

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 1 (159) 2014

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

Categoria 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

REDACTOR-ȘEF ADJUNCT

Sergiu BĂIEȘU

(doctor în drept, conferențiar universitar, decanul Facultății de
Drept, Universitatea de Stat din Moldova)

Stilizator *Antonina DEMBIȚHI*
Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice,
profesor universitar, rectorul Universității de Stat din Moldova),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Victoria Arhiliuc (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Flavius-Antoniu Baias (doctor, conferențiar universitar,
decanul Facultății de Drept, Universitatea din București),
Sergiu Brînza (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Cătălin Bordeianu (doctor în drept, profesor universitar, România),
Ion Craiovan (doctor în drept, profesor universitar, România),
Gheorghe Chibac (doctor în drept, profesor universitar),
Spyros Flogaitis (doctor în istorie și drept, profesor universitar
(Grecia), Director al Organizației Europene de Drept Public),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Raisa Grecu (doctor habilitat în drept, profesor universitar,
USPEE „Constantin Stere”),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, România),
Gheorghe Mihai (doctor în drept, profesor universitar, România),
Nicolae Sadovei (doctor în drept, conferențiar universitar),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Florin Streteanu (doctor în drept, profesor universitar, decanul
Facultății de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca),
Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept,
profesor universitar, Lituania),
Tzyetan Sivkov (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria),
Trebkov A.A. (doctor în drept, profesor, Președintele Uniunii
Juriștilor din Federația Rusă),
Tudorel Toader (doctor în drept, profesor universitar, decanul
Facultății de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza, Iași),
Alexandru Țiclea (doctor în drept,
rectorul Universității Ecologice București, România).

ADRESA REDACȚIEI:

MD 2009, Chișinău, str. Al. Mateevici, 60, bir. 222
Telefoane: 57-77-52, 57-76-90
e-mail: revistadrept@yahoo.com
Indexul PM 31536

SUMAR

Sergiu BRÎNZA

Omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei (lit.k) alin.(2) art.145 CP RM): analiză de drept penal. *Partea II* ... 2

Vitalie STATI

Răspunderea penală pentru pariurile aranjate (art.242² CP RM). *Partea I* 8

Alexandru ARSENI, Constantin ROȘCA

Consiliul Superior al Magistraturii veritabil garant al interdependenței puterii judecătorești: reglementări legale și abordări doctrinare 13

Alexandru CUZNEȚOV

Admisibilitatea interpretărilor extensive și restrictive în procesul aplicării dreptului 20

Iurie MIHALACHE

Controverse privind natura raporturilor juridice dintre administrator și societatea comercială 22

Olesea PLOTNIC

Reglementarea juridică a practicii comerciale incorecte 28

Oleg PANTEA

Compendiu asupra contractului normativ în sfera juridică a Republicii Moldova 35

Carolina GARBUZ

Noțiunea și conținutul răspunderii penale 38

Tudor BORȘ

Latura subiectivă a infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false (art. 237 CP RM) 46

Mihai STĂVILĂ

Efectele circumstanțelor atenuante asupra pedepsei închisorii potrivit legislației penale a Republicii Moldova 51

Violeta CHISILIȚA

Modalitățile de apărare a drepturilor subiective de uzufruct, uz și abitație 58

Maria POPESCU

Implicații constituționale privind aderarea Republicii Moldova la Uniunea Europeană 62

Octavian PASAT

Analiza juridico-vamală a contravențiilor, infracțiunilor vamale comise pe teritoriul vamal al Republicii Moldova în conformitate cu Codul vamal din 2000. 66

Daniela POPESCU

Drepturile, obligațiile și libertățile statelor neriverane în Zona Economică Exclusivă 72

Diana LAZĂR, Olesea PLOTNIC

Soluționarea litigiilor de consum pe cale arbitrală: actualitate și perspective în legislația Republicii Moldova 76

Nicolae OSMOCHEȘCU. Alexandru ARSENI. Suveranitatea națională de la construcție teoretică la realizare practică: Monografie. Chișinău: CEP USM, 2013. – 188 p. 80



OMORUL SĂVÂRȘIT ÎN SCOPUL DE A ASCUNDE O ALTĂ INFRAȚIUNE SAU DE A ÎNLESNI SĂVÂRȘIREA EI (lit.k) alin.(2) art.145 CP RM):

ANALIZĂ DE DREPT PENAL

Partea II

Sergiu BRÎNZA,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

REZUMAT

Obiectul investigației de față îl constituie circumstanța agravantă prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. În cadrul studiului, se relevă că invocarea circumstanței agravante „cu scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei” nu este oportună, atunci când violența aplicată își amplifică progresiv rezultatul, astfel încât, în cele din urmă, evoluează până la ipostaza de omor. În continuare, se argumentează că astfel de cazuri trebuie deosebite de cele care presupun că infracțiunea de omor formează concurs cu alte infracțiuni care presupun aplicarea violenței de intensitate mai redusă. În cazurile de acest gen, nu este cu puțință ca omorul să absoarbă respectivele infracțiuni presupunând aplicarea unei violențe de o intensitate mai redusă. Aceasta se întâmplă deoarece intenția de a comite infracțiunea de omor se caracterizează prin discontinuitate, în raport cu intenția antecedentă de aplicare a violenței de o intensitate mai redusă. De asemenea, se stabilește că, la calificare, oricare dintre motivele și scopurile nominalizate în dispoziția art.145 CP RM poate fi reținut alături de scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei.

Cuvinte-cheie: omor; circumstanță agravantă; scopul de a ascunde o altă infracțiune; scopul de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni; infracțiunea-scop; infracțiunea-mijloc.

SUMMARY

The object of the present investigation is the aggravating circumstance under lett.k) par.(2) art.145 PC RM. The study reveals that invoking the aggravating circumstance “with the purpose to conceal another offence or facilitate its perpetration” is not appropriate when the applied violence gradually increases its outcome, so eventually evolves to the state of murder. Further, it is argued that such cases should be distinguished from those involving a murder making competition with other offences involving forms of violence by lower intensity. In such cases, it is impossible for murder to absorb such offenses involving the use of violence by lower intensity. This is because the intent to commit the offence of murder is characterized by discontinuity in relation to the antecedent intention of application of violence by lower intensity. It is also stated that, at qualification time, any of the reasons and purposes mentioned in the disposal of art.145 PC RM can be retained along with the purpose to conceal another offence or facilitate its perpetration.

Key-words: murder; aggravating circumstance; the purpose to conceal another offence; the purpose to facilitate the perpetration of another offence; the offence-purpose; the offence-mean.

Suntem de acord cu O.V. Belokurov care susține: „Dacă omorul constituie etapa finală a exercitării actelor de violență asupra victimei, nu este necesară invocarea circumstanței agravante «în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei»». De exemplu, mai întâi, făptuitorul supune victima unei bătăi de lungă durată, după care o strangulează sau o înecă”¹.

Altfel spus, invocarea circumstanței agravante „în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei” nu este oportună, atunci când violența aplicată își amplifică progresiv rezultatul, astfel încât, în cele din urmă, evoluează până la ipostaza de omor. În astfel de situații, omorul este săvârșit nu pentru a ascunde o altă infracțiune sau a înlesni săvârșirea ei. Omorul este continuarea firească a exercitării actelor de violență de o intensitate mai redusă asupra victimei. Întotdeauna, situațiile de acest gen presupun prezența unei infracțiuni prelungite de omor, infracțiuni caracterizate prin existența unei intenții unice. În cazul respectivei infracțiuni, amplificarea progresivă a rezultatului infracțional se exprimă în realizarea etapizată a intenției unice, începând cu primul episod al violenței de o intensitate mai redusă aplicată asupra

victimei și continuând până la lipsirea propriu-zisă de viață a victimei.

Regula dată nu a fost respectată în speța următoare: *D.A. și C.Ș. au fost condamnați în baza lit.d) și h) alin.(2) art.151 și lit.f), h) și i) alin.(3) art.145 CP RM. În fapt, la 10.10.2005, aproximativ la ora 00.30, aceștia se aflau în gospodăria lui C.R. Din intenții huliganice, cei doi făptuitori i-au aplicat lui Ș.A., care se afla în același loc, mai multe lovituri cu mâinile și cu picioarele. După care, i-au fixat acestuia o curea în jurul gâtului și l-au asasinat prin strangulare*².

Regula conturată *supra* a fost respectată în exemplul următor din practica judiciară: *L.V. a fost condamnat în baza lit.j) alin.(2) art.145 CP RM. În fapt, la 10.12.2011, aproximativ la ora 21.30, aflându-se în satul Pârâta, raionul Dubăsari, acesta a mers în vizită la unchiul său, C.G. Împreună, cei doi au consumat băuturi alcoolice, după care au ieșit în stradă și au inițiat o ceartă. Având intenția de a-l lipsi de viață pe C.G., L.V. i-a aplicat acestuia câteva lovituri cu pumnii și cu picioarele în diferite părți ale corpului. Ulterior, făptuitorul a intrat în casa lui C.G., de unde a luat un cuțit de bucătărie. Întorcându-se la victimă, L.V. i-a aplicat cu acel cuțit o lovitură în regiunea fesieră. Apoi, L.V.*



și-a urcat victima în spate, îndreptându-se spre gospodăria părinților săi, care locuiesc la o distanță de circa 1,5 km. Până a ajunge la destinație, L.V. a trântit cu putere de mai multe ori victima la pământ. Ajungând la gospodăria părinților săi, făptuitorul i-a aplicat victimei câteva lovituri cu cuțitul în regiunea gâtului și a tâmplei. Asigurându-se că aceasta nu mai prezintă semne de viață, L.V. a aruncat corpul neînsuflețit în una din gospodăriile abandonate din vecinătate³.

Asemenea exemple trebuie deosebite de cele care presupun că infracțiunea de omor formează concurs cu alte infracțiuni care presupun aplicarea violenței de o intensitate mai redusă. În cazurile de acest gen, nu este cu puțință ca omorul să absoarbă respectivele infracțiuni presupunând aplicarea violenței de o intensitate mai redusă. Aceasta se întâmplă deoarece intenția de a comite infracțiunea de omor se caracterizează prin discontinuitate, în raport cu intenția antecedentă de aplicarea a violenței de o intensitate mai redusă.

O astfel de ipoteză se referă la următorul exemplu din practica judiciară: *H.I. a fost condamnat în baza lit.b) și h) alin.(2) art.145 și lit.c) alin.(2) art.152 CP RM. În fapt, în seara zilei de 16.05.2007, acesta se afla în curtea casei sale de pe str. Cosmonauților, satul Etulia, raionul Vulcănești. Între el și tatăl său, H.M., a apărut un conflict, în timpul căruia H.I. l-a lovit pe H.M. cu mâna în față. Atunci când victima a încercat să se ascundă de fiul său în casă, H.I. l-a ajuns din urmă și i-a aplicat o lovitură puternică în piept. Drept rezultat, H.M. a suferit o vătămare medie a integrității corporale sau a sănătății. Ulterior, în dimineața zilei de 17.05.2007, H.I. s-a întâlnit cu tatăl său, care în acel moment ieșea din casă. Văzând că fața acestuia este murdară de sânge din cauza loviturilor aplicate acestuia în ajun, i-a cerut să se spele. Întrucât H.M. i-a ignorat cererea, H.I. i-a aplicat, cu foarfecile pe care-l avea în mână, o lovitură în față. Apoi, H.I. s-a așezat pe pieptul victimei, a apucat-o de gât și a apăsut cu putere, fracturând cartilajul tiroidian. Drept urmare, H.M. a decedat⁴.*

Schimbând registrul, menționăm: deoarece textul de incriminare de la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM nu impune nici o restricție, rezultă că prin săvârșirea omorului poate fi ascunsă sau înlesnită orice infracțiune, indiferent de gravitatea ei.

În acest sens, O.V. Belokurov afirmă: în cazul omorului săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei, infracțiunea ascunsă sau înlesnită poate aparține oricărei categorii de gravitate: infracțiune ușoară; infracțiune mai puțin gravă; infracțiune gravă; infracțiune deosebit de gravă; infracțiune excepțional de gravă. De cele mai dese ori, astfel de omoruri sunt comise în scopul ascunderii unor infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave, ori al înlesnirii săvârșirii acestora. Însă nu sunt excluse nici situațiile când asemenea omoruri sunt comise în scopul ascunderii unor infracțiuni ușoare sau mai puțin grave, ori al înlesnirii săvârșirii acestora⁵.

Așadar, în vederea reținerii la calificare a lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, important este ca omorul să

fie comis în scopul de a ascunde anume o infracțiune (chiar dacă aceasta este una ușoară) sau de a înlesni săvârșirea ei.

Sprijinim opinia exprimată de D.I. Kraev: în textul de incriminare a omorului săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei, termenul „infracțiune” este utilizat la singular. Cu toate acestea, celui, care a comis omorul în scopul de a ascunde alte două sau mai multe infracțiuni sau de a înlesni săvârșirea acestora, trebuie să i se incrimineze săvârșirea unui singur omor săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei. Dacă, într-un astfel de caz, făptuitorului i s-ar incrimina două sau mai multe asemenea omoruri, el ar purta neîntemeiat răspundere dublă sau multiplă pentru aceeași infracțiune⁶.

Într-adevăr, pentru aplicarea – singulară, dublă sau multiplă – a răspunderii conform lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, ar trebui să conteze de câte ori făptuitorul a comis omorul în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei. Nu ar trebui să aibă importanță câte infracțiuni făptuitorul a dorit să ascundă sau să înlesnească prin comiterea omorului. Dacă infracțiunile-scop săvârșite sunt două sau mai multe la număr, ele vor forma un concurs, alături de infracțiunea specificată la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM.

Ne raliem și unei alte păreri împărtășită de D.I. Kraev: în situația săvârșirii omorului asupra a două sau mai multor persoane, cu intenție unică, cele comise nu pot presupune reținerea concomitentă la calificare atât a agravantei „asupra a două sau mai multor persoane”, cât și a agravantei „în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei”. În astfel de cazuri, agravanta „în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei” urmează a fi exclusă din învinuire⁷.

Nu întotdeauna această regulă de calificare este respectată. Exemplul din practica judiciară, prezentat în continuare, confirmă aceasta: *V.I. a fost condamnat, printre altele, în baza pct.1), 4), 6), 7) și 9) art.88 CP RM din 1961 (adică pentru omorul săvârșit în interes acaparator, asupra a două sau mai multor persoane, cu o deosebită cruzime, în scopul de a ascunde o altă infracțiune, profitând de neputința victimei de a se apăra). În fapt, la 28.10.1998, în jurul orei 19.00, V.I., împreună cu A.I., L.M. și N.Gh., la rugămintea lui G.A. – concubina lui N.Gh. – au plecat spre gospodăria acestuia din urmă, aflată în satul Baurci-Moldoveni, raionul Cahul. Ajunși la fața locului, aceștia i-au întâlnit pe D.A., N.T. și M.M., care veniseră la N.Gh. să-și recupereze o datorie. În urma apariției unor disensiuni, V.I., A.I., L.M. și N.Gh. le-au aplicat lui D.A., N.T. și M.M. multiple lovituri cu pumnii, cu picioarele și cu o rangă metalică în diferite părți ale corpului. Ca rezultat, D.A. a decedat. Ulterior, urmărind scopul de a ascunde infracțiunea săvârșită, V.I., A.I. și L.M. i-au urcat pe N.T. și M.M., precum și cadavrul lui D.A. într-un automobil și i-au dus în lanul de grâu aparținând SA „S.”. În acel loc, N.T. și M.M. au fost supuși bătăii. În continuare, făptuitorii au aprins scârta de paie,*



unde se aflau victimele, cauzându-le arsuri de gradele III-IV pe o suprafață de 95%, în urma cărora aceștia au decedat⁸.

De ce considerăm că, în speța reprodusă mai sus, agravanta „în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei” urma a fi exclusă din învinuire?

Una dintre condițiile de aplicare a răspunderii potrivit lit.g) alin.(2) art.145 CP RM (adică pentru omorul săvârșit asupra a două sau mai multor persoane) constă în aceea că făptuitorul trebuie să manifeste o intenție unică (dublă de un scop unic) de a lipsi de viață două sau mai multe persoane. În alți termeni, în acest caz, suntem în prezența unei infracțiuni unice prelungite de omor, având la bază intenția unică de lipsire de viață a două sau mai multor persoane. În cazul infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, legiuitorul vorbește despre scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei. Legiuitorul nu vorbește despre scopul de a ascunde un episod al aceleiași infracțiuni unice prelungite sau de a înlesni săvârșirea lui.

În consecință, în prezența intenției unice de a omorî, nu este posibil concursul de circumstanțe agravante consemnate la lit.g) și k) alin.(2) art.145 CP RM. În prezența unor intenții de sine stătătoare de a omorî aceeași victimă sau victime diferite, este posibil concursul de infracțiuni, care ar include infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, alături de omorul ascuns sau înlesnit.

În altă ordine de idei, ridică întrebări problema calificării faptei de omor săvârșită în scopul de a ascunde o infracțiune imaginară (sau de a înlesni săvârșirea unei infracțiuni imaginare), precum și problema calificării faptei de omor săvârșită în scopul de a ascunde o faptă ilegală nepenală (sau de a înlesni săvârșirea unei fapte ilegale nepenale).

În context, considerăm criticabilă poziția exprimată de O.V. Belokurov: „Asupra calificării nu trebuie să influențeze eroarea făptuitorului privind natura juridică a faptei ascunse sau înlesnite (infracțiune, contravenție, delict civil, abatere disciplinară, faptă imorală etc.). Dacă făptuitorul este convins că lipsește victima de viață pentru a ascunde o altă infracțiune sau a înlesni săvârșirea ei (deși, în realitate, fapta ascunsă sau înlesnită nu este o infracțiune), cele comise trebuie calificate ca omor săvârșit cu scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei, în formă consumată”⁹.

Pornind de la principiul incriminării subiective, făptuitorului i se poate incrimina numai ceea ce este cuprins de intenția lui, și în limitele în care această intenție este realizată. În cazul nostru, aceasta înseamnă că, atunci când făptuitorul lipsește victima de viață, fiind convins că ascunde o altă infracțiune (că înlesnește săvârșirea unei alte infracțiuni), dar în realitate ascunde o faptă nepenală (înlesnește săvârșirea unei fapte nepenale), nu este posibilă aplicarea răspunderii pentru o infracțiune consumată prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. Răspunderea nu poate fi aplicată nici în baza alin.(1) art.145 CP RM, întrucât intenția făptuitorului

era îndreptată tocmai spre lipsirea de viață a victimei în scopul de a ascunde o infracțiune (sau de a înlesni săvârșirea unei infracțiuni). În ipoteza dată, atestăm tentativa la infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. Această soluție de calificare demonstrează că doar din cauze independente de voința făptuitorului scopul infracțiunii nu a avut parametrii scontati de făptuitor, deci nu și-a produs efectul omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune (sau de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni)¹⁰.

În situația pe care o analizăm, eroarea făptuitorului este una esențială. Situația dată nu poate fi comparată în nici un caz cu eroarea asupra identității victimei (examinată *supra*) care este o eroare neesențială. Or, în dispoziția de la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, legiuitorul vorbește despre scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei. Legiuitorul nu vorbește despre scopul de a ascunde o altă faptă oarecare sau de a înlesni săvârșirea ei. Așadar, de esența calificării în baza lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, ține identificarea scopului făptuitorului de a ascunde, prin omorul pe care-l comite, tocmai o altă infracțiune (sau de a înlesni, prin omorul pe care-l comite, săvârșirea tocmai a unei alte infracțiuni).

Într-un alt registru, remarcăm că scopul special de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei condiționează intenția directă de a comite infracțiunea specificată la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. Cu alte cuvinte, săvârșind omorul în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei, făptuitorul își dă seama de caracterul prejudiciabil al faptei în cauză, prevede urmările ei prejudiciabile și dorește survenirea acestor urmări.

La baza săvârșirii infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM se poate afla o intenție spontană. Iată un exemplu de acest gen: *în noaptea de 15.07.2010 spre 16.07.2010, B.V. și R.V. au pătruns prin fereastră în casa soților R.C. și R.A. Victimelor le-au fost aplicate multiple lovituri cu pumnii și cu diverse obiecte în diferite regiuni ale corpului, cerându-li-se să dea banii pe care-i aveau. Nemaiputând suporta loviturile, R.A. le-a arătat făptuitorilor locul în care erau păstrați banii în sumă de 6.000 de euro. Ulterior, în baza intenției spontan apărute, în scopul ascunderii urmelor infracțiunii, prin strangularea cu cablul de la un uscător de păr, R.V. a omorât-o pe R.A. În același timp, R.C. a fost omorât de către B.V., prin strangulare cu cablul de la un fier de călcat*¹¹.

Nu este exclus ca, la baza comiterii infracțiunii specificate la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, să se afle o intenție premeditată. Exemplul care urmează confirmă această posibilitate: *S.C., I.B. și S.B. au fost condamnați, printre altele, potrivit pct.1), 6), 7) și 9) art.88 CP RM din 1961 (adică pentru omorul săvârșit în interes acaparator, cu o deosebită cruzime, în scopul de a ascunde o altă infracțiune, profitând de neputința victimei de a se apăra). În fapt, în una din zilele lunii septembrie 2000, urmărind scopul sustragerii automobilului lui V.J. și a documentelor privind acest automobil, cei trei făptuitori s-au înțeles în prealabil să-l atace pe*



V.J., să-l omoare și să-i sustragă automobilul. În acest scop, la 27.09.2000, aproximativ al ora 22.00, S.C., I.B. și S.B. au venit la stația de parcare a automobilelor de pe str. Serghei Lazo, mun. Bender. Remarcând automobilul de model „Mazda-929”, aparținându-i lui V.J., aceștia au hotărât să-l sustragă. În continuare, făptuitorii s-au apropiat de V.J. și l-au rugat să-i transporte în satul Borisovca, mun. Bender. V.J. a acceptat propunerea. După un anumit timp, V.J. a oprit automobilul, zicându-le făptuitorilor că nu va merge mai departe, deoarece drumul este prost. Atunci, conform înțelegerii prealabile, S.B., care se afla în spatele lui V.J., i-a pus acestuia un ștreang pe gât și a început să-l stranguleze. În acest timp, S.C. și I.B. țineau victima. Ca rezultat, V.J. a decedat¹².

Precizăm că, în situațiile la care se referă ultimul exemplu prezentat, dacă sunt întrunite nu doar condițiile subiective ale premeditării, dar și cele obiective, calificarea trebuie făcută conform lit.a) și k) alin.(2) art.145 CP RM.

Sub un alt aspect, considerăm criticabilă opinia aparținând S.V. Pavluțkaia: indicarea în textul legii asupra unui scop special (și anume, asupra scopului de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei) exclude invocarea la calificare a vreunui alt motiv sau scop al omorului. De exemplu, dacă omorul este săvârșit din interes material, la calificare nu poate fi reținută și agravanta „în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei”¹³.

În ce ne privește, considerăm corectă reținerea la calificare, în speța prezentată în cele ce urmează, a interesului material, alături de scopul de a ascunde o altă infracțiune: la 22.04.2010, aproximativ la ora 03.00, T.I. și D.A. se aflau în satul Cojușna, raionul Strășeni. Știind cu certitudine că D.E. locuiește de una singură și dispune de bani, cei doi făptuitori au pătruns în casa victimei. Aceștia i-au aplicat numeroase lovituri cu pumnii, cerându-i-se insistent să dea toți banii. Deoarece victima nu s-a conformat cererii făptuitorilor, aceștia, fiind conștienți că pot fi denunțați, au continuat să-i aplice lovituri. Drept urmare, victima a decedat¹⁴.

Argumentele de rigoare sunt cele expuse de V.A. Smirnov: „Oricare activitate umană este, în același timp, motivată, dar și subordonată unui scop. Sub acest aspect, trebuie să se vorbească nu despre concurența motivelor și scopurilor infracțiunii, dar despre incompatibilitatea motivelor și scopurilor infracțiunii. Luând aceasta în considerație, la calificarea oricărei fapte, este necesară stabilirea atât a motivului infracțiunii, cât și a scopului acesteia. În cazul în care motivul și scopul infracțiunii nu se exclud reciproc și au o semnificație calificatorie, ele amândouă urmează a fi reflectate în soluția de calificare”¹⁵.

De altfel, într-un alt context, am prezentat argumente similare: „Important este ca motivele, atunci când sunt diferite, să nu se excludă reciproc, să fie interdependente, compatibile. Din această perspectivă, pare a fi incompatibil: motivul de compătimire cu motivele sadice; răzburarea cu motivele huliganice; interesul material cu motivele huliganice etc. Două sau mai mul-

te motive incompatibile nu pot sta la baza aceleiași intenții infracționale”¹⁶.

Nu există nici un temei de a susține că vreunul din motivele și scopurile nominalizate în dispoziția art.145 CP RM ar fi incompatibil cu scopul specificat la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. Pe cale de consecință, la calificare, oricare dintre aceste motive sau scopuri poate fi reținut alături de scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei.

În finalul acestui studiu, vom investiga o altă problemă.

Astfel, în acord cu lit.f) alin.(2) art.145 CP RM, omorul se consideră săvârșit cu răpirea sau cu luarea persoanei în calitate de ostatic, dacă a fost comis: 1) până la răpirea sau până la luarea persoanei în calitate de ostatic; 2) în procesul răpirii sau luării persoanei în calitate de ostatic; 3) după răpirea sau după luarea persoanei în calitate de ostatic.

Nu este greu de observat că, în primele două ipoteze, făptuitorul urmărește să-și înlesnească, pe calea omorului, săvârșirea acțiunii de răpire sau de luare a persoanei în calitate de ostatic. Sau, pe aceeași cale, să înfrângă rezistența victimei răpirii sau luării în calitate de ostatic. În cea de-a treia ipoteză, făptuitorul urmărește, mai cu seamă, fie să ascundă, pe calea omorului, răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic, fie să se răzbune, pe această cale, pentru rezistența opusă de victima răpirii sau luării în calitate de ostatic.

Considerăm că, în ipotezele pe care le-am evidențiat *supra*, nu va fi necesară calificarea suplimentară în baza lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. Va fi suficientă aplicarea răspunderii conform lit.f) alin.(2) art.145 CP RM.

Explicația unei asemenea calificări constă în aceea că, în contextul infracțiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.145 CP RM, răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic constituie nu infracțiuni, dar părți componente ale unei infracțiuni. În cazul infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, legiuitorul vorbește despre scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei. Legiuitorul nu vorbește despre scopul de a ascunde părțile componente ale aceleiași infracțiuni unice sau de a înlesni săvârșirea lor. Din aceste considerente, omorul, săvârșit cu răpirea sau cu luarea persoanei în calitate de ostatic, nu poate fi considerat un caz special, în raport cu omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei. Deci, nu există o relație de concurență între infracțiunea specificată la lit.f) alin.(2) art.145 CP RM și infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. Aplicarea răspunderii conform lit.f) alin.(2) art.145 CP RM exclude reținerea la calificare a agravantei consemnate la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM.

În cazurile de altă natură – atunci când răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic constituie infracțiuni de sine stătătoare (nu părți componente ale infracțiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.145 CP RM), iar aceste infracțiuni sunt ascunse sau înlesnite pe calea comiterii omorului – calificarea trebuie făcută în baza lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. De această dată, nu este



necesară reținerea la calificare a agravantei consemnate la lit.f) alin.(2) art.145 CP RM.

Cu regret, de această regulă nu s-a ținut cont în speța următoare: *S.I. a fost condamnat în baza lit.e), f), g), i) și k) alin.(2) art.145, lit.b), c) și e) alin.(2) art.164 și alin.(1) art.208 CP RM. În fapt, la 29.03.2011, aproximativ la ora 17.00, împreună cu minorii N.M., A.A. și C.V., acesta se afla în apropiere de autostrada Cahul-Cantemir, la intrarea în satul Zârnești, raionul Cahul. În aceste împrejurări, făptuitorii le-au acostat pe minorele M.A. și M.E. Victimele au fost duse cu forța într-o încăpăre, amplasată pe un domeniu agricol al satului Andrușul de Jos, raionul Cahul, în care au fost maltratate și lipsite de libertate. La 30.03.2011, între orele 09.00-19.00, S.I., N.M., A.A. și C.V. le-au scos periodic pe victime afară, pentru a le aplica multiple lovituri în diferite părți ale corpului cu variate obiecte (bucăți de furtun, pietre). De asemenea, victimele au fost aruncate într-un iaz din preajmă, precum și lovite cu picioarele în piept, în spate și în față. În aceeași zi, în jurul orei 22.00, pentru a nu fi denunțați, S.I., N.M., A.A. și C.V. au hotărât să omoare victimele. În acest scop, le-au luat pe victime și le-au adus pe un lot de pământ arat. În prezența victimelor, a fost săpată o groapă. După aceasta, victimele au fost supuse bătăii, și, încă vii, au fost aruncate în groapă și acoperite cu pământ¹⁷.*

În speța exemplificată, nu există nici un indiciu care ar confirma cu certitudine că, la momentul răpirii victimelor, făptuitorii aveau intenția să le omoare. Ceea ce atestă discontinuitatea intenției de a comite răpirea victimelor în raport cu intenția de a comite omorul acestora. În acest caz, nu suntem în prezența unui omor săvârșit cu răpirea persoanei (în sensul lit.f) alin.(2) art.145 CP RM), privit ca infracțiune unică complexă. Nu putem susține că, în cazul analizat, ar exista o simbioză la nivel subiectiv între cele două părți componente ale infracțiunii unice complexe prevăzute la lit.f) alin.(2) art.145 CP RM. De fapt, în cazul analizat, suntem în prezența a două intenții de sine stătătoare, caracteristice unui concurs de infracțiuni: art.145 (cu excepția lit.f) alin.(2)) și art.164 CP RM. Prin urmare, în cazul analizat, la calificare, nu trebuia să se rețină agravanta specificată la lit.f) alin.(2) art.145 CP RM.

Studiul efectuat asupra infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM permite formularea următoarelor **concluzii**:

1) omorul în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei este săvârșit până la comiterea infracțiunii-scop sau în procesul comiterii acesteia;

2) la calificarea faptei conform lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, nu contează a cui infracțiune o ascunde sau o înlesnește făptuitorul omorului: 1) a sa ori 2) a unei alte persoane;

3) atunci când făptuitorul își ascunde sau își înlesnește propria infracțiune, infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM va forma un concurs cu infracțiunea-scop. În situațiile de acest gen, nu are importanță dacă infracțiunea-scop se consumă sau nu. Nici pregătirea de infracțiunea-scop, nici tentativa la

această infracțiune, nu pot fi absorbite de infracțiunea specificată la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM;

3) dacă făptuitorul omorului ascunde sau înlesnește infracțiunea unei alte persoane, nu infracțiunea sa, acesta va răspunde atât pentru infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, cât și pentru complicitatea la infracțiunea-scop. Dacă făptuitorul omorului nu doar ascunde sau înlesnește infracțiunea unei alte persoane, dar ia parte și la executarea acesteia, el urmează să răspundă atât în calitate de autor al infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, cât și în calitate de coautor al infracțiunii-scop;

4) omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei și infracțiunea-scop pot fi săvârșite fie asupra unor victime diferite, fie asupra aceleiași victime;

5) în cazul omorului săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune, victimă poate fi orice persoană, care, în opinia făptuitorului, cunoaște anumite informații despre infracțiunea-scop și poate face denunțul. Printre astfel de persoane se numără: victima infracțiunii-scop; martorul comiterii infracțiunii-scop; coautorul infracțiunii-scop; alt participant la infracțiunea-scop etc.;

6) în cazurile când victima omorului este nu pur și simplu un martor la infracțiunea-scop, dar o persoană care-și îndeplinește obligațiile de serviciu sau obștești – fapta trebuie calificată potrivit lit.d) și k) alin.(2) art.145 CP RM;

7) în cazul omorului săvârșit în scopul de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni, victimă poate fi orice persoană. Nu se ia în considerație dacă victima a putut să îndeplinească sau nu în realitate acel rol, pentru a cărui neutralizare ea a fost lipsită de viață;

8) în cazul erorii asupra identității victimei, dacă prin săvârșirea omorului făptuitorul urmărește să ascundă o altă infracțiune sau să înlesnească săvârșirea ei, calificarea trebuie să se facă conform lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. În cazul dat, nu putem reține tentativa de infracțiune;

9) circumstanța agravantă consemnată la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM operează, indiferent dacă omorul este consumat sau a rămas la etapa de pregătire ori de tentativă;

10) pentru existența circumstanței agravante prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, este necesară și suficientă dovada scopului urmărit, indiferent dacă acest scop a fost atins sau nu. Cu alte cuvinte, realizarea scopului de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei depășește cadrul infracțiunii specificate la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. Dacă scopul în cauză își va găsi realizarea, atunci infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM va forma un concurs cu infracțiunea-scop;

11) invocarea circumstanței agravante „în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei” nu este oportună atunci când violența aplicată își amplifică progresiv rezultatul, astfel încât, în cele din urmă, evoluează până la ipostaza de omor. În asemenea cazuri, amplificarea progresivă a rezultatului infracțional se exprimă în realizarea etapizată a intenției unice,



începând cu primul episod al violenței de o intensitate mai redusă aplicată asupra victimei și continuând până la lipsirea propriu-zisă de viață a victimei;

12) astfel de cazuri trebuie deosebite de cele care presupun că infracțiunea de omor formează concurs cu alte infracțiuni care presupun aplicarea violenței de o intensitate mai redusă. În cazurile de acest gen, nu este cu puțință ca omorul să absoarbă respectivele infracțiuni presupunând aplicarea violenței de o intensitate mai redusă, deoarece intenția de a comite infracțiunea de omor se caracterizează prin discontinuitate, în raport cu intenția antecedentă de aplicare a violenței de o intensitate mai redusă;

13) deoarece textul de incriminare de la lit.k) alin. (2) art.145 CP RM nu impune nici o restricție, rezultă că prin săvârșirea omorului poate fi ascunsă sau îlesni orice infracțiune, indiferent de gravitatea ei;

14) pentru aplicarea – singulară, dublă sau multiplă – a răspunderii conform lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, ar trebui să conteze de câte ori făptuitorul a comis omorul în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a îlesni săvârșirea ei. Nu ar trebui să aibă importanță câte infracțiuni făptuitorul a dorit să ascundă sau să îlesnească prin comiterea omorului. Dacă infracțiunile-scop săvârșite sunt două sau mai multe la număr, ele vor forma un concurs, alături de infracțiunea specificată la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM;

15) în cazul infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, legiuitorul vorbește despre scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a îlesni săvârșirea ei. Legiuitorul nu vorbește despre scopul de a ascunde un episod al aceleiași infracțiuni unice prelungite sau de a îlesni săvârșirea lui. În consecință, în prezența intenției unice de a omori, nu este posibil concursul de circumstanțe agravante consemnate la lit.g) și k) alin. (2) art.145 CP RM. În prezența unor intenții de sine stătătoare de a omori aceeași victimă sau victime diferite, este posibil concursul de infracțiuni, care ar include infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, alături de omorul ascuns sau îlesnit;

16) atunci când făptuitorul lipsește victima de viață, fiind convins că ascunde o altă infracțiune (că îlesnește săvârșirea unei alte infracțiuni), dar în realitate ascunde o faptă nepenală (îlesnește săvârșirea unei fapte nepenale), atestăm tentativa la infracțiunea prevăzută la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM;

17) scopul special de a ascunde o altă infracțiune sau de a îlesni săvârșirea ei condiționează intenția directă de a comite infracțiunea specificată la lit.k) alin. (2) art.145 CP RM;

18) la calificare, oricare dintre motivele și scopurile nominalizate în dispoziția art.145 CP RM poate fi reținut alături de scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a îlesni săvârșirea ei;

19) în cazul infracțiunii prevăzute la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, legiuitorul vorbește despre scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a îlesni săvârșirea ei. Legiuitorul nu vorbește despre scopul de a ascunde părțile componente ale aceleiași infracțiuni unice sau de a îlesni săvârșirea lor. Din aceste considerente,

omorul, săvârșit cu răpirea sau cu luarea persoanei în calitate de ostatic, nu poate fi considerat un caz special în raport cu omorul săvârșit în scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a îlesni săvârșirea ei. Aplicarea răspunderii conform lit.f) alin.(2) art.145 CP RM exclude reținerea la calificare a agravantei consemnate la lit.k) alin.(2) art.145 CP RM.

Note:

¹ Белокуров О.В., *Квалификация убийства* // <http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum3433/item3455.html> (vizitat 14.07.2013).

² Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 23.11.2009. Dosarul nr.4-1re-221/09 // www.csj.md (vizitat 14.07.2013).

³ Sentința Judecătorei raionului Dubăsari din 24.04.2012. Dosarul nr.134/12 // jdb.justice.md (vizitat 14.07.2013).

⁴ Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 20.04.2010. Dosarul nr.1ra-409/10 // www.csj.md (vizitat 14.07.2013).

⁵ Белокуров О.В., *Квалификация убийства* // <http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum3433/item3455.html> (vizitat 14.07.2013).

În plan istoric, este cazul de consemnat că, de exemplu, potrivit pct.13) art.455 al Codului penal rus din 1903* (care s-a aplicat și pe teritoriul de astăzi al Republicii Moldova), răspunderea se aplica pentru omorul săvârșit în scopul de a îlesni săvârșirea numai a unei infracțiuni grave.

*Уголовное уложение 22 марта 1903 г. с мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии, Представления Министерства в Государственный Совет и журналов – особого совещания, особого присутствия департаментов и общего собрания Государственного Совета, Издательство Н.С. Таганцева, Санкт-Петербург, 1904.

⁶ Краев Д.Ю., *Убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение* (п.«к» ч.2 ст.105 УК РФ), с.42-48.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 21.12.2009. Dosarul nr.4-1re-820/09 // www.csj.md (vizitat 18.07.2013).

⁹ Белокуров О.В., *Квалификация убийства* // <http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum3433/item3455.html> (vizitat 18.07.2013).

¹⁰ Alta este situația în cazul în care făptuitorul cunoaște cu certitudine că lipsește victima de viață pentru a ascunde o faptă ilegală nepenală (pentru a îlesni săvârșirea unei fapte ilegale nepenale). În această situație, nu este posibilă aplicarea răspunderii nici în baza lit.k) alin.(2) art.145 CP RM, nici în baza art.27 și lit.k) alin.(2) art.145 CP RM. Or, scopul făptuitorului a fost exprimat în ascunderea unei fapte ilegale nepenale, nu a unei infracțiuni (în îlesnirea săvârșirii unei fapte ilegale nepenale, nu a unei infracțiuni). De această dată, nu mai suntem în prezența unei erori de fapt. De aceea, în lipsa unor circumstanțe agravante, cele săvârșite urmează a fi calificate în baza alin.(1) art.145 CP RM.

¹¹ Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20.10.2011. Dosarul nr.1a-844/11 // ca.justice.md (vizitat 18.07.2013).

¹² Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 21.12.2009. Dosarul nr.4-1re-820/09 // www.csj.md (vizitat 18.07.2013).

¹³ Павлуцкая С.В., *Убийства, совершаемые приотягочающих обстоятельствах, характеризующих особенности субъективной стороны*: Автореф. Дисс. ... канд. юрид. наук, Владивосток, 2009, с.23.

¹⁴ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 14.03.2012. Dosarul nr.1ra-344/2012 // www.csj.md (vizitat 18.07.2013).

¹⁵ Смирнов В.А., *Уголовно-правовая характеристика целей убийства, предусмотренных ч.2 ст.105 УК РФ*, с.4.

¹⁶ Brinza S., *Omorul săvârșit asupra a două sau mai multor persoane (lit.g) alin.(2) art.145 CP RM): analiză de drept penal*, în *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.11, p.2-10.

¹⁷ Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 23.01.2013. Dosarul nr.1re-42/13 // www.csj.md (vizitat 18.07.2013).



RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU PARIURILE ARANJATE (art.242² CP RM)

Partea I

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

În cadrul studiului de față, printre altele, se ajunge la concluzia că dispoziția art.242² CP RM presupune ipoteza desfășurării în condiții de legalitate a activității de organizare a pariurilor, privită ca una din formele activității de întreprinzător. Dacă dispoziția în cauză ar presupune ipoteza desfășurării în condiții de ilegalitate a activității de organizare a pariurilor, ar fi imposibil de stabilit valorile și relațiile sociale apărute de articolul în cauză. Se demonstrează că valoarea socială specifică, lezată prin săvârșirea infracțiunii prevăzute la art.242² CP RM, o constituie practicarea activității de întreprinzător cu respectarea regulilor de desfășurare a unui pariu. Se stabilește că, în cazul când infracțiunea de pariuri aranjate presupune producerea de daune materiale, obiectul material al infracțiunii îl reprezintă sumele bănești constituind acele daune. Se relevă că, în ipoteza infracțiunii specificate la art.242² CP RM, atestăm existența unei victime doar atunci când, ca rezultat al comiterii infracțiunii, participantul la pariu (în cazul sistemului mutual ca formă a pariului) sau organizatorul pariului (în cazul sistemului bookmaker ca formă a pariului) suferă daune materiale.

Cuvinte-cheie: pariuri aranjate; eveniment sportiv; alt eveniment de pariat; obiectul infracțiunii; victimă; latura obiectivă a infracțiunii.

SUMMARY

In the present study, among others, it is concluded that the provision of art.242² PC RM supposes the hypothesis of lawful conduct business of betting organization, considered as one of the forms of entrepreneurial activity. If this provision would suppose the assumption of unlawful conduct business of betting organization, it would be impossible to determine the values and social relations defended by this article. It is demonstrated that the specific social value, affected by the perpetration of the offence referred to in art.242² PC RM, is the practice of entrepreneurship activity following the regulations of betting organizations. It is stated that, if the offence of arranged betting involves material damages, the material object of the offence is the amount of money being those damages. It is shown that, with regard to the offence specified in art.242² PC RM, we have a victim only when after the perpetration of the offence, the participant at the betting (in the case of mutual system as the betting form) or the betting organizer (in the case of bookmaker system as the betting form), suffers material damages.

Key-words: arranged betting; sport event; other betting event; the object of the offence; the victim; the objective side of the offence.

La 21.03.2013, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative¹. Conform acestei legi, printre altele, Codul penal a fost completat cu un nou articol:

„Articolul 242². Pariurile aranjate

(1) Parierea pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveniment de pariat fie informarea altor persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării aceluși eveniment în intenția de a le determina să participe la pariul respectiv, săvârșită de către o persoană care cunoaște cu certitudine despre existența unei înțelegeri privind trucarea aceluși eveniment,

se pedepsește cu amendă de la 2.000 la 4.000 de unități convenționale sau cu închisoare de la 1 la 3 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă de la 5.000 la 7.000 de unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate.

(2) Acțiunile prevăzute la alin. (1):

a) săvârșite de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală;

b) care au cauzat daune în proporții deosebit de mari, se pedepsesc cu amendă de la 3.000 la 5.000 de unități convenționale sau cu închisoare de la 2 la 6 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă de la

8.000 la 10.000 de unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate”².

Cel mai probabil, acest articol își are suportul în următoarele prevederi ale art.5bis „Integritatea meciurilor și competițiilor” din Regulamentul disciplinar al Uniunii Asociațiilor Europene de Fotbal (UEFA): „Toate persoanele vizate de regulile și reglementările UEFA sunt obligate să se abțină de la orice comportament care afectează sau ar putea afecta integritatea meciurilor și competițiilor organizate de UEFA, și trebuie să coopereze pe deplin cu UEFA ori de câte ori se impune contracararea unui asemenea comportament” (alin.(1)); „Aceste principii sunt încălcate, de exemplu, de către cel care: fie participă, direct sau indirect, în pariuri sau în activități similare vizând meciurile sau competițiile organizate de UEFA, fie urmărește un interes financiar direct sau indirect în astfel de activități; utilizează sau furnizează altora informații care nu sunt accesibile publicului, obținute datorită poziției pe care o deține în fotbal, astfel cauzând prejudicii sau putând cauza prejudicii integrității unui meci sau a unei competiții organizate de UEFA” (lit.b) și c) alin.(2))³.

De asemenea, art.25 „Integritatea meciurilor și competițiilor” din Codul de etică al Federației Internaționale de Fotbal (FIFA) (ediția 2012) stabilește: „Per-



soanelor vizate de acest Cod li se interzice să ia parte, direct sau indirect, ori să se implice pe altă cale în pariuri, în loterii, în jocuri de noroc sau în alte asemenea evenimente ori tranzacții legate de meciurile de fotbal. La fel, nu le este permis să ia parte, activ sau pasiv, în activitatea unor companii, societăți, organizații etc., care stimulează, propagă, organizează sau dirijează astfel de evenimente sau tranzacții⁷⁴.

Ținem să menționăm că, la unul dintre cele două proiecte de lege, care stau la baza adoptării art.242² CP RM, se arată: „Pe lângă multiplele caracteristici pozitive ale sportului, banii care roiesc în jurul acestui domeniu, dar și lăcomia unora au contribuit la dezvoltarea unor noi forme infracționale. Sumele de bani puse în joc prin intermediul caselor de pariuri generează un interes tot mai sporit al organizațiilor criminale⁷⁵. Comportă relevanță și considerentele specificate în Nota informativă la celălalt proiect de lege, care stă la baza adoptării art.242² CP RM: „În prezent, o problemă discutată la nivel internațional o constituie pariurile sportive ilegale. Odată cu dezvoltarea sectorului pariurilor sportive, au apărut diferite scheme frauduloase. Astfel, competițiile sportive aduc beneficii financiare importante unor persoane care pariază pe un rezultat sportiv «cert», asigurat prin coruperea unor antrenori, arbitri, jucători și altor participanți sau organizatori ai competițiilor sportive. Cauzele care stimulează dezvoltarea acestui fenomen infracțional, ce s-a inițiat odată cu includerea în sistemul pariurilor online în anul 2009 a meciurilor din Divizia Națională, sunt insuficiența financiară a cluburilor în raport cu posibilitățile «oferite» de sistemul pariurilor «aranjate», salariul scăzut al jucătorilor și vulnerabilitatea sistemului organizatoric al sportului în Republica Moldova. Sportului îi este specifică incertitudinea rezultatului. Pariurile «aranjate» îi afectează direct pe organizatorii pariurilor și pe cei care au mizat (crezând că este un pariu corect) pe un eveniment sportiv⁷⁶.

Deși aceste argumente se referă doar la pariurile aranjate vizând un eveniment sportiv, ele pot fi extrapolate cu ușurință asupra pariurilor aranjate vizând evenimentele de alt gen.

În general, pariurile trebuie privite ca activități de precizie a rezultatelor sportive sau nonsportive prin punerea unei mize pe eventualul rezultat al unui eveniment sportiv sau al unui alt eveniment de pariat. În multe state, activitatea de acceptare a pariurilor este riguros reglementată și este privită ca o activitate de întreprinzător onestă. Adepții pariurilor interpretează această activitate ca pe un hobby pentru fanii sportivi și cei nonsportivi, al căror interes crește prin efectuarea de pariuri pe evenimente sportive sau pe alte evenimente de pariat. De cealaltă parte, oponenții pariurilor nu-și ascund temerea că în spatele acestor considerente se amenință integritatea sportului și a unor activități nonsportive, prin existența a numeroase încercări reușite de evenimente sportive sau alte evenimente de pariat aranjate.

Tocmai luând în calcul această ultimă fațetă a fenomenului investigat, legiuitorul a considerat oportună incriminarea faptei de pariuri aranjate.

Analiza art.242² CP RM ne arată că fapta de pariuri aranjate este incriminată într-o variantă-tip și într-o variantă agravată.

La concret, varianta-tip de infracțiune, prevăzută la alin.(1) art.242² CP RM, constă fie în parierea pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveniment de pariat, fie în informarea altor persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării acelui eveniment în intenția de a le determina să participe la pariul respectiv, săvârșită de către o persoană care cunoaște cu certitudine despre existența unei înțelegeri privind trucarea acelui eveniment.

La rândul său, varianta agravată de infracțiune, consemnată la lit.a) alin.(2) art.242² CP RM, presupune că infracțiunea specificată la alin.(1):

– este săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală (lit.a));

– cauzează daune în proporții deosebit de mari (lit.b)).

După această trecere în revistă a aspectelor tehnico-legislative ale infracțiunii prevăzute la art.242² CP RM, să trecem la examinarea elementelor constitutive și a elementelor circumstanțiale agravante ale infracțiunii în cauză.

