 C.pen. RM considerăm necesar de a fi reformulată. În varianta actuală, această modalitate este redată de un text care aglomerează inutil normativitatea penală, deoarece nu este prezentă legătura cauzală dintre faptă și consecințele prejudiciabile, căci persoana pusă în pericol de a fi contaminată știa despre existența acestei maladii și benevol a săvârșit acțiuni ce au constituit pericol de contaminare. Prin urmare, acțiunile făptuitorului nu au careva incidență cauzală asupra consecințelor, deci nu există infracțiune și, prin urmare, nu este necesitatea de a libera făptuitorul de răspundere (de exemplu, cunoscând că seringă a fost folosită de către un bolnav, își administrează substanțe narcotice).

Ca sursă de inspirație pentru prevederea de la alin.(5) art.212 C.pen. RM a servit notificarea introdusă la 8 decembrie 2003 în Codul penal al Federației Ruse – în art.122, care stipulează: „Persoana care a săvârșit acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) este liberată de răspundere penală dacă persoanei puse în pericol de a fi contaminată sau persoanei contaminate cu maladia SIDA i-a fost comunicat din timp existența la prima a acestei maladii și benevol a săvârșit acțiuni ce au constituit pericol de contaminare”.⁴⁰

Transcriind această normă penală din Codul penal al Federației Ruse, legiuitorul moldav a comis o eroare gramaticală, care a servit pentru carențele menționate mai sus. Așadar, observăm că legiuitorul rus prevede o singură modalitate de liberare de răspundere. Aceasta se caracterizează prin următoarele condiții:

- ✓ săvârșirea de către făptuitor a acțiunilor prevăzute la alin.(1) sau (2);
- ✓ victimei i-a fost comunicat din timp că făptuitorul este contaminat cu maladia SIDA;
- ✓ consimțământul, exprimat benevol de către victimă, la săvârșirea acțiunilor ce au constituit pericol de contaminare.

Totuși, legiuitorul moldav, în loc de o singură modalitate de liberare de răspundere penală, a reglementat două modalități. Subliniem că textul din alin.(5) art.212 C.pen. RM este practic identic cu cel din art.122 C.pen. FR, deosebirea esențială fiind înlocuirea conjuncției „și” prin conjuncția „sau”. Astfel, legiuitorul rus reglementează: „...persoanei contaminate cu maladia SIDA i-a fost comunicat din timp existența la prima a acestei maladii și benevol a săvârșit acțiuni ce au constituit pericol de contaminare”. Iar legiuitorul moldav reglementează: „Persoana care a săvârșit acți-



unile prevăzute la alin.(1) sau (2) nu este pasibilă de răspundere penală dacă a comunicat din timp persoanei puse în pericol de a fi contaminată despre existența la prima a maladii SIDA sau dacă persoana pusă în pericol de a fi contaminată știa despre existența acestei maladii, dar benevol a săvârșit acțiuni ce au constituit pericol de contaminare”.

Observăm că utilizarea incorectă a unei conjuncții conduce la reglementări penale colizionare. De asemenea, dorim să evidențiem că și prima modalitate de liberare de răspundere penală este lacunară, deoarece prevede doar comunicarea victimei despre faptul contaminării, dar nu și consimțământul acesteia, care este prevăzut doar în a doua modalitate.

Luând în considerație cele menționate mai sus, propunem legiuitorului nostru să opereze modificări în alin.(5) art.212 C.pen. RM, acesta fiind expus în următoarea redacție: „Persoana care a săvârșit acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) este liberată de răspundere penală dacă persoanei puse în pericol de a fi contaminată sau persoanei contaminate cu maladia SIDA i-a fost comunicat din timp existența la prima a acestei maladii și victima benevol a săvârșit acțiuni ce au constituit pericol de contaminare”. Aceeași prevedere trebuie să fie operată și în art.211 C.pen. RM.

În contextul analizei alin.(5) art.212 C.pen. RM, considerăm necesar de a evidenția prevederea Legii nr.23 din 16.02.2007, care în art.14 alin.(4) și (5) stipulează că orice persoană HIV pozitivă este obligată să comunice statusul său soțului (soției) sau partenerului.

Totodată, personalul medical poate conduce notificarea soțului (soției) sau partenerului de statusul HIV pozitiv al pacientului doar după examinarea circumstanțelor fiecărui caz în parte, prin prisma eticii medicale și a confidențialității, dacă:

- a) persoana HIV pozitivă a beneficiat de consilierea cuvenită;
- b) consilierea oferită persoanei HIV pozitive nu a avut drept rezultat schimbări comportamentale pozitive în direcția reducerii pericolului de infectare;
- c) persoana HIV pozitivă a refuzat să-și comunice statusul său soțului (soției) sau partenerului sau să-și dea acordul la notificarea respectivă;
- d) există un pericol real de transmitere a infecției HIV;
- e) a expirat termenul rezonabil oferit persoanei HIV pozitive, anunțate în prealabil, pentru a-și comunica statusul său.

În acest context, dorim să menționăm că operarea cu prevederile de la alin.(5) art.212 C.pen. RM – aducerea la cunoștința victimei a statusului HIV pozitiv al făptuitorului – nu exclude necesitatea consimțământului ei. Pentru aplicarea corectă a acestei prevederi lacunare trebuie să ținem cont de condițiile menționate mai sus.

La fel, dorim să concretizăm că, în viziunea noastră, alin.(5) art.212 C.pen. RM se aplică doar față de persoana contaminată, orice alt subiect care reiese din art.212



dență față de executarea obligațiilor profesionale și prin imprudență față de consecințele prejudiciabile.

În contextul analizei alin.(4) art.212 C.pen. RM, provoacă interes coraportul acestei norme cu art.213 din Codul penal. Ultimul reglementează răspunderea penală pentru încălcarea din neglijență de către medic sau de către un alt lucrător medical a regulilor sau a metodelor de acordare a asistenței medicale. Așadar, apare întrebarea: poate fi oare alin.(4) art.212 o normă specială față de art.213 C.pen. RM?

În acest sens, evidențiem prevederea de la art.116 C.pen. RM: „Normă generală se consideră norma penală care prevede două sau mai multe fapte prejudiciabile, iar normă specială – norma penală care prevede numai cazurile particulare ale acestor fapte.”

În special, sub aspectul laturii subiective a infracțiunii, norma prevăzută la alin.(4) art.212 C.pen. RM nu poate fi normă specială în raport cu art.213 C.pen. RM, deoarece prevede vinovăție atât sub formă de intenție față de fapta criminală, cât și sub formă de imprudență. Pe când art.213 C.pen. RM prevede răspundere doar pentru imprudență sub formă de neglijență. Așadar, reieșind din latura subiectivă mai complexă a infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.212 C.pen. RM, nu putem vorbi despre aceste două infracțiuni ca despre concurență între norma generală și norma specială.

Alt aspect, asupra căruia dorim să atragem atenția, este alin.(5) art.212 C.pen. RM, introdus prin Legea nr.277-XVI din 18 decembrie 2008, intrată în vigoare la data de 24 mai 2009.³⁴

Această prevedere legală vine să evidențieze tendința statului de a umaniza normele penale, căci orice normă este elaborată reieșind din necesitățile societății. Alin.(5) art.212 C.pen. RM stipulează liberarea de răspundere în cazul consimțământului victimei la săvârșirea infracțiunii.

Consimțământul victimei, ca o cauză justificativă, apare încă din dreptul roman. După Ulpian, *volenti non fit injuria: nulla injuria est quae in volentem fiat* (nici o nedreptate nu i se poate face aceluia care voiește fapta). În concepția jurisconșulților romani, consimțământul victimei era interpretat extrem de larg, putând să justifice orice faptă contra celui care a consimțit, susținându-se că fiecare cetățean are dreptul să dispună liber de persoana sa (inclusiv asupra vieții, integrității corporale etc.). În doctrina penală modernă, consimțământul victimei, ca o cauză justificativă, a fost considerat de unii autori drept o tranzacție privată autorizată de lege (*negozia giuridico*), susținându-se că este vorba de o manifestare de voință îndreptată spre a produce consecințe juridice în dreptul penal.³⁵

Totodată, în paragraful 1.11 al Raportului consultativ al Comisiei juridice din Marea Britanie cu privire la consimțământul în dreptul penal, nr.139 din 1995, se menționează că, în genere, consimțământul persoanei vătămate nu oferă, în mod normal, o apărare de la judecarea pentru atacul care produce vătămări corporale sau alte vătămări mai serioase.³⁶

Analizând prevederea din Codul penal al Federației Ruse, autoarea A.V. Endolțeva, susține că, în cazul dat, temei de liberare de răspundere penală este lipsa pericolului social al faptei, precum și al făptuitorului, care comunică victimei că este bolnav. În rezultat, victima este cea care va trebui să manifeste voința: în caz dacă își exprimă consimțământul, atunci făptuitorul este liberat de răspundere penală.³⁷

În viziunea noastră, inițiativa legiuitorului moldav este plauzibilă. Practica judiciară din Republica Moldova nu cunoaște cazuri de contaminare cu maladia SIDA în care să fi fost aplicat art.212 C.pen. RM. Totuși, intenția de a reglementa ceva nu presupune corectitudinea și eficiența prevederilor legale existente. Această poziție urmează să o analizăm în continuare.

Astfel, alin.(5) art.212 C.pen. RM reglementează două modalități alternative de liberare de răspundere a făptuitorului și prevede următoarele: „Persoana care a săvârșit acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) nu este posibilă de răspundere penală:

1) dacă a comunicat din timp persoanei puse în pericol de a fi contaminată despre existența la prima a maladiei SIDA sau

2) dacă persoana pusă în pericol de a fi contaminată știa despre existența acestei maladii, dar benevol a săvârșit acțiuni ce au constituit pericol de contaminare”.

Prima modalitate de liberare de răspundere penală este binevenită. Totuși, în acest sens urmează să facem anumite precizări comparative. Astfel, în literatura de specialitate,³⁸ făcându-se analiza prevederilor art.211 C.pen. RM „Transmiterea unei boli venerice”, se menționează că consimțământul victimei de a i se transmite boala venerică nu reprezintă un temei de liberare de răspundere penală. Totodată, latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.211 C.pen. RM și a celei prevăzute la alin.(2) art.212 C.pen. RM este identică, diferența constituind-o doar boala care se transmite – boala venerică sau maladia SIDA. Prin urmare, contaminarea cu maladia SIDA este o componentă de infracțiune cu grad de prejudiciabilitate mai mare decât transmiterea unei boli venerice.

În acest sens, observăm că în alin.(5) art.212 C.pen. RM legiuitorul legalizează liberarea de răspundere penală referitor la comiterea unei infracțiuni mai grave, dar omite să reglementeze această liberare pentru o infracțiune al cărei grad prejudiciabil este mai redus.

Presupunem că această carență a legiuitorului moldav este urmare a faptului ca s-a condus de recomandările Hotărârii Plenului Curții Supreme a URSS cu privire la practica judiciară privind infracțiunile de contaminare cu boală venerică, nr.15 din 8 octombrie 1973, care în pct.5 stabilea: „Consimțământul victimei la punerea în pericol de a fi contaminată cu o boală venerică nu constituie temei de liberare a făptuitorului de răspundere penală, dacă el cunoștea că suferă de o boală venerică”.³⁹

Pentru a exclude posibilitatea tragerii inechitabile la răspundere penală pentru fapta prevăzută de art.211

reduce atunci la interesul particularilor de a-și finanța propriile cheltuieli viitoare. Or, în lipsa unui mecanism de canalizare a excesului de fonduri către satisfacerea necesităților împrumutaților, orice economie va fi în dificultate de evoluție.

Totuși, în contextul Republicii Moldova, cele descrise mai sus sunt dificil aplicabile, din simplul motiv că actualmente nu există excesuri de fonduri bănești formate din depunerile persoanelor fizice și/sau juridice. Astfel, conform datelor Biroului Național de Statistică, în anul 2008 soldul creditelor în economie constituia 25122,6 milioane MDL, pe când soldul depunerilor bănești ale persoanelor fizice a atins nivelul de 17242,1 milioane MDL. Având chiar și cele mai elementare cunoștințe algebrice, e suficient de clar că, pentru formarea fondurilor disponibile pentru creditare și/sau împrumuturi, depozitele naționale trebuie completate fie de investițiile strănieriilor, fie de remitențele co-naționaliilor aflați peste hotarele statului.

Revenind în albia subiectului analizat, accentuăm că dobânzile, la rândul lor, sunt acele semnale ce afectează dirijarea directă sau prin intermediari a acestor finanțe către viitorii debitori de la împrumutători sau cei ce fac economii. Dat fiind faptul că dobânzile și noțiunea de timp sunt niște variabile reciproc condiționate, expresia „timpul înseamnă bani” e de real ajutor la capitolul înțelegerii relației cerere-ofertă și, implicit, la determinarea conținutului dobânzilor.

La nivel de exemplu putem se concepem situația când există 2 indivizi, fiecare obținând venituri și plătind taxe. Unul din ei decide să opereze mai puține cheltuieli după compensarea taxelor sale, pe când celălalt dorește să-și mărească volumul de cheltuieli efectuate cu epuizarea plăților pentru impozite. Cea de-a doua persoană poate să-și atingă scopul doar dacă va putea identifica o sursă de finanțare, derivată din propriile capacități economice, fie provenită de la terți. În acest context e cazul să presupunem că această necesitate va fi acoperită sub forma unui împrumut contractat în mod direct de la primul individ.

În condiții normale, un asemenea împrumut va avea loc doar dacă împrumutătorul e în mod rezonabil asigurat de realizarea a două condiții:

- volumul de bani împrumutat va fi rambursat la finele perioadei convenite de părți;
- valoarea creanței creditorului este superioară capitalului de bază, ceea ce îi va permite împrumutătorului să compenseze utilizarea propriilor finanțe de către un terț pe un anumit interval de timp.

Chiar și în contextul unui risc minor sau inexistent al rambursării sumelor împrumutate, împrumutătorul



oricum va solicita ceva în plus de la împrumutat, dacă acesta din urma e legat de utilizarea continuă a venitului celui dintâi.

Astfel, asigurându-se că împrumutul îi reduce cheltuielile, creditorul dobânzii îi permite debitorului să-și mărească în viitor cheltuielile. Cerința creditorului de a fi compensat și acordul debitorului de a realiza-o este însăși esența dobânzilor ca atare, inclusiv a celor contractuale.

În plan juridic, însă, dobânda la împrumuturi nu se poate identifica cu o noțiune sau calitate abstractă de a fi „ceva”; or, legea civilă la acest capitol stabilește în mod direct caracterul ei. Articolul 585 din Codul civil al Republicii Moldova prevede că în cazul în care, conform legii sau contractului, obligația este purtătoare de dobândă, se plătește o dobândă egală cu rata de refinanțare a Băncii Naționale a Moldovei (în continuare – BNM) dacă legea sau contractul nu prevede o altă rată.

Din talmăcirea acestui articol urmează să deducem că dobânda poate avea doar un conținut condiționat de obiectul raportului de împrumut. Această concluzie reiese din reiterarea faptului că dobânda în sens economic nu e decât plata pentru utilizarea unui capital străin. *Per a contrario*, putem furniza cel mai simplist argument, conform căruia în limita în care nu există pentru împrumutat o obligație de rambursare a acestui capital nu poate exista nici o datorie de achitare a dobânzii aferente.

Demersul nostru științific ar putea urca până la ideea că însuși obiectul material al dobânzii în contractele de împrumut nu poate fi decât egal în conținut cu cel al obligației purtătoare de dobândă. Dacă în relațiile de creditare această statuare își are validitatea sa juridică, părțile operând în mod exclusiv cu bani, atunci pentru contractul de împrumut această rațiune e una falsă. Or, conform art.867 alin.(1) C.civ. RM, prin contractul de împrumut o parte (împrumutătorul) se obligă să dea în proprietate celeilalte părți (împrumutatului) bani sau alte bunuri fungibile, iar aceasta se obligă să restituie banii în aceeași sumă sau bunuri de același gen, calitate și cantitate la expirarea termenului pentru care i-au fost date. Astfel, dacă am admite o interpretare restrictivă, atunci ar trebui să afirmăm că părțile la capitolul dobânzii împrumutului unor bunuri fungibile nu au decât opțiunea reglementării unei cote deductibile dintr-o cantitate de bunuri specificate în contract. Articolul 585 C.civ. RM prevede referitor la dobândă că aceasta trebuie să fie o rată, care *ad litteram* semnifică fiecare dintre părțile în care se eșalonează o datorie sau o altă obligație pentru a fi achitată sau distribuită treptat, la anumite termene. Însă, o asemenea rațiune ar fi mai mult decât aberantă,



deoarece ar fi în disonanță cu prevederile aceluiași art.585 C.civ. RM; or, norma nu specifică obiectul de referință al acestei rate. Altfel spus, ea nu se expune asupra obligativității deducerii ratei dobânzii din materia capitalului împrumutat.

Totuși, o aparentă restricție a obiectului dobânzii la împrumut este consemnată în art.869 alin.(1) C.civ. RM, care specifică că, în baza contractului de împrumut, părțile pot prevedea și plata unei dobânzi, care trebuie să se afle într-o relație rezonabilă cu rata de refinanțare a Băncii Naționale a Moldovei. Din prevederile acestei norme ar urma să ne limităm la ideea că dobânda la împrumut nu poate fi decât una pecuniară, iar însăși rata ei e deductibilă nu din materia bunurilor împrumutate, ci din valoarea lor bănească. În același context, accentuăm că restricția menționată nu e decât una formală, deoarece din punct de vedere economic banii sunt echivalentul universal al bunurilor, iar juridic vorbind conținutul dobânzii poate fi oricând suplimentat de părți prin statuarea unei obligații alternative sau facultative, novații etc., care va putea avea o altă natură decât cea pecuniară, însă nu va putea fi identificată prin noțiunea de dobândă.

Întrebările sus-analizate nu sunt unicele ridicate de conținutul art.869 C.civ. RM. Or, dacă e să coroborăm prevederile alin.(1) și (2) ale normei citate, atunci trebuie să înțelegem că orice dobândă ce excede cadrul unei relații rezonabile în raport cu rata de refinanțare (de bază) a BNM este una nulă. Interpretarea acestui enunț e consemnată și în pct.16 al Hotărârii Explicative a Plenului CSJ nr.8 din 24.12.2010 cu privire la unele chestiuni referitoare la aplicarea de către instanțele judecătorești a legislației la soluționarea litigiilor legate de contractele de împrumut. Explicația dată de Curte prevede că rezonabilitatea se determină în fiecare caz aparte, inclusiv fiind necesar a se ține cont de clauzele contractuale, de tipul contractului, de faptul dacă a fost stipulată vreoa garanție a debitorului, de termenul contractului, de condițiile de creditare ale băncii.

Totuși, dubii întemeiate ridică pasajul imediat următor celui citat, în care Curtea Supremă de Justiție explică că este rezonabilă dobânda a cărei valoare este mai apropiată de rata de refinanțare a BNM. Or, obiecția noastră constă în nedumerirea ce o trezește necesitatea redării criteriilor de analiză a dobânzii convenționale, dacă, odată puse pe cântar cu realitatea de pe piața financiară, ele oricum vor fi sterile în fața logicii simpliste de constatare a rezonabilității doar prin prisma unei diferențe mai scăzute față de rata de refinanțare...

Efectul nerespectării condiției de rezonabilitate a ratei dobânzii duce la aceea că obligația de a plăti această dobândă este nulă de drept în partea în care depășește rata de refinanțare a Băncii Naționale a Moldovei.

Doctrina franceză apreciază că stipulația dobânzilor anormale nu este în fapt anulată, ci redusă prin amputarea elementului său neregulat, procentul dobânzii este în mod autoritar adus la plafonul legal. În plus, perceperea excesivă vor fi scăzute de plin drept din dobânzile rămase și, în subsidiar, de capitalul creanței.

Sanțiunea care lovește clauza dobânzilor cămătărești seamănă cu o nulitate relativă, căci regulile în privința cametei au drept obiect protejarea împrumutatului; în consecință, ea este susceptibilă de conformare.

Poziția doctrinarilor francezi nu poate fi acceptată ca fiind una valabilă și pentru Republica Moldova, deoarece din interpretarea gramaticală a sensului art.869 alin.(2) C.civ. RM imperativul nulității reglementate nu ține de posibilitatea părților de a cere și a judecătorului de a declara nul sau nu partea anormală din dobânda la împrumut, ceea ce presupune existența unui autentic temei de nulitate absolută. Aceasta, ca esență, presupune două efecte prioritare: imprescriptibilitatea acțiunii în justiție și imposibilitatea confirmării valabilității acelei părți din contract ce e lovită de nulitate. Evidențierea ultimei consecințe vine să confirme odată în plus că legea pentru dispoziția normei de la art.869 alin.(2) C.civ. RM prevede o nulitate de natură absolută și nu relativă. *Per a contrario*, cu titlu aberant, ar trebui să recunoaștem că părțile confirmă actul nul odată cu semnarea lui; or, în cazul particular al dobânzii la împrumut temeiurile nulității nu grevează consimțământul sau discernământul părților, ci vicierea unor elemente exterioare voinței lor.

Revenind la Hotărârea Explicativă comentată, trebuie să apreciem că poziția Curții Supreme de Justiție este una întemeiată, deoarece dacă am presupune că aspectul nerezonabil al dobânzii în raport cu rata de refinanțare ar duce la nulitatea de ansamblu a clauzelor cu privire la dobânda la împrumut, atunci ar trebui să recunoaștem că prin efectul legii contractul oneros ar suferi o mutație juridică, transformându-se în unul gratuit și, deci, producând efecte juridice calitativ diferite.

Argumentul forului judiciar e completat și de o practică, relativ seacă, dar agreabilă pentru demersul nostru științific. Astfel, la data de 2 februarie 2011 prin Decizia Curții de Apel Economice a fost menținută în

persoana este contaminată cu maladia SIDA în rezultatul violului sau acțiunilor violente cu caracter sexual. În conformitate cu art.118 alin.(1) C.pen. RM, „concuranța dintre o parte și un întreg reprezintă existența a două sau mai multor norme penale, una din ele cuprinzând fapta prejudiciabilă în întregime, iar celelalte – numai unele părți ale ei.” Așadar, lit.c) alin.(3) art.171 și lit.b) alin.(3) art.172 includ atât acțiunile de bază, cât și contaminarea cu maladia SIDA. Conform alin.(2) art.118 C.pen. RM, „calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o parte și un întreg se efectuează în baza normei care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite.” Prin urmare, calificarea se va face doar în conformitate cu una din normele prevăzute la art.171 și la art.172 C.pen. RM.

Soluțiile de calificare propuse corespund prevederilor actuale ale Codului penal al Republicii Moldova. Totuși, având o viziune prospectivă asupra reglementărilor ulterioare, și anume: în eventualitatea introducerii incriminării contaminării cu maladia SIDA din imprudență, în contextul celor menționate mai sus apare întrebarea: cum vor trebui calificate infracțiunea de viol și acțiunile violente cu caracter sexual însoțite de contaminarea cu maladia SIDA din imprudență? Ar trebui oare calificate prin concurs astfel de acțiuni? Soluția pe care o propunem este următoarea: în eventualitatea existenței unei prevederi care să incrimineze contaminarea cu maladia SIDA din imprudență va fi necesar ca legiuitorul să opereze modificări la lit.c) alin.(3) art.171 și la lit.b) alin.3 art.172, și anume: expresia „intenționată” va trebui exclusă din conținutul acestor reglementări. Astfel vor fi evitate posibilele calificări eronate ale infracțiunilor analizate.

Totodată, în cazul săvârșirii infracțiunilor prevăzute la art.173-175 C.pen. RM însoțite de contaminarea cu maladia SIDA, calificarea se va face prin concurs.

Alin.(4) art.212 C.pen. RM prevede răspundere penală pentru contaminarea cu maladia SIDA ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către un lucrător medical a obligațiilor sale profesionale. Această contaminare mai poate fi denumită „infectare nozocomială”, care, în conformitate cu art.3 al Legii nr.23 din 16.02.2007, presupune infectare cu HIV prin intermediul intervențiilor și manoperelor medicale.

Subiectul prevăzut la acest alineat este un subiect special, și anume: un lucrător medical. Noțiunea de lucrător medical este mai largă decât cea de medic, referindu-se nu doar la deținătorul unei diplome de confirmare a studiilor medicale superioare (chirurg, stomatolog, ginecolog, hematolog etc.), dar și la o asistentă medicală, o infirmieră, un felcer etc.²⁹

În acest sens, este caracteristic următorul exemplu: Comitetul Crucii Roșii al Canadei s-a declarat oficial inovat de contaminarea mai multor mii de canadieni cu HIV și cu virusul hepatitei C. Conducătorul acestei organizații, Pierre Duplessy, a declarat că el poartă răspundere directă pentru distribuirea, în anii '80 ai



secolului XX, a sângelui neverificat, pus la dispoziție de către donatori. Aceste acțiuni nu au fost premeditate; ele se explicau întâi de toate prin necalificarea personalului medical. Transfuzia sângelui infectat a condus la contaminarea mai multor mii de oameni cu HIV și a circa 20 de mii de oameni cu hepatita C. Mai mult de 3000 de bolnavi au decedat. Recunoașterea vinovăției a devenit un rezultat al unei înțelegeri cu procuratura după negocieri de mai mulți ani. În caz contrar, Crucea Roșie din Canada era în pericolul de a fi învinuită de neglijență infracțională.³⁰

Într-o speță pe cauză civilă se menționează că *P.V. a acționat în judecată Ministerul Sănătății și Spitalul raional din Călărași, solicitând repararea prejudiciului moral și material în mărime de 500 000 lei, care i-a fost cauzat prin infectarea cu virusul HIV în urma transfuziei de sânge efectuate de către medicii Spitalului raional din Călărași în perioada aflării la tratament. În urma trecerii litigiului prin toate verigile sistemului judecătoreș, Plenul Curții Supreme de Justiție a constatat că, soluționând litigiul, instanțele de judecată au concluzionat în mod întemeiat că P.V. a fost infectat cu virusul HIV în perioada aflării sale la tratament în Spitalul raional din Călărași, în urma transfuziei de sânge de la D.S., care în acel moment era infectat cu virusul SIDA.*

Argumentele recursului în anulare care susțin faptul că P.V. a fost infectat până la internarea sa în spital, aici fiind doar supus riscului de infectare, au fost combătute prin dovezile obiective prezente în dosar. Conform certificatului eliberat de Centrul SIDA la 30.08.2001, infectarea lui P.V. în spital a fost confirmată încă o dată prin analiza din 25.05.1999: de aceeași boală suferă și D.S. Astfel, instanțele de judecată au concluzionat corect că anume din vina personalului Spitalului raional din Călărași, în timpul exercitării funcțiilor sale, reclamantului i s-a cauzat un prejudiciu sănătății.³¹

În plan comparativ, Codul penal al Federației Ruse, la art.122 alin.(4), incriminează fapta de infectare cu maladia SIDA a altei persoane ca urmare a executării necorespunzătoare a obligațiilor profesionale. Expresia „obligațiuni profesionale” face aluzie la neexecutarea obligațiilor de către orice salariat. Totuși, autorii ruși³² concretizează că subiect al acestei infracțiuni pot fi lucrătorii medicali, lucrătorii din laboratoarele de prelevare a sângelui, farmaciștii, care într-o situație concretă au încălcat obligațiunile de serviciu, încălcare care s-a soldat cu infectarea persoanei cu maladia SIDA.

În aceeași ordine de idei, Codul penal al Ucrainei prevede, la art.131, răspundere penală pentru exercitarea necorespunzătoare a obligațiilor profesionale de către un lucrător medical, farmacist sau alt lucrător, care a cauzat infectarea persoanei cu virusul HIV/SIDA sau cu o altă maladie infecțioasă incurabilă.

Conform Codului penal al Kazahstanului, subiect al infracțiunii analizate poate fi și un lucrător al organizațiilor de deservire a populației.³³

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(4) al art.212 C.pen. RM se exprimă prin intenție sau impru-



maladia SIDA a fost săvârșită de persoana, care nu suferă de această boală (nu este purtătoare a virusului HIV), răspunderea penală poate fi aplicată în conformitate cu art.151 C.pen. RM²⁶.

În condițiile reglementărilor insuficiente referitoare la problematica analizată, suntem de acord cu această poziție expusă de autor, căci presupune o soluție în corespundență cu obiectul nemijlocit real al infracțiunii, precum și pentru a nu permite fărâdelegea. Totuși, luând în considerație reglementările în vigoare, care determină obiectul juridic generic diferit al acestor infracțiuni, și anume: relațiile sociale cu privire la viața și sănătatea fizică a persoanei și relațiile sociale cu privire la sănătatea publică și conviețuirea socială, în scopul de a evita încadrarea diferită a faptelor infracționale și de a minimaliza riscurile de aplicare eronată a legii penale de către instanțele judecătorești, propunem introducerea unor modificări în alin.(2) art.212 C.pen. RM, anume: excluderea calității speciale a subiectului. Prin urmare, propunem ca conținutul alin.(2) al art.212 să fie expus în următoarea redacție: „Contaminarea altei persoane cu maladia SIDA se pedepsește ...”.

Această soluție va exclude necesitatea de a încadra fapta criminală prin prisma altor norme, astfel fiind supusă unor speculații și interpretări pur subiective de către instanțele de judecată. Această soluție va contribui, la fel, la individualizarea corectă a pedepsei penale, căci, în conformitate cu Codul penal, pedeapsa pentru fapta incriminată la alin.(1) art.151 C.pen. RM este închisoarea de la 3 la 10 ani, iar pentru cea incriminată la alin.(2) art.212 C.pen. RM este închisoarea de la 1 la 5 ani. Este deci un argument în plus pentru ca legiuitorul să introducă modificările propuse.

Totodată, făcând un demers mai profund în analiza problematicii, formulăm întrebarea: cum urmează să calificăm infracțiunea în caz de imprudență a făptuitorului? Luând în considerație cele expuse, în lipsa unei prevederi exprese, ar trebui să calificăm fapta conform art.157 C.pen. RM „Vătămarea gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății cauzată din imprudență”. În acest sens, reiterăm că, în scopul de a evita încadrarea diferită a faptelor infracționale și de a minimaliza riscul de aplicare eronată a legii penale de către instanțele judecătorești, propunem introducerea în Codul penal a articolului 212/1, care urmează a fi intitulat „Contaminarea cu maladia SIDA din imprudență” și care va avea următorul conținut: „Contaminarea cu maladia SIDA a altei persoane, săvârșită din imprudență, se pedepsește ...”.

Continuând demersul privind calificarea infracțiunii analizate, dorim să răspundem la întrebarea: cum urmează a fi calificată fapta de contaminare cu maladia SIDA prin intermediul infracțiunilor sexuale?

Analizând coraportul dintre infracțiunile prevăzute la art.131 și 132 C.pen. FR (corespondente cu art.171 și 172 C.pen. RM), pe de o parte, și art.122 C.pen. FR (corespondent cu art.212 C.pen. RM), pe de altă parte,

S.Anoșcenkova menționează că există o problemă în ce privește determinarea formei de vinovăție la primele și concursul acestora cu art.122 C.pen. FR. Ea evidențiază că Hotărârea Plenului Curții Supreme cu privire la practica judecătorească de calificare a infracțiunilor prevăzute de art.131 și 132 C.pen. FR²⁷, nr.11 din 15 iunie 2004, statuează în pct.13 că urmează a fi calificate în conformitate cu lit.b) alin.(3) art.131 și cu lit.b) alin.(3) art.132 C.pen. FR (corespondente cu lit.c) alin.(3) art.171 și, respectiv, cu lit.b) alin.(3) art.172 C.pen. RM) atât infectarea intenționată, cât și din imprudență cu maladia SIDA în cazul săvârșirii infracțiunii de viol sau a acțiunilor violente cu caracter sexual. Dar, referitor la concursul infracțiunilor, Plenul Curții Supreme de Justiție nu menționează nimic.²⁷

Nu putem fi de acord cu poziția expusă de S.Anoșcenkova, deoarece Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Federației Ruse stabilește în același punct că răspunderea în conformitate cu lit.g) alin.(2) art.131 și cu lit.g) alin.(2) art.132 C.pen. FR are loc atunci când făptuitorul a transmis o boală venerică, știind că suferă de această boală, a prevăzut posibilitatea sau inevitabilitatea contaminării și a dorit sau a admis contaminarea. Calificarea suplimentară conform art.121 C.pen. FR nu este necesară.

Reieșind din textul acestei Hotărâri, explicația se referă în mod tacit și la violul sau la acțiunile violente cu caracter sexual însoțite de contaminarea cu maladia SIDA, nu însă numai la transmiterea unei boli venereice.

Profesorul A.V. Naumov consideră că în cazul săvârșirii violului sau a acțiunilor violente cu caracter sexual care au cauzat contaminarea cu maladia SIDA este de față vinovăția dublă. Autorul evidențiază că în această situație ne aflăm în prezența concursului ideal între infracțiunea sexuală și contaminarea cu maladia SIDA, cu precizarea că transmiterea bolii a fost intenționată. Totodată, alți autori ruși exclud calificarea suplimentară conform art.122 C.pen. FR în caz de viol sau de acțiuni violente cu caracter sexual.²⁸

În legătură cu cele menționate trebuie să facem o precizare: prevederile de la lit.b) alin.(3) art.131 și de la lit.b) alin.(3) art.132 C.pen. FR nu stabilesc forma vinovăției la contaminarea cu maladia SIDA, fapt ce a constituit unul dintre motivele pentru polemici în doctrina de specialitate.

Legiuitorul nostru, însă, a reglementat expres forma de vinovăție la lit.c) alin.(3) art.171 și la lit.c) alin.(3) art.172 C.pen. RM, care incriminează violul sau acțiunile violente cu caracter sexual însoțite de contaminarea intenționată cu maladia SIDA (*sublinierea ne aparține*).

În condițiile reglementărilor actuale, când alin.(1) și (2) art.212 C.pen. RM stabilesc forma de vinovăție intenționa, exprimând coraportul dintre lit.c) alin.(3) art.171, lit.c) alin.(3) art.172 și art.212 C.pen. RM, putem menționa relația dintre o parte (art.212) și întreg (lit.c) alin.3 art.171 și lit.b) alin.(3) art.172). Deci, în viziunea noastră, nu există concurs de infracțiuni atunci când

vigoare Hotărârea Judecătorei Economice de Circumscripție din 9 septembrie 2010, prin care a fost constatată nulitatea absolută a unei părți din dobânda contractuală, prevăzută în pct.2.3.1 al contractului de împrumut nr. CND 22/08 din 2008 în partea ce depășește cu 2% rata de refinanțare a BNM pentru perioada de plată a dobânzii, restituirea de către pârâtă a sumei de 170 831, 04 lei ce rezultă din declararea nulității parțiale a clauzei contractuale sus-numite.

Motivarea hotărârii primei instanțe se concretizează în următoarea fabulă: la data de 13 martie 2008 SRL C. & Co și OMF M. au încheiat contractul de împrumut oneros CND 22/08 prin care prima a contractat suma de 650 000 MDL pe o perioadă de 60 de luni, fiind prevăzută, în baza pct.2.3.1 și 2.3.3, o rată fluctuantă anuală a dobânzii în mărime de 25%. Astfel, drept o primă constatare pentru o asemenea categorie de contracte instanța de judecată reține că acestea în partea stabilirii mărimii dobânzii contractuale se supun, prin prisma alin.(1) și (2) ale art.869 C.civ. RM, obligației de a descrie o relație rezonabilă dintre dobânda contractuală și rata dobânzii de refinanțare a BNM. Or, însăși instanța apreciază că analiza conținutului sintagmei „relație rezonabilă” e necesară a fi debutată cu evidențierea a două valori operabile pe contractul CND 22/08, și anume:

- Valoarea ratei dobânzii contractuale – 25%
- Valoarea ratei dobânzii de refinanțare (de bază) la momentul încheierii contractului – 16% (Hotărârea BNM cu privire la nivelul ratelor dobânzilor, nr.8 din 2008).

Așadar, instanța a considerat că, în strictă corespundență cu obiectul acțiunii, sarcina ei e de a aprecia dacă diferența de 9% descrisă între respectivele variabile coroborează sau nu între ele sub aspect rezonabil.

O primă referință obiectivă în aprecierea caracterului rezonabil al dobânzii a fost dictată de art.585 C.civ. RM, deja citat. În aceeași ordine de idei, reține instanța, respectiva normă își dezvoltă caracterul său special atât în art.869 C.civ. RM (dobânda la contractul de împrumut), cât și în art.1237 C.civ. RM (dobânda la contractul de credit bancar). Astfel, instanța de judecată raționalizează corelația respectivelor norme prin prisma alin.(1) art.5 C.civ. RM – analogia legii. Or, în limita acțiunii intentate, judecata constată că legiuitorul nu a definit caracterul rezonabil al dobânzii flotante pe contractul de împrumut, însă, în temeiul alin.(3) art.1237 C.civ. RM, această noțiune poate fi caracterizată în funcție de rata de refinanțare a BNM,



rata inflației, evoluția pieței financiare, precum și de regulile echității contractuale.

Deci, dezvoltând conținutul tuturor temeiurilor sus-numite de interpretare a sintagmei „relație rezonabilă”, instanța de judecată statuează că prin prisma fluctuațiilor ratei de refinanțare a BNM e de menționat că, deși la momentul încheierii CND 22/08 din 13 martie 2008, nivelul acesteia constituia 16%, totuși pe parcursul executării contractului aceasta se afla într-o continuă descreștere, ajungând spre finele anului 2008 la nivelul de 14%, iar la data redactării hotărârii analizate ea constituia 7%. Astfel, se reține că atât la momentul încheierii, cât și pe parcursul executării contractului fluctuațiile ratei de refinanțare (de bază) a BNM dețineau potențialul de a genera și au generat pentru pârâtă un beneficiu disproporționat în raport cu cel al reclamantei. Or, în ședința instanței de judecată reclamanta a demonstrat pe deplin caracterul inechitabil al valorii dobânzii existente pe contract, invocând în acest sens diferențele dintre valoarea acestora în raport cu sumele calculate în bază ratei de refinanțare și a 2% peste rata de refinanțare, aleasă a fi drept una echitabilă.

Coroborând temeiurile de evaluare a conținutului noțiunii „relație rezonabilă”, reglementate în alin.(3) art.1237 C.civ. RM, instanța de judecată a ajuns la concluzia că aplicarea a 2% procente peste rata de refinanțare a BNM răspunde atât necesităților de dobândire a beneficiilor patrimoniale mutuale de către părțile contractante, cât și rigorilor de echitate contractuală, văzută prin prisma inadmisibilității pentru oricare din părți de a imputa celeilalte obligații disproporționat de oneroase.