Obiectul juridic generic al infracțiunii prevăzute la art.242² CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la economia națională (*alias* relațiile sociale economice).

Nu este întâmplătoare poziția legiuitorului de a include respectiva infracțiune în grupul infracțiunilor economice. Or, din examinarea coroborată a unor prevederi ale legislației, aflăm că activitatea de pariere este o activitate de întreprinzător supusă licențierii. Astfel, conform pct.7) alin.(1) art.8 al Legii Republicii Moldova privind licențierea unor genuri de activitate, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 30.07.2001⁷⁷, se supune licențierii activitatea legată de jocurile de noroc. În afară de aceasta, Legea Republicii Moldova cu privire la jocurile de noroc, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.02.1999⁷⁸, stabilește că licența pentru activitatea în domeniul jocurilor de noroc, denumită în continuare licență, se eliberează, pe un termen de până la un an, persoanei juridice care practică orice gen de activitate în domeniul jocurilor de noroc, respectându-se condiția că forma juridică de organizare este societatea pe acțiuni sau societatea cu răspundere limitată (lit.a) art.9).

Reiese că tocmai relațiile sociale cu privire la activitatea de întreprinzător sunt cele afectate în urma comiterii infracțiunii prevăzute la art.242² CP RM. În contextul infracțiunii date, relațiile sociale cu privire la activitatea de întreprinzător constituie **obiectul juridic de subgrup**, categorie intermediară între obiectul juridic generic și obiectul juridic special.

Or, dispoziția art.242² CP RM presupune ipoteza desfășurării în condiții de legalitate a activității de orga-



nizare a pariurilor, privită ca una din formele activității de întreprinzător⁹. În susținerea acestei opinii, mărturisește implicit următoarea aserțiune: „Meciurile aranjate în contextul pariurilor sportive reprezintă un tip aparte de fraudă care contravine intereselor organizațiilor sportive, ale sportivilor, jucătorilor (consumatorilor) și operatorilor reglementați (subl. ne aparține – *n.a.*)”¹⁰.

În sprijinul opiniei noastre, invocăm și alte prevederi legale: jocurile de noroc ce nu corespund cerințelor Legii cu privire la jocurile de noroc sunt interzise și practicarea lor pe teritoriul Republicii Moldova nu se permite (art.4 al Legii cu privire la jocurile de noroc); licența este documentul care acordă persoanei juridice titulare a certificatului de înregistrare de stat autorizație pentru activitatea de organizare a jocurilor de șansă, pariurilor sau a jocurilor de abilitate pe adresa indicată în licență, cu respectarea regulilor de joc și a prevederilor legislației (alin.(1) art.8 al Legii cu privire la jocurile de noroc); pentru examinarea chestiunii privind eliberarea licenței pentru desfășurarea pariurilor, în afară de documentele indicate la art.46 din Legea cu privire la jocurile de noroc, la Camera de Licențiere se prezintă suplimentar: a) modelele cartelelor de joc folosite la primirea mizelor; b) descrierea procedurii de repartizare și primire a câștigurilor; c) calculul mărimii maxime a fondului de câștiguri (art.44 al Legii cu privire la jocurile de noroc); contractul de loterie și alte contracte de joc similare produc efecte juridice numai dacă loteria sau jocul sunt autorizate de stat (alin.(1) art.1376 al Codului civil al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2002¹¹); relațiile dintre organizatorii de loterii totalizatoare (pariuri mutuale) și alte jocuri de risc ce au obținut licență în modul stabilit de legislație și participanții la jocuri se stabilesc în contractul respectiv (alin.(2) art.1376 al Codului civil).

Toate prevederile legale exemplificate *supra* conduc spre o singură idee: dacă dispoziția art.242² CP RM ar presupune ipoteza desfășurării în condiții de ilegalitate a activității de organizare a pariurilor, ar fi imposibil de stabilit valorile și relațiile sociale apărute de articolul în cauză.

Considerăm că **obiectul juridic special** al infracțiunii prevăzute la art.242² CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la practicarea activității de întreprinzător cu respectarea regulilor de desfășurare a unui pariu.

O asemenea concluzie rezultă cu pregnanță din art.6 „Regulile de desfășurare a jocurilor de noroc” al Legii cu privire la jocurile de noroc: jocurile de noroc se desfășoară potrivit regulilor, aprobate de Ministerul Finanțelor, care conțin: a) denumirea organizatorului jocului; b) descrierea exactă a sistemului de joc aplicat (condițiile amănunțite ale jocului); c) locul, modul și termenul limită de eliberare a câștigurilor; d) modul și termenele de satisfacere a pretențiilor jucătorilor; e) alte informații stabilite de articolele respective ale prezentei legi (alin.(1)); regulile de desfășurare a jocurilor

de noroc se prezintă la Camera de Licențiere împreună cu declarația pentru eliberarea licenței pentru activitate în domeniul jocurilor de noroc. Aprobarea regulilor de desfășurare a jocurilor de noroc se face în parte pentru fiecare perioadă de valabilitate a licenței (atât la eliberarea, cât și la prelungirea ei). Regulile pot fi modificate numai cu acordul în scris al Ministerului Finanțelor (alin.(2)).

De exemplu, din art.2 al cap.X din Regulamentul de funcționare a „Dealcom Grup” SRL (denumită în continuare „Compania”), aflăm că jucătorii au obligația să nu folosească informații confidențiale ale organizatorilor competițiilor sportive, sportivilor și Companiei pentru obținerea câștigurilor ilegale sau în alte scopuri¹². Tocmai la respectarea unor astfel de reguli de desfășurare a unui pariu ne-am referit *supra*, atunci când am descris valoarea socială specifică apărută împotriva infracțiunii specificate la art.242² CP RM.

În alt context, consemnăm că, în cazul când infracțiunea prevăzută la art.242² CP RM presupune producerea de daune materiale, **obiectul material** al infracțiunii îl reprezintă sumele bănești constituind acele daune¹³.

În legătură cu aceasta, menționăm că, în ipoteza infracțiunii de pariuri aranjate, atestăm existența unei **victime** doar atunci când, ca rezultat al comiterii infracțiunii, participantul la pariu (în cazul sistemului mutual ca formă a pariului¹⁴) sau organizatorul pariului (în cazul sistemului bookmaker ca formă a pariului¹⁵) suferă daune materiale.

Respectiv, dacă participantul la pariu sau organizatorul pariului nu suferă daune materiale ca rezultat al comiterii infracțiunii, nu se poate vorbi despre existența unei victime a infracțiunii prevăzute la art.242² CP RM. O asemenea situație este posibilă, de exemplu, atunci când însuși făptuitorul sau însăși persoana pe care o ajută făptuitorul (prin informarea despre existența unei înțelegeri în privința trucării unui eveniment sportiv sau a unui alt eveniment de pariat) suferă daune materiale, ca urmare a unei mize greșite¹⁶.

În context, este necesar de precizat că, în procesul de elaborare a art.242² CP RM, s-a deviat de la concepția inițială care presupunea obținerea indispensabilă a unui câștig ca rezultat al comiterii infracțiunii: în art.396 „Organizarea ilegală a pariurilor sportive”, care ar fi urmat să completeze Codul penal în corespundere cu Proiectul de lege pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18.04.2002¹⁷, se vorbește despre „obținerea de bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale, acceptarea de servicii, bunuri sau avantaje, personal sau prin mijlocitor, pentru sine sau pentru o altă persoană, a veniturilor prin organizarea ilegală a pariurilor sportive...”. În comparație cu această concepție, cea care stă la baza adoptării art.242² CP RM nu mai pune la temeiul incriminării faptei aceea că: 1) participantului la pariu sau organizatorului pariului i-a fost cauzată vreo daună materială; 2) făptuitorul obține sau nu vreun câștig ca rezultat al comiterii infracțiunii. În acest mod, și-a găsit



realizare ideea care transpare din prevederea de la alin. (1) art.2 al Legii cu privire la jocurile de noroc: „Prin joc de noroc, în sensul prezentei legi, se înțelege jocul, desfășurat conform regulilor, participarea la care permite a câștiga bani, alte bunuri sau drepturi patrimoniale (subl. ne aparține – *n.a.*), iar rezultatul este generat, în întregime sau parțial, de evenimente aleatorii”.

Latura obiectivă a infracțiunii de pariuri aranjate are următoarea structură:

1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de pariere pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveniment de pariat ori de informare a altor persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării aceluiași eveniment;

2) mijloacele de săvârșire a infracțiunii, și anume: a) banii pe care făptuitorul îi depune în vederea participării la pariu sau b) informația despre existența unei înțelegeri privind trucarea unui eveniment de pariat, pe care făptuitorul o furnizează.

Astfel, modalitățile normative cu caracter alternativ ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la art.242² CP RM sunt:

1) pariarea pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveniment de pariat;

2) informarea altor persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării evenimentului de pariat¹⁸.

După enunțarea acestor modalități, este cazul să consemnăm că interdicția, impusă persoanei care cunoaște cu certitudine despre existența unei înțelegeri privind trucarea unui eveniment sportiv sau a unui alt eveniment de pariat, de a paria pe un astfel de eveniment ori de a informa alte persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării evenimentului de pariat își are suportul în anumite prevederi normative. De exemplu, Codul de etică al Federației Moldovenești de Fotbal prevede: „Persoanele vizate în prezentul Cod trebuie să nu participe la totalizatori și la alte jocuri de noroc legate de activitatea fotbalistică” (lit.m) art.5); „Oficialilor și altor persoane asupra cărora acționează prezentul Cod le este interzis de a asista direct sau indirect la pariuri... ce au legătură cu meciurile de fotbal. De asemenea, le este interzis să pună mize, în mod activ sau pasiv, în cadrul companiilor, asociațiilor, organizațiilor etc. care promovează, aranjează sau conduc asemenea evenimente sau tranzacții” (art.17)¹⁹. De asemenea, este necesar de menționat că, în formularul-tip al Contractului de joc al jucătorului de fotbal amator, la pct.11.4, printre obligațiile jucătorului de fotbal amator, se specifică obligația să nu participe la pariuri (lit.n)²⁰. Clauze similare găsim în formularul-tip al Contractului de muncă al jucătorului de fotbal²¹.

După această precizare, consemnăm că *prima* dintre modalitățile normative ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la art.242² CP RM – pariarea pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveniment de pariat – presupune punerea unui pariu pe un astfel de eveniment.

Parierea pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveniment de pariat nu trebuie confundată cu organizarea pariului pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveni-

ment de pariat. Or, jucătorul (pariorul) și organizatorul unui pariu sunt persoane diferite. Sub acest aspect, infracțiunea specificată la art.242² CP RM se deosebește, de exemplu, de infracțiunea prevăzută la pct.3 alin.(2) art.327 din Codul penal al Bulgariei²², care constă în organizarea unui joc de noroc cu încălcarea regulilor stabilite de lege, joc care presupune încheierea unui pariu legat de derularea unui eveniment sportiv sau de rezultatul acestuia, dacă evenimentul în cauză este desfășurat sub egida unei organizații sportive.

După această clarificare, este cazul să stabilim conținutul noțiunii „pariu”. Astfel, art.2 al Legii cu privire la jocurile de noroc prevede: prin „joc de noroc”, în sensul numitei legi, se înțelege jocul, desfășurat conform regulilor, participarea la care permite a câștiga bani, alte bunuri sau drepturi patrimoniale, iar rezultatul este generat, în întregime sau parțial, de evenimente aleatorii (alin.(1)); în sensul Legii cu privire la jocurile de noroc, nu se consideră jocuri de noroc: a) loteriile în obiecte, care au caracter neregulat, distractiv și care nu prevăd venit pentru organizatori în cazul în care costul total al biletelor de loterie emise nu depășește 5.000 lei, iar câștigul maxim – trei salarii minime stabilite la ziua desfășurării tragerii la sorți; b) jocurile, desfășurate folosind mașini, aparate, dispozitive și alte mijloace, care nu presupun elemente aleatorii, având drept scop exclusiv încercarea forței, abilității și dibăciei participanților, dacă câștigul maxim nu depășește două salarii minime stabilite la ziua desfășurării jocului; c) jocurile, organizate de persoane fizice și juridice, în cadrul cărora fondul de câștiguri se constituie din venitul propriu al acestor persoane în scopul stimulării activității de bază sau în scopuri de publicitate și care nu prevăd, sub nici o formă, plată pentru participarea la joc (alin.(2)).

În corespundere cu lit.b) alin.(1) art.3 al Legii cu privire la jocurile de noroc, pariurile reprezintă unul dintre tipurile jocurilor de noroc. Mai precis, pariurile sunt acele jocuri de noroc al căror rezultat este generat parțial de elemente aleatorii, când jucătorul mizează pe caracterul real sau ireal al unui oarecare eveniment, iar organizatorul jocului se obligă să plătească câștigătorului suma câștigului.

Suplimentar, art.38 al legii sus-numite stabilește că pariul (totalizatorul) este un joc de noroc, bazat pe miză nemijlocit între jucători sau între jucători și organizatorul jocului, în ceea ce privește rezultatul unui eveniment discutabil; totodată, premiul depinde de volumul total al mizelor, precum și de numărul participanților câștigători. Repartizarea câștigurilor se efectuează după sistemul stabilit de regulile jocului.

Pariurile urmează a fi deosebite de alte două tipuri ale jocurilor de noroc: 1) jocurile de șansă, al căror rezultat este generat în întregime de elemente aleatorii, când cifrele întâmplătoare și combinațiile lor distribuite egal, de care depinde rezultatul jocului, se determină cu ajutorul cărților de joc, ruletei, zarurilor, biletelor de loterie, automatelor de joc sau în alt mod (lit.a) alin.(1) art.3 al Legii cu privire la jocurile de noroc); 2) jocurile



de abilitate, al căror rezultat depinde parțial de abilitatea fizică a jucătorului, iar câștigul minim nu poate fi mai mic decât miza (lit.c) alin.(1) art.3 al Legii cu privire la jocurile de noroc).

Din art.39 și 40 ale legii sus-numite aflăm care sunt cele două forme de pariuri:

1) sistemul mutual este o formă a pariului, bazată pe miză nemijlocit între jucători, în ceea ce privește rezultatul unui eveniment discutabil; totodată, premiul este direct proporțional volumului mizelor jucătorilor câștigători. Mărimea câștigului depinde de suma totală a mizelor după reținerea comisionului ce se cuvine organizatorului jocului;

2) sistemul bookmaker este o formă a pariului când organizatorul jocului garantează jucătorului, în caz de câștig, plata sumei stabilite. Mărimea câștigului se stabilește prin acordul dintre părți.

Din regulamentele de activitate a unor organizatori ai jocului, aflăm despre alte forme de pariuri:

1) în funcție de numărul de evenimente de pariat selectate:

a) pariul solo (single) presupune selectarea de către client (jucător) și înscrierea pe bilet a unui singur eveniment; b) pariul simplu, fără combinații, implică selectarea mai multor evenimente și înscrierea lor pe același bilet; c) pariul sistem implică selectarea din ofertă a mai multor evenimente pentru care clientul optează pentru o anume condiție de minim în indicarea pronosticurilor corecte²³;

2) în funcție de tipul evenimentului de pariat: a) pariul pentru evenimente cu două rezultate posibile (1 – câștigător gazde, 2 – câștigător oaspeți); b) pariul pentru evenimente cu trei rezultate posibile (1, X, 2, unde X – reprezintă remiză, egalitate). La această formă de pariu se încadrează și pariul de tip șansă dublă (1X – unde gazdele nu pierd, 12 – unde nu există remiză, X2 – unde oaspeții nu pierd); c) pariul pentru evenimente de tip câștigător sau loc/poziție într-un clasament final al evenimentului respectiv (motorsport, atletism, turnee finale, schi etc.)²⁴.

Forma pariurilor nu are importanță în vederea calificării faptei în baza art.242² CP RM.

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.75-81.

² Prin aceeași lege, Codul penal a fost completat cu art.242¹ „Manipularea unui eveniment”. De asemenea, dispozițiile de la alin.(1) art.333 și de la alin.(1) art.334 CP RM au fost completate, astfel încât a devenit posibilă aplicarea răspunderii penale pentru luarea de mită de către un participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat și, respectiv, pentru darea de mită unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat.

³ UEFA Disciplinary Regulations. Edition 2012 // http://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Tech/uefaorg/General/01/81/94/48/1819448_DOWNLOAD.pdf (vizitat 14.09.2013).

⁴ FIFA Code of Ethics. Edition 2012 // <http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/50/02/82/codeofethics2012e.pdf> (vizitat 14.09.2013).

⁵ Nota informativă la Proiectul de lege pentru modificarea și completarea Codului penal nr.985-XV din 18.04.2002 // <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelelegislative/tabid/61/LegislativId/1230/Default.aspx> (vizitat 14.09.2013).

lamente.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelelegislative/tabid/61/LegislativId/1230/Default.aspx (vizitat 14.09.2013).

⁶ Nota informativă la Proiectul de lege pentru completarea unor acte legislative // http://demo.rt.md/cnp/index.php?option=com_k2&view=item&task=download&id=918&Itemid=35&lang=ro (vizitat 14.09.2013).

⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.108.

⁸ Ibidem, 1999, nr.50-52.

⁹ Desfășurarea ilegală a activității de organizare a pariurilor va atrage răspunderea, după caz, potrivit art.241 CP RM sau art.263 al Codului contravențional.

¹⁰ Comisia Europeană. Strasbourg, 23.10.2012 COM(2012) 596 final. Comunicare a Comisiei către Parlamentul European, Consiliul, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor „Către un cadru european global pentru jocurile de noroc online” // http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/gambling/comm_121023_onlinegambling_ro.pdf (vizitat 14.09.2013).

¹¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86.

¹² Regulamentul de funcționare a „Dealcom Grup” SRL // <http://www.bookmaker.md/Regulament.doc> (vizitat 14.09.2013).

¹³ Precizăm că răspunderea se aplică în baza lit.b) alin.(2) art.242² CP RM în cazul în care pariarea pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveniment de pariat fie informarea altor persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării aceluiași eveniment în intenția de a le determina să participe la pariul respectiv, săvârșită de către o persoană care cunoaște cu certitudine despre existența unei înțelegeri privind trucarea aceluiași eveniment, cauzează daune în proporții deosebit de mari.

¹⁴ Conform art.39 al Legii cu privire la jocurile de noroc, sistemul mutual este o formă a pariului, bazată pe miză nemijlocit între jucători, în ceea ce privește rezultatul unui eveniment discutabil.

¹⁵ Potrivit Legii cu privire la jocurile de noroc, organizator al jocurilor de noroc poate fi o persoană juridică, rezidentă în Republica Moldova, care deține licența respectivă și desfășoară nemijlocit jocuri de noroc autorizate (art.10); sistemul bookmaker este o formă a pariului când organizatorul jocului garantează jucătorului, în caz de câștig, plata sumei stabilite (art.40).

¹⁶ Pentru comparație, este cazul de menționat că, de exemplu, alin.(2) art.42 „Trișarea” din Legea cu privire la jocurile de noroc a Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord* stabilește: „În sensul alineatului (1), nu are importanță dacă persoana care trișează (a) își îmbunătățește șansele de a câștiga sau (b) nu câștigă nimic”.

*Gambling Act 2005 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/contents> (vizitat 14.09.2013).

¹⁷ Proiectul de lege pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18.04.2002 // <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelelegislative/tabid/61/LegislativId/1230/Default.aspx> (vizitat 14.09.2013).

¹⁸ Remarcăm că modalitățile în cauză amintesc întrucâtva de cele două modalități ale infracțiunii specificate la alin.(1) art.42 „Trișarea” din Legea cu privire la jocurile de noroc a Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*: „O persoană comite o infracțiune dacă: (a) trișează la un joc de noroc sau (b) face orice pentru a permite unei alte persoane sau a asista o altă persoană să trișeze la un joc de noroc”.

*Gambling Act 2005 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/contents> (vizitat 14.09.2013).

¹⁹ Codul de etică al Federației Moldovenești de Fotbal // www.fmf.md/images/docs/codetica.pdf (vizitat 15.09.2013).

²⁰ Contractul de joc al jucătorului de fotbal amator // www.fmf.md/images/docs/contract_jucator_club_amator_ro.doc (vizitat 15.09.2013).

²¹ Contract-tip jucător-club // www.fmf.md/images/docs/contract_jucator_club_ro.doc (vizitat 15.09.2013).

²² Наказателен кодекс // <http://lex.bg/laws/ldoc/1589654529> (vizitat 15.09.2013).

²³ S.C. ABS North Betting SRL. Regulament de funcționare pentru pariurile în cotă fixă // http://www.superbet.ro/_pdf/SuperBet%20-%20Regulament.pdf (vizitat 15.09.2013).

²⁴ S.C. Public Games SRL. Regulament de funcționare a jocului pentru pariuri în cotă fixă // <http://www.publicbet.ro/rules> (vizitat 15.09.2013).



CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII VERITABIL GARANT AL INTERDEPENDENȚEI PUTERII JUDECĂTOREȘTI:

REGLEMENTĂRI LEGALE ȘI ABORDĂRI DOCTRINARE

Alexandru ARSENI,

doctor în drept, conferențiar universitar

Constantin ROȘCA,

magistru în drept (USM)

REZUMAT

Incontestabil, statul de drept și democratic se formează și se consolidează în baza mai multor principii, printre care și principiul separației puterilor în stat. Sprijinindu-se pe echilibrul și colaborarea puterii legislative, puterii executive și puterii judecătorești, cea din urmă contribuie totuși la controlul, în mare parte, al funcționării primelor două datorită posibilității aplicării contenciosului administrativ. Nu ne vom referi aici la controlul constituționalității legilor, exercitat de către Curtea Constituțională.

În aceste împrejurări, se ține cont de specificul activității judecătorești chemată să îndeplinească actul de justiție.

Cuvinte-cheie: Magistratură, Consiliu, funcție, atribuție, competență, independență, garant, organizare, funcționare, organ, disciplină, autoadministrare, instruire.

SUMMARY

Indisputably, the state of law and democratic one is formed and consolidated on the basis of more principles, among which is the principle of separation of powers in the state. Being based on the equilibrium and cooperation of the legislative power, the executive one and the judicial authority, the last one contributes to the control, to a great extent, of the functioning of the first two, due to the possibility of application of the solicitor's administrative office. We will not speak here of the control of the constitutionality of laws, exercised by the Constitutional Court.

In these contexts, it is taken into consideration the specific features of the judicial activity having the task to implement the act of justice.

Key-words: Magistrature, Council, function, duty, competence, independence, guarantor, organization, functioning, organ, discipline, self administration, instruction.

Anotare. În țările democratice, este unanim recunoscut și aplicat principiul separării puterilor în stat, una dintre ramurile puterii fiind cea judecătorească. Respectiv, se pune problema de a ști cum această ramură distinctă a puterii își realizează funcțiile și prin ce structură.

Practica constituțională, precum și cea doctrinară au formulat și cristalizat soluții conform cărora acest organism este Consiliul judiciar (conform Recomandării Rec.(2010/12) a Consiliului Europei), iar conform prevederilor constituționale ale multor țări – Consiliul Superior al Magistraturii.

Vom menționa că dacă la nivelul constituțional reglementările sunt clare, apoi la ceea ce ține de legile organice în domeniul organizării și funcționării Consiliului Superior al Magistraturii întâlnim discrepanțe.

De altfel, în doctrina constituțională lucrurile se prezintă și mai divers. Așa, spre exemplu, doctrinarul Ion Deleanu nici nu examinează acest organism constituțional, iar Cristian Ionescu examinează Consiliul Superior al Magistraturii foarte succint. Puțin mai detaliat, dar tot în formă de teze, se pronunță doctrinarii Genoveva Vrabie și Gheorghe Iancu.

Situația nu este mai bună nici în literatura autohtonă. Spre exemplu, Victor Popa, Ion Guceac și Teo Cârnaț expun în formă de teze numirea, structura și competențele Consiliului Superior al Magistraturii.

În ceea ce ne privește, considerăm oportun a examina Consiliul Superior al Magistraturii ca organ de autoadministrare judecătorească, calitate și funcție, practic, unanim recunoscute în doctrină, în plenitudinea ce o merită un veritabil organ de stat și o instituție constituțională care participă în procesul instaurării, menținerii și exercitării puterii judecătorești.

Scopul lucrării. Din cele relatate, în baza studiului efectuat asupra opiniilor doctrinarilor nominalizați, am trasat în acest articol de a examina scopul Consiliului Superior al Magistraturii – instituție constituțională în integralitatea sa atât din punctul de vedere al reglementărilor legale (constituții și legile organice respective), cât și din punctul de vedere al tratării doctrinare. Iar acolo unde, în viziunea noastră, este cazul, am formulat propriile abordări, pornind de la argumentările și rigorile științifice.

Se impune a identifica cine va asigura punerea în practică a realizării puterii judecătorești, întrucât instanțele de judecată au o funcție foarte clară: de a soluționa litigiul și de a pedepsi infracțiunile.

Practica constituțională contemporană a oferit răspunsul. Această autoritate este Consiliul Superior al Magistraturii – înzestrat cu funcții distincte, competente, în ultimă instanță, să pună în practică realizarea puterii judecătorești. Din aceste considerente, studiul de față vizează să contribuie la implementarea acestei funcții.

Cadrul juridic al materiei. Consiliul Superior al Magistraturii este instituția ce reprezintă puterea judecătorească constituită în art.122 și 123 din Constituția Republicii Moldova¹. Și potrivit art.123 alin.(2) din Constituție, modul de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii se stabilește prin lege organică². În același timp, art.2 al Legii nr.947/96 mai enumeră și Legea privind organizarea judecătorească nr.514 din 06.07.1995 (în continuare Legea nr. 514/1995)³; Legea cu privire la statutul judecătorului nr.544-XIII din 20.07.1995 (în continuare Legea nr.544/95)⁴; precum și alte acte normative. Printre alte acte normative, vom menționa: Legea privind selecția,



evaluarea performanțelor și cariera judecătorilor nr.154 din 06.07.2012 (în continuare Legea nr.154/12)⁵; Legea cu privire la colegiul disciplinar și la răspunderea disciplinară a judecătorilor nr.950-XIII din 19.07.96 (în continuare Legea nr.950/96)⁶, și Legea privind Institutul Național al Justiției nr.152-XVI din 08.06.2006 (în continuare Legea nr.152/2006)⁷.

1. Componenta Consiliului Superior al Magistraturii

În articolele precedente, am arătat că, în societățile contemporane democratice, justiția este o funcție distinctă și fundamentală a statului în cadrul aplicării principiului separării puterilor în stat. Iată de ce „administrarea ei reprezintă unul dintre atributele esențiale ale puterii suverane”⁸.

Iar buna administrare a justiției nu se face de la sine, ci este nevoie de un organ, care, potrivit Recomandării Rec (2010)12, să promoveze și funcționarea eficientă a sistemului judiciar. Și aceste organe sunt „Consiliile judiciare – organisme independente, stabilite prin lege sau prin Constituție, care să garanteze dependența puterii judecătorești și a judecătorilor individuali”⁹.

Urmând această recomandare, și Republica Moldova a instituit prin Constituție Consiliul Superior al Magistraturii. Potrivit art.122 din Constituție, Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din judecători și profesori titulari aleși pentru o durată de 4 ani, precum și trei membri de drept: Președintele Curții Supreme de Justiție, ministrul justiției și Procurorul General.

Totodată, Legea nr.947/96 prin art.3 stabilește componența Consiliului Superior al Magistraturii din 12 membri, dintre care: trei membri se aleg de către parlament din rândul profesorilor de drept titulari, cu votul majorității deputaților aleși, la propunerea a, cel puțin, 20 de deputați în Parlament, ținând cont și de opinia reprezentanților opoziției parlamentare. Profesorii titulari nu pot fi aleși pentru 2 mandate consecutive.

La stabilirea numărului de 6 judecători, s-a ținut cont de *Carta europeană privind statutul judecătorilor* care „prevede intervenția unei instanțe independente de puterea executivă și puterea legislativă, care să cuprindă, cel puțin, o jumătate dintre judecătorii aleși de către egali lor, în concordanță cu modalități care să garanteze reprezentarea cea mai largă a acestora (p.13)”¹⁰. În acest context, potrivit art.3 alin.(4) din Legea nr.947/96, șase membri din rândul judecătorilor (ce cuprind toate nivelurile sistemului judecătoresc), inclusiv 2 membri supleanți, sunt aleși în Consiliul Superior al Magistraturii prin vot secret de către Adunarea Generală a Judecătorilor. Se consideră aleși membri și membri supleanți ai Consiliului Superior al Magistraturii judecătorii care au acumulat mai mult de jumătate din voturile celor prezenți la adunare, conform ordinii descrescătoare a voturilor obținute.

Funcția de membru al Consiliului Superior al Magistraturii, cu excepția membrilor de drept, nu pot exercita o altă activitate remunerată cu excepția activităților didactice sau științifice.

Consiliul Superior al Magistraturii este condus de către Președinte, care în conformitate cu art.6 al legii nr.947/96 are următoarele atribuții extensive:

- a) convoacă și prezidează ședințele Consiliului;
- b) coordonează activitatea Consiliului și repartizează

ză materialele spre examinare, desemnează un raportor pentru reprezentarea materialelor examinate;

c) reprezintă Consiliul în fața autorităților publice din țară și din străinătate;

d) este ordonatorul mijloacelor financiare ale Consiliului;

e) exercită și alte atribuții în condițiile legii.

Întru realizarea obiectivelor determinate în subordinea Consiliului Superior al Magistraturii funcționează trei colegii: a) colegiul pentru selectarea și cariera judecătorilor; b) colegiul de evaluare a performanțelor judecătorilor; c) colegiul disciplinar și inspecția judiciară, activitatea cărora este reglementată prin legi organice indicate și prin regulamente aprobate de Consiliul Superior al Magistraturii.

2. Funcțiile Consiliului Superior al Magistraturii

Vom menționa că nu există o singură formulă în legislația în vigoare referitor la funcțiile ce-i revin Consiliului Superior al Magistraturii. Așa, potrivit art.123 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova Consiliul Superior al Magistraturii asigură numirea, transferarea, detașarea, promovarea în funcție și aplicarea de măsuri disciplinare față de judecători. Iar în conformitate cu art.1 din Legea nr.947/96 Consiliul Superior al Magistraturii este un organ independent, format în vederea organizării și funcționării sistemului judecătoresc, și este garantul independenței autorității judecătorești. Totodată el exercită autoadministrarea judecătorească. Pe când art.24 din Legea nr.514/95 instituie Consiliul Superior al Magistraturii ca un organ independent, format în vederea constituirii și funcționării sistemului judecătoresc, este garantul independenței autorității judecătorești și asigură autoadministrarea judecătorească.

După cum vedem în aceste două articole din legile organice menționate se utilizează termeni juridici diferiți. Într-un caz Consiliul Superior al Magistraturii este format în vederea „organizării”, iar în alt caz „constituirii”. La fel într-un caz el „exercită” autoadministrarea judecătorească, iar în altul „asigură”.

Considerăm că nu Consiliul Superior al Magistraturii constituie sistemul judecătoresc, deoarece el este constituit prin Constituție și prin Legea nr.514/92. Consiliul Superior al Magistraturii organizează funcționarea sistemului judecătoresc prin numirea, transferarea, detașarea, promovarea în funcție și aplicarea măsurilor disciplinare față de judecători.

Tot așa Consiliul Superior al Magistraturii nu „asigură autoadministrarea judecătorească” ci o exercită în modul direct.

Nici doctrina constituțională română și nici cea autohtonă nu tratează acest subiect sub diferite puncte de vedere. Așa, spre exemplu, Genoveva Vrabie vede Consiliul Superior al Magistraturii ca „organ ce sprijină activitatea de judecată fiind integrat sistemului organelor care realizează justiția, și este format din magistrați” și duce la „asigurarea independenței judecătorilor și situarea autorității judecătorești pe o poziție care «confirmă» separarea puterilor în stat”¹¹. În același timp, autoarea identifică și următoarele atribuții ale Consiliului Superior al Magistraturii: l) propune Președintelui României numirea în funcție „a) președintelui, vicepreședintelui și președinților de sector ai Curții Supreme de Justiție; b) judecătorilor de la Curtea Supremă de Justiție;



ție; c) a celorlalți judecători; II) dispune, la propunerea ministrului de justiție, cu privire la promovarea, transferarea, suspendarea din funcție a judecătorilor, precum și încetarea funcției acestora; III) validează examenele de capacitate ale magistraților; IV) îndeplinește rolul de consiliu de disciplină a judecătorilor¹².

Doctrinarul Gheorghe Iancu vede Consiliul Superior al Magistraturii doar ca „garantul independenței justiției”¹³ de unde și duce următoarele două atribuții principale: „a) propune Președintelui României numirea judecătorilor și procurorilor...; b) îndeplinește rolul de instanță de judecată, prin sediile sale, în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și procurorilor...”¹⁴.

Alt doctrinar Cristian Ionescu consideră Consiliul Superior al Magistraturii „Un organ implicat în organizarea și asigurarea unui climat de disciplină în cadrul instanțelor”¹⁵. După cum observăm rolul Consiliului Superior al Magistraturii este redat destul de restrâns. În același timp, autorul identifică două atribuții: „propunerea Președintelui României de numire în funcție a judecătorilor și procurorilor... b) rolul de consiliu de disciplină a judecătorilor”¹⁶.

Și doctrina autohtonă nu este unanimă la acest subiect. Așa, spre exemplu, Victor Popa subliniază „Consiliul Superior al Magistraturii nu este organ judiciar, dar deoarece sprijină îndeplinirea justiției, este integrat sistemului organelor care o realizează în mod direct”¹⁷. După cum observăm, autorul împărtășește, într-o oarecare măsură, opinia dnei Genoveva Vrabie.

Ce ține de afirmația potrivit căreia Consiliul Superior al Magistraturii „este integrat sistemului organelor care o realizează în mod direct” deja ne-am pronunțat¹⁸.

În continuare, autorul menționează că potrivit reglementărilor legale „această autoritate este calificată ca organ de autoadministrare judecătorească, garant al independenței autorității judecătorești”¹⁹. Însă nu se arată prin ce se confirmă aceste calificative.

Ce ține de competențele Consiliului Superior al Magistraturii, doctrinarul arată că acesta „face propuneri Președintelui Republicii Moldova sau Parlamentului de numire, promovare, transferare sau eliberare din funcție a judecătorilor, primește jurământul judecătorului, aplică măsuri de încurajare și sancționare disciplinară în privința judecătorilor, asigură inviolabilitatea judecătorului în condițiile legii, aprobă programul pregătirii profesionale a candidatului la funcția de judecător etc.”²⁰.

Consiliul Superior al Magistraturii este privit de către Ion Guceac ca „... un organ independent, format în vederea organizării și funcționării sistemului judecătorec, și este garantul independenței autorității judecătorești, exercitând și autoadministrarea judecătorească”²¹. Însă elementele componente ale acestei definiții nu sunt expuse și argumentate pe larg.

Însă, consideră autorul, din definiție rezultă două atribuții fundamentale ale Consiliului Superior al Magistraturii, și anume:

- „– propunerea candidaților pentru numirea în funcție de judecător, în condițiile legii;
- îndeplinirea rolului de organ de disciplină a judecătorilor”²².

La rândul său, Teo Cârnaț face referință doar la art. 1 din Legea nr.947/46 (puțin schimbând ordinea alinea-

telor) apreciază Consiliul Superior al Magistraturii ca „un organ independent, format în vederea organizării și funcționării sistemului judecătorec, exercitând autoadministrarea judecătorească și este garantul independenței autorității judecătorești”²³. Autorul nu detaliază elementele opiniei și nici nu identifică vreo atribuție.

Mai este de menționat un moment, și anume, că atât doctrinarii români, cât și cei autohtoni utilizează doar termenul de „atribuții” neutilizând termenul „funcții”.

Pe când logica ne spune că atribuțiile sunt „chemate” să materializeze funcțiile organelor, instituțiilor statale, în cazul nostru – ale Consiliului Superior al Magistraturii.

Din această perspectivă, considerăm că Consiliul Superior al Magistraturii este „înzestrat” cu funcții, a căror materializare se face prin atribuții, competențe concrete, identificate în textele legale. Confirmarea opiniei noastre o găsim chiar în art.4 alin.(1), (2), (3), (4), (5) din Legea nr.947/96 prin formula: „Într exercitarea funcțiilor sale, Consiliul Superior al Magistraturii are următoarele competențe...”, precum și alin.(6) prin formula „În vederea realizării corespunzătoare a funcțiilor sale, Consiliul Superior al Magistraturii...”. Ce-i drept, funcțiile nu sunt identificate, însă în *Constituția Republicii Moldova* sunt identificate două funcții: „funcția de a asigura numirile, depășirile, promovările judecătorilor și funcția de a veghea la respectarea inamovibilității judecătorilor în calitate de consiliu de disciplină”²⁴.

Analizând prevederile constituționale și ale celor din legile organice referitoare la Consiliul Superior al Magistraturii, identificăm următoarele funcții: a) formarea corpului de magistrați și cariera profesională; b) garant al independenței judecătorilor; c) de asigurare a respectării disciplinei și eticii judecătorilor; d) organizatorică; e) de control; f) autoadministrare judecătorească.

2.1. Funcția de autoadministrare judecătorească

Potrivit reglementărilor legale de ultimă oră, sunt identificate două organe ale autoadministrării judecătorești: I. Adunarea Generală a Judecătorilor; II. Consiliul Superior al Magistraturii.

I. Adunarea Generală a Judecătorilor – organ de autoadministrare judecătorească

Această ordine de enumerare se manifestă în ierarhia organelor de autoadministrare judecătorească. Cu toate acestea, competențele și funcțiile diferă, prioritate totuși având Consiliul Superior al Magistraturii.

Totuși, din punct de vedere formal, vom examina aceste organe în ordinea indicată. Astfel, potrivit art.23² alin.(1) din Legea nr.514/95, Adunarea Generală a Judecătorilor este constituită din judecătorii tuturor instanțelor judecătorești din Republica Moldova și asigură realizarea practică a principiului autoadministrației puterii judecătorești.

În același timp, art.23¹ ne dă definiția autoadministrării judecătorești

(1) Independența instanțelor judecătorești reprezintă independența organizațională și funcțională a acestora, care este realizată prin autoadministrare judecătorească.

(2) Autoadministrarea judecătorească este dreptul și capacitatea reală a instanțelor judecătorești și a judecă-



torilor (deci două subiecte) de a soluționa problemele funcționării sistemului judecătoresc în mod autonom și responsabil.

(3) Autoadministrarea judecătorească se realizează în baza principiilor reprezentativității și eligibilității *organelor autorității judecătorești*, precum și în baza angajării răspunderii organelor autoadministrării judecătorești pentru exercitarea, în mod corespunzător, a funcțiilor delegate.

Totodată, (1), art.23³ al Legii determină *Competența Adunării Generale a Judecătorilor*:

Adunarea Generală:

a) audiază raportul anual de activitate al Consiliului Superior al Magistraturii;

b) aprobă Codul de etică al judecătorului și modificările operate în acesta;

c) aprobă Regulamentul de funcționare a Adunării Generale a Judecătorilor;

d) alege, din rândul judecătorilor, membrii permanenți și câte 2 membri supleanți în Consiliul Superior al Magistraturii, în colegiul pentru selecție și cariera judecătorilor și în colegiul de evaluare a performanțelor judecătorilor și ridică mandatul acestora;

e) examinează și decide asupra altor chestiuni referitoare la activitatea instanțelor judecătorești.

(2) Pentru organizarea procedurii de alegere a judecătorilor în Consiliul Superior al Magistraturii, în colegiul pentru selecție și cariera judecătorilor și în colegiul de evaluare a performanțelor judecătorilor, Adunarea Generală a Judecătorilor constituie comisii speciale, a căror componență și mod de activitate se aprobă la ședința Adunării Generale a Judecătorilor.

II. Consiliul Superior al Magistraturii – organ permanent de autoadministrare judecătorească

Dacă Adunarea Generală a Judecătorilor se întrunește ordinar o dată pe an, atunci Consiliul Superior al Magistraturii este organul de autoadministrare judecătorească ce activează permanent. De aici atât funcțiile lui, cât și competențele întru realizarea funcțiilor sunt mai variate și mai pronunțate. Această situație este determinată atât de textul constituțional, cât și al legilor organice.

Analizând prevederile constituționale și ale celor din legile organice, *putem identifica următoarele funcții ale Consiliului Superior al Magistraturii*: 1. Funcțiile „interne”, 2. Funcțiile „externe”.

Din categoria funcțiilor interne, fac parte: a) *de administrare a instanțelor judecătorești*; b) *organizatorică*; c) *de garant al independenței judecătorului*; d) *de formare a corpului de magistrați și carieră profesională*; e) *de control*; f) *în domeniul instruirii inițiale și continue a judecătorilor și a personalului secretariatului instanțelor judecătorești*; g) *de asigurare a respectării disciplinei și eticii judecătorilor*.

Iar funcția externă este cea *de reprezentare*.

II.1. Funcțiile interne

a) Funcția de administrare a instanțelor judecătorești

Întru realizarea acestei funcții, Consiliul Superior al Magistraturii are următoarele competențe: a) audiază informația Ministerului Justiției referitoare la activitatea privind asigurarea organizatorică, materială și financiară a instanțelor judecătorești; b) examinează, confirmă și propune proiectul bugetelor instanțelor

judecătorești. Și potrivit art.22 din Legea nr.514/95, mijloacele financiare necesare bunei funcționări a instanțelor judecătorești sunt aprobate de parlament la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii și nu pot fi micșorate fără acordul lui; c) prezintă anual Parlamentului și Președintelui Republicii Moldova un raport asupra modului de organizare și funcționare a instanțelor judecătorești în anul precedent; d) aprobă structura aparatului Consiliului Superior al Magistraturii, numește, promovează, transferă și eliberează din funcție angajații aparatului, aplică față de aceștia măsuri de încurajare și sancțiuni disciplinare; e) acordă concediile de odihnă anuale președinților și vicepreședinților instanțelor judecătorești.

b) Funcția organizatorică

Întru realizarea funcției organizatorice, Consiliul Superior al Magistraturii are următoarele competențe:

1. *Aprobă regulamentele*: a) privind criteriile și procedura de selectare a candidaților la funcția de judecător; b) de promovare în funcția de judecător la o instanță superioară.

2. *Numește membrii colegiului pentru selecția și cariera judecătorilor și ai colegiului de evaluare a performanțelor judecătorești*.

3. *Aplică măsuri de încurajare în privința judecătorilor*.

c) Funcția de garant al independenței judecătorului

Astfel, prin intermediul funcțiilor de formare a corpului de magistrați și carierei profesionale, precum și a celei de asigurare a respectării disciplinei și eticii judecătorilor, „Consiliul Superior al Magistraturii participă direct la asigurarea principiului independenței autorității judecătorești. Or, actul de numire sau de eliberare din funcție este emis numai la propunerea organului autoadministrării judecătorești”²⁵.

Așa, potrivit prevederilor art.116 din Constituție, judecătorii instanțelor judecătorești, precum și președinții și vicepreședinții instanțelor judecătorești sunt numiți în funcție de Președintele Republicii Moldova, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, iar președintele, vicepreședinții și judecătorii Curții Supreme de Justiție sunt numiți în funcție de Parlament la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii.

Din aceste reglementări, rezultă că atât Președintele Republicii Moldova, cât și Parlamentul, în fond doar consacră, prin actele emise (decret, hotărâre), decizia Consiliului Superior al Magistraturii. Și dacă Președintele Republicii este o instituție unipersonală, apoi Parlamentul este o instituție colectivă, voința căreia nu poate fi exprimată decât prin vot. Practic, se poate întâmpla ca hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii să nu acumuleze numărul necesar de voturi nici după propunerea repetată.

În aceste împrejurări, Consiliul Superior al Magistraturii nu-și poate realiza funcția de garant al independenței judecătorului.

Din aceste considerente, propunem de a modifica alin.(4) art.116 din Constituție, atribuind competența de numire în funcție de președinte, vicepreședinți și judecători la Curtea Supremă de Justiție Președintelui Republicii Moldova.

d) Funcția de formare a corpului de magistrați și cariera profesională



Întru exercitarea acestei funcții, Consiliul Superior al Magistraturii dispune de următoarele competențe: a) de numire în funcție de președinte sau de vicepreședinte al instanței și de transferare la o instanță de același nivel sau la o instanță inferioară; b) privind desfășurarea consiliului pentru suplinirea funcțiilor vacante de judecător, de președinte sau de vicepreședinte al instanței și asigură organizarea și desfășurarea concursului; c) adoptă regulamentele: privind modul de repartizare aleatorie a dosarelor pentru examinarea în instanțele judecătorești, care asigură transparența și imparțialitatea acestui proces; privind modul de publicare a hotărârilor judecătorești.

Iar în conformitate cu prevederile art.8¹ alin.(6) din Legea nr.947/96, aceste regulamente, precum și anunțurile privind lansarea concursurilor pentru suplinirea funcțiilor vacante se publică în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*.

I. În acest context, potrivit art.123 alin.(1) din Constituție, Consiliul Superior al Magistraturii asigură: numirea; transferarea și promovarea în funcția de judecător. Rezultă, așadar, din aceste prevederi trei situații diferite: a) numirea pentru prima dată în funcția de judecător a candidaților care au îndeplinit criteriile stabilite de regulamentul respectiv; b) transferarea se referă la judecătorii deja numiți în funcție și transferul poate fi pe orizontală, adică la același nivel (de exemplu, judecătorul la Curtea de Apel Bălți este transferat la Curtea de Apel Cahul) sau la o instanță inferioară (ex.: judecătorul de la Curtea de Apel Comrat, transferat la judecătoria din Vulcănești); c) promovarea, adică transferarea judecătorilor dintr-o instanță inferioară la o instanță superioară.

În aceeași ordine de idei, sunt desemnați președinții și vicepreședinții de instanțe.

II. Legea nr.947/96 mai prevede că tot de competența exclusivă a Consiliului Superior al Magistraturii țin propunerea prin hotărâre și eliberarea din funcția de judecător.

După adoptarea hotărârilor corespondente, Consiliul Superior al Magistraturii face propunerile respective Președintelui Republicii Moldova sau, după caz, Parlamentului Republicii Moldova.

După publicarea în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* a Decretului Președintelui Republicii Moldova privind numirea în funcția de judecător, Consiliul Superior al Magistraturii primește jurământul judecătorilor.

Tot în cadrul acestei funcții, Consiliul Superior al Magistraturii dispune, potrivit art.4 alin.(1) lit.e) din Legea nr.947/96, interimatul funcției de președinte sau de vicepreședinte al judecătoriei, al Curții de Apel sau al Curții Supreme de Justiție, în cazul vacanței funcției sau suspendării din funcție a acestora, până la completarea funcției vacante în modul stabilit de lege sau anulara suspendării.

(3) Instanțele judecătorești se asigură cu numărul necesar de judecători, precum și cu numărul necesar de personal în condițiile legii nr.514/95 și ale **Hotărârilor** Consiliului Superior al Magistraturii.

(4) Numărul necesar de judecători pentru fiecare instanță se stabilește în corespundere cu Regulamentul privind criteriile de stabilire a numărului de judecători

în instanțele judecătorești, aprobat de Consiliul Superior al Magistraturii, regulament public, plasat pe pagina web a Consiliului Superior al Magistraturii.

(6) Numărul de posturi vacante temporar, care pot fi ocupate în cazurile vacante temporar, se aprobă pentru fiecare instanță judecătorească de către Consiliul Superior al Magistraturii, la propunerea președintelui instanței, în termen de 15 zile după apariția vacanței postului.

(7) După încetarea vacanței temporare, în cazul când judecătorul revine la instanța în care a activat anterior, Consiliul Superior al Magistraturii, la propunerea președintelui instanței judecătorești, este obligat să-i asigure de îndată un post vacant din fondul de rezervă în cazul în care nu mai există posturi vacante la acea instanță.

(9) Posturile din fondul de rezervă se repartizează instanțelor judecătorești prin hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii, dacă în instanțele unde judecătorul a solicitat revenirea pe post nu există posturi vacante.

(10) Includerea postului vacant în fondul de rezervă se constată la propunerea președintelui instanței, prin hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii.

III. Potrivit art.123 alin.(1) din Constituție, Consiliul Superior al Magistraturii asigură detașarea din funcție a judecătorului, prevederi detaliate în art.20 alin.(3) din Legea 947/96 și art.24¹ din Legea nr.544/95.

Așa potrivit art.24¹ alin.(2) din Legea nr.544/95, judecătorul poate fi detașat din funcție, cu consimțământul său, prin hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii, în scopul îndeplinirii unei funcții în cadrul Secretariatului Consiliului Superior al Magistraturii sau al Institutului Național de Justiție, pe un termen de până la 18 luni, care poate fi prelungit cu cel mult 18 luni. Iar judecătorii aleși în calitate de membri ai consiliului și în funcția de inspector-judecător în inspecția judiciară se detașează din funcție pentru toată perioada mandatului, în scopul asigurării activității Consiliului Superior al Magistraturii.

La expirarea termenului pentru care judecătorul a fost detașat din funcție prin hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii, acestuia i se acordă funcția anterioară de judecător pe care a deținut-o până la detașare sau, cu consimțământul său, i se acordă o altă funcție de judecător echivalentă.

e) Funcția de control

Această funcție este realizată prin intermediul Inspecției judecătorești, care funcționează în subordinea Consiliului Superior al Magistraturii.

Întru realizarea acestei funcții, Inspecția judecătorească: a) verifică activitatea organizatorică a instanțelor judecătorești la îndeplinirea justiției; b) examinează petițiile cetățenilor în problemele ce țin de etica judiciară, adresate Consiliului Superior al Magistraturii, solicitând în mod obligatoriu explicația scrisă a judecătorului vizat în petiție; c) verifică demersurile care au ca obiect acordul Consiliului Superior al Magistraturii privind pornirea urmăririi penale împotriva judecătorului; d) studiază temeiurile respingerii de către Președintele Republicii Moldova sau de către Parlament a candidaturii propuse de Consiliul Superior al Magistraturii pentru numirea în funcția de judecător sau pentru



numirea în funcția de vicepreședinte ori de președinte al instanței judecătorești, cu prezentarea unei note informative Consiliului Superior al Magistraturii.

Potrivit art. 7¹ din Legea nr. 947/76 Inspekția judecătorească verifică activitatea organizatorică a instanțelor judecătorești la îndeplinirea justiției în două forme: a) controlul ordinar și b) controlul complex.

Controlul se exercită pentru a verifica: a) celebritatea procesului; b) transparența activității de îndeplinire a justiției și deschiderea față de societate; c) eficiența activității instanțelor judecătorești, a judecătorilor și a personalului instanțelor; d) respectarea Codului de etică al judecătorului; e) conduita profesională înaltă a personalului instanțelor judecătorești; f) perfecționarea continuă a performanțelor judecătorilor și ale personalului instanțelor judecătorești.

Rezultatele controlului vor fi examinate la ședința Consiliului Superior al Magistraturii.

f) Funcția de instruire permanentă

Instruirea inițială și continuă se referă la: a) judecători și b) la personalul secretariatului instanțelor judecătorești.

Dacă anterior, conform art. 15 alin. (1) judecătorul era obligat să se alieze la organizații pentru perfecționarea profesională, apoi conform art. 14 din noua redacție a Legii nr. 544/95, judecătorul este în drept să: a) beneficieze de instruire continuă în mod gratuit, în limitele stabilite de lege, b) să participe la elaborarea de publicații ori studii de specialitate, de lucrări literare sau științifice cu excepția celor cu caracter științific.

Art. 4 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 947/96 – Funcția în domeniul instituirii inițiale și continue a judecătorilor și a personalului secretariatului instanțelor judecătorești CSM are următoarele competențe: a) desemnează judecătorii în cadrul Consiliului Institutului Național al Justiției; b) aprobă strategia privind formarea inițială și continuă a judecătorilor, prezintă opinia asupra planului de acțiuni pentru implementarea acesteia; c) examinează și prezintă opinia asupra Regulamentului de organizare a concursului de admitere în Institutul Național al Justiției, asupra programelor didactice și a planurilor de învățământ pentru cursurile de formare inițială și continuă în cadrul Institutului, asupra Regulamentului de organizare a concursului pentru suplینirea posturilor didactice, precum și asupra componenței comisiilor pentru examenele de admitere și de absolvire a Institutului Național de Justiție; d) delegă judecătorii pentru participare la seminare, conferințe, cursuri de instruire și deplasări în interes de serviciu; e) expune opinia asupra numărului de locuri scoase la concursul de admitere pentru instruirea inițială a judecătorilor în cadrul Institutului Național de Justiție; f) examinează contestațiile la hotărârile colegiului pentru selecția și cariera judecătorilor și ale colegiului de evaluare a performanțelor judecătorilor.

g) Funcția de asigurare a respectării disciplinei și eticii judecătorilor

Întru realizarea acestei funcții, Consiliul Superior al Magistraturii are, potrivit prevederilor art. 4 alin. (3) din Legea nr. 947/96, următoarele competențe: a) solicită organelor competente informațiile referitoare la declarațiile cu privire la venituri și proprietate ale judecătorilor; b) solicită organelor fiscale efectuarea controlului veridicității declarațiilor despre venituri ale membrilor

familiiilor judecătorilor; c) plasează pe pagina web din internet declarațiile cu privire la venituri și proprietate și declarațiile de interese personale ale judecătorilor și le menține pe tot parcursul anului.

În ceea ce privește activitatea nemijlocită a judecătorului, Consiliul Superior al Magistraturii: a) aprobă hotărâri privind petițiile cetățenilor în problemele ce țin de etica judecătorilor și în nici un caz privind fondul cauzei și decizia adoptată de către judecător la îndeplinirea actului de justiție; b) examinează contestațiile hotărârilor emise de colegiul disciplinar; c) validează hotărârile colegiului disciplinar; d) aplică sancțiuni disciplinare în privința judecătorilor.

II.2. Funcția externă

Funcția de reprezentare

Vom remarca, atât reglementările legale, cât și opiniile doctrinarilor nu dau o interpretare univocă acestei funcții, de fapt și sintagmele sunt diferite. Așa, potrivit art. 8 din Legea nr. 947/96, Consiliul Superior al Magistraturii în relațiile cu celelalte autorități statale este independent și se supune, în activitatea sa, doar Constituției și legilor. Totodată, Consiliul este în drept să sesizeze Parlamentul, Președintele Republicii Moldova și Guvernul cu privire la orice problemă ce ține de competența sa.

În același timp, Consiliul Superior al Magistraturii poate întreține legături cu Consiliile judiciare din alte state, semnând, în acest sens, acorduri de colaborare.

Cât privește raporturile autorității judecătorești cu Președintele Republicii Moldova, apoi potrivit art. 16 din Legea nr. 514/95, ele sunt următoarele:

Președinții și vicepreședinții judecătorilor și ai Curților de Apel sunt numiți în funcție de către Președintele Republicii Moldova la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, pe un termen de 4 ani. Aceștia pot deține funcțiile respective pe durata a cel mult două mandate succesive.

Președintele Republicii Moldova poate respinge propunerea Consiliului Superior al Magistraturii de numire în funcția de președinte sau vicepreședinte al judecătoriei sau al Curții de Apel doar în cazul depistării unor probe incontestabile de incompatibilitate a candidatului cu funcția respectivă, de încălcare a legislației de către acesta sau de încălcare a procedurii ce ține de selecție și promovare a lui. În cazul respingerii propunerii Consiliul Superior al Magistraturii, Președintele Republicii Moldova va aduce la cunoștință acestuia motivele temeinice ale respingerii.

Refuzul de numire în funcție sau de reconfirmare în funcție se face în termen de 30 de zile de la data parvenirii propunerii corespunzătoare. În cazul apariției unor circumstanțe care necesită o examinare suplimentară, Președintele Republicii Moldova anunță Consiliul Superior al Magistraturii despre prelungirea cu 15 zile a termenului indicat. La propunerea repetată a Consiliului Superior al Magistraturii, Președintele Republicii Moldova emite un decret privind numirea în funcția de președinte sau vicepreședinte al judecătoriei sau al Curții de Apel în termen de 30 de zile de la data parvenirii propunerii repetate.

În cazul survenirii vacanței, inclusiv în cazul expirării mandatului președintelui instanței judecătorești, funcțiile acestuia, până la numirea unui nou președinte, sunt exercitate de către un vicepreședinte al instanței



sau de către un alt judecător, desemnat de Consiliul Superior al Magistraturii.

Doctrina juridică determină raporturile autorităților judecătorești cu legislativul și executivul în felul următor:

„a) *Raporturile autorității judecătorești cu Parlamentul* constau în aceea că *organizarea și funcționarea instanțelor judecătorești se realizează numai potrivit legii*, prin care se stabilește *competența și procedura* potrivit căreia își desfășoară activitatea; prin lege se stabilesc *infracțiunile și pedepsele*.

În unele state, autoritatea judecătorească (justiția) poate interveni în activitatea legislativă prin *controlul constituționalității legilor*.

b) *Raporturile autorității judecătorești cu executivul*: constau în aceea că *numirea și avansarea magistraților aparține executivului* (șefului de stat, ministrului justiției etc.), prin procedura care să pună în evidență numai competența profesională a celor în cauză, justiția realizează *controlul legalității actelor administrative*²⁶ (prin contenciosul administrativ)²⁷.

Realizarea în practică a funcțiilor și competențelor Consiliului Superior al Magistraturii este facilitată de organele care funcționează în subordinea lui, printre care sunt: a) colegiul pentru selecția și cariera judecătorilor; b) colegiul de evaluare a performanțelor judecătorilor, ambele contribuind la aprecierea profesională a candidaților de numire, transferare sau promovare la funcția de judecător; c) colegiul disciplinar, care examinează procedurile disciplinare intentate împotriva judecătorilor; d) inspecția judiciară, competența căreia a fost deja expusă.

3. Actele Consiliului Superior al Magistraturii

De menționat că activitatea Consiliului Superior al Magistraturii este transparentă și se realizează prin asigurarea accesului societății și al mass-media la informațiile privind activitatea Consiliului. Pe marginea tuturor chestiunilor examinate la Ședințele Consiliului Superior al Magistraturii, cu excepția celor ce necesită avize sau acorduri el adoptă hotărâri.

Hotărârea se expune în scris și se semnează de președintele ședinței. Totodată, în cazul în care un membru al Consiliului Superior al Magistraturii face opinie separată, autorul o motivează și ea va fi anexată la hotărâre, fără a i se da citire.

Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii, ca acte administrative, pot fi contestate la Curtea Supremă de Justiție, de orice persoană interesată, în termen de 15 zile de la data comunicării, doar în partea ce se referă la procedura de emiterie/adoptare. Prevedere care prezumă obiectivitatea examinării fondului de către Consiliul Superior al Magistraturii ca organ al autoadministrării judecătorești și al independenței acesteia.

Contestațiile se examinează de un complet format din 9 judecători.

Concluzii și propuneri. Sintetizând cele menționate, putem afirma cu certitudine: Consiliul Superior al Magistraturii este veritabil organ al autoadministrării și asigurării independenței autorității judecătorești, nu emite, prin asigurarea respectării disciplinei și eticii judecătorului de a pune în practică realizarea puterii judecătorești, în cadrul separării puterilor în stat.

Pornind de la aceste deziderate și urmând dezideratele principiului separării și colaborării puterilor în stat,

propunem recunoașterea în calitate de *lege ferenda* a Consiliului Superior al Magistraturii: a) dreptul la inițiativă legislativă (art.73 din Constituție); b) dreptul de a sesiza Curtea Constituțională privind neconstituționalitatea legilor.

Totodată, privind în perspectiva reformei Procuraturii și acordarea procurorilor a statutului de magistrați, având în vedere că ei reprezintă învinuirea în instanțele judecătorești în condițiile legii, propunem a constitui Consiliul Superior al Magistraturii din două camere: 1) Camera judecătorilor; 2) Camera procurorilor.

În aceste condiții, va fi o reglementare unitară atât la nivel de Constituție, precum și de lege organică. Să nu uităm că în prezent Consiliul Superior al Procurorilor activează în baza propriului regulament adoptat prin Hotărârea nr.2-2d-1/10 din 16 februarie 2010.

Note:

¹ Constituția Republicii Moldova, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.1 din 18.08.1994, art. 1.

² Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii nr.947-XI-II din 19.07.1996, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.64 din 03.10.1996, art. 641. Republicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.15-17 din 22.01.2013, art. 65 (În continuare în text Legea nr.947/96).

³ Legea privind organizarea judecătorească nr.514/-XIII din 06.07.1995, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.58 din 19.10.1995, art.641.

⁴ Legea cu privire la statutul judecătorului nr.544-XIII din 20.07.1995, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.59-60 din 26.10.1995, art. 664. Republicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.15-17 din 22.01.2013, art. 63.

⁵ Legea privind selecția, evaluarea performanțelor și cariera judecătorilor nr.154 din 05.07.2012, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.190-192 din 14.09.2012, art. 636.

⁶ Legea cu privire la Colegiul disciplinar și la răspunderea disciplinară a judecătorilor nr.950-XIII din 19.07.96, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.61-62 din 20.09.1996, art. 607. Republicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.182-185 din 19.08.2003, art. 1018.

⁷ Legea privind Institutul Național de Justiție nr.152-XVI din 08.06.2006, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.102-105 din 07.07.2006, art. 484.

⁸ Cârnaț Teo, *Drept constituțional*, „Print-Caro” SRL, Chișinău, 2010, p.464; *Constituția Republicii Moldova. Comentariu*, Arc, Chișinău, 2012, p.457.

⁹ Citat după *Constituția Republicii Moldova. Comentariu*, p.457.

¹⁰ *Ibidem*, p.458.

¹¹ Vrabie Genoveva, *Organizarea politico-etatică a României. Drept constituțional și instituții politice*, Cugetarea, Iași, 1999, vol.2, p.403.

¹² *Ibidem*, p.403-404.

¹³ Iancu Gheorghe, *Drept constituțional și instituții politice*, Lumina Lex, București, 2007, p.538.

¹⁴ *Ibidem*, p.538.

¹⁵ Ionescu Cristian, *Tratat de drept constituțional contemporan*, All Beck, București, 2003, p.749.

¹⁶ *Ibidem*, p.749-750.

¹⁷ Popa Victor, *Drept public*, Chișinău, 1998, p.352.

¹⁸ Vezi Arseni A., *Autoritatea judecătorească – veritabilă instituție de realizare a ramurii puterii de stat în condițiile edificării statului de drept*, în *Revista Națională de Drept*, 2013, nr.12 (158), p.13.

¹⁹ Popa Victor, *op.cit.*, p.352.

²⁰ *Ibidem*, p.353.

²¹ Guceac Ion, *Curs elementar de drept constituțional*, S.n., Chișinău, 2004, p.432.

²² *Ibidem*.

²³ Cârnaț Teo, *Drept constituțional*, „Print-Caro” SRL, Chișinău, 2010, p.457.

²⁴ *Constituția Republicii Moldova. Comentariu*, p.459.

²⁵ Hotărârea Curții Constituționale, art.9 din 27.05.2003.

²⁶ Iancu Gh., *op.cit.*, p.538.



ADMISIBILITATEA INTERPRETĂRILOR EXTENSIVE ȘI RESTRICTIVE ÎN PROCESUL APLICĂRII DREPTULUI

Alexandru CUZNEȚOV,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

De multe ori, cunoașterea voinței reale a legiuitorului este un lucru foarte complicat. Uneori, chiar imposibil: sunt convingătoare atât viziunile unora, cât și viziunile altora. În asemenea contradicții existente, se cere explicarea normei prin admisibilitatea interpretării ei extensive și restrictive în procesul aplicării dreptului.

Cuvinte-cheie: admisibilitatea interpretării, interpretarea extensivă, interpretarea restrictivă, aplicarea dreptului, stat de drept, proces de aplicare a dreptului, realizarea dreptului.

SUMMARY

Often knowing the real intention of the legislature is very complicated. Sometimes this is impossible: some visions are so compelling as well as the visions of others. In such contradictions, it is necessary to explain the admissibility rule her extensive and restrictive interpretation of the law enforcement.

Key-words: admissibility interpretation, the broad interpretation, the restrictive interpretation, application of law, rule of law, law enforcement process, the realization of the right.

Interpretarea normelor juridice urmărește întotdeauna scopul definirii sensului veridic al normei, a aceluia pe care l-a avut în vedere legiuitorul. Deoarece legiuitorul formulează cerințele sale prin intermediul termenilor-simboluri și construcțiilor verbale, expunerea voinței sale nu poate să coincidă cu conținutul real al normei. Aceasta poate să se întâmple fie din cauza neatenției legiuitorului, fie din neglijența în expunerea gândurilor sale, sau chiar din lipsa în limbaj și în tehnica legislativă a termenilor și construcțiilor necesare. În drept, cazuri de neconcordanță între sensul real și cel nemijlocit nu este un fenomen frecvent. Mai des pot fi întâlnite presupuneri privind existența lor, din care cauză și se explică diversele definiții atât ale interpretării extensive, cât și ale celei restrictive¹.

Baza pentru evidențierea acestor tipuri indică, de obicei, „volumul” interpretării, unde se formează impresia că după „volum” este admisibilă interpretarea largă sau restrânsă a sensului, care se stabilește în urma folosirii mijloacelor corespunzătoare interpretării. Situație ce reprezintă o eroare. Norma juridică se interpretează pe larg sau mai restrâns decât sensul ei nemijlocit, dar obligatoriu, în corespundere cu ceea ce se regăsește în finalul explicației conținutului veridic al normei.

În literatura juridică rusă, se întâlnesc opinii (Ia.M. Brainin, N.N. Poleanski, A.S. Șleapocinik) privind existența deosebirilor între noțiunile: interpretarea „pe larg” și interpretarea „extensivă”. Ei remarcă că sensul interpretării pe larg reprezintă acea interpretare, care se răsfrânge asupra cazurilor ce nu sunt reglementate de sensul legii, iar interpretarea extensivă reprezintă aplicarea legii la cazurile ce sunt prevăzute de sensul legii². Însă nu se poate vorbi despre nici o interpretare în cazurile când are loc aplicarea sau când

nu se aplică normele juridice față de împrejurările corespunzătoare. Interpretarea reprezintă întotdeauna explicarea sensului veridic al normei.

Totodată, în literatura rusă găsim și sugestii privind inoportunitatea existenței interpretării extensive și restrictive. Astfel, profesorul P.E. Nedbailo susține că interpretările extensive și cele restrictive nu produc nici o schimbare în sensul real al normei³. Dar, concomitent, găsim în lucrarea lui: „...interpretarea extensivă și cea restrictivă poate avea loc și în acele cazuri când sensul nemijlocit al normei expune corect sensul ei real, însă acțiunea normei, în această situație, se extinde sau se limitează din cauza modificării împrejurărilor ...”. În același timp, P.E. Nedbailo face o critică corectă poziției acelor autori care propun ca, la interpretare, sensul legii să fie adus până la momentul necesar, dictat de conștiința juridică. Autorul respinge direct formula „condiții noi – sens nou al legii”⁴.

Acestea fiind expuse, am vrea să facem o remarcă referitor la două circumstanțe. În primul rând, autorii sunt disponibili să identifice interpretarea extensivă și cea restrictivă cu respectiva aplicare a dreptului. În al doilea rând, ei sunt de acord cu interdicția dată organelor de aplicare a dreptului de a interpreta, iar aplicarea să fie făcută exact cum prevede legea, fără vreo abatere. Dar, în acest caz, nu trebuie să amestecăm ceea ce există cu ceea ce trebuie de făcut. În toate timpurile, realitatea obiectivă a demonstrat că, deși legiuitorul nu tinde spre a-și exprima voința în textul legii, aceasta nu întotdeauna îi reușea⁵. Considerent din care, mai ales că practica demonstrează masiv ne-corespunderea normei juridice cu realitatea obiectivă, este necesar să se facă alegerea între două rele: sau de a activa mai departe nemijlocit după „buchia” legii, sau de a permite folosirea interpretării extensive sau restrictive.



Adepții pentru interzicerea folosirii interpretării extensive și restrictive sunt criminaliștii. Ei susțin opinia că aceste interpretări pot naște nihilismul față de lege, pot duce la întărirea nefondată a represiviilor etc. Unul dintre autorii critici ai unei asemenea poziții este profesorul Ia.M. Brainin: „...greșeala savanților, care sunt împotriva folosirii interpretării extensive și restrictive, constă în faptul că aceste interpretări, după părerea lor, modifică volumul acțiunii normei juridice, ceea ce înseamnă încălcarea voinței legiuitorului”. În continuare, același autor susține că interpretarea incorectă sau aplicarea incorectă a legii nu pot servi drept temei pentru a o nega principial. Dacă în legislația penală interpretările extensive și restrictive, într-adevăr, nu trebuie de folosit pe larg, atunci în celelalte ramuri de drept ele trebuie să capete o mai mare amploare⁶.

Printre savanții ruși, care susțin interpretarea extensivă și restrictivă, întotdeauna persistă părerea că asemenea interpretare nu este totuși fără limită. Încă, până astăzi, nu sunt stabilite anumite criterii privind accesibilitatea sau inaccesibilitatea interpretării date față de categoriile normelor juridice.

Reprezentanții disciplinelor ramurale stabilesc ei înșiși normele asupra cărora este posibil a folosi interpretarea și asupra cărora nu este posibil. De exemplu, P.S. Elkind, referindu-se la norma din legislația penală, remarcă: „...textul normei ce nemijlocit reprezintă conținutul ei poate fi interpretat numai adecvat”⁷.

Profesorul A.S. Pigolkin a încercat să identifice în forme generale limitele utilizării interpretării extensive și restrictive. Din punctul său de vedere, în nici un caz nu se admite limitarea interpretării dreptului și libertăților, stabilite de către stat pentru cetățenii săi, inclusiv legile ce micșorează sau lichidează complet responsabilitatea. Nu pot fi supuse interpretării extensive normele ce reprezintă excepție de la regula de bază, deoarece asemenea excepții trebuie întotdeauna să fie formulate concret, corect și clar.

În sfârșit, nu trebuie de interpretat nici extensiv și nici restrictiv sancțiunile normei juridice, deoarece sancțiunea urmează să fie expusă coerent și clar, să nu permită nici o îndoială privind conținutul său⁸.

Ținând seama de cele menționate *supra*, am vrea să relevăm că nici o părere, din punctul nostru de vedere, nu poate fi acceptabilă, din următoarele considerente:

1. Statul de drept stabilește drepturile și libertățile indivizilor reieșind din legitățile obiective ale coraportului dintre interesele personale și cele sociale. Conducându-se nemijlocit de sensul normei, cunoscând din start că ea nu se expune voinței reale a legiuitorului, aceasta ar însemna atentarea la interesul social.

2. Umanismul dreptului nu are nimic comun cu „iertarea” delicvenților. De aceea, în cazurile când voința reală a legiuitorului este îndreptată spre ușurarea sau înlăturarea responsabilității, ea nu se răsfrațe asupra anumitor persoane, cu toate că formularea tex-

tuală le-ar permite să spere la aceasta, norma trebuie interpretată restrictiv.

3. Excepția de la regula generală poate fi interpretată extinctiv și restrictiv în legătură cu situațiile exclusive.

4. Sancțiunile în raporturile examinate cu nimic nu se deosebesc de orice alt element al normei. Mai mult, incertitudinea ipotezei și a dispoziției generează, de multe ori, urmări negative.

5. Cerința lizibilă și clară a expunerii se referă nu doar la sancțiuni sau excepții de la regulile generale, dar privește în aceeași măsură toate normele juridice. Inexactitățile au loc, cum a fost menționat, nu din vina legiuitorului.

În așa fel, în toate condițiile, este necesară stabilirea și administrarea acțiunilor sale în corespundere cu voința legiuitorului, nu însă invers. Fiind stabilită posibilitatea folosirii interpretării extensive și restrictive, anumite limitări nu pot exista. Întotdeauna trebuie să fie stabilit, iar în unele cazuri speciale, conținutul real al cerințelor dreptului. Uneori, fără a dispune de anumite cunoștințe, se poate observa deosebirea dintre sensul normei și formularea nemijlocită, iar alteori, pentru convingere, trebuie aplicate toate metodele de interpretare. Astfel, în exemplul clasic, în care legiuitorul interzice bigamia, este clar că el interzice și căsătoria triplă.

După cum se observă, cunoașterea voinței reale a legiuitorului este un lucru foarte complicat, uneori, este chiar imposibil: sunt convingătoare atât viziunile unora, cât și viziunile altora. În asemenea contradicții, se cere explicarea normei din punctul autenticității sau oficial.

Și numai atunci când o asemenea interpretare lipsește, iar însuși aplicantul dreptului nu este convins de existența altui sens, în afară de cel nemijlocit, se consideră că textul normei juridice reflectă corect voința legiuitorului. Această prezumție, când sunt admisibile interpretările extensive și restrictive, după părerea noastră, poate fi combătută.

Note:

¹ Лазарев В.В., *Применение советского права*, Таг-полиграф, Казань, 1972, с.75.

² Браинин Я.М., *Уголовный закон и его применение*, Юрид.лит., Москва, 1967, с.238.

³ Недбайло П.Е., *Применение советских правовых норм*, Юрид.лит., Москва, 1960, с.436.

⁴ *Ibidem*, p.442-444.

⁵ Унковский М.А., *О неясности законодательства, как общественным бедствиям*, Санкт-Петербург, 1913, с. 6; Лазарев В.В., *op.cit.*, p.79.

⁶ Браинин Я.М., *op.cit.*, p.234.

⁷ Элькин П.С., *Толкование и применение норм уголовно-процессуального права*, Юрид.лит., Москва, 1967, с.133.

⁸ Пиголкин А.С., *Нормы советского права и их истолкование*, Ленинград, 1962, с.113, 114.



CONTROVERSE PRIVIND NATURA RAPORTURILOR JURIDICE DINTRE ADMINISTRATOR ȘI SOCIETATEA COMERCIALĂ

Iurie MIHALACHE,

doctor în drept, lector superior (USM; USPEE „Constantin Stere”)

REZUMAT

Prezentul articol se concentrează pe administrația companiei. Titlul de administrator este acordat managerului general sau persoanei care conduce Consiliul de administrație al companiei. Au fost luate în considerare problemele ce apar în practica judiciară. Articolul include, de asemenea, o analiză detaliată a opiniilor exprimate în literatura de specialitate, precum și soluțiile oferite de practica juridică în litigiile cu privire la administrarea societăților comerciale.

Cuvinte-cheie: societate comercială; sancțiuni; revocarea administratorului; organ executiv de conducere; demiterea abuzivă; caracterul *intuitu personae* a mandatului.

SUMMARY

The present article focuses on the company administration. Administrator is the title of the general manager or company secretary who reports to a corporate board of directors. The problems occurring in the legal practice are taken into consideration. The article also includes a detailed analysis of the opinions expressed in the specialty literature and the solutions in the legal practice for the administrator problem.

Key-words: trade company; sanctions; the administrator revoking; executive leadership; abusive dismissal; the *intuitu personae* character of the mandate.

Conceptul de „administrator”. În sensul tradițional al termenului, administratorii sunt persoane care se ocupă de gestiunea afacerilor societății comerciale¹. Din punct de vedere etimologic, cuvântul derivă din sintagma *ad minister* – în serviciul cui², iar în practica de zi cu zi, administratorul cu adevărat se află în serviciul asociaților și poate fi asemănat cu ministrul (care este și el – sau, cel puțin, ar trebui să fie – în serviciul poporului).

În doctrina de specialitate s-a menționat că administrator este organul care reprezintă societatea comercială în raport cu alți subiecți și datorită atribuțiilor de gestionare cu care este investit, asigură funcționalitatea societății³. Termenului de „administrator” îi sunt acordate mai multe calificative, precum „guvern al unei societăți comerciale”, „mandatar al societății comerciale, cu dreptul de a reprezenta societatea și de a efectua acte de gestiune” sau „manager care efectuează operațiuni de administrare zilnică a societății”⁴.

Cu termeni diferiți se operează și în legislație. Astfel, Codul civil folosește sintagmele de *administrator* și *organ executiv*, ambele cuvinte fiind sinonime. De exemplu, art.61 alin.(1) stabilește că persoana juridică își exercită drepturile și își execută obligațiile prin *administrator*, iar la alin.(3) și (4) al aceluiași articol, se operează deja cu termenul de *organ executiv*. Cu același înțeles, în alte acte normative se întâlnesc și cuvintele *director*, *manager* sau *comitet de conducere*.

Administratorii trebuie să fie independenți și să lucreze în folosul asociaților. Acțiunile administratorilor trebuie să poarte un caracter obiectiv, indiferent de interesele vreunui asociat semnificativ. Ținând cont de faptul că mandatul administratorilor își are izvorul în

hotărârile adunării generale a societății (voința socială – *n.n.*), se ajunge la concluzia că administratorii nu reprezintă un asociat anume, ci societatea în ansamblul său, mai exact totalitatea asociaților⁵.

Desemnarea administratorului. Pentru a-și putea exercita capacitatea de exercițiu, persoana juridică este nevoită să-și numească administratorul. În situația în care administratorul nu poate fi ales, numirea acestuia va fi făcută de către instanța de judecată.

Luând în considerație că, de cele mai dese ori, administratorul este numit până la data înregistrării persoanei juridice, desemnarea acestuia se face printr-un document separat de actul de constituire: procesul-verbal al adunării fondatorilor sau decizia unilaterală a fondatorului unic. Mai apoi, datele de identificare ale administratorului urmează a fi înscrise de urgență în Registrul de Stat al persoanelor juridice. Nerespectarea acestei obligații angajează răspunderea contravențională a persoanei juridice⁶.

Legea permite ca conducerea persoanei juridice să fie încredințată, după caz:

a) **Unuia sau mai multor administratori.** În cazul *societăților pe acțiuni*, Legea nr.1134/1997⁷ stabilește că organul executiv poate fi unipersonal (director general, director) sau colegial (comitet de conducere, direcție). Mai mult decât atât, se permite ca în statutul societății să fie prevăzută existența concomitentă a ambelor organe executive. În acest caz, organul executiv unipersonal îndeplinește și funcția de conducător al organului executiv colegial (art.69 alin.(4) și (5)).

În practică, fiecare societate comercială hotărăște de sine stătător asupra structurii organului executiv. Din lipsa de uniformizare, se întâlnesc denumiri diferite care generează dificultăți de înțelegere a modului



de funcționare. De exemplu, statutul B.C. „Victoria-bank” S.A. prevede că organul executiv al băncii este *Comitetul de direcție* format din cinci persoane (președinte, prim-vicepreședinte și trei vicepreședinți), iar ceilalți funcționari de rang înalt, precum contabilul-șef și directorii de direcții (economico-financiară, juridică, gestiune gaj, carduri bancare, audit intern etc.) alcătuiesc *Comitetul de management*⁸. În cazul B.C. „Mobiasbancă” S.A., statutul stabilește un *organ executiv unipersonal* (format din președinte și de trei vicepreședinți) și *organul executiv colegial*, numit *Comitetul de management* din care fac parte funcționarii de rang înalt, precum șefii de direcție, directorii de filiale etc. La B.C. „Eximbank” S.A. organul executiv este denumit *Direcția Generală* care exercită funcția de conducere asupra tuturor subdiviziunilor structurale și direcțiilor de activitate ale băncii⁹.

Deși nu fac parte din categoria societăților comerciale, subliniem că la *cooperativele de producție și de întreprinzător* este prezent doar un singur administrator, numit președintele cooperativei (art.10 alin.(1) din Legea privind cooperativele de producție nr.1007/2002¹⁰; art.13 alin.(1) din Legea privind cooperativele de întreprinzător nr.73/2001¹¹). Administrarea *întreprinderii municipale* este efectuată de către managerul acesteia care, în caz de necesitate, poate fi ajutat de către un consiliu-director (cap.IV din Regulamentul-model al întreprinderii municipale¹²).

Pluralitatea de administratori. În cazul în care persoana juridică desemnează mai mulți administratori, actul de constituire trebuie să prevadă modul în care aceștia acționează. În lipsa unor prevederi exprese, se va considera că administratorii au împuterniciri egale.

În situația în care se formează un organ executiv colegial (consiliu de administrație, comitet de conducere), actul de constituire trebuie să prevadă modul în care acesta activează, adoptă hotărâri și repartizează atribuțiile¹³. De regulă, persoana desemnată în calitate de administrator devine șef al organului executiv colegial.

b) **Tuturor administratorilor.** În societățile în nume colectiv sau în societățile cu răspundere limitată mici, unde asociații se ocupă direct de afacerile societății, se poate întâmpla ca administratorii să nu fie desemnați. În acest caz, se aplică regula de la contractul de societate conform căreia, dacă în contract nu este prevăzut altfel, asociații gestionează împreună actele societății civile și reprezintă împreună societatea în exterior (art.1345 din Codul civil).

Luând în considerație faptul că la administrarea în comun fiecare dintre asociați poate reprezenta și gestiona societatea, deciziile trebuie luate în unanimitate. Legea prevede asemenea reguli doar pentru societatea în nume colectiv (art.124 și art.125 din Codul civil). *În practică, astfel de situații când societatea este ad-*

ministrată de către toți asociații aproape că nu există, deoarece Camera Înregistrării de Stat solicită până la data înregistrării, desemnarea unuia sau mai multor administratori în actul de constituire.

c) **Organizației gestionare.** Este valabil pentru societățile pe acțiuni. Conform Legii nr.1134/1997, prin hotărârea adunării generale a acționarilor, împuternicirile organului executiv al societății pot fi delegate unei persoane juridice, denumită „organizație gestionară”. Relațiile dintre societate și organizația gestionară sunt stabilite prin *contract de administrare fiduciară*. Organizația gestionară numește un reprezentant permanent persoană fizică, prin care își exercită atribuțiile. În sarcina reprezentantului sunt puse aceleași obligații și poartă aceeași răspundere precum orice administrator.

Șefii diferitelor compartimente ale societății (financiar, contabil, de producție, de vânzări, de marketing, juridic etc.) sau șefii de filiale (în special la băncile comerciale, companiile de asigurări etc.) nu sunt administratori în sensul Codului civil, ci funcționari de rang înalt ai societății.

Natura juridică a funcției de administrator. Calificarea corectă a naturii raporturilor juridice dintre administratori și societatea comercială necesită o atenție deosebită. Nu în zadar în literatura de specialitate se afirmă că natura juridică a relațiilor dintre societatea comercială și administratorii acesteia constituie una dintre problemele cele mai controversate¹⁴.

În doctrină au fost expuse trei concepții cu referire la natura raporturilor juridice dintre administrator și societate: clasică, modernă și actuală. *Concepția clasică* este bazată pe teoria mandatului conferit administratorului. Această teorie însă generează semne de întrebare chiar și în prezent, deoarece nu răspunde clar la întrebarea: pe cine reprezintă administratorul în calitate de mandatar, pe asociații de la care primește puterea ori societatea în numele căreia participă la raporturile juridice ș.a. *Concepția modernă* are la bază teoria reprezentării legale, care la fel nu clarifică pe deplin natura juridică a raporturilor dintre administrator și societatea comercială. Se mai susține că administratorul nu poate fi considerat organ al societății, întrucât nu contribuie la formarea voinței sociale, ci la executarea ei. În fine, *concepția actuală* este fundamentată pe ideea că mandatul administratorului are o dublă natură juridică, contractuală și legală, care definește funcția administratorului și o deosebește de alte funcții, cum ar fi de cea a cenzorului, a lichidatorului etc.¹⁵.

Marea majoritate a doctrinei justifică raporturile dintre societate și administratori pe temeiul contractului de mandat, subliniind faptul că mandatul conferit administratorilor este unul contractual și legal în același timp¹⁶. În acest context, există mai multe abordări, de felul: „suntem în prezența unui mandat



comercial deopotrivă convențional și legal¹⁷; ori formulări cu înțeles mai larg, în sensul că administratorii sunt „mandatari sociali”¹⁸; sau contractul dintre societatea comercială și administrator este calificat drept un „mandat cu caracteristici speciale”¹⁹.

Cerințe pentru ocuparea funcției de administrator. În primul rând, persoana fizică trebuie să aibă capacitate de exercițiu deplină. Actele juridice încheiate de către un administrator incapabil sunt lovite de nulitate. De aceea, înainte de înregistrarea modificărilor în Registrul de Stat, organul de înregistrare trebuie să verifice capacitatea persoanei propuse în calitate de administrator.

Există și restricții cu referire la ocuparea funcției de administrator al persoanei juridice. Nu pot deține funcția de administrator persoanele care ocupă o funcție publică incompatibilă cu altă funcție remunerată, cum sunt: funcționarii publici, procurorii, judecătorii, polițiștii, militarii, deputații etc. La fel, se interzice deținerea funcției de administrator persoanelor care activează în calitate de cenzor al aceleiași persoane juridice; persoanelor care, prin hotărâre a instanței judecătorești, le este interzis să dețină funcția respectivă; persoanelor cu antecedente penale nestinse pentru infracțiuni săvârșite cu intenție, infracțiuni economice sau infracțiuni împotriva proprietății.

Persoana poate fi administrator într-o singură persoană juridică, cu excepția situației când este concomitent și asociat (art.258 și 261 din Codul muncii). Altfel spus, o persoană poate să dețină funcția de administrator la două și mai multe persoane juridice, numai dacă este și fondator (asociat, acționar) al acestora.

Împuternicirile administratorului. Administratorul trebuie să-și exercite împuternicirile numai în sensul în care i-au fost acordate prin lege sau prin actul de constituire. Împuternicirile sunt de două feluri: de gestiune și de reprezentare.

Împuternicirile de gestiune se referă la îndeplinirea hotărârilor organului suprem și ale altor organe cărora se subordonează, participarea la toate adunările generale ale asociațiilor, aprobarea statelor de personal, supravegherea și controlul salariaților, emiterea de ordine și hotărâri etc.

Împuternicirile de reprezentare se manifestă prin încheierea de contracte comerciale cu alte persoane fizice și juridice, apărarea intereselor persoanei juridice în instanța de judecată în calitate de reclamant sau pârât, stabilirea unor legături de colaborare cu administrația publică etc. Ținând cont de împuternicirile care i-au fost conferite, administratorul este în drept să acționeze în numele persoanei juridice fără procură.

Obligațiile administratorului. Administratorul societății comerciale are obligația: de a gestiona societatea; de a executa hotărârile adunării generale; de a ține evidența contabilă; de a informa asociații cu pri-

vire la starea de lucruri din cadrul societății (art.72 al Legii nr.135/2007); de a prezenta asociațiilor informații cu privire la activitatea societății; de a pune la dispoziție registrele contabile; de a întocmi anual raportul de activitate, actul de inventariere a bunurilor, alte documente care urmează a fi prezentate adunării generale.

Administratorul are *obligația de diligență și loialitate* față de societatea comercială pe care o gestionează. Diligența administratorului se manifestă prin nivelul lui de profesionalism, iar loialitatea reprezintă îndatorirea de a gestiona afacerile societății cu corectitudine și onestitate. În scopul respectării obligației de loialitate, administratorului îi este interzis să divulge informațiile confidențiale și secretele comerciale ale societății, chiar și după încetarea mandatului de administrator.

În exercitarea atribuțiilor, administratorul este obligat să *depună efort pentru ca activitatea societății să fie una eficientă*. În legătură cu aceasta, administratorul trebuie să cunoască starea financiară și patrimonială a societății, să știe problemele cu care se confruntă societatea, să efectueze studierea documentelor cu caracter juridic și financiar de ordin intern.

În relațiile cu alte persoane, administratorul trebuie să aplice un standard general de etică, să țină cont de interesele tuturor și să-i trateze pe toți în mod echitabil. Conduita administratorului trebuie să fie asemănătoare unui profesionist, să fie bazată pe cunoștințe și experiență. Această performanță însă depinde și de modul de selectare a salariaților care vor activa în cadrul societății, fiindcă de nivelul lor de competență și profesionalism depinde dezvoltarea și succesul de mai departe a societății.

Administratorul are *obligația de a se informa* înainte de luarea deciziilor. Lipsa de informare ori informarea insuficientă constituie o neglijență gravă din partea administratorului²⁰.

Aspecte de drept civil. În conformitate cu art.61 alin.(3) din Codul civil, *raporturile dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale executive sunt supuse prin analogie regulilor mandatului, dacă legea sau actul de constituire nu prevede altfel*.

Așadar, în relațiile dintre administrator și persoana juridică se aplică normele cu privire la mandat din Codul civil, art.1030-1052²¹. Mandatul administratorului are o dublă natură: *contractuală și legală*. Natura *contractuală* rezultă din faptul că între adunarea generală, pe de o parte, și administrator, pe de altă parte, există o înțelegere prevăzută în actul de constituire: adunarea generală îl împuternicește pe administrator să exercite gestiunea societății, iar administratorul își onorează pe deplin obligațiile profesionale. Administratorului i se acordă un *mandat general*, pentru a gestiona toate afacerile persoanei juridice (de regulă, în cadrul societăților comerciale, acesta este directorul general



sau președintele, în cazul băncilor comerciale) sau un *mandat special*, pentru gestiunea internă a societății (de exemplu, pentru probleme economico-financiare, juridice, comerciale etc.).

Ținând cont de faptul că mandatul administratorului își are izvorul în hotărârile adunării generale a societății, ajungem la concluzia că administratorii nu reprezintă un asociat anume, ci societatea în ansamblul său, mai exact totalitatea asociaților²².

Natura *legală* a mandatului rezultă din faptul că împuternicirile administratorului sunt limitate prin lege. De exemplu, Legea nr.1134/1997 stabilește că administratorul efectuează întreaga conducere a persoanei juridice, *cu excepția competențelor ce sunt atribuite prin legea adunării generale sau consiliului societății* (art.69).

Aspecte de dreptul muncii. Temeiul mandatului acordat administratorului nu este în toate cazurile același: uneori se poate baza pe calitatea de asociat – când administratorul este desemnat din rândul asociaților societății; în alte cazuri, când administratorul nu are calitatea de asociat, raportul juridic dintre acesta și societate se concretizează într-un raport juridic de muncă²³.

Tentativa de a explica natura juridică a relațiilor dintre administrator și societatea comercială se efectuează prin prisma legislației muncii, și anume, prin intermediul contractului individual de muncă încheiat cu societatea²⁴. În acest context, o situație complicată avem în legislația națională. Din prevederile art.258 alin.(1) al Codului muncii reiese că administratorul care este și proprietar al societății comerciale nu poate încheia contract individual de muncă cu societatea unde activează, respectiv nu poate primi salariu, concediu de odihnă, indemnizații sociale etc.

Plenul Curții Supreme de Justiție a R.Moldova prin Hotărârea nr.1 din 04.10.2010 sugerează faptul că, în general, raporturile dintre administrator și societatea comercială sunt bazate pe contractul de muncă (dreptul muncii). Singura excepție o constituie cazul în care administratorul deține în același timp și calitatea de proprietar (asociat, acționar), situație în care relațiile dintre administrator și societate sunt de natură civilă (drept civil)²⁵.

Subliniem că în practică nu se ține cont de norma de la art.258 alin.(1) al Codului muncii, iar administratorii care sunt și proprietari în același timp, activează în baza contractelor individuale de muncă, beneficiind de toate drepturile sociale, ca și salariații. Mai mult decât atât, Casa Națională de Asigurări Sociale (în continuare – CNAS) admite acest fapt, stabilind interdicții doar în cazul administratorului proprietar unic. Astfel, în Scrisoarea CNAS nr.II-03/10-2280 din 03.04.2013 (transmisă oficiilor teritoriale) este prevăzut că persoana fizică care este administrator și proprietar unic al aceleiași entități, pierde dreptul de a avea contract indi-

vidual de muncă, salariu și asigurare socială, deoarece nu este subiect al raportului de muncă.

În doctrina națională există mai multe păreri contradictorii în acest sens. Conform uneia dintre acestea (*Tudor Capșa*), încheierea contractului individual de muncă a administratorului cu societatea comercială este permisă, cu excepția cazului când administratorul este proprietar unic. Se aduc argumente că contractul individual de muncă reprezintă un act juridic bilateral, care implică doi subiecți de drept – angajatul și angajatorul. La societatea comercială în care administratorul este proprietar unic lipsește raportul de muncă clasic dintre doi subiecți și în consecință, administratorul ar fi nevoit să încheie contract de muncă cu sine însuși, fapt ce este interzis²⁶.

Într-o altă opinie asemănătoare (*Carmen Ardeleanu-Popa*), se susține că administratorul-proprietar unic într-o societate comercială nu poate fi concomitent și salariat al persoanei juridice în cauză. În primul rând, dacă el ar deveni salariatul propriei societăți, cum ar putea fi subordonat acesteia, mai ales că ar putea schimba oricând voința societății, în funcție de propriul său interes? Or, elementul de bază într-un raport de muncă este anume subordonarea care trebuie să existe între salariat și angajator. În al doilea rând, toate voințele – a persoanei juridice, a proprietarului unic, a administratorului, cât și aceea a salariatului se suprapun, fiind reductibile la una singură, aceea a proprietarului unic. În al treilea rând, administratorul-proprietar unic, în calitate de salariat, nu se poate pedepsi (disciplinar) pe sine însuși²⁷.

O părere diametral opusă (*Veaceslav Ciobanu*) susține că în legislație nu există norme care ar interzice administratorului proprietar unic de a semna contract individual de muncă cu sine însuși. Prin urmare, în calitate de administrator, el semnează din numele societății comerciale, iar în postura de angajat se reprezintă pe sine ca cetățean cu drepturi constituționale – la muncă, la remunerare pentru muncă și la asigurare socială de stat obligatorie. Despre existența unui conflict de interese în situația respectivă nici nu poate fi vorba²⁸.

Același punct de vedere îl găsim la alt autor (*Cireș Elena*), care aduce argumente că încheierea contractului individual de muncă cu administratorul-proprietar unic nu reprezintă act juridic „cu sine însuși”. Deși avem o singură persoană, din punct de vedere juridic, aceasta posedă calități diferite, și anume: ca parte la contract – angajator și angajat; ca statut juridic – societate comercială și persoană fizică (bărbat sau femeie); trăsături distinctive – pentru societatea comercială: denumire, cod de identificare (IDNO), pentru persoana fizică: nume, prenume, cod personal²⁹.

În calitate de exemplu aducem o speță din practica *Curții Supreme de Justiție R.Moldova*, în care recurenta, în calitate de administrator-asociat al unei



societăți comerciale, a solicitat instanței recunoașterea raportului dintre ea și societate ca fiind un raport juridic de muncă, precum și faptul că hotărârea de eliberare a recurente din funcție contravine legislației muncii. Instanța a respins cererea recurente, motivând că „Prevederile legislației muncii (art.86 și 209 din Codul muncii), la care face trimitere reclamanta, nu sunt aplicabile raporturilor juridice apărute între societate și administratorul-asociat, aceste raporturi fiind guvernate de regulile mandatului, care, pornind de la prevederile art.1050 ale Codului civil, poate fi denunțat oricând de oricare din părți”³⁰.

Răspunderea administratorului. În general, administratorul persoanei juridice poartă răspundere materială, penală, contravențională și disciplinară pentru încălcarea atribuțiilor conferite prin lege și prin act de constituire. Ca exemplu de încălcări pot servi: a) conducerea intenționată la faliment; b) denaturarea sau ascunderea intenționată a informației despre activitatea economico-financiară a persoanei juridice; c) neconvocarea adunării generale a acționarilor; d) încălcarea ordinii de modificare a capitalului social, de încheiere a tranzacțiilor de proporții și celor cu conflict de interese etc. (art.74 din Legea nr.1134/1997).

Ținând cont de regulile mandatului, administratorul este obligat să acționeze în interesele persoanei juridice cu prudență și diligență, respectiv să evite apariția conflictelor între interesele sale personale și interesele persoanei juridice pe care o conduce (art.1035 din Codul civil).

În timpul exercitării mandatului, cât și după aceasta, administratorul nu are dreptul să folosească pentru sine bunurile primite în administrare și nici informațiile care i-au devenit cunoscute. În situația încălcării acestora, dar și a altor obligații, administratorul poartă răspundere juridică.

Încetarea funcției de administrator. Legea nu conține prevederi clare cu referire la încetarea funcției de administrator, iar în doctrină este menționat că aceasta încetează în caz de revocare, renunțare, incapacitate și deces al administratorului.

Revocarea. Administratorul poate fi revocat în orice moment și independent de vreo culpă contractuală sau legală. Dacă societatea, respectiv asociația își pierde încrederea în persoana administratorului sau apreciază că el nu le mai reprezintă interesele, aceștia pot recurge oricând și fără nici o justificare la măsura revocării³¹. În acest sens, revocarea mandatului de administrator se echivalează cu denunțarea unilaterală a contractului de mandat de către societate.