Argumentarea aplicării a 2% peste rata de refinanțare a BNM e analizată prin prisma mediei dobânzilor pe contractele de credit operate de bănci la acel moment, medie care excede doar cu 2% mărimea ratei de refinanțare a BNM din data încheierii contractului (16%). Or, în cazul celor 25% aplicate, cu titlu de dobândă la împrumut, de către OMF M. putem sesiza că respectiva mărime financiară excede cu 9% rata de bază și cu 7% media pe piață a dobânzii la contractele de credit. Cu atât mai mult, excedentul de 2% dintre rata de refinanțare și media dobânzii aplicate pe contractele de credit este înregistrată atât în perioada premergătoare încheierii contractului CND 22/08, cât și după acest moment, incluzându-se pe perioada octombrie 2007 – septembrie 2008 în intervalul de la 1,15% la 2,89% (Fig.1).

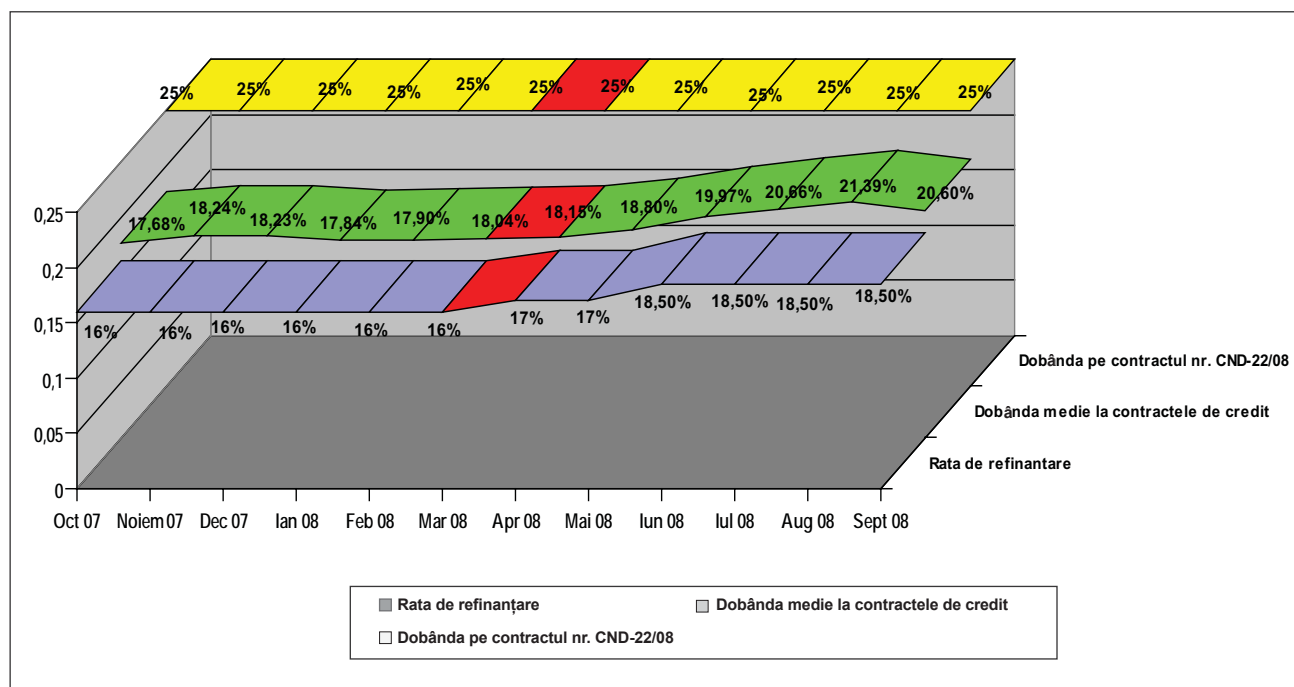


Fig.1. Fluctuația comparativă dintre dobânda pe contractul CND-22/08, media dobânzilor pe contractele de credit și rata de refinanțare pe perioada octombrie 2007 - septembrie 2008.

Desigur, nici Hotărârea primei instanțe și nici Decizia Curții de Apel Economice nu ne permit să afirmăm că aplicarea a 2% peste rata de refinanțare ar reprezenta soluția absolută pentru orice litigiu de acest gen. Or, deși actele citate sunt suficient de bogate în argumente, totuși motivarea lor e incompletă, dezvoltând doar sectorial anumite referințe ale unui mecanism de apreciere a relației rezonabile dintre dobânda aplicată de BNM la operațiunile de politică monetară și cea reglementată prin acordul părților.

La acest segment de analiză suntem de părere că aplicarea analogiei dintre dobânzile în relațiile de creditare și de împrumut este suficient de justificată, inclusiv dacă e să analizăm subiectul prin prisma procedurii *a pari*. Or, art.1236 alin.(3) C.civ. RM prevede expres că față de contractul de credit bancar se aplică regulile împrumutului, astfel că, fiind în prezența unor relații civile cu caracter omogen, analogia de reglementare nu ar trebui să întâlnească anumite impedimente, în special în partea dobânzilor contractuale. Însă, trebuie să reținem cu titlu obligatoriu că este inadmisibil a statua că referințele de caracterizare a dobânzii de la art.1237 alin.(3) C.civ. RM: rata de refinanțare a BNM, rata inflației, evoluția pieței financiare și regulile echității contractuale – duc în mod cert la nulitatea celei reglementate în partea împrumutului.

Cele sus-menționate sunt condiționate de faptul că norma de la art.1237 alin.(3) C.civ. RM, spre deosebire de cea de la art. 869 alin. (2) C.civ. RM, nu prevede

cu titlu de efect juridic nulitatea dobânzii în caz că nu respectă condițiile conformității cu atributele de stabilire a acesteia. Astfel, pentru a oferi surplus de validitate juridică consecințelor descrise de nerespectarea regulilor de rezonabilitate a dobânzii la împrumut, analogia cu prevederile referitoare la creditare trebuie suplimentată și de temeuri ce țin de analiza și aprecierea judecătorească.

În acest sens doctrina economică statuează că nivelul dobânzii contractuale, indiferent de instrumentul de oferire a posibilității de a utiliza anumite mijloace financiare – împrumut sau credit, este influențat de asemenea circumstanțe, precum: intermediarul ce gestionează cererea și oferta de finanțe și capitaluri, durata acordării împrumutului sau creditului, rata inflației, scadența obligațiilor de plată, riscurile activității economice etc.

În cele ce urmează ne propunem să caracterizăm succint referințele de care trebuie să țină cont judecătorul la aprecierea rezonabilității dobânzii.

Analiza în cauză o vom debuta prin a spune că sectorul financiar, similar oricărei alte piețe, trebuie să aibă două dimensiuni: cererea și oferta. În exemplul celor doi indivizi, redat anterior, fondurile reclamate de împrumutat erau direct furnizate de împrumutătorul-economisitor. La nivel economic, însă, majoritatea raporturilor financiare sunt realizate prin intermediari.

În plan juridic, respectivii intermediari sunt divizați în dependență de sectorul financiar în care activează:

el menționează că evoluția și durata evoluării bolii nu influențează calificarea infracțiunii.

Considerăm necesar să facem precizarea că infracțiunea se consideră consumată din momentul contaminării victimei, dar nu din momentul constatării medicale, care este doar un moment constatator al infectării persoanei.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.212 C.pen. RM se exprimă prin vinovăție sub formă de intenție. Reieșind din faptul că infracțiunea prevăzută la alin.(1) reprezintă o componentă formal-materială, considerăm că latura subiectivă se caracterizează prin intenție directă, adică făptuitorul își dă seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sale, prevede că pune victima în pericol de contaminare și dorește în mod conștient survenirea acestor urmări.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.212 C.pen. RM se exprimă prin vinovăție sub formă de intenție directă sau indirectă. Un semn obligatoriu al acestei infracțiuni este că făptuitorul cunoaște că este purtător al virusului. După cum susțin autorii autohtoni²¹, acest fapt este confirmat de datele parvenite de la instituțiile medicale. Prin urmare, în conformitate cu art.14 alin.(3) al Legii cu privire la profilaxia infecției HIV/SIDA, nr.23 din 16.02.2007, „persoanele cu statusul HIV pozitiv stabilit sunt avizate în scris de către instituția medico-sanitară asupra necesității respectării regulilor de prevenire a răspândirii infecției HIV/SIDA, precum și asupra răspunderii penale pentru punerea intenționată în pericol de contaminare a altei persoane sau pentru infectarea intenționată a acesteia”.

În literatura de specialitate²² se menționează că infracțiunea poate fi săvârșită atât cu intenție directă sau indirectă, cât și din imprudență, sub formă de încredere exagerată. Același autor menționează că infracțiunea de contaminare cu virusul HIV se deosebește de omor prin aceea că făptuitorul nu are intenția de a lipsi de viață victima.

În viziunea noastră, latura subiectivă a faptei incriminate la alin.(2) art.212 C.pen. RM se exprimă doar sub formă de intenție, adică făptuitorul își dă seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sale, a prevăzut faptul transmiterii virusului, a dorit sau a admis, în mod conștient, survenirea contaminării. Poziția noastră o confirmă și prevederile de la alin.(1) și (2) art.29 al Legii nr.23 din 16.02.2007, care stipulează că persoanele cu status HIV pozitiv vor da dovadă de comportamente responsabile și inofensive pentru a-și proteja propria sănătate și a preveni transmiterea infecției HIV. Persoana care este conștientă de faptul infectării sale cu HIV și pune premeditat (*sublinierea noastră*) în pericol de contaminare o altă persoană poartă răspundere penală în conformitate cu legislația în vigoare.

Totodată, susținem că este necesar ca în Codul penal să fie introdusă o prevedere expresă care să incrimineze contaminarea din imprudență cu maladia SIDA. Incriminarea contaminării din imprudență este prevăzută în noul Cod penal al României, în art.354 alin.(4).²³



Subiectul infracțiunii poate fi orice persoană fizică responsabilă care, la momentul comiterii faptei, a atins vârsta de 16 ani.

Referitor la calitatea subiectului infracțiunii, în literatura de specialitate a fost exprimată ideea, conform căreia subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.212 C.pen. RM este unul special și poate fi persoana fizică, responsabilă, care, în momentul săvârșirii faptei, a împlinit vârsta de 16 ani și este contaminată cu maladia SIDA.²⁴

Nu putem fi de acord cu această poziție, căci pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.212 C.pen. RM în calitate de subiect poate apărea orice persoană fizică, deoarece legiuitorul nu face careva precizări referitor la calitatea subiectului. Prin urmare, nu este necesar ca aceasta în mod obligatoriu să fie contaminată cu maladia SIDA.

Altfel trebuie să fie privită situația în cazul în care se comite varianta-tip a infracțiunii prevăzută la alin.(2) art.212 C.pen. RM. În acest caz, legiuitorul stabilește expres pedeapsa pentru contaminarea cu maladia SIDA de către o persoană care știa că suferă de această boală. În conformitate cu art.3 al Legii nr.23 din 16.02.2007, statusul HIV pozitiv presupune prezența markerilor HIV în organismul uman, indicând faptul infectării. Astfel, subiectul este unul special, și anume: persoana contaminată care știa despre faptul că este purtătoare a virusului HIV (fapt confirmat prin documente medicale).

Uneori, această diferență privitor la calitatea subiectului nu este absolut sesizată în literatura de specialitate, astfel ajungându-se la calificări incorecte ale faptelor infracționale. Astfel, în Comentariul la Codul penal²⁵ s-a menționat că, în contextul variantei-tip descrise la alin.(1) art.212 C.pen. RM, latura subiectivă a infracțiunii se exprimă prin intenție indirectă. Dacă făptuitorul acționează cu intenție directă de a molipsi o altă persoană, acțiunile lui cad sub incidența alin.(2) art.27, art.212 C. pen. RM. Observăm că în contextul sursei citate nu se face distincție cu privire la calitatea subiectului, făcându-se referire la calitatea de subiect general, ceea ce nu corespunde prevederilor Codului penal, căci pentru varianta-tip a infracțiunii de la alin.(2) art.212 C.pen. RM, după cum am subliniat, se prevede calitatea de subiect special, și anume: persoana care știe că este contaminată. Așadar, nu poate fi tentativă de infracțiune fapta prevăzută la alin.(2) art.212 C.pen. RM săvârșită de o persoană necontaminată cu maladia SIDA. La fel, calificarea greșită este condiționată și de faptul că nu s-a luat în considerație diferența dintre componentele de infracțiuni sub aspectul consumării acestora, și anume: formal-materială pentru alin.(1) și materială pentru alin.(2).

Totuși, apare întrebarea: cum urmează a fi calificată fapta dacă a avut loc contaminarea de către o persoană care nu este purtătoare a virusului HIV? Un răspuns la această întrebare poate fi găsit la autorul Vitalie Stati, care menționează că „în cazul în care contaminarea cu



prevede răspunderea pentru contaminarea cu maladia SIDA. Acest articol este poziționat în Capitolul 16 „Infracțiuni contra vieții și sănătății” din Titlul VII „Infracțiuni contra persoanei”. Aceeași poziție au adoptat-o majoritatea legiuitorilor din CSI.

Așadar, observăm că determinarea corectă a obiectului juridic generic pare a fi o dilemă în dependență de opțiunea legiuitorului din fiecare stat. Este îndubitabil faptul că infracțiunea analizată atentează la relațiile sociale privind sănătatea publică, căci orice persoană – victimă a acestei infracțiuni, dacă a fost contaminată, devine în continuare un izvor de contaminare. Totodată, urmează să luăm în considerație că îmbolnăvirea de maladia HIV/SIDA duce inevitabil la decesul persoanei, ceea ce constituie o atentare la viața și sănătatea acesteia.

Totodată, în multe state ale lumii, printre care Marea Britanie, Germania, Spania, Italia, Canada, Franța, nu au în legislația penală norme speciale de incriminare a contaminării cu maladia SIDA sau cu boli venerice.¹² Aceste state aplică prevederile generale ale componentelor de infracțiuni care atentează la viața și sănătatea persoanei.

În literatura de specialitate se menționează că infracțiunile contra sănătății, tradițional, sunt clasificate în două grupe mari: 1) infracțiuni care aduc un anumit prejudiciu sănătății persoanei și 2) infracțiuni care pun în pericol sănătatea persoanei. Potrivit regulii generale, contaminarea cu maladia SIDA se atribuie la prima categorie. Totodată, nu este lipsit de raționament faptul că alin.(1) art. 122 C.pen. FR (similar cu alin.(1) art.212 C.pen. RM) urmează a fi plasat în categoria infracțiunilor care pun în pericol sănătatea persoanei, căci răspunderea penală este prevăzută pentru punerea intenționată a altei persoane în pericol de contaminare cu maladia SIDA, componenta de infracțiune fiind formal-materială.¹³

În aceeași ordine de idei, dorim să evidențiem poziția savantului G.P. Novoselov, care menționează că, tradițional, obiect juridic al acestei componente de infracțiuni este considerată sănătatea persoanei. Totuși, există și anumite rezerve în acest sens. Știința contemporană nu a elaborat preparate medicale efective care ar combate efectul acestei infracțiuni – moartea bolnavului, aceasta fiind doar o variație a timpului. De aceea, obiect special al infracțiunii trebuie să fie considerată viața persoanei.¹⁴

Luând în considerație cele menționate, susținem că infracțiunea de contaminare cu maladia SIDA trebuie să fie considerată făcând parte din categoria infracțiunilor contra vieții și sănătății persoanei. În acest sens, susținem necesitatea deplasării componente de infracțiune analizate: din Capitolul VIII „Infracțiuni contra sănătății publice și conviețuirii sociale” al Părții Speciale a Codului penal în Capitolul II „Infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei”.

În continuare vom face analiza fiecărei componente de infracțiune reieșind din prevederile în vigoare ale art.212 C.pen. RM.

Obiectul juridic special al infracțiunii, oricare ar fi varianta tipică de manifestare a faptei (alin.(1), (2) sau (4) art.212 C.pen. RM) îl constituie relațiile sociale cu privire la protejarea sănătății publice a cărei ocrotire implică prevenirea contaminării altor persoane cu maladia SIDA. **Obiectul material** al infracțiunii este corpul unei alte persoane.¹⁵

Latura obiectivă a infracțiunii în cauză include fapta prejudiciabilă constând în acțiunea (inacțiunea) de punere a altei persoane în pericol de contaminare cu maladia SIDA.¹⁶

Susținem poziția savantului Iu.A. Krasikov, care menționează că această infracțiune poate fi săvârșită doar prin acțiune, deoarece modalitatea prin care se transmite virusul HIV exclude inacțiunea.¹⁷ Metodele de săvârșire a acestei infracțiuni pot fi diverse și, prin urmare, nu se rezumă doar la transmiterea sindromului imunodeficientar pe cale sexuală. Astfel, pe lângă această metodă, putem menționa următoarele: efectuarea transfuziei cu sânge contaminat sau contactul cu preparatele de sânge contaminat; efectuarea transplantării de organe sau țesuturi umane de la un donator bolnav; prin laptele mamei către copil etc. Aceste metode sunt cel mai des întâlnite în practica judiciară. Totuși, sunt cazuri când persoana contaminată sau care consideră că este contaminată a fost condamnată pentru amenințarea cu transmiterea virusului prin faptul că va mușca victima sau o va scuipa în față. Spre exemplu, în Belgia instanța de judecată a condamnat o persoană pentru faptul că, pe lângă toate acțiunile ilegale, a mușcat jandarmul și a spus că este contaminată cu maladia SIDA. Pronunțând hotărârea, instanța de judecată a concretizat că a fost luat în considerație faptul amenințării cu contaminarea.¹⁸

Totodată, nu există componentă de infracțiune dacă acțiunea realizată de către făptuitor, prin natura ei, nu este susceptibilă să creeze pericolul contaminării cu maladia SIDA (de exemplu, se poate exclude posibilitatea de transmitere a maladiei SIDA prin secreția oculară (lacrimi), bucală și prin transpirație). De asemenea, nu poate fi trasă la răspundere penală persoana bolnavă de maladia SIDA, care a respectat măsurile de precauție, iar pericolul contaminării a survenit în urma acțiunii săvârșite de către persoana sănătoasă.¹⁹

Infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.212 C.pen. RM reprezintă o componentă formal-materială, care se consumă din momentul survenirii pericolului real de contaminare cu maladia SIDA. Deși legiuitorul, la descrierea infracțiunii, folosește sintagma „maladia SIDA”, pentru existența faptei este suficient să se creeze pericolul preluării de către victimă a virusului HIV, întrucât SIDA constituie expresia clinică și biologică a unei perioade avansate a bolii.²⁰

Infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.212 C.pen. RM reprezintă o componentă materială și se consumă din momentul contaminării victimei cu maladia SIDA.

V.A. Șirokov menționează că infracțiunea se consideră consumată din momentul constatării, într-o instituție medicală, a virusului în organismul victimei. Totodată,

bancar și nebancar, astfel încât activitatea de împrumut poate fi realizată doar de către organizațiile de micro-finanțare, asociațiile de economii și împrumut sau de organizațiile de creditare ipotecară. Băncile comerciale pot uza doar de instrumentul creditării.

Intermediarii financiari sunt, de regulă, cei ce se ocupă de colectarea de datorii, derivate din propriile creanțe sau ale unor terți. Logica afacerii constă în a direcționa fluxurile de fonduri de la cei ce le dețin către cei cu un deficit financiar, condiționându-i astfel la plata utilizării lor.

Așadar, intermedierea este un proces dihotomic. *Primo*, un intermediar, spre exemplu o bancă comercială, obține fonduri sub formă de depozite bancare. *Secundo*, banca folosește fondurile acumulate pentru a crea sau a procura creanțe financiare opozabile terților. Exemple ale acestor creanțe includ împrumuturile sau creditele oferite de ea sau cedenți. Intermedierea, în așa mod, le oferă celor ce au făcut economii o piață de desfacere a fondurilor acumulate, furnizând în mod simultan împrumuturilor finanțele necesare planurilor lor de cheltuieli.

Activitatea de gestionare a creanțelor și debitelor implică cu titlu generic două laturi: recepționarea și plata dobânzilor. Dacă dobânda ce o obține un intermediar pe baza finanțelor ce le oferă împrumuturilor este superioară sumelor pe care acesta trebuie să le ofere pentru achiziția fondurilor în cauză, atunci este generat profitul pentru activitatea de intermediere. Dacă, însă, persistă un deficit între ceea ce primește un intermediar din propriul portofoliu de împrumutați și ceea ce le plătește deponenților, atunci acesta pierde bani.

Pentru a menține o afacere profitabilă și a fi competitiv, intermediarul trebuie să mărească costul fondurilor atrase, ceea ce îl va determina să achiziționeze creanțe cu un randament sporit de debitare. Cu alte cuvinte, intermediarul va fi obligat să plătească mai mult pentru a atrage și reține fonduri, în mod similar vor proceda și împrumutații. În final vom ajunge la o rata sporită a dobânzii.

Necesitatea echilibrării veniturilor și costurilor de gestionare a creanțelor aferente activității de împrumut e condiționată și de circumstanța în care subiecții de pe piața nebancară sunt în imposibilitate de a atrage fonduri directe de la Banca Națională a Moldovei, ceea ce-i determină să apeleze la serviciile băncilor comerciale, în final influențând creșterea nivelului dobânzii convenționale pe contractele de împrumut. Acesta de fapt a și fost contraargumentul prioritar al OMF M. în cazul reținut spre cercetare de către Judecătoria Economică de Circumscripție și Curtea de Apel Economică. La acest capitol face referire și



Hotărârea Explicativă a Curții Supreme de Justiție nr.8 din 24.12.2010, care apreciază că rezonabilitatea dobânzii e analizată inclusiv prin prisma condițiilor de creditare a băncilor. Însă, în cazul dat diligența părților litigante în mod obligatoriu ar trebui să se orienteze spre determinarea surselor de constituire a activelor unui împrumutător: creditele bancare sau capitalul propriu. De exemplu, conform datelor statistice gestionate de Comisia Națională a Pieței Financiare, în 2009 creditele bancare asimilate de organizațiile de microfinanțare au depășit de 2,81 ori sursele proprii de alimentare a activelor, ceea ce în final a dus la o rată majorată a dobânzii pentru cel împrumutat, deoarece însuși împrumutătorul e plătitor de dobândă față de banca comercială.

Consumatorii, comercianții și chiar statele „împrumută” fonduri pentru perioade diferite de timp. În general, scadența obligației împrumutatului depinde în mod direct de natura cheltuielilor finanțate. De exemplu, o persoană fizică cumpără un bun imobil finanțat pe bază de credit ipotecar, care presupune și o perioadă îndelungată de executare a contractului, pe când achiziția de automobile sau de unelte de uz casnic reclamă un interval de timp relativ scurt.

Împrumuturile operate în domeniul comercial la fel sunt condiționate de spectrul temporal. Au devenit mai mult decât habituale creditele contractate pe perioade scurte de câteva zile sau chiar ore, fiind în mod cert condiționate de necesitățile curente de a avea bani.

Creanțele de plată a împrumuturilor contractate pe o perioadă de până la un an inclusiv sunt cesionate în schimbul fondurilor bănești. Astfel, guvernul SUA obține o parte importantă din finanțele sale din vânzarea titlurilor trezoreriale cu o perioadă de scadență cuprinsă între 3 și 6 luni.

În plan juridic, problema timpului pentru care este acordat împrumutul este condiționată de prevederile art.869 alin.(3) C.civ. RM, care reglementează că se plătește dobândă la expirarea fiecărui an pentru perioada dintre momentul încheierii contractului și cel al restituirii împrumutului, dacă în contract nu e prevăzut altfel. Astfel, atunci când perioadele de rambursare sunt mai mici de un an (împrumut rambursabil pe lună, trimestru, semestru,...), cum se trece de la procentul de perioadă la procentul anual, și invers? *A priori*, soluția este simplă: este suficient să se înmulțească procentul de perioadă cu numărul perioadelor din an sau să se împartă procentul anual la același număr. Acest procedeu, numit „proporțional”, este acela pe care îl utilizează în general băncile.

În această latură s-a demonstrat prin calcule matematice că 12% pe an nu echivala cu 1% pe lună;



raționamentul este întotdeauna același; cu cât împrumutul plătește mai devreme, cu atât el plătește mai mult, căci el pierde o sumă pe care ar fi putut-o fructifica. Singura metodă de conversie exactă ar fi calculul prin echivalent, ce presupune punerea în aplicare a unei reguli matematice relativ complexe ce ține cont de timpul ce se scurge între prima și ultima plată din an.

Curtea de Casație a Franței nu a urmat acest raționament, care se bazează, după ea, pe o ficțiune, conform căreia un debitor ținut la plata unei singure scadențe pe an ar avea posibilitatea să obțină în acest interval un procent al dobânzii echivalent cu acela al împrumutului său pentru sumele rămase în posesia sa. Articolul R. 313-1 din Codul consumului al Franței adoptă metoda proporțională: procentul efectiv global anual este egal cu procentul perioadei multiplicat cu numărul perioadelor din an. Soluția are meritul simplității.

Suplimentar e de menționat că, deși împrumutătorii veghează momentul viitorului pentru a dobândi capitaluri sporite, ei totuși conștientizează și percep mult mai cert circumstanțele prezentului și nu viitorul imprevizibil. De aceea, activitatea de a împrumuta, precum și cea de a te împrumuta în mod tipic includ în sine și un anumit grad de risc și incertitudine reflectate în nivelul ratei de dobândă, precum și în tempoul activității financiare.

Legislația bancară la capitolul riscurilor ce grevează dobânda contractuală și-a formulat propria reglementare. Astfel, pct.6 din Regulamentul cu privire la dirijarea riscului ratei dobânzii, aprobat prin Hotărârea BNM nr.249 din 22.09.1999, prevede că riscul ratei dobânzii este riscul pierderilor la care este supusă o bancă în urma modificării ratelor dobânzii. Acest risc apare când activele băncii (creditele, investițiile etc.) devin scadente sau ale căror prețuri noi se stabilesc în altă perioadă de timp decât la pasivele băncii (depozitele, împrumuturile) care reprezintă sursa de mijloace pentru active. Plusul incontestabil al acestei norme constă în aceea că pornește în abordarea individuală a fiecărui intermediar împrumutător, condiționând voința lui la stabilirea dobânzii de o asemenea variabilă ca perioada scadenței activelor și pasivelor acestuia.

Or, anume la acest capitol pct.10 al Regulamentului menționat obligă fiecare bancă comercială să formuleze propriul regulament de dirijare a riscului dobânzii, care trebuie să consolideze la nivel intrabancar un sistem de identificare, evaluare, supraveghere și control al diferitelor riscuri la care este supusă banca. Norma dată reține că, deși banca este supusă la multe riscuri, inclusiv la riscul creditor și fraudă, dirijarea activelor și pasivelor prevede, în primul rând,

controlul riscului ratei dobânzii, riscului scadenței și riscului lichidității.

Spre regret, imperativul gestionării riscului dobânzii este valabil doar pentru piața bancară. La nivel de organizații de microfinanțare sau asociații de economii și împrumut, supravegheate de Comisia Națională a Pieței Financiare, nu există asemenea obligații, fiecare întreprindere de acest gen fiind în drept să prevadă o dobândă arbitrară.

În complementar, riscurile sunt alimentate de circumstanțele nerambursării, rambursării parțiale sau recepționării unei plăți a cărei putere de cumpărare a scăzut considerabil.

În contextul în care împrumutul rambursează mărirea capitalului de bază și dobânzile aferente, inflația înregistrată pe perioada împrumutului ar face ca volumul celor recepționate de împrumutător să aibă o valoare inferioară în raport cu bunurile și serviciile ce pot fi procurate cu acești bani.

Astfel, creditorii estimează anticipat rata de inflație și încearcă să se protejeze împotriva riscului de devalorizare a banilor prin a solicita de la debitor plata unei prime direct proporționale cu așteptările lor. Prima, desigur, vine ca un supliment la cele solicitate de creditori și vine să compenseze pierderile legate de acordarea fondurilor. Astfel, cu cât temerile de inflație sunt mai mari, cu atât mai sporite vor fi primele solicitate.

Împrumutătorii și împrumutații, de regulă, își formulează așteptările privind rata inflației bazându-se pe experiența deja acumulată în raporturile contractuale, pe alți factori, precum variația prețurilor la resursele energetice și politica monetară.

Creșterea prețurilor și temerea ridicării nivelului inflației au tendința de a face să crească nivelul general al dobânzilor, în timp ce încetinirea tempoului inflației duce la micșorarea acestuia.

În contextul Republicii Moldova referirea la nivelul inflației, în partea determinării rezonabilității ratei dobânzii convenționale, e o sarcină relativ dubioasă, deoarece, conform pct.2.2 al Metodologiei privind calculul indicelui inflației de bază, aprobat prin Ordinul Băncii Naționale a Moldovei și Biroului Național de Statistică, nr.1171 07-2203/43 din 30.12.2009, în calculul indicelui prețurilor de consum se iau în considerație numai elementele care intră în consumul populației, excluzând dobânzile plătite la credite. Totuși, suntem de părere că interpretarea pasajului citat nu presupune imposibilitatea aplicării inflației la cercetarea dobânzii, ci faptul că indicele prețurilor de consum vizează valoarea lor în substanța pecuniară pură, degrevată de comisioanele economice ale intermediarilor financiari.

a numărului de persoane infectate cu HIV favorizează răspândirea infecției în diferite grupuri ale populației.

Așadar, se observă că problema privind infecția HIV/SIDA este una foarte actuală pentru Republica Moldova și a fost permanent în vizorul autorităților. În scopul combaterii răspândirii acestei infecții, statul a încercat să întreprindă diverse măsuri, printre care implicația juridică ocupă un loc important. Astfel, au fost elaborate și adoptate diverse acte normative, printre care putem menționa următoarele: Legea cu privire la profilaxia SIDA, nr.1460 din 25.05.1993 (abrogată); Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la măsurile urgente de profilaxie și combatere a maladiei SIDA și a bolilor sexual-transmisibile, nr.692 din 09.10.1995, (abrogată); Legea cu privire la profilaxia infecției HIV/SIDA, nr.23 din 16.02.2007; Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la măsurile de profilaxie și control al infecției HIV/SIDA și infecțiilor cu transmitere sexuală, nr.948 din 05.09.2005; Ordinul nr.20 din 19.01.2007 al Ministerului Sănătății cu privire la Standardul „Supravegherea Epidemiologică a Infecției HIV/SIDA”; Dispoziția Ministerului Sănătății al Republicii Moldova cu privire la efectuarea supravegherii infecției HIV/SIDA de generația a doua, nr.300-d din 14.05.2009 etc.

Guvernul Republicii Moldova, prin Hotărârea cu privire la aprobarea Obiectivelor de Dezvoltare ale Mileniului în Republica Moldova până în 2015 și a Primului Raport Național „Obiectivele de Dezvoltare ale Mileniului în Republica Moldova”, nr.288 din 15.03.2005,⁶ și-a propus ca unul dintre scopuri combaterea maladiei HIV/SIDA. Principala sarcină în acest sens este stoparea către anul 2015 a răspândirii HIV/SIDA și începerea procesului de reducere a cazurilor de contaminare cu HIV/SIDA. Așadar, se tinde spre reducerea incidenței HIV/SIDA de la 4,66 (la 100.000 locuitori) în 2002 până la 4 în 2006, până la 3,5 în 2010 și până la 3,2 în 2015; spre reducerea incidenței HIV printre populația cu vârsta de 15-24 ani de la 6 în anul 2002 până la 4,9 în 2006, până la 4,2 în 2010 și până la 4 în 2015.

Evoluția primejdiei pentru sănătatea publică generată de creșterea numărului de persoane infectate cu HIV/SIDA a impus necesitatea elaborării unei politici juridico-penale în acest domeniu, materializate prin reglementări juridice de incriminare a faptelor de contaminare cu maladia SIDA.

Primele reglementări în acest sens pot fi găsite în Codul penal al RSSM din 1961. Prin Ucazul Prezidiului Sovietului Suprem al RSSM din 28.10.1987 a fost introdus art.107/1 intitulat „Contaminarea de boala SIDA”.⁷

Alin.(1) al art.107/1 din Codul penal al RSSM din 1961 prevedea: „Punerea intenționată a altei persoane în pericolul contaminării de boala SIDA – se pedepsește cu privațiune de libertate pe un termen de până la cinci ani”. Totodată, alin.(2) prevedea: „Contaminarea altei persoane de boala SIDA de către o persoană, care știa



că suferă de această boală – se pedepsește cu privațiune de libertate până la opt ani.”

Aceste prevederi au produs efecte până la intrarea în vigoare a noului Cod penal din 18.04.2002.⁸ Așadar, în art.212 C.pen. RM, intitulat „Contaminarea cu maladia SIDA”, într-o redacție analogică celei din art.122 al Codului penal al Federației Ruse, este reglementată protecția relațiilor sociale cu privire la necontaminarea cu maladia SIDA.

În redacția anului 2002 acest articol este inclus în Capitolul VIII al Părții Speciale a Codului penal „Infrațiuni contra sănătății publice și conviețuirii sociale”; conținea 4 alineate, dintre care alin.(1),(2) și (4) reprezintă componente de infrațiuni de bază, iar alin.(3) constituie componentă de infrațiune agravată.

Prin Legea nr.277-XVI din 18 decembrie 2008, intrată în vigoare la data de 24 mai 2009, a fost introdus alin. (5), care prevede două modalități alternative de liberare de răspundere a făptuitorului.

În continuare vom trece la analiza juridico-penală a acestor componente de infrațiuni.

Obiectul juridic generic al infrațiunii prevăzute la art.212 C.pen. RM îl constituie relațiile sociale cu privire la sănătatea publică și conviețuirea socială.

Conform Legii privind supravegherea de stat a sănătății publice, nr.10 din 03.02.2009,⁹ prin sănătate publică se înțelege ansamblul de măsuri științifico-practice, legislative, organizatorice, administrative și de altă natură destinate să promoveze sănătatea, să prevină bolile și să prelungească viața prin eforturile și alegerea informată ale societății, comunităților publice, celor private și ale indivizilor.

În literatura română de specialitate prin sănătate publică se înțelege, pe de o parte, totalitatea condițiilor și măsurilor menite să asigure cât mai deplin sănătatea unui grup social organizat – comună, oraș etc. – iar, pe de altă parte, starea pe care acel grup o are sub aspectul sănătății sale.¹⁰

Într-un alt context, prin „conviețuire socială” se înțelege mediul social care presupune contacte mai apropiate, directe, frecvente între oameni, a căror perturbare implică o suferință morală, cum sunt contactele care reclamă bunăvoință și respect reciproc, moralitate publică și atitudine grijulie față de patrimoniul natural și cultural.¹¹

Legiuitorul din România și cel din Croația situează infrațiunea de contaminare cu maladia SIDA în Capitolul „Infrațiuni contra sănătății publice”.

Codul penal al Ucrainei include fapta de contaminare cu maladia SIDA sau cu altă maladie infecțioasă incurabilă în același capitol care sancționează infrațiunile contra vieții și sănătății persoanei (art.130).

Codul penal al RSSM din 1961 a localizat art.107/1, intitulat „Contaminarea de boala SIDA”, în Capitolul 2 al Părții Speciale „Infrațiuni contra vieții, libertății și demnității persoanei”. Aceeași poziție a preluat-o și legiuitorul actual al Federației Ruse. Art.122 C.pen. FR



ANALIZA JURIDICĂ A INFRAȚIUNII „CONTAMINAREA CU MALADIA SIDA” PREVĂZUTE la art.212 C.pen. RM

Vladimir PALAMARCIUC,
student în anul IV la Facultatea de Drept (USM)

Recenzent: Vitalie STATI, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The framework of this article is to investigate the penal rules that punish the contamination of another person by AIDS stipulated by art.212 the Penal code of Republic of Moldova, as well as in comparison with same regulation of the another countries, like Russia, the Ukraine, Romania, etc. The acquired immune deficiency syndrome or acquired immunodeficiency syndrome (AIDS) is a disease of the human immune system caused by the human immunodeficiency virus. HIV is transmitted through direct contact of a mucous membrane or the bloodstream with a bodily fluid containing HIV, such as blood, semen, vaginal fluid, pre-seminal fluid, and breast milk. This transmission can involve anal, vaginal or oral sex, blood transfusion, contaminated hypodermic needles, exchange between mother and baby during pregnancy, childbirth, breastfeeding or other exposure to one of the above bodily fluids.

The purpose of this article is to underline some wrong stipulation of the Penal code of RM regarding the actions of transmission of the AIDS disease.

The author comes with a critical opinion on the actual regulations of art.212 Penal code of RM and provides theoretical, as well as practical solutions of the problem.

SIDA (Sindromul Imunodeficienței Dobândite) este o afecțiune a sistemului imunitar, caracterizată prin infecții oportuniste, neoplasme, disfuncții neurologice și o mare varietate de alte sindroame.¹

În conformitate cu art.3 al Legii cu privire la profilaxia infecției HIV/SIDA, nr.23 din 16.02.2007², virusul imunodeficienței umane (HIV) este virusul care conduce la reducerea și distrugerea sistemului imun al organismului și provoacă maladia SIDA, iar sindromul imunodeficienței dobândite (SIDA) reprezintă o fază a maladii determinată de HIV.

SIDA a fost declarată ca boală de sine stătătoare cu aspect de pandemie la 1 decembrie 1981. Organizația Mondială a Sănătății (OMS) consideră numărul deceselor, urmare a acestei boli, ca fiind de 2,9 milioane în anul 2006, numărul celor infectați pe plan mondial – de 39,5 milioane, anual fiind infectate alte 4,3 milioane de persoane.³

Pe parcursul anilor 1987-1995, răspândirea infecției HIV/SIDA în Moldova s-a caracterizat prin depistarea anuală a unor cazuri izolate, preponderent în rândurile studenților din țările africane, veniți să-și facă studiile în țara noastră. Însă, începând cu anul 1996, situația epidemică referitoare la infecția HIV/SIDA a devenit alarmantă. Pe parcursul anilor 1987-2003 în Moldova au fost depistate 1794 de persoane infectate cu HIV, dintre care 72% bărbați și 38% femei. Din numărul total de persoane infectate cu HIV, diagnosticul SIDA s-a confirmat la 80 de persoane, dintre care 55 au decedat. Cel mai înalt nivel al incidenței HIV/SIDA s-a înregistrat în anii 1997, 1998, respectiv 9,4 și 9,5 de cazuri la 100.000 de locuitori. În ultimii ani se constată stabilizarea intensității

răspândirii procesului epidemic. Astfel, în anul 2001 au fost depistate 234 de persoane infectate cu virusul HIV, incidența la 100.000 de locuitori constituind 5,5, iar în 2003 – 206 cazuri, incidența fiind de 4,7 la 100.000 de locuitori.⁴

Infecția HIV/SIDA este recunoscută ca o problemă prioritară de sănătate publică, deoarece consecințele infectării cu această boală sunt grave, fiind soldate cu moartea persoanei.

Conform Ordinului Ministerului Sănătății cu privire la Standardul „Supravegherea Epidemiologică a Infecției HIV/SIDA”, nr.20 din 19.01.2007,⁵ în Republica Moldova infecția HIV/SIDA se înregistrează în toate teritoriile administrative. Cei mai înalți indici fiind atestați în mun. Balți și Chișinău, raioanele Căușeni, Dondușeni, Glodeni, Fălești și Sângerei. În teritoriile de est ale republicii cea mai înaltă răspândire a infecției HIV s-a înregistrat în orașul Tiraspol și în raionul Râbnîța. În ultimii 5 ani procesul epidemic se caracterizează prin reducerea intensității răspândirii infecției HIV/SIDA în rândul utilizatorilor de droguri intravenos și sporirea numărului persoanelor infectate pe cale heterosexuale, creșterea numărului de femei infectate cu HIV, ceea ce a creat premise de infectare perinatală. Este în creștere numărul gravidelor HIV pozitive și al copiilor infectați pe cale perinatală. Majoritatea persoanelor HIV pozitive sunt de vârstă reproductivă, inclusiv cu vârsta de 15-24 ani. Pe parcursul anilor 2001-2006 a sporit numărul persoanelor cu forme severe ale infecției HIV/SIDA, grupul C, simptomatologie avansată, SIDA propriu-zisă. În Moldova crește riscul de intrare a epidemiei HIV în a treia fază – epidemie generalizată. Amplificarea masivă



Ultimul raționament pe care dorim să-l dezvoltăm în materia rezonabilității dobânzii pe împrumut ține de faptul că art.869 alin.(1) și (2) C.civ. RM grevează în egală măsură și dobânda flotantă și cea fixă. La capitolul dobânzii fixe aplicarea temeiurilor de anulare parțială a acesteia e condiționată de impedimentul, conform căruia nulitatea grevează momentul încheierii contractului. Or, dacă în raportul contractual caracterul nerezonabil se manifestă *post factum* încheierii contractului, în speță prin scăderea nivelului ratei de refinanțare a BNM, temeiurile de nulitate absolută sunt inoperabile, deoarece nu i se poate reproșa părții adverse o anumită încălcare, ultima având oricând opțiunea de a se prevala de noțiunea riscului contractual. Unica soluție valentă în acest caz se poate concretiza în încercarea părții defavorizate de a uza de prevederile art.623 C.civ. RM, prin argumentarea cumulării temeiurilor de *hardship* și, deci, de a încerca ajustarea contractului la noile realități financiare.

Argumentele sus-enunțate privind inaplicabilitatea temeiurilor de nulitate pot fi suficient de valabile și pentru cazul dobânzii flotante, însă anularea parțială a contractului de împrumut poate fi reflectată prin prisma prevederilor referitoare la clauzele abuzive. Reiterând cazul SRL C. & Co către OMF M., trebuie să menționăm că instanța s-a expus că în contextul în care de la data semnării contractului de împrumut și până la data redactării hotărârii rata de refinanțare a scăzut cu 9%, iar dobânda convențională „flotantă” a rămas neschimbată – 25% (Fig.1), fluctuațiile ratei BNM au generat pentru părâtă un beneficiu disproportionat în raport cu cel al reclamantei. Enunțul în cauză este unul de o importanță deosebită, însă nu este suficient de dezvoltat din punctul de vedere al motivației. Astfel, logica instanței poate fi completată cu ideea că respectivul contract nu prevede clar un mecanism juridic sau economic, în temeiul căruia dobânda flotantă pe contractul de împrumut ar fi direct proporțională și condiționată de variațiile ratei de refinanțare, ceea ce o dată în plus vine să-și lase amprenta negativă asupra neasigurării relației rezonabile dintre aceste două valori. Din fabula cazului soluționat reținem că prevederile tipizate ale contractului de împrumut în litigiu se rezumă în a spune că se stabilește o rată flotantă cu mărime inițială de 25%, cu dreptul unilateral al OMF M. de a o modifica, lipsind, astfel, contractul de careva clauze ce ar descrie însuși caracterul variabil al dobânzii contractuale. Sinteză juridică a celor expuse

se poate concretiza în prevederile art.716 alin.(1) și (2) C.civ. RM, ce statuează că o clauză contractuală este lipsită de efecte juridice dacă prin neclaritatea ei vine să prejudicieze disproportionat drepturile și interesele celeilalte părți a contractului.

La etapa concluziilor, cele relatate urmează a fi sintetizate într-o formulă globală, respectând un algoritm logic de generalizare.

Accentul prioritar în dezvoltarea temei abordate este pus pe cercetarea conținutului practic al reglementărilor ce vizează dobânda convențională pe contractele de împrumut. În acest context considerăm că am demonstrat pe deplin că gestionarea argumentelor juridice ar fi insuficientă pentru a completa temeiul de nulitate prevăzut la art.869 alin.(2) C.civ. RM. Or, însăși legea la capitolul dat îi reclamă atât judecătorului, cât și părților contractante să uzeze nu atât de norma statică consemnată într-un articol sau altul, ci de dinamica relațiilor sociale reglementate de această normă. Dinamismul la care am făcut referire nu grevează în mod exclusiv instituția nulității, ci în dependență de fiecare caz particular se poate concretiza în uzarea de mai multe mecanisme juridice suficient de valente pentru a demonstra caracterul anormal al dobânzii contractuale. Respectivul instituții de drept presupun aplicarea în dependență de caz a regulilor referitoare la clauzele abuzive și la ajustarea contractului la noile împrejurări, în detrimentul nulității în substanța sa pură.

Pornind de la această logică inductivă, completată de argumentele economice de rigoare, am dezvoltat concluzia conform căreia însăși dobânda contractuală poate fi un indice al economiei per ansamblu, deoarece ea asigură coeziunea directă sau intermediată dintre ofertații de capitaluri disponibile și cei ce le reclamă pentru activitatea curentă. Astfel încât orice variație abuzivă a ratei dobânzii contractuale vine să-și pună amprenta negativă asupra dezvoltării relațiilor economice ca atare. Pentru a reduce din riscul prejudicierii persoanelor pe bază de abuz al împrumutătorilor, considerăm oportună crearea și dezvoltarea mecanismelor de supraveghere a pieței nebankare, inclusiv prin instituirea unor restricții de aplicare a unei dobânzi ce ar fi în disonanță cu realitățile financiare ale momentului în care părțile convin asupra ei, precum și prin reglementarea unor sancțiuni de plată a daunelor-interese sporite pentru nerespectarea caracterului rezonabil al dobânzii convenționale.



ASPECTE ALE PRACTICII JUDICIARE CU PRIVIRE LA AȘIGURAREA OBLIGATORIE ȘI FACULTATIVĂ DIN TRANSPORTUL AUTO

Iurie MIHALACHE,
doctor în drept, lector universitar (USM)

RÉSUMÉ

Les assurances dans le transport routier représentent un problème pour le droit des transports de notre pays. L'assurance obligatoire dans le transport routier de passagers est rendue obligatoire dans la République de Moldova par la Loi nr.414 de 22.12.2006 concernant l'assurance obligatoire de responsabilité civile pour les préjudices causés des autovéhicules et par la Loi nr.1553 de 25.02.1998 concernant l'assurance obligatoire de responsabilité civile des transporteurs vers les passagers. Les rapports juridiques d'assurance ont comme fondement le contract d'assurance. Le contract est conclue entre une compagnie d'assurance, nommé l'assureur et une personne physique ou morale, nommé l'assuré. La preuve de la conclusion du contrat c'est la police d'assurance qui a une forme écrite.

Asigurarea a fost și rămâne una dintre cele mai actuale teme de cercetare, deoarece omul continuă să fie înconjurat de evenimente și situații care îi provoacă neliniște și neîncredere. Actualitatea temei abordate reiese din faptul că în ultimii ani numărul de vehicule cunoaște o creștere anuală de circa 6%, iar litigiile axate pe accidentele rutiere devin tot mai frecvente.

În doctrină, o contribuție majoră în problema asigurărilor din transportul auto au adus autorii ruși: M.I. Брагинский¹, К.Д. Ишо², Е.П. Долгополова³, Л.Б. Дешалыт⁴, Е.В. Павлова.⁵ S-au remarcat sub acest aspect și profesorii români – R. Catană⁶ și Gh. Caraiani⁷, francezi – A. Favre-Rochex și G. Courtieu⁸, iar din Republica Moldova A. Bloșenco și A. Zgardan.

1. Asigurarea obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor auto față de pasageri

Toți căraușii care prestează servicii de transport public de pasageri sunt obligați să aibă încheiat un **contract de asigurare obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor față de călători**.⁹ Acest tip de asigurare este reglementat de *Legea cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor față de călători*, nr.1553 din 25.02.1998.¹⁰ În practică, cazurile când companiile de asigurare au fost nevoite să achite despăgubiri pasagerilor sunt foarte puține.

Obiect al contractului este asigurarea de răspundere civilă pentru prejudiciu cauzat vieții, sănătății și bunurilor călătorilor. În ce privește **prima de asigurare**, ea nu este fixă, ci se stabilește în cuantum de până la 1% din suma volumului anual de transportare a călătorilor (art. 7 alin.(1) al *Legii nr.1553 din 25.02.1998*).

Dovada încheierii contractului de asigurare servește **polița de asigurare**. Polița de asigurare nu este contract de asigurare, ci numai un document care atestă încheierea contractului. De aceea, din punctul de vedere al

conținutului, ea trebuie să corespundă destinației – să probeze încheierea contractului de asigurare.¹¹ *La procurarea biletului de călătorie pasagerul achită taxa de transport în care se include și costul asigurării sale, fără ca el să conștientizeze acest lucru.*

Limita răspunderii este stabilită la suma de 10 mii dolari SUA în cazul vătămărilor corporale și de 1000 dolari SUA pentru prejudiciile legate de pierderea sau deteriorarea bagajelor. Plata despăgubirilor se face pasagerului, iar în cazul decesului sau incapacității – moștenitorilor acestuia sau altor reprezentanți legali.

Apare întrebarea: *dacă persoana suportă un prejudiciu în timpul transportului, dar ea călătorește fără bilet de călătorie sau confirmă verbal că deține legitimație de călătorie, pe când în realitate nu o are, cum va proceda compania de asigurare?* Considerăm că obligația de reparare a prejudiciului va reveni transportatorului. Răspunderea transportatorului față de pasager va fi delictuală, deoarece între transportator și pasager nu a fost încheiat contractul de transport. Pe de altă parte, *este dificil a dovedi faptul procurării biletului de călătorie de către pasager, din moment ce în transportul auto toate biletele sunt transmisibile.*

2. Asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru pagube produse de autovehicule (asigurarea față de terți)

În practică se poate întâmpla ca persoana vinovată de provocarea accidentului rutier să nu dispună de bani pentru a repara prejudiciile. Mai mult chiar, cel vinovat poate să părăsească locul accidentului, fără a fi cunoscut. De aceea, în scopul evitării acestor riscuri, prin *Legea cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru pagube produse de autovehicule*, nr.414 din 22.12.2006,¹² s-a stabilit că asigurarea de

de atenuare a pedepsei. Potrivit art.61, până la vârsta de 8 ani, minorul nu răspunde penal, minorii de această vârstă beneficiind de prezumție absolută de incapacitate penală.

Între 8 și 15 ani răspunderea era subordonată priceperii, fiind fie o cauză de incapacitate penală, când minorul a lucrat fără pricepere (art.62 C.pen.), fie o cauză de atenuare a pedepsei, când acesta a lucrat cu pricepere (art.62 C.pen.).

Codul penal din 1936 încheie procesul de unificare a dreptului penal după unificarea politică din 1918. Au fost preluate multe dintre ideile progresiste ale vremii, fiind adoptat un sistem sancționator pentru minori în pas cu vremurile.

Astfel, majoratul penal a fost stabilit la 19 ani (art.138 C.pen.), distingându-se două etape de vârstă ale minorilor: până la 14 ani – perioada copilăriei, când minorul nu răspunde penal și între 14 și 19 ani – perioada adolescenței, în care minorul nu este responsabil pentru comiterea infracțiunii decât dacă se dovedea că a acționat cu discernământ.

În acest act normativ se acordă preponderență măsurilor educative, insistându-se pe ideea că acestea trebuie să înlocuiască pe cele represive, atunci când este vorba de minori.

La scurt timp după apariția sa, prin *Legea din 24 septembrie 1938* au fost coborâte limitele de vârstă ale minorilor: atât cea a majoratului penal – de la 19 la 18 ani, cât și cea a incapacității penale – de la 14 la 12 ani. Între aceste limite (12-18) se situează o etapă intermediară, 12-15 ani, în care minorul răspunde penal numai dacă a lucrat cu discernământ. Minorul de la 15 la 18 ani, deși răspunde penal, beneficiază de un tratament atenuat în ceea ce privește aplicarea pedepsei.

La 1 ianuarie 1969 a intrat în vigoare actualul Cod penal care exprimă o profundă și sensibilă gândire juridică românească și are meritul de a fi menținut și sintetizat, ceea ce timpul a validat ca fiind mai valoros în domeniu.

Ca o concluzie se desprinde că minoritatea nu mai este considerată ca o circumstanță personală, ci ca o stare tranzitorie, de devenire a făptuitorului cu cazuistică specifică ce a impus o reglementare mai avansată și un tratament distinct. Sunt prevăzute trei categorii de vârstă cu dispoziții specifice pentru fiecare dintre ele (art.99 C.pen.).

11. În Republica Moldova evoluția istorică a instituției analizate a presupus parcurgerea reglementărilor din cele două coduri penale – cel din 1961 și cel din 2002.

Din punctul nostru de vedere, Codul penal din 2002 reprezintă un pas necesar în procesul de modernizare a legislației moldovenești și în dezideratul de racordare a acesteia atât la etapa istorică prezentă, cât și la legislația europeană în materie penală.



Spre deosebire de Codul penal din 1961, Codul penal din 2002 înserează modalitățile de liberare de pedeapsă penală într-un capitol separat al Partii Generale – Capitolul IX „Liberarea de pedeapsă penală”. Această etapă a dezvoltării liberării de pedeapsă penală se caracterizează prin tendința legiuitorului de a extinde și mai mult posibilitățile de aplicare a acestei instituții (din care face parte și condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei), de a acorda mai multă autonomie, mai multă atenție. Specific este faptul delimitării modalităților de liberare de răspundere penală de cele de pedeapsă în capitole separate. Totodată, este de reținut și faptul extinderii cazurilor de liberare de răspundere penală prevăzute în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova și reprezentarea acestora printr-o normă prevăzută în Partea Generală.

Folosirea pentru prima dată în legea penală a termenului de liberare de pedeapsă penală alături de liberarea de pedeapsă a servit ulterior ca temei al elaborării științifice a noțiunii de răspundere penală, pentru a se putea explica prin ce se deosebește liberarea de răspundere penală de liberarea de pedeapsă.

Note:

¹ A se vedea: M.Pagarin. *Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere: probleme de drept comparat. Comunicare științifică*. – București: Universitatea „Spiru Haret”, 2005.

² A se vedea: *Codul penal „Carol al II-lea” adnotat. Vol.I. Partea Generală*. – București: Editura Librăriei SOCEC&Co. S.A., 1937, p.154-156.

³ A se vedea: Tr.Pop. *Drept penal comparat – Penologie și știință penitenciară. Vol.III*. – Cluj: Editura Institutului de Arte grafice, 1924, p.344 și următoarele.

⁴ A se vedea: P.Ionescu – Muscel. *Istoria dreptului penal român*. – București, 1931, p.76-77.

⁵ A se vedea: O.Brezeanu. *Minorul și legea penală*. – București: ALL Beck, 1988, p.10.

⁶ A se vedea: V.Dongoroz. *Drept penal*. – București: Editura Societății Tempus și Asociația Română de Științe penale, 2000, p.552.

⁷ A se vedea: V.Dongoroz. *Codul penal „Carol al II-lea” comentat și adnotat*. – București, 1937, p.158.

⁸ A se vedea: C.Bulai, B.N. Bulai. *Manual de drept penal. Partea Generală*. – București: Universul Juridic, 2007, p.559.

⁹ Tribunalul Suprem, sentința penală nr.828/19569 // Dreptul, 1956, vol.2, p.355.

¹⁰ Decizia nr.463 din 13 noiembrie 1997 a Curții Constituționale // Monitorul Oficial al României, 1998, nr.53.

¹¹ A se vedea: M.-Cr. Kmen, R.Rață. *Răspunderea penală a minorului. Studiu de doctrină și jurisprudență*. – București: Hamangiu, 2007, p.198.

¹² E.Bebit, C.Zotta. *Codul penal „Carol al II-lea”, adnotat*. – București: Editura ziarului „Universul”, 1939, p.78.

¹³ A se vedea: M.Basarab. *Drept penal. Partea Generală*. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1963, p.138.



radicale în acest sens, deoarece legiuitorul a inserat în norma juridică obligativitatea ca instanța de judecată să dispună revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere atunci când cel condamnat nu îndeplinește, cu rea-credință, măsurile de supraveghere prevăzute de lege ori obligațiile prevăzute de instanță. Avem, astfel, o obligație și nu o prerogativă a instanței.

2. În ceea ce privește condamnarea cu suspendarea condiționată a pedepsei aplicată minorilor, diferența marcantă față de sistemul ordinar de sancționare a faptelor penale se regăsește și în aceea că în cazul minorilor nu se aplică pedepse complementare, suspendarea condiționată a executării având, de asemenea, un alt regim de aplicare.

3. Analizând dispozițiile legale menționate coroborate cu dispozițiile art.81 alin.(6) C.pen., conform cărora suspendarea condiționată a executării pedepsei trebuie motivată, considerăm că în egală măsură și suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, atât în cauzele cu infractori minori, cât și în cauzele cu infractori majori, trebuie motivată.

4. Din analiza realizată privind codurile penale din România, respectiv cel din 1864, cel din 1936 și cel din 1968, observăm că instituția suspendării condiționate este pentru prima dată reglementată în Capitolul VIII, art.65-69, din Codul penal din 17 martie 1936, capitol intitulat „Suspendarea executării pedepselor”.

Deoarece în acel moment istoric Basarabia era parte a României, considerăm acest Cod ca fiind cel care a reglementat pentru prima oară instituția analizată în Republica Moldova.

5. Este de precizat că nici unul dintre cele trei coduri analizate nu conține dispoziții distincte privind suspendarea condiționată a executării pedepsei și suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. Nici chiar Codul penal din 1968, în redacția sa inițială, nu conținea această dihotomie.

Această reglementare distinctă a fost realizată de legiuitorul român prin Legea nr.104/1992. Astfel, în cadrul Titlului III al Părții Generale referitoare la pedepse, la Secțiunea a III-a a Capitolului V a fost adăugată Secțiunea III¹, care reglementează suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. La acel moment instituția nou-reglementată nu era aplicabilă minorilor.

Prin Legea nr.140/1996 a fost reglementată în legislație instituția executării pedepsei sub supraveghere sau sub control prin introducerea în Codul penal actual a art.110¹. Dispozițiile art.110¹ C.pen. prevăd că, odată cu suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate minorului, instanța poate dispune, pe durata termenului de încercare, dar până la împlinirea vârstei de 18 ani, încredințarea minorului unei persoane sau instituții din cele indicate la art.103 C.pen., putând stabili pentru minor una sau mai multe obligații dintre cele prevăzute în art.103 alin.(3) C.pen.

6. Din punctul de vedere al evoluției istorice, în România suspendarea condiționată a executării pedepsei a

primit pentru prima dată reglementare în Codul penal din 1936. Această instituție juridică „și-a continuat existența” și în Codul penal din 1968, care este și astăzi în vigoare.

Din analiza comparată a celor două acte normative am observat atât evoluția instituției analizate, cât și tendința de extindere a ariei aplicării acesteia atât infractorilor minori, cât și unor pedepse cu un grad mai mare de pericol social.

7. Ca o continuare a etapelor evoluției istorice a instituției condamnării cu suspendarea condiționată se evidențiază sub formă de concluzii câteva particularități ale instituției. Astfel:

a) În sistemul Codului penal din 1936 nu era reglementată anularea suspendării.

b) Măsura suspendării condiționate a executării pedepsei a fost preluată în Codul penal din 1936 din dreptul francez (le sursis simple), reprezentând un progres față de acesta prin prevederea unei pedepse cu închisoarea, a cărei executare putea fi suspendată, de cel mult 2 ani, față de 1 an cât prevedea modelul francez în versiunea inițială.

Motivul declarat pentru reglementarea măsurii suspendării în dreptul nostru a fost evitarea recidivei în cazul infractorilor, mai puțin periculoși, condamnați la pedepse de scurtă durată.

c) Actualul Cod penal prevede posibilitatea acordării suspendării chiar și în cazul celor care suferiseră condamnări, dar care au fost reabilitați (art.81 C.pen.), spre deosebire de Codul anterior, care interzicea acest lucru.

d) Condamnarea pronunțată pentru o infracțiune comisă în timpul minorității, precum și condamnările pronunțate pentru infracțiunile amnistiate ori pentru faptele dezincriminate, nu constituie un impediment pentru acordarea suspendării.

8. Anterior apariției Codului penal român din 1936, dispoziții privitoare la instituția suspendării condiționate a executării pedepsei au existat doar în Transilvania, prin Legea XXXVI (Novela penală) ce a fost în vigoare până la 1 ianuarie 1937, când a început să se aplice Codul penal „Carol al II-lea”.

9. În cazul minorilor, reglementări legale au existat în Țările Române încă de la începutul secolului XIX. Acestea prevedeau un regim sancționator diferit de cel aplicat majorilor, având ca notă distinctivă o mai mare permisivitate. Acest regim sancționator era mult atenuat față de cel aplicat majorilor.

10. Codurile penale românești de la 1864, 1936 și 1968 conțin toate reglementări privind minoritatea, demonstrând înțelegerea faptului că regimul sancționator aplicabil minorilor trebuie să fie particularizat față de cel al majorilor.

Astfel, în Codul penal de la 1864 (art.61-65) se face distincție între trei perioade în viața minorului, din punctul de vedere al legii penale, făcând din minoritate când o cauză de incapacitate penală, când o cauză legală

răspundere civilă este **obligatorie** pentru toți deținătorii de autovehicule.

*Avantajul acestei asigurări este că, în caz de accident, păgubitul primește compensarea prejudiciului ce i s-a cauzat nu de la persoana vinovată de accident, dar din partea companiei de asigurări, unde a fost asigurat autovehiculul persoanei vinovate de accident.*¹³

Riscurile de asigurare sunt propuse de companiile de asigurare, cele mai frecvente fiind: ciocniri, zgârieri, căderi, incendii, trăsnete, explozii, ploii torențiale, grindină, inundații, furtună, cutremur de pământ, avalanșe de zăpadă, căderea unor corpuri de pe construcții și alte riscuri prevăzute în contractul de asigurare.¹⁴

Polița de asigurare. *Simpla deținere a poliții de asigurare, fără a avea încheiat un contract de asigurare și achitată prima de asigurare, nu are valoare juridică și nu angajează compania de asigurare la plata despăgubirilor în caz de accident.*¹⁵ Aducem **ca exemplu** speța în care proprietarul unui microbuz a dobândit pe căi ilicite o poliță de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto, pentru care nu încheiase contract de asigurare. În scurt timp, microbuzul a fost implicat într-un accident rutier, șoferul fiind declarat vinovat. La cererea companiei de asigurare, prin hotărârea *Judecătoria Botanica*, mun. Chișinău, polița de asigurare a fost recunoscută nevalabilă, iar persoanele prejudiciate de pe urma accidentului nu au putut beneficia de despăgubirile de asigurare. Chiar dacă au atacat cu recurs, *Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova* le-a respins acțiunea și singura soluție pentru ele a fost să intenteze o acțiune în justiție împotriva proprietarului microbuzului.¹⁶

În cazul producerii unui accident rutier, deținătorul autovehiculului este obligat să întreprindă anumite acțiuni. Pentru început, el trebuie să notifice imediat organele de poliție despre accidentul de autovehicul care a avut loc. Mai apoi, în decursul a 48 de ore din momentul producerii accidentului, trebuie să informeze compania de asigurare cu care are încheiat contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto despre faptul producerii accidentului.¹⁷

După ce a luat cunoștință de producerea accidentului, compania de asigurare este obligată să deschidă un *dosar de daune* și să solicite de la organele competente (poliție, unitățile de pompieri, procuratură și instituțiile medicale) informațiile despre accident, după care să achite păgubitului despăgubirea de asigurare.¹⁸

O situație aparte există în cazul în care autorul accidentului a rămas neidentificat (spre exemplu, a părăsit locul accidentului). Deoarece compania de asigurare nu poate fi cunoscută, *Legea nr.414 din 22.12.2006* stabilește că drepturile persoanei păgubite prin accident se exercită față de **Biroul Național al Asigurărilor de Autovehicule** (art.20 alin.(5)), care deține un fond bănesc în vederea **protejării persoanelor care au avut de suferit de pe urma accidentelor rutiere.**



Pagubele care nu se repară de asigurător sunt expuse în art.16 al *Legii nr.414 din 22.12.2006*, dintre care menționăm: a) pagubele produse prin accidente de încărcare și descărcare; d) pagubele rezultate de pe urma transportului de produse periculoase; e) prejudiciul legat de poluarea mediului din cauza unui accident; f) prejudiciile morale rezultate din accident, precum și alte cazuri prevăzute de lege sau contract. *Pagubele date nu se repară de către companiile de asigurare, însă persoana păgubită va putea să intenteze în instanța de judecată acțiune civilă împotriva celui vinovat de producerea accidentului.*

Companiile de asigurare prevăd în calitate de caz asigurat și *incendiul*, dacă în rezultat a survenit distrugerea automobilului. Problema este că în contract, la rubrica rezervată pagubelor care nu se despăgubesc, este inserată o clauză: „asigurarea dată nu se referă la prejudiciul cauzat prin incendiul care a luat naștere de la surse de foc deschis și exploatarea mijlocului de transport în stare tehnică nesatisfăcătoare”. Clauza respectivă este adeseori invocată în instanța de judecată de către asigurător, în scopul eliberării de plata despăgubirilor.

Exemplu: Asiguratul s-a adresat în judecată solicitând de la „ASITO” SA încasarea despăgubirii de asigurare în legătură cu pieirea fortuită integrală într-un incendiu a autoturismului asigurat. Pârâtul a solicitat respingerea acțiunii, motivând: „Incendierea autoturismului nu s-a datorat particularităților tehnice ale acestuia, ci a fost rezultatul aprinderii printr-o sursă de foc din afara lui”. *Curtea de Apel Economică* a hotărât că incendiul soldat cu pieirea în întregime a autoturismului constituie un caz asigurat și „ASITO” SA a fost impusă să plătească lui A.G. despăgubirea de asigurare, taxa de stat și alte cheltuieli de judecată. Decizia a fost menținută și de *Colegiul economic al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, care, la cererea de recurs înaintată de „ASITO” SA, explică: „Asigurătorul nu poate fi scutit de răspundere; or, pe parcursul examinării cauzei el nu a prezentat nici o probă din care ar rezulta că incendiul a izbucnit în urma acțiunilor asiguratului, de la surse de foc deschis sau din cauza exploatarea autoturismului în stare tehnică nesatisfăcătoare. În subsidiar, Colegiul reține că lipsa vinovăției asiguratului în producerea incendiului a fost confirmată și prin ordonanța privind încetarea urmării penale emisă de procuratură în cadrul procesului penal pornit pe faptul distrugerii autoturismului”. În așa mod, *Curtea Supremă de Justiție* a respins cererea de recurs înaintată de „ASITO” SA.¹⁹

Cuantumul despăgubirilor se stabilește în baza unui acord scris între asigurat, persoana păgubită și asigurător ori, în cazul în care nu s-a ajuns la o înțelegere, prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă (art.22 alin.(1) al *Legii nr.414 din 22.12.2006*). Dacă în urma accidentului a fost **deteriorat autovehiculul**, valoarea pagubei pricinuite se determină luându-se în considerație costul reparației pieselor componente ori



costul de înlocuire a acestora, inclusiv cheltuielile pentru lucrările de demontare și montare a lor.²⁰

Cele mai multe probleme practice apar în legătură cu faptul că compania de asigurare achită doar cheltuielile de reparație, fără a lua în calcul că după reparație autovehiculul își pierde din valoarea sa comercială și poate fi vândut la un preț cu mult mai mic în comparație cu prețul de până la accident. Acest lucru este și mai vizibil în cazul unui autovehicul nou, după ce a fost supus reparației.

Refuzul companiilor de asigurare de a plăti costul de scădere a valorii comerciale a autovehiculului își are temei juridic la art.16 lit.(g) al *Legii nr.414 din 22.12.2006*, care stabilește că **asigurătorul nu acordă despăgubiri pentru reducerea valorii bunurilor după reparație**. În problema dată au fost expuse mai multe opinii. După *C.B. Дедиков*, scăderea prețului de vânzare a autovehiculului care a fost deteriorat în accident și apoi supus reparației din contul companiei de asigurare constituie un **venit ratat** al proprietarului de autovehicul și achitarea lui va trebui să rămână la discreția companiei de asigurare.²¹ Aceeași opinie este susținută și de *E.A. Псапеса*.²² În schimb, o altă viziune are *Д.Д. Аракчеев*, care propune următoarea soluție: „Deoarece legea nu prevede obligația companiilor de asigurare de a restitui și valoarea de scădere a prețului autovehiculului după reparație, pentru a-și putea recupera suma dată, persoana păgubită va trebui să înainteze acțiune în justiție împotriva asiguratului vinovat de accident sau împotriva persoanei care la acel moment se afla la volan”.²³

De o altă părere este *Д.В. Емельянов*, care menționează că deprecierea respectivă ar constitui un **prejudiciu real** pe care îl suportă deținătorul autovehiculului. Prejudiciul urmează a fi achitat de compania de asigurare.²⁴ Ideea dată este susținută de cei mai importanți doctrinari ruși în problemele asigurărilor, cum sunt: *В.Сериков*²⁵, *Е.М. Абашева*²⁶, *С.В. Пыхтин*.²⁷ *Ne alăturăm opiniei și considerăm că reducerea valorii comerciale a mijlocului de transport după reparația sa constituie un prejudiciu real și trebuie să fie inclus în despăgubirea de asigurare. Spre regret însă, la pct.(g) art.16 al Legii nr.414 din 22.12.2006 este prevăzut expres că nu se repară de către asigurător pagubele ce țin de reducerea bunurilor după reparație. În acest sens, pentru a evita numeroasele situații practice de conflict care apar, considerăm că în Republica Moldova prejudiciul respectiv trebuie să fie achitat de către companiile de asigurare persoanelor păgubite de pe urma accidentelor rutiere, iar ca soluție venim cu propunerea de a fi exclus pct.(g) de la art.16 al Legii nr.414 din 22.12.2006, prin care în prezent se interzice compensarea costurilor cu care se reduce valoarea autovehiculelor după reparație.*

O altă situație avem în cazul **vătămarilor corporale**. În acest caz, despăgubirea de asigurare se stabilește prin acordul scris dintre asigurat, persoana păgubită și asigurător. Compania de asigurare va fi obligată să plătească aceste

despăgubiri doar dacă ele *sunt probate cu documente justificative și nu sunt suportate din fondul de asigurări medicale obligatorii*. Aducem **ca exemplu** cazul unui copil care, în timp ce se deplasa la trecerea de pietoni, a fost tamponat de un autovehicul și s-a ales cu vătămări corporale ușoare. Prin hotărârea *Judecătoria Botanica*, mun. Chișinău, de la SA „Moldasig” s-a încasat cu titlu de prejudiciu material suma de 1340 lei, *confirmată în baza certificatelor medicale*, iar de la persoana vinovată de cauzarea accidentului a fost încasată suma de 10.000 lei, cu titlu de prejudiciu moral. Hotărârea a fost menținută de instanța de apel și de cea de recurs.²⁸

Problema compensării prejudiciilor morale. În conformitate cu prevederile *Legii nr.414 din 22.12.2006*, asiguratul nu acordă despăgubiri pentru sumele de recuperare a pagubei morale rezultate din accidente (art.16 alin.(1) pct.(l)). Pentru recuperarea acestor daune, persoana păgubită este în drept să intenteze în instanța de judecată acțiune civilă împotriva persoanei vinovate de producerea accidentului.

Făcând o analiză a practicii judiciare a *Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, se remarcă faptul că în unele cazuri instanțele judecătorești de fond, contrar prevederilor legale, impun companiile de asigurare la achitarea prejudiciului moral. Însă, hotărârile date nu ajung a fi definitive, deoarece ele sunt atacate cu apel, iar Curtea de Apel casează hotărârea în partea ce ține de plata daunelor morale. **Ca exemplu** servește speța în care reclamantul N.C. depune acțiune civilă la *Judecătoria Buiucani*, mun. Chișinău, și cere încasarea în beneficiul lui din contul „Donaris Group” SA a prejudiciului material, a prejudiciului moral în mărime de 10.000 lei, a cheltuielilor de asistență juridică și a taxei de stat. Prin hotărârea *Judecătoria Buiucani* acțiunea a fost admisă, cu încasarea de la „Donaris Group” SA în beneficiul lui N.C. a cheltuielilor materiale, precum și a prejudiciului moral în mărime de 7000 lei. În schimb, prin decizia *Curții de Apel Chișinău*, hotărârea primei instanțe a fost casată în partea privind repararea prejudiciului moral, decizia dată fiind menținută și de *Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova*.²⁹

Singura soluție pentru a putea recupera prejudiciul moral este ca persoana păgubită în accident să înainteze cerere de chemare în judecată către cel vinovat de producerea accidentului rutier, în conformitate cu prevederile *Legii nr.414 din 22.12.2006*, persoana păgubită fiind în drept să intenteze în instanța de judecată acțiune civilă împotriva persoanei răspunzătoare de producerea accidentului (art.16 alin.(2)). Cel mai rațional este ca în aceeași cerere de chemare în judecată reclamantul să conexeze două cerințe: *prima* – către compania de asigurare privind achitarea prejudiciilor materiale; *a doua* – către persoana reunoscută vinovată de producerea accidentului rutier, de la care să solicite repararea prejudiciului moral.



În Codul penal al RSS Moldovenești, adoptat prin Legea din 24 martie 1961 (Veștile RSSM 1961, nr.10, art.41) instituția cu denumirea „Condamnarea condiționată” era prevăzută în art.43. Ulterior, denumirea art.43 este schimbată din „Condamnarea condiționată” în „Condamnarea cu suspendarea pedepsei”.

Considerăm denumirea inițială a art.43 C.pen. nereușită, deoarece condamnarea întotdeauna este condiționată: este pronunțată sentința care devine definitivă și care urmează să fie executată.

În cazul aplicării acestei instituții, pedeapsa principală nu este executată în anumite condiții.

De aceea, este mai corectă denumirea „Condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei”, așa ca în Codul penal al Republicii Moldova adoptat la 18 aprilie 2002.

Comparând cele două coduri penale amintite, observăm anumite particularități ce le diferențiază, izvorâte, printre altele, și din momentele istorice în care au fost adoptate.

Aceste particularități sunt următoarele:

1. În Codul penal din 1961 condamnarea condiționată (așa cum era în redacția inițială) se aplica atât pedepsei sub forma privațiunii de liberate, cât și pedepsei cu muncă corecțională, în timp ce Codul penal din 2002 prevede aplicarea acesteia doar pedepsei închisorii (noțiune juridică ce este similară privațiunii de liberate).

2. În Codul penal din 2002 pedeapsa închisorii nu poate depăși 5 ani pentru infracțiunile săvârșite cu intenție și 7 ani pentru infracțiunile săvârșite din imprudență, în timp ce Codul penal din 1961 nu prevedea un astfel de maximum al pedepsei.

3. În Codul penal din 1961 condamnarea cu suspendarea pedepsei nu se aplica față de persoanele care au săvârșit infracțiunile prevăzute la art.61-70, 74, 74 indice 1, 74 indice 2, art.88, 89, art.95 alin.(2) și (3), art.102 alin.(3), (4), (5), art.103 indice 1 alin.(2), art.119 alin.(4), art.120 alin.(3), (4), art.121, art.122 alin.(3), art.123 alin.(3), art.123 indice 1, art.125 alin.(3), (4), art.187 alin.(3), art.206 indice 1 alin.(2), art.214 alin.(3), (4), art.218 alin.(3) și pct.3 al art.241.

În Codul penal din 2002 nu sunt precizate anumite infracțiuni ce nu pot fi suspendate condiționat, ci sunt precizate doar categoriile de infracțiuni cărora nu li se poate aplica această instituție.

4. Codul penal din 2002 prevede condiția ca, în cazul condamnării pentru o infracțiune prin care s-au cauzat daune, instanța de judecată să poată dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei cu condiția ca daunele să fi fost integral reparate până la pronunțarea hotărârii. Această condiție nu exista în varianta Codului penal din 1961.

5. Spre deosebire de Codul penal din 1961, Codul penal din 2002 oferă posibilitatea ca, dacă după expirarea a cel puțin jumătate din termenul de probă, condamnatul a avut o comportare corectă și exemplară, instanța de judecată, la propunerea organului care exercită contro-

lul asupra comportării celui condamnat cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, poate pronunța o încheiere cu privire la anularea condamnării și stingerea antecedentelor penale.

6. Codul penal din 1961 prevedea posibilitatea reducerii termenului de probă după trecerea a cel puțin jumătate din întinderea sa, cu condiția ca cel condamnat să fi avut o atitudine corespunzătoare.

7. Codul penal din 1961, în art.43 alin.(3), conținea o dispoziție legală ce nu există în Codul penal din 2002, instituție apropiată de instituția suspendării condiționate a executării pedepsei sub supraveghere din legislația românească, întrucât un colectiv de muncă sau o anumită persoană putea avea îndatorirea de a-l supraveghea pe cel condamnat.

Se observă tendința legiuitorului de a implica tot mai mult societatea în procesul de reeducare a infractorilor, accentul mutându-se treptat de la instituția pedepsei la cea a măsurilor extrapenale. Astfel, persoana care săvârșise o infracțiune, în virtutea unor circumstanțe, era scutită de măsurile de constrângere penale și supusă unor măsuri de influență obștească ce nu constituiau elemente de realizare a răspunderii penale. În majoritatea cauzelor, persoana liberată de răspundere penală era scutită de consecințele condamnării, dar i se impuneau anumite îngrădiri în drepturi din afara limitelor de realizare a răspunderii penale.

Spre deosebire de Codul penal din 1961, Codul penal din 2002 inserează modalitățile de liberare de pedeapsă penală într-un capitol separat al Părții Generale – Capitolul IX „Liberarea de pedeapsă penală”. Această etapă a dezvoltării liberării de pedeapsă penală se caracterizează prin tendința legiuitorului de a extinde și mai mult posibilitățile de aplicare a acestei instituții (din care face parte și condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei), de a acorda mai multă autonomie, mai multă atenție. Specific este faptul delimitării modalităților de liberare de răspundere penală de cele de pedeapsă în capitole separate. Totodată, este de reținut și faptul extinderii cazurilor de liberare de răspundere penală prevăzute în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova și reprezentarea acestora printr-o normă prevăzută în Partea Generală.