Revocarea înainte de termen a mandatului reprezintă o formă de răspundere a administratorului; o moțiune de cenzură; o sancțiune aplicabilă administratorului de adunarea generală pentru incompetență, sau fraudă, generate fiind de evaluarea negativă pe care o fac asociații cu privire la rezultatele activității unui

administrator³². Astfel, revocarea poate fi consecința săvârșirii de abateri cu vinovăție în exercitarea atribuțiilor, necorespunderii profesionale a administratorului (fără să fie vinovat), precum și a schimbării fondatorilor societății comerciale. În primul caz, revocarea poate fi considerată ca având o natură disciplinară (de sancțiune), în al doilea caz, o natură profesională (de necorespundere), iar în al treilea caz, revocarea este efectul schimbării opțiunii acționarilor sau asociaților asupra persoanei administratorului.

Renunțarea. Funcția de administrator încetează dacă cel desemnat a demisionat. Demisia trebuie făcută în fața organului împuternicit cu desemnarea. În cazul în care actul de constituire prevede un prim locțiitor al administratorului, cel care a demisionat poate transmite funcția locțiitorului său³³.

Generalizând cele expuse, nu suntem de acord cu norma de la art.258 alin.(1) al Codului muncii, prin care administratorului proprietar al societății comerciale i se interzice de a beneficia de legislația muncii. Ținând cont de această normă, administratorul unei societăți comerciale, care este în același timp și proprietar al acesteia, nu are dreptul de a încheia contract individual de muncă, de a primi salariu, de a beneficia de asigurare socială. Întrebare firească: Din care surse ar urma administratorul să trăiască în această situație? Or, dividendele se plătesc din profit la sfârșit de an. Mai mult decât atât, ar putea fi perioade în care societatea să nu înregistreze profit. Care ar fi sursa de existență a administratorului în această situație? Administratorul ar fi lipsit de dreptul de a primi o remunerație pentru munca sa? Se încadrează acest fapt în normele constituționale care asigură drepturi egale tuturor cetățenilor?

Subliniem faptul că prin interdicția respectivă administratorul este lipsit în mod arbitrar de calitatea de salariat, iar de aici decurg un șir de limitări care contravin normelor din Constituția RM. Astfel, se încalcă dreptul cetățeanului la muncă și la alegerea muncii (art.43), dreptul la asigurarea socială obligatorie din partea statului (este lipsit de indemnizație de maternitate, pentru creșterea și îngrijirea copilului, pentru incapacitatea temporară de muncă, pentru accidente de muncă și boli profesionale etc. și neavând altă soluție, administratorul va fi nevoit să încheie în mod particular contract de asigurare socială cu CNAS), dreptul la asigurarea medicală obligatorie (va fi nevoit să-și procure de sine stătător poliță medicală).

Note:

¹ Societatea comercială poate avea una din următoarele patru forme: societate în nume colectiv (SNC), societate în comandită (SC), societate cu răspundere limitată (SRL) și societate pe acțiuni (SA) (art.121 alin.(2) din Codul civil).

² Piperea Gheorghe, *Drept comercial. Întreprinderea*, C.H.Beck, București, 2012, p.213.



³ Hîncu Victoria, *Reflecții privind natura raportului juridic dintre administrator și societatea comercială* // Conferința științifică „Integrare prin Cercetare și Inovare”, 26-28 septembrie 2013. *Rezumatele comunicărilor*, CEP USM, Chișinău, 2013, p.94.

⁴ Dominte Nicoleta-Rodica, *Reglementarea juridică a administratorilor în legislația europeană*, în *Analele Științifice ale Universității „Al.I.Cuza”*, Iași (România), tomul LI, *Științe Juridice*, 2005, p.144.

⁵ Hîncu Victoria, *Obligația de diligență și loialitate a administratorului societății comerciale* // Conferința științifică „Integrare prin Cercetare și Inovare”, 26-28 septembrie 2013. *Rezumatele comunicărilor*, CEP USM, Chișinău, 2013, p.91.

⁶ În acest sens, Codul contravențional stabilește că *desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea în termen a datelor privind schimbarea conducătorului (managerului) se sancționează cu amendă* (art.263 alin.(5)).

⁷ *Legea privind societățile pe acțiuni*, nr.1134 din 02.04.1997, în *Monitorul Oficial al R.Moldova*, nr.38-39 din 12.06.1997.

⁸ <http://www.victoriabank.md/file/2013/rapoarte-dari%20de%20seama/comitetul%20de%20directie%20IV.PDF> (vizitat 27.10.2013).

⁹ Statutul Băncii Comerciale „Eximbank – Gruppo Veneto Banca” S.A., <http://www.eximbank.com/files/statements/Statutul.pdf> (vizitat 27.10.2013).

¹⁰ *Legea privind cooperativele de producție*, nr.1007 din 25.04.2002, în *Monitorul Oficial al R.Moldova*, 2002, nr.71-73.

¹¹ *Legea privind cooperativele de întreprinzător*, nr.73 din 12.04.2001, în *Monitorul Oficial al R.Moldova*, 2001, nr.49-50.

¹² *Regulamentul-model al întreprinderii municipale*, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM nr.387 din 06.06.1994, în *Monitorul Oficial al R.Moldova*, nr.2 din 02.09.1994.

¹³ Roșca Nicolae, Baieș Sergiu, *Dreptul afacerilor*, ed. a III-a, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.181.

¹⁴ Angheni Smaranda, *Drept comercial. Profesioniștii-comercianți: Curs universitar*, C.H.Beck, București, 2013, p.23.

¹⁵ Munteanu Emanoil, *Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale pe acțiuni*, All Beck, București, 2000, p.76, citat de Hîncu Victoria, *op.cit.*, p.94-95.

¹⁶ A se vedea: Cârpenaru Stanciu D., *Tratat de drept comercial român*, Universul juridic, București, 2009, p.261; Popa Sorana, *Societățile comerciale*, Universul juridic, București, 2007, p.85; Angheni Smaranda, *Unele probleme de drept privind administrarea societăților comerciale. Aspecte de drept comparat*, în *Ad honorem Stanciu D. Cârpenaru. Studii juridice alese*, C.H.Beck, București, 2006, p.105-107.

¹⁷ Ștefănescu Ion, Beligrădeanu Șerban, *Natura raportului juridic dintre societățile comerciale și administratorii sau directorii acestora*, în *Revista Română de Drept Privat* (România), 2009, nr.1, p.50.

¹⁸ Țiclea Alexandru, Țiclea Tiberiu, *Particularități ale contractului de mandat comercial al directorilor societăților comerciale pe acțiuni*, în *Dreptul* (România), 2010, nr.8, p.146.

¹⁹ Piperea Gheorghe, *Drept comercial*, vol. I, C.H.Beck, București, 2008, p.203.

²⁰ Catană Radu, *Obligația de diligență și prudență a administratorilor în contextul reformei dreptului societăților comerciale*, în *Ad honorem Stanciu D. Cârpenaru. Studii juridice alese*, p.145.

²¹ Raporturile juridice dintre societate și administratori sunt raporturi contractuale de mandat. Administratorul este în centrul tuturor relațiilor dintre societate și partenerii societății (salariați, furnizori, clienți, firme concurente, acționari, bănci). Comportamentul administratorului poate fi controlat și modelat, deoarece în contractul de mandat, mandanții (asociații, acționarii) au dreptul de a cere socoteală mandatarului, inclusiv eliberarea din funcție cu titlu de sancțiune. Sub această amenințare, administratorul va fi mai atent în exercitarea atribuțiilor sale, în așa fel încât să nu prejudicieze drepturile investitorilor (Piperea Gheorghe, *Drept comercial. Întreprinderea*, p.216).

²² Hîncu Victoria, *Obligația de diligență și loialitate a administratorului societății comerciale*, p.91.

²³ Bumb Marinela, *Răspunderea administratorilor în societatea pe acțiuni*, în *Fiat Justitia* (România), 2008, nr.2, p.38.

²⁴ În doctrina română, opiniile sunt contradictorii, de la acceptarea contractului de muncă până la respingerea acestuia în totalitate (Todică Carmen, *Statutul juridic și puterile administratorului în societatea comercială*, Universul juridic, București, 2011, p.191; Ștefănescu Ion, Beligrădeanu Șerban, *op.cit.*, p.51).

²⁵ Pct. 3.1 din Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție a R.Moldova, *„Cu privire la unele chestiuni ce apar la soluționarea litigiilor dintre acționar și societatea pe acțiuni, dintre asociat și societatea cu răspundere limitată”* (Proiect).

²⁶ Капша Тудор, *Труд руководителя-собственника: социально-правовые аспекты*, în *Contabilitate și audit*, 2013, nr.7, p.12.

²⁷ Ardeleanu-Popa Carmen, *Problema raportului de prepușenie în cazul în care asociatul unic al unei societăți cu răspundere limitată este în același timp și administrator*, în *Analele Universității din Oradea* (România), vol. II, 2006, *Seria economie și administrarea afacerilor*, p.225-226.

²⁸ Ciobanu Veaceslav, *Administratorul – proprietar unic al entității are dreptul de a beneficia de asigurare socială de stat obligatorie?*, <http://www.contabilsef.md/libview.php?l=ro&idc=290&id=7260> (vizitat 27.10.2013).

²⁹ Чиреш Елена, *О праве единственного учредителя предприятия на труд и социальное страхование*, în *Contabilitate și audit*, 2013, nr.5, p.22.

³⁰ Decizia Colegiului economic lărgit al Curții Supreme de Justiție a R.Moldova din 31.01.2008, dosar nr.2rae-6/08, www.csj.md.

³¹ Veress Emod, *Discuții privind revocarea administratorilor și transmiterea părților sociale la societățile comerciale cu răspundere limitată*, în *Dreptul* (România), 2010, nr.9, p.100.

³² Todică Carmen, *Controverse privind revocarea administratorului societății comerciale și limitele controlului judecătoresc asupra acestei măsuri*, în *Dreptul* (România), 2012, nr.1, p.195.

³³ Roșca Nicolae, Baieș Sergiu, *op.cit.*, p.181.



REGLEMENTAREA JURIDICĂ A PRACTICII COMERCIALE INCORECTE

Olesea PLOTNIC,
doctor în drept, lector superior (USM)

REZUMAT

Conform legislației de consum, practicile comerciale neloiale sunt interzise. În general, o practică a unui profesionist este incorectă, dacă aceasta este contrar diligenței profesionale, și anume, dacă această practică nu este în concordanță cu practicile loiale în materie comercială, industrială, artizanală sau liberală, și dacă această practică poate duce consumatorul mediu să ia o decizie care, în condiții normale, nu ar fi luat-o fără această practică. Comportamentele care induc în eroare consumatorul cu privire la produs sunt o excelentă clasă de practici neloiale. Așadar, este ceea ce noi numim „practici comerciale înșelătoare”. De exemplu: publicitatea care induce în eroare consumatorii cu privire la prețul unui produs.

Practicile insistente, violente sau care amenință consumatorul sunt, de asemenea, neloiale (practici comerciale agresive). De exemplu: a suna un consumator pentru a vinde un produs fără cerere din partea consumatorului.

Cuvinte-cheie: practică comercială, diligență profesională, consumator mediu, practică neloială sau agresivă.

RÉSUMÉ

Conformément à la législation consumériste, les pratiques commerciales déloyales sont interdites. En général: une pratique d'un professionnel est déloyale si elle est contraire à la diligence professionnelle, c'est-à-dire si la pratique ne correspond pas aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, et si la pratique peut avoir pour conséquence que le consommateur moyen prend une décision qu'il n'aurait pas prise sans cette pratique.

Les comportements qui trompent le consommateur sur le produit sont une catégorie par excellence des pratiques déloyales. C'est ce que l'on appelle «Pratiques commerciales trompeuses». Exemple: publicité qui trompe le consommateur sur le prix d'un produit.

Les pratiques insistantes, menaçantes ou violentes vis-à-vis du consommateur sont également déloyales («Pratiques commerciales agressives»). Exemple: appeler un consommateur pour vendre un produit sans demande de la part du consommateur.

Mots-clés: pratiques commerciales, diligence professionnelle, consommateur moyen, pratiques déloyales et agressives.

Generalități. Pentru determinarea elementelor de apreciere a caracterului incorect al unei practici comerciale, este foarte important ca, pentru fiecare sistem de drept, legiuitorul să dea o definiție legală a „practicii comerciale incorecte”.

Astfel, odată cu abrogarea Legii privind protecția consumatorilor din 1993 și cu adoptarea Legii nr.105-XV din 13.03.2003 privind protecția consumatorilor, în redacție nouă, legiuitorul moldav a reușit să reglementeze, minimal, acest fapt juridic prin definirea noțiunii de „practică comercială abuzivă” (art.1 al Legii).

Până nu demult, legislația R.Moldova în domeniul practicilor comerciale incorecte se afla la o etapă de formare și elaborare și unii doctrinari autohtoni afirmău că principalul izvor în materia practicilor comerciale incorecte era Codul civil, din care, pe cale de interpretare, judecătorii urmau să deducă toate soluțiile la examinarea litigiilor de consum. La momentul actual, și anume din 2011, acest fapt a fost reclamat, prin reglementarea specifică a practicilor comerciale incorecte în trei articole a Legii privind protecția consumatorilor nr.105-XV din 13.03.2003. Astfel, conform art.1, se dă noțiunea de „practică comercială” ca fiind „orice acțiune, omisiune, comportament, declarație sau comunicare comercială, inclusiv publicitate și comercializare, efectuate de un comerciant în strânsă legătură cu promovarea, vânzarea sau furnizarea unui produs consumatorilor”, iar în contextul art.13,14,15

cele incorecte fiind interzise în baza unei evaluări și unei liste neexhaustive.

Totuși, actualmente, în legislația R.Moldova, pe lângă Legea nr.105-XV din 13.03.2003 privind protecția consumatorilor, ce reglementează în mod special practicile comerciale incorecte, predomină izvoarele atipice ale dreptului de consum și alte complementare ale dreptului de consum. Din categoria acestora, pot fi menționate următoarele acte normative:

1. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994;
2. Codul civil al Republicii Moldova din 06 iunie 2002 (Cartea III – Obligațiile);
3. Codul contravențional al Republicii Moldova din 24 octombrie 2008;
4. Alte acte normative speciale care reglementează raporturile de consum:
 - a. Legea nr.231 din 23.09.2010 privind comerțul interior;
 - b. Legea nr. 284-XV din 22.07.2004 privind comerțul electronic;
 - c. Legea nr. 134-XIII din 03.06.94 vânzării de mărfuri;
 - d. Legea nr.1227-XIII din 27.06.1997 cu privire la publicitate.

Trebuie să precizăm că legea cu privire la modificarea Legii nr.105-XV din 13.03.2003, prin introducerea instituției practicilor comerciale incorecte, a fost abor-



dată pentru dezvoltarea cadrului legislativ în domeniul protecției consumatorilor, ajustarea cerințelor privind interzicerea practicilor comerciale neloiale și altor cerințe în domeniul protecției consumatorilor cu *acquis-ul* comunitar. Astfel, până la adoptarea prezentei reglementări, problema consta în insuficiența cadrului complex care ar fi prevăzut cerințe generale privind:

a) Interzicerea practicilor comerciale incorecte ale întreprinderilor față de consumatori.

b) Protecția consumatorilor prin indicarea corectă a prețurilor produselor oferite consumatorilor.

c) Stabilirea criteriilor pentru suportul și dezvoltarea organizațiilor obștești de protecție a consumatorilor.

d) Incluziunea tematicii protecției consumatorilor în programul educațional, inclusiv, prin programul de învățământ.

e) Inițierea procedurii de mediere în scopul protecției consumatorilor.

Lipsa unor astfel de cerințe nu oferea consumatorilor protecția prin lege împotriva unor practici comerciale incorecte, înșelătoare și agresive care sunt aplicate de către comercianți față de consumatori. Modificările au adus la dezvoltarea cadrului legal în domeniul protecției intereselor economice ale consumatorilor prin stabilirea cerințelor legale privind interzicerea practicilor comerciale incorecte, care ar putea denatura comportamentul economic al consumatorului.

De menționat că problema constă în existența raporturilor sociale care aparent necesită a fi reglementate din cauza că ele creează lipsă de echitate sau ineficiență în ceea ce ține de protecția dreptului economic al consumatorilor prin aducerea de pagube materiale acestuia ca rezultat al aplicării practicilor comerciale incorecte. Problema reală este că cazurile de practici comerciale înșelătoare și agresive care sunt întâlnite în domeniul comerțului de bunuri și prestări servicii consumatorilor pune în pericol transferul corect și just al dreptului de proprietate în cadrul raporturilor comerciale. Practici care conform părerilor experților în domeniu, deși conform legislației europene sunt interzise, în Republica Moldova comercianții le consideră normale, iar consumatorii din lipsă de informație le tolerează.

Având în vedere că la moment, în Uniunea Europeană, cerințele privind interzicerea practicilor comerciale incorecte sunt stabilite prin Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2005/29/EC, respectiv reglementarea practicilor comerciale incorecte prin lege este una oportună prin stabilirea normelor similare pentru protecția consumatorilor în Republica Moldova, ajustate la cerințele Uniunii Europene.

Până în prezent, unele cerințe generale privind interzicerea practicilor comerciale incorecte (abuzive, neloiale) le conținea foarte succint varianta veche a Legii privind protecția consumatorilor nr.105-XV din

13.03.2003 (*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr. 126-131, art. 507), cu modificările și completările ulterioare, la art.10, alin.(2). Agentul economic este obligat să plaseze pe piață numai produse, servicii care corespund cerințelor prescrise sau declarate, să nu folosească practici comerciale abuzive și să presteze servicii numai în bază de contract negociat individual cu consumatorul.

Art.19 prevede „Consumatorii au dreptul de a fi informați, în mod complet, corect și precis, asupra caracteristicilor produselor și serviciilor oferite de către agenții economici, astfel încât să aibă posibilitatea de a face alegerea rațională, în conformitate cu interesele lor, între produsele și serviciile oferite și să fie în măsură să le utilizeze, potrivit destinației acestora, în deplină securitate”. Astfel, se prezumă că informarea consumatorilor despre produse se face cu bună credință, fără a utiliza informarea ca un instrument de a induce în eroare consumatorii.

Pe lângă acesta și multiple alte acte normative reglementează segmentat domeniul practicilor comerciale incorecte, și anume:

a) Hotărârea Guvernului nr.65 din 26.01.2001 „Cu privire la aprobarea Regulilor de comercializare cu amănuntul a unor tipuri de mărfuri alimentare și nealimentare”, sunt prevăzute unele cerințe generale privind practicile comerciale neloiale.

b) Codul contravențional al Republicii Moldova din 24.10.2008 menționează sancțiunile pentru încălcarea regulilor de comerț. În special art. 273, art. 399 alin.(2).

c) Legea nr.1227 din 27.06.97 „cu privire la publicitate”, în mod special art.7 menționează că principiile de bază ale activității de publicitate sunt:

– loialitatea, onestitatea, autenticitatea și decența publicității;

– utilizarea formelor, metodelor și mijloacelor care nu aduc prejudicii spirituale, morale sau psihice consumatorilor de publicitate;

– concurența onestă;

– responsabilitatea față de consumatori, societate și stat.

Iar articolul 8 al legii stabilește *cerințele generale* față de publicitate, și anume:

(1) Publicitatea trebuie să fie loială și onestă;

(2) Publicitatea trebuie să fie identificată, fără cunoștințe speciale și fără utilizarea de mijloace tehnice;

(3) Publicitatea nu trebuie să inducă în eroare, nici să prejudicieze interesele consumatorilor;

(4) Legea nr.38 din 29.02.2008 „Privind protecția mărcilor” menționează că scopul înregistrării mărcii nu poate fi altul decât stabilirea situației de deosebire între produsul sau serviciul unei persoane de produsul sau serviciul altei persoane;

(5) Înregistrarea cu rea credință a mărcii produsului (de fabrică) poate duce la:



– confuzia de către consumator a activității industriale a persoanei care pretinde să devină deținătorul mărcii fără a o fabrica;

– confuzia de către consumator a întreprinderii producătoare;

– confuzia de către consumator a originii produsului, a locului fabricării;

– frustrarea consumatorului de dreptul la alegere.

(6) Legea nr.1103 din 30.06.2000 „Cu privire la protecția concurenței”, art. 8 stabilește cerințele privind cazurile care se califică ca concurență neloială și sunt interzise agentului economic.

Problema practicilor comerciale incorecte

Analizând prevederile stabilite prin cadrul legal existent până în 2011 și în special la prevederile ce țin de practicile comerciale incorecte, inclusiv publicitatea înșelătoare, concluzionăm că reglementarea specifică prin Legea nr.105 din 13.03.2003 este necesară prin:

- identificarea și interzicerea practicilor comerciale incorecte;

- clasificarea acestora în practici comerciale incorecte înșelătoare și agresive, precum stabilirea elementelor de identificare a acestora;

- completarea și dezvoltarea cadrului legal în scopul stabilirii cerințelor primare privind practicile comerciale incorecte.

Motivul apariției problemei consta în faptul că cap. III al Legii privind protecția consumatorilor (în varianta veche) prevedea unele cerințe pentru protecția intereselor economice ale consumatorilor. Printre acestea se numărau și protecția consumatorilor împotriva practicilor comerciale incorecte, neloiale. Specificul activității comerciale în Republica Moldova în prezent avea mai multe aspecte. În special, este de menționat faptul că în perioada de tranziție la relațiile economice de piață persoanele care practicau activitate de comerț, în multe cazuri, nu aveau o pregătire profesională în acest domeniu, nu exista un cod de conduită al comerciantului, astfel consumatorii fiind supuși unor practici comerciale incorecte.

Mai mult ca atât, pornind de la faptul că legislația națională nu prevedea clar care sunt practicile comerciale ce pot fi considerate ca fiind abuzive și, în același timp, consumatorii nu cunoșteau că atât conduita, cât și unele metode aplicate de comercianți prin care denaturau comportamentul consumatorului și influențau în mod abuziv decizia acestuia de a cumpăra produse, erau de fapt incorecte și ar fi trebuit să fie interzise.

Prezentăm unele subiecte ale reclamațiilor care pot fi considerate ca practici comerciale neloiale:

1. Un agent economic care vinde carburanți a dezvoltat o campanie promoțională conform căreia la cumpărarea unei cartele cu o anumită cantitate de benzină (100 litri) consumatorul va beneficia de un preț mai redus. Un cetățean a reclamat însă că a cumpărat cartela sus-numită, dar când casierita a telefonat la oficiul central pentru a o înregistra a fost informată că de

acum această cartelă costă mai mult, motivul invocat de agentul economic a fost lichidarea stocului existent la acel preț, oferindu-i consumatorului aceeași cartelă, dar la un preț mai mare.

2. Agentul economic s-a obligat să acorde servicii turistice, asigurând traiul unei familii compuse din 2 persoane mature și 2 copii minori, în hotel cu camere de tip familial (2 DBL-connect room). La punctul de destinație, consumatorul a fost cazat în camere separate, astfel încât soții au fost nevoiți să stea separați cu câte un copil în cameră.

3. Procurarea de către un consumator a unui produs cosmetic „Breast-Care Toilet Soap” în scopul creșterii în volum a sânilor. În urma folosirii acestui produs, schimbări vizibile nu au avut loc, dar, din contra, starea sănătății consumatorului s-a agravat (au apărut noduli, hemoragie internă) (an.2008). Ca rezultat al controlului efectuat, faptele expuse în petiție nu au putut fi stabilite, deoarece conform documentelor prezentate (facturi fiscale, declarații vamale), agentul economic nu a importat și nici nu a comercializat un astfel de produs.

4. Reclamarea de către un consumator a faptului că un club de noapte solicită o sumă suplimentară pentru rezervarea meselor în local. Astfel, consumatorul a rezervat o masă și a comandat băuturi, după care a fost impus să achite pe lângă produsele consumate o sumă mai mare, și anume, pentru rezervarea mesei. Cazul dat a fost soluționat amiabil, iar consumatorul a primit suma achitată suplimentar (an.2008).

5. Telefonic s-au adresat consumatori care reclamă anumite magazine ce comercializează încălțăminte, a căror marcă se aseamănă cu o marcă deja consacrată sau în denumire diferă doar o literă (prin această acțiune atrăgând cumpărătorii) sau oferind reduceri considerabile (an. 2008).

6. Sloganul Campionatului Mondial de Fotbal 2010 – „privește fotbalul împreună cu prietenii” – a fost inscripționat sub capacul unui produs. Această inscripție de pe capac a indus în eroare consumatorul, care a solicitat de la producător să i se achite toate cheltuielile ce țin de călătoria sa și a prietenilor săi la campionat. Această inscripție nu era câștigătoare, însă agentul economic nu a menționat informația vizată în timpul publicității (an. 2010).

7. Calitatea și proprietățile adaosurilor biologice active au fost reclamate de consumatori, precum și ineficacitatea aparatului „Insunorm” – aparat pentru tratarea diabetului zaharat. Consumatorii au fost convinși prin diferite metode psihologice, inclusiv prin intermediul publicității, că acestea tratează mai multe boli și sunt benefice organismului, dar care în realitate nu au avut nici un efect pozitiv (an. 2009-2010).

8. O companie ce prestează servicii de telefonie mobilă a lansat un proiect. Esența acestui proiect consta în faptul că consumatorii la fiecare încărcare a contului primeau cadou un anumit număr de bonu-



suri, care puteau fi preschimbate pe bunuri (obiecte materializate). Consumatorul s-a adresat la companie pentru a schimba bonusurile acumulate pe cadourile din ofertă, însă agentul economic a refuzat, motivând prin aceea că proiectul s-a finisat la sfârșitul anului, iar bonusurile acumulate pe parcursul anului precedent nu se păstrează, însă despre acest fapt consumatorii nu au fost informați (an. 2009-2010).

9. Afirmații și caracteristici imprimate pe etichetă ce nu sunt conforme parametrilor reali ce caracterizează produsele au fost reclamate de consumatori, și anume, perne antialergice și țesătură de bumbac. Ca rezultat s-a stabilit că lotul de perne prelevat dispune de certificat de conformitate, însă marcarea acestora este necorespunzătoare (înscrisura „pernă antialergică” de pe eticheta de marcarea a produselor nu a fost confirmată prin documentele respective), ceea ce constituie încălcarea prevederilor art. 20 alin. (5) și al Legii privind protecția consumatorilor.

10. O companie ce prestează servicii în domeniul informaticii electronice la conectare la internet oferea consumatorilor prima lună gratuită de internet. În conformitate cu art. 263 Codul civil prin termenul de o lună se înțelege 30 de zile calendaristice, iar agentul economic oferea o lună din momentul conectării până la sfârșitul lunii, astfel încât consumatorii care se conectau pe data de 15 a lunii beneficiau de servicii gratuite doar până la sfârșitul lunii, adică 15 zile, și nu 30 de zile (an. 2010).

11. În cadrul unor campanii publicitare la radio și televiziune, erau promovate unele produse, atribuindu-le caracter de medicamente, care pot vindeca unele boli și disfuncții, și îndemnând consumatorii să sune la telefon și să le comande în următoarele minute, deoarece vor profita de ele la jumătate de preț. Dacă consumatorul suna la telefonul anunțat și după consultări nu procura acest produs, ulterior era contactat la telefon permanent chiar în fiecare zi pentru a-l convinge să procure produsele respective. În caz că consumatorul își procura produsul respectiv, și după consumarea căruia nu se observau anumite efecte pozitive, el era convins că produsul respectiv nu corespunde acestuia și deci el trebuie să cumpere un produs nou, mai performant. În cazul unui consumator în vârstă, care a căzut în plasele acestei practici comerciale, a fost nevoie ca el să achite în total 32 mii lei.

12. În unele sate ale Republicii Moldova deja sunt agenți comercianți care promovează din ușă în ușă produse (aparate) afirmând că cu ajutorul acestora se pot vindeca boli. Totodată, menționând că prețul acestora este de 2.400 lei, dar în cazul procurării imediate de către consumator prețul acestuia este de 1.200 lei. Și de menționat că cel mai des la sate sunt influențați și procură aceste aparate pensionarii.

După cum vedem din exemplele prezentate și comparând cu clasificarea practicilor comerciale incorecte în orice situație prezentată de Directiva Parlamentului

European și a Consiliului 2005/29/EC, putem constata că în Republica Moldova, de asemenea, se utilizează de către comercianți practici comerciale incorecte, și anume:

- exemplele 1, 2 și 8 corespund practicii comerciale înșelătoare prevăzută la alin.(8) lit. e);
- exemplele 3, 7 corespund practicii comerciale înșelătoare prevăzută la alin.(8) lit. q);
- exemplul 6 corespunde practicii comerciale înșelătoare prevăzută la alin.(8) lit. s);
- exemplele 11, 12 corespund practicii comerciale agresive prevăzută la alin.(11) lit. c);
- exemplul 12 corespunde practicii comerciale agresive prevăzută la alin.(11) lit. c).

Deși comparativ cu numărul petițiilor, numărul sesizărilor despre o practică comercială neloială este mult mai mic vorbește despre un singur lucru, în legislație nu sunt clar stabilite criteriile unei practici comerciale incorecte, lista practicilor comerciale care în orice situație se consideră incorecte, lipsa sau insuficiența de informare a consumatorilor despre existența unor astfel de practici comerciale care le pot afecta interesele economice.

Trebuie să recunoaștem că prin modificarea respectivă a Legii privind protecția consumatorilor au fost stabilite cerințele legale privind interzicerea practicilor comerciale incorecte, astfel statul având ca scop crearea cadrului legal pentru protecția intereselor economice ale consumatorilor. Legea a stabilit clar că practicile comerciale incorecte sunt interzise și, totodată, modul de identificare a acestora.

La momentul actual, Legea privind protecția consumatorilor prevede lista practicilor comerciale considerate incorecte în orice situație. Totodată, este de menționat că conform preambulului la directiva UE pe care se bazează modificarea respectivă a Legii (2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori), practicile comerciale care sunt considerate incorecte ca atare constituie o listă de circa 30 la număr.

Codul de conduită al comercianților sau reglementarea nivelului de *diligență profesională*, fiind introduse în lege ca noțiuni, constituie un punct de referință pentru constatarea practicilor ca fiind incorecte ce încurajează mediul de afaceri din comerț să elaboreze astfel de coduri și cu bună credință să le urmeze.

Datorită reglementării juridice a practicilor comerciale incorecte, în urma intervenției statului, avem asemenea impacturi pozitive:

- Consumatorii sunt protejați de practicile comerciale incorecte aplicate de comercianți, astfel nu vor face procurări nejustificate ca urmare a publicității înșelătoare sau a acțiunilor agresive ale vânzătorilor.
- Stabilitatea și siguranța conferite atât consumatorilor, cât și comercianților, în urma creării unui cadru unic de reglementare. Astfel este consolidată încrede-



rea consumatorilor la efectuarea tranzacțiilor pe piață.

• În cazul în care anumite caracteristici, cum sunt vârsta, infirmitatea fizică sau mintală sau credibilitatea, fac consumatorii deosebit de vulnerabili în fața unei practici comerciale sau a produsului aferent în cazul în care comportamentul economic al acestui grup de consumatori poate fi denaturat de această practică într-o modalitate pe care comerciantul o poate prevedea în mod rezonabil. Acest grup va fi protejat în mod corespunzător prin evaluarea practicii din perspectiva membrului grupului respectiv.

Astfel, prezenta Lege nr.105 din 13.03.2003 și Directiva din 11 mai 2005 definesc clar practicile comerciale neloiale interzise în Uniunea Europeană (UE). De asemenea, acestea protejează interesele economice ale consumatorilor care încheie tranzacții comerciale direct cu comercianții. Prin urmare, practicile comerciale neloiale sunt practici care întrunesc cumulativ elementele ce:

- nu respectă principiile diligenței profesionale;
- pot influența deciziile comerciale ale consumatorilor.

Anumite segmente de populație trebuie să fie protejate în mod special, dată fiind vulnerabilitatea sau credulitatea lor, vârsta lor (copii sau persoane în vârstă) sau o infirmitate mintală sau fizică. Directiva integrează dispozițiile directivelor privind publicitatea înșelătoare, contractele la distanță și comercializarea la distanță a serviciilor financiare. Conform cadrului legal existent, o practică comercială este înșelătoare în cazul în care conține informații false, mincinoase sau dacă aceste informații, chiar dacă sunt corecte în fapt, pot induce consumatorul în eroare. Aceste informații sunt cele care privesc în special:

- existența sau natura produsului;
- principalele caracteristici ale produsului (cum ar fi disponibilitatea, compoziția, data fabricației, originea geografică, rezultatele așteptate în urma utilizării etc.);
- prețul, angajamentele comerciantului, procesul de vânzare;
- necesitatea unui serviciu sau a unei reparații;
- comerciantul (identitatea, calificările, statutul, codul de conduită ale acestuia etc.);
- drepturile consumatorului în domeniul vânzării de bunuri de consum.

În plus, directiva interzice activitățile de marketing și de publicitate a produselor care creează o confuzie cu un alt produs sau cu o marcă a unui concurent. În cele din urmă, toate informațiile necesare consumatorului trebuie să fie furnizate acestuia în mod clar și inteligibil, în momentul corespunzător, pentru a-i permite acestuia să ia o decizie comercială. În caz contrar, este vorba despre o practică înșelătoare prin omisiune.

Directiva reglementează inclusiv practicile comerciale agresive, astfel încât deciziile comerciale ale consumatorilor trebuie să fie libere. Ele nu pot fi luate

drept consecință a utilizării unei hărțuiri, constrângeri sau influențe nejustificate.

Astfel, trebuie atât pe plan național, cât și pe cel comunitar luate în considerare mai multe elemente pentru stabilirea sancțiunilor:

- natura și durata practicii agresive;
- eventuala folosire de limbaj și comportament amenințător;
- exploatarea unei circumstanțe particulare care afectează consumatorul în scopul de a influența decizia acestuia;
- condițiile necontractuale impuse consumatorului când acesta dorește să-și exercite drepturile contractuale.

Responsabilitatea pentru utilizarea practicii comerciale incorecte. Orice consumator procură bunuri și beneficiază de servicii pentru satisfacerea necesităților sale personale. Iar bunurile și serviciile trebuie să dispună de așa caracteristici care să-i confere aptitudinea *de a satisface, conform destinației, necesitățile explicite sau implicite, adică să fie calitative*.

Unul din drepturile fundamentale ale omului, stipulat la art. 37 alin.(1) și (2) din Constituția RM, este dreptul la un mediu înconjurător sănătos, care prevede că „Fiecare om are dreptul la un mediu înconjurător nepriemlic din punct de vedere ecologic pentru viață și sănătate, precum și la produse alimentare și obiecte de uz casnic inofensive. Statul garantează fiecărui om dreptul la accesul liber și la răspândirea informațiilor veridice privitoare la starea mediului natural, la condițiile de viață și de muncă, la calitatea produselor alimentare și a obiectelor de uz casnic”⁷¹. De asemenea, orice om este și un consumator, iar unul din principalele drepturi ale consumatorului este dreptul la „protecție împotriva riscului de a achiziționa un produs, un serviciu care ar putea să-i afecteze viața, sănătatea, ereditatea sau securitatea ori să-i prejudicieze drepturile și interesele legitime”⁷².

Iar orice drept al unei persoane devine automat obligația alteia de a-i respecta acest drept. În acest fel, dacă consumatorii au dreptul la protecție împotriva riscului de utilizare a produselor necalitative, atunci „comercianții sunt obligați să plaseze pe piață numai produse/servicii sigure pentru viața, sănătatea și securitatea consumatorilor. Orice comerciant trebuie să se convingă, în baza informațiilor obținute de la producător/importator și a pregătirii profesionale, că produsele oferite spre comercializare sunt sigure și să informeze consumatorii asupra factorilor de risc în utilizarea/consumul acestora”⁷³.

Iar pentru nerespectarea acestor prevederi este specificat în Legea cu privire la comerțul interior în art.24 alin.(2): „Comercianții care în exercițiul funcțiilor de serviciu comit încălcări sau împiedică desfășurarea controlului de către persoanele abilitate sunt trași la răspundere contravențională, civilă sau penală, conform legislației în vigoare”⁷⁴.



La fel prevede și Legea privind protecția consumatorilor, adică pentru „încălcarea prevederilor prezentei legi atrage răspundere conform legislației în vigoare”⁷⁵. Adică poate surveni atât răspunderea civilă, contravențională sau penală în dependență de prejudiciile cauzate consumatorilor.

Astfel, conform art. 15 al legii enunțate, se prevede în mod special modalitatea de răspundere și sancționare pentru utilizarea practicilor comerciale incorecte. Ținând cont de toate interesele implicate și, în special, de interesul public, instanțele judecătorești competente sau Agenția pentru Protecția Consumatorilor:

a) dispun încetarea sau inițierea procedurilor legale corespunzătoare pentru încetarea practicilor comerciale incorecte, conform procedurilor și atribuțiilor stabilite de Codul contravențional;

b) dispun interzicerea sau inițierea procedurilor legale corespunzătoare pentru interzicerea practicilor comerciale incorecte, chiar dacă acestea nu au fost încă aplicate, dar acest lucru este iminent, conform procedurilor și atribuțiilor stabilite de Codul contravențional;

c) solicită prezentarea de către Consiliul Coordonator al Audiovizualului, în termen de 5 zile lucrătoare, a datelor de identificare a persoanelor fizice sau juridice implicate în realizarea publicității audiovizuale, considerată a fi o practică comercială incorectă, precum și a unei copii a materialului publicitar difuzat.

În cazul în care, în vederea eliminării efectelor practicilor comerciale incorecte, s-a dispus încetarea, respectiv interzicerea acestora, iar hotărârea/decizia organului respectiv a rămas irevocabilă, instanța care a emis hotărârea judecătorească definitivă, respectiv Agenția pentru Protecția Consumatorilor, poate solicita comerciantului:

a) publicarea hotărârii/deciziei, integral sau parțial, în forma pe care o consideră adecvată;

b) publicarea unui comunicat suplimentar privind măsurile de redresare.

Publicarea, în condițiile alin.(2) art. 15 al legii, se va face, în toate cazurile, într-un ziar de largă circulație, pe cheltuiala comerciantului.

Prezenta lege nu exclude controlul pe care responsabilii de codurile de conduită îl pot efectua conform prevederilor din codurile de conduită pe care comercianții s-au angajat să le respecte.

Efectuarea controlului specificat la alin.(4) nu exclude și nu limitează dreptul consumatorilor, al asociațiilor obștești de consumatori sau al concurenților de a sesiza responsabilul de Codul de conduită și nici dreptul consumatorilor sau al asociațiilor de a se adresa Agenției pentru Protecția Consumatorilor ori instanței judecătorești competente.

Conform teoriei generale a dreptului, răspunderea juridică este considerată „cheia de boltă” a întregii răspunderi sociale, răspundere consacrată legislativ și studiată prin manifestările ei particulare, în cadrul di-

feritelor ramuri de drept. Așadar, răspunderea juridică este acea formă a răspunderii sociale stabilită de stat în urma încălcării normelor de drept printr-un fapt ilicit și care determină suportarea consecințelor corespunzătoare de către cel vinovat, inclusiv prin utilizarea forței de constrângere a statului în scopul restabilirii ordinii de drept astfel lezate⁶.

Așadar, în dependență de fapta comisă, survine și răspunderea corespunzătoare, adică pentru cauzarea unui prejudiciu survine răspunderea civilă contractuală sau delictuală, pentru contravenții – răspunderea contravențională, pentru infracțiuni – răspunderea penală.

Răspunderea civilă este reglementată de Codul civil, cap. XXXIV „Obligațiile care nasc din cauzarea de daune”, și în special secțiunea a 2-a „Răspunderea pentru prejudiciul cauzat de produse cu viciu”. În art. 1425 „Temeiurile reparării prejudiciului cauzat de produse cu viciu”: Producătorul răspunde pentru prejudiciul cauzat de un produs cu viciu, chiar și în lipsa vinovăției, cu excepția cazurilor în care:

a) nu a pus produsul respectiv în circulație;

b) se poate considera, în funcție de împrejurări, că produsul nu avea viciul cauzator de pagube în momentul în care producătorul l-a pus în circulație;

c) produsul nu este realizat nici pentru vânzare, nici pentru o altă formă de valorificare economică și nu este vândut în cadrul activității profesionale exercitate de producător;

d) viciul constă în faptul că produsul, în momentul în care producătorul l-a pus în circulație, corespundea unor dispoziții legale obligatorii;

e) viciul nu putea fi identificat din cauza nivelului științei și tehnicii de la momentul în care producătorul l-a pus în circulație.

Obligația de reparare a prejudiciului de către producătorul unei părți componente a produsului este exclusă în cazul în care viciile se datorează modului de asamblare (construcție) a produsului în care este încorporată partea componentă ori adăugirilor și conexiunilor făcute de realizatorul produsului final. Această prevedere se aplică în modul corespunzător și producătorului de materie primă. Obligația producătorului de a repara prejudiciul este diminuată sau înlăturată dacă la producerea prejudiciului a concurat vina celui prejudiciat ori a persoanei pentru care răspunde cel prejudiciat. Răspunderea producătorului nu este diminuată în cazul în care prejudiciul este produs concomitent de un viciu al produsului și de acțiunea unui terț⁷⁷. Iar conform art. 1431: „Răspunderea producătorului pentru produsele cu viciu nu poate fi exclusă ori limitată printr-o clauză contractuală. Convențiile contractuale nu produc efect. Aplicarea dispozițiilor prezentei secțiuni nu exclude posibilitatea persoanei prejudiciate de a pretinde despăgubiri în temeiul răspunderii contractuale sau delictuale ori în conformitate cu actele legislative și normative speciale din domeniu”⁷⁸.



Răspunderea contravențională este reglementată de Codul contravențional și conform art.408 Agenția pentru Protecția Consumatorilor constată și examinează contravențiile specificate la art.84, 971-972, 278-281, 344-348, art.349 alin.(4).

Conform aceluiași articol, sunt în drept să constate contravenții și să încheie procese-verbale directorul Agenției pentru Protecția Consumatorilor, adjuncții lui, precum și inspectorii principali de stat și inspectorii coordonatori de stat. De asemenea, sunt în drept să examineze contravenții și să aplice sancțiuni directorul Agenției pentru Protecția Consumatorilor și adjuncții lui⁹.

Astfel, conform art.344, alin.(3) lit.d): „d) utilizarea de către comerciant a practicilor comerciale incorecte (înșelătoare și/sau agresive) care denaturează sau sunt susceptibile să denatureze în mod esențial comportamentul economic al consumatorului mediu la care ajung sau căruia li se adresează ori al membrului mediu al unui grup, în cazul când practicile comerciale sunt adresate unui anumit grup de consumatori, se sancționează cu amendă de la 50 la 100 de unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere, cu amendă de la 100 la 200 de unități convenționale aplicată persoanei juridice, cu emiterea deciziei, în ambele cazuri, de încetare sau de interzicere a practicii comerciale incorecte.”

Răspunderea penală. Importanța respectării drepturilor consumatorilor e subliniată prin prevederile răspunderii penale a agentului comercial pentru încălcarea drepturilor consumatorilor. Răspunderea penală constituie cea mai gravă formă de răspundere juridică și constă din obligația agentului comercial care încalcă cu vinovăție norma de drept penal de a suporta consecințele juridice ale faptei sale¹⁰. Unele din faptele ilicite sunt prevăzute, spre exemplu, în art. 246² CP RM: „Falsificarea produselor, adică fabricarea lor în scop de comercializare fără documente de însoțire, proveniență, calitate și conformitate, precum și îndemnarea terților la efectuarea acestei acțiuni, săvârșite în proporții mari, se pedepsesc cu amendă în mărime de la 1.000 la 2.000 de unități convenționale sau cu închisoare de până la 1 an, cu amendă, aplicată persoanei juridice, de la 3.500 la 5.000 de unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani”¹¹ sau art. 255 CP RM – înșelarea clienților „Depășirea prețurilor cu amănuntul stabilite, precum și a prețurilor și tarifelor pentru serviciile sociale și comunale prestate populației, înșelarea la socoteală sau altă inducere în eroare a clienților, săvârșite în proporții mari, se pedepsește cu amendă în mărime de până la 300 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 100 la 240 de ore, în ambele cazuri cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani”¹².

Concluzii și recomandări

Protecția drepturilor consumatorilor împotriva practicilor comerciale incorecte constituie o latură importantă și o componentă de bază a protecției sociale. Asigurarea drepturilor cetățenilor de a avea acces la produse, care nu prezintă pericol și risc pentru sănătatea și securitatea lor, constituie un drept garantat de Constituția Republicii Moldova. În societatea noastră, aflată în etapa de tranziție la economia de piață, protecția intereselor economice ale consumatorilor reprezintă o problemă statală, care poate fi soluționată prin impunerea respectării unui pachet de acte normative care constituie cadrul constituțional al protecției consumatorilor.

Prin urmare, intervenția puterii legislative în procesul de protecție a consumatorilor împotriva practicilor comerciale incorecte urmează a fi conturat în două mari categorii de acțiuni, și anume, de asigurare a unei legislații care să răspundă corespunzător necesităților generate de asigurarea protecției intereselor economice ale consumatorilor și de organizarea unor instituții de specialitate care să vegheze asupra protecției consumatorilor împotriva practicilor comerciale incorecte.

Note:

¹ Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, publicată: 18.08.1994 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.1, art.1. Data intrării în vigoare: 27.08.1994.

² Legea nr. 105 din 13.03.03 privind protecția consumatorilor, publicată 21.10.2011 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.176-181 art.513. Data intrării în vigoare 28.10.2003.

³ Legea nr.231 din 23.09.2010 cu privire la comerțul interior, publicată: 22.10.2010 în *Monitorul Oficial al RM*, nr.206-209 art.681.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Legea nr. 105 din 13.03.03 privind protecția consumatorilor, publicată 21.10.2011 în *Monitorul Oficial al RM*, nr.176-181 art.513. Data intrării în vigoare 28.10.2003.

⁶ Apostol C., *Delimitarea răspunderii civile față de alte feluri ale răspunderii juridice*, în *Revista Națională de Drept*, 2011, nr.6-7, Ediție specială, p.100-101.

⁷ Codul civil al Republicii Moldova nr.1107 din 06.06.2002, publicat 22.06.2002, în *Monitorul Oficial al RM*, nr.82-86 art.661.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Codul contravențional al Republicii Moldova nr.218 din 24.10.2008, publicat 16.01.2009 în *Monitorul Oficial al RM*, nr.3-6 art.15. Data intrării în vigoare: 31.05.2009.

¹⁰ Moscaliciuc I, *Evoluția Codului legislativ penal privind protecția penală a consumatorilor în Republica Moldova*, în *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.4, p.73-81.

¹¹ Codul penal al Republicii Moldova, nr.985 din 18.04.2002, publicat 14.04.2009, în *Monitorul Oficial al RM*, nr.72-74 art.195.

¹² *Ibidem*.



COMPENDIU ASUPRA CONTRACTULUI NORMATIV ÎN SFERA JURIDICĂ A REPUBLICII MOLDOVA

Oleg PANTEA,
doctor în drept, lector universitar (USEM)

REZUMAT

Subiectul abordat în cadrul cercetării științifice reprezintă caracteristica contractului normativ ca izvor formal al dreptului în Republica Moldova; ponderea contractului normativ în promovarea unui proces democratic de mediere și creare a normelor juridice; sistematizarea diferitelor tipuri de contracte normative în sistemul izvoarelor de drept ale Republicii Moldova, având la bază diferite criterii de clasificare.

Cuvinte-cheie: contract normativ, izvor al dreptului, caracter de reglementator, acord benevol, act normativ, normă juridică, relație socială, norme contractuale, obicei juridic.

SUMMARY

The present subject deals with the scientific research of the normative contract feature as a formal source of law in the Republic of Moldova; the normative contract impact promoting a democratic process of mediation and creation of legal norms; the classification of various normative contract types in the Republic of Moldova law source system, based on different criteria for classification.

Key-words: normative contract, source of law, character of regulator, voluntary agreement, normative act, legal norm, social relationship, contractual norms.

Ultimul deceniu al secolului XX și începutul noului mileniu sunt semnificative prin procesele care se derulează în Republica Moldova, întru consolidarea statului de drept, care, prin instituțiile sale democratice, are menirea să asigure exercitarea întocmai și protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, așa cum sunt ele recunoscute și adoptate de către organismele internaționale. Aceste procese, care țin să opereze schimbări fundamentale în societatea noastră, necesită nu doar o fundamentare teoretico-științifică a problemei, dar și o asigurare cu un cadru legislativ adecvat care să răspundă necesităților societății.