Folosirea pentru prima dată în legea penală a termenului de liberare de raspundere penală alături de liberarea de pedeapsă a servit ulterior ca temei al elaborării științifice a noțiunii de răspundere penală, pentru a se putea explica prin ce se deosebește liberarea de răspundere penală de liberarea de pedeapsă.

Concluzii

1. Modificările aduse instituției suspendării executării pedepsei sub supraveghere prin Legea nr.278/2006 au exclus posibilitatea aleatorie sau lăsarea la simpla apreciere a instanței privind oportunitatea dispunerii revocării asupra executării pedepsei sub supraveghere sau posibilității instituirii sau prelungirii termenului de încercare cu cel mult 3 ani. Noile reglementări sunt mai



7. Alineatul 2 al art.86 indice 4 a fost modificat, prin art.1 pct.38, astfel: „Dacă cel condamnat nu îndeplinește, cu rea-credință, măsurile de supraveghere prevăzute de lege ori obligațiile stabilite de instanță, acestea revocă suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, dispunând executarea în întregime a pedepsei”. Anterior modificării, textul avea următorul conținut: „Dacă cel condamnat nu îndeplinește măsurile de supraveghere prevăzute de lege ori obligațiile stabilite de instanță, aceasta poate să revoce suspendarea executării pedepsei, dispunând executarea în întregime a pedepsei, sau să prelungească termenul de încercare cu cel mult 3 ani”.

Ca o concluzie a celor prezentate mai sus, apreciem că modificările aduse instituției suspendării executării pedepsei sub supraveghere prin Legea nr.278/2006 au exclus posibilitatea aleatorie sau lăsarea la simpla apreciere a instanței privind oportunitatea dispunerii revocării asupra executării pedepsei sub supraveghere sau posibilității instituirii ori prelungirii termenului de încercare cu cel mult 3 ani. Noile reglementări sunt mai radicale în acest sens, deoarece legiuitorul a inserat în norma juridică obligativitatea ca instanța de judecată să dispună revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere atunci când cel condamnat nu îndeplinește, cu rea-credință, măsurile de supraveghere prevăzute de lege ori obligațiile prevăzute de instanță. Avem, astfel, o obligație și nu o prerogativă a instanței.

Completări au fost aduse instituției suspendării executării pedepsei sub supraveghere și prin Legea nr.356/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură română și modificarea altor legi, unde, prin art.1 pct.166, s-a introdus un nou alineat, cu următorul conținut: „În cazul în care instanța a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, o copie de pe dispozitivul hotărârii se comunică Serviciului de protecție a victimelor și reintegrare socială a infractorilor”.

În ceea ce privește condamnarea cu suspendarea condiționată a pedepsei aplicată minorilor, diferența marcantă față de sistemul ordinar de sancționare a faptelor penale se regăsește și în aceea că în cazul minorilor nu se aplică pedepse complementare, suspendarea condiționată a executării având, de asemenea, un alt regim de aplicare.

Prin Legea nr.140/1996 a fost reglementată în legislația penală, așa cum am arătat mai sus, instituția executării pedepsei sub supraveghere sau sub control, prin introducerea în Codul penal al României a art.110 indice 1. Dispozițiile acestui text de lege prevăd că, odată cu suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicată minorului, instanța poate dispune pe durata termenului de încercare, dar până la împlinirea vârstei de 18 ani, încredințarea minorului unei persoane sau instituții din cele arătate la art.102 C.pen. actual, putând stabili pentru minor una sau mai multe obligații din cele prevăzute în art.103 alin.(3) C.pen.¹¹

După împlinirea vârstei de 18 ani, condamnatul va trebui să se supună măsurilor de supraveghere și obligațiilor prevăzute în art. 86 indice 3 C.pen.

În conformitate cu aceste modificări legislative, sustragerea minorului de la îndeplinirea obligațiilor prevăzute de art.103 alin.(3) C.pen. poate determina revocarea suspendării condiționate, iar neîndeplinirea măsurilor de supraveghere și a obligațiilor stabilite de instanță potrivit art.86 indice 3 atrage revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere și executarea în întregime a pedepsei.

Din analiza dispozițiilor legale menționate coroborate cu dispozițiile art.81 alin.(6) C.pen., conform cărora suspendarea condiționată a executării pedepsei trebuie motivată, considerăm că în egală măsură și suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, atât în cauzele cu infractori minori, cât și în cauzele cu infractori majori, trebuie motivată.

Evoluția istorică a acestei instituții în Republica Moldova presupune, dincolo de perioadele istorice comune, precizarea elementelor distincte, atât din perioada sovietică, cât și din perioada de după anul 1990.

În 18 martie 1936 a fost adoptat Codul penal (Codul penal „Carol al II-lea”), care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1937.

Acest Cod penal a fost cel care a introdus pentru prima dată instituția suspendării condiționate a executării pedepsei, această instituție fiind menționată, așa cum am precizat, pentru prima dată în Legea conflictelor de muncă din 1920 și în Legea sindicatelor profesionale din 1921 pentru pedepsele prevăzute în acele legi speciale.

În art.36 al acestui Cod se stipula: „În cazul unei condamnări la cel mult 2 ani închisoare corecțională, detențiune simplă sau amendă, instanța de fond, prin însăși hotărârea de condamnare, poate suspenda executarea pedepsei pronunțate, pe timp de 3 ani, plus durata pedepsei”.¹²

Odată cu unirea Basarabiei cu România, teritoriul din stânga Nistrului a rămas în componența Uniunii Sovietice. Ca urmare a mișcării naționale, în cadrul Republicii Sovietice Socialiste Ucrainene a fost creată, în anul 1924, Republica Autonomă Sovietică Socialistă Moldovenească. Astfel, pe acest teritoriu s-a aplicat legislația ucraineană, mai precis – Codul penal al RSSU din 1922, apoi Codul penal al RSSU din 1926.

Aceste două coduri nu prevedeau condamnarea cu suspendarea condiționată sau alte forme asemănătoare.

În urma pactului Ribbentrop-Molotov, teritoriul dintre Prut și Nistru a fost anexat la Uniunea Sovietică. Astfel, la 14 decembrie 1940 Prezidiul Sovietului Suprem la URSS, printr-un decret, a permis folosirea temporară pe teritoriul RSSM, printre altele, și a Codului penal al RSSU.¹³

Această stare de fapt s-a perpetuat până în anul 1961, când pe 24 martie a fost adoptat Codul penal al RSSM, care a fost în vigoare până la 12 iunie 2003.

Spre regret însă, practica instanțelor judecătorești în privința acordării prejudiciilor morale este diferită. Prejudiciile morale se achită de persoana vinovată de producerea accidentului, iar suma valorează, de regulă, între 4000-6000 lei la *Curtea Supremă de Justiție* și la *Curtea de Apel*, în timp ce în instanțele de fond prejudiciul moral se estimează la suma de 10-15 mii lei, uneori chiar și mai mult. Există și cazuri când pentru acordarea prejudiciilor morale instanța supremă solicită să existe o legătură de cauzalitate între vătămarea corporală și suferințele morale. **Spre exemplu:** păgubitul a intentat recurs privind repararea prejudiciilor morale, *Curtea Supremă de Justiție* a respins cererea de recurs, motivând: „Cât privește argumentul recurentului precum că în rezultatul accidentului rutier a suferit un stres psihic și moral, acesta nu poate servi drept temei pentru admiterea recursului, deoarece explicațiile acestuia nu sunt confirmate prin concluzii medicale cu stabilirea legăturii de cauzalitate între accident și apariția suferințelor sale psihice”.³⁰

Așadar, conform prevederilor legale, companiile de asigurare nu sunt obligate să achite prejudiciile morale pe care le-au suportat asigurații în legătură cu producerea accidentelor rutiere. În schimb, repararea prejudiciilor morale poate fi cerută de la persoanele vinovate de cauzarea accidentului. În acest context, pentru a evita intentarea unui proces de judecată suplimentar, se recomandă ca în același proces să fie invocate ambele pretenții ale reclamantului față de compania de asigurare, pentru plata despăgubirilor de asigurare, și față de persoana vinovată de accident, pentru compensarea daunelor morale.

Acțiunea de regres. Prin acțiune de regres înțelegem dreptul de creanță pe care îl are compania de asigurare, după ce a plătit persoanei păgubite în accident despăgubire de asigurare, față de persoana care a cauzat prejudiciul. Dreptul asiguratorului de a înainta acțiunea de regres către asigurat sau altă persoană, al cărei nume este indicat în polița de asigurare, semnifică că, deși prin intermediul companiei de asigurare aceste persoane au fost eliberate de răspundere față de persoana păgubită, pentru ele ia naștere o altă obligație către compania de asigurare, și anume: de a restitui companiei de asigurare toate cheltuielile suportate.

Potrivit *Legii nr.414 din 22.12.2006*, acțiunea de regres împotriva persoanei vinovate de producerea pagubelor poate fi intentată dacă: a) accidentul a fost produs cu intenție; b) în momentul producerii accidentului autovehiculul era condus în stare de ebrietate alcoolică sau narcotică; c) persoana vinovată de producerea accidentului nu are permis de conducere de categoria respectivă; d) persoana vinovată de producerea accidentului nu este inclusă în contractul de asigurare, cu excepția situației când contractul se încheie pentru un număr nelimitat de persoane; e) persoana vinovată de producerea accidentului a părăsit locul accidentului;



f) lipsește certificatul de revizie tehnică la momentul producerii accidentului; g) accidentul a avut loc din vina autorului unei infracțiuni, care încearcă să fugă de urmărire (art.29). Dacă accidentul rutier a fost produs cu *intenție din partea persoanei vinovate*, atunci după achitarea despăgubirilor de asigurare către persoana prejudiciată compania de asigurare poate înainta acțiune de regres față de persoana vinovată de accident. **Intenția va constitui o componentă de infracțiune, de aceea, pentru a putea înainta acțiune de regres, compania de asigurare va trebui să anexeze hotărârea irevocabilă a instanței de judecată care confirmă acest fapt.**

Într-o speță în care compania de asigurare „Moldova AstroVAZ” a înaintat acțiune de regres către șoferul vinovat de producerea accidentului, *Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova* a oferit următoarea explicație: „În actele cauzei lipsește dovada care ar confirma că acțiunile persoanei vinovate în producerea accidentului rutier au fost calificate drept acțiuni intenționate. Potrivit procesului-verbal al Comisariatului de Poliție, accidentul rutier s-a produs în urma neacordării priorității de trecere de către șofer, adică din culpă, care, la rândul ei, se poate manifesta prin imprudență ori prin neglijență, dar nu prin încălcarea intenționată a regulilor circulației rutiere. Mai mult ca atât, recurentul „Moldova AstroVAZ” nu a prezentat probe justificative în confirmarea faptului că paguba a fost cauzată intenționat, lipsește sentința irevocabilă care ar dovedi intenția șoferului în cauzarea pagubei. Însuși faptul achitării despăgubirilor de către „Moldova AstroVAZ” confirmă că pagubele au fost cauzate din neatenție, în caz contrar recurentul nu avea să plătească aceste despăgubiri de asigurare”.³¹

Dacă în timpul săvârșirii accidentului rutier cel vinovat era în *stare de ebrietate*, compania de asigurare la fel are nevoie de dovezi. Simpla constatare a gradului de alcool cu aparatul de inspirație-expirație aplicat de colabradorul de poliție nu servește ca probă. În primul rând, colaboratorul de poliție nu este medic, medicul fiind singurul competent de a fixa gradul de alcool în sânge. În al doilea rând, se impune respectarea anumitor proceduri de primire, fixare și păstrare a probelor care confirmă starea de ebrietate.³²

Cele mai multe dificultăți apar atunci când numele persoanei care se afla la volanul autovehiculului și a fost recunoscută vinovată de producerea accidentului nu este indicat în polița de asigurare. De obicei, reprezentanții companiilor de asigurare consideră că în cazurile date acțiunea de regres trebuie intentată, motivul fiind că mijlocul de transport era condus de un șofer care nu deținea polița de asigurare. El este obligat să restituie toate cheltuielile față de compania de asigurare. **Ca exemplu,** aducem o speță în care V.M., fiind la volanul unui automobil, a tamponat automobilul condus de A.R. Vinovat de comiterea accidentului a fost recunoscut V.M. care nu era proprietar al automobilului, însă, având în vedere că proprietarul A.R. deținea contract de asigurare



obligatorie de răspundere civilă, „ASITO” SA a efectuat plata despăgubirii de asigurare către A.R. Mai apoi însă, „ASITO” SA a înaintat acțiune de regres către V.M., pe motiv că numele său nu era menționat în contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă.

Judecătoria Centru și Curtea de Apel Chișinău au dat câștig de cauză pentru „ASITO” SA, în schimb Curtea Supremă de Justiție a casat hotărârile date, considerându-le ilegale. Instanța supremă motivează că: „asigurătorul „ASITO” SA nu este în drept să înainteze acțiune de regres persoanei V.M. răspunzătoare de producerea pagubelor. În contractul încheiat între O.M. și „ASITO” SA nu sunt indicate careva restricții privitor la numărul persoanelor admise să conducă automobilul asigurat. Or, obligația de a perfecta contractele în conformitate cu legea revine companiei de asigurare, care și urmează să-și asume riscul consecințelor apărute. În astfel de circumstanțe, decade dreptul „ASITO” SA de a se adresa cu acțiune de regres.”³³

Într-un alt caz, Curtea Supremă de Justiție a explicat că, potrivit legii, asigurătorul are dreptul să înainteze acțiune de regres față de persoana vinovată de producerea accidentului, însă trebuie luat în considerație art.8 alin.(2) lit.(b) din *Legea nr.414 din 22.12.2006*, că contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto se încheie în mod obligatoriu: a) cu indicarea persoanelor admise să utilizeze autovehiculul (număr limitat de persoane) sau b) fără indicarea persoanelor admise să utilizeze autovehiculul (număr nelimitat de persoane). În cazul supus judecării, în contractul de asigurare nu sunt indicate persoanele admise pentru conducerea mijloacelor de transport auto, contractul fiind încheiat cu un număr de persoane nelimitat și, astfel, este imposibilă înaintarea acțiunii de regres.³⁴

Așadar, la încheierea contractelor de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto este necesar ca în contracte și în polițele de asigurare să fie indicate numele persoanelor care pot să conducă automobilul asigurat. Dacă acest lucru nu este concretizat, instanțele judecătorești resping acțiunile intentate de companiile de asigurare și motivează acest lucru prin faptul că contractul de asigurare a fost încheiat pentru un număr nelimitat de persoane. În așa mod, sunt protejate drepturile și interesele persoanelor asigurate, deoarece obligația de a încheia contractele în conformitate cu legea îi revine companiei de asigurare. Contractul de asigurare este un contract de adeziune, de aceea, dacă compania de asigurare comite erori în formularea clauzelor contractuale, atunci tot ea urmează să-și asume riscul consecințelor apărute.

În același timp, considerăm că față de norma de la art.29 pct.(d) al *Legii nr.414 din 22.12.06* se impun anumite completări, deoarece, în varianta actuală, fără o acoperire legală rămân două cazuri importante.

În primul rând, legea nu prevede cum se procedează atunci când încălcarea condițiilor contractuale a avut loc

în stare de extremă necesitate: să admitem, o persoană grav bolnavă trebuie urgent transportată la spital, dar posibilitățile ca ambulanța să ajungă la timp nu există și un alt autovehicul nu poate fi găsit. Dacă la volan se urcă un alt șofer și în cazul dat se produce un accident, potrivit legii, compania de asigurare își păstrează dreptul de a înainta acțiune de regres, însă, din punct de vedere moral, nu ar fi corect. Din acest considerent, propunem ca art.29 pct.(d) al *Legii nr.414 din 22.12.2006* să fie completat cu o normă prin care să se precizeze că în cazul în care aceste acțiuni au fost săvârșite în stare de extremă necesitate, cu scopul de a menține viața și sănătatea persoanelor, să nu existe temei de regres pentru compania de asigurare.

În al doilea rând, suntem de părere că nu trebuie să existe temei de regres dacă la volan se afla o persoană neindicată în polița de asigurare, care încerca să salveze *mijlocul de transport*: spre exemplu, în garajul care se afla alături a izbucnit un incendiu și era necesar ca autovehiculul să fie mișcat la o anumită distanță față de sursa de pericol. O asemenea situație este logică și la fel se impune a fi prevăzută în *Legea nr.414 din 22.12.2006*.

3. Asigurarea facultativă a mijloacelor de transport auto (CASCO)

După cum s-a menționat, avantajul asigurării obligatorii de răspundere civilă auto este că de ea beneficiază terții prejudiciați în urma unui accident rutier. Acești terți vor primi despăgubiri de asigurare de la compania de asigurare a conducătorului auto vinovat de accident. Conducătorul mijlocului de transport vinovat de producerea accidentului va putea beneficia de despăgubiri pentru reparația propriului său autovehicul numai în baza unui **contract de asigurare facultativă de tip CASCO**.

Așadar, spre deosebire de asigurarea obligatorie de răspundere civilă care acoperă pagubele cauzate unor persoane terțe, asigurarea „CASCO” garantează compensarea prejudiciului adus autovehiculului asigurat.³⁵ De aceea, asigurarea „CASCO” mai este numită și **asigurarea facultativă a mijloacelor de transport auto**. În baza ei se realizează doar **asigurarea mijlocului de transport de pagube, furt, incendii, calamități naturale**. De fapt, riscurile de asigurare cuprinse de contractul de asigurare CASCO sunt mult mai largi, ele depind de fiecare companie de asigurare în parte și includ: ciocniri, loviri, zgârieturi, răsturnări, derapări, inclusiv căderea pe autovehicul a unor corpuri; inundații, furtuni, cutremure, prăbușiri sau alunecări de teren, acțiunea apelor; ploaie torențială, grindină, trăsnet, avalanșă de zăpadă, gheață; furtul vehiculului sau a unor părți componente ale acestuia; alte pagube cauzate autovehiculului ca urmare a furtului.³⁶ Specific pentru asigurarea facultativă sunt și **primele de asigurare**, care variază între 3-5% din costul autovehiculului. Din motiv că primele de asigurare sunt mari, în ultimul timp asigurarea facultativă a devenit foarte costisitoare pentru deținătorii de autovehicule.



Prin această dispoziție, legiuitorul a urmărit excluderea de la eventualul beneficiu al acestei măsuri a condamnaților care au săvârșit infracțiuni grave. Astfel, în ipoteza în care pedeapsa aplicată de instanță este închisoarea de cel mult 3 ani, dar aceasta a fost aplicată pentru săvârșirea unei infracțiuni de genul celor arătate mai sus, condamnatul nu avea vocație la măsura suspendării condiționate a executării pedepsei.

Rațiunea unei astfel de dispoziții ar putea consta, considerăm, în gravitatea infracțiunilor cu impact asupra opiniei publice, în încrederea în actul de justiție care altfel ar fi pus la îndoială, iar indivizii s-ar simți neprotejați în fața unor infractori periculoși și, de ce nu, condamnații pentru astfel de infracțiuni, care nu ar executa efectiv pedeapsa închisorii într-un loc de deținere, s-ar simți încurajați în acțiunile lor de faptul că nu sunt încarcerati.

O modificare a dispozițiilor privitoare la măsura suspendării condiționate a executării pedepsei s-a făcut prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.207/2000, aprobată cu modificări și completări prin *Legea nr.456/2001*.

Au fost aduse din nou modificări dispozițiilor art. 81 alin.(3) C.pen. referitoare la gravitatea infracțiunilor pentru care nu se poate dispune măsura suspendării condiționate. Potrivit modificărilor aduse, suspendarea condiționată a executării pedepsei nu se poate dispune în cazul săvârșirii unor infracțiuni intenționate pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 15 ani (față de 12 ani în reglementarea anterioară), precum și în cazul infracțiunilor prevăzute la art.182 (vătămare corporală gravă), la art.183 (loviri sau vătămări cauzatoare de moarte), la art.197 alin.(1) și (2) (viol) și la art.267¹ alin.(1) și (2) (tortură) C.pen.

Modificările au fost aduse odată cu ridicarea în general a limitelor speciale ale pedepsei închisorii pentru unele categorii de infracțiuni. În prezent, aceste dispoziții prevăzute la art.81 alin.(3) C.pen. sunt abrogate prin *Legea nr.278/2006* pentru modificarea și completarea Codului penal.

Ultimele modificări în materie au fost aduse prin *Legea nr.278/2006*.

Modificările aduse prin acest act normativ sunt următoarele:

1. Partea introductivă a art.86 indice 1 a fost modificată, prin art.1 pct.33, astfel: „Instanța poate dispune suspendarea executării pedepsei aplicate persoanei fizice sub supraveghere, dacă sunt întrunite următoarele condiții...”

Anterior modificării, textul avea următorul conținut: „Instanța poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere dacă sunt întrunite următoarele condiții...”

2. Alineatul (3) al art.86 indice 1 a fost abrogat prin art.1 pct.34. Înainte de modificare, textul avea următorul conținut: „Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere nu poate fi dispusă în cazul infracțiunilor intenționate pentru care legea prevede pedeapsa

închisorii mai mare de 15 ani, precum și în cazul infracțiunilor prevăzute la art.182, art.183, art.197 alin.(1) și (2) și art.267 indice 1 alin.(1) și (2). Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere poate fi dispusă în cazul infracțiunilor de furt calificat prevăzute de art.209 alin.(3) dacă pedeapsa aplicată este închisoarea de cel mult 2 ani”.

Menționăm că alin.(3) al art.86 indice 1, care a fost abrogat, a fost în vigoare în perioada 22 noiembrie 2000-11 august 2006, fiind, la rândul său, anterior modificat prin art.1 pct.2 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.207/2000. Până la data de 22 noiembrie 2000, articolul în cauză avea următorul conținut: „Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere nu poate fi dispusă în cazul infracțiunilor intenționate pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 12 ani, precum și în cazul infracțiunilor de vătămare corporală gravă, viol și tortură.”

3. Alineatul (4) al art.86 indice 1 a fost modificat, prin art.1 pct.35, astfel: „Dispozițiile art.81 alin.(5) și (6) se aplică și în cazul suspendării executării pedepsei aplicate persoanei fizice sub supraveghere.”

Anterior modificării, textul de lege avea un alt conținut: „Dispozițiile art.81 alin.(4) și (5) se aplică și în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere”. Acest text de lege a fost ulterior declarat neconstituțional prin Decizia Curții Constituționale nr.25 din 10 februarie 1998, publicată în Monitorul Oficial al României (Partea I, nr.143, din 8 aprilie 1998).

4. Litera a) a art.86 indice 3 a fost modificată, prin art.1 pct.36, astfel: „să se prezinte, la datele fixate, la judecătorul desemnat cu supravegherea lui sau la Serviciul de protecție a victimelor și reintegrare socială a infractorilor”. Anterior modificării textul era: „să se prezinte la datele fixate, la judecătorul desemnat cu supravegherea lui sau la alte organe stabilite de instanță”.

5. Alineatul (2) al art.86 indice 3 a fost modificat, prin art.1 pct.37, astfel: „Datele prevăzute în alin.(1) lit.b), c) și d) se comunică judecătorului sau serviciului stabilit în alin.(1) lit.a). Anterior modificării, textul avea următorul conținut: „Datele prevăzute la alin.(1) lit.b), c), d), se comunică persoanelor sau organelor stabilite la lit.a)”.

6. Alineatul (4) art.86 indice 3 a fost modificat, prin art.1 pct.37, astfel: „Supravegherea executării obligațiilor stabilite de instanță conform alin.(3) lit.a)-f) se face de judecătorul sau serviciul prevăzut în alin.(1) lit.a). În caz de neîndeplinire a obligațiilor, judecătorul sau serviciul desemnat cu supravegherea sesizează instanța pentru luarea măsurii prevăzute în art.86 indice 4 alin.(2)”. Anterior modificării, textul avea următorul conținut: „Supravegherea executării obligațiilor stabilite de instanță conform alin.(3) lit.a)-f) se face de organele prevăzute în alin.(1) lit.a) și aceleași organe sesizează instanța în caz de neîndeplinire a obligațiilor pentru luarea măsurilor în condițiile art.86 indice 4 alin.(2)”.



măsurii și executarea atât a pedepsei suspendate, cât și a pedepsei pronunțate pentru noua infracțiune.

Totuși, în această accepție, prin „încercare” se poate înțelege supravegherea generală și generică pe care societatea o realizează asupra celui condamnat, verificarea, „punerea la încercare a comportamentului” său.

Instituția suspendării condiționate a executării pedepsei, păstrând concepția franco-belgiană în forma inițială, este prevăzută, cu unele mici modificări, în Codul penal în vigoare din 1969. Măsura este cuprinsă în dispozițiile art.81-86, care prevăd condițiile în care poate fi luată, efectele imediate și definitive pe care suspendarea le produce, precum și consecințele nerespectării condițiilor sub care este acordată suspendarea executării.

De la intrarea în vigoare a Codului penal actual al României (la 1 ianuarie 1969) și până în prezent reglementarea instituției suspendării a suferit unele modificări în ceea ce privește condițiile de acordare a acesteia.

Codul penal actual, în redacția inițială, prevedea, ca și cel anterior, că suspendarea nu se poate acorda decât în cazul unei condamnări de cel mult doi ani închisoare sau amendă, dar prevedea în plus că se poate acorda și pentru infracțiunile contra avutului obștesc, dacă pedeapsa aplicată este închisoarea de cel mult 1 an (în acest din urmă caz, prejudiciul adus avutului obștesc trebuia reparat până la pronunțarea hotărârii).

În cazul concursului de infracțiuni, măsura putea fi luată dacă pedeapsa rezultantă era de cel mult 1 an închisoare, iar dacă una dintre infracțiunile ce intrau în concurs era o infracțiune contra avutului obștesc, rezultanta putea fi de cel mult 6 luni închisoare și eventuala pagubă produsă a fost reparată integral.

Suspendarea condiționată nu putea fi acordată dacă anterior infractorul fusese condamnat la pedeapsa închisorii, indiferent de durata acesteia. Cu toate acestea, măsura putea fi acordată dacă această condamnare făcea parte din categoria condamnărilor care nu atrag starea de recidivă.

Așadar, actualul Cod penal prevede posibilitatea acordării suspendării chiar și în cazul celor care suferiseră condamnări, dar care au fost reabilitați (art.81 C.pen.), spre deosebire de Codul anterior, care interzicea acest lucru. De asemenea, condamnarea pronunțată pentru o infracțiune comisă în timpul minorității, precum și condamnărilor pronunțate pentru infracțiunile amnistiate ori pentru faptele dezincriminate, nu constituie un impediment pentru acordarea suspendării.

O altă condiție se referă la convingerea instanței că scopul pedepsei poate fi atins fără executarea acesteia. Pentru aceasta, instanța trebuie să țină seama de toate datele privitoare la fapta săvârșită și la făptuitor, la conștienta anterioară a acestuia și la orice date sau elemente care îl caracterizează.⁸

De asemenea, convingerea instanței că scopul pedepsei poate fi atins fără executarea acesteia se formează din aprecierea de ansamblu a faptei săvârșite, a împrejurărilor în care ea s-a săvârșit⁹, a personalității infractorului.

Așa cum s-a arătat și în practica judiciară, aprecierea instanței cu privire la realizarea scopului pedepsei trebuie să rezulte din alte elemente decât lipsa antecedentelor penale, aceasta fiind o condiție prevăzută distinct.

Prin Legea nr.104 din 22 septembrie 1992 s-au adus modificări în reglementarea măsurii suspendării condiționate a executării pedepsei, după cum urmează:

✓ S-a mărit durata pedepsei aplicate pentru care se poate dispune măsura: de la 2 la 3 ani de închisoare (art.81 alin.(1) lit.a) C.pen.). În cazul condiției prevăzute la art.81 alin.(1) lit.b), care prevedea ca infractorul să nu mai fi fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii, a survenit o modificare în sensul că suspendarea executării pedepsei se putea acorda chiar dacă anterior mai fusese condamnat, dar pedeapsa aplicată nu era mai mare de 6 luni.

Prin această modificare s-a încercat extinderea „ariei” de aplicare a acestei măsuri, o „relaxare” a acesteia atât în interesul individului condamnat, cât și în interesul societății, pornind de la ideea că, în cazul infractorilor și infracțiunilor cu pericolozitate redusă, reinserția socială se realizează mai eficient în societate decât în afara acesteia, în penitenciar.

✓ A fost mărit maximul pedepsei rezultante a închisorii aplicate în caz de concurs de infracțiuni pentru care se putea acorda suspendarea de la 1 la 2 ani.

✓ A fost înlăturată dispoziția referitoare la pedeapsa aplicată pentru infracțiunile contra avutului obștesc, dându-se curs dispozițiilor constituționale care ocrotesc în mod egal dreptul de proprietate, indiferent dacă este proprietate publică sau privată.

✓ În art.81 alin.(4) C.pen. a fost introdusă dispoziția care condiționează acordarea suspendării de repararea integrală a prejudiciului cauzat prin infracțiune, dacă aceasta s-a produs (o astfel de condiție a existat anterior doar cu privire la infracțiunile contra avutului obștesc).

În legătură cu dispozițiile art.81 alin.(4) C.pen., Curtea Constituțională, prin Decizia nr.463 din 13 noiembrie 1997, a decis că acestea sunt neconstituționale, întrucât, „condiționând” luarea unei măsuri de politică penală cu grave consecințe, cum este suspendarea condiționată a executării pedepsei, de soluționarea unei probleme de drept extrapenal, creează un regim de discriminare între cetățeni și vin în contradicție cu prevederile art.4 alin.(2) și ale art.16 din Constituția României. Accesul inculpatului la unele măsuri de politică penală neprievative de libertate, la care este îndreptățit din punctul de vedere al politicii penale și al dreptului penal, nu-i poate fi interzis pe criterii străine justiției penale, cum ar fi acoperirea integrală a prejudiciului.¹⁰

Legea nr.140/1996 a modificat și a completat actualul Cod penal. Astfel, prin dispozițiile art.81 alin.(3) C.pen., s-a introdus condiția ca această măsură să nu poată fi dispusă dacă pedeapsa s-a aplicat pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate pentru care legea prevedea pedeapsa închisorii mai mare de 12 ani ori pentru săvârșirea infracțiunilor de vătămare corporală gravă, viol și tortură.

În general, contractul de asigurare este un *contract de adeziune*. Acest caracter deriva din faptul că unele clauze ale contractului sunt prestabilite de către asigurător, asiguratul putând accepta contractul sau refuza încheierea lui.³⁷ Dar, făcând abuz de acest privilegiu, companiile de asigurare uneori includ în contracte și clauze care sunt în detrimentul persoanelor asigurate. **Spre exemplu**, între M.B. și „Donaris Group” SA a fost încheiat un contract de asigurare auto de tip CASCO. În scurt timp, automobilul asigurat a fost furat, pe cazul dat fiind pornită urmărirea penală care a durat o perioadă îndelungată de timp. La cererea lui M.B. de a-i fi achitată despăgubirea de asigurare, compania de asigurare „Donaris Group” SA își motivează refuzul prin faptul că la pct.3.2. din contractul de asigurare este prevăzută clauza că „în cazul în care pe cazul de asigurare este intentat un dosar penal sau este înaintată o pretenție în instanțele judecătorești, decizia de refuz sau de achitare a despăgubirii este luată de către asigurător numai după primirea sentinței definitive sau a hotărârii de suspendare sau clasare a dosarului penal”.

Judecătoria Râșcani a invocat din oficiu nulitatea absolută a clauzei respective din contractul de asigurare, motivând că ea contravine legislației și agravează situația asiguratului. Instanța explică că obligația de achitare a despăgubirii de asigurare urma să fie executată de compania de asigurare conform unei alte condiții din contract: **în decurs de 2 luni de la prezentarea deciziei avizate a organelor de urmărire penală despre intentarea dosarului penal** privind furtul, ceea ce compania de asigurare nu a realizat. Ca urmare, acțiunea companiei de asigurare a fost respinsă, iar hotărârea instanței de fond a fost menținută de instanța de apel și de cea de recurs.³⁸

Este important să înțelegem că la producerea cazului asigurat, compania de asigurare este obligată să plătească despăgubirea de asigurare în baza unei înțelegeri scrise cu asiguratul, de la data prezentării confirmării eliberate de organul de urmărire penală că intentarea dosarului penal a început. Însă, cea mai mare eroare în practică este aceea că companiile de asigurare speculează, invocând că vor achita despăgubirea de asigurare doar din momentul în care va exista o hotărâre irevocabilă a instanței de judecată pe dosarul penal, pe când procesele penale, așa cum cunoaștem cu toții, pot dura câțiva ani, timp în care asiguratul nu-și va putea primi despăgubirea de asigurare.

Dacă vinovat de producerea accidentului rutier se dovedește a fi **un pieton**, asupra sa poate fi angajată răspunderea administrativă sau penală, după caz. În mod suplimentar, el poate fi obligat la restituirea tuturor cheltuielilor de reparație a autovehiculului deteriorat și acest lucru este mai evident în cazul în care proprietarul autovehiculului deteriorat deține o poliță de asigurare facultativă (CASCO) a mijlocului de transport. În asemenea caz, compania de asigurare îi va plăti deținătorului



poliței de asigurare despăgubirea de asigurare, după care va avea un drept de creanță față de cel vinovat de accident, înaintând împotriva sa o acțiune în judecată.

Problema care apare ține de stabilirea vinovăției pietonului, și anume: *prin care documente oficiale el ar trebui să fie recunoscut ca vinovat de cauzarea accidentului rutier?* De regulă, instanțele judecătorești solicită procesul-verbal de aplicare a amenzi administrative, înțocmit de colaboratul de poliție, sau sentința irevocabilă a instanței judecătorești, în cazul unei infracțiuni. Contrar acestei tradiții, *Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova* s-a expus că vinovăția pietonului o poate stabili și instanța de judecată într-un proces civil, în baza actului întocmit de organul de poliție care confirmă că pietonul nu a respectat regulile de circulație rutieră, chiar dacă nu i-a fost aplicată amenda. **Exemplu:** pietonul A.C., deplasându-se neregulamentar, a fost tamponat de un automobil. Deoarece proprietarul automobilului avea încheiat un contract de asigurare CASCO, „ASITO” SA i-a achitat costurile de deteriorare a mijlocului de transport. Mai apoi, compania de asigurare a înaintat acțiune către pieton, solicitând restituirea sumei de asigurare. Instanța de fond respinge acțiunea, motivând că A.C. nu este recunoscut vinovat prin vreo hotărâre de judecată de comiterea accidentului rutier, de aceea el nu poate fi obligat să repare prejudiciul material. Hotărârea dată a fost menținută și de instanța de apel. În schimb, *Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova* casează ambele hotărâri, motivând: „*Concluziile instanțelor de fond și de apel sunt greșite; or, vinovăția de comiterea accidentului în cazul dat poate fi constatată și de instanța care examinează litigiul civil. Conform art.1398 alin.(1) Cod civil, cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție, este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege – și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune. Prin urmare, nu este necesar ca persoana să fie declarată vinovată de comiterea unei infracțiuni sau contravenții administrative, dar sunt obligatorii prezența a trei părți componente: acțiune sau omisiune ilicită cu vinovăție, prezența prejudiciului real cauzat și legătura de cauzalitate. Dat fiind faptul că pietonul A.C. a acționat ilicit, traversând strada neregulamentar, fapt care a adus la survenirea din vina sa a accidentului rutier, în urma căruia proprietarul mașinii deteriorate a fost prejudiciat, sunt toate elementele necesare pentru constatarea, în cadrul examinării unui litigiu civil, a vinovăției intimatului”.* Cauza a fost remisă spre judecare în instanța de apel.³⁹

Concluzii și recomandări

1. Avantajele asigurării obligatorii și facultative din transportul auto sunt mari. Actualmente, toți deținătorii de autovehicule sunt obligați să aibă încheiat un *contract de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto* cu o companie de asigurări, iar în caz de accident rutier, persoana păgubită va primi în mod gratuit o



despăgubire de asigurare pentru prejudiciul pe care l-a suportat. Despăgubirea de asigurare va fi achitată nu de persoana vinovată de comiterea accidentului, ci de compania de asigurare la care era asigurat autovehiculul ei. În așa mod, persoana vinovată de comiterea accidentului este scutită de achitarea unor sume bănești foarte mari, pe care adeseori nu le are, în locul său plătind compania de asigurare, iar conducătorul autovehiculului deteriorat primește o protecție prin lege că cheltuielile suportate în accident îi vor fi în scurt timp recuperate de către compania de asigurare.

2. Cărașii care prestează servicii de transport public al pasagerilor sunt obligați să dețină și un *contract de asigurare obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor față de călători*. În așa mod, spre deosebire de deținătorii autovehiculelor personale, pentru care legea cere doar prezența unui contract de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto, pentru cărașii din transportul public de pasageri se impune să aibă încheiate două contracte de asigurare, și anume: *primul* – contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă față de pagubele produse de autovehicule, valabil pentru toți deținătorii de autovehicule, și *al doilea* – contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor față de călători.

3. Cea de-a treia formă este *asigurarea facultativă de răspundere civilă (CASCO) a mijlocului de transport*. În practică este mai rar întâlnită, motivul fiind costul ridicat al primei de asigurare (3-5% din prețul autovehiculului), însă avantajele ei sunt foarte mari. Conducătorul mijlocului de transport vinovat de producerea accidentului își va putea recupera cheltuielile pentru reparația propriului său autovehicul deteriorat (sau furat).

4. O categorie de litigii frecvente în instanțele judecătorești se referă la *acțiunea de regres* pe care companiile de asigurare, după ce achită despăgubirile de asigurare, le întentează împotriva persoanelor vinovate de producerea accidentelor rutiere. În legătură cu aceasta, cele mai multe probleme apar atunci când la volanul autovehiculului se afla o altă persoană decât proprietarul. Deoarece contractul de asigurare a fost încheiat pe numele proprietarului autovehiculului, în asemenea situații companiile de asigurare invocă că numele persoanei aflate la volan nu ar fi înscris în contractul de asigurare. De aceea, la încheierea contractelor de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto este necesar ca în contracte și în polițele de asigurare să fie indicat cu exactitate numele persoanelor care pot să conducă automobilul asigurat.

5. Companiile de asigurare nu achită *prejudiciile morale* suportate de persoanele asigurate în legătură cu accidente rutiere. De aceea, singura soluție pentru persoana păgubită de a-și putea recupera prejudiciile morale este ca să înainteze o cerere de chemare în judecată către cel vinovat de producerea accidentului rutier. În acest sens, cel mai rațional este ca în aceeași cerere de chemare în judecată reclamantul să conexeze două

cerințe: *prima* – către compania de asigurare privind achitarea prejudiciilor materiale, *a doua* – către persoana reunoscută vinovată de producerea accidentului rutier, de la care să solicite prejudiciile morale.