În acest sens, pentru a asigura evoluția și dezvoltarea Republicii Moldova ca un stat de drept și democratic, este important să reflectăm necesitatea consolidării unui sistem de norme democratice, care pot fi realizate doar prin prisma unui asemenea fenomen juridic valoros cum este contractul normativ. Acest atribut însă poate fi vădit sau tacit, direct sau indirect. Recunoașterea de către un stat a contractului normativ în sistemul izvoarelor dreptului se exprimă și prin faptul că realizarea lui este asigurată prin forța coercitivă a statului, iar nerespectarea prevederilor contractului normativ atrage după sine răspunderea⁸. Totodată, contractul normativ-juridic, ca izvor al dreptului, constituie un mijloc universal de reglementare juridică a relațiilor sociale.

Abordarea contractului normativ în sistemul izvoarelor de drept ale Republicii Moldova ne va demonstra nu doar complexitatea acestuia ca izvor formal al dreptului, ci și dificultățile întâmpinate la constituirea și promovarea sa.

Contractul normativ, ca izvor al dreptului, poate fi și trebuie consolidat în Republica Moldova tocmai pentru a oferi oamenilor posibilitatea de a-și exercita în deplinătate drepturile și libertățile cetățenești. Trebuie să recunoaștem că multe probleme încetează a mai fi interpretate ca probleme interne ale statului, devenind probleme internaționale, probleme ce preocupă întreaga comunitate umană. Cu toate acestea, stabilirea unui asemenea instrument în condițiile Republicii Moldova este o procedură destul de complicată, condiționată, în primul rând, de faptul că chiar știința dreptului din țara noastră a acordat mai puțină atenție studiului contractului normativ ca izvor al dreptului. Este evident și faptul că avem un sistem de drept foarte tânăr, care mai are nevoie de perfecționare.

În aceeași ordine de idei, lipsa unei abordări teoretice deslușite a fundamentului contractului normativ-juridic generează confuzii între contractele normative și actele normative. Uneori este vagă relația dintre ele, alteori sunt neclare asemănările și deosebirile. Dar, să nu uităm și că în perioada sovietică contractul normativ-juridic nu se prea afla în atenția cercetătorilor din domeniu, deși s-au produs unele încercări de abordare teoretică a problemei. Ca rezultat, contractul normativ ca izvor al dreptului practic n-a fost cercetat, iar manualele de drept din acea perioadă menționau contractul normativ doar în sensul de izvor al dreptului internațional. Chiar și atunci când făceau referire la contractul normativ ca izvor al dreptului, totuși natura lui juridică, trăsăturile caracteristice și alte elemente de importanță deosebită nu erau abordate.



Însă, odată cu declararea independenței și suveranității Republicii Moldova, sistemul normelor contractuale apare pe arena juridică alături de normele stabilite în legi.

Astfel, ținând cont de criteriul acțiunii în spațiu al contractelor normative, întâlnim contracte normative interne, care se încheie în interiorul statului și contracte normative internaționale. După forma de activitate, deosebim:

1. Contracte normative constituite ca rezultat al medierii dintre subiecții de drept guvernamentali și nonguvernamentali, acordurile de parteneriat (Acordul-cadru de cooperare dintre Guvernul Republicii Moldova și Fondul Națiunilor Unite pentru Copii (UNICEF) cu privire la ciclul de programe, semnat la Chișinău la 4 octombrie 1996).

3. Contracte normative din materia dreptului muncii și securității sociale în calitate de contracte și convenții colective de muncă, care, prin conținutul lor, stabilesc reguli de conduită generale și obligatorii (spre exemplu, Convenția colectivă la nivel național nr.1 din 03.02.2004 „Salarizarea angajaților aflați în relații de muncă în baza contractului individual de muncă”)².

La rândul său, în sistemul de drept internațional public, contractele normative pot fi întâlnite sub forma tratatelor și acordurilor internaționale. În conformitate cu prevederile art.3 al Legii RM nr.595-XIV din 24.09.99 privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova⁴ și în funcție de subiecții participanți la raporturile juridice contractuale, distingem:

1. Tratatе (contracte normative) interstatale (de exemplu, Convenția dintre Republica Moldova și Republica Cehă pentru evitarea dublei impuneri și prevenirea evaziunii fiscale cu privire la impozitele pe venit și de proprietate din 14.10.2004).

2. Tratatе interguvernamentale (de exemplu, Memorandumul de înțelegere din 04.12.2001 dintre Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Statelor Unite ale Americii referitor la acordarea asistenței în cadrul proiectului asistență socială și accesul prioritar la energie).

3. Tratatе interdepartamentale (de exemplu, Acordul dintre Ministerul Sănătății al Republicii Moldova și Ministerul Bunăstării al Republicii Ungare privind cooperarea în domeniul sănătății și științelor medicale din 27 octombrie 1997).

Totodată, în funcție de numărul subiecților participanți la raporturile juridice contractuale, tratatele internaționale se divizează în:

– tratate bilaterale (spre exemplu, Programul de cooperare dintre Ministerul Culturii și Turismului al Republicii Moldova și Ministerul Culturii și Turismului al Republicii Turcia, semnat la 17 decembrie 2007);

– tratate multilaterale (de exemplu, Acordul dintre Comunitatea Economică Europeană și Republica Moldova privind comerțul cu produsele textile, adoptat la Bruxelles la 31.01.1997)⁷.

După cum am subliniat *supra*, în ramura de drept al muncii și securității sociale contractul normativ apare în calitate de contract colectiv de muncă, deoarece, prin conținutul său, stabilește reguli de conduită generale și obligatorii.

În conformitate cu prevederile alin.(1) art.30 al Codului muncii, contractul colectiv de muncă este actul juridic care reglementează raporturile de muncă și alte raporturi sociale în unitate, încheiat în formă scrisă între salariați și angajator de către reprezentanții acestora¹.

Spre deosebire de legislația anterioară, actualul Cod al muncii consfințește și instituția convenției colective. Această soluție propusă de legiuitorul nostru este rațională, deoarece, potrivit unei opinii exprimate în doctrina română, numai convenția colectivă poate avea forța și efectele unui act normativ⁶.

În conformitate cu prevederile art.35 din Codul muncii, prin „convenție colectivă” înțelegem acel act juridic care stabilește principiile generale de reglementare a raporturilor de muncă și a raporturilor social-economice legate nemijlocit de acestea, care se încheie de către reprezentanții împuterniciți ai salariaților și ai angajatorilor la nivel național, teritorial și ramural în limitele competenței lor¹. De asemenea, este de menționat că contractele și convențiile colective de muncă constituie contracte normativ-juridice în dependență de forța de acțiune a contractului sau convenției colective.

Scopul încheierii contractelor colective de muncă, în calitate de contracte normativ-juridice, este promovarea unor relații de muncă echitabile, de natură să asigure protecția socială a salariaților, prevenirea sau limitarea conflictelor colective de muncă, ori evitarea declanșării grevelor.

Importanța contractului colectiv de muncă ca contract normativ-juridic este relevantă, în primul rând, de influența sa asupra dreptului muncii. Prin încheierea lor, dreptul muncii devine un drept negociat, de origine convențională, creat de patroni și salariați, în funcție de condițiile economice și sociale, precum și de interesele celor două părți. Autoritatea publică (statul), prin intermediul legislației, orientează doar acțiunile și inițiativele celor două părți în procesul muncii, stabilind anumite limite-măsură de protecție generală a salariaților³.

După cum am menționat anterior, în dreptul internațional public, contractele normative pot fi întâlnite sub forma tratatelor/acordurilor internaționale.

Potrivit prevederilor art.2 al Legii nr.595-XIV din



24.09.99 privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova, tratatul internațional este definit ca fiind „orice acord încheiat în scris de către Republica Moldova, destinat a produce efecte juridice și guvernate de normele dreptului internațional, perfectat fie într-un instrument unic, fie în două sau mai multe instrumente conexe, oricare ar fi denumirea sa particulară (tratat, acord, convenție, act general, pact, memorandum, schimb de note, protocol, declarație, statut, act final, *modus vivendi*, aranjament etc., toate având valoare juridică egală și denumire de contracte normative internaționale)”⁴.

Sub influența procesului de transformare și globalizare a dreptului în Republica Moldova, se constituie noi reguli de conduită, caracterizate prin universalitate și înaltă precizie la reglementarea raporturilor juridice. Normele dreptului național, intern, tot mai mult sunt influențate de normele dreptului internațional. Acest fapt este condiționat de participarea activă a țării noastre la viața juridică a lumii. Legătura tot mai strânsă între legislația internă și legislația internațională favorizează procesul de perfecționare, informare și aplicare corectă în Republica Moldova a normelor dreptului internațional.

Potrivit unei informații statistice, prezentată într-un document al Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene al Republicii Moldova, numărul tratatelor internaționale a crescut considerabil odată cu proclamarea independenței Republicii Moldova, astfel încât, până în prezent, țara noastră a ratificat

aproximativ 800 de tratate multilaterale și peste 2.000 de tratate bilaterale⁹.

Note:

¹ *Codul muncii al Republicii Moldova*, adoptat prin Legea nr.154 din 28.03.2003, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.159-162/648 din 29.07.2003.

² *Convenția colectivă la nivel național*, nr.1 din 03.02.2004, *Salarizarea angajaților aflați în relații de muncă în baza contractului individual de muncă*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.030 din 20.02.2004, art.268.

³ Dorneanu V., *Introducere în dreptul muncii. Drept colectiv al muncii*, Editura Fundației România de Măine, București, 2000. 344 p.

⁴ *Legea Republicii Moldova nr. 595-XIV din 24.09.99 privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 024 din 02.03.2000.

⁵ Negru B., Negru A., *Teoria generală a dreptului și statului*, Bons Offices, Chișinău, 2006. 520 p.

⁶ Romandaș N., Boiștean E., *Dreptul colectiv și individual al muncii*, s.n., Chișinău, 2003. 288 p.

⁷ *Tratate internaționale*, vol.13, p.27; nr. 22/375, 1999; nr. 22/458, 1999.

⁸ *Теория государства и права: Учебник для юридических вузов*, Под ред. В.Корельского, В.Перевалова, Норма-Инфра, Москва, 1998. 570 с.

⁹ http://www.mfa.gov.md/img/docs/lista_tratate_bilaterale.pdf; http://www.mfa.gov.md/img/docs/lista_tratate_multilaterale.pdf.



NOȚIUNEA ȘI CONȚINUTUL RĂSPUNDERII PENALE

Carolina GARBUS,
doctorand (USM)

REZUMAT

Politica penală este orientată, la etapa actuală, spre realizarea unui postulat general – *inevitabilitatea răspunderii*, ce presupune că persoana care a săvârșit infracțiunea este obligată să suporte, în conformitate cu legislația în vigoare, măsurile de influență predeterminate și aplicate din numele statului. În același sens, statul nu are sarcina realizării răspunderii penale doar în forma pedepsei penale. Principiul umanismului, economiei represiunii penale și alte principii prevăzute de lege ori derivate din conținutul acesteia indică asupra luării în calcul a valorii adevărate a persoanei umane (în primul rând, acest fapt se referă la victima infracțiunii, dar și la infractor). Or, o formă ori alta de realizare a răspunderii penale prezumă posibilitatea de a atinge pe cât posibil scopurile legii penale. Dar pentru a eficientiza punerea în acțiune a formelor de realizare a răspunderii penale, este necesară conturarea noțiunii și conținutului acestei răspunderi juridice.

Cuvinte-cheie: răspundere penală, infracțiune, raport de răspundere penală, constrângere de stat, formă de realizare a răspunderii penale.

SUMMARY

Criminal policy is directed, at the current stage, towards a general postulate – *the inevitability of responsibility*, which implies that the person who committed the delinquency is liable to pay, in accordance with the law in force, the measures of influence predetermined and applied on behalf of the state. On the same lines, the State does not have the burden to achieve criminal liability only in the form of criminal punishment. The principle of humanism, economic repression and other principles of criminal law or derived from its contents indicate that it is necessary to take into account the true value of the human person (first of all, this refers not only to the victim of the offense, but also to the offender). However, one form or another of the achievement of the criminal liability presumes the possibility to reach as much as possible the goals of criminal law. But to streamline the implementation of embodiments of criminal liability, it is necessary to shape the concept and content of this liability.

Key-words: criminal liability, delinquency, criminal liability ratio, state constraint, the embodiment of criminal liability.

Introducere

Raporturile juridico-penale nu constituie doar un element al răspunderii penale. Aceste raporturi juridice nu pot exista în afara unor prescripții normative și a mecanismului clar determinat de aplicare a acestui cadru normativ. Astfel, conținutul răspunderii juridico-penale se află în legătură directă cu caracterul normelor de drept penal care se încalcă în urma comiterii infracțiunii. În acest ultim sens, se face delimitare între răspunderea penală și alte forme de răspundere juridice. Adică, fiecare dintre formele de răspundere juridică se deosebesc după conținutul lor, temeiul și ordinea de aplicare a acestora.

Răspunderea penală începe din momentul săvârșirii infracțiunii și durează până la stingerea tuturor consecințelor juridice legate de această infracțiune. În fapt, inițierea răspunderii penale nu coincide cu momentul de inițiere a procesului de realizare a răspunderii penale, acesta din urmă încadrându-se, ca posibil de inițiat, între momentul de început al răspunderii penale și cel de dispunere a unei pedepse penale. Finalizarea răspunderii penale însă coincide cu terminarea procesului de realizare a răspunderii penale și poate fi în cel mai îndepărtat punct deplasat la momentul stingerii antecedentelor penale. Pentru unele forme de realizare a răspunderii penale, începutul acestei realizări coincide cu finalul răspunderii penale și realizării procesului de răspundere penală. Aceste direcții prioritare de cercetare științifică au fost expuse în literatura de specialitate în mod diferit și cu nuanțe controversate, fapt care a determinat necesitatea studiului științific în cauză,

în vederea identificării noțiunii răspundere penală și conținutului său – ca formă a răspunderii juridice.

Conținutul de bază

Realizarea ordinii de drept are loc, de regulă, după cum se constată în literatura de specialitate, prin *conformare*, adică prin adoptarea benevolă, sau de teama pedepsei, a conduitei pretinse destinatarilor lor de normele dreptului penal¹. Însă certă este existența și a altei forme de realizare a ordinii de drept (a dreptului în general), după cum subliniază autorii A. Borodac și M. Gherman, prin aplicarea normelor juridice față de un număr anumit de destinatari care nu se conformează exigențelor legii și săvârșesc diferite încălcări ale ei, inclusiv infracțiuni². Deci, cu adevărat este faptul că răspunderea juridică intervine în cazul încălcării normelor juridice.

Nu susținem însă ideea autorilor Gh. Alecu, I. Tănăsescu, C. Tănăsescu și G. Tănăsescu, care indică asupra faptului că răspunderea penală a făptuitorului decurge din săvârșirea infracțiunii ce dă dreptul statului de a aplica pedeapsa (*dreptul statului de a restabili ordinea de drept prin pedepsirea infractorului*) și obligă persoana infractorului să execute și să suporte consecințele juridice ale faptei săvârșite (*consecințele pedepsei*)^{1,3}. Or, nu fiecare infracțiune are ca efect realizarea răspunderii penale prin aplicarea pedepsei. Mai cu seamă că autorul Gh. Alecu nu identifică o coincidență (în asemenea mod, cum procedează autorii I. Tănăsescu, C. Tănăsescu și G. Tănăsescu⁴ între caracterul dreptului statului și cel al obligațiunii persoanei vinovate de comiterea infracțiunii, punându-se un semn de egalitate între pedeapsă și consecințele juridice ale faptei



săvârșite¹ (aceste noțiuni sunt diferite ca esență și conținut).

Atât în legislația penală a Republicii Moldova (deși nu în mod expres, dar ca urmare a interpretării cadrului normativ), cât și în teoria autohtonă și străină a dreptului penal, noțiunile de „răspundere penală” și „pedeapsă penală” sunt delimitate practic într-un mod strict. Autorul A. Zinoviev consideră (făcând trimitere la legislația penală a FR), pe bună dreptate, că legiuitorul nu a prevăzut în calitate de forme de liberare de răspundere penală lipsa faptului infracțiunii, lipsa în fapta comisă a semnelor componenței de infracțiune. De aici și concluzia lui A. Zinoviev – că măsurile de constrângere procesual-penale nu pot fi tratate ca forme de realizare a răspunderii penale⁵.

În continuarea celor relatate, stabilim o eroare aplicativă în următoarea speță: *Instanța de fond a constatat că vinovăția inculpatului este dovedită pe deplin. Punând în discuție problema corectitudinii calificării de către organele de urmărire penală a acțiunilor lui MV, instanța constată că ele corect au fost calificate conform art. 179 alin. (2) CP RM și art. 155 CP RM. În baza actului de expertiză medico-legală de psihiatrie, inculpatul la momentul comiterii infracțiunii, cât și în momentul de față este iresponsabil suferind de o boală psihică incurabilă. În astfel de condiții, instanța constată că deși în acțiunile lui MV persistă semnele constitutive ale infracțiunilor imputate, el urmează a fi liberat de răspundere penală și aplicat față de el măsuri de constrângere cu caracter medical. Pornind de la cele expuse, ținând cont de personalitatea inculpatului, conform art. 496-499 CPP RM, judecata a dispus a-l libera pe MV de răspundere penală pentru infracțiunile comise și calificate conform art. 179 alin. (2) CP RM și art. 155 CP RM și a-i aplica măsuri de constrângere cu caracter medical, și anume, tratament prin constrângere în spitalul de psihiatrie cu supraveghere riguroasă.* În viziunea noastră, după cum a constatat anterior și A. Zinoviev, lipsa semnelor componenței de infracțiune nu poate constitui temei al liberării de răspundere penală. În acest ultim caz, nu există nici răspundere penală, fiind posibilă punerea în vigoare a instituției încetării procesului penal.

V. Guțuleac, de asemenea, menționează că legea penală nu identifică expres delimitarea între noțiunile de răspundere penală și pedeapsă penală (această delimitare își găsește interpretare doctrinară în următoarele compartimente ale tezei de doctor)⁶. Deși, făcând deosebire între sensul larg și sensul îngust al noțiunii de răspundere penală, autorul echivalează răspunderea penală în sens restrâns cu pedeapsa penală⁶.

În fapt, pentru a face o delimitare clară între aceste două instituții, apare necesară determinarea noțiunii și conținutului fiecăreia dintre ele. Astfel, în continuare vor fi desfășurate aceste aspecte în raport cu instituția răspunderii juridice, în special a celei penale.

Autorii M. Juravliov și E. Juravliova definesc răspunderea penală ca o realizare a drepturilor și obligațiilor subiecților raporturilor juridico-penale^{7, 5}. În opinia noastră, această definiție este deosebit de gene-

rală. De asemenea, considerăm că răspunderea penală este determinată și în lipsa unei realizări a acestor drepturi și obligațiuni ale subiecților raporturilor juridico-penale. Mai cu seamă, că noțiunea redată nu determină limitele drepturilor și subiectul acestor drepturi, precum și limitele obligațiilor, subiectul acestor obligațiuni, în cazul unor raporturi juridice de drept penal.

N.A. Ogurțov și A.V. Naumov subliniază că conținutul răspunderii penale este format din măsurile de constrângere aplicate, din numele statului, față de persoana care a comis o infracțiune⁸. De aici, în opinia noastră, și discuțiile purtate în literatura de specialitate referitor la noțiunea și conținutul răspunderii juridice. Astfel, constată M. Dvoretcki și B. Razghildiev, o definiție incompletă a acesteia – ca „realizare a sancțiunii”, a apărut anume din motivul că un timp îndelungat acest fenomen multiaspectual (răspunderea penală) era asociat doar cu pedeapsa. Teoria dreptului penal însă a demonstrat viceversa în acest moment, măsurile de constrângere, legate de anumite restricționări în drepturi și libertăți, realizându-se în baza legii față de persoana atrasă la răspundere până la dispunerea pedepsei față de aceasta⁹.

În viziunea autorilor Iu. V. Solopanov, G.G. Krivolapov, I.M. Vasiliev și E.A. Hudeakov, răspunderea penală constituie obligația născută din săvârșirea infracțiunii a persoanei vinovate de a-și da seama de cele comise, a suporta restricțiile și limitările reieșite din ordinea procesual-penală, a se înfățișa în fața instanței și a fi supusă condamnării și pedepsei corespunzătoare¹⁰. Astfel, dacă M. Juravliov și E. Juravliova defineau răspunderea penală în baza unor condiții prea generale referitor la drepturi și obligațiuni, precum și subiecții acestora^{7, 5}, atunci Iu. V. Solopanov, G.G. Krivolapov, I.M. Vasiliev și E.A. Hudeakov pun accent doar pe caracterul obligației persoanei care a comis infracțiunea, creând anumite limite restrictive ale acestei instituții. În același sens, se susține atribuirea pedepsei penale la categoria conținutului răspunderii penale, prin folosirea sintagmei – *obligația de a fi supusă condamnării și pedepsei corespunzătoare*.

V.S. Egorov susține poziția autorului E.Ia. Motovilovker^{11, 12}, care definește răspunderea penală ca fiind o situație juridică de pasibilitate de pedeapsă, care apare din momentul comiterii infracțiunii¹¹.

S.V. Diakov, A.A. Ignatiev, V.V. Luneev și S.I. Nikulin definesc răspunderea penală (în calitate de situație juridică) ca o obligație a persoanei de a da răspuns în fața statului în persoana organelor împuternicite pentru infracțiunea comisă¹³.

Autorul N.I. Zagorodnikov consideră răspunderea penală ca fiind obligația impusă persoanei care a comis o infracțiune de a accepta efectele nefaste ale faptei prejudiciabile săvârșite în forma executării pedepsei¹⁴.

De pe aceleași poziții științifice se lansează opiniile autorilor A.I. Rarog și A.S. Samoilov, care definesc răspunderea penală ca fiind obligațiunea persoanei, recunoscută vinovată de comiterea infracțiunii, de a suporta restricțiile impuse de lege¹⁵, precum și cele ale lui V.S. Egorov, care consideră răspunderea penală ca



o obligațiune a persoanei de a fi supusă măsurilor de influență negative prevăzute de lege¹¹.

Aceeași semnificație teoretică are ideea autorilor M.Dvoretcki și B.Razghildiev, care definesc *răspunderea juridică* ca aplicarea sancționată de către stat a măsurilor prestabilite cu caracter nefavorabil, care realizează aprecierea juridică negativă a delicventului din partea statului și societății⁹. Nu poate fi și nu trebuie, în opinia noastră, pus semnul egalității între instituția răspunderii penale și cea a pedepsei penale, semnificația și conținutul acestora fiind diferite. Și aici, susținem opinia autorului D. Baltag, care subliniază că

răspunderea penală și constrângerea statală nu pot fi considerate noțiuni identice¹⁶.

Având la bază această ultimă premisă, invocăm opinia autorilor Gh. Nistoreanu, A.Boroi, A.Moldovan și L.Simion, care conchid că *răspunderea penală este o instituție juridică fundamentală a dreptului penal, care alături și împreună cu celelalte instituții fundamentale ale acestuia, infracțiunea și sancțiunea, reprezintă componentele de bază ale întregului sistem de drept penal* (Figura)^{17; 18; 19}. Or, după cum subliniază L. Simion fără răspundere penală – ca instituție, nu poate fi conceput dreptul penal¹⁹.

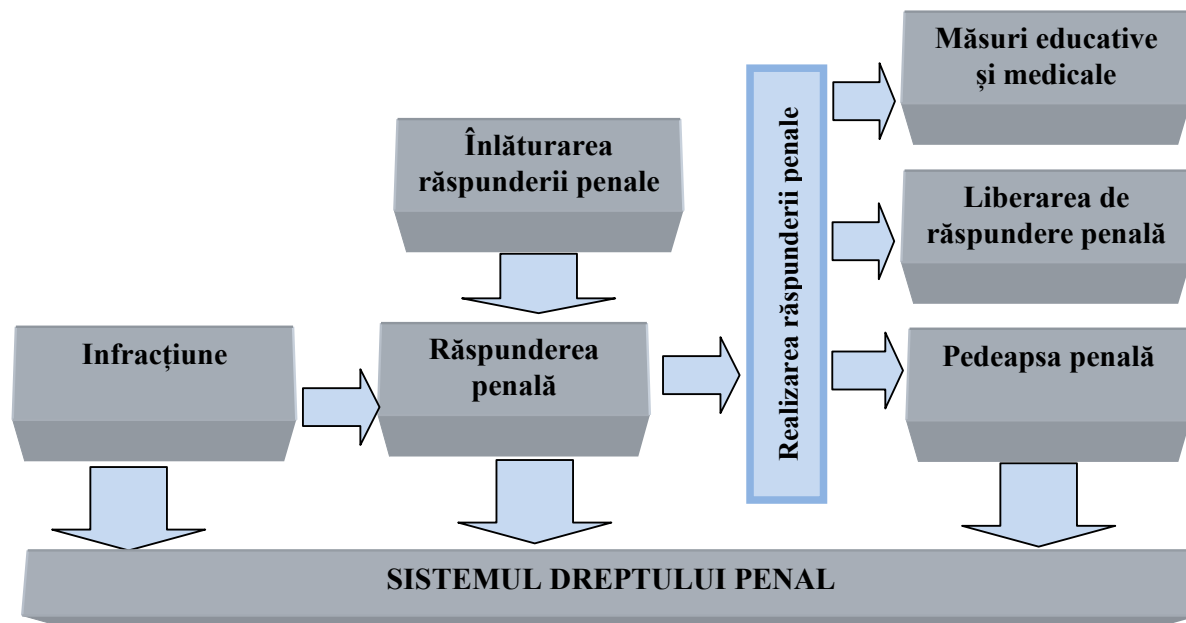


Fig. Răspunderea penală în cadrul sistemului dreptului penal

Într-adevăr, cele trei instituții, diferite ca conținut și esență, formează componentele de bază ale sistemului dreptului penal, însă este necesară, în opinia noastră, stabilirea nu numai a unei condiționări în raport cu acest sistem general al dreptului penal, ci și a unei condiționări direcționate de la infracțiune spre răspundere penală și, mai apoi, spre pedeapsă penală. Această intercondiționare are efect și caracter pasibil, nu însă și obligatoriu. Nu există răspundere penală fără infracțiune și nu există pedeapsă penală fără infracțiune și în afara răspunderii penale. Însă, deși devine obligatorie răspunderea penală în cazul comiterii oricărei infracțiuni, nu are efect obligatoriu, de fiecare dată, în cazul comiterii unei infracțiuni, ca răspunderea penală să se realizeze în forma pedepsei penale.

În cadrul acestui lanț logico-penal, A.N. Ignatov și Iu.A. Krasikov consideră răspunderea penală ca fiind principala instituție a dreptului penal, reacția juridică la comiterea infracțiunii, devenind forma principală a aplicării legii penale²⁰. În opinia noastră, răspunderea penală se plasează nu ca o formă principală a aplicării legii penale, ci unica formă de aplicare a acestui cadru normativ, având diferite forme de realizare prevăzute de legea penală.

O definiție mai clară, referitoare la răspunderea penală, este cea propusă de M. Zolyneak. În opinia autorului, răspunderea penală este *dreptul statului de a trage la răspundere penală pe infractor; de a-i aplica sancțiunea prevăzută de lege și a recurge la forța sa de constrângere în vederea executării ei, precum și obligația infractorului de a suporta consecințele faptei sale, și anume, aplicarea și executarea pedepsei, în vederea asigurării respectării legii*²¹. De aici devine însă clară identificarea conținutului dreptului și al obligației, precum și titularii acestor drepturi și obligații. Pe de o parte, este persoana, care a comis infracțiunea (infractorul), cu o obligație de a suporta consecințele faptei sale, și, pe altă parte, statul, cu dreptul de a trage la răspundere penală pe acest infractor. Nu suntem de acord însă cu enunțarea caracterului exclusiv al consecințelor faptei comise de infractor – *aplicarea și executarea pedepsei*, pentru că această aplicare și executare au caracter doar pasibil, nu obligatoriu (*după cum a fost anunțat anterior*).

A.B. Melnicenko și S.N. Radacinski indică la răspunderea penală ca fiind acele *consecințe nefaste intervenite în legătură cu condamnarea persoanei vinovate de comiterea infracțiunii*²². De aici și premisa după care



în teoria dreptului penal au fost evidențiate trei poziții principale ale noțiunii de răspundere penală:

– *răspunderea penală presupune obligațiunea persoanei care a comis infracțiunea de a răspunde pentru cele săvârșite în corespundere cu legea penală;*

– *răspunderea penală presupune realizarea de fapt a acestei obligațiuni, adică ca efect realizarea sancțiunii normei juridico-penale;*

– *în ultimii ani, răspunderea penală a început a fi examinată în plan pozitiv (așa-numita răspundere penală pozitivă) ca răspunderea, care stă la baza comportamentului corect și care constă în conștientizarea de către individ a obligației de a nu comite fapta prejudiciabilă prevăzută de legea penală²².*

Nu susținem aceste realități evidențiate, antrenând în acțiune ideea după care răspunderea penală se înfățișează ca o situație obiectivă, care nu poate fi, în primul rând, în afara infracțiunii (*care constituie fapt juridic concret și nu abstract*), iar în al doilea rând – deși se evidențiază prezența unei obligațiuni de a suporta pedeapsa penală pasibilă, totuși această pedeapsă poate și să nu fie dispusă. De asemenea, din contextul celor relatate de către autorii A.B. Melnicenko și S.N. Radacinski se stabilește că există răspundere penală doar dacă este realizată obligațiunea persoanei de a suporta sancțiunea prevăzută de norma juridico-penală. Nu achiesăm la opinia invocată, susținând în continuare punctul de vedere potrivit căruia răspunderea penală, dacă are caracter obiectiv, nu impune pentru existența ei stabilirea și *demonstrarea* infracțiunii. Dacă infracțiunea – ca fapt antisocial există, există și răspunderea penală. Ineficiența ori imposibilitatea probării unor semne subiective, care faptic însă există, sunt niște probleme de ordin procesual. Cu alte cuvinte, răspunderea penală ori raportul penal nu este totuna cu tragerea efectivă la răspundere în cadrul procesului penal. În acest ultim caz, ar însemna că temeiul raportului penal nu-l mai constituie săvârșirea unei infracțiuni, ci activitatea organelor judiciare. După cum spune M. Basarab, dacă organele judiciare fie că nu au luat cunoștință de comiterea unei infracțiuni, fie că, deși au luat cunoștință de ea, nu pornesc procesul penal din diferite motive, chiar și din rea-credință, ar însemna că nu există raport penal și nici răspundere penală. Aceasta, subliniază M. Basarab, nu poate fi adevărat, așa cum o demonstrează realitatea²³.

Deși se pune nejustificat, în opinia noastră, un semn de egalitate între răspunderea penală și pedeapsa penală, la definirea de către autorul A.S. Mihlin a răspunderii penale – ca fiind *obligațiunea de a suporta pedeapsa, efectele nefaste ale comiterii infracțiunii (se reflectă în măsurile de constrângere juridico-penală, prevăzute de legea penală în legătură cu comiterea infracțiunii)*, argumentele și descrierile interpretative sunt de natură a fi mai mult acceptabile, din punctul nostru de vedere. Astfel, se menționează că, în dependență de etapele de realizare a răspunderii penale, aceasta se bazează pe *relațiile juridico-penale, procesual-penale și execuțional penale* (în primul rând, se realizează în cadrul relațiilor juridico-penale). Acest sistem de relații

sociale intervine între infractor și stat anume în momentul comiterii infracțiunii²⁴.

Făcând referire la legătura între răspunderea penală și raportul juridic de drept penal, susținem pe deplin opinia autorilor L.L. Kruglikov, R.R. Galiakbarov, I.Ia. Kazacenko, Iu.A. Krasikov, V.P. Malkov, F.R. Sundurov, E.S. Tenciov, V.D. Filimonov, care menționează că *răspunderea penală este întotdeauna concretă* și în cadrul ei sunt clar determinate subiectele implicate: pe de o parte, persoana vinovată (infractorul²¹) de comiterea infracțiunii (cui îi este adresată?) și statul (cine adresează?). În acest sens, autorii consideră că din punctul de vedere al conținutului său, răspunderea penală reprezintă *o relație socială concretă ori un ansamblu de relații sociale care sunt reglementate, în primul rând, prin normele de drept penal*²⁵.

De altă părere este autorul român N. Giurgiu, care constată că, în dreptul penal, răspunderea penală are semnificația esențială a *obligației infractorului de a răspunde de actele sale delictuoase și de a suferi pedeapsa prevăzută de lege pentru ele (reprezintă numai efectul și consecința juridică a săvârșirii faptei penale pentru infractor*^{26, 27}). În context, se menționează de autor că, deși răspunderea penală se stabilește în cadrul soluționării raportului juridic penal de conflict, antrenând relații complexe (atât de drept procesual, cât și de drept material), care apar și se dezvoltă între subiecții acestui raport până la constatarea sa juridică definitivă, *ea nu se confundă nici ca obiectiv și nici ca finalitate cu însuși raportul juridic penal nici în plan substanțial și nici în plan instrumental*^{26, 27}.

Prin același demers științific, L. Simion subliniază că răspunderea penală – în calitate de instituție, cuprinde un ansamblu de dispoziții privitoare la realizarea prin constrângere a ordinii juridice penale, dispoziții care se referă la condițiile în care ia naștere raportul juridic penal de conflict, la conținutul și la modul de soluționare ale acestui raport, la cauzele care fac ca răspunderea penală să fie înlocuită cu altă formă de răspundere juridică¹⁹. Cu alte cuvinte, L. Simion nu echivalează esența și conținutul răspunderii penale cu cel al raportului juridico-penal.

A.I. Rarog și A.S. Samoilov sunt de părerea că esența și conținutul răspunderii penale sunt formate *din privările aplicate față de vinovat în cazul comiterii de către acesta a infracțiunii*. Aceste privări constituie consecința comiterii infracțiunii și servesc ca mijloc de influență asupra persoanei care a încălcat norma penală¹⁵.

Conform art. 50 CP RM „se consideră răspundere penală condamnarea publică, în numele legii, a faptelor infracționale și a persoanelor care le-au săvârșit, condamnare ce poate fi precedată de măsurile de constrângere prevăzute de lege”²²⁸.

Achiesăm, din această perspectivă, la opinia autorului D. Baltag, care constată că „definiția răspunderii penale din legea penală se referă mai mult la noțiunea de realizare a răspunderii penale”²¹⁶. În acest sens, considerăm că această definiție normativă urmează a fi exclusă din legea penală.



Evident, pornind de la interpretările textuale ale termenului de „condamnare”, acesta presupune „obligăția unei persoane, prin judecată, de a da, de a face sau de a nu face ceva; aplicare, prin judecată, a unei sancțiuni penale; osândă la care este supus cineva”¹⁹. Punând în vedere faptul că pedeapsa penală constituie doar o formă de realizare a răspunderii penale, stabilim că definiția răspunderii penale oglindită în conținutul art.50 CP RM nu evidențiază esența conținutului răspunderii penale, ci invocă doar într-un mod restrictiv procesul de realizare a răspunderii penale.

În opinia noastră, susținută pe deplin prin cercetările realizate de autorii A.Borodac și M.Gherman, răspunderea penală este, în primul rând, o formă a răspunderii juridice¹² (a). Această formă de răspundere juridică este cea mai aspră în sistemul de drept actual (b)¹¹. Cu adevărat, răspunderea penală intervine drept consecință a săvârșirii unei infracțiuni (faptă prejudiciabilă interzisă de norma juridico-penală) (c). Considerăm, pornind inclusiv de la multiplele argumente înaintate de către alți autori (de exemplu, C.Bulai și N.Giurgiu), că răspunderea penală constituie o consecință inevitabilă a încălcării normelor de drept penal și o cale necesară pentru realizarea ordinii de drept penal, constând în obligația făptuitorului de a se supune procesului penal și a suporta consecințele juridice prevăzute de legea penală (*nu numai a consecințelor cu caracter sancționator prevăzute de legea penală, după cum se indică*^{26, 27}).

De aici și achiesarea la opinia autorilor Gh. Mihai și R. Motica (citați după Gh. Alecu) care consideră că răspunderea derivă din responsabilitate, iar răspunderea juridică este o consecință a săvârșirii responsabile a unei fapte juridice. În acest sens, tragerea la răspundere juridică este urmarea săvârșirii cu responsabilitate a unei fapte ilicite, adică a încălcării unei dispoziții legale printr-un comportament acționat concret, în cunoștință de cauză¹.

Asemenea oricăror forme de răspundere juridică, răspunderea penală poate fi realizată doar într-un cadru bine determinat. Acest cadru nu poate fi în afara unor relații juridico-penale. Deci, răspunderea penală intervine din momentul apariției raporturilor de natură juridico-penală (d)¹⁶.

Opiniile controversate expuse în literatura de specialitate nu determină univoc care este locul răspunderii penale în segmentul relațiilor juridico-penale. Astfel, în opinia autorului A.Borodac, relațiile juridico-penale prezintă doar un element al mecanismului de realizare a răspunderii penale, care este format din:

- 1) *normele juridico-penale*;
- 2) *relațiile juridico-penale*;
- 3) *actele de aplicare a normelor juridico-penale*².

Or, după cum se evidențiază, noțiunea și esența răspunderii penale sunt nemijlocit legate de noțiunea și esența relațiilor juridico-penale, însă nu coincid.

În opinia lui D.Baltag, răspunderea penală este o instituție juridică, care cuprinde *totalitatea normelor juridice*, care reglementează un raport juridic de obligație, prin care autoritatea publică, în temeiul legii, impune individului suportarea de consecințe ale neres-

pectării normelor juridice penale în vederea restabilirii și menținerii ordinii de drept din societate¹⁶. Altfel spus, D.Baltag pune în vedere răspunderea penală prin intermediul altui element al mecanismului de realizare a răspunderii penale (*anunțat anterior de A.Borodac*) – normele juridico-penale.

Cu aceleași finalități științifice se învederează opiniile autorului L.Barac, care subliniază răspunderea penală în calitate de instituție juridică, ce cuprinde un *ansamblu de norme juridice* care reglementează raporturile juridice născute în sfera activității de tragere la răspundere penală a tuturor celor care încalcă sau ignoră ordinea de drept, prin săvârșirea de infracțiuni, activitate care se desfășoară de autoritățile publice, în temeiul legii, guvernată de principii proprii, în scopul apărării valorilor sociale esențiale confirmate de ordinea constituțională, în vederea menținerii și promovării ordinii juridice și binelui public³⁰. C. Creangă pune accent pe apărarea drepturilor omului, a valorilor sociale puse sub scutul legii și ocrotirea ordinii de drept ca scop final al răspunderii juridice, indiferent de forma sa, nu ca scop al normelor juridice care formează baza de drept a apariției raporturilor juridico-penale³¹.

Pe de altă parte, un grup de autori ruși, sub conducerea lui N.A. Ogurțov și A.V. Naumov, consideră că răspunderea penală nu constituie un element al raportului juridico-penal, ci o consecință (un rezultat) a acesteia⁸, o consecință a realizării, transformării în viață a relațiilor juridico-penale⁸.

În opinia autorului V.A. Novikov, răspunderea penală constituie acea reacție a statului și societății în ansamblu față de săvârșirea de către o persoană concretă a faptei prejudiciabile prevăzute de legea penală. Și autorul citat subliniază că esența și conținutul instituției răspunderii penale trebuie examinate în limitele raportului juridico-penal, anume ca consecință a săvârșirii faptei socialmente periculoase prevăzute de legea penală (infracțiune). În cazul în care o asemenea faptă este lipsă, atunci se face lipsă și vreun oarecare temei pentru tragerea persoanei la răspundere penală³². Astfel, în calitate de definiție, V.A. Novikov conturează răspunderea penală ca o obligațiune realizată a persoanei (participantului la raportul juridic penal) de a răspunde pentru faptele comise și a fi supus măsurilor de constrângere³².

T.A. Lesnievski-Kostareva susține că răspunderea penală poate fi doar dedusă prin intermediul raportului juridico-penal, subiecților lui, obiectului și ansamblului de drepturi și obligații ale subiecților. În context, răspunderea penală este asociată raportului juridico-penal. În calitate de subiecți ai răspunderii penale și, prin raportare, ai raportului juridico-penal, sunt statul și persoana vinovată de comiterea infracțiunii, care a atins o anumită vârstă și este responsabilă³³. Nu suntem de acord că raportul juridic și obiectul, subiectul, drepturile și obligațiile subiecților sunt indicatori alternativi al răspunderii penale. În cazul în care răspunderea penală este echivalată raportului de drept penal, acesta din urmă are și obiect și subiect. În acest sens, L.L. Kruglikov, R.R. Galiakbarov, I.Ia. Kozacenko, Iu.A. Krasikov,



V.P. Malkov, F.R. Sundurov, E.S. Tenciov, V.D. Filimov susțin că obiectul relațiilor care formează răspunderea penală este format din valorile cu caracter personal nepatrimonial ori patrimonial, de a căror privare trebuie să sufere persoana care a comis infracțiunea. Cu alte cuvinte, aceste valori reprezintă ansamblul de drepturi și obligații ale acestei persoane, adică statutul lui juridic. Astfel, se poate vorbi de statutul persoanei care a comis infracțiunea în calitate de obiect al relațiilor care privesc răspunderea penală²⁵.

În contextul celor consemnate, stabilim că răspunderea juridică, după cum subliniază și M. Zolyneak, se poate defini pornindu-se de la două elemente (Figura):

- faptul ilicit (infracțiunea) și
- sancțiunea juridică (pedeapsa penală)²¹.

Răspunderea penală este legată de încălcarea ordinii de drept penal prin săvârșirea infracțiunii, iar această săvârșire determină, ca finalitate, pasibilitatea aplicării unei pedepse penale. Și dacă infracțiunea intervine întotdeauna în calitate de temelie al răspunderii juridico-penale, atunci pedeapsa penală nu este consecință obligatorie a răspunderii penale (după cum stabilește M. Zolyneak²¹), deși cu adevărat este o reacție a societății față de comportamentul infracțional admis.

În opinia noastră, raporturile juridico-penale nu constituie doar un element al răspunderii penale. Aceste raporturi juridice nu pot exista în afara unor prescripții normative și a mecanismului clar determinat de aplicarea a acestui cadru normativ.

De aici și ideea susținută de noi, afirmată, într-o formă sau alta, în literatura de specialitate și de către alți autori (Gh. Nistoreanu, A. Boroș, Gh. Alecu, I. Tănăsescu, C. Tănăsescu și G. Tănăsescu^{17, 34, 4}), precum că *răspunderea penală constituie însuși raportul juridico-penal (e), care are caracter de constrângere (f)*. Adică, după cum remarcă A.B. Melnicenko și S.N. Radacinski, răspunderea penală, în oricare sens, constituie un raport social²². Acest raport juridico-penal complex intervine între stat, pe de o parte, și infractor, pe de altă parte (g). Statul apare în cadrul acestui raport cu dreptul de a angaja răspunderea penală a făptuitorului în forma de realizare prevăzută de legea penală (h). Cealaltă parte a raportului juridic de drept penal – infractorul – are obligația de a răspunde pentru fapta infracțională comisă și a suporta forma de realizare a răspunderii penale prevăzută de legea penală (i). Nu considerăm necesar, așa cum se stabilește în literatura de specialitate, de a nominaliza ca drept al infractorului în cadrul raportului juridico-penal – *dreptul de a cere ca aplicarea dispozițiilor legii să se facă în raport cu faptele și urmările lor, pentru restabilirea ordinii de drept și restaurarea autorității legii*^{17, 35}. Acest din urmă drept reiese din interpretarea însăși a dreptului statului de a angaja răspunderea penală a făptuitorului în oricare formă de realizare prevăzută de legea penală. Atât dreptul statului, cât și limitele acestui din urmă drept, precum și realizarea propriu-zisă a răspunderii juridice – toate trebuie să fie reieșite dintr-un cadru normativ bine conturat. După cum subliniază I. Tănăsescu, C. Tănăsescu și G. Tănăsescu, anume apărarea valori-

lor sociale determină crearea unui cadru juridic special în care se precizează drepturile și obligațiile persoanei care încalcă legea penală, precum și activitatea organelor de represiune penală, pentru a se restabili valoarea relațiilor sociale ocrotite și a preveni săvârșirea pe viitor a unor astfel de fapte^{36, 4}.

Adică, susținem pe deplin opinia autorului M. Basarab, care constată că răspunderea penală și raportul de drept penal sunt noțiuni identice, aceasta luând naștere în momentul săvârșirii infracțiunii. Din acel moment, statul are dreptul și obligația să aplice pedeapsa și celelalte măsuri penale (*cu adevărat, este precizată, existența a multor forme de realizare a răspunderii penale*), iar infractorul are obligația să le suporte, indiferent că fapta a fost descoperită și acesta este cunoscut ca persoană fizică sau nu²³. De aici și ideea că răspunderea penală, de altfel ca și raportul juridic de drept penal, au caracter obiectiv și nu contrazic principiul prezumției nevinovăției.

Și în cadrul realizării ordinii de drept penal prin aplicarea normelor juridice, adică la înfăptuirea prin constrângere a acestei ordini, aceasta din urmă are loc într-un cadru juridic determinat (j). De aceea, raportul de drept penal, adică raportul de conflict intervine în calitate de raport juridic de răspundere penală (el reprezentând însăși răspunderea penală³⁵). Această răspundere penală se impune ca efect – în calitate de *mijloc de realizare a ordinii de drept penal (k)*. Deci, nu în cadrul raportului juridic de constrângere are loc tragerea la răspunderea penală a făptuitorului³⁷, ci însuși acest raport juridic este raportul de răspundere penală. Pedeapsa penală este condiționată de procesul de răspundere penală. Cauzele de înlăturare sau modificare a executării pedepsei nu afectează existența răspunderii penale³⁸.

V.S. Egorov subliniază că, potrivit conținutului său, răspunderea juridică constituie una dintre formele de răspundere socială, care își găsește reflectare în *diferitele forme de activitate umană și de comportament uman*¹¹. În acest sens, se operează, sub aspectul conținutului, cu obligațiunea de a realiza o anumită cerință, înaintată față de persoană de către societate și stat¹¹. Și aici intervine forma pozitivă a răspunderii (executarea de bună voie, conștientă a obligațiilor de către persoană) și sensul negativ (reacția din partea statului și societății și răspunsul la încălcarea normelor sociale comisă de către persoană anterior și constă în obligațiunea de a suporta constrângerea negativă predeterminată)¹¹. La un mod mai concret (special), V.S. Egorov evidențiază patru grupuri de măsuri de influență, aplicate față de persoana care a comis infracțiunea, care în totalitatea lor formează conținutul răspunderii penale:

- măsurile de constrângere procesual-penală;
- faptul de condamnare a persoanei din numele statului pe calea pronunțării unei sentințe de condamnare;
- aplicarea pedepsei penale față de condamnat;
- antecedentul penal¹¹.

V.A. Novikov constată că răspunderea penală se materializează în sentința instanței și include:

- condamnarea;



– dispunerea și executarea pedepsei;
– alți factori de influență constrânsă asupra persoanei care a comis fapta infracțională prevăzută de legea penală³².

În opinia autorului V. Guțuleac, răspunderea penală – ca conținut – include patru elemente principale care se bazează pe normele legii penale și rezultă din faptul comiterii infracțiunii:

– obligativitatea persoanei de a răspunde pentru cele săvârșite în fața statului în persoana organelor împuternicite de stat și de a suporta urmările aplicării măsurilor de constrângere statală, prevăzute de lege;

– aprecierea negativă a faptei comise și a făptuitorului, exprimată în sentința instanței de judecată;

– stabilirea pentru inculpat a pedepsei penale concrete sau a altei măsuri cu caracter penal, sau liberarea de ele;

– antecedentele penale ca consecințe specifice de drept ale condamnării cu ispășirea pedepsei penale⁶.

T.A. Lesnievski-Kostareva consideră că răspunderea penală are ca conținut obligațiunea persoanei de a nu comite infracțiuni, iar în cazul săvârșirii lor – obligațiunea de a suporta măsurile de constrângere de stat în limitele prevăzute de legea penală. Cu această obligațiune a persoanei corespunde dreptul statului de a stabili interdicția juridico-penală și limitele corespunzătoare ale pasibilității de pedeapsă și dreptul de a cere de la fiecare persoană respectarea acestei interdicții, dreptul de a trage la răspundere persoana vinovată și obligațiunea de a acționa în limitele prevăzute pentru această răspundere în cadrul juridico-penal³³.

N.A. Ogurțov și A.V. Naumov identifică conținutul răspunderii penale prin totalitatea măsurilor de constrângere din numele statului aplicate față de persoana care a comis o infracțiune⁸. V.S. Egorov consideră că nu este pe deplin justificat de a atribui la conținutul răspunderii penale toate formele de constrângere juridico-penală. Astfel, autorul nu este de acord cu opinia lui L.V. Bagrii-Sahmatov, care subliniază în calitatea acestor măsuri și pe cele de constrângere contravențională, precum și măsurile de constrângere cu caracter medical, măsurile de constrângere cu caracter educativ^{39, 11}.

În viziunea lui V.S. Egorov, măsurile de constrângere cu caracter contravențional sunt măsuri de răspundere individuale, care au propriile temeiuri, bază juridică, ordine de aplicare și conținut juridic. Măsurile de constrângere cu caracter medical, în esență, sunt niște măsuri de tratament, aplicate față de persoanele care suferă de o boală psihică, tulburare psihică temporară sau o altă stare patologică, care, de altfel, nu este rațional și logic de a fi supus răspunderii penale. Măsurile de constrângere cu caracter educativ aplicate față de minori constituie nu un element al răspunderii penale, ci o alternativă a acesteia. Ele nu se realizează în ordinea executării, ci în locul răspunderii penale. Conținutul lor, ordinea de aplicare și efectele juridice, comparativ cu măsurile de răspundere penală posedă, în opinia autorului citat, deosebiri calitative¹¹. În opinia noastră, la categoria conținutului răspunderii penale, urmează a fi atribuită liberarea de răspundere penală a minori-

lor, realizarea acesteia fiind posibilă prin aplicarea unor măsuri de constrângere cu caracter educativ. În raport cu liberarea de răspundere penală cu atragerea la răspundere contravențională, suntem de părerea că aceasta nu formează conținutul răspunderii penale, fiind necesară excluderea acestei forme din cadrul modalităților normative de liberare de răspundere penală.

În aserțiunea noastră, conținutul răspunderii juridico-penale se află în legătură directă cu caracterul normelor de drept penal care se încalcă în urma comiterii infracțiunii. În acest ultim sens, se face delimitare între răspunderea penală și alte forme de răspundere juridică. Adică, fiecare dintre formele de răspundere juridică se deosebesc după conținutul lor, temeiul și ordinea de aplicare a acestora¹¹. Conținutul și gradul răspunderii penale depind în mod nemijlocit, de gradul prejudiciabil al infracțiunii comise, personalitatea infractorului, alte circumstanțe care au importanță în cauza respectivă¹¹. Adică, după cum se indică de autorii M.I. Leapunov și Ia.M. Brainin, la determinarea cercului de infracțiuni (faptelor prejudiciabile) legiuitorul ia în vedere un ansamblu de circumstanțe, care sunt legate de faptul, la ce se atentează prin faptă (obiect), în ce concret constă fapta săvârșită (latura obiectivă), care este persoana infractorului (subiect), de care motive s-a condus și care au fost scopurile săvârșirii faptei (latura subiectivă). Ansamblul de circumstanțe menționate și determină gradul prejudiciabil al infracțiunii concrete^{40, 41} și, ca efect, limitele răspunderii penale.

Acest conținut este format din dreptul statului în cadrul raportului de drept penal de a angaja răspunderea penală a făptuitorului, în oricare formă de realizare prevăzută de legea penală, și obligația infractorului de a răspunde pentru fapta infracțională comisă și a suporta oricare formă de realizare a răspunderii penale. În acest sens, și apare necesitatea de a reglementa cât se poate de detaliat cele mai nuanțate caracteristici legate de conținutul, precum și de ordinea procesuală de realizare a răspunderii penale¹¹.

Concluzii

1. Definiția răspunderii penale din legea penală se referă mai mult la noțiunea de realizare a răspunderii penale. Considerăm că această definiție normativă urmează a fi exclusă din legea penală.

2. Cele trei instituții (infracțiunea, răspunderea penală, pedeapsa penală), diferite ca conținut și esență, formează componentele de bază ale sistemului dreptului penal, însă este necesară stabilirea nu numai a unei condiționări, în raport cu acest sistem general al dreptului penal, ci și a unei condiționări direcționate de la infracțiune spre răspundere penală și, mai apoi, spre pedeapsă penală. Această intercondiționare are efect și caracter pasibil, nu însă și obligatoriu. Nu există răspundere penală fără infracțiune și nu există pedeapsă penală fără infracțiune și în afara răspunderii penale. Însă, deși devine obligatorie răspunderea penală în cazul comiterii oricărei infracțiuni, nu are efect obligatoriu, de fiecare dată, în cazul comiterii unei infracțiuni, ca răspunderea penală să se realizeze în forma pedepsei penale.



3. Răspunderea penală poate fi definită ca fiind *mijlocul de realizare a ordinii de drept penal (k) în forma celei mai aspre (b) răspunderi juridice (a), intervenită, într-un cadru juridic determinat, (j) drept consecință a săvârșirii unei infracțiuni (c) în momentul apariției raporturilor de natură juridico-penală (d), adică acel raport juridico-penal (e) cu caracter de constrângere (f) între stat, pe de o parte, și infractor, pe de altă parte, (g) în care statul apare cu dreptul de a angaja răspunderea penală a făptuitorului în forma de realizare prevăzută de legea penală, (h) iar infractorul are obligația de a răspunde pentru fapta infracțională comisă și a suporta forma de realizare a răspunderii penale prevăzută de legea penală (i).*

Recenzent:

Gheorghe ULIANOVSCI,

doctor în drept, conferențiar universitar

Note:

¹ Alecu Gh., *Considerații de ordin teoretic și juridic privind conceptul de răspundere penală. Relația răspundere – responsabilitate, în Legea și viața*, 2009, nr. 5, p. 6.

² Borodac A., Gherman M., *Răspunderea penală, în Legea și viața*, 2005, nr. 11, p. 4.

³ Sirbu F., *Prescripția în dreptul penal*. Autoref. al tezei de doctor în drept. Specialitatea 12.00.08 – Drept penal, USM, Chișinău, 2008. // <http://www.cnaa.acad.md/thesis/8664/> - 20.09.12.

⁴ Tănăsescu I., Tănăsescu C., Tănăsescu G., *Drept penal general*, Editura All Beck, București, 2002. 784 p.

⁵ Зиновьев А., *Можно ли приговором освободить от уголовной ответственности*. în *Уголовное право*, 2008, №5 (сентябрь-октябрь), с. 78-79.

⁶ Guțuleac V., *Răspunderea penală în interpretarea legislației Republicii Moldova*, în *Materialele Conferinței științifico-practice internaționale „Rolul pedepsei în societatea de tranziție”*, Universitatea de Criminologie, Chișinău, 2002, p. 5-11.

⁷ Журавлев М., Журавлева Е., *Понятие уголовной ответственности и форм ее реализации*, în *Уголовное право*, 2005, №3 (май-июнь), с. 28.

⁸ *Советское уголовное право. Часть общая*, Под ред. Н.А. Огурцова, А.В. Наумова. Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, Волгоград, 1973. 128 с.

⁹ Дворецкий М., Разгильдиев Б., *Проблемные аспекты понятия «юридическая ответственность» и значение их решения для выработки определения «уголовная ответственность»*, în *Российский судья*, 2007 г., №2, с. 14.

¹⁰ *Советское уголовное право. Общая и особенная части*, Под ред. Ю.В. Солопанова, Юридическая литература, Москва, 1981. 464 с.

¹¹ Егоров В.С., *Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности*, Московский психолого-социальный институт, Москва, 2002. 279 с.

¹² Мотовиловкер Е.Я., *Норма, отношение и ответственность в уголовном праве* în *Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления и реализации*: Сборник, Воронеж, 1989, с. 45.

¹³ Дьяков С.В., Игнатьев А.А., Лунеев В.В., Никулин С.И., *Уголовное право*, Норма-Инфра-М, Москва, 1999. 416 с.

¹⁴ Загородников Н.И., *Советское уголовное право. Общая и особенная части*, Юридическая литература, Москва, 1976. 568 с.

¹⁵ *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов*, Под ред. А.И. Рагога, А.С. Самойлова, Высшее образование, Москва, 2005. 496 с.

¹⁶ Baltag D., *Aplicarea categoriilor teoriei generale a dreptului în actul de cercetare a răspunderii penale*, în *Materialele Conferinței științifico-practice internaționale „Tendințe globale și regionale*

ale terorismului la etapa contemporană. Probleme de cooperare a poliției în contracararea terorismului”, Academia „Ștefan cel Mare”, Chișinău, 2007, p. 51-56.

¹⁷ Nistoreanu Gh., Boroi A., *Drept penal. Partea generală*, All Beck, București, 2002. 340 p.

¹⁸ Moldovan A.T., *Drept penal. Partea generală*, Lux Libbris, Brașov, 2009. 414 p. http://inppa-brasov.ro/download/drept_penal.pdf - 20.09.2012.

¹⁹ Simion L., *Răspunderea penală ca instituție fundamentală a dreptului penal*, în *Legea și viața*, 2010, nr. 1, p. 47.

²⁰ Игнатов А.Н., Красиков Ю.А., *Курс российского уголовного права*, т. 1: *Общая часть*, Норма, Москва, 2001. 550 с.

²¹ Zolyneak M., *Drept penal: Partea generală*, III, Chemarea, Iași, 1993, p. 789-1096.

²² Мельниченко А.Б., Радачинский С.Н., *Уголовное право. Общая часть*, МарТ, Ростов-на-Дону, 2002. 320 с.

²³ Basarab M., *Drept penal: Partea generală*, vol. I, ed. a III-a, Chemarea, Iași, 1996. 284 p.

²⁴ *Уголовное право: Часть общая. Часть особенная. Вопросы и ответы*, Под ред. А.С. Михлина, Юриспруденция, Москва, 2000. 400 p.

²⁵ *Уголовное право России: Часть общая. Учебник для вузов*, 2-е издание, переработанное и дополненное, Под ред. Л.Л. Кругликова, Волтерс Клувер, Москва, 2005. 568 с.

²⁶ Giurgiu N., *Drept penal general: doctrină, legislație, jurisprudență*, ed. a II-a, Cantes, Iași, 2000. 678 p.

²⁷ Giurgiu N., *Drept penal general: doctrină, legislație, jurisprudență*, Sunset, Iași, 1997. 608 p.

²⁸ *Codul penal al Republicii Moldova*, nr. 985-XV din 18 aprilie 2002, în *MO al RM*, nr.128-129/1012 din 13 septembrie 2002, republicat: *MO al RM*, nr.72-74/195 din 14 aprilie 2009, nr. 72-74.

²⁹ *Dicționarul explicativ al limbii române*, conducătorul lucrării I. Coteanu, Univers enciclopedic, București, 1998. 1194 p.

³⁰ Barac L., *Constantele și variabilele dreptului penal*, All Beck, București, 2001. 768 p.

³¹ Creangă C., *Tragerea la răspundere: principii, scop și consecințe*, în *Materialele Conferinței științifico-practice internaționale „Rolul pedepsei în societatea de tranziție”*, Universitatea de Criminologie, Chișinău, 2002, p. 97-102.

³² Новиков В.А., *Освобождение от уголовной ответственности*. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Краснодар, 2003.– М.: РГБ, 2003 (электронный текст).

³³ Лесниевски-Костарева Т.А., *Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика*, Норма, Москва, 2000. 400 p.

³⁴ Zosim A., *Alternativele detențiunii în dreptul penal contemporan*. Teză de doctor în drept. Specialitatea 12.00.08 – Drept penal, Academia „Ștefan cel Mare”, Chișinău, 2005. 145 p. <http://6profu.ro/wp-content/uploads/downloads/2011/04/Alternativele-detentiniunii-in-drept-penal-contemporan.pdf> - 20.09.12.

³⁵ Alecu Gh., *Instituții de drept penal. Partea generală și partea specială*, Ovidius University Press, Constanța, 2010. 636 p.

³⁶ Pintea A., *Urmărirea penală, fază a procesului penal. Aspecte teoretice și practice*, MAI, București, 2004. 444 p.

³⁷ Alecu Gh., *Drept penal. Partea generală*, Europolis, Constanța, 2005. 572 p.

³⁸ Mariș A., *Cazurile care înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării în sistemul dreptului penal național și în sistemul dreptului penal comparat*, în *Revista de studii și cercetări juridice*, 2008, nr. 1-2, p. 54-70.

³⁹ Багрий-Шахматов Л.В., *Уголовная ответственность и наказание*, Минск, 1976, с. 104-108.

⁴⁰ Ляпунов Ю.И., *Советское уголовное право: Часть общая. Советский уголовный закон. Понятие преступления по советскому уголовному праву*, Министерство Охраны Общественного Порядка СССР, Москва, 1968. 29 с.

⁴¹ Брайнин Я.М., *Уголовный закон и его применение*, Юридическая литература, Москва, 1967. 240 с.



LATURA SUBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII DE FABRICARE SAU PUNERE ÎN CIRCULAȚIE A CARDURILOR SAU A ALTOR INSTRUMENTE DE PLATĂ FALSE (art. 237 CP RM)

Tudor BORȘ,
doctorand (ICJP al AȘM)

REZUMAT

Fiind un element obligatoriu al oricărei componente de infracțiune – latura subiectivă impune anumite particularități specifice fiecărei infracțiuni în parte. Aceste particularități sunt legate de evaluarea de către legiuitor a sistemului de semne subiective și aprecierea unora dintre semnele facultative în calitate de semne obligatorii atât în variantă tipică (semne constitutive), cât și în variantă circumstanțială.

Luând în calcul aceste premise, prin prezentul articol științific, este analizată latura subiectivă a infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false, având la bază multitudinea de opinii expuse atât în literatura de specialitate autohtonă, cât și în cea străină.

Cuvinte-cheie: intenție, intenție directă, scop, scop material, motiv, aspect volitiv, aspect intelectual.

SUMMARY

As a compulsory element of any corpus delicti – the subjective side requires some specific features for each separate crime. These features are related to the evaluation made by the legislator of the system of subjective signs and the appreciation of some of the optional signs as compulsory signs in both typical form (constitutive signs) and the circumstantial variant.

Taking into account these assumptions in this scientific article is analyzed the subjective side of the offense of manufacturing or releasing cards or other instruments of false payment, having as a base the multitude of opinions expressed both in domestic specialized literature and the foreign one.

Key-words: intention, direct intention, purpose, material purpose, motive, volitional aspect, intellectual aspect.

Introducere. Multitudinea de modalități faptice raportate la infracțiunea de fabricare sau punere în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false determină un ansamblu de controverse teoretice, care pun în mișcare o calificare neuniformă a infracțiunii. Aceste controverse sunt, în esență, legate de obiectul material și conținutul constitutiv al infracțiunii (în particular, latura subiectivă a infracțiunii).

Incoerențele au devenit iminente și în raport cu faptul incriminării infracțiunii prin norma prevăzută de art. 237 CP RM – ca normă *parțial* specială a celei prevăzute de art. 190 CP RM (escrocheria).

Operând cu anumite elemente de drept penal comparat, identificăm că legislația penală a României pune accentul pe o formă specifică de incriminare a acestor infracțiuni, în particular, pe lângă acțiunile de fabricare ori punere în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false, se indică normativ și acțiunea de *deținere în scopul de a le pune în circulație*³. Or, în raport cu interpretările doctrinare, avem o altă poziție decât unii autori români, care fac referire în cazul fabricării ori punerii în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false atât la forma intenției directe, cât și la cea a intenției indirecte (ca forme ale vinovăției)³.

Dificultatea determinării și calificării infracțiunii prevăzute de art. 237 CP RM sub aspectul laturii subiective reiese și din faptul că conținutul acestui element constitutiv al componente de infracțiune are caracter diferit: în cazul unei variante alternative – este

obligatorie stabilirea atât a vinovăției în forma intenției directe, cât și a scopului infracțiunii; în cel de-al doilea caz – scopul primei acțiuni alternative devine acțiune infracțională, iar un scop și mobil ca atare nu are influență asupra calificării infracțiunii. Este importantă însă uneori conștientizarea anumitor situații premise.

Conținutul de bază. Conform art.51 alin.(1) CP RM „temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită, iar componenta infracțiunii, stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale”¹. În baza art.52 alin.(1) CP RM „se consideră componentă a infracțiunii totalitatea semnelor obiective și subiective (*subl. ne aparține*), stabilite de legea penală, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă”¹.

În ipoteza reglementărilor anunțate, apare cert faptul că semnele subiective au un rol important în procesul de calificare a unei fapte socialmente periculoase drept infracțiune concretă. Or, nu trebuie subevaluat rolul laturii subiective în raport cu importanța laturii obiective a infracțiunii. În realitate, lipsa măcar a unui semn constitutiv al componente de infracțiune, prevăzută de legea penală, indică asupra lipsei elementului preexistent ori constitutiv al infracțiunii, iar ca finalitate – lipsei în faptele comise a unei infracțiuni.

După cum subliniază autorul rus B.A. Kurinov, anume latura subiectivă a infracțiunii reflectă legătura dintre conștiința și voința infractorului cu fapta socialmente periculoasă comisă de către acesta¹⁴.

Dependența și interconstrucționarea laturilor subiecti-



ve și obiective ale componenței de infracțiune favorizează procesul de cercetare a infracțiunii, în special, de a stabili, în baza semnelor obiective, conținutul laturii subiective a infracțiunii, pe de o parte, iar, de pe altă parte, de a interpreta corect însuși conținutul semnelor obiective ale infracțiunii¹⁷.

În opinia unor autori români (V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, Gh.Alecu, Gh.Nistoreanu, A.Boroi), latura subiectivă a conținutului fiecărei infracțiuni constă în totalitatea condițiilor cerute de lege cu privire la atitudinea psihică a făptuitorului sub raportul conștiinței și voinței sale față de materialitatea faptei săvârșite – acțiune, inacțiune, raport de cauzalitate, rezultat – pentru ca acea faptă să constituie infracțiune^{2,3,4}.

În continuare, Gh. Nistoreanu, A. Boroi subliniază că latura subiectivă a infracțiunii constă dintr-o anumită atitudine psihică, alcătuită din elemente intelective, volitive și afective, care determină și însoțesc actul fizic de executare⁴.

L.Barac definește latura subiectivă ca ansamblul condițiilor referitoare la atitudinea psihică a făptuitorului în raport cu actul de conduită săvârșit și urmările sale, fără de care infracțiunea nu ar exista⁵.

C. Bulai definește latura subiectivă a conținutului constitutiv al infracțiunii ca cuprinzând totalitatea condițiilor privitoare la atitudinea psihică a făptuitorului față de obiectivitatea propriului său act de conduită, condițiile cerute de lege pentru ca acest act să constituie infracțiune¹⁸.

Unii autori ruși nu pun accentul pe o definire anume a laturii subiective a infracțiunii, operând în context cu noțiunea de vinovăție, noțiunea motivului și scopului infracțiunii, eroarea de drept și eroarea de fapt în cazul faptei socialmente periculoase⁶.

Legislația penală a Republicii Moldova nu indică nemijlocit asupra existenței unor elemente ale componenței de infracțiune, ci a necesității determinării unor semne subiective și obiective ale infracțiunii. Unele dintre aceste semne au caracter obiectiv, altele – caracter subiectiv. Repartizarea acestor semne după anumite categorii (elemente) este necesară pentru însușirea și evaluarea mai adecvată a acestora, semnele componenței de infracțiune obținând – în final – o anumită clasificare.

În acest context, în opinia noastră, latura subiectivă a infracțiunii constituie un sistem de semne interne caracterizând infracțiunea și reflectând atitudinea psihică a făptuitorului față de actul de executare în ansamblul său. În aspect structural, latura subiectivă a infracțiunii este descrisă de următoarele semne: *vinovăția* (intenție sau imprudență), *motivul și scopul infracțiunii*^{11,7}. Unele dintre aceste semne poartă un caracter obligatoriu (adică sunt importante tuturor faptelor socialmente periculoase pentru a fi calificate drept infracțiuni concrete) și facultative (secundare) – care devin obligatorii doar în unele cazuri. În acest ultim sens, L.Barac subliniază că uneori legiuitorul condiționează existența

laturii subiective a unor anumite infracțiuni de existența unui mobil sau scop, ce se alătură intenției; alteleori, deși se poate identifica un mobil ori scop avut în vedere ori urmărit de făptuitor, nici mobilul, nici scopul nu importă din punct de vedere juridic, întrucât legea nu a condiționat existența infracțiunii, în latura sa subiectivă, de existența unui scop sau mobil⁵.

Pornind de la conținutul legislației penale a Republicii Moldova în vigoare, stabilim că acest cadru normativ pune în valoare o incriminare obiectiv-subiectivă. Legislația penală a Federației Ruse se poziționează sub aspectul incriminării subiective⁷.

În conținutul articolului științific, am anunțat ca scop identificarea semnelor laturii subiective a infracțiunii prevăzute de art. 237 CP RM. Or, după cum menționează autorul M. Nețoiu, în contextul unor cerințe ale unei economii de piață, în cadrul specializării plăților fără numerar, s-a materializat o opțiune tehnologică: instrumentul multifuncțional de economisire, plată și credit – **cardul**¹⁵. În atare sens, este vădită și reală necesitatea protecției acestui obiect material și a relațiilor formate în raport cu el potrivit cadrului normativ în vigoare, inclusiv sub aspect juridico-penal. Conform normei invocate, varianta tipică a infracțiunii constă în *fabricarea în scopul punerii în circulație sau punerea în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false, care nu reprezintă semne bănești sau titluri de valoare, dar care confirmă, stabilesc sau acordă drepturi sau obligații patrimoniale*¹. Varianta calificată a infracțiunii pune accent pe comiterea infracțiunii *de un funcționar ori alt salariat în exercițiul funcțiunii, de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală, în proporții deosebit de mari*¹.

În aspect general, vinovăția penală poate fi definită ca fiind atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta socialmente periculoasă săvârșită și față de consecințele prejudiciabile survenite (apelând la noțiunea de vinovăție – ca semn al infracțiunii). În mod particular însă, fiecare formă de vinovăție, pentru a întregi conținutul constitutiv al infracțiunii concrete și a deveni un semn al laturii subiective, trebuie să se reflecte într-o anumită formă cerută de lege⁴. De aici și completarea noțiunii anterior anunțate a vinovăției – ca semn al laturii subiective a infracțiunii – cu sintagma „*atitudine ce se exprimă în forma de vinovăție prevăzută de lege pentru ca acel tip de faptă să constituie infracțiune*”³.

Potrivit conținutului art.17-18 CP RM, identificăm existența a două forme ale vinovăției – intenție și imprudență. Iar după art. 17 CP RM „se consideră că infracțiunea a fost săvârșită cu intenție, dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, le-a dorit sau admitea, în mod conștient, survenirea acestor urmări”; art.18 CP RM prevede că „se consideră că infracțiunea a fost săvârșită din imprudență dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacți-



unii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, dar considera, în mod ușuratic, că ele vor putea fi evitate, ori nu își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, nu a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor ei prejudiciabile, deși trebuia și putea să le prevadă”¹.

Din definițiile normative ale formei de vinovăție (intenție și imprudență) se face delimitare între subformele acestora: *intenție* – intenție directă și intenție indirectă; *imprudență* – sineîncrederea exagerată și neglijența infracțională.

După cum subliniază V.Stati, latura subiectivă a infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false se exprimă, în primul rând, în vinovăție sub formă de intenție directă (*subl. ne aparține*). Interpretarea autorului vizavi de aceste constatări, în lumina dispoziției art.17 CP RM, este următoarea: făptuitorul își dădea seama de caracterul prejudiciabil al fabricării sau punerii în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false și dorea săvârșirea acestei fapte⁸.

Același lucru reiese și din opinia autorilor V. Berliba, R. Cojocar, N.A. Lolașenko, V.G. Baiahecev, care menționează că latura subiectivă a infracțiunii în cauză se exprimă prin vinovăție în forma intenției directe^{9,12,13}.

V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea ș.a. subliniază că acțiunea de falsificare a unei valori nu este relevantă penal decât dacă este săvârșită cu vinovăție, adică cu voință și intenție¹⁰. Or, subliniază autorii citați, latura subiectivă este alcătuită din *voința* făptuitorului de a efectua acțiunea de falsificare și *intenția* acestuia de a realiza prin acea acțiune o valoare care aparent să corespundă unei valori adevărate¹⁰.

În opinia noastră, operând cu descrierea dispoziției art.237 alin. (1) CP RM (*fabricarea în scopul punerii în circulație* (*subl. ne aparține*) sau *punerea în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false* (*subl. ne aparține*)), identificăm latura subiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 237 CP RM prin următoarele semne:

- vinovăția, în forma intenției directe și
- pentru o modalitate a infracțiunii, caracterizată prin *fabricarea cardurilor sau a altor instrumente de plată false, care nu reprezintă semne bănești sau titluri de valoare, dar care confirmă, stabilesc sau acordă drepturi sau obligații patrimoniale*¹ este obligatoriu scopul infracțiunii – *scopul de a le pune în circulație*⁹.

Deci, apelând la norma art.17 CP RM, detaliem următoarea situație în raport cu infracțiunea prevăzută de art.237 CP RM – *persoana își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii de fabricare sau punere în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false, a prevăzut că prin aceste acțiuni se cauzează daune sistemului de relații sociale din cadrul sistemului financiar-bancar cu privire la emisia și circuitul cardurilor și a altor instrumente de plată, care nu constituie valută sau titluri de valoare, stabilesc sau acordă*

drepturi sau obligații patrimoniale, și dorea săvârșirea acestor acțiuni. Or, prin conținutul oricărei infracțiuni se cauzează ori se creează pericolul cauzării unor daune relațiilor sociale apărute prin legea penală, însă în unele cazuri aceste urmări au importanță pentru calificarea infracțiunii concrete, în alte cazuri ele sunt luate în vedere doar la individualizarea pedepsei penale.

Punând accent pe modalitățile normative prevăzute în formă de agravare a infracțiunii – *de un funcționar ori alt salariat în exercițiul funcțiunii, de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală, în proporții deosebit de mari*¹ – stabilim că acestea, sub aspect subiectiv, depind, în măsură deplină, de latura subiectivă a infracțiunilor în varianta tip. Or, varianta agravantă a infracțiunii nu semnifică altceva decât varianta-tip a infracțiunii, la care se adaugă un semn circumstanțial agravant. Și, deoarece legislația penală prin art.237 alin. (2) CP RM nu pune în evidență o deosebire a laturii subiective în raport cu art.237 alin. (1) CP RM, acesta nu se modifică. Important este ca persoana care comite infracțiunea în proporții deosebit de mari să conștientizeze anume acest fapt. Dacă persoana a dorit confecționarea ori punerea în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false în proporții deosebit de mari, însă din motive independente de voința sa a comis o faptă de asemenea gen în proporții mai mici, atunci acțiunea săvârșită trebuie calificată în baza regulilor tentative infracționale (art. 27, 237 alin.(2) CP RM). Acțiunea de deținere propriu-zisă a cardurilor ori a altor instrumente de plată false, în scopul de a le pune în circulație, trebuie calificată ca pregătire de infracțiune (art. 26, 237 CP)

În baza unor reguli generale de calificare a infracțiunilor, B.A. Kurinov menționează că în cazul în care scopul și motivul infracțiunii apar în calitate de semne necesare ale laturii subiective a infracțiunii concrete, această faptă infracțională a fost atribuită de către legiuitor la categoria infracțiunilor intenționate¹⁴. De asemenea, structura laturii subiective a infracțiunilor prevăzute de CP RM ne oferă temei de a accentua că dacă scopul devine un semn obligatoriu pentru componența de infracțiune, atunci intenția poate fi doar *directă*.

De aici și faptul că suntem promotorii ideii includerii unei reguli generale în CP RM, prin care s-ar prevedea (asemenea legislației României¹⁸) că infracțiunile se manifestă, sub aspect subiectiv, prin vinovăție sub forma imprudenței, doar în cazurile în care acest lucru este prevăzut expres de articolele părții speciale a CP RM.

Cele două modalități normative ale infracțiunii în varianta-tip prevăzută de art.237 CP RM sunt descrise, sub aspectul laturii subiective, puțin diferit: după cum am anunțat anterior – în cazul uneia dintre ele (*fabricarea*) se alocă un caracter obligatoriu nu numai pentru determinarea vinovăției în forma intenției directe, ci și scopului infracțiunii; în cel de-al doilea caz – *punerea în circulație* – importanță calificativă are doar determinarea vinovăției în forma intenției directe.



Practica judiciară se confruntă cu multiple dificultăți la stabilirea scopului punerii în circulație în cazul faptei de fabricare a cardurilor sau a altor instrumente de plată false, care nu constituie valută sau titluri de valoare, dar care confirmă, stabilesc sau acordă drepturi sau obligații patrimoniale. Aceste dificultăți sunt legate, în principiu, de imposibilitatea de probare a acestui scop în cazul în care numărul de carduri este redus și nu a fost pus în circulație niciun card până la momentul descoperirii faptei de confecționare a acestor valori false. De asemenea, de multe ori în practica judiciară este identificată fapta de deținere a cardurilor ori a altor instrumente de plată false și, în cazul în care se constată că făptuitorul a avut scopul de a le pune în circulație, fapta poate fi incriminată doar ca pregătire a infracțiunii prevăzute de art.237 CP RM. În acest context, este necesară, în viziunea noastră, completarea normei prevăzute de art.237 CP RM cu o acțiune alternativă – deținerea în scopul punerii în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false.

Scopul infracțiunii (finalitatea urmărită prin săvârșirea faptei ce constituie elementul material al infracțiunii, obiectivul propus și reprezentat de făptuitor ca rezultat al acțiunii sau inacțiunii sale¹⁸) devine obligatoriu doar în cazul probării unei variante alternative a infracțiunii prevăzute de art. 237 CP RM – *fabricarea în scopul punerii în circulație (subl. ne aparține) a cardurilor sau a altor instrumente de plată false, care nu reprezintă semne bănești sau titluri de valoare, dar care confirmă, stabilesc sau acordă drepturi sau obligații patrimoniale*¹. Pe bună dreptate, subliniază autorii V.Stati, V.G. Baiahcev, lipsa scopului de punere în circulație a acestor obiecte materiale determină excluderea răspunderii penale în baza normei prevăzute de art.237 CP RM. Or, un scop, care ar exclude răspunderea penală potrivit dispoziției normative invocate ar fi, spre exemplu, completarea prin unicul exemplar fabricat în propria colecție de carduri, demonstrarea calităților sale la confecționarea acestor obiecte etc.^{8,13}

N. Potapenko menționează că identificarea corectă a faptelor socialmente periculoase, reieșite din cadrul normativ în vigoare, cuprinse de intenția făptuitorului și scopul săvârșirii acestor acțiuni apar în calitate de legități necesare pentru alegerea normei juridico-penale potrivite pentru calificarea infracțiunii în domeniul emiterii și circulației cardurilor și a altor instrumente de plată false¹⁶. În acest ultim context, autorul rus citat face delimitare, pe bună dreptate, luând în calcul scopul final al faptelor socialmente periculoase comise, între:

– fapte săvârșite pentru a obține venit din punerea în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false;

– fapte comise pentru sustragerea mijloacelor financiare de pe conturile bancare ce nu le aparțin¹⁶.

Adică, făptuitorul poate comite o fabricare de carduri ori alte instrumente de plată false pentru: 1) a le folosi personal întru sustragerea mijloacelor financiare de pe conturi; 2) a le transmite (cu titlu oneros ori gratuit)

altor persoane pentru a le folosi conform destinației.

Aceste două particularități specifice întregesc scopul de punere în circulație în cazul infracțiunii prevăzute de art.237 CP RM, manifestate în forma alternativă a *fabricării cardurilor sau a altor instrumente de plată false, care nu reprezintă semne bănești sau titluri de valoare, dar care confirmă, stabilesc sau acordă drepturi sau obligații patrimoniale*.

În varianta alternativă – *punerea în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false, care nu reprezintă semne bănești sau titluri de valoare, dar care confirmă, stabilesc sau acordă drepturi sau obligații patrimoniale* (în particular, este vorba de materializarea scopului din cadrul acțiunii anterior menționate într-o faptă alternativă, adică aceeași premisă apare ca scop într-un caz, și ca acțiune – în cel de-al doilea caz), scopul este, de regulă, unul material. În esență, acesta nu are importanță la calificarea faptei infracționale, ci doar la individualizarea pedepsei penale.

Nu suntem de acord cu opinia lansată de către autorii ruși V.G. Baiahcev, Iu.I Skuratov, V.M. Lebedev, V.I. Radchenko, A.S. Mihlin, precum că infracțiunea în cauză (textul normativ prevăzut de legislația penală a Federației Ruse, practic, coincide la acest compartiment cu textul incriminator adoptat de legiuitorul Republicii Moldova – *n.a.*), fiind caracterizată prin forma intenționată a vinovăției (intenție directă) impune obligativitatea stabilirii în toate cazurile a scopului de a pune în circulație cardurile ori alte instrumente de plată false^{13,20,21}. Considerăm, după cum am menționat anterior, că acest scop se cere stabilit în mod obligatoriu doar în cazul acțiunii de fabricare a cardurilor ori a altor instrumente de plată false. În varianta punerii în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false este necesară doar stabilirea momentului de conștientizare de către persoana care nu fabrică faptul falsului acestor obiecte¹². Cu alte cuvinte, după cum subliniază Gh. Alecu, în cazul în care autorul infracțiunii derivate este o altă persoană decât cel care a afectat falsificarea, trebuie să se dovedească că acesta a avut reprezentarea că pune în circulație valorile falsificate³.

Prin mobil sau motiv al infracțiunii, după cum susține C.Bulai, se înțelege impulsul intern al făptuitorului la săvârșirea infracțiunii, adică acea dorință, tendință, pasiune, acel sentiment ce a făcut să se nască în mintea făptuitorului ideea săvârșirii unei anumite activități conștient orientată într-o anumită direcție în vederea satisfacerii acelei dorințe, tendințe, pasiuni etc.¹⁸.

A.Borodac subliniază că motivul influențează asupra conștiinței omului, îi orientează voința, condiționează caracterul acțiunilor, determinând prin aceasta, în mod esențial, conținutul vinovăției, dar care nu-și pierde totodată independența¹¹.

Susținem pe deplin aserțiunea autorului Gh.Alecu, precum că la nici o infracțiune intenționată nu poate lipsi mobilul, întrucât nu poate exista acțiune conștientă a persoanei fizice la baza căreia să nu stea un anumit mobil¹⁹.



În opinia lui V. Stati, motivul infracțiunii prevăzute de art.237 CP RM, în cele mai frecvente cazuri, este format din interesul material. Însă, menționează autorul, nu sunt excluse și alte motive: năzuința de a demonstra altora abilitățile de imitare a cardurilor sau a altor instrumente de plată autentice; năzuința de a testa vigilența celor care verifică autenticitatea cardurilor sau a altor instrumente de plată; teribilismul etc. Acestea din urmă însă nu influențează procesul calificării infracțiunii de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false⁸.

Evident, infracțiunea de fabricare ori punere în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false este o infracțiune, care se comite, în ansamblu, din anumite interese materiale. În acest sens, constatăm un scop imediat – scopul de a pune în circulație (în cazul acțiunii de fabricare a cardurilor ori a altor instrumente de plată false), și un scop final – este, de regulă, de a se îmbogăți. Mobilul (motivul) infracțiunii nu întotdeauna influențează calificarea infracțiunii de fabricare ori punere în circulație a cardurilor ori a altor instrumente de plată false și acesta are, de regulă, conținutul unor motive materiale, deși nu sunt excluse și alte motive.

Concluzii:

1. Latura subiectivă a infracțiunii constituie un sistem de semne interne care caracterizează infracțiunea și reflectă atitudinea psihică a făptuitorului față de actul de executare în ansamblul său.

2. Operând cu descrierea dispoziției art.237 alin. (1) CP RM, se identifică latura subiectivă a infracțiunii prin următoarele semne: vinovăția, în forma intenției directe, și – pentru o modalitate a infracțiunii – scopul de a le pune în circulație.

3. Este necesară modificarea conținutului normei prevăzute de art.237 CP RM, având în vedere faptul că, de multe ori, se identifică în practica judiciară scopul de a pune în circulație obiectul material al infracțiunii, însă nu poate fi corelat cu conținutul obiectiv prevăzut de legea penală.

4. Scopul infracțiunii prevăzut de art.237 CP RM în varianta alternativă – fabricarea cardurilor ori a altor instrumente de plată false – este obligatoriu pentru calificarea infracțiunii. Acest scop este de a pune în circulație falsurile vizate.

5. Punerea în circulație – în calitate de scop, poate lua forma atât a transmiterii altor persoane, pentru ca acestea din urmă să le utilizeze conform destinației, ori în forma utilizării personale a lor de către făptuitor.

6. În cazul variantei agravante – săvârșirea infracțiunii în proporții deosebit de mari – aceasta se caracterizează prin vinovăție în forma intenției directe.

Recenzent:

Viorel BERLIBA,

doctor în drept, conferențiar universitar

Note:

¹ Codul penal al Republicii Moldova din 18 aprilie 2002, nr. 985, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, din 14.04.2009, nr. 72-74, art. 95.

² Dongoroz V., Kahane S., Oancea I. ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal roman*, ed. a II-a, vol. I., Editura Academiei Române & Editura All Beck, București, 2003, p. 90.

³ Alecu Gh., *Instituții de Drept penal. Partea generală și Partea specială*, Ovidius University Press, Constanța, 2010, p. 454, 457-458, 55.

⁴ Nistoreanu Gh., Boroș A., *Drept penal. Partea generală*, All Beck, București, 2002, p. 109.

⁵ Barac L., *Constantele și variabilele dreptului penal*, All Beck, București, 2001, p. 41.

⁶ *Уголовное право России: Часть общая. Учебник*, 2-е издание, переработанное и дополненное, Под ред. Л.Л. Кругликова, Волтерс Клувер, Москва, 2005, с. 201-231.

⁷ Мельниченко А.Б., Ралачинский С.Н., *Уголовное право: Общая часть. Учебное пособие для студентов юридических факультетов и специальностей вузов*, Издательский центр «МарТ», Ростов-на-Дону, 2002, с. 102-103.

⁸ Stati V., *Răspunderea penală pentru infracțiunea de fabricare sau punere în circulație a cardurilor sau a altor instrumente de plată false* (art.237 C.pen. RM), în *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.5, p. 27-40.

⁹ Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. ș.a., *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*, Centrul de Drept al Avocaților, Chișinău, 2009, p. 496.

¹⁰ Dongoroz V., Kahane S., Oancea I. ș.a., *op. cit.*, p. 334.

¹¹ Borodac A., Bujor V., Brânză S. ș.a., *Drept penal: Partea generală*, Știința, Chișinău, 1994, p. 118, 132.

¹² *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*, 2-е изд., Под ред. В.М. Лебедева, Норма, Москва, 2004, с. 456.

¹³ *Раследование преступлений в сфере экономики: Руководство для следователей*, Под ред. И.Н. Кожевникова, Спарк, Москва, 1999, с. 311, 292.

¹⁴ Куринов Б.А., *Научные основы квалификации преступлений*. Издательство Московского университета, Москва, 1984, с. 106, 116.

¹⁵ Nețoiu M., *Cardul – instrument de plată modern*, în *Legea și viața*, 2005, nr.5, p. 34.

¹⁶ Потапенко Н., *Уголовная ответственность за подделку банковских карт*, în *Российский судья*, 2004, №8, с. 37.

¹⁷ Толкаченко А.А., *Теоретические основы квалификации преступлений: Учебное пособие для студентов вузов*, Юнити-Дана, Москва, *Закон и право*, 2004, с. 71.

¹⁸ Bulai C., *Manual de drept penal: Partea generală*, în All Educațional S.A., București, 1997, p. 187, 189, 193.

¹⁹ Alecu Gh., *Drept penal: Partea generală*, Europolis, Constanța, 2007, p. 197.

²⁰ *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*, 3-е изд., Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева, Москва, Норма, 2001, p. 441-442.

²¹ *Уголовный кодекс Российской Федерации. Комментарий*, Под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина, Спарк, Москва, 2000, с. 399-401.



EFECTELE CIRCUMSTANȚELOR ATENUANTE ASUPRA PEDEPSEI ÎNCHISORII POTRIVIT LEGISLAȚIEI PENALE A REPUBLICII MOLDOVA

Mihai STĂVILĂ,
doctorand (ULIM)

REZUMAT

Legea penală a Republicii Moldova prevede anumite efecte ale circumstanțelor agravante și atenuante în raport cu anumite pedepse penale. Aceste efecte sunt prevăzute pentru forma ideală de descriere a sancțiunilor penale (o singură pedeapsă penală în conținutul unei sancțiuni penale). Cadru normativ în materia sancțiunilor prevăzute este însă unul diversificat. În acest sens, diversificarea este necesară și la capitolul descrierii efectelor circumstanțelor atenuante și agravante asupra pedepsei penale/pedepselor penale. Prin conținutul articolului științific elaborat se pune accent pe anumite incoerențe în materia diferențierii și individualizării pedepsei închisorii prin intermediul efectelor circumstanțelor atenuante, propunându-se concluzii de modificare a cadrului normativ în acest domeniu pentru a diversifica diferențierea pedepsei penale în aceste cazuri și a pune în acțiune un mecanism eficient de individualizare a pedepsei penale.

Cuvinte-cheie: politică penală, criminalizare, penalizare, diferențiere, individualizare, răspundere penală, închisoare, efecte ale circumstanțelor agravante.

SUMMARY

The Criminal Law of the Republic of Moldova provides some effects of aggravating and attenuating circumstances in relation to certain criminal penalties. These effects are seen as the ideal description of criminal sanctions (one criminal punishment in the content of a criminal sanction). The legislative framework of penalties provided is a diversified one. To that effect, diversification is required in dealing with the description of the effects of mitigating and aggravating circumstances on criminal punishment/penalties. Through the elaborated scientific article content there are emphasized some inconsistencies in relation to differentiation and individualization imprisonment by means of the effects of attenuating circumstances, proposing conclusions to modify the normative framework in this area in order to diversify the differentiation of criminal punishment in such cases and to bring into play an effective mechanism for deciding criminal punishment.

Key-words: criminal policy, criminalization, penalties, differentiation, individuation, criminal liability, prison, effects of aggravating circumstances.

Introducere

Legislația penală în vigoare pune accentul pe anumite principii generale de diferențiere a pedepsei penale în baza circumstanțelor agravante și atenuante, precum și pe anumite limite ale individualizării pedepsei în baza stabilirii prezenței de fapt a acestor stări agravante ori atenuante. Și dacă la faza inițială legiuitorul propune un anumit mecanism de diferențiere a pedepsei penale în cazul în care se prezumă existența unor circumstanțe agravante, circumstanțe atenuante ori concursul acestora, atunci problematica amplă la nivelul individualizării pedepsei penale este foarte complexă, complexitatea datorându-se nu doar conținutului principiilor puse în seama diferențierii și individualizării pedepsei penale, dar și fiind raportate la întreg sistemul pedepselor prevăzute de legea penală pentru fiecare infracțiune aparte.

Pedeapsa penală este diferențiată nu doar în raport cu infracțiunea prevăzută de partea specială a Codului penal, ci și prin intermediul unui ansamblu de alte situații juridice, printre ele figurând circumstanțele agravante și atenuante. Și dacă la nivel teoretic posibilitatea de diferențiere apare certă, în baza unei forme ideale de prevedere a unei singure pedepse penale, atunci individualizarea ține seama de clarificarea unor nuanțe legate de diferitele sancțiuni prevăzute pentru infracțiunile săvârșite.

Considerând cele subliniate anterior, am stabilit că dacă ar fi prevăzută de legea penală ca sancțiune doar o singură pedeapsă pentru o infracțiune (de exemplu, ca în cazul omorului fără circumstanțe agravante – art. 145 alin. (1) CP RM – se prevede doar pedeapsa închisorii), atunci limitele diferențierii ar fi fost reduse, așa cum este la moment prevăzut de legea penală. Însă sancțiunile penale sunt diverse (se prevăd pedepse alternative, se prevede pe lângă o pedeapsă de bază una complementară etc.), fapt care impune și o diferențiere mai amplă a acestor pedepse în baza circumstanțelor agravante ori atenuante. Or, cu cât aceste reguli generale de diferențiere vor fi mai amănunțit descrise, cu atât posibilitatea de a realiza eficient individualizarea pedepsei penale va fi mai mare, și invers.

Prin conținutul articolului științific elaborat, se scot în evidență anumite necesități de modificare a cadrului normativ în materie de diferențiere a pedepsei penale sub forma închisorii în baza circumstanțelor atenuante și crearea unor premise de aplicare eficientă a individualizării pedepsei în această formă prin prisma stărilor atenuante.

Conținutul de bază

Operând cu definiția generală a politicii penale, expusă în literatura de specialitate, în particular că aceasta reprezintă un ansamblu de mijloace și metode, propuse legiuitorului sau efectiv folosite de către stat,



la o etapă anumită a dezvoltării sale și pe un anumit teritoriu, pentru a preveni și a combate infracționalitatea¹, identificăm elemente care-i conturează conținutul său din anumite aspecte specifice. Astfel, se face delimitare între categoriile juridico-penale de *criminalizare/decriminalizare, penalizare/depenalizare, diferențiere/individualizare a răspunderii penale, diferențiere/individualizare a pedepsei penale*.

Susținem pe deplin acest ultim punct de vedere, conturând premisa după care criminalizarea/decriminalizarea constituie o prerogativă exclusivă a legiuitorului, care invocă diferența dintre procesul de criminalizare/decriminalizare și cel de penalizare/depenalizare³. După cum indică autorul rus T.A. Lesniewski-Kostareva, procesul de diferențiere a răspunderii penale și pedepsei penale acționează în sfera penalizării și depenalizării, realizată de către legiuitor. Or, penalizarea și depenalizarea nu sunt reduse la procesul de diferențiere a răspunderii penale și a pedepsei penale³.

Alți autori pun accentul pe categoria generală de individualizare, oferindu-i anumite particularități specifice (în dependență de etapa la care se face individualizarea și subiectul care realizează această individualizare – *n.a.*). De aici și delimitarea *individualizării legale, individualizării judiciare, individualizării administrative*².

Pornind de la ideea precum că o anumită pedeapsă este aptă de a-și îndeplini funcțiile și realiza scopul numai dacă (atât în faza judecătii, cât și în faza executării) este perfect individualizată¹, identificăm faptul că individualizarea pedepsei intervine ca parte inerentă a activității de aplicare a legii penale. După cum subliniază autorii români Ș.Daneș, V.Papadopol, legiuitorul nu poate adapta el însuși pedeapsa fiecărui caz concret, fixând, în schimb, anumite coordonate în cadrul cărora urmează a se realiza, de către judecători, operația de stabilire și aplicare a pedepsei concrete. Aceste coordonate alcătuiesc, împreună, cadrul legal al individualizării judiciare¹ (limitele diferențierii).

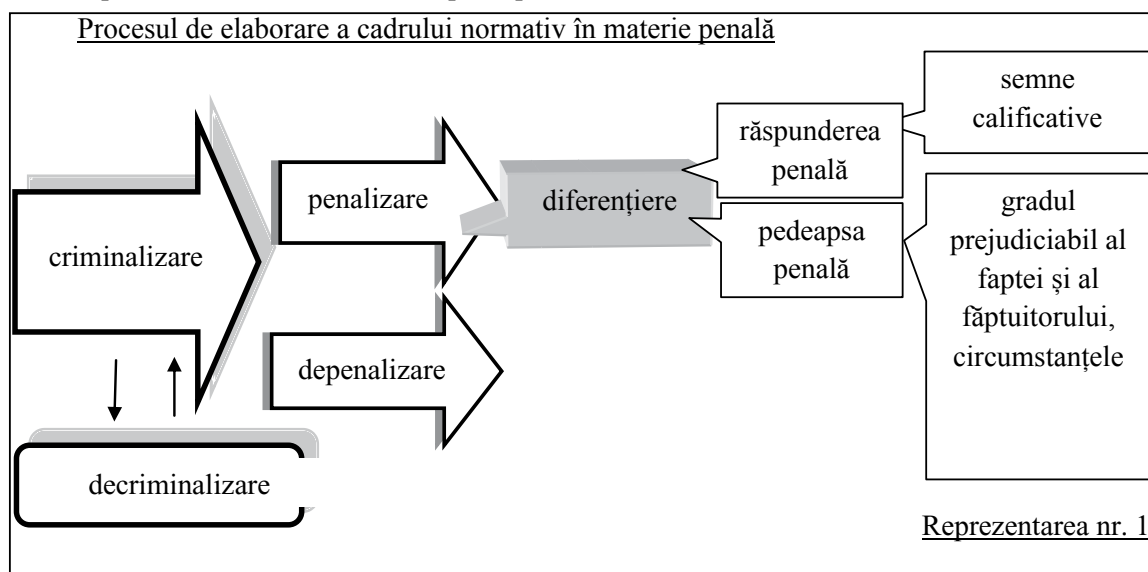
Pe bună dreptate menționează L. Barac – pedeapsa

trebuie să fie susceptibilă de o diviziune elastică încât să permită adaptarea ei concretă la gradul de pericol social al faptei și al făptuitorului². După cum subliniază M.Basarab, „pedeapsa, pentru a fi eficace, trebuie să fie adaptabilă, adică să se poată proporționaliza în funcție de pericolul concret al faptei, al făptuitorului și de împrejurările atenuante sau agravante în care s-a comis (potrivit principiului individualizării pedepsei)”²⁴. Această adaptare – ca finalitate – este asociată noțiunii de individualizare a pedepsei penale.