6. Considerăm că *reducerea valorii comerciale a mijlocului de transport după reparație* reprezintă un prejudiciu real pentru persoana păgubită în accidentul rutier. Prejudiciul dat trebuie să fie inclus în despăgubirea de asigurare și achitat de către compania de asigurare. Spre regret, în Legea nr.414 din 22.12.2006 este prevăzut expres că nu se repară de către asigurător pagubele ce țin de reducerea bunurilor după reparație (pct.(g) de la art.16). În consecință, companiile de asigurare refuză plata prețului de scădere a valorii autovehiculului după reparație, iar persoanele păgubite primesc doar costul pieselor de schimb și costul muncii manuale de reparație.

Pentru a evita situațiile practice de conflict care apar, considerăm că prejudiciul respectiv trebuie să fie achitat de către companiile de asigurare. În acest sens, venim cu propunerea ca din art.16 al Legii nr.414 din 22.12.2006 să fie exclus pct.(g), prin care în prezent se interzice compensarea costurilor cu care se reduce valoarea autovehiculelor după reparație.

Note:

¹ *A se vedea:* M.I. Брагинский. *Договор страхования*. – Москва: СТАТУТ, 2003.

² *A se vedea:* К.Д. Ишо. *Субъекты договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств во французском праве*. - În: Материалы международной научно-практической конференции „Экономика, государство и общество в XXI век”. – Москва: Изд-во РГТЭУ, 2006, p.13-19; К.Д. Ишо. *Правовая роль потерпевшего как субъекта договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств* // Юридические науки, 2008, nr.2, p.31-38; К.Д. Ишо. *Порядок заключения, исполнения и прекращения договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств* // Право и политика, 2008, nr.6, p.13-21.

³ *A se vedea:* Е.П. Долгополова. *Источники правового регулирования добровольного страхования гражданской ответственности в Российской Федерации* // Юридические науки (Federația Rusă), 2008, nr.3, p.10-17; Е.П. Долгополова. *Правовые проблемы определения существенных условий договора добровольного страхования гражданской ответственности* // Право и политика (Federația Rusă), 2008, nr.3, p.34-41; Е.П. Долгополова. *Участники страховых правоотношений, специфика их правового положения* // Право и политика (Federația Rusă), 2008, nr.5, p.9-16.

⁴ *A se vedea:* Л.Б. Дешалыт. *Договор обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств* // Право и экономика (Federația Rusă), 2006, nr.8, p.34-37; Л.Б. Дешалыт. *О договоре обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств* // Современное право (Federația Rusă), 2006, nr.9, p.79-81.

⁵ *A se vedea:* Е.В. Павлова. *К вопросу о правовом регулировании системы „Зеленая карта” в ЕС* // Гражданское право, 2006, nr.4, p.41-43.



Schimbările politice și social-economice care au intervenit în Principatele Române ca urmare a realizării unirii din 24 ianuarie 1859 au condus la apariția în anul 1864 a primului Cod penal intrat în vigoare la 1 mai 1865.

Codul reglementează tartamentul penal al minorilor în Titlul VI „Despre cauzele care apără de pedeapsă sau micșorează pedeapsa” (art.61-65).

În Codul penal din 1936 și în Codul penal din 1968 sediul materiei se află în Cartea I cuprinzând dispoziții generale, și anume – în Titlul III, care tratează despre pedepse. Instituția a fost reglementată prin dispozițiile articolelor 65-69 ale Codului penal din 1936.⁶

Suspendarea putea fi acordată numai dacă pentru fapta săvârșită era aplicată o pedeapsă corecțională, nu și în cazul în care aplicarea închisorii corecționale era rezultatul înlocuirii unei pedepse pentru săvârșirea unei infracțiuni ce constituia crimă, prin efectul circumstanțelor atenuante (art.65 alin.(1) și art.66 pct.2 C.pen. din 1936). Putea fi acordată numai dacă pedeapsa aplicată de instanță era de maximum 2 ani închisoare corecțională, detențiunea simplă sau amenda.

Suspendarea condiționată a executării pedepsei se putea acorda și în caz de concurs de infracțiuni, dacă pedeapsa rezultantă nu depășea 1 an închisoare corecțională. Suspendarea nu era admisă pentru infractorii care fuseseră anterior condamnați la o pedeapsă privativă de libertate, chiar dacă obținuseră reabilitarea.

Practica judiciară a admis că suspendarea executării putea fi acordată dacă pedeapsa anterioară fusese pronunțată cu suspendarea executării pedepsei și aceasta își produsese efectele definitive.

Termenul de încercare pentru condamnările corecționale era de 3 ani plus durata pedepsei. Prin urmare, maximul perioadei de încercare putea fi de cel mult 5 ani. Pentru condamnarea la pedeapsa amenzii, termenul era fix de 3 ani, iar în cazul condamnării polițienești termenul era de 8 luni.

Efectele suspendării condiționate a executării pedepsei în reglementarea Codului penal din 1936 erau de două feluri: provizorii și definitive.

Cele provizorii se produceau pe durata termenului de încercare și constau în: suspendarea executării pedepsei principale, suspendarea executării amenzilor pronunțate ca pedepse complementare și suspendarea interdicțiilor, incapacităților sau decăderilor decurgând din condamnare.

Cele definitive se produceau la sfârșitul termenului de încercare și constau în reabilitarea de drept prevăzută de art.66 C.pen. din 1936.

Suspendarea executării pedepsei nu producea nici un efect asupra măsurilor de siguranță pronunțate de judecător. De asemenea, suspendarea nu avea nici un efect asupra condamnării la despăgubirile civile și restituirile convenite părții vătămate, precum și asupra cheltuielilor de judecată, indiferent dacă ele urmau să fie plătite statului sau unei persoane private.

Legiitorul acorda judecătorului posibilitatea ca, odată cu pronunțarea suspendării, să întărească executarea obligațiilor condamnatului către partea civilă sau către stat în cadrul termenului de încercare, sancționând nerespectarea lor cu revocarea măsurii.

Revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei avea loc când:

1) condamnatul a săvârșit în timpul termenului de încercare o nouă infracțiune, calificată crimă sau delict și pentru care a fost definitiv condamnat. Nu avea importanță ce pedeapsă s-a pronunțat prin noua condamnare, întrucât se exceptau delicturile neintenționate sau pedepsele numai cu amendă;

2) condamnatul nu a reparat dauna cauzată prin infracțiune, atunci când, conform art.65 alin. final C.pen. din 1936, a fost obligat să repare această daună până la expirarea termenului de încercare;

3) ulterior acordării suspendării se constată că cel condamnat a mai comis anterior alte crime sau delicturi pentru care a fost condamnat la pedepse privative de libertate;

4) în privința revocării suspendării pedepselor polițienești se aplicau aceleași reguli ca la suspendarea pedepselor corecționale.⁷

Efectul revocării era că suspendarea înceta și erau executate atât pedeapsa privativă de libertate, cât și pedepsele complementare ei. În cazul unei noi condamnări, pedepsele erau executate cumulativ.

În sistemul Codului penal din 1936 nu era reglementată anularea suspendării.

Măsura suspendării condiționate a executării pedepsei a fost preluată în Codul penal din 1936 din dreptul francez (le sursis simple) reprezentând un progres față de acesta prin prevederea unei pedepse cu închisoarea, a cărei executare putea fi suspendată, de cel mult 2 ani, față de 1 an cât prevedea modelul francez în versiunea inițială.

Motivul declarat pentru reglementarea măsurii suspendării în dreptul nostru a fost evitarea recidivei în cazul infractorilor, mai puțin periculoși, condamnați la pedepse de scurtă durată.

Prin obligarea la executarea unei pedepse privative de libertate, această primă modalitate de sancționare a infractorilor se asemăna cu probațiunea doar prin faptul că nu se executa pedeapsa.

Legea prevedea că suspendarea executării pedepsei se face pe un anumit termen, numit, spunem noi, impropriu, „de încercare” cât timp pe parcursul acestuia condamnatul nu era supus unor măsuri și obligații de supraveghere și nici nu existau anumite persoane care să vegheze la respectarea acestora de către infractor. Condamnatul nu beneficia pe parcursul acestui termen de ajutor, sprijin și îndrumare din partea vreunei instituții, organism specializat sau persoane.

Unica cerință impusă era ca pe parcursul termenului de încercare să nu mai comită o nouă infracțiune. Nerespectarea acestei condiții avea drept consecință revocarea



În sistemul de drept românesc „probațiunea” a fost consacrată prin intermediul instituției suspendării condiționate a executării pedepsei.

În provinciile din vechiul regat, instituția suspendării condiționate a executării pedepsei a fost reglementată cu caracter general, după mai multe încercări, abia în Codul penal din 1936.

Cu toate acestea, instituția a fost reglementată cu caracter restrâns pentru o anumită categorie de infracțiuni, prin *Legea conflictelor de muncă* din 1920 (în art.43) și prin *Legea sindicatelor profesionale* din 1921 (în art.59).²

În *Legea conflictelor de muncă* se prevedeau anumite infracțiuni în legătură cu încetarea colectivă a lucrului și pentru care judecătorul avea posibilitatea să suspende executarea pedepsei pe termen de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare. De această măsură puteau beneficia numai infractorii primari.

Prin dispozițiile *Legii profesionale* se stabileau anumite categorii de infractori, cu privire la care judecătorul avea posibilitatea să suspende executarea pedepsei în aceleași condiții ce se regăseau și în *Legea conflictelor de muncă*.

Dispozițiile privitoare la această instituție au existat în legislația maghiară, aplicabilă pe atunci în Transilvania, care prin *Legea XXXVI* din 1908, cunoscută și sub denumirea de *Novela penală*, a adoptat *instituția condamnării condiționate* (dispozițiile art.1-14 din *Novela penală*). Această lege a fost în vigoare în Transilvania până la 1 ianuarie 1937 (când a intrat în vigoare Codul penal „Carol al II-lea”).

Condamnarea condiționată consacră de fapt sistemul franco-belgian al suspendării condiționate a executării pedepsei.

Novela penală prevedea pentru acordarea suspendării îndeplinirea următoarelor condiții generale:

a) existența unor motive care merită o considerație specială și care derivă din relațiile individuale, condițiile de viață ale infractorului, precum și din împrejurări de fapt;

b) speranța că suspendarea condiționată a executării pedepsei va avea o influență pozitivă asupra conduitei condamnatului;

c) pedeapsa să fie pronunțată pentru săvârșirea unui delict sau a unei contravenții și să nu depășească o lună închisoare corecțională sau polițienească.

Se putea aplica suspendarea și cu privire la pedepsele pecuniare, indiferent de quantum, chiar și atunci când aveau un caracter complementar.

Potrivit *Novelii penale*, nu puteau beneficia de suspendarea executării pedepsei:

– cei condamnați pentru o infracțiune sau pentru tentativa unei infracțiuni, pentru care legea prevedea pedeapsa temniței grele sau a reclusiunii, indiferent dacă sancțiunea aplicată de judecător ar fi fost închisoarea corecțională pe un timp mai scurt de o lună;

– infractorii care au mai suferit o condamnare pentru crimă sau dacă au mai fost condamnați în ultimii 10 ani

fie pentru un delict, fie pentru o contravenție, la pedeapsa închisorii corecționale sau polițienești pe timp mai lung de o lună, exceptând cazul când au beneficiat de grațierea pedepselor;

– cei care au săvârșit infracțiuni din motive josnice.

Condamnatul era supus unui termen de probă fixat în mod invariabil la 3 ani în materie corecțională și la un an în materie contravențională.

Dacă în cursul termenului de probă condamnatul dădea dovadă de o conduită bună, pedeapsa era considerată neavenită. În caz contrar, urma a se face distincție în funcție de natura infracțiunii săvârșite și a pedepsei aplicate. *Novela penală* stabilea principiul că infractorul căruia i s-a retras beneficiul suspendării executa, pe lângă pedeapsa pronunțată pentru infracțiune, și pedeapsa suspendată.

Legislația penală din provinciile românești aflate sub dominația Imperiului Austro-Ungar a adoptat și sistemul eliberării cu punere la încercare. A fost consacrat prin aceasta sistemul original al condamnării condiționate, din sistemul anglo-american, în care se suspenda pronunțarea hotărârii de condamnare, și nu a executării pedepsei.³

Măsura consta în lăsarea minorului, cu vârsta cuprinsă între 12 și 18 ani, în libertate condiționată pe timp de probă de un an, fără ca instanța să pronunțe hotărârea de condamnare.

Minorul care mai fusese condamnat anterior la o pedeapsă privativă de libertate mai mare de o lună nu putea beneficia de o astfel de măsură. Măsura eliberării cu punere la încercare se revoca dacă în timpul de probă minorul avea un comportament necorespunzător.

În celelalte provincii ce nu au făcut parte din Imperiul Austro-Ungar nu găsim reglementări similare. Cu toate acestea, dispoziții penale cu natură juridică asemănătoare regăsim în multe dintre legiurile românești.

Primele legiuri românești care se refereau la minori au fost „Cartea Românească de Învățătură” a lui Vasile Lupu de la 1646 în Moldova (editată de Mănăstirea Trisfetitele din Iași) și „Îndreptarea Legii” a lui Matei Basarab de la 1652 în Muntenia, editată la Târgoviște.⁴

În codul lui Constantin Armenopol, apărut în anul 1345 în Bizanț, minoritatea constituia o cauză de reducere sau de înlocuire a pedepsei chiar și pentru infracțiunea de omor.

Legiuirea lui Caragea, care a intrat în vigoare în Țara Românească în anul 1818, cuprindea în cărțile V și VI rezervate dreptului penal reglementări complexe ale regimului minorilor delincvenți.

Condica Criminalicească a lui Ion Sandu Sturdza din 1826 reprezintă prima lucrare ce marchează practic trecerea către codurile penale moderne, fiind inspirată de Codul penal austriac din 1803. Aceasta s-a aplicat în Moldova până la Unirea Principatelor.

În anul 1852 în Țara Românească intră în vigoare Condica Criminală a lui Barbu Știrbei, care prin structura și conținutul normelor sale se apropie mult de codurile penale moderne.⁵

⁶ *A se vedea*: R.Catană. *Dreptul asigurărilor. Reglementarea activității de asigurare. Teoria generală a contractelor de asigurare*. – Cluj-Napoca: Sfera juridică, 2007.

⁷ *A se vedea*: Gh.Caraiani. *Transporturi, expediții și asigurări internaționale*. – București: Lumina Lex, 2001.

⁸ *A se vedea*: A.Favre-Rochex, G.Courtieu. *Le droit du contrat d'assurance terrestre*. – Paris: LCDJ, 1998.

⁹ Cărașii ce prestează servicii de transport public de pasageri (cu autobuze, troleibuze, microbuze, taxi) sunt obligați să dețină două contracte de asigurare: *primul* – contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor față de călători și *al doilea* – contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă față de pagubele produse de autovehicule, care în practică mai este numit *contractul de asigurare față de terți*.

¹⁰ *Legea Republicii Moldova cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor față de călători*, nr.1553-XIII din 25.02.98 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.38-39. După structură, legea este succintă și conține doar cele mai importante prevederi.

¹¹ *A se vedea*: A.Bloșenco. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Volumul II. Ediția a II-a. – Chișinău: ARC, 2006, p.923.

¹² *Legea cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru pagube produse de autovehicule*, nr.414 din 22.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.32-35.

¹³ În așa mod, conducătorul autovehiculului deteriorat primește o protecție prin lege, că cheltuielile suportate în accident îi vor fi în scurt timp recuperate de către compania de asigurare.

¹⁴ *A se vedea*: S.Fotescu, A.Țugulschi. *Asigurări și reasigurări*: Note de curs. – Chișinău: ASEM, 2006, p.101-102.

¹⁵ Un moment important este că contractul de asigurare nu încetează la data producerii riscului asigurat și nici în cazul achitării asiguratului a despăgubirilor de asigurare. Contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă încetează numai la expirarea termenului de valabilitate sau în cazurile expres prevăzute de lege.

¹⁶ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-1449/09 din 24 iunie 2009. Arhiva Judecătorei Botanica, mun. Chișinău.

¹⁷ Compania de asigurare va fi obligată să plătească asiguratului despăgubirile de asigurare chiar și în cazul în care cerințele respective nu au fost respectate. Mai mult ca atât, în baza aceluiași contract de asigurare, despăgubirile de asigurare se plătesc indiferent de numărul cazurilor de accidente care au avut loc în termenul de asigurare.

¹⁸ În scopul de a urgenta plata despăgubirilor, la art.19 alin.(2) al *Legii nr.414 din 22.12.2006* a fost prevăzută o normă deosebit de importantă, și anume: „*asigurătorul este obligat să soluționeze cererea și să achite despăgubirea de asigurare în cel mult 3 luni din data informării despre cazul asigurat*”.

¹⁹ Decizia Colegiului economic al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2re-58/08 din 20 martie 2008. Arhiva Curții de Apel Economice, mun. Chișinău.

²⁰ În acest sens, cele mai mari probleme care apar în practică se referă la uzura autovehiculelor. De regulă, companiile de asigurare invocă uzura mijlocului de transport pentru a reduce esențial despăgubirea de asigurare. Așa cum reușit remarcă *A.Zgardan*, „calcularea uzurii la achitarea despăgubirilor este o problemă majoră pentru piața asigurărilor din Republica Moldova, deoarece 95% din toate autovehiculele care sunt înregistrate în țară sunt mai vechi de 5 ani. Faptul dat creează o situație în care companiile fac achitări ce nu acoperă nici măcar jumătate din prejudiciul actual, ceea ce, la rândul său, distruge asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto ca concept” (*A.Zgardan. Caracteristica asigurărilor prin efectul legii în domeniul transportului auto în*



Republica Moldova. IDIS „Viitorul”. – Chișinău, 2008, p.10).

²¹ *A se vedea*: С.В. Дедиков. *Обязательное страхование автотранспортной ответственности: Вопросы и ответы*. – Москва: Волтерс Клувер, 2004, p.29.

²² *A se vedea*: Е.А. Псарева. *Проблемы соотношения утраты товарной стоимости и упущенной выгоды в свете Федерального закона „Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств”* // Юрист (Federația Rusă), 2006, nr.1, p.23.

²³ Д.Д. Аракчеев. *Договоры ОСАГО: сложные случаи* // Законодательство (Federația Rusă), 2008, nr.10, p.63.

²⁴ *A se vedea*: Д.В. Емельянов. *Актуальные вопросы практики применения норм, регулирующих отношения по возмещению вреда, причиненного дорожно-транспортным происшествием* // Право и политика (Federația Rusă), 2007, nr.4, p.107-108.

²⁵ *A se vedea*: В.Сериков. *Утрата товарной стоимости автомобиля по договору ОСАГО* // Хозяйство и право (Federația Rusă), 2004, nr.9, p.47-48.

²⁶ *A se vedea*: Е.М. Абашева. *Проблемы компенсации утраты товарной стоимости при страховых выплатах по договору обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств*. – În: Актуальные вопросы цивилистики. Материалы студенческой научной конференции (май 2008 г., Пермь). – Пермь: Пермский гос. ун-т, 2008, p.5-8.

²⁷ *A se vedea*: С.В. Пыхтин. *ДТП как страховой случай по ОСАГО* // Законы России: опыт, анализ, практика (Federația Rusă), 2007, nr.11, p.31-32.

²⁸ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-2102/09 din 04 noiembrie 2009. Arhiva Judecătorei Botanica, mun. Chișinău.

²⁹ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-1245/09 din 17 iunie 2009. Arhiva Judecătorei Buiucani, mun. Chișinău.

³⁰ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-445/10 din 10 martie 2010. Arhiva Judecătorei Fălești, or. Fălești.

³¹ Decizia Colegiului economic lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2rae-201/09 din 16 iulie 2009. Arhiva Judecătorei Economice de Circumscripție, mun. Chișinău.

³² *A se vedea*: С.Дедиков. *Регресс и суброгация по договору ОСАГО* // Хозяйство и право (Federația Rusă), 2004, nr.9, p.42.

³³ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-2148/09 din 16 decembrie 2009. Arhiva Judecătorei Centru, mun. Chișinău.

³⁴ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-2206/09 din 16 decembrie 2009. Arhiva Judecătorei Ceadâr-Lunga.

³⁵ Site-ul oficial al Societății Internaționale de Asigurări „MOLDASIG”, <http://moldasig.md/index.php?cid=172> (vizualizat la 20.05.2010).

³⁶ Site-ul oficial al companiei de asigurare „Artas” SRL, http://www.artas.md/asigurare_CASCO_Moldova.html (vizualizat la 21.05.2010).

³⁷ *A se vedea*: A.Bloșenco. *Drept civil. Partea Specială*: Note de curs. – Chișinău: Cartdidact, 2003, p.198.

³⁸ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-975/06 din 21 iunie 2006. Arhiva Judecătorei Râșcani, mun. Chișinău.

³⁹ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-1845/09 din 02 decembrie 2009. Arhiva Judecătorei Râșcani, mun. Chișinău.



OPINIE

cu privire la proiectul Legii pentru modificarea și completarea Codului contravențional al Republicii Moldova, aprobat prin Legea nr. 218-XVI din 25 octombrie 2008, elaborat prin colaborarea Ministerului Justiției cu autoritățile interesate

Sergiu FURDUI,

vicepreședintele Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție,
doctor în drept, conferențiar universitar

SUMMARY

As a result of the address no. 03-5219 of 08.07.2010 submitted to the Supreme Court of Justice of the Ministry of Justice, by which it is required the exposal of the opinion on the Draft Law regarding the modification and completion of the Contravention code, marking out the effort of initiation of the activity regarding legislative proposals with reference to this legislative important act, we are honored to communicate:

The opinion referring to the Contravention code, which contains arguments and reasons for supporting the idea related to the elaboration and promotion of the reform of contravention law that has been exposed in a set of publications, published in the National Institute of Justice Journal, no. 4(11), 2009, pages 59-69 and in Law and Life no. 1, January 2010 pages 11-22. The application for reasoning the opinion about the reform of contravention law, is exposed and argued in the pages of the National Law Journal, no. 2-6, 2010 and consists in the elaboration and adoption of a new legislative act – the Code on contraventions.

In the context of the aforementioned opinion, on the basis of the article 16 of the Law on legislative acts, we propose to form a working group composed from competent and responsible persons, with the aim to elaborate and present the Draft Law concerning the adoption of the Code on contraventions.

Prin adresa nr. 03-5219 din 08.07.2010 parvenită la Curtea Supremă de Justiție de la Ministerul Justiției se solicită expunerea opiniei asupra proiectului de Lege pentru modificarea și completarea Codului contravențional.

Pentru pregătirea și prezentarea raportului referitor la opinia Colegiului penal asupra proiectului de Lege pentru modificarea și completarea Codului contravențional, la 16.07.2010 a fost desemnat un grup de lucru, format din 5 judecători, condus de dna Raisa Botezatu, președintele Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, și această chestiune urmează a fi discutată în cadrul ședinței operative, în vederea elaborării și prezentării opiniei solicitate. Dat fiind că până în prezent această chestiune importantă nu a fost examinată, în rândurile ce urmează expunem opinia personală.

Din start apreciem proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Codului contravențional, care cuprinde 164 de propuneri de *lege ferenda*, relevante pe 35 de pagini, însoțite de Nota informativă ce cuprinde argumentele și considerentele relevante pe 24 de pagini. Totodată, împărtășim concluzia că „... în rezultatul aplicării noilor prevederi contravenționale, din momentul intrării în vigoare și până în prezent, au fost remarcate o serie de lacune, colizii sau confuzii regăsite în Codul contravențional și, în consecință, s-a impus necesitatea realizării modificărilor de rigoare în vederea excluderii

deficiențelor atât de ordin teoretic, cât și practic ale normelor contravenționale...”.

În acest context, salutăm activitățile Ministerului Justiției în colaborare cu autoritățile interesate în vederea perfecționării și îmbunătățirii Codului contravențional, pentru ca acest act legislativ să posede o structură logică, bazată pe o legătură organică între instituțiile de bază ale dreptului contravențional (legea contravențională, răspunderea contravențională, sancțiunea contravențională, sistemul Părții Speciale, procedura contravențională) și un conținut autonom, ce ar cuprinde principii fundamentale ferme, noțiuni doctrinare riguroase și reglementări normative clare, astfel încât să se constituie în ierarhia actelor legislative ca un instrument normativ modern, stabil și eficient, întru dezvoltarea, promovarea și consolidarea Dreptului contravențional în sistemul de drept al Republicii Moldova.

Urmărind acest scop, preocupările din ultimul timp cu privire la Codul contravențional ne îndeamnă la cercetări și analize profunde, sub toate aspectele de drept și de fapt ridicate de știința juridică și de jurisprudență în legătură cu interpretarea și aplicarea prevederilor acestui act normativ, dat fiind că la această dimensiune s-au acumulat și continuă să se acumuleze diverse puncte de vedere, deseori controversate, majoritatea orientate asupra încercărilor de sintetizare și ordonare a cunoștințelor teoretice și



EVOLUȚIA ISTORICĂ A INSTITUȚIEI CONDAMNĂRII CU SUSPENDAREA CONDIȚIONATĂ A EXECUTĂRII PEDEPSEI CA INSTITUȚIE A DREPTULUI PENAL AL ROMÂNIEI ȘI AL REPUBLICII MOLDOVA

BUCUR Cătălin Ionuț

doctorand, asistent universitar (Universitatea din Pitești)

Recenzent: Gheorghe GLADCHI, doctor habilitat în drept, profesor universitar

SUMMARY

This article is an analysis of the institution conviction with conditional suspension of punishment from a historical perspective, in Romania and Republic of Moldova. This analysis examines important historical stages going through the regulations in the two countries, highlighting differences and common points. We also made some conclusions on improving legislation in Romania and Republic of Moldova.

Suspendarea condiționată a executării pedepsei este o măsură alternativă privațiunii de libertate pe care o poate lua instanța de judecată prin intermediul hotărârii de condamnare a inculpatului.

Ea constă în suspendarea pe o anumită perioadă, numită *termen de încercare*, a executării pedepsei aplicate, cu obligația pentru condamnat de a avea un comportament adecvat în societate în toată această perioadă. Dacă expiră termenul de încercare și condamnatul a avut o comportare bună, el se reabilitează și se reintegrează în societate; dimpotrivă, dacă comite o altă faptă penală, suspendarea executării se revocă și condamnatul va executa atât pedeapsa suspendată, cât și pedeapsa pentru noua faptă penală.

Instituția suspendării condiționate a executării pedepsei a fost introdusă pentru prima oară la sfârșitul secolului XIX în Belgia (legea *Le jeune* din 1888) și apoi în Franța (legea *Berenges* din 1891), cu intenția realizării unei reacții mai eficiente contra delincvenților primari condamnați la pedepse de scurtă durată. S-a urmărit evitarea contactului acestor infractori cu mediul din penitenciare, cu riscul intervenției recidivei, stimulându-se posibilitatea îndreptării fără executarea efectivă a pedepsei.

„Strămoașă” a acestei instituții juridice este probațiunea de tip anglo-american, avându-și geneza în sistemul anglo-american al probațiunii (*Probation System*), care constă în suspendarea pronunțării hotărârii de condamnare pe un termen de încercare sau de probă, după care, dacă inculpatul a avut o comportare bună, nu mai este condamnat, iar dacă a avut o conduită inadecvată, instanța pronunță condamnarea lui.

La început sistemul anglo-american a funcționat empiric, fiind instituționalizat prin lege pentru prima oară în SUA (*Massachusetts Probation Act*, 1907). Pe durata termenului de probă în care pronunțarea sentinței este suspendată inculpatul este obligat la o anumită conduită și pus sub supravegherea unor funcționari de probațiune care au obligația informării judecătorului cu privire la comportamentul probaționarului.

În SUA¹, probațiunea a avut originea în acțiunea filantropică a unei persoane din Boston care se constituia garant pentru buna conduită viitoare a unor infractori pe care judecătorul urma să-i condamne. Acest garant se angaja să-l supravegheze pe delincvent, iar, la solicitarea sa, judecătorul suspenda pronunțarea și cerea garantului să se întoarcă după câteva luni împreună cu delincventul; dacă acesta se îndreptase în acest timp, judecătorul nu mai pronunța hotărârea.

În Anglia, punerea sub probațiune își are originea în încercările făcute de anumiți magistrați de a obține îndreptarea infractorilor prin suspendarea pronunțării condamnărilor, pe un anumit termen, în cazul infractorilor primari.

La început, instituția nu a fost admisă în dreptul european decât în cazul unor măsuri educative luate față de minorii delincvenți, preferându-se suspendarea executării pedepsei. După cel de-al doilea război mondial, instituția a fost adoptată în majoritatea țărilor occidentale, deși sub forme diferite.

În plus, dreptul francez aduce o inovație prin crearea unei instituții de sinteză între suspendarea pronunțării condamnărilor și suspendarea executării pedepsei. Mai precis, este vorba de suspendarea cu punerea la încercare, ce constă în suspendarea executării pedepsei cu condiția ca beneficiarul ei să se supună supravegherii și îndrumării unui agent de probațiune și, totodată, să execute pe durata termenului de încercare anumite obligații stabilite de instanță, pe baza legii. Agentul de probațiune era obligat să întocmească rapoarte cu privire la comportarea condamnatului.

Suspendarea executării pedepsei cu punere la încercare a fost introdusă în dreptul francez în 1958 și în dreptul belgian în 1964.

În dreptul penal al statelor din centrul și estul Europei, foste comuniste, este cunoscută suspendarea executării pedepsei în forma clasică, alături de care au funcționat sporadic și unele forme de probațiune.

**Note:**

¹ *A se vedea:* G.Antoniou, C.Mitrache, R.M. Stănoiu și alții. *Noul Cod penal comentat*. Vol.I / Sub red. lui G.Antoniou. – București: C.H. Beck, 2006, p.403.

² M.Alexandru. *Participația penală: studiu de doctrină și jurisprudență*. – București: Hamangiu, 2008, p.21.

³ *A se vedea:* G.Antoniou, C.Mitrache, R.M. Stănoiu și alții. *Op.cit.*, p.403.

⁴ *A se vedea:* M.A. Hotca. *Codul penal: comentarii și explicații*. – București: C.H. Beck, 2007, p.331.

⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.127-130.

⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.2.

⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.71-73.

⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.90-93.

⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.166-168.

¹⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.189-190.

¹¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.191-192.

¹² O.Căpățînă. *Dreptul concurenței comerciale*. Vol.II. – București: Lumina LEX, 1993, p.134.

¹³ Judgement of The Court of 13 February 1979. Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities. Dominant position. Case 85/76. <http://eur-lex.europa.eu>

¹⁴ Metodologia stabilirii situației dominante pe piață a agentului economic, aprobată de Consiliul Administrativ al ANPC la 17.05.2007. www.anpc.md

¹⁵ Hotărârea ANPC nr.DCF-7 din 26.07.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.112-116.

¹⁶ Hotărârea ANPC nr.DCC-15 din 29.08.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.146-148.

¹⁷ Hotărârea ANPC nr.DCC-60 din 27.12.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.14-15.

¹⁸ Hotărârea ANPC nr.DC-85 din 26.06.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.140-142.

¹⁹ Hotărârea ANPC nr.APD-110-08/38 din 15.04.2010 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.242.

²⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.126-130.

²¹ Уголовный кодекс Республики Армения // www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus

²² *A se vedea:* Э.Мурадов. *Признаки специального субъекта как критерий классификации преступлений в сфере экономической деятельности* // Уголовное право, 2003, nr.4, p.51-52.

²³ S.Brînza, X.Ulianoschi, V.Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Cartier, 2005, p.463.

²⁴ A.Barbăneagră, V.Berliba, C.Gurschi și alții. *Codul penal comentat și adnotat*. – Chișinău: Cartier, 2005, p.391.

²⁵ *A se vedea:* О.Г. Карпович. *Посягательства, препятствующие законной предпринимательской деятельности*. - În: Научные труды РАЮН. Вып.3. Том 2. – Москва: Юрист, 2003, p.473-484.

²⁶ А.П. Кузнецов. *Уголовно-правовая ответственность за монополистические действия и ограничение конкуренции*. - În: Научные труды РАЮН. Вып.2. Том 1. – Москва: Юрист, 2002, p.543-552.

²⁷ Т.В. Досюкова. *Некоторые вопросы уголовно-правовой борьбы с организованной экономической преступностью*. - În: Вопросы квалификации и расследования преступлений в сфере экономики. – Саратов: СЮИ МВД России, 1999, p.26-31.

²⁸ *Уголовное право. Часть Особенная* / Под ред. В.Н. Петрашова. – Москва: Приор, 1999, с.240.

²⁹ *A se vedea:* Б.В. Волженкин. *Экономические преступления*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1999, с.138-139.

³⁰ *A se vedea:* Н.А. Лопашенко. *Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказание*. – Саратов: СГАП, 1997, с.241.

³¹ Л.Д. Гаухман. *Проблемы уголовной ответственности за должностные преступления по УК РФ 1996 года* // Уголовное право, 1999, nr.4, p.4.

³² *A se vedea:* *Уголовное право. Часть Особенная* / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – Москва: Норма-Инфра-М, 1998, p.595.

³³ *A se vedea:* М.А. Семко. *Злоупотребление властью или служебным положением из корыстной заинтересованности (проблема соотношения со смежными преступлениями)*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1991, p.8.

³⁴ *A se vedea:* Ю.Г. Бабаева. *Уголовная ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции с использованием служебного положения: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. – Москва, 2007, p.14.

³⁵ *A se vedea:* S.Brînza, X.Ulianoschi, V.Stati și alții. *Op.cit.*, p.264.

³⁶ Judgement of the Court of First Instance of 8 July 2008. AC-Freuhand AG v. Commission of the European Communities. Competition-Argements, decisions and concerted practices. Case T-99/04 // <http://eur-lex.europa.eu>

³⁷ *A se vedea:* Șt.Neagoe, V.Șeclăman, O.Felean. *Despre „Nullum crimen, nullum poena sine lege”, despre coautorat și, de asemenea, despre o posibilă piatră de hotar în domeniul protecției concurenței economice în Uniunea Europeană* // Concurența. Studii și cercetări privind protecția concurenței economice. Buletinul Direcției de monitorizare teritorială. Consiliul Concurenței, România, 2009, nr.1, p.5-61.

³⁸ *A se vedea:* S.Timofei. *Folosirea situației de serviciu la săvârșirea infracțiunii de limitare a concurenței libere* // Revista științifică a USM „Studia Universitatis”. Seria „Științe sociale”, 2008, nr.4, p.175-180.

³⁹ *A se vedea:* G.Antoniou, C.Mitrache, R.Stănoiu, I.Molnar și alții. *Noul Cod penal comentat* / Sub red. lui G.Antoniou. – București: C.H. Beck, 2006, p.420; R.Gliga. *Coautoratul și complicitatea – forme ale participației penale. Diferențe* // Doctrină și jurisprudență, 2005, nr.2, p.9-21.

⁴⁰ А.Андреев, С.Гордейчик. *Монополистические действия и ограничение конкуренции: вопросы квалификации* // Российская юстиция, 1998, nr.7, p.13-14.

practice, în vederea soluționării problemelor legate de realizarea acestei opere legislative.

Pentru a identifica elementele prin care să fie dată o apreciere obiectivă impactului Codului contravențional asupra activității de soluționare a cauzelor contravenționale, în vederea stabilirii reglementărilor pertinente pentru aplicarea corectă și uniformă a normelor încorporate în acest act legislativ, prin scrisoarea nr.9-S.R./09 din 22.06.2009, Curtea Supremă de Justiție a solicitat de la instanțele judecătorești note informative care să includă:

a) problemele de drept cu care se confruntă instanța de judecată la interpretarea și aplicarea Legii contravenționale;

b) constatările motivate privind imperfecțiunea și neconcordanța Legii contravenționale, în cazul în care există asemenea situație la judecarea cauzei contravenționale;

c) propunerile privind perfecționarea cadrului legislativ existent în domeniul contravențional și necesitatea armonizării normelor în vigoare cu reglementările legislației comunitare.

Efectuând analiza juridică a notelor informative parvenite, am constatat că instanțele de judecată se confruntă cu diverse probleme de drept în cadrul aplicării Legii contravenționale, care creează consecințe negative, cu implicații de ordin teoretic, dar și practic (deficiențe la interpretarea unitară și aplicarea corectă a normelor contravenționale, contestații întemeiate privind valoarea lor normativă, diminuarea eficienței Legii contravenționale, abordări conjuncturale, reglementări ajuridice, practici distorsionate etc.). Astfel, sunt semnalizate probleme de genul menționat: circa 20 în notele informative semnate de vicepreședintele Curții de Apel Cahul și de președintele Judecătoriei Comrat, circa 38 în notele informative semnate de președintele Judecătoriei Glodeni și de președintele Judecătoriei Sîngerei etc. În acest context, evidențiem doar unele dintre problemele survenite în cadrul judecării cauzelor contravenționale, semnalate de instanțele judecătorești:

1. Codul contravențional nu prevede procedura examinării contestației împotriva procesului-verbal cu privire la contravenție (*Judecătoria Taraclia*);

2. Există neconcordanță între prevederile art.34 alin.(4)-(8) din Codul contravențional și Titlul VII din Codul de executare. Astfel, instanțele de judecată se confruntă cu dificultăți la examinarea demersurilor înaintate de agenții constatorii privind înlocuirea sancțiunii contravenționale (*Judecătoria Ciocana*);

3. În Codul contravențional lipsesc reglementări în ce privește cazurile de incompatibilitate a judecătorului, motivele abținerii sau recuzării, precum și procedura de soluționare a declarației de abținere sau a cererii de recuzare (*Judecătoria Hâncești*);

4. În Codul contravențional nu este prevăzută forma și conținutul propunerii de a aplica o anumită



sanctiune solicitată de agentul constator (*Judecătoria Ocnița*);

5. În Codul contravențional nu este prevăzută procedura de conexare a cauzelor contravenționale și nu este clar cum de procedat în cazul în care o contravenție este dată spre examinare mai multor autorități competente (*Judecătoria Criuleni*);

6. În Codul contravențional nu este clar care este denumirea actului prin care instanța de judecată pronunță soluția, deoarece în art.394 alin.(2) este scris „decizie”, iar în art.462 este scris „hotărâre” (*Judecătoria Călărași*);

7. Din prevederile art.461 Cod contravențional nu este clar care instanță trebuie să soluționeze chestiunea repunerii în termen a recursului (*Judecătoria Rezina*);

8. Din art.455 alin.(2) Cod contravențional rezultă că, în cazul în care agentul constator nu se prezintă în ședința de judecată, urmează încetarea procesului contravențional. Dar, această prevedere lezează dreptul victimei, precum și al altor persoane, afectate în rezultatul contravenției, la o satisfacție efectivă judiciară (*Judecătoria Cantemir*);

9. În Codul contravențional există rezerve referitor la reglementarea termenului de prescripție privind tragerea la răspundere contravențională și, în așa mod, nu se obține scopul legii, iar persoana vinovată evită răspunderea juridică (*Judecătoria Ștefan-Vodă*);

10. Din prevederile art.179 Cod contravențional rezultă că contravenientul poate fi sancționat cu demolarea construcției neautorizate, însă în Partea Generală a Codului contravențional nu este prevăzută o asemenea sancțiune (*Judecătoria Cahul*); la fel, din prevederile art.40 Cod contravențional rezultă că expulzarea poate fi aplicată ca sancțiune complementară, însă, conform prevederilor art.32 Cod contravențional, o asemenea sancțiune nu este prevăzută și Legea contravențională nu reglementează instituția „măsurilor de siguranță” ori a „măsurilor de constrângere” (*Curtea de Apel Chișinău*).