Pentru a favoriza aplicarea eficientă a legislației penale în vigoare, apelând la opiniile științifice ale autorului T.A. Lesniewski-Kostareva, se impune delimitarea diferențierii răspunderii penale și pedepsei penale de individualizarea răspunderii penale și pedepsei penale³. După cum subliniază autorul citat, cu cât este mai mare sfera de diferențiere, cu atât mai mică este sfera de individualizare și libertate a persoanei care aplică norma penală de a acționa după propria viziune (și invers – *n.a.*); or, arta politicii penale constă în faptul garantării corelației între elementele nominalizate³.

Această ultimă constatare reiese și din conținutul cadrului normativ în materie penală al Republicii Moldova, care, prin art.7 CP RM descrie *principiul individualizării răspunderii penale și pedepsei penale*. Astfel, se indică că „la aplicarea legii penale” (*subl. ne aparține*) „se ține cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat și de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea penală”²⁵.

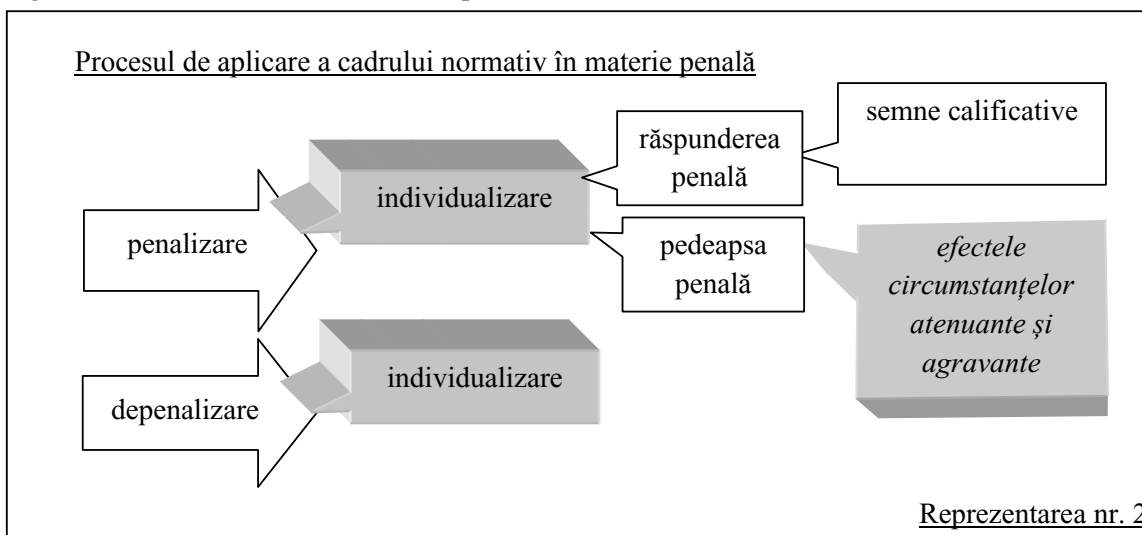
Răspunderea penală și pedeapsa penală – ca instituții ale dreptului penal – sunt strâns legate între ele, dar comportă semne caracteristice proprii, care angajează delimitarea acestora. De aici și necesitatea identificării separate a *procesului de individualizare a răspunderii penale și procesului de individualizare a pedepsei penale*. Însă aceste procese se identifică doar la etapa aplicării normativului juridico-penal, nu și la cea de elaborare a cadrului normativ în acest domeniu.





În viziunea noastră, politica penală, în baza categoriilor enunțate, poate contura o anumită structură (Reprezentările nr. 1 și nr.2). Individualizarea răspunderii penale și pedepsei penale se identifică la etapa aplicării normei juridico-penale, fiind delimitată de diferențierea răspunderii penale și pedepsei penale prin subiect. Diferențierea este realizată de către legiuitor, iar individualizarea de către persoana

care aplică norma juridico-penală. Oricum, procesul de diferențiere a răspunderii penale nu trebuie extins pe toate limitele penalizării ori depenalizării, iar extrapolarea asupra procesului de criminalizare ori decriminalizare fiind inadmisibilă³. În context, implicarea efectelor circumstanțelor atenuante ori agravante are loc doar la etapa individualizării pedepsei penale.



Având la bază premisa după care pedeapsa penală se înscrie printre cele mai semnificative instituții ale dreptului penal și ocupă locul cel mai important în cadrul politicii penale, aceasta capătă un rol tot mai însemnat, subliniază Ș.Daneș, V.Papadopol, dacă la elaborarea și aplicarea ei se acționează în mod diferențiat, prevăzându-se limite minime și maxime proporționale cu pericolul social al infracțiunilor și dacă pedepsele concrete aplicate de către instanțele de judecată reprezintă echivalentul real al gravității faptei săvârșite și vinovăției făptuitorului¹. Or, pedeapsa concretă, rezultat al operației de individualizare, trebuie să fie o expresie echilibrată a constrângerii și reeducării¹.

Cunoscând anumite elemente ce identifică individualizarea pedepsei penale (cadrul general al pedepselor; felul pedepselor prevăzute de lege pentru fiecare infracțiune în parte, efectele circumstanțelor cu caracter atenuant și agravant¹) în sarcina unei analize curente au fost puse anumite repere ce determină problematica amplă a identificării efectelor circumstanțelor atenuante asupra pedepsei închisorii potrivit legislației penale a Republicii Moldova.

În acest sens, deducem posibilitatea de identificare a următoarelor situații de influență a efectelor circumstanțelor nominalizate asupra pedepsei închisorii:

- 1) efectele circumstanțelor atenuante asupra pedepsei închisorii;
- 2) efectele coexistenței circumstanțelor atenuante și agravante asupra pedepsei închisorii;
- 3) efectele coexistenței circumstanțelor atenuante

și a altor instituții ale dreptului penal asupra pedepsei închisorii.

Având la bază principiul legalității, care trebuie respectat și în raport cu procesul de individualizare a pedepsei penale, stabilim că acesta impune realizarea individualizării nu numai în limitele unui cadru normativ adoptat, ci și pe baza unor premise ale diferențierii de asemenea stabilite prin lege. Aceste premise sunt identificate de către Ș.Daneș, V.Papadopol ca fiind mijloace de individualizare. Autorii citați menționează că „mijloacele de individualizare constau în diferite posibilități acordate, prin lege, judecătorilor, în vederea stabilirii acelei pedepse care – prin gen, quantum și regim de executare – se învederează a fi cea mai adecvată fiecărui caz concret; fiecare mijloc are, deci, funcțional, valoarea unei facultăți de apreciere conferită de lege judecătorilor”¹.

Conform art.78 alin.(1) CP RM, „în cazul în care instanța de judecată constată circumstanțe atenuante la săvârșirea infracțiunii, pedeapsa principală se reduce sau se schimbă după cum urmează:

- a) dacă minimumul pedepsei cu închisoare prevăzut la articolul corespunzător din Partea specială a prezentului cod este mai mic de 10 ani, pedeapsa poate fi redusă până la acest minimum;
- b) dacă se aplică amenda, aceasta se poate coborî până la limita de jos;
- c) dacă pentru infracțiunea săvârșită se prevede detențiune pe viață, aceasta se înlocuiește cu închisoare de la 15 la 25 de ani”²⁵.

Se identifică faptul că legiuitorul a specificat doar



un mijloc de diferențiere a pedepsei închisorii în baza prezenței circumstanțelor atenuante (atât legale, cât și judiciare). Acest mijloc este determinat de o limită minimă a pedepsei relativ determinată a închisorii, care nu este în corelare cu vreo categorie a infracțiunii. Limita minimă a pedepsei închisorii urmează a fi *exclusivă*, reieșind din utilizarea în context normativ a sintagmei „mai mic de 10 ani”.

Astfel, asemenea posibilități sunt puse la dispoziție de legislația în vigoare în o mare majoritate a cazurilor: în cazul *infracțiunilor contra păcii și securității omenirii, infracțiuni de război* – 27 de posibilități din 37 de cazuri; *infracțiunilor contra vieții și sănătății persoanei* – 21 de posibilități din 29 de cazuri; *infracțiunilor contra libertății, cinstei și demnității persoanei* – 16 posibilități din 18 cazuri; *infracțiunilor privind viața sexuală* – 8 posibilități din 10 cazuri; *infracțiunilor contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituționale ale cetățenilor* – 17 posibilități din 40 de cazuri; *infracțiunilor contra patrimoniului* – 34 de posibilități din 50 de cazuri; *infracțiunilor contra familiei și minorilor* – 18 posibilități din 20 de cazuri; *infracțiunilor contra sănătății publice și conviețuirii sociale* – 41 de posibilități din 46 de cazuri; *infracțiunilor ecologice* – 20 de posibilități din 20 de cazuri; *infracțiunilor economice* – 49 de posibilități din 62 de cazuri; *infracțiunilor informatice și infracțiunilor în domeniul telecomunicațiilor* – 15 posibilități din 15 cazuri; *infracțiunilor în domeniul transporturilor* – 23 de posibilități din 27 de cazuri; *infracțiunilor contra securității publice și a ordinii publice* – 59 de posibilități din 75 de cazuri; *infracțiunilor contra justiției* – 30 de posibilități din 35 de cazuri; *infracțiunilor contra buneii desfășurări a activității în sfera publică* – 20 de posibilități din 21 de cazuri; *infracțiunilor de corupție în sectorul privat* – 10 posibilități din 10 cazuri; *infracțiunilor contra autorităților publice și a securității de stat* – 28 de posibilități din 42 de cazuri; *infracțiunilor militare* – 52 de posibilități din 60 de cazuri.

În ansamblu, legislația penală în vigoare oferă 488 de posibilități de a aplica efectele circumstanțelor atenuante prevăzute în cazul în care pedeapsa penală a închisorii prevede o limită minimă mai mică de 10 ani, din ansamblul de 617 cazuri (79,1%). Doar în 56 de cazuri (9,1%) este prevăzută o pedeapsă sub forma închisorii cu minimul special de 10 ani și mai mult.

Potrivit art.79 alin.(1), (3) CP RM, „ținând cont de circumstanțele excepționale ale cauzei, legate de scopul și motivele faptei, de rolul vinovatului în săvârșirea infracțiunii, de comportarea lui în timpul și după consumarea infracțiunii, de alte circumstanțe care micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, precum și de contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia, instanța de judecată poate

aplica o pedeapsă sub limita minimă, prevăzută de legea penală pentru infracțiunea respectivă, sau una mai blândă, de altă categorie, ori poate să nu aplice pedeapsa complementară obligatorie. Minoratul persoanei care a săvârșit infracțiunea se consideră circumstanță excepțională”. „În cazul condamnării persoanelor adulte pentru comiterea infracțiunilor deosebit de grave, instanța de judecată poate aplica o pedeapsă sub limita minimă prevăzută de legea penală, dar constituind cel puțin două treimi din minimul pedepsei prevăzute de prezentul cod pentru infracțiunea săvârșită”⁵.

Din start se observă faptul că, deși legiuitorul face o delimitare, după efect, între anumite circumstanțe atenuante și circumstanțe excepționale (or, după caracterul acestora, circumstanțele excepționale comportă o natură de atenuare a pedepsei penale), nu le precizează semnele delimitării. Astfel, art.79 alin.(1) CP RM indică că „minoratul persoanei care a săvârșit infracțiunea se consideră circumstanță excepțională”, iar în baza art.76 alin.(1) lit. b) CP RM „la stabilirea pedepsei se consideră circumstanță atenuantă săvârșirea infracțiunii de către un minor”. De asemenea, în baza art.79 alin.(1) CP RM „circumstanțele excepționale ale cauzei sunt legate și de contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia”, iar operând cu art.76 alin.(1) lit. f) CP RM – ca circumstanță atenuantă apare „... contribuirea activă la descoperirea infracțiunii sau la identificarea infractorilor...”⁵.

Lipsa unei eficiente diferențieri a pedepsei penale, în particular sub aspectul criteriilor de diferențiere, determină și anumite dificultăți de individualizare a pedepsei penale și posibilitatea aplicării neuniforme a efectelor circumstanțelor atenuante și excepționale.

Indicând, în cazul circumstanțelor atenuante numai criteriul categorial de diferențiere – *minimul special al pedepsei închisorii sub 10 ani* – și efectul circumstanțelor atenuante – *reducerea pedepsei închisorii până la acest minim*, legiuitorul creează premise pentru o individualizare a pedepsei penale, uneori nu prea eficientă. Or, după cum se subliniază în literatura de specialitate, circumstanțele atenuante trebuie să producă efecte reale¹.

În viziunea noastră, această diferențiere normativă, pusă la baza individualizării pedepsei penale, trebuie să conțină anumite reguli, reieșite, în principiu, din clasificarea infracțiunilor. Se observă că legiuitorul clasifică infracțiunile în dependență de pedeapsa aplicată drept urmare a prezumției unui grad și caracter prejudiciabil al acesteia (art.16 CP RM)⁵.

Ineficiența, pe alocuri, a cadrului normativ în materia diferențierii pedepsei penale pune în seamă faptul că pentru unele infracțiuni deosebit de grave (*infracțiunile săvârșite cu intenție pentru care legea penală prevede pedeapsa maximă cu închisoare pe un*



termen ce depășește 12 ani) – când limitele minime și maxime se focusează între 10 ani și mai mult de 12 ani – și unele infracțiuni grave (faptele pentru care legea penală prevede pedeapsa maximă cu închisoare pe un termen de până la 12 ani inclusiv) – limitele minime și maxime sunt prevăzute între 10 și 12 ani inclusiv (de exemplu, art.189 alin.(5) CP RM) nu este posibilă aplicarea efectelor circumstanțelor atenuante în raport cu pedeapsa închisorii. Or, pentru infracțiunile excepțional de grave, diferențierea pedepsei penale pe bază de împrejurări atenuante este admisă, legiuitorul specificând în art.78 alin.(1) CP RM că „dacă pentru infracțiunea săvârșită se prevede detențiune pe viață, aceasta se înlocuiește cu închisoare de la 15 la 25 de ani”. Deși comportă o serie de incoerențe și coliziuni atât în diferențiere normativă a pedepsei penale, cât și în proces de individualizare a pedepsei penale, această ultimă ipoteză nu formează obiectul acestui articol științific (o descriere detaliată urmează a se desfășura în contextul conținutului altei cercetări de asemenea gen – n.a.).

Pentru a nu pune în dificultate procesul de individualizare a pedepsei penale, diferențierea acestei pedepse trebuie să urmeze o anumită logică, rezultată din reglementările normative în vigoare. Astfel, la descrierea principiului individualizării răspunderii penale și pedepsei penale (art.7 alin.(1) CP RM), legiuitorul pune accent pe „circumstanțele cauzei care atenuază răspunderea penală”, la indicarea criteriilor generale de individualizare a pedepsei penale (art.75 alin.(1) CP RM) – pe circumstanțele cauzei care atenuază răspunderea penală. Deși din reprezentările grafice anterior detaliate reiese clar că efectele circumstanțelor atenuante se înscriu doar în procesul de individualizare a pedepsei penale, constatăm că legiuitorul urmează a modifica art.7 alin.(1) și art.75 alin.(1) CP RM, indicând asupra „circumstanțelor care atenuază pedeapsa penală”.

Din cele consemnate, se constată că legiuitorul nu face nici o delimitare între circumstanțe atenuante și anumite circumstanțe excepționale, de altfel de asemenea cu caracter atenuant. În opinia noastră, această delimitare este de prisos pentru legislația penală în vigoare. Doar numai caracterul circumstanțelor atenuante, precum și prezența unui ansamblu de circumstanțe atenuante, pot determina posibilitatea considerării unor circumstanțe atenuante excepționale⁶.

Susținem pe deplin opinia autorilor Ș.Daneș, V.Papadopol, precum că împrejurările susceptibile de a constitui circumstanțe atenuante sunt realități obiective care, atunci când există, nu pot fi ignorate; dar, constatându-le, instanța nu este obligată să le recunoască în mod automat caracter ușurător. Instanța de judecată poate să recunoască sau nu caracterul atenuant al unor anumite stări, situații, atitudini etc., în funcție de evaluarea globală pe care o face asupra gradului de

pericol social al infracțiunii și al periculozității făptuitorului¹.

Existența mai multor circumstanțe atenuante nu poate determina tot atâtea reduceri de pedeapsă. Considerate în complexul lor, toate circumstanțele atenuante reținute vor determina reducerea o singură dată a pedepsei, între noile limite speciale, dar prezența unei multiplicități de asemenea circumstanțe poate fi de natură a atrage o ușurare mai accentuată a pedepsei penale¹. Pedeapsa penală se aplică în limitele prevăzute de cadrul sancționator al părții speciale a CP RM pentru infracțiunea concretă săvârșită. De aici, în raport cu pedeapsa închisorii, se identifică anumite situații specifice:

a) posibilitatea aplicării pedepsei închisorii în mod singular (de exemplu, art.135¹ alin.(1) CP RM);

b) posibilitatea aplicării închisorii în mod alternativ cu una sau mai multe pedepse penale (de exemplu, art.135, 157 CP RM);

c) posibilitatea aplicării pedepsei închisorii în mod cumulativ cu una sau mai multe pedepse complementare (de exemplu, art.137 alin.(2), 140¹ alin.(4) CP RM);

d) posibilitatea aplicării pedepsei închisorii în mod alternativ cu una sau mai multe pedepse penale, ambele în cumul cu o pedeapsă complementară (de exemplu, art.140 CP RM).

Este evident faptul că în cazul în care pedeapsa închisorii este prevăzută în mod singular ori cumulativ cu una sau mai multe pedepse complementare, prezența circumstanțelor atenuante focusează efectele sale spre această pedeapsă. Din esența art.78 alin.(1) lit. a) CP RM stabilim că în cazul mai multor categorii de infracțiuni (grave ori deosebit de grave), cu aceleași limite minime de sancționare, dar diferențiate în baza limitelor maxime, individualizarea pedepsei penale poate avea aceeași finalitate. De exemplu, art.190 alin.(4) CP RM prevede ca pedeapsă închisoarea de la 7 la 10 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani; art.186 alin.(5) CP RM – închisoare de la 7 la 12 ani; art.189 alin.(4) CP RM – închisoare de la 7 la 13 ani; art.142 alin.(2) CP RM – închisoare de la 7 la 15 ani. Apelând la mijlocul de individualizare (criteriul de diferențiere) a pedepsei penale în acest caz – *dacă minimul pedepsei cu închisoare prevăzut la articolul corespunzător din partea specială a prezentului cod este mai mic de 10 ani, pedeapsa poate fi redusă până la acest minim* – stabilim că în toate aceste cazuri pedeapsa închisorii individualizată ca efect al circumstanțelor atenuante poate fi de 7 ani. Și aceasta, indiferent de maximul prevăzut și categoria infracțiunii stabilite (gravă ori deosebit de gravă).

Ineficiența mecanismului de individualizare a pedepsei închisorii prin prisma efectelor circumstanțelor



atenuante este vădită și considerând din alt exemplu, când maximul pedepsei este mai mare de 10 ani închisoare, iar minimul este diferit, dar mai mic de 10 ani. În acest caz, deși este catalogată ca o unică categorie a infracțiunii (infracțiunea gravă), efectele circumstanțelor atenuante pot fi diferite în procesul individualizării. Astfel, de exemplu art.289¹ alin.(1) CP RM prevede închisoarea de 3 la 12 ani; art.325 alin.(3) CP RM – închisoare de la 6 la 12 ani cu amendă în mărime de la 1.000 la 3.000 unități convenționale. Prin esența efectelor circumstanțelor atenuante, pedeapsa închisorii în aceste cazuri (deși este o infracțiune gravă în ambele situații descrise) va avea posibilitatea de a fi individualizată diferit. Susținem aceste efecte de individualizare diferită, însă trebuie cunoscut și evaluat corect întreg sistemul de mijloace de diferențiere care să justifice posibilitatea aplicării unor mecanisme eficiente de individualizare a pedepsei penale în forma închisorii.

De asemenea, în unele cazuri particulare, pedeapsa penală a închisorii poate fi mai mică decât minimul prevăzut de norma de incriminare (de exemplu, în cazul comiterii unei infracțiuni de pregătire a omorului intenționat – pedeapsa pentru pregătire poate fi mai mică decât minimul prevăzut de art.145 alin.(1), (2) CP RM). În cazul art.145 alin.(1) CP RM, deși ar putea fi puse în acțiune efectele circumstanțelor atenuante asupra pedepsei închisorii conform conținutului art.78 alin.(1) lit. a) CP RM, interpretările sistematice denotă o lipsă de asemenea posibilitate.

În sensul descris anterior, considerăm necesară majorarea limitelor descrierii procesului de diferențiere a pedepsei penale sub forma închisorii prin intermediul efectelor circumstanțelor atenuante și oferirea unor soluții clare de individualizare a acestei pedepse. Astfel, efectele circumstanțelor atenuante asupra pedepsei închisorii trebuie să fie, în viziunea noastră, următoarele:

1. Efectele circumstanțelor atenuante asupra pedepsei închisorii:

a) **Închisoarea este prevăzută ca pedeapsă unică în conținutul sancțiunii penale:**

– În cazul comiterii infracțiunii ușoare, prezența circumstanțelor atenuante ar determina individualizarea pedepsei închisorii după cum urmează: *pedeapsa închisorii este înlocuită cu o altă pedeapsă mai blândă decât aceasta.*

– În cazul comiterii infracțiunii mai puțin grave: *limitele minime și maxime ale închisorii se reduc pe jumătate. În cazul în care limita minimă a închisorii obținută drept urmare a reducerii este mai mică decât 6 luni, instanța poate decide aplicarea unei pedepse penale mai blânde decât închisoarea.*

– În cazul comiterii infracțiunii grave: *limitele minime și maxime ale închisorii se reduc cu o treime.*

– În cazul comiterii infracțiunii deosebit de grave:

limitele minime și maxime ale închisorii se reduc cu o pătrime.

b) **Închisoarea este prevăzută ca pedeapsă alternativă uneia sau mai multor pedepse penale mai blânde:**

– În cazul comiterii infracțiunii ușoare prezența circumstanțelor atenuante ar determina excluderea posibilității de aplicare a pedepsei închisorii, fiind aplicate alte pedepse alternative prevăzute de norma incriminatoare.

– Dacă se comite o infracțiune mai puțin gravă: *limitele minime și maxime ale închisorii se reduc pe jumătate. În cazul în care limita minimă a închisorii obținută drept urmare a reducerii este mai mică decât 6 luni, instanța decide aplicarea obligatorie a unei pedepse penale alternative închisorii prevăzute de norma incriminatoare.*

– În cazul comiterii infracțiunilor grave și deosebit de grave, urmează a se prevedea doar pedeapsa închisorii în formă singulară ori în cumul cu o altă pedeapsă, dar nu poate fi admisă o sancțiune cu caracter alternativ. Din aceste raționamente, cele expuse la lit. a) trebuie să fie eficiente și în aceste cazuri. Legislația penală însă nu oferă doar un asemenea tablou, prevăzând pentru infracțiuni grave și o alternativă pedepsei închisorii (de exemplu, art.40 alin.(1) CP RM). În acest sens, este necesară modificarea limitelor de sancționare, pentru a nu se oferi o posibilitatea prea amplă de individualizare a pedepsei penale.

c) **Închisoarea este prevăzută ca pedeapsă de bază, iar în calitate de pedeapsă complementară pedepsei închisorii intervenind o altă pedeapsă penală (mai multe pedepse penale):**

– În cazul comiterii infracțiunii ușoare sau mai puțin grave prezența circumstanțelor atenuante ar determina individualizarea pedepsei închisorii după cum urmează: *pedeapsa închisorii se individualizează în baza celor expuse anterior, pedeapsa complementară fiind exclusă de fiecare dată.*

– În cazul comiterii infracțiunii grave: *limitele minime și maxime ale închisorii se reduc cu o pătrime, iar pedeapsa complementară nu se aplică.*

– În cazul comiterii infracțiunii deosebit de grave: *limitele minime și maxime ale închisorii nu se modifică, pedeapsa complementară însă nu se aplică.*

2. Efectele coexistenței circumstanțelor atenuante și agravante asupra pedepsei închisorii:

a) **Închisoarea este prevăzută ca pedeapsă unică în conținutul sancțiunii penale:** în cazul comiterii infracțiunii s-ar determina individualizarea pedepsei închisorii după cum urmează – *pedeapsa închisorii nu se aplică la limita maximă ori minimă, fiind dedusă în limitele minime cu adăugarea a 6 luni și limitele maxime din care se exclude acest termen.*

b) **Închisoarea este prevăzută ca pedeapsă alternativă uneia sau mai multor pedepse penale mai**



blânde: în cazul comiterii infracțiunii ușoare sau mai puțin grave – pedeapsa închisorii se individualizează în limitele minimului pedepsei închisorii și cel mult o jumătate din maximul acestei pedepse. Pedepsele alternative pedepsei închisorii nu pot fi aplicate.

c) **Închisoarea este prevăzută ca pedeapsă de bază, iar în calitate de pedeapsă complementară pedepsei închisorii intervenind o altă pedeapsă penală (mai multe pedepse penale)** – în cazul comiterii infracțiunii în asemenea formă, pedeapsa complementară închisorii nu se aplică, iar individualizarea se face în dependență de categoria de infracțiune:

– infracțiunea ușoară și mai puțin gravă – minimul pedepsei închisorii, la care se adaugă 6 luni și maximul pedepsei închisorii;

– infracțiunea gravă – minimul pedepsei închisorii, la care se adaugă o pătrime din acest minim și maximul închisorii prevăzut de norma de incriminare;

– infracțiunea deosebit de gravă – minimul pedepsei închisorii, la care se adaugă o treime din acest minim și maximul închisorii prevăzut de norma de incriminare.

3. Efectele coexistenței circumstanțelor atenuante și a altor instituții ale dreptului penal asupra pedepsei închisorii:

În cazul unor instituții de drept penal, care au efect de diferențiere și individualizare a pedepsei penale – pregătirea de infracțiune și tentativa de infracțiune, acordul de recunoaștere a vinovăției, recidiva de infracțiuni etc., cadrul normativ urmează a pune la vedere anumite mijloace eficiente de aplicare a fiecăruia dintre acestea. De exemplu, dacă este vorba despre o pregătire de infracțiune – această formă atipică de comitere a infracțiunii de acum presupune posibilitatea diferențierii pedepsei penale, iar ca urmare a identificării circumstanțelor atenuante – trebuie să se inițieze procesul de diferențiere și individualizare anume de la acest ultim moment. De altfel, după cum am constatat anterior, în unele cazuri, circumstanțele atenuante nu vor putea avea efect de diferențiere și individualizare a pedepsei penale. Toate cele nuanțate sunt de natură a modifica, în viziunea noastră, atât limitele diferențierii și individualizării pedepsei penale, cât și a majora eficiența aplicativă a acestor instituții.

Concluzii

1. Legislația penală în vigoare scoate în evidență anumite principii generale de diferențiere a pedepsei penale în baza circumstanțelor agravante și atenuante, precum și anumite limite ale individualizării pedepsei în baza stabilirii prezenței de fapt a acestor stări agravante ori atenuante.

2. Cu cât regulile generale de diferențiere vor fi mai amănunțit descrise, cu atât posibilitatea de a realiza eficient individualizarea pedepsei penale va fi mai mare, și invers.

3. Este necesară identificarea separată a *procesului de individualizare a răspunderii penale* și a *procesului de individualizare a pedepsei penale*. Aceste procese se identifică doar la etapa aplicării normativului juridico-penal, nu și la cea de elaborare a cadrului normativ în acest domeniu.

4. Diferențierea este realizată de către legiuitor, iar individualizarea de către persoana care aplică norma juridico-penală. Oricum, procesul de diferențiere a răspunderii penale nu trebuie extins pe toate limitele penalizării ori depenalizării, iar extrapolarea asupra procesului de criminalizare ori decriminalizare fiind inadmisibilă. Implicarea efectelor circumstanțelor atenuante ori agravante are loc doar la etapa individualizării pedepsei penale.

5. În ansamblu, legislația penală în vigoare oferă 488 posibilități de a aplica efectele circumstanțelor atenuante prevăzute în cazul în care pedeapsa penală a închisorii prevede o limită minimă mai mică de 10 ani, din ansamblul de 617 cazuri (79,1%). Doar în 56 de cazuri (9,1%) este prevăzută o pedeapsă sub forma închisorii cu minimul special de 10 ani și mai mult.

6. Se deduce posibilitatea de identificare a următoarelor situații de influență a efectelor circumstanțelor nominalizate asupra pedepsei închisorii: efectele circumstanțelor atenuante asupra pedepsei închisorii; efectele coexistenței circumstanțelor atenuante și agravante asupra pedepsei închisorii; efectele coexistenței circumstanțelor atenuante și a altor instituții ale dreptului penal asupra pedepsei închisorii.

7. Se consideră necesară majorarea limitelor descrierii procesului de diferențiere a pedepsei penale sub forma închisorii prin intermediul efectelor circumstanțelor atenuante și oferirea unor soluții clare de individualizare a acestei pedepse.

Recenzent:

Viorel V. BERLIBA,

doctor în drept, conferențiar universitar

Note:

¹ Daneș Ș., Papadopol V., *Individualizarea judiciară a pedepselor*, ed. a II-a, Editura Juridică, București, 2002. 512 p.

² Barac L., *Constantele și variabilele dreptului penal*, All Beck, București, 2001. 768 p.

³ Лесниевски-Костарева Т.А., *Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика*, Норма, Москва, 2000. 400 с.

⁴ Basarab M., *Drept penal: Partea generală*, vol. I, ed. a III-a, Chemarea, Iași, 1996. 284 p.

⁵ *Codul penal al Republicii Moldova* din 18.04.2002, nr. 985-XV, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* din 14.04.2009, nr. 72-74, art.195.



MODALITĂȚILE DE APĂRARE A DREPTURILOR SUBIECTIVE DE UZUFRUCT, UZ ȘI ABITAȚIE

*Violeta CHISILITA,
asistent al judecătorului, Curtea Supremă de Justiție*

REZUMAT

Titularul unei servituți personale, în exercitarea prerogativelor ce rezultă din dreptul său subiectiv de uzufruct, uz sau abitație, necesită garanții temeinice pentru protecția intereselor legitime. Examinarea problemei cu privire la apărarea drepturilor uzufructuarului, uzuarului și titularului dreptului de abitație prezintă interes atât teoretic, cât și sub aspect practic. Determinarea mijloacelor de apărare a acestor drepturi reale și definirea lor asigură dezvoltarea stabilă a relațiilor patrimoniale între proprietar și alți titulari ai drepturilor asupra bunurilor altuia.

Cuvinte-cheie: drepturi reale, drept de proprietate, drept de uzufruct, drept de uz, drept de abitație, acțiune în revendicare, acțiune posesorie.

SUMMARY

The holder of personal servitude, in the exercise of its prerogatives arising from his subjective right of usufruct, use or habitation, requires thorough safeguards to protect his legitimate interests. Examining the issue on the protection of the rights of usufructuary, usuary or holder of the habitation interested in both, the theoretical and practical. The determination of the means to defense of these real rights and their definition ensures the steady development of economic relations between owners and other holders of real rights on the property of others.

Key-words: real rights, property right, right of usufruct, usury right, habitation right, vindictive action, possessory action.

Exercitarea dreptului subiectiv civil de către titularul acestuia presupune respectarea unui comportament impus de normele legii și de condițiile actului constitutiv, pe de o parte, impunând, totodată, o anumită conduită și altor membri ai societății. În cazul drepturilor reale, suntem în prezența unui model, în care titularul dreptului urmează regulile impuse de lege pentru a nu depăși limitele de exercitare a dreptului său subiectiv și, respectiv, a nu admite un abuz de drept, iar terții, un cerc nedeterminat de persoane, trebuie să respecte o asemenea conduită, care să nu stingherească exercițiul dreptului real de către titularul acestuia.

Servituțiile personale, dreptul de uzufruct, uz și abitație, sunt exercitate de către titularii săi după formula determinată de lege, adesea rectificată, nuanțată sau completată de actul constitutiv. În situația în care exercitarea acestor drepturi subiective este deranjată și încălcată de alți subiecți de drept, intervine instituția ocrotirii dreptului subiectiv civil.

Drepturile uzufructuarului depășesc cadrul unei simple folosințe și culegerii de fructe, uzufructuarul este echivalent cu un administrator al proprietății, care are dreptul de a percepe și a plasa capitalurile, de a urmări debitorii, de a formula acțiuni în vederea protecției bunului primit în uzufruct¹. Altfel spus, uzufructul conferă uzufructuarului nu doar dreptul de a folosi bunul și de a-i culege fructele, dar, în virtutea acestora, îndreptățește titularul său de a săvârși acte de administrare a bunului, care nu întotdeauna corespund cu cele de folosință și exploatare a lui. La acest capitol, trebuie indicat despre dreptul uzufructuarului de a face îmbunătățiri bunului, dreptul de a schimba modul de administrare, fără a modifica destinația bunului etc. Tot la această categorie, se statuează dreptul uzufructuarului de a înainta acțiuni în instanța de judecată pentru a proteja exercitarea dreptului său.

În literatura de specialitate, protecția dreptului de uzufruct, uz și abitație este discutată doar sub aspectul procesual, cea mai mare parte a cercetărilor limitân-

du-se doar la examinarea tipurilor de acțiuni civile la care poate recurge titularul dreptului pentru protecția dreptului său încălcat. În acest context, de exemplu, s-a menționat că „mijloacele de drept civil prin care se apără dreptul de proprietate sau alt drept real principal constau în totalitatea acțiunilor în justiție prin care titularul dreptului solicită instanțelor de judecată să pronunțe hotărâri în scopul de a înlătura orice atingere sau încălcare a dreptului său”².

Cu toate acestea, protecția dreptului subiectiv civil nu se rezumă doar la prerogativa titularului său de a apela la forța coercitivă a statului, prin intermediul formulării unei acțiuni în instanța de judecată. În opinia noastră însă, această problemă are linii de demarcație mult mai extinse.

În momentul în care legislația civilă recunoaște unei persoane aptitudinea de a fi titular al unui drept subiectiv civil, în mod evident ea îi oferă și prerogativa de a-și proteja drepturile de care dispune. „Dreptul subiectiv, oferit titularului, dar neasigurat împotriva încălcării lui prin modalități necesare de protecție, este doar un drept declarativ. Deși el este prevăzut de lege, fără măsurile de protecție garantate de stat, el poate pretinde doar la respectarea benevolă din partea membrilor societății și în temeiul acestui fapt dobândește caracterul unui drept asigurat moral, întemeiat pe conștiința membrilor societății”³.

Apărarea drepturilor subiective civile se realizează prin diverse mijloace, care, în literatura de specialitate, au fost grupate în două categorii, unele fiind atribuite la forma judiciară de apărare a dreptului subiectiv, realizată prin intermediul autorităților competente ale statului, iar altele la forma extrajudiciară care se întreprind nemijlocit de către subiectul de drept cu respectarea limitelor și procedurii impuse de lege.

Dreptul la apărare, după conținutul său juridico-material, cuprinde: în primul rând, posibilitatea persoanei împuternicite de a utiliza măsurile legale permise de influență personală asupra celui ce încălcă legea, de a



proteja dreptul său prin acțiuni proprii (autoapărare); în al doilea rând, posibilitatea aplicării de către persoana împuternicită a măsurilor operative de influență asupra celui ce încalcă legea, numite greșit și sancțiuni operative ... Ele reprezintă garanții juridice pentru asigurarea executării corespunzătoare a obligațiilor prin oferirea părții autorizate a dreptului de a influența contractantul⁴; în al treilea rând, posibilitatea persoanei autorizate de a se adresa autorităților statale cu cerere de a obliga persoana responsabilă la un anumit comportament⁵.

Art. 11 al CC RM stabilește mijloacele legale prin care se poate realiza protecția juridică a dreptului subiectiv, metodele prin care titularul acestui drept va stopa încălcarea sau abuzul comis de un alt subiect de drept în privința dreptului său subiectiv sau interesului legitim. Majoritatea metodelor enumerate la art. 11 CC sunt aplicabile în privința drepturilor subiective reale, inclusiv a celui de uzufruct uz și abitație (recunoașterea dreptului, recunoașterea nulității actului juridic, repararea prejudiciului, restabilirea situației anterioare încălcării dreptului etc.), protecția acestora fiind realizată prin intermediul instanțelor de judecată.

Totodată, în cazul exercitării drepturilor subiective reale, nu este exclus că titularul acestor drepturi va întreprinde acțiuni proprii pentru a proteja interesele sale legitime împotriva abuzurilor. Dispozițiile art. 13 CC, stabilesc că, în scopul autoapărării, nu sunt considerate ilicite acțiunile persoanei care ia, sustrage, distruge sau deteriorează un bun sau reține persoana obligată care ar putea să se ascundă, sau înlătură rezistența celui obligat la acțiunea pe care acesta trebuie s-o tolereze, dacă nu se poate obține asistența organelor competente și, fără o intervenție imediată, există pericolul că realizarea dreptului va deveni imposibilă sau substanțial îngreunată.

Privită prin prisma drepturilor de uzufruct, uz și abitație, autoapărarea poate fi întreprinsă de către titularii acestor drepturi în cazul exercitării posesiei, folosinței sau culegerii fructelor bunului, care face obiect material al dreptului său. Astfel, în situația în care este deposedat de bun, uzufructuarul sau uzuarul îl poate recupera, în condițiile prescrise de art. 13 CC, dacă nu se poate obține asistența organelor competente și, fără o intervenție imediată, există pericolul că realizarea dreptului va deveni imposibilă sau substanțial îngreunată. Mai mult decât atât, autoapărarea nu trebuie să depășească limitele necesare înlăturării pericolului.

„Autoapărarea presupune săvârșirea de către persoana împuternicită a acțiunilor permise de lege, îndreptate pentru protecția drepturilor și intereselor sale personale sau patrimoniale. Dreptul proprietarului sau al persoanei ce posedă patrimoniul în baza altor temeieri, de a întreprinde măsurile necesare ocrotirii patrimoniului, nu este expres indicat în legislația civilă, însă el poate fi dedus din anumite norme ale dreptului civil. Deoarece în societate persistă asemenea fenomene ca furtul, jaful, sustragerea, este evident că, recunoscând persoanei fizice și organizației dreptul la proprietate, dreptul de administrare operativă, dreptul de folosință, dreptul la gaj sau un alt drept patrimonial, legea de asemenea va recunoaște în privința sa și dreptul de a întreprinde măsuri pentru protecția acestui patrimoniu”⁶.

O altă formă extrajudiciară despre care se indică în literatura de specialitate, pentru apărarea dreptului subiectiv civil, este cea a negocierii părților în vederea soluționării conflictului existent referitor la dreptul pretins. De obicei, forma dată este specifică pentru raporturile juridice obligaționale, însă în anumite situații ea nu se exclude și este impusă relațiilor juridice al căror obiect este un drept real. Ca măsură operativă pentru protecția dreptului nudului proprietar în cazul neexercitării corespunzătoare de către uzufructuar al obligațiilor sale (de exemplu, păstrarea substanței bunului, efectuarea reparațiilor curente), este cauțiunea pe care nudul proprietar o primește de la uzufructuar și o poate reține. Uzufructuarul, conform legii, nu dispune de o asemenea modalitate de influență asupra nudului proprietar, însă nu este exclusă situația în care acesta poate cere nudului proprietar garanții suplimentare.

Indiferent de forma pe care o îmbracă exercitarea dreptului la apărare, titularul dreptului subiectiv pretinde ca rezultat înlăturarea încălcării dreptului său și aplicarea sancțiunilor față de subiectul vinovat, astfel măsura de protecție urmează să fie nu doar legală, dar și eficientă. „Dreptul la apărare, în sens juridico-material, ca o prerogativă a titularului dreptului subiectiv civil, reprezintă posibilitatea aplicării față de cel ce încalcă legea măsurilor coercitive”⁷.

„Totuși principalul mijloc de apărare a drepturilor subiective civile este acțiunea în justiție”⁸. „În cazul încălcării unui drept subiectiv civil, titularul poate să ceme în judecată persoana răspunzătoare de nesocotirea dreptului respectiv, în vederea restabilirii acestuia”⁹.

Dreptul la acțiune este expres reglementat de art. 10 alin. (1) CC, care stipulează că apărarea drepturilor civile încălcate se face pe cale judiciară, și de art. 5 alin. (1) CPC conform căruia orice persoană interesată este în drept să se adreseze în instanța judecătorească, în modul stabilit de lege, pentru a-și apăra drepturile încălcate sau contestate, libertățile și interesele legitime. De regulă, mijlocul de ocrotire a drepturilor subiective îl reprezintă procesul civil, care este reglementat, în principal, de normele procesuale civile.

Legislația străină diferă atât în privința modalităților de protecție a dreptului de proprietate, cât și în privința formelor de apărare a drepturilor de uzufruct, uz și abitație.

În dreptul roman, uzufructul, similar oricărui drept recunoscut de legislația romană, trebuia să găsească ajutor și protecție în dreptul civil și pretorian, ori un drept pierde baza sa esențială, când este lipsit de sancțiune¹⁰. Interesele și prerogativele uzufructuarului erau protejate multilateral: el dispunea de mijloace de apărare atât pentru dobândirea și protecția, cât și pentru restabilirea drepturilor sale. Raportul juridic absolut, instituit de lege, presupune protecția uzufructuarului față de terți, inclusiv proprietar. Pentru aceasta el dispunea de un sistem întreg de acțiuni, inclusiv acțiunea confesorie (*actio confessoria*), care poartă un caracter real (D.8,5,2,3,17)¹¹. Uzufructul se proteja prin intermediul unei acțiuni reale speciale (*vindicatio usufructus*), prin care reclamantul trebuia să probeze dreptul său asupra bunului altuia¹².

În dreptul francez, referitor la protecția intereselor legitime ale titularilor drepturilor asupra bunurilor al-



tua, s-a pornit de la concepția că aceste drepturi nu pot fi încălcate nici de proprietar, nici de terți, fapt care de exemplu în cazul uzufructuarului rezultă din dispozițiile art.599 C.civ. francez. Literatura juridică franceză a menționat că „uzufructuarul are la dispoziția sa o acțiune reală, numită confesorie, care este aceeași acțiune, atribuită proprietarului ce dispune de un drept de servitute asupra fondului vecin, deoarece, în consecință, uzufructul este el însuși o specie de servitute, care diferă de cele astfel numite, în prezent, doar prin faptul că sunt instituite în favoarea unei persoane. În ambele cazuri, bunul este afectat de un drept și, în consecință, această acțiune este valabilă intentată împotriva tuturor detentorilor bunurilor asupra cărora se răsfrânge uzufructul”¹³. Totodată, uzufructuarul are posibilitatea de a utiliza mijloace juridice de protecție a posesiei nemijlocite a bunului, prin intermediul acțiunii posesorii, care reprezintă mijloace simplificate de a ajunge la același rezultat. Doctrina precizează că „acțiunea posesorie este analogică acțiunii în revendicare a proprietarului, ce rezultă din încălcarea condițiilor de exercitare a posesiei. Acțiunile posesorii pot fi înaintate doar cu condiția respectării cerințelor formulate de legislația procesuală. Acțiunile date au două caractere importante, cel real – ele se formulează în legătură cu bunul, dar nu datorită legăturii juridice personale dintre reclamant și pârât, și caracterul petitoriu – care presupune nu discutarea faptului posesiei dar dreptul asupra bunului”¹⁴.

Legislația civilă germană reglementează expres dreptul de apărare a uzufructuarului în cazul încălcării prerogativelor pe care i le-a oferit legea. La § 1065 C.civ. german este indicat că în situația încălcării drepturilor uzufructuarului, sunt aplicabile corespunzător prevederile despre pretențiile bazate pe dreptul de proprietate¹⁵. Astfel uzufructuarul poate înainta o acțiune în revendicare în temeiul § 985 C.civ. german, o cerere de înlăturare a încălcărilor ce nu sunt legate de deposedare, adică acțiunea negatorie prevăzută de § 1004 Cod civ. german. Cercetătorii în domeniu au menționat că „din posesia nemijlocită a uzufructuarului rezultă acțiunile posesorie și petitorie, conform § 858, 869, 1007 C.civ. german, inclusiv și față de proprietar... De asemenea, uzufructuarul are, în temeiul unui act juridic causal, acțiunea referitoare la stabilirea uzufructului, precum și acțiunea de transmitere sau similară transmisiunii.

Codul civil al Louisianei, deși în cea mai mare parte repetă reglementările civile franceze, la art. 556 stabilește că uzufructuarul poate susține toate acțiunile împotriva proprietarului și terțelor persoane, care sunt necesare pentru a-i garanta posesia, folosința și conservarea dreptului său. „Această normă a fost adăugată în 1825 la revizuirea C.civ. al Louisianei, redactorii codului argumentând că uzufructuarul dispune de acțiunile posesorului pentru a garanta posesia sa, rezultată din dreptul de uzufruct și pentru a determina el însuși să fie repus în drept, în cazul în care este evacuat”¹⁶. Concomitent, în legislația civilă a Louisianei „dreptul de uzufruct instituit asupra proprietăților imobiliare, fiind considerat el însuși un imobil, este protejat de o serie de acțiuni reale nenumite, precum și de trei acțiuni reale concrete: acțiunea petitorie, acțiunea posesorie, și acțiunea de delimitare”¹⁷. Acțiunile petitorii și posesorii au același scop și se exercită în același mod ca și în dreptul francez.

Conform doctrinei juridice române, drepturile uzufructuarului sunt apărute prin intermediul acțiunii confesorii și acțiunilor posesorii. Noul C.civ. al României conține prevederi concrete referitor la exercitarea acțiunii confesorii de uzufruct. Conform art. 705, dispozițiile art.696 alin. (1) se aplică uzufructului în mod corespunzător. Astfel, în temeiul normei menționate, împotriva oricărei persoane care împiedică exercitarea dreptului de suprafață, chiar și a proprietarului terenului, poate fi intentată acțiunea confesorie de suprafață. „Indiferent de modul său de constituire, dreptul de uzufruct permite titularului său să dobândească sau să redobândească stăpânirea materială a bunului specifică acestui dezmembrământ prin intermediul unei acțiuni reale, denumite *acțiunea confesorie*... În mod indirect, dreptul de uzufruct este apărat prin protecția juridică acordată posesiei ca stare de fapt corespunzătoare acestui dezmembrământ. Uzufructuarul poate să utilizeze acțiunile posesorii pentru a redobândi stăpânirea materială a bunului”¹⁸.

Apărarea drepturilor subiective de uzufruct, uz și abitație, conform reglementărilor legislației Republicii Moldova, se realizează prin intermediul acțiunilor specifice posesiei, prevăzute de art. 308-309 C.civ. Datorită faptului că instituția posesiei a fost introdusă în legislația noastră civilă după modelul german, realizarea protecției se înfăptuiește prin procedee juridice de apărare proprii posesiunii, acțiunile posesorii în cele două variante ale sale: de reintegrare și în complângere. „Importanța practică a construcției dublei posesiuni constă în faptul că persoanele enumerate la art. 304 alin. (2) C.civ., – uzufructuarul, creditorul gajist, arendașul, chiriașul, depozitarul – au posibilitatea de a recurge la mijloacele specifice de apărare a posesiunii”¹⁹.

În situația descrisă, nu putem fi de acord cu cercetătorii autohtoni care au menționat că dreptul subiectiv de uzufruct „reieșind din dispozițiile art. 395 alin. (1) C.civ., poate fi apărat de uzufructuar «întocmai ca proprietarul», adică prin mijloace de apărare a dreptului de proprietate (art. 374 și art. 376 C.civ). Astfel, în cazul în care uzufructuarul este lipsit de posesia bunului dat în uzufruct, în urma cărui fapt el nu-și poate exercita dreptul de proprietate, acesta poate intenta o acțiune în revendicare (374 C.civ.) Iar dacă o terță persoană îi creează uzufructuarului obstacole în calea exercitării dreptului subiectiv ce îi revine, acesta poate înainta o acțiune negatorie conform art. 376 C. civ.”²⁰.