Șirul problemelor de drept ridicate de judecători în legătură cu aplicarea Codului contravențional nici pe departe nu se încheie și, în această ordine de idei, în Nota informativă semnată de președintele Judecătoriei Ialoveni se concluzionează: „Circumstanțele expuse mai sus reprezintă doar câteva din lacunele noului Cod contravențional depistate de instanțele de judecată de la momentul punerii în aplicare și până în prezent, și considerăm că astfel de omiteri vor mai fi depistate de judecători în cursul examinării cauzelor contravenționale”.

Fiind sesizat, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a organizat, la 29 octombrie 2009, o masă rotundă, unde s-au pus în discuție problemele cu care se confruntă instanțele de judecată la aplicarea prevederilor Codului contravențional. Din discursurile



președinților instanțelor judecătorești, participanți la dezbateri, am constatat că judecătorii întâmpină dificultăți substanțiale la interpretarea și aplicarea Legii contravenționale, deoarece aceasta este afectată de discrepanțe, imperfecțiuni și neclarități, motiv pentru care se adoptă soluții diferite și contradictorii.

Pe această linie de idei, menționăm scrisoarea nr.01/8152 din 21.12.2009 din partea ministrului justiției, dlui Alexandru Tănase, adresată președintelui Curții Supreme de Justiție, dlui Ion Muruianu, în care se menționează: „În adresa Ministerului Justiției a parvenit demersul Ministerului Afacerilor Interne nr.17734 din 08.12.2009 prin care solicită expunerea oficială pe marginea impedimentelor ce apar în procesul de asigurare a executării sancțiunilor aplicate persoanelor fizice cu amendă de către agentul constator și a procedurii de înlocuire a amenzi, după caz, cu amendă în mărime dublă, privare de dreptul de a desfășura o anumită activitate, muncă neremunerată în folosul comunității, sau arest contravențional, în temeiul art.34 din Codul contravențional nr.218 din 24 octombrie 2008... În contextul celor expuse și ținând cont că Codul contravențional este relativ nou și apar impedimente la aplicarea prevederilor acestuia, precum și în scopul unificării practicii judiciare și asigurării interpretării și aplicării corecte a prevederilor Codului contravențional de instanțele judecătorești, solicităm emiterea unei hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție vizavi de subiectul evocat.”

Urmare a adresei nr. 290 CJ-10 din 15 iunie 2010, parvenite de la Parlament, prin care s-a solicitat prezentarea opiniei și propunerilor asupra recomandărilor Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău privitoare la unele reglementări din Codul contravențional, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție, la ședința operativă din 2 iulie 2010, a examinat solicitarea menționată și a concluzionat următoarele: „Problemele de drept semnalate Parlamentului de către Curtea de Apel Chișinău se înscriu în spectrul problematicei juridice enunțate în notele informative ale instanțelor judecătorești, precum și în alte sesizări parvenite la Curtea Supremă de Justiție, prin care se atestă o situație alarmantă cu care se confruntă instanțele de judecată la interpretarea și aplicarea normelor Codului contravențional. Solidarizându-ne cu constatările și concluziile motivate privind problemele care afectează actul de justiție în legătură cu deficiențele Legii contravenționale, expuse de colegii din sistemul judecătoresc, considerăm oportună și necesară declanșarea procesului cu privire la elaborarea și prezentarea propunerilor *de lege lata* și *de lege ferenda* vizavi de Codul contravențional...”

În contextul opiniei Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție menționate, manifestându-ne interesul profesional și dorința de a dezvolta concluziile expuse Parlamentului, susținându-le integral, ne-am îngăduit să elaborăm și să propunem pentru publicare un articol

cu tematica respectivă, care a văzut lumina tiparului în paginile 8-12 ale Revistei științifico-practice și informative de drept *Avocatul Poporului*, nr.7-8/2010.

Cu privire la problemele survenite în legătură cu aplicarea Codului contravențional, s-a discutat și în cadrul mesei rotunde prilejuate de lansarea Raportului elaborat de Programul de Drept „Performanțele justiției penale prin prisma drepturilor omului. Evaluarea procesului de transformare a sistemului de justiție penală în Republica Moldova”, care s-a desfășurat la 2 decembrie 2009. În Raportul menționat este stipulat: „Noul Cod contravențional este foarte complicat și nu s-a făcut nici o estimare a impactului în practică. Aceasta prevede noi contravenții și o procedură mult mai complexă, ceea ce va spori numărul de cazuri, în special pentru judecători”.

Solidarizându-ne cu constatările și concluziile motivate privind problemele care afectează actul de justiție în legătură cu deficiențele Codului contravențional, expuse de colegii din sistemul judecătoresc al Republicii Moldova și semnalizate de societatea științifică și practică, considerăm necesar să menționăm că, în condițiile în care Republica Moldova face eforturi importante în procesul de integrare a dreptului comunitar, cadrul juridic al regimului contravențional stabilit prin Codul contravențional este vădit depășit de realitățile obiective în majoritatea componentelor sale juridice și chiar contrar principiilor fundamentale ale Dreptului.

Această situație penibilă eclipsează principiile fundamentale ale Justiției într-un stat de drept în fața căreia judecătorul (care trebuie să aplice legea) devine neputincios. Imperfecțiunea legii contravenționale peste limita credibilității societății atrage după sine un haos juridic și un proces turbulent de interpretare și aplicare a normelor respective, în rezultatul căruia justițiabilii sunt grav afectați de actul contravențional, iar, în consecință, sunt umbrite autoritatea și scopul justiției.

În atare situație, judecătorul, cel care este acreditat de autoritatea statală și care are ca instrument de lucru legea supusă criticii obiective, este obligat, cel puțin în viziunea mea, să efectueze cercetări și analize juridice în vederea elaborării și prezentării propunerilor *de lege lata* și *de lege ferenda* vizavi de Legea contravențională în vigoare, pe care o aplică. Cu alte cuvinte, judecătorul este un creator și un completator al legii defectuoase, adică trebuie să existe permanent o interdependență dintre judecător și lege, în rezultatul căreia activitatea propriu-zisă emană dintr-o viziune progresistă și constructivă. Raționamentul judecătorului pus față în față cu o asemenea lege, ce urmează a fi aplicată în speța dedusă judecării, nu trebuie să fie șablonizat și unilateral dimensionat, dar trebuie să fie flexibil, creator, selectiv și mereu în căutarea unor soluții juridice perfecte și eficiente pentru jurisprudență.

1) acordul dintre o autoritate a administrației publice și o altă autoritate similară, inclusiv străină;

2) acordul dintre o autoritate a administrației publice și un agent economic.

În prima ipoteză, care, după cum am afirmat *supra*, nu intră sub incidența art.246 C.pen. RM, limitarea concurenței libere presupune folosirea situației de serviciu de către persoanele cu funcție de răspundere reprezentând autoritățile administrației publice, ca părți ale acordului anticoncurență.

În cea de-a doua ipoteză, care intră sub incidența art.246 C.pen. RM, limitarea concurenței libere presupune folosirea situației de serviciu de către persoana cu funcție de răspundere reprezentând autoritatea administrației publice (ca una din părțile acordului anticoncurență), precum și de către persoana care gestionează agentul economic (ca cealaltă parte a acordului anticoncurență). Atât în prima ipoteză, cât și în cea de-a doua, are loc coautoratul la limitarea concurenței libere săvârșite în prezența folosirii situației de serviciu.³⁸

Acordul anticoncurență, încheiat între o autoritate a administrației publice și un agent economic, poate fi organizat, determinat sau facilitat de către un terț. Fapta acestuia va fi calificată în conformitate cu alin.(3), (4) sau (5) art.42 și art.246 C.pen. RM, respectiv ca organizare, instigare sau complicitate la limitarea concurenței libere. Această soluție se impune chiar dacă terțul contribuitor are calitatea de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală. Or, de vreme ce contribuția lui nu a fost una „creatoare sau combativă”³⁹ – adică nu a constat în acțiunea tipică descrisă în norma de incriminare, nici nu s-a exprimat în înlăturarea obstacolelor din calea (co)autorului care realizează acțiunea consemnată mai sus – el nu poate fi considerat coautor al infracțiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM.

A. Andreev și S. Gordeicik menționează despre următoarea schemă privitoare la acțiunile autorităților administrației publice care limitează concurența: „Consilierii locali adoptă acte normative care interzic introducerea pe teritoriul unității administrativ-teritoriale corespunzătoare a anumitor mărfuri, care stabilesc cerințe ilegale privind obținerea licenței (autorizației) de către producătorii de mărfuri din alte unități administrativ-teritoriale, care statuează achitarea neîntemeiată de impozite și taxe de către acești producători etc. După aceasta, persoanele cu funcție de răspundere, având atribuții executorii, aduc la îndeplinire cerințele ilegale din actele normative respective”⁴⁰.

În aparență, faptele descrise reprezintă limitarea concurenței libere, săvârșită în coautorat, presupunând



folosirea situației de serviciu de către persoane cu funcție de răspundere. Dar numai în aparență. Pentru că nu toate acțiunile autorităților administrației publice, care limitează concurența (prevăzute în art.9 al Legii cu privire la protecția concurenței), intră sub incidența art.246 C.pen. RM. Nu comportă relevanță penală astfel de acțiuni ca: stabilirea de condiții discriminatorii sau privilegiate pentru activitatea unor agenți economici; emiterea deciziilor cu privire la stabilirea de interdicții asupra comercializării mărfurilor dintr-o zonă în alta a Republicii Moldova; emiterea deciziilor cu privire la limitarea drepturilor agenților economici de procurare sau comercializare a mărfurilor etc. Doar dacă cauzează daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, asemenea acțiuni pot fi calificate conform art.327 sau 328 C.pen. RM. Nu conform art.246 C.pen. RM, întrucât nu implică încheierea unui acord ilegal care prevede diviziunea pieței, limitarea accesului la piață, cu înlăturarea altor agenți economici, majorarea sau menținerea prețurilor unice. O soluție contrară ar veni în dezacord cu principiul legalității, deoarece ar presupune interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale.

În legătură cu cele evocate în privința subiectului infracțiunilor în domeniul concurenței, se impun următoarele **concluzii**:

1) infracțiunea prevăzută la art.246 C.pen. RM este o infracțiune presupunând o pluralitate naturală de făptuitori;

2) calitatea specială a subiectului infracțiunii de limitare a concurenței libere constă în capacitatea acestuia de a acționa în numele agentului economic sau al autorității administrative publice;

3) subiectul infracțiunii de concurență neloidală are calitatea specială de agent economic concurent;

4) ANPC este cea având competența de a stabili situația dominantă pe piață a unui agent economic. În lipsa unei asemenea constatări oficiale, nu-i putem reține calitatea de subiect al infracțiunii celui care încheie un acord ilegal anticoncurențial în condițiile nominalizate la alin.(1), (2) și (3) art.7 al Legii cu privire la protecția concurenței;

5) săvârșirea infracțiunii de limitare a concurenței libere de către o persoană cu funcție de răspundere (persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală) se va califica numai conform art.246 C.pen. RM. Nu va fi necesară calificarea conform art.327 (335) sau 328 C.pen. RM.



La rândul lor, alți autori opinează că are loc concurența dintre norma specială și norma generală; norma specială fiind cea care nu prevede expres posibilitatea săvârșirii infracțiunii de către o persoană cu funcție de răspundere, însă învederează această posibilitate.³² În fine, M.A. Semko este de părere că dacă infracțiunea de serviciu cu caracter alternativ nu presupune indicatorul „folosirea situației de serviciu”, nici nu învederează prezența acestuia, atunci săvârșirea unei asemenea infracțiuni de către o persoană cu funcție de răspundere implică existența concursului de infracțiuni.³³

Reieșind din aceste opinii, trebuie să afirmăm că săvârșirea infracțiunii de limitare a concurenței libere de către o persoană cu funcție de răspundere (persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală) se va califica numai conform art.246 C.pen. RM. Deci, nu este necesară calificarea suplimentară conform art.327 (335) sau art.328 C.pen. RM. Aceasta tocmai datorită faptului că infracțiunea de limitare a concurenței libere este o infracțiune cu subiect special, și nu o infracțiune cu subiect general. Din această perspectivă, infracțiunea dată poate fi comparată cu infracțiunea prevăzută la art.176 C.pen. RM. Conform acestui articol, se stabilește răspunderea pentru „încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor, garantate prin Constituție și prin alte legi, în dependență de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație: a) săvârșită de o persoană cu funcție de răspundere; b) soldată cu daune în proporții considerabile”. Deosebirea constă în aceea că în art.176 C.pen. RM persoana cu funcție de răspundere se nominalizează explicit în dispoziția de incriminare; în opoziție, în art.246 C.pen. RM nominalizarea dată transpare implicit din descrierea laturii obiective a infracțiunii de limitare a concurenței libere.

În opinia lui Iu.G. Babaeva, situația de serviciu reprezintă executarea obligațiilor rezultând din funcția ocupată într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale (într-o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală), funcție executată în ordinea și în temeiurile stabilite de Constituție, legi, acte normative subordonate legii și contractul individual de muncă.³⁴ În deplină concordanță cu această viziune se exprimă S.Brînza care consideră că, în cazul infracțiunii săvârșite în prezența agravantei „cu folosirea situației de serviciu”, ca sub-iect al infracțiunii poate să apară numai o persoană cu funcție de răspundere sau o persoană

care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală.³⁵

Toate acestea confirmă elocvent că formula „cu folosirea situației de serviciu” se pretează ipotezei când infracțiunea de limitare a concurenței libere se comite de către o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală. Astfel, formula specificată îndeplinește funcția de circumscriere a cercului de subiecți pasibili de răspundere penală agravată pentru infracțiunea de limitare a concurenței libere.

În continuare să răspundem la întrebarea: care trebuie să fie calificarea în cazul comiterii limitării concurenței de două sau mai multe persoane, dintre care nu toate au calitatea de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală?

În această ordine de idei, iată o opinie doctrinară, conform căreia în legătură cu cazul „Freuhand”, ajuns în atenția Curții Europene de Justiție³⁶, mesajul Comisiei Europene a fost deosebit de clar: nu numai participanții efectivi la un cartel, ci și organizatorii sau înlesnitorii cartelului din afara pieței relevante vor trebui să se teamă că pot fi găsiți vinovați și sancționați în materie.³⁷

Rezultă că în timp ce coautorul săvârșește el însuși infracțiunea prevăzută la art.246 C.pen. RM, ceilalți participanți la infracțiune contribuie numai în mod mediat, indirect, prin acte de organizare, determinare sau ajutor, la comiterea acesteia. Cu alte cuvinte, organizatorul, instigatorul sau complicele la infracțiunea de limitare a concurenței libere este participantul a cărui activitate nu a fost esențială pentru săvârșirea acestei infracțiuni, ea putând fi comisă și fără aportul său. În contextul infracțiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM, actele de executare, de săvârșire nemijlocită a faptei incriminate de această normă sunt reduse la acelea care se încadrează strict în acțiunea descrisă în textul de incriminare: încheierea unui acord ilegal care prevede diviziunea pieței, limitarea accesului la piață, înlăturarea altor agenți economici, majorarea sau menținerea prețurilor unice.

Toți cei care nu dispun de resursele necesare săvârșirii acțiunii respective nu pot fi asimilați unei persoane cu funcție de răspundere sau unei persoane care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală. Deci, nu pot avea calitatea de coautor la infracțiunea prevăzută la art.246 C.pen. RM.

În alt context, menționăm că în alin.(4) art.9 al Legii cu privire la protecția consumatorului se disting două tipuri de acord anticoncurență la care ia parte o persoană cu funcție de răspundere:

Pe această linie de gândire, călăuziți de postulatul că rostul activității judecătorești rezidă și în efectuarea cercetărilor practico-științifice în domeniul Dreptului, pe tot parcursul carierei profesionale de magistrat am promovat idei, principii și concepte elaborate, în limita posibilităților oferite, am realizat și am publicat circa 100 de lucrări cu abordarea problematicii juridice, în marea majoritate referitoare la tematica dreptului contravențional. Relevând și expunând considerentele și opiniile asupra activității privind elaborarea și adoptarea noii Legi contravenționale, am așteptat cu deosebit interes sugestiile și propunerile, în scopul inițierii unui schimb de idei și argumente ce ar contribui la identificarea unor propuneri întemeiate *de lege ferenda*, a căror elaborare și, eventual, legiferare urma să afirme, pe bază de concept nou și progresist, viabilitatea și eficacitatea Codului contravențional al Republicii Moldova.

În rezultatul investigațiilor practico-științifice cu privire la analiza și evaluarea impactului normelor contravenționale în vigoare asupra jurisprudenței, am constatat că, din cauza deficiențelor și imperfecțiunilor Codului contravențional, autoritățile competente să examineze cauzele contravenționale întâmpină diverse probleme de drept în cadrul aplicării Legii contravenționale, menționate mai sus. Sub acțiunea Codului contravențional, în prezent, teoria și practica în domeniul respectiv se confruntă cu multiple probleme controversate și soluții ajuridice, care au împietat asupra caracterului științific al actului normativ și care distorsionează activitatea didactico-științifică și cea a autorității competente să constate contravenția și să examineze cauza contravențională. Pare acreditată ideea că în acest Cod s-a produs un fel de „inflație” legislativă, deoarece peisajul actual al Legii contravenționale, în coordonatele cantitative și calitative ale acesteia, după cum s-a subliniat mai sus, este vădit depășit de realitățile obiective în toate componentele sale juridice și chiar contrar principiilor Dreptului.

Deși prin adoptarea Codului contravențional s-a realizat una dintre sarcinile incluse în Programul de activitate a Parlamentului pentru realizarea prevederilor Constituției și ale Concepției reformei judiciare și de drept în Republica Moldova, aprobat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.219-XIII din 22.09.1994, considerăm că acest proces legislativ nu s-a încheiat și, respectiv, există motive întemeiate pentru a pune în discuție probleme importante cu privire la reforma Legii contravenționale.

Opinia cu privire la Codul contravențional, care conține argumente și motive în susținerea ideii de elaborare și promovare a reformei Legii contravenționale, am expus-o într-un set de articole, care au văzut lumina tiparului în *Revista Institutului Național al Justiției*, 2009, nr.4 (11), pag.59-69, și în *Legea și Viața*, 2010, nr.1, pag.11-22. Demersul la fundamentarea opiniei



privind reforma Legii contravenționale este relevant și argumentat în paginile *Revistei Naționale de Drept*, 2010, nr. 2-6, și rezidă în elaborarea și adoptarea unui nou Cod contravențional.

În cazul în care în Codul contravențional se constată absența unei concepții fundamentale, coerente și compatibile cu litera și spiritul Constituției și ale Convenției Europene a Drepturilor Omului, neglijarea și diminuarea însemnătății noțiunilor-cheie, a instituțiilor și principiilor de bază ale unei legi contravenționale moderne, prin substituirea acestora cu cele din alte ramuri de drept ori prin preluarea din legislația veche, deja depășită, ori excluderea sau neadmiterea unor reglementări importante, ce se impun în cadrul raporturilor sociale noi, utilizarea incorectă și diferită a unor termeni juridici speciali de circulație în materia contravențională, lipsa unui aspect ordonat și sistematizat al materiei reglementate, existența coliziilor de drept, adică admiterea unor norme care se află în contradicție cu altele din legislația în vigoare, existența cazurilor de „goluri” de competență, fie de suprapuneri de competență, aplicarea unui limbaj și a unor expresii juridice inadecvate, precum și a unor noțiuni confuze, alunecarea spre un tehnicism juridic îngust la elaborarea și structurarea actului normativ, fără a se sprijini pe o serioasă și temeinică documentare științifică legislativă și jurisdicțională, reglementări induse prin asimilări de înțelesuri sau chiar prin ficțiuni, situații în care sunt utilizate cuvinte cu mai multe accepțiuni, exprimări necorespunzătoare, datorită lipsei unei terminologii clare, precise și specifice dreptului contravențional, prezența unui vocabular inadecvat, ce determină încadrarea faptei imputate în mai multe norme etc., suntem obligați să recunoaștem, în mod obiectiv, că acest act normativ, fiind desprins de realități, generează soluții juridice imperfecte și oricâte completări, modificări sau excluderi de texte s-ar realiza, nu este apt să servească, în condiții bune și optime, politica juridică a Statului de Drept Republica Moldova.

Trăgând semnalul de alarmă, considerăm că soluția de redresare a situației dificile legate de problemele ce există la aplicarea și interpretarea Codului contravențional este de a se abroga acest act legislativ și, respectiv, de a se adopta un nou act legislativ cu privire la contravenții. Intuim și, deci, prevedem anumite reacții contrare și, chiar, șocante și iritante, dar, respectându-le, totuși ne exprimăm convingerea că, în situația excepțională cu care se confruntă legislația, jurisprudența și doctrina juridică în legătură cu interpretarea și aplicarea Codului contravențional, există suficiente motive întemeiate și obiective pentru fundamentarea și promovarea soluției enunțate.

Fluctuația abundentă de modificări și completări ale Codului contravențional, care deja există și se



propun în proiectul de lege menționat, precum și alte activități similare, care se impun pe viitor, contribuie, în sens negativ, la reglementarea raporturilor juridice în materie contravențională și, în consecință, depășind limita credibilității, un asemenea act normativ va crea un proces legislativ turbulent, în fața căruia autoritățile competente să examineze cauzele contravenționale riscă să devină neputincioase. Adică, sistemul autorităților competente este expus, în continuare, la o practică discordantă, urmare a căreia persoana este în situația de a-i fi lezate drepturile și garanțiile oferite de Constituție și de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, iar ca efect general imaginea justiției ca serviciu public este deficitară.

Intervenția sectorială și fragmentară în Legea contravențională în vigoare, prin modificările și completările ulterioare, după cum se propune, urmează a fi foarte voluminoasă, precum și extrem de costisitoare și dificilă, fapt ce ar putea învedera un tratament neunitar al normelor contravenționale, aplicându-se aceeași semnificație sociojuridică, uneori în aceeași redactare ori în redactări sensibil asemănătoare, sau în redactări diferite, ceea ce, potrivit regulilor metodologice privind tehnica elaborării actelor normative, trebuie de evitat cu desăvârșire.

De exemplu, în cazul în care la art.19 Cod contravențional din titlu și din text se exclude cuvintele „și răspunderea contravențională” (propunere pe care o susținem), atunci este necesar să fie legiferat un nou capitol „Răspunderea contravențională”, în care să-și regăsească locul și instituția „Cauzele care exonerează de răspunderea contravențională”. Sau un alt exemplu: în cazul în care vor fi legiferate „Demolarea construcțiilor neautorizate și defrișarea arborilor și arbuștilor” sau „Confiscarea specială” (propuneri pe care le susținem), atunci este necesar să fie legiferat un nou capitol „Măsurile de siguranță”, în care să-și regăsească locul și „Expulzarea”, care nu este o sancțiune complementară, iar în acest capitol ar fi rezonabil de inclus și alte măsuri de acest gen, cum ar fi: acțiuni educative de profilaxie individuală aplicată minorului, obligarea la tratament medical etc. Mai remarcăm că „Confiscarea specială” are o consacrare constituțională, reprezentând o garanție a dreptului de proprietate privată.

În același context, după cum am pledat permanent și după cum se propune, apare necesitatea reexaminării pragului de vârstă de la care minorul ar trebui să răspundă contravențional, cu toate implicațiile unui astfel de demers legislativ. Susținând această propunere, cu referire la stabilirea vârstei de 14 ani pentru răspunderea contravențională, considerăm necesar să fie prevăzute și un set de politici de sancționare, recuperare și reintegrare socială pentru această categorie de subiecți ai raportului contravențional, deoarece, pentru politica contravențională, soluționarea acestor probleme

instituționale și organizatorice este vitală în stăpânirea fenomenului devianței juvenile, cu care se confruntă societatea noastră, concomitent elaborându-se strategii și acțiuni sociale privind ocrotirea minorului.

Privită din această perspectivă, opinia expusă cu privire la reforma Legii contravenționale apare necesară și oportună tocmai ca urmare a unui imperativ sociojuridic firesc, în sensul stabilirii unui nou regim normativ de reglementare a materiei contravenționale, unui regim clar, previzibil, stabil și eficient, spre deosebire de cel existent.

Pe această linie de gândire, am pledat și continuăm să pledăm pentru elaborarea actului legislativ unitar cu valoare de Cod contravențional, care să fie structurat în trei părți: generală, specială și procedurală. Între aceste trei părți trebuie să existe o coeziune și o unitate organică, acestea fiind părți componente ale aceleiași ramuri de drept – Dreptul contravențional.

Soluționarea cauzei contravenționale este de neconceput fără cunoașterea profundă și fără aplicarea concomitentă a normelor generale, speciale și procedurale. Soluția dată de autoritatea competentă în urma realizării procedurii contravenționale, bazată pe norma specială, care, la rândul său, este interpretată prin prisma normelor generale privind forma de vinovăție, prescripția răspunderii contravenționale, cauzele care înlătură caracterul contravențional al faptei sau cele care exonerează de răspunderea contravențională etc., demonstrează viabilitatea și eficacitatea structurii stabilite în anteproiectul Codului contravențional.

În special, cu referire la exigențele impuse în plan normativ față de Partea Generală a Codului contravențional, este necesară regândirea și conceptualizarea instituțiilor fundamentale ce urmează a fi legiferate separat în partea respectivă: legea contravențională, contravenția, răspunderea contravențională și sancțiunea contravențională, astfel încât aceste instituții să posede o configurație juridică proprie, în modul corespunzător. Aici, este nevoie de a fi legiferate toate principiile cu caracter fundamental ale dreptului contravențional, având o semnificație juridică proprie și fiind de valoare și aplicare universală. Abordarea posibilelor reevaluări în materia principiilor Legii contravenționale, în sens larg, este cerută de realități și evoluții sociojuridice contemporane, dintre care multe sunt configurate în Constituție și în actele internaționale la care Republica Moldova este parte, principii care, spre regret, nu și-au regăsit locul cuvenit în Codul contravențional.

Aplicarea acestor principii într-un plan superior trebuie concepută printr-o sistematizare a normelor generale, în baza unei concepții practico-științifice autonome și unitare, printr-o ordonare și grupare a instituțiilor de bază ale Dreptului contravențional, în temeiul unor criterii obiective și necesități de ordine

obiectivă a infracțiunii, adică persoana împuternicită să ia decizii, ori persoana care apare în numele subiectului economic dominant sau din partea organului de stat în calitate de conducător, persoană cu funcție de răspundere sau altă persoană împuternicită”.²⁴

Din opiniile reproduse mai sus rezultă că: 1) trăsătura caracterizantă a subiectului infracțiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM este lipsa descrierii calității acestui subiect în textul legii penale; 2) calitatea subiectului poate fi dedusă din descrierea laturii obiective a infracțiunii de limitare a concurenței libere.

În același timp, cele două opinii nu reușesc să releve tranșant dacă calitatea de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, pe care o poate avea subiectul infracțiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM, este o calitate unică sau alternativă.

Pentru ca o persoană să poată fi considerată subiect special al infracțiunii, ea trebuie să dispună de resursele de a o comite. Reieșind din prevederile art.123 și 124 C.pen. RM, facultatea de a exercita contrar legii funcțiile autorității publice sau acțiunile administrative de dispoziție ori organizatorico-economice reprezintă acele resurse care îi permit persoanei cu funcție de răspundere sau persoanei care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală să săvârșească infracțiunea de limitare a concurenței libere.

Cu siguranță, calitatea de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală este o calitate alternativă, și nu unică, a subiectului infracțiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM. În acest sens, este concludentă poziția lui O.G. Karpovici, care consideră că persoana fizică care apare ca subiect al limitării concurenței libere poate avea oricare din următoarele calități speciale:

- 1) întreprinzător individual;
- 2) conducătorul sau reprezentantul plenipotențiar al persoanei juridice care desfășoară activitate de întreprinzător sau altă activitate economică;
- 3) persoana cu funcție de răspundere sau alt funcționar de stat sau municipal din cadrul unei autorități a administrației publice centrale sau locale.²⁵

Un punct de vedere similar este exprimat de către A.P. Kuznețov.²⁶

Ne raliem acestor opinii, astfel confirmând că subiectul infracțiunii de limitare a concurenței libere este un subiect special, nu un subiect general. De aceea, nu putem susține următoarea afirmație: „Deoarece în art.178 din Codul penal al Federației Ruse nu este



indicat altceva, subiectul infracțiunii în cauză este persoana fizică responsabilă, care a atins vârsta de 16 ani (adică subiectul infracțiunii este un subiect general). Altă soluționare a chestiunii date ar echivala cu o interpretare restrânsă a legii penale, ceea ce este inadmisibil”.²⁷ Că nu oricare persoană, dar numai cea având o calitate specială poate fi subiectul faptei incriminate la art.246 C.pen. RM ne-o demonstrează dispoziția de la alin.(4) și (5) art.26 al Legii cu privire la protecția concurenței, din care reiese că ANPC emite decizii cu privire la aplicarea amenziilor agenților economici și conducătorilor acestora, precum și factorilor de decizie din autoritățile administrației publice, pentru acțiuni anticoncurențiale, pentru neexecutarea dispozițiilor sale și pentru alte feluri de încălcare a legislației cu privire la protecția concurenței.

Din aceste considerente, nu putem sprijini opinia lui A.A. Vitvițki și S.I. Ulezko, conform căreia subiectul limitării concurenței libere poate fi „doar subiectul activității economice – întreprinzătorul sau conducătorul unei organizații comerciale”.²⁸ Or, noțiunea „factor de decizie” din Legea cu privire la protecția concurenței este definită practic în aceeași manieră ca noțiunea „persoana cu funcție de răspundere” din art.123 C.pen. RM: „persoana care într-o unitate economică, indiferent de tipul de proprietate, permanent sau provizoriu, în virtutea legii, prin numire, prin alegere sau în virtutea unei anumite însărcinări, este dotată cu drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, fie a acțiunilor de ordin administrativ și de dispoziție, economic și organizatoric”. Astfel, nu există nici un fel de motive de a nu recunoaște posibilitatea ca o persoană cu funcție de răspundere să evolueze ca subiect al infracțiunii de limitare a concurenței libere.

În același timp, în doctrina penală se propun soluții contradictorii de calificare a acțiunilor persoanelor cu funcție de răspundere, care limitează concurența liberă. În opinia lui B.V. Voljenkin, asemenea acțiuni formează concursul dintre limitarea concurenței libere și infracțiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu (ori infracțiunea de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu).²⁹ După N.A. Lopașenko, în această ipoteză, nu este necesară calificarea suplimentară potrivit normei care incriminează fapta de abuz de putere sau abuz de exces de serviciu (ori fapta de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu).³⁰

În vederea rezolvării acestei dileme, este necesar a menționa că, din punctul de vedere al lui L.D. Gauhman, „infracțiunile de serviciu cu conținut alternativ sunt, printre altele, acele infracțiuni al căror subiect special poate fi o persoană cu funcție de răspundere”.³¹



având competența de a stabili situația dominantă pe piață a unui agent economic. Deci, în lipsa unei asemenea constatări oficiale, nu-i putem reține calitatea de subiect al infracțiunii celui care încheie un acord ilegal anticoncurență în condițiile nominalizate la alin.(1), (2) și (3) art.7 al Legii cu privire la protecția concurenței.

Într-un alt registru, considerăm necesară examinarea subiectului infracțiunilor în domeniul concurenței sub aspectul posibilității **folosirii de către acesta a situației de serviciu**. Această problemă comportă o semnificație mai pronunțată mai ales în cazul infracțiunii de limitare a concurenței libere.

Or, acordurile ilegale anticoncurență sunt încheiate de decidenții având, de cele mai multe ori, calitatea de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală.

În acest context, trebuie de menționat că, în conformitate cu art.15 din Legea Republicii Moldova cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 20.07.2006, „activitatea autorităților administrației publice în relațiile cu întreprinzătorii trebuie să fie proporțională asigurării intereselor societății și protecției drepturilor întreprinzătorilor. Autoritățile administrației publice nu vor întreprinde acțiuni în exces necesităților atingerii scopurilor societății”.²⁰ De asemenea, la art.9 al Legii Republicii Moldova cu privire la protecția concurenței, legiuitorul stabilește expres interdicțiile privitoare la acțiunile autorităților administrației publice care limitează concurența.

Contrar acestor interdicții, persoanele cu funcție de răspundere, dar și persoanele care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, săvârșesc fapte care aduc atingere libertății concurenței, fapte care urmează a fi încadrate conform art.246 „Limitarea concurenței libere” din Codul penal.

În legătură cu cele evocate, nu putem face abstracție de următoarele întrebări ce apar la calificarea infracțiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM:

1) este oare subiectul infracțiunii date într-adevăr unul special (și anume: persoana cu funcție de răspundere sau persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală) sau unul general (caz în care persoana cu funcție de răspundere, dar și persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, nu sunt decât categorii ale acestui subiect)?

2) este oare necesară calificarea suplimentară, atunci când infracțiunea de limitare a concurenței libere

este săvârșită de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală?

3) care trebuie să fie calificarea în cazul săvârșirii limitării concurenței libere de două sau mai multe persoane, dintre care nu toate au calitatea de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală?

În literatura de specialitate răspunsurile la aceste întrebări sunt contradictorii. În cele ce urmează ne propunem analiza punctelor de vedere litigante, precum și fundamentarea propriei poziții vizavi de aspectele examinate.

Înainte de toate, consemnăm că în art.246 C.pen. RM nu se circumstanțiază nici „săvârșirea infracțiunii cu folosirea situației de serviciu” (cum se face, de exemplu, în alin.(2) art.178 „Neadmiterea, limitarea sau înlăturarea concurenței” din Codul penal al Federației Ruse), nici „săvârșirea infracțiunii cu folosirea funcției” (cum se face, de exemplu, în pct.3) alin.(2) art.195 „Practica ilegală anticoncurențială” din Codul penal al Armeniei²¹). Dacă în art.178 din Codul penal al Federației Ruse și în art.195 din Codul penal al Armeniei se atestă posibilitatea agravării răspunderii penale față de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, înseamnă oare că persoana având numitele calități poate fi subiectul infracțiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM?

Clasificând infracțiunile economice în funcție de prezența sau lipsa calității speciale a subiectului, E.Muradov²² distinge următoarele trei clase de infracțiuni:

- 1) infracțiuni economice având un subiect a cărui calitate specială este expres indicată în lege;
- 2) infracțiuni economice având un subiect general;
- 3) infracțiuni economice având un subiect special, deși legiuitorul nu indică expres calitatea acestuia.

Autorul sus-numit raportează monopolismul infracțional la cea de-a treia clasă.

Această aserțiune își găsește sprijin în doctrina penală națională. Astfel, în opinia lui V.Stati, persoana fizică, care apare ca subiect al infracțiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM, trebuie să aibă calitatea unui subiect special, și anume: „să aibă capacitatea de a încheia un acord în numele agentului economic sau al autorității administrației publice”.²³ Într-un mod similar, V.Berliba arată că subiectul infracțiunii de limitare a concurenței libere este „persoana fizică care, pe baza situației de serviciu sau a puterii, a statutului juridic în sfera antreprenoriatului, poate realiza actele care formează latura

și tehnică legislative, ceea ce impune, fără putință de tăgadă, o nouă elaborare a Părții Generale.

O nouă structură, cu un alt conținut, a Părții Generale se impune tocmai ca o necesitate a asigurării concordanței firești între criteriile intrinseci (conținutul) și criteriile extrinseci (forma), în vederea unei elaborări originale și, respectiv, delimitării cât mai clare a contravenției, răspunderii contravenționale și sancțiunii contravenționale de celelalte categorii juridice similare ale Dreptului.

Cu privire la problemele legate de Partea Specială a Codului contravențional, se observă că partea respectivă, în principiu, este o reproducere a Părții Speciale a Codului cu privire la contravențiile administrative, care a fost abrogat, fiind schimbată doar ordinea clasificării capitolelor și, în unele cazuri, aceasta fiind completată cu noi componente de contravenții. Se atestă că la elaborarea componentelor de contravenții nu s-a ținut seama de actele normative în vigoare, care reglementează raporturile juridice din domeniul respectiv ocrotite de Legea contravențională și nu s-a consultat organul de stat specializat în evidența legislativă cu privire la materia supusă reglementării contravenționale. Aceasta se resimte în modul de redactare a normei contravenționale speciale: uneori formulările conțin termeni imprecizi (art.310) sau cu o semnificație exclusiv tehnică (art.309), pentru ca, alături, formulările, din dorința de a fi sintetice, să conțină doar prevederi generale și, totodată, neconcrete cu privire la obiectul contravenției (art.291). Este o eroare vădită că una și aceeași faptă contravențională se prevede în mai multe articole din Partea Specială a Codului contravențional. De exemplu, art.91 alin.(2) prevede răspunderea pentru comercializarea către minori a produselor din tutun și a băuturilor alcoolice. La fel pentru comercializarea către minori a băuturilor alcoolice se prevede răspunderea în art.286 la alin.(3) și la alin.(4). Este vădit necorespunzătoare sancțiunea prevăzută în art.274 alin.(2) Cod contravențional, care reprezintă amendă de la 50 la 500 unități convenționale, pe când în art.34 alin.(2) se dispune că amendă se aplică persoanelor fizice de la una la 150 unități convenționale. Asemenea greșeli există și în alte norme speciale ale Codului contravențional. Lipsa unei colaborări cu organul de stat specializat în domeniul contravențiilor se resimte atât în tehnica și evidența legislativă, cât și în modul de redactare a laturii obiective: uneori formulele sunt excesiv de complicate, cu termeni imprecizi ori cu semnificație pur specializată din ramura tehnică, ca alături, din dorința de a fi îmbinate cu juridicul, acestea să sfârșească prin a fi eclecticice.

Aspectele problemei ce vizează Partea Specială a Codului contravențional sunt, în mod firesc, mai numeroase, acoperind o largă diversitate de laturi teoretice și practice ale reglementărilor. Între acestea se numără acele referitoare la o nouă concepție în sistematizarea grupurilor de contravenții, la noi



contravenționalizări și, respectiv, noi decriminalizări ale unor fapte socialmente periculoase, la noi posibile măsuri de sancționare, precum și la noi excluderi ale unor componente de contravenții ori structurări ale acestora etc. Aici, la fel, se impune efectuarea unui volum apreciabil de analize și o investiție de gândire complexă, în vederea elaborării unui nou sistem al Părții Speciale a Legii contravenționale, bazat pe noi formule tehnice de identificare a normelor speciale contravenționale și pe judicioase soluții cu privire la obiectul special al componenței contravenției și la tehnica de redactare a normei respective.

O problemă deosebit de dificilă o constituie Partea Procedurală din Codul contravențional, a cărei importanță teoretică și practică nu poate fi pusă la îndoială, de vreme ce întreaga activitate privind tragerea la răspundere pentru săvârșirea contravenției gravitează în jurul ei. Această parte, de asemenea, este viciată, adică conține neclarități, inexactități, lacune, nefiind structurate logic și consecutiv activitățile procesuale pe faze și etape etc. Practica demonstrează că soluțiile actuale din Partea Procedurală a Codului contravențional conduc la probleme foarte complicate și aproape irezolvabile, inclusiv la imposibilitatea soluționării juste a cauzei sau, după caz, a executării hotărârii în cauza contravențională. Faptul că se întocmește un număr mare de procese-verbale cu privire la constatarea și sancționarea contravențiilor și, respectiv, se raportează că s-au perceput la buget sume mari, ce provin din amenziile contravenționale, nu este relevant și elocvent, deoarece un număr foarte mare de asemenea hotărâri nu se execută din diferite motive, cauza principală fiind imperfecțiunea și complexitatea exagerată a procedurii contravenționale prevăzute de Codul contravențional. În contextul problemelor legate de imperfecțiunea părții procesuale, mai evidențiem asemenea carențe, cum ar fi:

✓ este sofisticată și, respectiv, total denaturată definiția noțiunii de contravenient, dată în art.384, ce poartă denumirea „Persoana în a cărei privință a fost pornit proces contravențional”, deoarece, prin modul și caracterul relevat, este grav afectat principiul constituțional „Prezumția nevinovăției” (art.21 din Constituție);

✓ este incompletă și, deci, greu realizabilă procedura privind depunerea contestației împotriva procesului-verbal cu privire la contravenție (art.448), de vreme ce nu se arată ordinea și modalitatea examinării contestației respective și, culmea, nu sunt specificate soluțiile ce urmează a fi adoptate de instanța de judecată;

✓ este inexplicabilă soluția prevăzută la art.473 alin.(1), din care rezultă că, după examinarea recursului, instanța nu este în drept să pronunțe decizia prin care să admită recursul, să caseze hotărârea atacată și, prin rejudecare, să pronunțe o nouă hotărâre. Dat fiind faptul că instanța de recurs este limitată la competența respectivă, cu toate că, în anumite condiții, are posibilitatea să soluționeze



cauza, prin dispunerea rejudecării cauzei în primă instanță, în mod evident, se tergiversează examinarea cauzei și, respectiv, dat fiind expirarea termenului de prescripție, persoana evită răspunderea contravențională, ceea ce este inadmisibil;

✓ este nerealizabilă în foarte multe cazuri procedura contravențională și practic în toate cazurile când persoana se eschivează cu rea-voință de la răspunderea contravențională, în special de la executarea sancțiunii contravenționale, din motivul că este absolut nejustificat regimul juridic al prescripției răspunderii contravenționale prevăzută de art.30. Soluțiile practice defectuoase sunt determinate de termenul relativ scurt de tragere la răspundere contravențională a persoanei – 3 luni. Această normă este anacronică și, de aceea, necesită a fi revăzută cât mai curând posibil, prin prisma stabilirii unui termen rezonabil, capabil să creeze condiții optime pentru sancționarea persoanei vinovate de săvârșirea contravenției, precum și a suspendării prescripției în anumite cazuri, prevăzute expres de lege;

✓ este complet neargumentată și apreciată drept o eschivare de la asumarea responsabilității pentru actul de justiție în Republica Moldova fapta de excludere din proiectul Codului contravențional inițial a căii extraordinare de atac – recursul în anulare, destinat reparării erorilor de drept comise la examinarea cauzei contravenționale, astfel din sistemul autorităților competente fiind înlăturată, absolut neîntemeiat, Curtea Supremă de Justiție – organul suprem al puterii judecătorești, care, fiind unica instanță ierarhic superioară, urma să asigure interpretarea și aplicarea corectă și uniformă a Legii contravenționale pe teritoriul Republicii Moldova. Totodată, este necesar de evidențiat faptul că, fiind stabilită calea extraordinară de atac – revizuirea (Capitolul 9) – în art.475 alin.(2) Cod contravențional ca temeiuri de revizuire a procesului contravențional sunt indicate cele prevăzute la articolul 453 alin.(1) pct.1) lit. a), b) Cod de procedură penală, care reglementează motivele pentru recurs în anulare, ceea ce denaturează natura juridică a căii extraordinare de atac stabilite de legea contravențională.

În acest context, ridică foarte multe semne de întrebare procedura de revizuire stabilită în Cartea a doua, Titlul II, Partea Specială, Capitolul IX din Codul contravențional. După cum am menționat, cazurile privind deschiderea procedurii de revizuire sunt confundate, în majoritatea lor, cu cele prevăzute în procedura penală privind recursul în anulare. La fel, există diverse puncte de vedere cu privire la interpretarea și aplicarea art.476 alin.(2) Cod contravențional, ce reglementează depunerea și, corespunzător, examinarea cererii de revizuire. În practica judiciară există diferite soluții cu privire la competența de examinare a cererii de revizuire și, respectiv, în repetate rânduri au apărut conflicte negative de competență între judecătoria, ca instanță de fond, și Curtea de Apel, ca instanță de recurs. În această situație

controversată, fiind sesizat Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție, un complet constituit din 3 judecători, prin încheierea din 19 ianuarie 2010, a soluționat cererea privind conflictul de competență între Judecătoria Centru și Curtea de Apel Chișinău și a dispus ca cererea de revizuire înaintată de Procurorul General adjunct să fie examinată de Curtea de Apel Chișinău (dosarul nr.1-cc-4/10). La rândul său, prin încheierea Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 14 aprilie 2010, a fost sesizat Plenul Curții Supreme de Justiție și s-a solicitat explicația în vederea îndeplinirii încheierii din 19 ianuarie 2010. În încheierea din 14 aprilie 2010 se relevă că, „...Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău reține imposibilitatea examinării cauzei cu executarea indicațiilor expuse în încheierea Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 19 ianuarie 2010 ...”, invocând următoarele motive:

„– Soluționarea conflictului de competență de către Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție este inadmisibilă și contrară Legii contravenționale, deoarece instituția conflictului de competență nu este prevăzută de Codul contravențional (în redacția din 2009);

– Expunerea cu o hotărâre conform art. 475-477 Cod contravențional de către Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție este de asemenea inadmisibilă și contrară Legii contravenționale în vigoare, fiind în exclusivitate de competența instanțelor inferioare;

– Capitolul VIII, Cartea a II-a Cod contravențional nu prevede cercetarea de noi probe la examinarea recursului și nici îndeplinirea procesului-verbal la examinarea în recurs, astfel încât art.473 alin.(2) Cod contravențional, în cazul admiterii recursului, propune o unică soluție – dispunerea rejudecării cauzei în prima instanță, din start pezumându-se imposibilitatea de emitere a unei hotărâri noi;

– Conform art.477 alin.(3) Cod contravențional, hotărârile emise în procedură de revizuire de către Curțile de Apel sunt definitive, astfel părțile fiind în imposibilitate de a-și exercita dreptul la un recurs efectiv garantat și de art.13 CEDO;

– Potrivit practicii CEDO, contravențiile sunt considerate ca infracțiuni și, deci, având în vedere acest fapt și în lipsa unor prevederi exprese în acest sens în Codul contravențional, se face analogie de lege și se solicită prevederile Codului de procedură penală, unde este fixat faptul că cererea de revizuire se examinează de către instanța care a examinat cauza în fond (art.461 Cod de procedură penală)”.
Această situație complicată, dedusă din speță, demonstrează cu certitudine existența problemelor cu care se confruntă justiția în legătură cu imperfecțiunile și deficiențele Codului contravențional.

Un alt aspect dificil al problemei analizate ține de soluția cu privire la competență. Este imposibil de apreciat ce activitate desfășoară instanța de judecată la aplicarea prevederilor art.34 alin.(4)-(8) Cod

În altă ordine de idei, subiectul infracțiunii de concurență neloială are o calitate specială calitativ diferită: agent economic concurent. Această calitate o are atât persoana fizică-subiect, cât și persoana juridică-subiect. În calitate de subiect al infracțiunii specificate la art.246¹ C.pen. RM, agentul economic concurent este subiectul de rea-credință, angajat în același raport juridic de concurență în care victima apare ca subiect de bună-credință.

Este consemnabil că noțiunea „agent economic” este nodul de legătură dintre subiectele celor două infracțiuni în domeniul concurenței: în cazul infracțiunii de limitare a concurenței libere, cel puțin una dintre persoanele, care încheie acordul ilegal anticoncurențial, este necesarmente o persoană care are capacitatea de a acționa în numele agentului economic; în cazul infracțiunii de concurență neloială, subiectul este chiar un agent economic.

Cu toate acestea, în contextul infracțiunilor prevăzute la art.246 și 246¹ C.pen. RM, agenții economici apar în ipostaze diferite.

Astfel, acordul, încheiat în condițiile descrise în alin.(1) art.7 al Legii cu privire la protecția concurenței, este încheiat între agenții economici concurenți. În contrast, acordul, încheiat în condițiile descrise în alin.(2) și (3) art.7 al Legii cu privire la protecția concurenței, este încheiat între agenții economici neconcurenți.

Însă, aceasta nu este singura distincție dintre ipostazele sub care se prezintă noțiunea „agent economic” în conjunctura celor două infracțiuni în domeniul concurenței. Este adevărat că acordul ilegal anticoncurențial poate fi încheiat între agenți economici concurenți. Însă, nu oricare agenți economici concurenți, dar numai acei care, în acord cu alin.(1) art.7 al Legii cu privire la protecția concurenței, dețin în comun o parte de peste 35% pe piața unei anumite mărfi, adică dețin situația dominantă pe piață. În conformitate cu art.2 al aceluiași act legislativ, prin „situație dominantă pe piață” se înțelege situația exclusivă a agentului economic pe piața de mărfuri, care îi dă acestuia posibilitatea de a exercita, singur sau împreună cu alți agenți economici, influență asupra circulației mărfii pe piața respectivă sau de a împiedica accesul pe piață a unor alți agenți economici; nu poate fi recunoscută dominantă situația agentului economic a cărui cotă pe piața unei anumite mărfi nu depășește 35%.

În principiu, această definiție este consonantă cu cea formulată în doctrina juridică: „O deosebită putere economică a unei întreprinderi, ceea ce presupune, din punct de vedere negativ, posibilitatea de a face abstracție de concurența de pe piața relevantă, iar sub aspect pozitiv de a beneficia de o autonomie globală de



comportament, în detrimentul celorlalți agenți economici, cât și al consumatorilor”.¹² De asemenea, pentru comparație, este util a menționa că Curtea Europeană de Justiție a definit noțiunea de poziție dominantă ca o „poziție de forță economică, deținută de o întreprindere, care îi dă posibilitate să împiedice menținerea concurenței efective pe piața relevantă, dându-i astfel puterea de a se comporta independent de concurenții săi, de clienții săi și în cele din urmă față de consumatori”.¹³

Precizăm că toți sau cel puțin unul din agenții economici trebuie să dețină situația dominantă pe piață în cazul în care acordul ilegal anticoncurențial este încheiat între doi sau mai mulți agenți economici (adică, în condițiile descrise la alin.(1), (2) și (3) art.7 al Legii cu privire la protecția concurenței). În același timp, nu se cere ca situația dominantă pe piață s-o dețină agentul economic sau agenții economici care încheie un acord cu o autoritate a administrației publice (adică, în condițiile descrise la alin.(4) art.9 al Legii cu privire la protecția concurenței).

Este de notat că situația dominantă pe piață a agentului economic este determinată în conformitate cu Metodologia stabilirii situației dominante pe piață a agentului economic, aprobată de Consiliul administrativ al ANPC la 17.05.2007.¹⁴ Din conținutul acestui act normativ rezultă că principalele elemente, în funcție de care se apreciază dacă un agent economic deține situația dominantă pe piață, sunt: 1) cota de piață deținută de agentul economic care activează pe piața relevantă; 2) barierele la intrare pe piața relevantă; 3) comportamentul agentului economic presupus a avea situație dominantă; 4) reacțiile concurenților etc.

Tocmai reieșind din analiza unor astfel de elemente, s-a stabilit că dețin situația dominantă:

– „Moldtelecom” S.A. pe piața serviciilor de telefonie fixă locală, interurbană, internațională, prestate pe teritoriul Republicii Moldova;¹⁵

– „Orange-Moldova” S.A. pe piața accesului la rețeaua proprie de telefonie mobilă în vederea terminării apelului;¹⁶

– „Moldcell” S.A. și „Moldtelecom” S.A. pe piața accesului la rețeaua proprie de telefonie mobilă în vederea terminării apelului;¹⁷

– „CET-Nord” S.A., „Termogaz Bălți” S.A. și „Comgaz-Plus” S.A. pe piața de producere și furnizare a energiei termice, pe teritoriul unde prestează serviciul respectiv;¹⁸

– „Steaua Roșie” S.R.L. pe piața prestării serviciilor de vopsire și înălbire a pânzei flaușate pe teritoriul Republicii Moldova¹⁹ etc.

Astfel, în corespundere cu lit.c) art.12 al Legii cu privire la protecția concurenței, numai ANPC este cea



și o condiție pentru existența subiectului infracțiunii, întrucât nu poate exista vinovăție acolo unde lipsesc cei doi factori – intelectual și volitiv – necesari pentru existența vinovăției, care marchează în același timp prezența responsabilității.

Desigur, în contextul investigării subiectului infracțiunilor în domeniul concurenței, nu putem trece cu vederea **calitatea specială** a subiectului. Calitate specifică doar infracțiunilor în cauză, calitate pe care și-au lăsat amprenta particularitățile elementelor constitutive obiective ale concurenței neloiale și ale limitării concurenței libere, pe care le-am examinat *supra*.

Astfel, calitatea specială a subiectului infracțiunii, prevăzute la art.246 C.pen. RM, constă în capacitatea acestuia de a acționa în numele: 1) agentului economic sau 2) al autorității administrației publice.

Privitor la prima ipoteză, conducătorul (administratorul) agentului economic este principala persoană care acționează în numele acestuia, inclusiv când uzează de prerogativele de a încheia un acord în numele agentului economic. În acest sens, de exemplu, conform alin.(1) art.71 al Legii Republicii Moldova privind societățile cu răspundere limitată, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 14.06.2007, administratorul este în drept: a) să efectueze actele de gestiune a societății, necesare atingerii scopurilor prevăzute în actul de constituire și în hotărârile adunării generale a asociaților; b) să reprezinte fără procură societatea în raporturile cu organele statului, cu terții și în instanțele de judecată; c) să elibereze altor persoane mandat pentru săvârșirea unor anumite acte juridice, dacă aceasta nu este interzis prin actul de constituire; d) să exercite alte împuterniciri atribuite de adunarea generală a asociaților sau de consiliul societății conform competenței lor.⁵ Drepturi similare sunt stabilite pentru: administratorul întreprinderii de stat (în conformitate cu art.8 al Legii Republicii Moldova cu privire la întreprinderea de stat, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 16.06.1994⁶); președintele cooperativei de producție (în conformitate cu art.37 al Legii Republicii Moldova privind cooperativele de producție, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 25.04.2002⁷) etc.

Din cele evocate mai sus rezultă că conducătorul (administratorul) agentului economic, privit ca subiect al infracțiunii de limitare a concurenței libere, este persoana fizică ce desemnează organul unipersonal sau colegial din structura funcțională și de organizare a agentului economic – persoană juridică, care este împuternicită de organul competent al acesteia (Cârmuirea, Consiliul, Adunarea Generală etc.) de a încheia un acord în numele agentului economic respectiv.

În al doilea rând, persoana fizică, care se află în raporturi juridice de muncă cu agentul economic care încheie acordul, poate fi subiect al infracțiunii de limitare a concurenței libere. Avem în vedere adjunctul conducătorului (administratorului) agentului economic, care, în situațiile prevăzute de lege, îl înlocuiește pe conducătorul (administratorul) agentului economic. De asemenea, avem în vedere contabilul-șef (șeful serviciului contabil). Că acesta, de rând cu conducătorul (administratorul) agentului economic ori de rând cu adjunctul acestuia, ar putea evolua ca subiect al infracțiunii de limitare a concurenței libere, rezultă implicit din alin.(14) art.19 al Legii contabilității, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.04.2007: „Contabilului-șef (șeful serviciului contabil) i se interzice să primească spre executare documente privind faptele economice ce contravin actelor legislative și normative, informând despre aceasta în scris conducătorul entității. Astfel de documente se primesc spre executare numai cu indicațiile suplimentare în scris ale conducătorului entității cărui, ulterior, îi revine răspunderea pentru aceasta”⁸.

În al treilea rând, subiect al infracțiunii specificate la art.246 C.pen. RM poate fi persoana fizică căreia i-a fost delegată competența de a încheia un acord în baza procurii eliberate de agentul economic corespunzător. Potrivit art.252 din Codul civil, procura este înscrisul întocmit pentru atestarea împuternicirilor conferite de reprezentant unui sau mai multor reprezentanți.

În afară de aceștia, așa cum am consemnat mai sus, persoanele, care au capacitatea de a acționa în numele autorității administrației publice, pot apare ca subiecți ai infracțiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM. Se are în vedere oricare autoritate a administrației publice centrale sau locale, care poate încheia un acord relativ la concurență. Astfel, de exemplu, la alin.12) pct.11 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului nr.690 din 13.11.2009 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Ministerului Economiei, structurii și efectivului-limită ale aparatului central al acestuia,⁹ se stabilește că, în limitele împuternicirilor sale, ministrul economiei încheie și realizează acorduri. Prevederi similare se conțin în: pct.8 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului nr.827 din 16.12.2009 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Agenției Rezerve Materiale, structurii și efectivului-limită ale aparatului central al acesteia;¹⁰ pct.12 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului nr.851 din 21.12.2009 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Agenției Turismului, a structurii și efectivului-limită al acesteia¹¹ etc.

contravențional, din moment ce această instanță este transformată, în mod nejustificat, într-un organ de executare a sancțiunii contravenționale – amenda, astfel fiind evitată procedura de executare prin prisma activității organului de executare (Titlul VII din Codul de executare). Considerăm că o mare parte din cauzele ce îi revin spre examinare judecătorești urmau să fie soluționate de agentul constator, și anume: toate cauzele în care nu se aplică arestul contravențional, munca neremunerată în folosul comunității și expulzarea – sancțiuni care trebuie să fie aplicate, în mod excepțional, numai de instanța de judecată.

Cu privire la aspectele problematice legate de competență, evidențiem și alte deficiențe serioase ale Codului contravențional, și anume: absența prevederilor care să reglementeze competența în caz de indivizibilitate sau conexitate a cauzelor contravenționale, declinarea de competență a autorității competente să examineze cauza contravențională și conflictul de competență, strămutarea examinării cauzei contravenționale de la autoritatea competentă la o altă autoritate egală în grad, competența teritorială în materie contravențională.

În acest context, am propus ca, stabilindu-se competența, să se dispună de o anumită marjă de apreciere, bazată pe un concept nou, clar și obiectiv, privind contravențiile examinate de autoritatea competentă în cauze contravenționale, inclusiv privind etapa procesului contravențional la care se va înfăptui justiția și în ce loc. Pentru a ridica rolul și prestigiul agentului constator în cazul constatării și sancționării contravenției, pledăm ca în situația în care legea prevede posibilitatea aplicării amenzi, asemenea competență s-o posede agentul constator la etapa de constatare a contravenției și, doar în cazul în care există o contestație, acesta să se prezinte în fața instanței de judecată, în contradictoriu cu persoana sancționată.

Conceptul cu privire la competență este reflectat în anteproiect și un aspect distinct ține de necesitatea perfecționării procedurii privind aplicarea și executarea sancțiunii sub formă de amendă. Practica judiciară demonstrează că procedura respectivă existentă este complicată și greu realizabilă, iar soluțiile actuale din lege conduc, deseori, la imposibilitatea executării sancțiunii amenzi contravenționale, motiv pentru care se impune simplificarea și optimizarea procedurii propriu-zise, cu scopul creșterii operativității și eficienței, fără însă a fi afectate drepturile și garanțiile persoanelor participante la procesul contravențional.

Iată, prin urmare, doar câteva aspecte ale problemelor cu privire la Codul contravențional, care pun în fața specialiștilor teoreticieni și practicieni, precum și în fața autorităților competente interesate sarcina unor preocupări susținute în ce privește abordarea cu profesionalism și cu responsabilitate a problematicii complexe privind fundamentarea și configurarea



juridică a reglementărilor specifice unei noi Legi contravenționale. Deci, șirul de aspecte problematice cu privire la Codul contravențional elucidate poate fi continuat și, datorită faptului că este foarte mare și foarte complicat, există șanse minime că situația în care s-a pomenit politica legislativă contravențională în Republica Moldova va fi redresată prin excluderi parțiale, modificări și completări operate în acest act normativ, din care motiv pledăm pentru un instrument legislativ nou – calitativ, operativ și de maximă eficiență. Considerăm că cerința primordială la această nouă etapă istorico-juridică rezidă în reabilitarea principiilor practico-științifice ale dreptului contravențional, afectate de Codul contravențional, precum și în abordarea și instituirea unui statut nou, autonom, cu privire la legea contravențională, contravenție, răspunderea contravențională, sancțiunea contravențională, norma specială contravențională, sistemul componentelor de contravenții, procedura contravențională etc.

Astfel, demararea procesului legislativ cu privire la reforma Legii contravenționale este o necesitate obiectivă, proces care presupune întrunirea a trei componente: elaborarea procedurilor și normelor juridice, pe baza practicii autorităților competente să examineze cauzele contravenționale, în special a instanțelor judecătorești; cercetarea acestor procedee și norme de către știința dreptului contravențional, în vederea definirii și clasificării conceptelor și instituțiilor, și, în stadiul final, încorporarea normelor în noua Lege contravențională, prin crearea unui sistem simetric și cuprinzător, în măsură să ofere soluții optime tuturor cazurilor reale și posibile.

În promovarea opiniei cu privire la reforma Legii contravenționale, a fost publicat Anteproiectul Codului contravențional, care constituie o bază inițială de discuții și dezbateri în cadrul procesului legislativ referitoare la viitoarea Lege contravențională. Acest Anteproiect a fost elaborat pe parcursul a circa 10 ani, în baza unor studii și documente științifice, a unei practici variate, tezele prealabile reflectând o concepție nouă și originală în materia contravențiilor. La stabilirea normelor contravenționale și, îndeosebi, la analiza și rezolvarea diverselor aspecte de drept și de fapt, generate de situații și dispoziții controversate și ajuridice încă în vigoare, un rol preponderent, dacă nu decisiv, l-au avut hotărârile Curții Europene pentru Drepturile Omului, hotărârile Curții Constituționale, hotărârile Curții Supreme de Justiție și ale instanțelor judecătorești ierarhic inferioare. La elaborarea Anteproiectului menționat am ținut seama de cele mai importante reflecții și sugestii formulate în lucrările de doctrină, în jurisprudență și pe alte diverse căi de studiu, sinteză și analiză practico-științifică, implicit pronunțându-ne asupra necesității și oportunității corelării Legii contravenționale cu procesele înnoitoare ce se produc în societate, cu



progresele gândirii juridice și cu experiența legislației contravenționale a unor state avansate.

Încurajările venite din partea diferiților specialiști, inclusiv a unui număr mare de judecători, ne-au întărit convingerea, fără a avea pretenția la o formulă ideală sau perfectă a actului normativ preconizat (lucru practic imposibil de realizat), că concepția, conținutul și structura pentru care optăm în Anteproiectul Codului contravențional se constituie într-o formulă viabilă, utilă, eficientă și, sperăm, de perspectivă.

Nu considerăm varianta de față a Anteproiectului Codului contravențional decât un punct de reper, de inițiere a discuțiilor și, după caz, a dezbaterilor asupra problematicei juridice cu privire la noua Lege contravențională. Suntem conștienți că lucrul efectuat este susceptibil de dezvoltare și desăvârșire în continuare, care, ne exprimăm speranța, se vor realiza de către Ministerul Justiției în colaborare cu persoanele și autoritățile interesate și competente, în rezultatul lecturii și analizei Anteproiectului nominalizat. Acestui din urmă obiectiv îi și servește disponibilitatea noastră de a-l prezenta la prima ocazie și/sau la prima cerință, în vederea unei colaborări practico-științifice. Pe această linie de idei, Anteproiectul Codului contravențional este susceptibil de noi meditații, cizelări și perfecționări, atât pe baza reflecțiilor sesizate și urmărite de autor, cât și pe baza criticilor, sugestiilor și propunerilor, care se vor face cu scopul identificării unor propuneri întemeiate de *lege ferenda*, a căror conceptualizare și, eventual, legiferare să afirme pe baze noi, științifice, și printr-o viziune progresistă și coerentă noua Lege contravențională.

În acest context, nu trebuie să ne fie teamă că bilanțul evaluării și exegezei ar putea arăta o precumpănire a aspectelor mai puțin realizate din punct de vedere juridic odată cu adoptarea și intrarea în vigoare a Codului contravențional. Motivația concluziei privind elaborarea și adoptarea unei noi Legi contravenționale are o tentă juridică absolut pragmatică și vizează, în principal, perspectiva acestui act normativ important și necesar sistemului de drept, care poate evolua în timp și care are un impact decisiv asupra raportului juridic izvorât în urma comiterii contravenției. Avem în vedere, în primul rând, faptul, după cum s-a demonstrat în studiile efectuate, că majoritatea, dacă nu totalitatea aspectelor negative ivite în cadrul examinării cauzelor contravenționale își au sursa în calitatea nesatisfăcătoare a normelor contravenționale în vigoare, care, la rândul său, are drept cauză faptul că, în cazul dat, Parlamentul nu a beneficiat de un proiect de lege calitativ, bazat pe concepte juridice clare, științific fundamentate, care să elimine abordări conjuncturale, derogări nejustificate și practici neuniforme și contradictorii.

Calitatea Legii contravenționale criticate se datorează în mare măsură activității insuficiente a grupului de

lucru, constituit prin Hotărârea Comisiei juridice pentru numiri și imunități CJ-6 nr.362 din 09.11.2005, care a elaborat Proiectul Codului contravențional adoptat în lectura a doua și în cea finală.

Manifestându-ne respectul colegial, totuși, suntem nevoiți să subliniem că, cu părere de rău, s-au făcut prea puține eforturi întru desfășurarea unor studii fundamentale teoretice și practice în domeniul Dreptului contravențional și prea ușor s-a cedat în fața sarcinilor puse în vederea elaborării unui act legislativ modern, care să dea expresie, în primul rând, comandamentelor sociale privind apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei și a altor valori ocrotite de lege. Aici e cazul să menționăm că în ultimul Proiect al Codului contravențional au fost ignorate și, respectiv, excluse nejustificat un set de norme, elaborate de celealte două grupuri de lucru, constituite în legătură cu elaborarea și adoptarea Codului contravențional – sarcină inclusă în Programul de activitate a Parlamentului pentru realizarea prevederilor Constituției și ale Concepției reformei judiciare și de drept în Republica Moldova, aprobat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.219-XIII din 22.09.1994.

Potrivit hotărârii menționate, Consiliul Coordonator pentru desfășurarea reformei judiciare și de drept, format prin Hotărârea Parlamentului nr.152-XIII din 21 iunie 1994, asigură coordonarea activității comisiilor permanente și a altor organe autorizate, a instituțiilor științifice și a grupurilor de specialiști privind elaborarea și prezentarea proiectelor de legi și de alte acte normative în termenele prevăzute în Program, precum și examinarea acestora în cadrul Parlamentului.

În acest scop, prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.784-XIII din 19.03.1996 a fost aprobată componența grupului de lucru, care, pe parcursul a trei ani, a elaborat primul Proiect al Codului contravențional, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.459 din 19 mai 1999. La 22 iulie 1999, prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.532-XIV, Codul contravențional a fost adoptat în prima lectură.

Conform Hotărârii Guvernului Republicii Moldova nr.160 din 23.02.2000 cu privire la instituirea grupurilor de lucru pentru corelarea și asigurarea bunei interacțiuni a proiectelor de coduri (elaborate în redacție nouă), până la 31 martie 2000 a fost prezentată informația privind rezultatele activității grupurilor, pentru informarea ulterioară a Comisiei juridice pentru numiri și imunități a Parlamentului Republicii Moldova.

În temeiul Hotărârii Comisiei juridice pentru numiri și imunități nr.17/153 din 06.06.2001, a fost instituit al doilea grup de lucru, în legătură cu finalizarea lucrărilor de elaborare (în redacție nouă) a Proiectului Codului contravențional.

infracțiunii a făptuitorului nesancționabil, atunci când cel din urmă nu are calitatea respectivă. În cazul dat, considerăm că ne aflăm în prezența tentativei la infracțiunea de limitare a concurenței libere: doar din cauze independente de voința făptuitorului sancționabil nu s-a reușit încheierea acordului ilegal anticoncurențial.

În fine, în literatura de specialitate se mai face deosebirea între infracțiunile convergente (când toți participanții tind la o finalitate comună) și infracțiunile divergente (când fiecare participant acționează în detrimentul celorlalți).⁴ Infracțiunea de limitare a concurenței libere este, prin excelență, o infracțiune convergentă. Din chiar dispoziția art.246 C.pen. RM rezultă că scopul comun al acordului ilegal anticoncurențial, pe care îl încheie subiecții, constă în diviziunea pieței, limitarea accesului pe piață, înlăturarea altor agenți economici sau în majorarea ori menținerea prețurilor unice.

În altă ordine de idei, mai sus am menționat că persoana juridică (cu excepția autorității publice) poate fi subiect în cazul infracțiunii prevăzute la art.246¹ C.pen. RM. Nu și în cazul infracțiunii specificate la art.246 C.pen. RM.

Astfel, remarcăm o schimbare de optică a legiuitorului. Or, anterior, în conformitate cu alin.(4) art.21 C.pen. RM, persoana juridică, care desfășoară activitate de întreprinzător, putea purta răspundere pentru infracțiunea prevăzută la art.246 C.pen. RM. Ulterior, acest alineat a suferit modificări în urma operării amendamentelor din 18.12.2008. La moment, alin.(4) art.21 C.pen. RM prevede: „Persoanele juridice, cu excepția autorităților publice, răspund penal pentru infracțiunile pentru săvârșirea cărora este prevăzută sancțiune pentru persoanele juridice în Partea Specială din prezentul cod”.

În sancțiunea de la art.246 C.pen. RM lipsește o formulare similară cu cea prevăzută în sancțiunea de la art.246¹ C.pen. RM: „... cu amendă, aplicată persoanei juridice, de la 3500 la 5000 de unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani”. De aceea, la moment, nu există un temei juridic de a recunoaște persoana juridică (cu excepția autorității publice) drept subiect de limitare a concurenței libere.

Din perspectiva celor menționate, nu este clară motivația schimbării de poziție a legiuitorului. Or, faptele de concurență, fie că sunt ilicite sau licite, se realizează cu precădere între agenți economici având statutul de persoane juridice. Or, de exemplu, este dificil de imaginat că agenții economici – persoane fizice au potențialul necesar deținerii unei situații dominante pe piață, în sensul art.7 al Legii cu privire la protecția concurenței.



În consecință, urmând exemplul altor țări (Anglia, Franța, Canada, SUA și altele), în ale căror sisteme juridice este consacrat principiul răspunderii penale a persoanelor juridice pentru practicile anticoncurențiale, propunem ca legiuitorul autohton să revină la concepția considerării persoanei juridice (cu excepția autorității publice) în calitate de subiect al infracțiunii de limitare a concurenței libere. La concret, recomandăm ca sancțiunea de la art.246 C.pen. RM să fie completată în final cu cuvintele: „..., iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 3500 la 5000 de unități convenționale cu privarea de a exercita o anumită activitate sau cu lichidarea persoanei juridice”.

În alt context, condițiile generale pentru ca o persoană fizică să poată fi subiect al infracțiunilor în domeniul concurenței sunt: vârsta minimă cerută de lege; responsabilitatea.

În prezent, în concepția legiuitorului autohton, **vârsta minimă** care trebuie împlinită pentru a putea fi angajată răspunderea penală pentru infracțiunile, specificate la art.246 și 246¹ C.pen. RM, este de 16 ani. Aceasta rezultă din interpretarea sistemică a prevederilor alin.(1) și (2) art.21 C.pen. RM.

Vârsta sub 16 ani a făptuitorului este o cauză care exclude răspunderea penală în baza art.246 și 246¹ C.pen. RM. Astfel, se prezumă că minorul, care nu a împlinit 16 ani, nu are dezvoltarea psiho-fizică necesară care să-i permită stăpânirea și dirijarea în mod conștient a actelor sale de conduită, precum și de a-și da seama de posibilele urmări prejudiciabile ale faptelor sale.

În ce privește **responsabilitatea**, noțiunea în cauză este definită în art.22 C.pen. RM ca „stare psihologică a persoanei care are capacitatea de a înțelege caracterul prejudiciabil al faptei, precum și capacitatea de a-și manifesta voința și a-și dirija acțiunile”. Responsabilitatea este prezumată de legiuitor ca fiind o stare normală pentru orice persoană care a împlinit vârsta minimă a răspunderii penale. Totuși, această prezumție are un caracter relativ, putând fi răsturnată prin proba contrarie, că făptuitorul nu putea să-și dea seama de acțiunile ori inacțiunile sale sau nu putea să le dirijeze (situație în care ne aflăm în prezența iresponsabilității) ori că făptuitorul nu-și putea da seama pe deplin de caracterul și legalitatea faptelor sale sau nu le putea dirija pe deplin (situație în care ne aflăm în fața responsabilității reduse).

Așadar, responsabilitatea este o condiție obligatorie pentru ca o persoană să fie răspunzătoare din punct de vedere penal (fără a beneficia de tratamentul consensat la alin.(2) art.23¹ C.pen. RM) pentru fapta săvârșită de ea. În dreptul nostru penal, care consideră vinovăția ca trăsătură esențială a infracțiunii, responsabilitatea este



SUBIECTUL INFRAȚIUNILOR ÎN DOMENIUL CONCURENȚEI

Sorin TIMOFEI,
doctorand

Recenzent: **Sergiu BRÎNZA**, doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In the present article there is concluded that the offense provided by art.246 PC RM, is an offense involving a natural plurality of perpetrators. Also, there are presented arguments to support the idea that the special quality of the subject of the offence of limiting free competition consists in its ability to act in the name of the economic agent or public administrative authority. It is shown that the subject of the offence of unfair competition has the special quality of a competing economic agent. It is revealed that the ANPC is the competitive one to establish the dominant market position of the economic agent. In the absence of such official stipulations, we can not retain the status of subject of the offence for the one to fulfill an unlawful anticompetition agreement under the conditions stipulated at par.(1), (2) and (3) art.7 of the Law on Protection of Competition. It is argued that the perpetration of the offence of limiting free competition by a person with responsibility function (someone who manages a commercial organization, public or other non-state organization) will only qualify under art.246 PC RM. Qualification under art.327 (335) or 328 PC RM will not be required.

Din textul legii penale rezultă că subiecții infrațiunilor în domeniul concurenței întrunesc următoarele calități:

1) persoana fizică responsabilă, care, în momentul săvârșirii infracțiunii, a împlinit vârsta de 16 ani și care are capacitatea de a acționa în numele agentului economic sau al autorității administrației publice (în ipoteza infracțiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM);

2) persoana fizică responsabilă, care, în momentul săvârșirii infracțiunii, a împlinit vârsta de 16 ani, având calitatea specială de agent economic concurent, sau persoana juridică (cu excepția autorității publice) având aceeași calitate specială (în ipoteza infracțiunii prevăzute la art.246¹ C.pen. RM).

Spre deosebire de infracțiunea de concurență ne-loială, infracțiunea de limitare a concurenței libere presupune prezența a cel puțin doi subiecți. În primul rând, aceasta se desprinde din dispoziția art.246 C.pen. RM. Folosirea de către legiuitor a sintagmelor „încheierea unui acord” și „au fost cauzate daune ... unei terțe persoane” indică asupra săvârșirii infracțiunii în cauză de către cel puțin doi subiecți.

În al doilea rând, aceeași concluzie rezultă din art.7 și 9 ale Legii cu privire la protecția concurenței, precum și din art.4 și 6 ale Legii privind limitarea activității monopoliste și dezvoltarea concurenței.

Deoarece infracțiunea specificată la art.246 C.pen. RM nu poate fi săvârșită decât cu concursul a

două sau mai multor persoane, ea este o infracțiune presupunând o pluralitate naturală de făptuitori. Prin „pluralitate naturală” (sau, altfel spus, „pluralitate necesară”), I.Ionescu înțelege situația în care, prin natura ei, infracțiunea nu se poate comite decât de o pluralitate de persoane. Această pluralitate poate fi formată din două persoane (bilaterală) sau din mai multe persoane (multilaterală).¹

Considerăm că, de la caz la caz, limitarea concurenței libere poate presupune pluralitate bilaterală sau multilaterală. În orice caz, nici în art.7 și 9 ale Legii cu privire la protecția concurenței, nici în art.4 și 6 ale Legii privind limitarea activității monopoliste și dezvoltarea concurenței, nu se conțin restrângeri cu privire la numărul părților unui acord ilegal anticoncurență. Astfel că infracțiunea de limitare a concurenței libere poate fi privită ca o infracțiune colectivă. În acest plan, M.Alexandru susține: „Denumirea de „infracțiuni colective” este denumirea generică ce cuprinde toate infracțiunile cu pluralitate de subiecți activi”.²

În doctrina penală se mai face deosebire între pluralitatea naturală proprie (când toți participanții sunt sancționați) și pluralitatea naturală improprie (când nu toți participanții sunt sancționați).³ Nu putem exclude cu totul ipoteza pluralității naturale improprie, atunci când ne referim la infracțiunea specificată la art.246 C.pen. RM. Avem în vedere eroarea din partea făptuitorului sancționabil cu privire la calitatea de subiect al

În acest grup de lucru, unde am avut onoarea să conlucrez cu alți specialiști – reprezentanți ai Parlamentului, Ministerului Justiției, MAI și avocaturii, am activat destul de fructuos, urmărind scopul de a prezenta Proiectul Codului contravențional (în redacție nouă), pentru a fi discutat și adoptat în lectura a doua. Remarcăm, cu satisfacție, că primele două grupuri de lucru, instituite pentru elaborarea Proiectului Codului contravențional, și-au desfășurat lucrările în baza unor studii și documentații științifice, a unei practici bogate și variate, tezele prealabile reflectând o concepție nouă și originală în materia contravențiilor, iar între conținutul proiectelor elaborate exista o continuitate logică și o legătură conceptuală.

Totodată, spre regret, fundamentarea ultimului Proiect al actului legislativ enunțat, elaborat în cadrul celui de al 3-lea grup de lucru, nu s-a efectuat în modul corespunzător, nu a fost întocmită o Notă informativă care să cuprindă elementele prevăzute la art.20 din Legea privind actele legislative, iar varianta finală a Proiectului nu a fost definitivată și aprobată de toți membrii grupului de lucru. Respectiv, dosarul lui de însoțire nu a fost încheiat și expediat în modul stabilit de art.23 din legea menționată. Subliniem că acest Proiect al Codului contravențional a fost trimis în Parlament fără a fi supus discuției la ședința grupului de lucru, astfel membrii acestuia fiind privați de dreptul de a-și expune opinia asupra acestei chestiuni. În calitate de membri ai grupului de lucru, am fost nevoiți să prezentăm Comisiei juridice pentru numiri și imunități, precum și celorlalți membri ai grupului de lucru Anteproiectul Codului contravențional elaborat.

Pe marginea Proiectului Codului contravențional în lectura a doua și în cea finală, de care am luat cunoștință când a fost sesizată Curtea Supremă de Justiție în vederea prezentării avizului solicitat de Parlament, ne-am expus opinia, exprimându-ne convingerea că o eventuală adoptare a acestuia, cu structura și conținutul în varianta propusă, este prematură. La acel moment, când Parlamentul încă nu votase acest proiect de lege, ne-am pronunțat categoric pentru amânarea adoptării Codului contravențional, propunând implicarea activă a tuturor factorilor decizionali, în vederea continuării și reevaluării eforturilor comune privind elaborarea și adoptarea Legii contravenționale. În acest context, am propus ca Proiectul Codului contravențional să fie supus unor dezbateri publice, cu scopul ca persoanele



competente și autoritățile interesate să aibă posibilitatea să-l examineze și, respectiv, să-și expună opinia. Concomitent, ne-am pronunțat împotriva avizului pozitiv asupra Proiectului Codului contravențional dat de Curtea Supremă de Justiție.

În această ordine de idei, am atenționat în nenumărate rânduri asupra impactului negativ ce risca să se răsfrângă în legătură cu adoptarea legii contravenționale necalitative, dar, spre regret, nu am fost auziți. Astfel, am semnalat că atitudinea neserioasă, superficială și iresponsabilă, precum și abordarea neprofesională, voluntaristă și diletantă a concepției și conținutului Codului contravențional, fiind neglijată sau exagerată însemnătatea noțiunilor-cheie și a principiilor de bază ale unui asemenea act normativ important, prin substituirea componentelor de bază cu cele din alte ramuri de drept sau prin preluarea lor din legislația în vigoare, deja depășită, poate avea consecințe negative, cu implicații de ordin teoretic (o tratare cu caracter subiectivist și unilateral a reglementărilor contravenționale), dar și practic (deficiențe serioase la interpretarea și aplicarea normelor contravenționale, slăbirea eficienței legii contravenționale etc.).

Exprimându-ne speranța și dorința ca opinia noastră să fie luată în considerație de către factorii de decizie, adresăm această opinie, susținând activitățile de rigoare, în cazul dat cele ale Ministerului Justiției, care, prin sesizare, a declanșat un proces legislativ important. Considerăm că colaborarea noastră are o perspectivă reală, deoarece suntem disponibili pentru continuarea dezbaterii problematice juridice vizate, în vederea audierii și analizei altor opinii cu privire la Codul contravențional, fie ele și contrare, pentru a putea formula judecăți de valoare pertinente privind stadiul actual al Legii contravenționale și perspectivele dezvoltării și optimizării acesteia în viitorul cât mai apropiat. În asemenea mod, pledăm pentru legături permanente de lucru între specialiști, pe de o parte, și legiuitor, pe de altă parte, colaborarea fiind capabilă să se încununeze cu soluții legislative utile și eficiente pentru jurisprudență și doctrină în materia contravențională.

Încheiem cu propunerea ca, în contextul opiniei expuse, în temeiul articolului 16 din Legea privind actele legislative, să fie format un grup de lucru, compus din persoane competente și responsabile, în vederea elaborării și prezentării Proiectului Codului contravențional.



SUBIECTUL INFRAȚIUNII DE TRAFIC DE FIINȚE UMANE (art.165 C.pen. RM)

Alexandru TĂNASE,
doctorand

Recenzent: **Sergiu BRÎNZA**, doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The analysis made in the present article, concludes that it is possible for one person to commit the offence of human trafficking. The liability under art. 165 (except lett.d) par.(2)) PC RM can be applied only when a single person carried out the recruitment, transportation and the covering of the victim, if the victim influence requires one of the adjacent modality of human trafficking. The accumulation by the same person of two or more presences as participant in the offence can be taken into account at the individualization of the punishment. However, in such a case, due to the unitary character of the offence, it is arguable that the accumulation of different presences as participant in the offence has as effect the offence plurality. The liability of the legal entity under art. 165 PC RM can be applied when people with decision-making, representing its structures and by appealing to their duties, commit human trafficking. In such a case, the legal entity shall bear direct penal liability, as for its offence. In another case, the penal liability of the legal person under art. 165 PC RM has a substitutive character, as for else's offence. This is attested when simple officials within the legal entity, by performing their duties, commit an offence.

În general, prin „subiect al infracțiunii” se are în vedere persoana care a săvârșit fapta prevăzută de legea penală și care, datorită faptului că posedă toate semnele prevăzute de lege pentru această categorie de subiecți, este pasibilă de răspundere penală.¹

După cum rezultă din art.21 „Subiectul infracțiunii” din Codul penal, la caracterizarea subiectului infracțiunii sunt luate în considerație următoarele semne:

- calitatea de persoană fizică sau juridică;
- vârsta minimă a răspunderii penale;
- responsabilitatea;
- semnele speciale (după caz).

Întrucât infracțiunea prevăzută la art. 165 C.pen. RM nu este specificată la alin.(2) art.21 C.pen. RM, conchidem că, pentru traficul de ființe umane, sunt pasibile de răspundere penală persoanele fizice responsabile care, în momentul săvârșirii infracțiunii, au împlinit vârsta de 16 ani.

În conformitate cu alin.(4) art.21 C.pen. RM, persoanele juridice, cu excepția autorităților publice, răspund penal pentru infracțiunile pentru a căror săvârșire este prevăzută sancțiune pentru persoanele juridice în Partea Specială a Codului penal. La alin.(1)-(3) art.165 C.pen. RM sunt prevăzute pedepse aplicabile persoanelor juridice: amendă; privare de dreptul de a exercita o anumită activitate; lichidare.

Deci, în concluzie, dacă îndeplinesc condițiile cerute de lege, nu doar persoanele fizice, dar și persoanele juridice pot evolua în calitate de subiecți ai infracțiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM.

Trebuie oare să aibă semne speciale subiectul infracțiunii de trafic de ființe umane? În unele cazuri, da. Ne referim la cazul traficului de ființe umane săvârșit prin

abuz de putere (caz consemnat la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM) și la cazul traficului de ființe umane săvârșit de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu înaltă funcție de răspundere (caz consemnat la lit.e) alin.(2) art. 165 C.pen. RM).

Cât privește primul caz, calitatea specială a subiectului este cea de funcționar public din cadrul unei autorități publice, care nu este persoană cu funcție de răspundere.

În acest fel, legiuitorul moldovean s-a conformat recomandării de la lit.c) art.24 al Convenției Consiliului Europei din 03.05.2005 privind lupta împotriva traficului de ființe umane, în vigoare pentru Republica Moldova din 01.02.2008.² În conformitate cu această prevedere, se recomandă luarea măsurilor necesare ca împrejurarea comiterii infracțiunii de către un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu să fie considerată circumstanță agravantă a traficului de ființe umane. Legiuitorul autohton a fost mai flexibil, astfel încât doar pentru o parte a funcționarilor publici – persoanele cu funcție de răspundere și persoanele cu înaltă funcție de răspundere – a stabilit răspundere agravată la lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Totodată, incriminarea vizând traficul de ființe umane săvârșit prin abuz de putere, prevăzută la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM, se referă nu la toți funcționarii publici. În cazul acestei incriminări, calitatea specială a subiectului presupune îndeplinirea următoarelor condiții cumulative:

1) funcționar public, care nu este persoană cu funcție de răspundere (nici persoană cu înaltă funcție de răspundere);

2) acest funcționar public activează în cadrul unei autorități publice.

al unui organ al persoanei juridice, care exercită o funcție de conducere în cadrul acesteia, în baza: a) unei puteri de reprezentare a persoanei juridice; b) unei autorități de a decide în numele persoanei juridice; c) unei autorități de a exercita controlul în cadrul persoanei juridice. Cu excepția cazurilor prevăzute mai sus, fiecărui stat parte i se recomandă să ia măsurile necesare pentru asigurarea tragerii la răspundere a persoanei juridice, atunci când absența supravegherii sau controlului din partea persoanei fizice, având atribuțiile enumerate mai sus, a făcut posibilă comiterea unei infracțiuni de trafic de ființe umane, în interesul persoanei juridice, de către o persoană fizică care se află sub autoritatea acesteia.

La 30.03.2006, prin Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Convenției Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane³, statul nostru și-a asumat angajamentul respectării, inclusiv, a recomandărilor enunțate mai sus. De fapt, aceste angajamente și-au găsit realizarea chiar înainte de ratificarea Convenției sus-menționate. Aceasta pentru că persoana juridică a devenit subiect al infracțiunii de trafic de ființe umane în rezultatul intrării în vigoare, la 30.01.2006, a Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 29.12.2005.⁴

În opinia lui M.Vidaicu, pe care o sprijinim, de cele mai dese ori, persoanele juridice sunt susceptibile să devină subiecți ai traficului de ființe umane, atunci când sunt: companii hoteliere; companii de spectacol; agenții de turism; societăți de transport; firme de producție și distribuție de casete video; edituri; sex-shopuri; companii care oferă spectacole de strip-tease etc.⁵

Desigur, și alte categorii de persoane juridice au potențialitate să fie subiecți ai infracțiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM. Indiferent dacă sunt persoane juridice autohtone sau străine, rezidente sau nerezidente în Republica Moldova, este important să îndeplinească condițiile stabilite în alin.(3) art.21 C.pen. RM.

Realizând o sinteză asupra caracteristicilor subiectului infracțiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM, formulăm următoarele **concluzii**:

1) este posibil ca o singură persoană să săvârșească infracțiunea de trafic de ființe umane. Răspunderea în baza art. 165 (cu excepția lit.d) alin.(2)) C.pen. RM poate fi aplicată numai atunci când o singură persoană realizează recrutarea, transportarea și adăpostirea victimei, în cazul în care influențarea asupra victimei presupune una din modalitățile adiacente din cadrul traficului de ființe umane;

2) cumularea de către aceeași persoană a două sau mai multor calități de participanți la infracțiune poate fi avută în vedere la individualizarea pedepsei. Totodată, într-o asemenea ipoteză, datorită caracterului unitar al infracțiunii, nu se poate susține că cumulul de calități diferite de participanți are ca efect pluralitatea de infracțiuni;

3) răspunderea persoanei juridice în baza art.165 C.pen. RM poate fi aplicată în cazurile în care persoanele



cu putere de decizie, reprezentând organele acesteia, cu prilejul îndeplinirii atribuțiilor ce le revin, săvârșesc traficul de ființe umane. Într-o asemenea ipoteză, persoana juridică poartă răspundere penală nemijlocită, ca pentru propria faptă. Într-o altă ipoteză, răspunderea penală a persoanei juridice în baza art. 165 C.pen. RM are un caracter substitutiv, ca pentru fapta altuia. Aceasta se atestă atunci când funcționarii de rând din cadrul persoanei juridice, în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor cu care au fost învestiți, săvârșesc o faptă.

Note:

¹ A se vedea: S.Botnaru, A.Șavga, V.Grosu, M.Grama. *Drept penal. Partea Generală*. – Chișinău: Cartier, 2005, p.176.

² Concil of Europe. Convention on action against trafficking in human beings. www.coe.int

³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.230-232.

⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.57-58.

⁵ A se vedea: P.Albu. *Crima organizată în perioada de tranziție – o amenințare majoră la adresa securității internaționale*. – București: Editura Ministerului Internelor și Reformei Administrative, 2007, p.254.

⁶ A.Ungureanu. *Drept penal român. Partea Generală*. – București: Lumina LEX, 1995, p.121.

⁷ C.Mitrache. *Drept penal român. Partea Generală*. – București: Șansa, 1999, p.240-241.

⁸ Gh.Alecu. *Drept penal. Partea Generală*. – Constanța: Euro-polis, 2007, p.245.

⁹ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 25.02.2009. Dosarul nr.1re-262/2009. www.csj.md

¹⁰ A se vedea: Gh.Mateuț, V.E. Petrescu, N.Ștefăroi și alții. *Traficul de ființe umane: infractor, victimă, infracțiune*. – Iași: Asociația Alternativa Sociale, 2005, p.21.

¹¹ Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 16.06.2009. Dosarul nr.1ra-480/09. www.csj.md

¹² G.Antoniou, C.Mitrache, R.M. Stănoiu și alții. *Noul Cod penal comentat*. Vol.I. / Sub red. lui G.Antoniou. – București: C.H. Beck, 2006, p.412.

¹³ C.Mitrache. *Op.cit.*, p.244.

¹⁴ A se vedea: *Энциклопедия уголовного права*. Том 6. *Соучастие в преступлении*. – Санкт-Петербург: СПб ГКА, 2007, p.131-132.

¹⁵ A se vedea: Gh.Mateuț, V.E. Petrescu, N.Ștefăroi și alții. *Op.cit.*, p.22.

¹⁶ A se vedea: Gh.Botnaru, V.Bujor, O.Bejan. *Caracterizare criminologică și juridico-penală a traficului de ființe umane*. – Chișinău: Ericon S.R.L., 2008, p.74.

¹⁷ A se vedea: Gh.Mateuț, V.E. Petrescu, N.Ștefăroi și alții. *Op.cit.*, p.22.

¹⁸ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 06.07.2009. Dosarul nr.4-Ire-127/09. www.csj.md

¹⁹ A se vedea: M.Grama. *Participanții la infracțiune și particularitățile răspunderii lor*. – Chișinău: CEP USM, 2003, p.164.

²⁰ *Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории // Государство и право*, 1994, №6, p.44-77.

²¹ A se vedea: У.Джекебаев. *Об уголовной ответственности юридических лиц // Известия НАН Республики Казахстан. Серия общественных наук*, 1993, №4, p.70-79.

²² A se vedea: А.С. Никифоров. *Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности*. – Москва: ЮрИнфоР, 2002, p.128.

²³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.66-69.

²⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.20.

²⁵ A se vedea: M.Vidaicu, I.Dolea. *Combaterea traficului de ființe umane (drept material și drept procesual)*. – Chișinău: Nova Imprim S.R.L., 2009, p.13.



lui L.R. pașaportul, invocând necesitatea perfectării documentelor. Ulterior, prin intermediul lui L.R., B.A. a recrutat-o pe aceeași cale pe T.M. Împreună cu B.S., B.A. a organizat transportarea celor două victime în Turcia, însă ambii au fost reținuți la Aerogara Internațională Chișinău. Prin Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău a fost admis apelul procurorului, cu casarea sentinței în privința lui B.S., rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care B.S. a fost condamnat în baza lit.b), d) alin.(2) art.165 C.pen. RM.¹⁸

Este greu de înțeles logica primei instanțe care a confundat favorizarea traficului de ființe umane nici măcar cu complicitatea la această infracțiune, dar cu coautoratul la traficul de ființe umane. B.S. a luat parte nemijlocită la recrutarea și organizarea transportării lui L.R. și T.M. În aceste condiții, ar fi deplasat să se afirme că, fără o promisiune prealabilă, B.S. ar fi favorizat-o pe B.A.

Complicitatea la infracțiunea de trafic de ființe umane trebuie deosebită nu doar de favorizarea acestei infracțiuni, dar și de alte forme de implicare la săvârșirea traficului de ființe umane: tolerarea și nedenunțarea infracțiunii. Suntem de acord cu M.Grama, care susține că lipsa sau prezența trăsăturii „activitatea în comun” este diferența specifică ce deosebește implicarea la săvârșirea infracțiunii de activitatea participanților la infracțiune.¹⁹

În lumina acestei idei, putem fi de acord doar în anumite condiții cu afirmația lui Gh.Botnaru, consemnată mai sus, că sunt complici la traficul de ființe umane acei funcționari publici care omit să întreprindă măsuri în vederea curmării activității infracționale a traficantilor. Or, dacă lipsește legătura subiectivă dintre astfel de funcționari publici cu autorul infracțiunii – legătură privitoare la cooperarea cu intenție în vederea săvârșirii aceleiași infracțiuni – nu se va putea reține complicitatea. Se va atesta tolerarea, nedenunțarea sau favorizarea traficului de ființe umane.

Încheiem analiza subiectului infracțiunii de trafic de ființe umane cu examinarea problemei privind considerarea persoanei juridice (cu excepția autorității publice) drept subiect al faptei infracționale în cauză.

În literatura de specialitate se menționează: „Infracțiunea se consideră săvârșită de o persoană juridică, dacă este comisă (direct sau prin intermediul altor persoane) de către persoana sau persoanele care controlează exercitarea de către persoana juridică a drepturilor acesteia și care acționează în vederea exercitării acestor drepturi, adică reprezintă un *alter ego* al respectivei persoane juridice”.²⁰

În alin.(3) art.21 C.pen. RM se vorbește despre vinovăția persoanei juridice. Totuși, în raport cu o persoană juridică, vinovăția nu poate fi privită ca atitudine psihică a persoanei juridice față de fapta pe care o săvârșește. Are dreptate U.S. Djekebaev când afirmă că vinovăția persoanei juridice poate fi privită doar prin prisma faptelor săvârșite de reprezentanții împuterniciți ai persoanei

juridice, care pot manifesta intenție sau imprudență.²¹

Ca atare, să săvârșească o faptă poate numai o persoană fizică, a cărei vinovăție se caracterizează prin atitudine volitivă și conștientă față de o faptă. Însă, să poarte răspundere pentru o asemenea faptă poate nu doar o persoană fizică, dar și, în prezența anumitor condiții, o persoană juridică. Considerăm că aceste condiții sunt: 1) fapta a fost săvârșită cu știrea persoanei juridice sau a fost autorizată de persoana juridică; 2) fapta a fost săvârșită în interesul persoanei juridice; 3) fapta a fost săvârșită de către persoana fizică căreia persoana juridică i-a delegat o anumită competență.

Răspunderea persoanei juridice poate fi aplicată în cazurile în care persoanele cu putere de decizie, reprezentând organele acesteia, cu prilejul îndeplinirii atribuțiilor ce le revin, săvârșesc o infracțiune (de exemplu, traficul de ființe umane). Într-o asemenea ipoteză, persoana juridică poartă răspundere penală nemijlocită, ca pentru propria faptă. Într-o altă ipoteză, răspunderea penală a persoanei juridice are un caracter substitutiv, ca pentru fapta altuia. Aceasta se atestă atunci când funcționarii de rând din cadrul persoanei juridice, în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor cu care au fost învestiți, săvârșesc o faptă.

Important este ca, așa cum susține A.S. Nikiforov, „voința și conștiința directoare” a persoanei juridice să fie personificate de către cel a cărui vinovăție este identificată cu vinovăția persoanei juridice; în alți termeni, persoana juridică răspunde pentru faptele persoanei fizice ce o reprezintă, iar această persoană fizică asigură răspunderea persoanei juridice în acele cazuri în care acționează în limitele competenței delegate de persoana juridică.²²

În alin.(3) art.31 al Legii nr.241/2005 se stabilește că tragerea la răspundere a persoanelor juridice nu exclude tragerea la răspundere a persoanelor fizice care au comis infracțiunea de trafic de ființe umane. De asemenea, în conformitate cu alin.(5) art.21 C.pen. RM, răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea persoanei fizice pentru infracțiunea săvârșită. Drept urmare, răspunderea penală subsidiară a persoanei juridice trebuie aplicată în acele cazuri în care persoana fizică a săvârșit traficul de ființe umane din numele persoanei juridice. În același timp, atunci când persoana fizică a săvârșit traficul de ființe umane în interesul persoanei juridice, persoana juridică urmează să suporte răspunderea penală deplină.

După această clarificare necesară, vom menționa că răspunderea penală a persoanelor juridice este prevăzută și în Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane.

În art.22 al Convenției se recomandă ca statele părți să adopte măsurile legislative și alte măsuri necesare pentru asigurarea tragerii la răspundere a persoanelor juridice pentru traficul de ființe umane, atunci când sunt comise în numele acestora de către orice persoană fizică, care acționează fie individual, fie în calitate de membru

În conformitate cu art.2 al Legii Republicii Moldova cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 04.07.2008³, funcționar public este persoana fizică numită, în condițiile respectivei legi, într-o funcție publică; funcție publică este ansamblul atribuțiilor și obligațiilor stabilite în temeiul legii în scopul realizării prerogativelor de putere publică.

În conformitate cu art.7 al Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, funcțiile publice se clasifică, conform nivelului atribuțiilor titularului, în următoarele categorii:

- funcții publice de conducere de nivel superior;
- funcții publice de conducere;
- funcții publice de execuție.

În principiu, la oricare din aceste categorii se poate raporta cel care săvârșește, prin abuz de putere, traficul de ființe umane. Totuși, cel mai probabil, primele două categorii de funcții publice se referă la persoanele cu funcție de răspundere și la persoanele cu înaltă funcție de răspundere. În aceste condiții, devine operabilă prevederea de la lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM.

Cea de-a doua condiție, reliefată mai sus, presupune că funcționarul public, care săvârșește traficul de ființe umane prin abuz de putere, activează în cadrul unei autorități publice.

Potrivit art.2 al Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, prin „autoritate publică” se înțelege orice structură organizatorică sau organ, instituite prin lege sau printr-un alt act normativ, care acționează în regim de putere publică în scopul realizării unui interes public. Conform art.2 al Legii contenciosului administrativ, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 10.02.2000⁴, interesul public este interesul apărut prin normele care reglementează organizarea și funcționarea instituțiilor publice și a altor persoane de drept public.

Când ne referim la persoana care săvârșește traficul de ființe umane prin abuz de putere, ne referim nu la funcționarul care reprezintă oricare persoane de drept public. Ne referim doar la acel funcționar public care reprezintă autoritatea publică. Aceasta deoarece, pentru a putea săvârși un abuz de putere (nu un abuz de serviciu oarecare), este necesar să reprezinti o persoană de drept public care acționează în regim de putere publică. Adică, o autoritate publică.

În contextul analizat, când spunem „autoritate publică”, avem în vedere, în primul rând, autoritățile publice care cad sub incidența Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, enumerate în Anexa nr.1 la această lege. În al doilea rând, așa cum se desprinde din alin.(2) art.4 al Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, trebuie să avem în vedere și alte autorități publice, al căror statut este reglementat prin legi speciale.

În altă ordine de idei, analiza subiectului infracțiunii de trafic de ființe umane reclamă examinarea



problemei privind obligativitatea pluralității de făptuitori în contextul traficului de ființe umane.

De exemplu, P.Albu, atunci când se referă la traficul de ființe umane, menționează că acesta presupune existența unui trinom: ofertantul, marfa și cumpărătorul.⁵ Rezultă oare din aceasta că cel puțin doi făptuitori sunt necesari pentru a putea fi săvârșită infracțiunea prevăzută la art.165 C.pen. RM?

După A.Ungureanu, „de regulă, o infracțiune poate fi săvârșită de un singur făptuitor. În viața practică s-a observat însă că la săvârșirea unei infracțiuni pot contribui (moral sau material) mai multe persoane, cooperând între ele. Această pluralitate, care nu este obligatorie, nefiind cerută de natura infracțiunii, este denumită în literatura juridică pluralitate ocazională sau întâmplătoare. În cazurile în care o infracțiune, prin natura sa, nu poate fi săvârșită de o singură persoană, ci de cel puțin două persoane, există o pluralitate naturală sau constituită”.⁶ De asemenea, C.Mitrache consemnează: „Pluralitatea naturală, denumită și pluralitatea necesară, este forma pluralității de infractori în care cooperarea mai multor persoane în comiterea faptei este cerută de însăși natura acesteia. Deci, există anumite fapte, prevăzute de legea penală, care nu pot fi săvârșite de o singură persoană, ci presupun cooperarea mai multor”.⁷ Cu acești autori este solidar Gh.Alecu, care menționează: „Faptele, care se înscriu în aria pluralității naturale de infractori, sunt acelea care în mod necesar nu pot fi săvârșite decât în două persoane, ele fiind denumite uneori infracțiuni bilaterale. Sunt situații în care forma pluralității naturale de infractori constă în participarea mai multor persoane”.⁸

În ce măsură se referă aceste opinii la maniera de săvârșire a infracțiunii de trafic de ființe umane?

În dispoziția art.165 C.pen. RM sunt descrise două acțiuni care alcătuiesc fapta prejudiciabilă: acțiunea principală și acțiunea adiacentă. Este posibil ca cele două acțiuni să fie realizate prin cooperare de două persoane, având calitatea de coautori. De exemplu, o persoană realizează recrutarea, iar cealaltă persoană amenință victima cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei. Însă, la fel de posibil este ca atât acțiunea principală, cât și acțiunea adiacentă să fie realizate de aceeași persoană. Mai mult, putem atesta ipoteze când nu este cu puțință ca persoane diferite să realizeze cele două acțiuni din cadrul traficului de ființe umane. De exemplu, cum este posibil ca cineva doar să recruteze, iar altcineva doar să abuzeze de poziția de vulnerabilitate a victimei? Cum este posibil ca cineva doar să transporte victima, iar altcineva doar să abuzeze de putere? Cum este posibil ca cineva doar să adăpostească victima, iar altcineva doar să se folosească de dependența fizică a acesteia? Este incontestabil că, în asemenea situații, aceeași persoană trebuie să realizeze atât acțiunea principală, cât și acțiunea adiacentă.

Pe de altă parte, în dispoziția alin.(1) art.165 C.pen. RM legiuitorul descrie cinci modalități ale acțiunii principale din cadrul traficului de ființe umane,



fiecare presupunând un specific al său: 1) recrutarea victimei; 2) transportarea victimei; 3) transferul victimei; 4) adăpostirea victimei; 5) primirea victimei. Înseamnă oare că fiecare din aceste modalități presupune prezența unui făptuitor diferit?

Pentru a răspunde la această întrebare, aducem ca exemplu următorul caz din practica judiciară: *la începutul lunii februarie 2004, întâlnindu-se într-un bar din or. Cimișlia cu O.L. și O.T., sub pretextul că le va angaja la o discotecă în or. Dubai, Emiratele Arabe Unite, Z.T. le-a recrutat. Ajunse în Dubai, victimele au fost adăpostite de Z.T. într-o încăpăre. Ulterior, depozându-le de documentele de identitate și făcând abuz de vulnerabilitatea lor, le-a impus să presteze servicii sexuale diferiților bărbați. Acțiunile lui Z.T. au fost încadrate de către instanța de judecată în baza lit.b) alin.(2) art.165 C.pen. RM, ca recrutare, transportare și adăpostire, săvârșite prin înșelăciune, confiscare a documentelor și abuz de poziție de vulnerabilitate, în scop de exploatare sexuală comercială, asupra a două sau mai multor persoane.⁹*

Așadar, iată un caz care confirmă că o singură persoană poate săvârși infracțiunea de trafic de ființe umane. Deci, este pe deplin justificată prezența în textul legii penale a circumstanței agravante „de două sau mai multe persoane” (lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM). Rezultă că răspunderea în baza art.165 (cu excepția lit.d) alin.(2)) C.pen. RM poate fi aplicată numai atunci când o singură persoană realizează recrutarea, transportarea și adăpostirea victimei, în cazul în care influențarea asupra victimei presupune una din modalitățile adiacente din cadrul traficului de ființe umane.

Aceasta întrucât recrutarea, transportarea și adăpostirea victimei nu implică o activitate corelativă. În contrast, transferul și primirea victimei implică o astfel de activitate. De aceea, dacă traficul de ființe umane presupune transfer sau primire a victimei, cel puțin două persoane iau parte la săvârșirea infracțiunii. În același timp, este posibil ca și recrutarea, transportarea și adăpostirea victimei să fie săvârșite de două sau mai multe persoane, fără o corelativitate. În acest plan, are dreptate N.Ștefăroi, când afirmă că, datorită caracterului complex al infracțiunii de trafic de ființe umane, acțiunile coautorilor pot avea un caracter identic (de exemplu, două persoane recrutează mai multe tinere, prin înșelăciune, în scopul exploatarei sexuale) sau diferit (de exemplu, o persoană recrutează victima, alta o transportă în țara de destinație, iar o a treia o transferă în vederea muncii forțate).¹⁰

În alt context, pluralitatea ocazională sau întâmplătoare este posibilă în cazul traficului de ființe umane. Aceasta înseamnă că persoane având calitatea de organizatori, instigatori sau complici își pot aduce contribuția la comiterea faptei infracționale prevăzute la art.165 C.pen. RM.

În acest sens, atrage atenția definiția noțiunii „traficant de ființe umane”, formulată în pct.12) art.2 al Legii

nr.241/2005: „persoană care participă la organizarea și desfășurarea activităților de trafic de ființe umane”. Din perspectiva prevederilor art.42 „Participanții” din Codul penal, este nepotrivită această asimilare a autorului infracțiunii de trafic de ființe umane cu organizatorul infracțiunii în cauză.

În legătură cu acest aspect, aducem în prim-plan un caz din practica judiciară: *I.D. a fost învinuită în săvârșirea infracțiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. La 12.10.2006, aflându-se în mun. Chișinău, sub pretextul că o va angaja pe S.P. la un restaurant în calitate de chelneriță, folosindu-se de vulnerabilitatea acesteia, I.D. a recrutat-o și i-a organizat transportarea în or. Dubai, Emiratele Arabe Unite, unde se preconiza că va practica prostituția.¹¹ Așadar, în contextul aceleiași infracțiuni, I.D. a recrutat victima și i-a organizat transportarea. Întrebarea este dacă, într-un asemenea caz, în procesul de calificare a faptei trebuie să se facă trimitere la art.42 C.pen. RM.*

În doctrina penală română, referitor la asemenea cazuri se vorbește despre absorbția formei inferioare de participare de forma principală de participare. De exemplu, I.Ionescu susține: „În cazul în care un participant la săvârșirea infracțiunii are mai multe calități – atât de autor, cât și de instigator sau de complice la acțiunea sau inacțiunea altor participanți – nu i se vor atribui cumulativ toate aceste forme ale participăției, ci va opera absorbția în forma principală, independentă, a formei dependente, inferioare de participare: calitatea de autor va absorbi pe cea de instigator sau de complice, iar calitatea de instigator va absorbi pe aceea de complice”.¹² De o manieră similară se exprimă C.Mitrache: „Sunt considerate forme principale de participare: coautoratul față de celelalte forme de participare (respectiv, instigarea și complicitatea) și instigarea față de complicitate. Participarea unei persoane la săvârșirea unei infracțiuni nu poate fi calificată și investigare și coautorat, ci numai coautorat, chiar dacă contribuțiile sale puteau fi calificate atât instigare, cât și coautorat”.¹³

Cu privire la aceeași situație, în teoria dreptului penal rus nu se recurge la noțiunea „absorbția formei inferioare de participare de forma principală de participare”. Însă, sub aspectul tratamentului juridic, soluția nu diferă: calificarea faptei se face fără referire la norma din Partea Generală a Codului penal ce vizează calitatea de organizator, instigator sau complice la infracțiune. Doar la individualizarea pedepsei poate fi avută în vedere cumulara de către aceeași persoană a două sau mai multor calități de participanți la infracțiune.¹⁴

În ce ne privește, considerăm inexactă, în contextul legii penale autohtone, noțiunea sus-menționată: toate formele de participare sunt prezentate exhaustiv în art.43 C.pen. RM. De aceea, cu privire la situația în cauză ar fi mai adecvată utilizarea noțiunii „absorbția calității inferioare de participant la infracțiune de calitatea superioară de participant la infracțiune”. Cumulara de către aceeași persoană a două sau mai multor calități de participant la

infracțiune poate fi avută în vedere la individualizarea pedepsei. Totodată, într-o asemenea ipoteză, datorită caracterului unitar al infracțiunii, nu se poate susține că cumulul de calități diferite de participant are ca efect pluralitatea de infracțiuni.

În concluzie, în cazul din practica judiciară analizat mai sus s-a procedat corect că nu s-a făcut referire la alin.(3) art.42 C.pen. RM.

Aceasta însă deloc nu înseamnă că pot fi asimilate diferitele calități de participant la infracțiune. Sub aspect juridico-penal, nu este corectă prevederea de la pct.12) art.2 al Legii nr.241/2005. De exemplu, organizarea transportării victimei nu poate fi considerată varietate a transportării victimei. Din art.42 C.pen. RM rezultă cu claritate că calitățile participanților la infracțiune comportă un grad diferit de pericol social. Din acest punct de vedere, să nu confundăm o situație cu efectele acesteia în plan juridico-penal. Faptul că o calitate inferioară de participant la infracțiune este absorbită de cea superioară, iar persoana care cumulează aceste calități nu este sancționată pentru o pluralitate de infracțiuni, nu este un temei să considerăm că organizarea, instigarea și complicitatea la infracțiune sunt varietăți ale autoratului la infracțiune.

Astfel, în acord cu art.42 C.pen. RM, trebuie considerată organizator al traficului de ființe umane: 1) persoana care a organizat săvârșirea traficului de ființe umane; 2) persoana care a dirijat realizarea traficului de ființe umane; 3) persoana care a creat un grup criminal organizat sau o organizație criminală; 4) persoana care a dirijat activitatea unui grup criminal organizat sau a unei organizații criminale. Vizavi de ultimele două ipoteze, să nu uităm că la lit.a) alin.(3) art.165 C.pen. RM se stabilește răspunderea pentru traficul de ființe umane săvârșit de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală.

Instigator la traficul de ființe umane trebuie considerată persoana care, prin orice metode (convingere, corupere, ordinul superiorului, rugămintele, înșelăciune etc.), determină o altă persoană să săvârșască traficul de ființe umane.

În contextul traficului de ființe umane, este indispensabilă prezența organizatorului sau a instigatorului la infracțiune în una din ipotezele specificate la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM, atunci când traficul de ființe umane presupune primirea de către autorul infracțiunii a unor plăți sau beneficii pentru a obține consimțământul unei persoane care deține controlul asupra unei alte persoane. În ipoteza dată, nu mai este ocazională contribuția organizatorului sau a instigatorului. Condiționată de specificul mecanismului activității infracționale, această contribuție este una de esență.

Nu numai în ipoteza conturată, dar și în cea de dare a plăților sau beneficiilor corespunzătoare, este obligatorie prezența complicelui la infracțiune. Este vorba de persoana care deține controlul asupra victimei și care consimte în raport cu autorul infracțiunii ca victima să fie traficată.



În general, în acord cu art.42 C.pen. RM, poate fi complice la traficul de ființe umane persoana care a contribuit la săvârșirea acestei infracțiuni prin sfaturi, indicații, prestare de informații, acordare de mijloace sau instrumente ori înlăturare de obstacole, precum și persoana ce a promis dinainte că îl va favoriza pe infractor, va tăinui mijloacele sau instrumentele de săvârșire a traficului de ființe umane, urmele acestei infracțiuni sau obiectele dobândite pe cale criminală, ori persoana care a promis din timp că va procura sau va vinde atare obiecte. În opinia lui N.Ștefăroi, complicitatea la infracțiunea de trafic de ființe umane se poate concretiza, de exemplu, în: obținerea de informații cu privire la potențialele victime și furnizarea acestora către traficanți; atragerea victimei; procurarea actelor necesare pentru transportarea victimei în țara de destinație; neîndeplinirea de către un funcționar public a unui act pe care era obligat să-l îndeplinească, omisiunea respectivă constituindu-se într-o înlesnire sau într-un ajutor efectiv la săvârșirea traficului de ființe umane etc.¹⁵ După Gh.Botnaru, pot fi complici la traficul de ființe umane polițiștii, vameșii, militarii trupelor de grăniceri, angajații organelor abilitate să perfecțeze actele de identitate etc. care se obțin cu intenție, atunci când au suspiciuni motivate, să întreprindă măsuri în vederea curmării activității infracționale a traficantilor.¹⁶

Nu putem fi de acord cu N.Ștefăroi că, de exemplu, găzduirea victimelor constituie complicitate la traficul de ființe umane.¹⁷ În astfel de cazuri, suntem în prezența adăpostirii ca modalitate a acțiunii principale din cadrul traficului de ființe umane. Nu poate fi considerat complice în raport cu recrutaorul persoana care transportă, transferă, adăpostește sau primește victima. Odată ce legiuitorul numește expres toate cele cinci modalități ale acțiunii principale în dispoziția art.165 C.pen. RM, concluzia este că sunt autori sau coautori ai infracțiunii cei care, în contextul traficului de ființe umane, recrutează, transportă, transferă, adăpostesc sau primesc victima.

În alt context, complicitatea la traficul de ființe umane urmează a fi deosebită de favorizarea traficului de ființe umane. Or, după cum rezultă din art.49 C.pen. RM, favorizarea infracțiunii nu este dinainte promisă.

În acest sens, aducem ca exemplu un caz din practica judiciară, când instanța de fond a stabilit neîntemeiat că a fost săvârșită favorizarea traficului de ființe umane: *B.A. a fost condamnată în baza lit.a), b), d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. B.S. a fost condamnată în baza alin.(1) art.323 C.pen. RM. La începutul lunii iunie 2005, asigurându-le că le va angaja la muncă în Turcia, B.A. le-a recrutat pe S.L. și G.C. și a organizat transportarea acestora în Turcia. După care, în urma înțelegerii prealabile cu complicelul său cu numele D., le-a vândut în scop de exploatare sexuală. Ulterior, la sfârșitul lunii iunie 2005, în urma înțelegerii prealabile cu G.N. și B.S., B.A. a întocmit un plan criminal, distribuind rolurile. Astfel, G.N. a prezentat-o pe o oarecare L.R. pentru cunoștința lui B.A. și B.S. Sub pretextul că urmează să plece în or. Odesa, Ucraina, pentru a procura marfă, B.A. i-a luat*