În literatura de specialitate, acțiunea în revendicare este definită ca acea acțiune reală și petitorie prin care proprietarul neposesor cere recunoașterea dreptului său de proprietate și restituirea bunului său de la posesorul neproprietar.

C.civ. la art. 374 alin. (1) indică despre faptul că revendicarea bunurilor aflate în posesiunea nelegitimă a altuia poate fi cerută de către proprietar, fără a menționa și alți subiecți de drept cărora le aparține acest drept. Deși, normele Codului civil la acest capitol sunt similare celor din legislația germană (§ 985 C.civ. german), spre deosebire de acestea, legiuitorul autohton nu a reglementat expres dreptul uzufructuarului de a utiliza mijloacele de protecție specifice dreptului de proprietate, așa cum este stipulat în Codul civil german (§ 1065). De aceea, „dreptul de a înainta acțiune în revendicare o



are doar proprietarul... Pentru a afirma că dreptul de a înainta acțiune în revendicare îl au și alte persoane care dețin bunul în posesiune în temeiul legii sau în bază de contract, este necesar ca legiuitorul să atribuie expres acest drept posesorilor care nu sunt proprietari²¹. Similară este și situația acțiunii negatorii, care, potrivit dispozițiilor art. 376 C.civ., poate fi formulată doar de către proprietarul bunului, atunci când dreptul său este încălcat în alt mod decât prin uzurpare sau prin priveră ilicită de posesie.

În situația în care uzufructuarul, uzuarul sau titularul dreptului de abitație a fost deposedat de bunul ce face obiect material al dreptului său, el poate cere apărarea dreptului încălcat prin formularea, în justiție, a unei acțiuni posesorii de reintegrare în temeiul art. 308 Cod civil, care prevede că „în cazul în care este deposedat, posesorul de bună-credință poate să ceară noului posesor, în decursul a 3 ani, restituirea bunului. Această regulă nu se aplică în cazul în care noul posesor are dreptul preferențial de posesiune. Revendicarea posesiunii poate fi aplicată și în raport cu persoana care are drept preferențial de posesiune dacă ea a dobândit bunul prin violență sau dol”.

Deși legiuitorul, în norma citată face referire la noțiunea de „revendicare a posesiei”, în literatura de specialitate se utilizează conceptul de acțiune în reintegrare. „Acțiunea posesorie specială sau în reintegrare poate fi utilizată pentru apărarea posesiei numai atunci când tulburarea sau deposedarea are loc prin violență. Faptele care justifică introducerea acțiunii în reintegrare sunt: acte de ocupare a unui imobil, fără permisiunea posesorului; acte de obstrucție, prin care o persoană îl împiedică pe posesor să stăpânească imobilul; acte de distrugere²².”

Atunci când posesia uzufructuarului, uzuarului sau a titularului dreptului de abitație este tulburată altfel decât prin deposedare, el va putea solicita instanței de judecată înlăturarea încălcărilor prin intermediul acțiunii posesorii în complângere, formulată în temeiul art. 309 C.civ.

Totodată, reglementările actuale nu acoperă situația pentru care titularul unei servituți personale ar putea să-și apere dreptul său dacă bunul, ce face obiect material al dreptului de uzufruct, uz sau abitație, refuză să fie transmis de către nudul proprietar sau altă persoană, în posesia căruia se află, în momentul instituirii dreptului de uzufruct și dacă aceste persoane refuză recunoașterea dreptului său. Așa cum s-a menționat anterior, legislația franceză și cele care au reglementări asemănătoare, oferă titularului unui dezmembrământ al dreptului de proprietate posibilitatea formulării unei acțiuni reale numită confesorie, „prin care uzufructuarul cere recunoașterea dreptului său de uzufruct și predarea bunului ce-l deține fără drept o terță persoană sau chiar nudul proprietar²³”. În dreptul german, dispozițiile § 1065 ale C.civ., expres menționează dreptul uzufructuarului de a recurge la mijloacele de apărare specifice dreptului de proprietate, acțiunea în revendicare și cea negatorie.

Drept consecință a lipsei unor reglementări similare dreptului francez și german, în legislația actuală a Republicii Moldova s-a format un gol, care poate fi înlăturat prin introducerea modificărilor și suplimentărilor necesare. Totodată, titularul unei servituți personale poate formula o acțiune în judecată în temeiul dispozițiilor

art. 11 din C.civ. și art. 5 alin. (2) CPC, norme generale care asigură apărarea drepturilor civile, chiar și în caz de inexistență, imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare.

Suplimentar acțiunilor legate de restabilirea posesiunii, uzufructuarul dispune de posibilitatea utilizării mijloacelor indirecte sau nespecifice de apărare, care includ acțiunile în justiție întemeiate pe drepturile de creanță, acțiunile în executarea contractelor, în răspundere contractuală, în restituirea plății nedatorate, răspundere delictuală. De exemplu, uzufructuarul poate cere repararea prejudiciului cauzat prin deposedare (art.308 C.civ.), prejudiciul cauzat de nudul proprietar care prin fapta sa a micșorat valoarea uzufructului (art. 417 C.civ.) sau încasarea plăților pentru reparațiile capitale (art. 412 alin. (6) C.civ., acțiunea în vederea rectificării înscrisurilor din registrul bunurilor imobile (art. 504 C.civ.) numită în literatura de specialitate „acțiunea în prestație tabulară”. În plus, „uzufructuarul va putea pretinde compensarea cheltuielilor după regulile gestiunii de afaceri (art. 1382 C.civ.)²⁴.”

Recenzent:
Victor VOLCINSCHI,
doctor în drept, profesor universitar

Note:

¹ Claeys D., *Usufruit et nue-propiété. Principes et actualités*, Kluwer, Belgium, 2007, p. 193.

² Pop Liviu și Harosa Liviu-Marius, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Universul juridic, 2006.

³ Грибанов В. П., *Осуществление и защита гражданских прав*, Статут, Москва, 2000, p. 104-105.

⁴ *Ibidem*, p. 133.

⁵ *Ibidem*, p. 107.

⁶ *Ibidem*, p. 117-118.

⁷ *Ibidem*, p. 106.

⁸ Baieș S., Roșca N., *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*, vol. I, Cartier juridic, 2004, p. 138.

⁹ Beleiu Gh., *Drept civil român*, Casa de editura și presă „Șansa” SRL, București, 1998, p.87.

¹⁰ Krans Jules, *Traité des droits d'usufruit d'usage et d'habitation et de leur accroissement entre colégataires en droit romain*, L. Grandmont-Donders Liège; A. Durand et Pedone Lauriel, Paris, 1869, p. 128.

¹¹ Антонов Б.А., *Формирование института узуфрукта в германском гражданском праве*. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Москва, 2006, p. 43.

¹² *Ibidem*, p. 65.

¹³ Duranton A., *Cours de droit civil: suivant le Code français*, vol. 2, Société Belge de Librairie, Bruxelles, 1841, p. 407.

¹⁴ Антонов Б.А., *op.cit.*, p. 65.

¹⁵ *Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению*, Пер. с нем. Германские и европейские законы, осн. и сост. В. Бергманн, ed. Wolters Kluwer, Russia, 2008 p. 118.

¹⁶ Yiannopoulos. A. N., *Rights of the Usufructuary: Louisiana and Comparative Law*, în *Louisiana Law Review*, vol. 27, no 4, June 1967, p. 746.

¹⁷ *Ibidem*, p.747.

¹⁸ Stoica V., *Tratat. Drept civil. Drepturi reale principale*, Humanitas, București, 2004, p.488.

¹⁹ Baieș S., Roșca N., *Drept civil. Drepturi reale principale*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2005, p. 31.

²⁰ Dandara Liliana, *Uzufructul dezmembrământ al dreptului de proprietate în temeiul legislației Republicii Moldova: teză de doctorat*, Chișinău, 2007, p. 87.

²¹ *Manualul Judecătorului la examinarea pricinilor civile. Particularitățile examinării litigiilor ce țin de dreptul de proprietate*, Cartier juridic, Chișinău, 2006, p. 521.

²² Pop Liviu și Harosa Liviu-Marius, *op.cit.*

²³ Lupulescu D., *Drept civil. Drepturi reale principale*, Lumina Lex, București, 1997, p. 151.

²⁴ *Manualul Judecătorului la examinarea pricinilor civile. Particularitățile examinării litigiilor ce țin de drepturile reale*, p. 521.



IMPLICAȚII CONSTITUȚIONALE PRIVIND ADERAREA REPUBLICII MOLDOVA LA UNIUNEA EUROPEANĂ

*Maria POPESCU**,

doctorand, lector universitar (Universitatea „Spiru Haret”, București)

REZUMAT

Integrarea europeană a Republicii Moldova este un drum lung, uneori sinuos – o cale fără de întoarcere. Problemele care apar în acest proces au drept izvor o întreagă serie de transformări pe care societatea în ansamblul ei trebuie să le adopte. Aceste transformări vizează aspectele vieții sociale, politice, economice și juridice. În ceea ce privește transformările în plan juridic, acestea reprezentând punctul nostru de interes, e necesar a menționa că adoptarea și implementarea unor astfel de măsuri presupune un proces de durată. Modificările trebuie făcute, totodată, în dreptul penal, dreptul civil, dreptul comercial și dreptul constituțional. Asupra transformărilor suferite de această ramură a dreptului se referă analiza noastră.

Cuvinte-cheie: integrare, Uniunea Europeană, drept constituțional, Republica Moldova.

SUMMARY

Moldova's European integration is a long way, sometimes tortuous, but without a way back. Problems that arise in this process have as source a whole series of changes that society, as a whole, must take. These transformations affect all aspects of social, political, economic and legal life. Regarding changes in legal terms, representing our point of interest, it must be said that the adoption and implementation of such measures requires a long process. Changes must be made in terms of criminal law, civil law, commercial law, constitutional law. On the changes suffered by this branch of the law bends our analysis.

Key-words: integration, European Union, constitutional law, Republic of Moldavia.

1. Integrarea europeană

Ideea europeană ține de o tradiție îndelungată și laborioasă, ea dăinuind încă din cele mai vechi timpuri în mintea unor gânditori luminați, a unor promotori ai progresului și vizionari ai viitorului, chiar în epoci îndepărtate, brăzdate de războaie și conflicte³.

Ideea europeană este expresia unui imaginar intelectual și politic, care s-a exprimat atât prin textele literare și filosofice, cât și prin proiecte de unitate politică, de confederare sau federalizare.

Problema frontierelor europene rămâne până în zilele noastre un subiect incitant, atât pentru politologi și geopoliticieni, ce măsoară puterea într-un teritoriu delimitat de o suveranitate acceptată juridic, cât și pentru istorici și antropologi preocupați de civilizațiile conturate în anumite limite geografice. Conform lui Michel Foucher, „spațiul european este format din unități reduse, fragmentate, conturate de istorie și aspirațiile de suveranitate chiar pentru entitățile cu viabilitate incertă”. Același autor, consideră că trebuie făcută distincția între o „Europă politico-culturală” cu frontiere mișcătoare, traversând istoria, și o „Europă instituită” „un fel de asociație politică voluntară de state democratice, mărginite și perfect convinse să fixeze perimetrul lor în funcție de interese”. Noțiunea de „frontieră europeană”, afirma profesorul francez, „amestecă, deopotrivă, –reprezentări colective de europenitate – influență a hărților mentale, a importanței solidarităților istorice și a vecinătăților familiare, a rolului minorităților imigrate naturalizate – considerațiile morale – sentimentul de datorie față de țările care fuseseră supuse comunismului sovietic, a remușcărilor față de popoarele din

Balceni care se destrămară în lipsa asumării propriului trecut – ambiției politice – de a proteja democrația la granițele Uniunii – a intereselor geopolitice locale sau mai regionale – efectul de domino al unei securități mai bine asigurate dacă vecinul imediat are unele perspective de aderare”.

Chestiunea limitelor Europei pune în evidență diferența dintre dimensiunea geografică și cea geopolitică. Ca și originea sa, geografia Europei este incertă. Bernard Voyenne afirma că Europa nu este un continent, nici prin dimensiunile sale, nici prin structura sa, nici prin populația sa, ci mai degrabă o regiune comparabilă cu China și India. Înaintea sa, Paul Valery considera Europa drept un „cap” sau „un apendice al Asiei”⁸.

2. Drumul european al Republicii Moldova

Unul dintre obiectivele Republicii Moldova, imediat după obținerea independenței, a fost și este integrarea în Uniunea Europeană (UE). Situația economică și politică în continuă schimbare impune mecanisme de adaptare la noile realități. În prezent, se pot constata două tendințe principale în Uniunea Europeană – tendința de aprofundare a integrării în cadrul UE și tendința de lărgire a UE, în special spre Est, eveniment încă neînregistrat, dar confirmat de UE, aceste două tendințe fiind determinate de noile necesități și probleme ale Europei⁹.

În acest sens, Uniunea Europeană a inițiat o serie de instrumente politice și economice prin care pregătește terenul pentru o viitoare integrare. Dificultățile pe care unele țări care au devenit membre ale Uniunii le întâmpină îi determină pe oficialii europeni să fie mai precauți în ceea ce privește avansarea unei date concrete



pentru aderare. În același timp, continuarea extinderii este absolut necesară. Astfel, Uniunea a instituit Politica de Vecinătate.

UE a finalizat în anul 2011 revizuirea aprofundată a politicii europene de vecinătate (PEV), lansată în 2004 ca răspuns la multiple provocări, cum ar fi: necesitatea de a sprijini procesul de democratizare care are loc în toate țările din vecinătatea sudică a sa, aspirațiile europene ale unora dintre partenerii est-europeni și necesitatea de a aprofunda Parteneriatul Estic (PaE), precum și noile oportunități oferite de intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona. În acest sens, Catherine Ashton declara în 2011: „*Având în vedere că majoritatea vecinilor noștri trec printr-un proces de schimbare democratică, revizuirea politicii europene de vecinătate este mai importantă ca niciodată. Este vital ca UE să facă o ofertă cuprinzătoare vecinilor noștri și să dezvolte parteneriate pe termen lung în vecinătatea sa*”.

Obiectivele noii politici europene de vecinătate, așa cum au fost ele formulate în comunicarea din 2011, intitulată *Un răspuns nou în contextul schimbărilor din țările vecine*, sunt următoarele:

- susținerea cu prioritate a partenerilor care se angajează să construiască democrații durabile și veritabile, garantând respectarea drepturilor omului;
- susținerea dezvoltării unei economii solidare pentru ca vecinii UE să poată să desfășoare activități comerciale, să investească și să se dezvolte în mod durabil, reducând inegalitățile sociale și regionale, creând locuri de muncă și îmbunătățind nivelul de viață al populațiilor lor;
- întărirea dimensiunilor regionale ale politicii europene de vecinătate, în special Parteneriatul Estic și Uniunea pentru Mediterana, elaborând inițiative regionale coerente în domenii, precum comerțul, energia, transportul, migrația sau mobilitatea, pentru a completa și a intensifica cooperarea bilaterală cu partenerii vecini;
- furnizarea de mecanisme și de instrumente adecvate pentru atingerea acestor obiective.

Parteneriatul Estic, un alt instrument european, se bazează pe realizările Politicii Europene de Vecinătate. PaE reprezintă o dimensiune specifică de est a PEV pentru menținerea relațiilor cu Armenia, Azerbaidjan, Belarus, Georgia, Republica Moldova și Ucraina.

În luna mai 2009, la Praga, a fost lansat Parteneriatul Estic, în scopul ambițios de a pune în aplicare o asociere politică și integrare economică între UE și partenerii săi răsăriteni. Acest lucru ar presupune noi acorduri de asociere, inclusiv zonele profunde și cuprinzătoare de liber schimb și integrarea progresivă în economia UE. Aceasta ar permite, de asemenea, facilitarea călătoriilor în UE, prin liberalizarea treptată a vizelor, însoțită de măsuri de combatere a migrației ilegale.

Obiectivele Parteneriatului Estic sunt:

1. Politic și economic, să apropie țările partenere de UE.

2. Promovarea securității, stabilității și a unei guvernării.

3. Facilitarea parteneriatului între organizațiile societății civile cu guvernele partenere.

4. Încurajarea contactelor între oameni prin liberalizarea regimului de vize pe termen lung, pe bază individuală și în condițiile stabilite.

5. Îmbunătățirea securității energetice.

6. Promovarea reformelor în diverse sectoare și de protecție a mediului ambiant.

Deși fiecare țară, în parte, are o relație cu UE, sub auspiciile PaE, Uniunea Europeană și partenerii săi s-au angajat ca, în viitor, să dezvolte dimensiunea multilaterală – implicând astfel toate statele membre ale UE și toate țările partenere – în scopul întăririi și completării dialogului bilateral și al facilitării dezvoltării de poziții și activități comune⁷.

PaE merge dincolo de prevederile conținute de PEV, deoarece întărește cooperarea bilaterală și introduce noi mecanisme de cooperare regională. Printre obiective⁷ se numără relațiile contractuale încheiate sub forma unor Acorduri de Asociere (incluzând, acolo unde este cazul, Zone de Liber Schimb), mobilitatea cetățenilor și liberalizarea vizelor într-un mediu securizat și eficient gestionat, îmbunătățirea cooperării sectoriale și facilitarea participării statelor partenere la programele UE. Până în prezent, un singur Summit UE – cel de la Varșovia, din 2011 – a oferit o evaluare preliminară asupra percepției și rolului PaE.

În ceea ce privește Republica Moldova, trebuie de spus că în paralel cu reluarea negocierilor oficiale 5+2, în vederea soluționării conflictului transnistrian în Republica Moldova, s-a intensificat cooperarea cu guvernul Republicii Moldova, s-au lansat ample măsuri la nivelul UE de consolidare a încrederii, iar sancțiunile impuse de către UE Transnistriei au fost revizuite progresiv. De asemenea, au fost lansate negocieri privind un acord de asociere. S-au făcut progrese în ceea ce privește integrarea economică (așa-numitele zone de liber schimb complex și cuprinzător, care fac parte integrantă din acordurile de asociere).

În contextul Summit-ului de la Vilnius, miza principală pentru Republica Moldova este parafarea integrală a Acordului de Asociere și a Acordului de Liber Schimb cu UE. În 2014, prioritatea este semnarea cât mai rapidă a acordurilor, astfel încât să fie posibil ca și Parlamentul de la Chișinău să poată ratifica acordul de asociere și cel de liber schimb. În felul acesta, ancorarea Republicii Moldova în parcursul european este ireversibilă².

Spre deosebire de regimul comercial actual, care este un regim unilateral, acordat de UE pe un termen limitat, Acordul de Liber Schimb va fi un acord multilateral, încheiat pe o perioadă nelimitată, oferind beneficii la export mult mai mari și o previzibilitate pe termen lung pentru afaceri. Un element important în cadrul negocierilor privind crearea Zonei de Liber



Schimb Aprofundat și Cuprinzător o constituie prezența la negocieri a reprezentanților autorităților din regiunea transnistriană în calitate de observatori.

3. Aspecte de ordin constituțional ale integrării Republicii Moldova în Uniunea Europeană

O primă problemă de ordin constituțional, ce se pune în momentul obținerii statutului de membru al Uniunii Europene, este raportul în suveranitatea națională și suveranitatea dreptului european.

Principiul suveranității ocupă un loc dintre cele mai importante în gândirea de drept constituțional și de drept internațional. El a contribuit la formarea statelor naționale și la edificarea unui sistem al relațiilor dintre state bazat pe un număr de principii fundamentale, în rândul cărora suveranitatea ocupă un loc central³. După cum s-a arătat în literatura de specialitate, „suveranitatea constituie mijlocul principal prin care puterea de stat își realizează obiectivele în privința organizării și dezvoltării relațiilor sociale interne și temelia stabilirii și desfășurării relațiilor sale pe plan extern. Prin aceste trăsături, suveranitatea este, din punct de vedere juridic, o instituție centrală în diferite ramuri ale dreptului”⁶.

Procesul integrării europene a constituit – și constituie – un important punct de reper pentru autorii de specialitate, dar și pentru oamenii politici, atunci când examinează noile valențe ale suveranității în lumea de azi. Într-o lucrare de referință consacrată aspectelor noi ale suveranității, Bogdan Aurescu constată, de pildă, că „dacă Europa noastră ar continua să funcționeze fără să ia în considerare suveranitățile naționale, adică fundamentul suveranității sale politice, ne vom îndrepta spre extinderea revendicărilor particularismelor care vor ruina cetățenia și apartenența națională. Aici ne aflăm într-o situație aberantă, pentru că o atare stare de fapt ar provoca o creștere paralelă a drepturilor individuale și a insecurității”⁷. Pe de altă parte, același autor opinează că „suveranitatea se poate adapta mai degrabă decât să se urmărească obiective intangibile generatoare de frustrări și deci de revendicări distructive pentru raporturile sociale, a se vedea violente”¹.

Prof. Genoveva Vrabie face o interesantă demarcație între suveranitatea populară, suveranitatea națională și suveranitatea de stat. Ea consideră că nu se poate vorbi despre limitarea suveranității și nici de a se înțelege prin aceasta limitarea puterii poporului. Eventualele limitări ale suveranității nu apar cu privire la suveranitatea poporului, ci la competențele privind conducerea acestuia, competențele tradiționale etatice, care pot fi exercitate de stat în noile condiții, să fie delegate de acesta pe seama structurilor comunitare sau să fie exercitate în comun la două nivele – respectiv al statului și al Uniunii Europene³.

Referindu-se la Uniunea Europeană, autoarea consideră că o eventuală restrângere a prerogativelor etatice se realizează ca o consecință a unor manifestări suverane de voință a statelor ce alcătuiesc Uniunea Europeană. Nu se poate accepta ideea că s-ar produce

o partajare a suveranității sau o limitare a ei, ci numai că tot ce s-a realizat și urmează a fi perfectat pe planul integrării europene presupune exercitarea în comun a atributelor suveranității de stat și exercitarea unor astfel de atribute de către instituțiile Uniunii Europene, ca o urmare a delegării lor de către statele naționale. „În felul acesta, afirmăm un adevăr: națiunile integrate rămân suverane; ele vor decide dacă vor înainta pe drumul integrării până la federalizare sau dacă vor acționa în alt sens. «Suveranitatea» este un drept natural. Este un drept imprescriptibil și inalienabil. Acest drept poate fi «confiscat» temporar, dar titularul poate oricând să-l revendice”⁵.

Obligațiile care îi revin unui stat membru al Uniunii Europene sunt obligații asumate, dar, în același timp, sunt obligații la care noul stat poate renunța, așa cum enunța Tratatul de la Lisabona în clauza de retragere din Uniune.

Cea mai mare parte a relațiilor juridice de ordin constituțional este deja modificată în momentul în care un stat obține statutul de membru. Întreaga procedură tehnică a procesului de aderare are în vedere tocmai armonizarea și conectarea realităților juridice, economice și politice dintre noul membru și Uniune.

În momentul obținerii statutului de stat membru al Uniunii Europene, Republica Moldova devine parte integrantă a sistemului politico-instituțional european. De la data aderării, dispozițiile Tratatului CEEA și actele adoptate de instituții înainte de aderare sunt obligatorii și se aplică în condițiile stabilite prin Constituție, prin Tratatul CEEA și prin protocol.

Prin tratatul de aderare, Moldova va adera la deciziile și acordurile adoptate de reprezentanții guvernelor statelor membre întruniți în cadrul Consiliului și se va afla în aceeași situație ca și statele membre în ceea ce privește declarațiile, rezoluțiile sau alte luări de poziție ale Consiliului European sau ale Consiliului, precum și în ceea ce privește cele referitoare la Uniune, care sunt adoptate de comun acord de către statele membre; prin urmare, ele respectă principiile și orientările care rezultă din aceste declarații, rezoluții sau alte luări de poziție și vor lua măsurile care se pot dovedi necesare pentru a asigura punerea în aplicare a acestora¹⁰.

Acordurile sau convențiile încheiate sau aplicate provizoriu de către Uniune cu unul sau mai multe state terțe, cu o organizație internațională sau cu un resortisant al unui stat terț vor fi obligatorii pentru Moldova în condițiile stabilite prin Constituție, aceasta trebuind să adere la acordurile sau convențiile încheiate sau semnate de Uniune și de statele membre.

De exemplu, va trebui să adere la Acordul de parteneriat între membrii grupului statelor din Africa, Caraibi și Pacific, pe de o parte, și Comunitatea Europeană și statele membre ale acesteia, pe de altă parte, semnat la Cotonou la 23 iunie 2000, să adere la Acordul privind Spațiul Economic European, în conformitate cu art. 128 din acest acord.



Din momentul obținerii statutului de membru, Republica Moldova va fi obligată să aplice acordurile și înțelegerile bilaterale în materie de produse textile încheiate de Uniune cu țări terțe, iar restricțiile cantitative aplicate de Uniune importurilor de produse textile și de îmbrăcăminte se vor adapta pentru a ține seama de aderarea Moldovei la Uniune. În acest sens, modificările acordurilor și înțelegerilor bilaterale, menționate *supra*, pot fi negociate de Uniune cu țările terțe respective înainte de data aderării.

Restricțiile cantitative, aplicate de Uniune importurilor de oțel și produse siderurgice, se adaptează în funcție de importurile de produse siderurgice provenind din țările furnizoare în cauză.

Cu efect de la data aderării, RM va trebui să se retragă din orice acord de liber schimb încheiat cu țări terțe, inclusiv din Acordul Central European de Comerț Liber. În măsura în care acordurile încheiate între RM, pe de o parte, și una sau mai multe țări terțe, pe de altă parte, nu sunt compatibile cu obligațiile care decurg din protocolul la tratatul de aderare, RM trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a elimina incompatibilitățile constatate.

De asemenea, Republica Moldova va trebui să ia măsurile necesare pentru a-și adapta, dacă este cazul, poziția față de organizațiile internaționale și față de acordurile internaționale la care Uniunea sau la care alte state membre sunt, de asemenea, parte la drepturile și obligațiile care decurg din aderarea la Uniune.

4. Concluzii

Procesul de aderare și procesul de integrare presupun transformări structurale în Republica Moldova. Transformările, așa cum am precizat vizează ansamblul relațiilor sociale, juridice, economice și politice.

Normele de drept constituțional sunt cele care suferă cele mai profunde transformări, însă aceste transformări au un caracter calitativ și mai puțin cantitativ.

Transformările constituționale vizează atât preempțiunea normei de drept europene în fața normei de drept naționale, dar și raporturile prin care o parte a suveranității naționale este fie delegată către instituțiile și organismele europene, fie este exercitată în comun – la două nivele – respectiv al statului și al Uniunii Europene.

Deși această cedare de suveranitate poate părea „un preț” prea mare, avantajele integrării într-un spațiu al libertății și democrației sunt incomensurabil mai mari.

În ceea ce privește Summit-ul de la Vilnius, se estimează că, deși neconcludent în privința adoptării unor decizii strategice, va fi considerat un succes diplomatic. Republica Moldova va fi povestea unei reușite, Armenia, dimpotrivă. Belarusul va face pași mici care nu vor avea prea mare importanță. Azerbaidjanul va trata toată această poveste cu dispreț (știe, doar că petrolul și gazul sunt atuuri mai valoroase decât chestiunea drepturilor omului, a testat acest lucru cu succes la Consiliul Europei, de ce ar sta lucrurile diferit în cazul

Uniunii Europene?). Georgia este indecisă, guvernul ei combină angajamentul retoric în favoarea valorilor europene cu răzbunarea față de oponenții politici. Marele semn de întrebare este, desigur, Ucraina, mai mare decât toate celelalte țări la un loc și mai puțin impresionabilă la presiunile venite de la Bruxelles sau Moscova. Dacă nu va semna acordul de asociere la UE, atunci întreg procesul va trebui regândit. Însă și dacă va accepta să intre în acest joc, actuala formulă nu mai poate continua⁴.

Un personaj al unui sitcom englezesc, Sir Humphrey Appleby, spunea, înțelept dar și cinic pesimist, că diplomația înseamnă să supraviețuiești până în secolul următor, în timp ce politica înseamnă să supraviețuiești până vineri după-amiază. La Vilnius, vom vedea până când va supraviețui Parteneriatul Estic al Uniunii Europene¹⁰.

Recenzent:
Elena ARAMĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Note:

* Maria POPESCU este lector universitar în cadrul Universității „Spiru Haret”, Facultatea de Drept și Administrație Publică. De asemenea, este doctorandă a Universității Libere Internaționale din Moldova. Domeniile de interes sunt dreptul constituțional, sistemele politice comparate, dreptul european.

¹ Aurescu Bogdan, *Noua suveranitate*, All Beck, București, 2003, p.189 și urm.

² Aurescu Bogdan la conferința Summitul de la Vilnius: *Parteneriatul Estic și perspectiva europeană a Republicii Moldova*, 08.11.2013.

³ Călinoiu Constanța, Duculescu Victor, *Drept constituțional european*, Lumina Lex, București, 2008, p.31, 89, 60.

⁴ Edward Lucas, *Screwed up: hammers, nails and the Eastern Partnership*, CEPI, July 18, 2013.

⁵ Genoveva Vrabie, *Integrarea europeană și suveranitatea de stat*, comunicare prezentată la Dijon, Universitatea Burgogne, la sesiunea cu tema „Europa 2000 – Etat des lieux”, 11-12 mai 2001, <http://www.ccr.ro>: Buletinul Curții Constituționale a României, 2002, nr.3.

⁶ Grigore Geamănu, *Drept internațional public*, vol.I, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1981, p.137.

⁷ http://ec.europa.eu/world/enp/docs/2012_enp_pack/e_pship_roadmap_en.pdf;

⁸ Ivan Adrian Liviu, *Istoria integrării europene: Suport de curs*, Universitatea „Babes Bolyiai”, Cluj-Napoca, 2009, p.14.

⁹ Popescu-Mereacre Constanța, *Aprofundarea integrării europene vizavi de extinderea Uniunii Europene: implicațiile acestor tendințe pentru Republica Moldova*, 2002, www.ipp.md, accesat la data de 11.09.2013.

¹⁰ Rohnean Diana Alina (2011), *Dreptul Uniunii Europene. Ordine juridică proprie, integrată în sistemele de drept ale statelor membre*, Hamangiu, București, p.27 și urm.

¹¹ www.titulescu.eu



ANALIZA JURIDICO-VAMALĂ A CONTRAVENȚIILOR, INFRAȚIUNILOR VAMALE COMISE PE TERITORIUL VAMAL AL REPUBLICII MOLDOVA ÎN CONFORMITATE CU CODUL VAMAL DIN 2000

Octavian PASAT,
doctorand (USM), România (Galați)

REZUMAT

Dezvoltarea economică și socială a comunităților umane a impus, încă din vremuri străvechi, necesitatea circulației bunurilor. Odată cu evoluția diferitelor forme statale a apărut și s-a dezvoltat activitatea vamală, au fost înființate vămi și au fost instituite norme pe baza cărora acestea și-au desfășurat activitatea.

Reprezentând o latură cu un specific aparte a vieții sociale, era necesar să existe un complex de norme care să aibă ca obiect relațiile dintre autoritatea statală și persoana fizică sau juridică, care tranzitează granița vamală a Republicii Moldova cu mărfuri ori alte bunuri, modul de formare, modificarea, transmiterea și stingerea raportului juridic specific, în fapt, un domeniu juridic distinct care constituie obiectul de studiu al dreptului vamal. Analizând specificitatea domeniului de cercetare, trebuie arătat că dreptul vamal are ca obiect studiul totalității normelor juridice, prevăzute de legislația în vigoare, relative la procedura de vămuire, normele aplicabile plasării mărfurilor sub diferite regimuri vamale, subiecții de drept vamal, statutul vamal al mărfurilor; formarea, debitorii și stingerea datoriei vamale etc.

Dreptul vamal, așa cum se observă, este un drept prescriptiv, normele sale prescriind o conduită, la care subiecții raportului juridic trebuie să se conformeze, putându-se vorbi de un regim juridic vamal. Ilicitul vamal, în fapt, încălcarea normelor printr-o conduită neconformă, constituie, după caz, în funcție de gravitatea lezării – infrațiuni sau contravenții – obiectul dreptului penal, contravențional sau vamal.

Cuvinte-cheie: contravenție, infrațiune, contrabandă, răspundere contravențională.

SUMMARY

The economic and social development of human communities of human communities has imposed, from time immemorial, the necessity of circulation of goods. With the evolution of different state forms there has appeared and developed the customs activity, custom offices have been set up, and there have been established customs houses and basic norms have been set up, on the basis of which they have deployed their activity.

Representing an aspect specific for the social life it was necessary that a complex of norms should exist and have as an object the relations between the state authority and the physical or juridical person, who is crossing the customs house of the Republic of Moldova with wares of other goods, the mode of formation, modification, transmitting and quashing a specific juridical report, actually, a distinct juridical domain which constitutes the object of study of the customs law. Analyzing the specificity of the field of research, it should be demonstrated that the customs law has as an object the study of the totality of juridical norms, foreseen by the legislation in force, relative in the procedure of clearing customs, the applicable norms of placing the goods under different customs regimes, subjects of the customs law, the customs statute of the goods; formation, debtors and the paying off of a customs debt, etc.

The customs law, as we see it, is a prescriptive law, its norms prescribing a behavior, for the subjects of the juridical report to comply with, thus, we could speak of a customs juridical regime. The customs illicit, that is, the infringement of the norms by misbehavior, constitute, depending on the case, in function the gravity of infringement – infractions or contraventions – the object of the penal, contravention or customs law.

Key-words: contravention, infraction, smuggling, contravention responsibility.

Contravenție vamală înseamnă încălcarea reglementărilor vamale, săvârșită prin acțiuni sau inacțiune, care atrag răspunderi stabilite în Codul contravențional al Republicii Moldova și în Codul vamal.

Fapta contravențională este un fenomen al realității înconjurătoare, iar conținutul ei îl constituie construcția logică și noțiunea juridică a acestei fapte, care exprimă însușirile și caracteristicile esențiale ale acestui fenomen real și care poate fi privit ca raport antisocial. Legiuitorul nu inventează trăsături caracteristice faptei ilicite, ele există în realitate, iar el nu face altceva decât să le selecteze pe cele mai importante dintre ele, pentru a da expresie conținutului contravenției. Con-

strucția logică a contravenției este fixată în normele de drept, devenind astfel sancționabilă. Elementele care se referă la condițiile de existență a contravenției la nivelul laturilor sale fundamentale alcătuiesc conținutul contravenției. Conținutul reprezintă ansamblul caracteristicilor specifice, elementelor constitutive ale contravenției arătate în ipoteza normei de contravenționalizare.

Codul contravențional, în art.10, prevede: constituie contravenție fapta – acțiunea sau inacțiunea – ilicită, cu un grad de pericol social mai redus decât infrațiunea, săvârșită cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de lege, este prevăzută de prezentul cod și este pasibilă de sancțiune contra-



țională³. Contravenția joacă un rol foarte important, deoarece ea reprezintă obiectul, fapta antisocială generatoare de răspundere.

Răspunderea contravențională este reglementată de Codul contravențional al Republicii Moldova. Cadrul legal al răspunderii este alcătuit din prevederile capitolului doi, partea generală a CC RM, și are sarcina de a ocroti valorile sociale, personalitatea, drepturile și interesele legitime ale persoanelor fizice și juridice, proprietatea, orânduirea de stat și ordinea publică, precum și de a depista, preveni și lichida contravențiile administrative și consecințele lor, de a contribui la educarea cetățenilor în spiritul îndeplinirii întocmai a legilor. Răspunderea contravențională este o formă juridică de pedepsire a persoanelor care au săvârșit o faptă ilicită numită contravenție și sunt obligate să suporte măsurile de asigurare și sancțiunea contravențională stabilită de organe competente. Răspunderea pentru faptele sale este calea de respectare a normelor juridice și de micșorare a contravențiilor, a infracțiunilor, a abaterilor disciplinare și altor fapte ilicite⁶.

Elementele contravenției care îi sunt specifice și o caracterizează: caracterul antisocial al faptei; caracterul ilicit al ei; culpabilitatea faptei (vinovăția); prevederea de către legislație a răspunderii pentru fapta respectivă. Astfel în lipsa oricărui din aceste elemente nu există contravenție.

1. Caracterul antisocial al faptei reprezintă temeiul răspunderii contravenționale care este o faptă social-periculoasă. Fapta antisocială poate fi realizată sub două forme – acțiune și inacțiune. Fapta săvârșită sub formă de acțiune este atunci când a fost încălcată o normă juridică prohibitivă care interzice o acțiune oarecare, spre exemplu: procurarea și păstrarea ilegală a substanțelor narcotice sau psihotrope în cantități mici ori consumarea lor fără prescripția medicului, prevăzut în art. 85 CC RM. A doua formă este inacțiunea care constă într-o comportare pasivă, prin care nu se îndeplinește o obligațiune impusă de lege. Caracterul antisocial este unul din elementele cele mai importante, deoarece doar prin caracter se arată gradul de pericol social al faptei ilicite. Profesorul român M. Preda menționează că: „pericolul social constituie un criteriu calitativ, reprezentând situația socialmente periculoasă creată prin săvârșirea unei fapte interzise de lege, iar gradul de pericol social este un criteriu cantitativ, constând în măsura în care fapta ilicită săvârșită aduce atingere unei valori sociale ocrotită printr-un act normativ⁷⁴. Gradul de pericol social al unei fapte ilicite este determinat de importanța valorilor sociale ce cad sub acest pericol de unde și se poate diferenția contravenția de abatere administrativă, abatere disciplinară, infracțiune.

2. Illicitul este o altă trăsătură a contravenției care constă în faptul că orice faptă ilicită aduce daune societății, astfel ele sunt interzise prin lege contravențională. Legea nu creează caracterul antisocial și gradul

pericolului social al faptei, ci le recunoaște. Prevederea faptelor ilicite prin trăsăturile sale în legea contravențională drept contravenții apare numai atunci când pericolul social este mai înalt ca abaterea disciplinară și abaterea administrativă și puțin mai mic decât infracțiunea. Astfel, în funcție de aceste trăsături, se stabilesc sancțiunile corespunzătoare faptelor ilicite, căci este logic că dacă va fi încălcată o normă administrativă, sancțiunea nu va fi severă, față de sancțiunea stabilită pentru o infracțiune.

3. O altă trăsătură a contravenției care are un rol important la stabilirea sancțiunii este culpabilitatea sau vinovăția. Pentru a fi numită o faptă ilicită contravenție, nu este suficient doar a fi depistată, adică depistarea obiectului ei de constituire, ci este nevoie și de subiect, latura subiectivă, latură obiectivă. Astfel legătorul a stabilit această trăsătură pentru a înțelege logica contravenientului, ce îl impune să încalce normele juridice. Încălcarea legislației contravenționale a Republicii Moldova se bazează pe culpabilitatea contravenției. Această trăsătură este de două tipuri – culpabilitate premeditată și din imprudență. Contravenția se consideră săvârșită din imprudență, atunci când persoana prevede urmările și consecințele ei, dar credea că ele vor fi evitate în mod ușor, sau nu și-a dat seama și nu a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor prejudiciabile. O contravenție intenționată este atunci când persoana care a săvârșit-o își dădea seama de consecințele prejudiciabile și le-a prevăzut dorind în mod conștient survenirea lor³. După părerea autorului M. Preda, trebuie admis faptul că în situația în care actele normative prevăd că premeditarea este un element al contravenției, atunci săvârșirea din imprudență a unei fapte ilicite nu poate fi calificată contravenție⁴.

Unele trăsături definesc sau caracterizează contravenția, altele au ca obiect numai stabilirea gravității ei, fiind denumite elementele ei agravante. În prezența lor, fapta ilicită va fi sancționată printr-o pedeapsă distinctă, mai aspră (asemenea trăsături pot fi recidiva, săvârșirea faptei de o persoană cu funcții de răspundere etc.). Astfel contravențiile diferă după structură și după trăsăturile ce le conțin. După structură se deosebesc *contravenții materiale și formale*. Cele materiale presupun consecințe negative care decurg din transformări în lumea materială cu descrierea obligatorie a acțiunii, iar cele formale nu presupun asemenea consecințe materiale negative.

Trăsăturile reprezintă caracteristicile de bază ale contravenției ce îi permit a fi diferențiată de alte fapte ilicite.

Conform Codului vamal, sunt considerate încălcarea a reglementărilor vamale, pasibile de răspundere materială, următoarele contravenții vamale¹:

1. trecerea peste frontiera vamală a mărfurilor cu eludarea controlului vamal (trecerea prin alte locuri decât cel de amplasare al organului vamal sau în afara



orelor de program ale acestuia), sau tăinuindu-le de el (cu folosirea ascunzișurilor sau prin alte metode care împiedică descoperirea mărfurilor), în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii de contrabandă sau ale altor infracțiuni;

2. trecerea de mărfuri peste frontiera vamală cu documente falsificate, nevalabile sau dobândite pe căi ilegale, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii de contrabandă sau ale altor infracțiuni;

3. nedeclararea, în termenele stabilite, a mărfurilor la import;

4. transportul, depozitarea, procurarea mărfurilor, introduse pe teritoriul vamal cu eludarea controlului vamal ori tănuite de el, ori cu utilizarea de documente sau mijloace de identificare false, nedeclarate sau declarate neautentice, precum și transportul, depozitarea, procurarea mărfurilor pentru care sunt prevăzute facilități la plata drepturilor de import sau de export, la utilizarea sau înstrăinarea lor în alte scopuri decât cele pentru care au fost acordate facilitățile și fără autorizația organului vamal;

5. nerespectarea de către titularul regimului vamal suspensiv (cu excepția regimului de tranzit) a termenelor, obligațiilor și condițiilor stabilite pentru derularea și încheierea acestui regim;

6. depunerea declarației vamale sau a documentelor însoțitoare ce conțin date eronate despre regimul vamal, valoarea facturată, valoarea în vamă, tipul, codul, cantitatea sau originea mărfurilor transportate, dacă acest fapt conduce la exonerarea totală sau parțială de drepturi de import;

7. prezentarea către organul vamal a documentelor care conțin date neautentice despre recunoașterea dreptului la restituirea drepturilor de import sau de export încasate, primirea unor sume și compensații, nerestituirea sau restituirea lor parțială nemotivată, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii;

8. neachitarea drepturilor de import sau de export în termenele stabilite, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii;

9. punerea în circulație a mărfurilor fără permisiunea organului vamal, pierderea mărfurilor și mijloacelor de transport aflate sub supraveghere vamală sau netransportarea lor la locul indicat de organul vamal;

10. pierderea sau nepredarea către organul vamal a documentelor la mărfurile aflate sub supraveghere vamală;

11. neîndeplinirea obligației de a declara organului vamal modificarea destinației mărfurilor față de scopul declarat la plasarea mărfurilor sub o anumită destinație vamală;

12. nerespectarea cerințelor și condițiilor de distrugere a mărfurilor și/sau a deșeurilor;

13. efectuarea de operațiuni cu mărfurile, transformarea, utilizarea lor și dispunerea de ele cu încălcarea regimului vamal în care au fost plasate, cu excepția cazurilor prevăzute de Codul vamal;

14. nerespectarea măsurilor de politică economică și altor restricții prevăzute la trecerea mărfurilor peste frontiera vamală, cu excepția cazurilor prevăzute de Codul vamal, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii;

15. trecerea peste frontiera vamală de mărfuri destinate comerțului sau producției sub categoria de mărfuri nedestinate comerțului sau producției, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii;

16. neasigurarea integrității mărfurilor și mijloacelor de transport, în caz de avarie sau de forță majoră, neinformarea imediată despre condițiile survenite, neasigurarea transportării mărfurilor la postul vamal proxim, ori neasigurarea deplasării colaboratorului vamal la locul de aflare a mărfurilor și mijloacelor de transport;

17. nerespectarea obligației:

a. de a scoate de pe teritoriul vamal mărfurile și mijloacele de transport introduse anterior pe teritoriul vamal, dacă scoaterea lor este obligatorie;

b. de a returna pe teritoriul vamal mărfurile și mijloacele de transport scoase anterior de pe teritoriul vamal, dacă returnarea lor este obligatorie;

18. prezentarea către organul vamal, în calitate de confirmare a scoaterii sau introducerii mărfurilor și mijloacelor de transport pe teritoriul vamal, a unor acte neautentice privind scoaterea sau introducerea lor, privind imposibilitatea efectuării acestor operațiuni din cauza nimicirii sau pierderii mărfurilor și mijloacelor de transport în urma unei avarii sau forțe majore, din cauza uzurii sau pierderilor suportate ca urmare a transportului sau păstrării lor, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii;

19. înstrăinarea sub orice formă a bunurilor aflate sub regimul vamal de tranzit;

20. neasigurarea condițiilor de eliberare sau de recepție, în conformitate cu regimul vamal, a mărfurilor și mijloacelor de transport al căror termen de păstrare în depozit a expirat;

21. comercializarea cu ridicata și mica ridicată a mărfurilor, inclusiv din încăperile auxiliare și depozitele magazinelor duty-free, sau comercializarea cu amănuntul în magazinele duty-free a mărfurilor interzise pentru a fi introduse sau scoase pentru vânzare de pe teritoriul vamal al Republicii Moldova, precum și a altor mărfuri a căror listă se stabilește în condițiile legii;

22. utilizarea și prezentarea informației false despre produsele cu destinație dublă, eschivarea de la prezentarea autorizației pentru importul, exportul, reexportul sau tranzitul produselor cu destinație dublă, în cazurile în care prezentarea acesteia este obligatorie, precum și prezentarea autorizațiilor anulate sau cu termen expirat;

23. nerespectarea procedurii de tranzit, care nu a adus la dispariția bunurilor aflate în tranzit;

24. exercitarea activității de broker vamal, fără deținerea licenței corespunzătoare.



După expresia unor autori, regimul juridic vamal constituie un dat pentru intervenția dreptului penal în vederea sancționării contrabandei. Inexistența unui asemenea regim juridic ar face inutilă orice discuție în legătură cu infracțiunea de care ne ocupăm. Fără instituirea unor reguli la trecerea mărfurilor peste frontiere, contrabanda, ca acțiune de înfrângere a legii nu ar fi existat niciodată.

Esența noțiunii de contrabandă este sustragerea de la plata obligațiilor vamale (taxe – în general), eludarea lor. Căutând să stăvilească asemenea fapte daunătoare intereselor economice ale statului, legiuitorii au inclus în textele de incriminare toate acțiunile prin care s-ar fi putut realiza această fraudă. Însă condițiile care influențează făurirea legilor se modifică de la o etapă la alta, ceea ce antrenează, desigur, schimbări în domeniul reglementărilor incriminatorii.

Contravenția vamală atrage răspundere administrativă sau materială în conformitate cu prevederile Codului contravențional al Republicii Moldova și cu cele ale Codului vamal. În cazul comiterii unor contravenții vamale, se poate aplica sancțiunea complementară de retragere sau suspendare a autorizației. Persoanele fizice sunt pasibile de răspundere pentru contravenții vamale, dacă la data comiterii lor au împliniți 16 ani⁶.

La adoptarea legii organice vamale a Republicii Moldova, legiuitorii a definit noțiunea de „contrabandă”, care este recunoscută ca infracțiune, și care este sancționată, de regulă, în mod penal, și a inclus-o într-o normă de drept separată în art.224 Cod vamal al Republicii Moldova. Astfel, conform normei de drept nominalizate, stabilim că infracțiunea de contrabandă este considerată „trecerea peste frontiera vamală de mărfuri, eludându-se controlul vamal sau tăinuindu-le de el, săvârșită în proporții mari sau deosebit de mari:

- în mod repetat,
- de un grup de persoane care s-au organizat pentru activitate de contrabandă,
- de o persoană cu funcție de răspundere care face uz de situația de serviciu,
- prin folosirea frauduloasă de documente vamale și de alte documente,
- însoțită de nedeclararea sau de declararea lor neautentică în documentele vamale sau în alte documente de substanțe narcotice, psihotrope, cu efecte puternice, toxice, otrăvitoare, radioactive și explozive, de deșeuri nocive, de armament, de dispozitive de explozare, de arme de foc și de muniții, cu excepția armelor de vânătoare cu țeava lisă și a cartușelor la ele, de valori culturale, precum și nereturnarea pe teritoriul vamal a valorilor culturale din țară în cazul în care returnarea lor este obligatorie”¹.

Nereturnarea pe teritoriul vamal al Republicii Moldova a valorilor culturale scoase din țară, în cazul în care întoarcerea acestora este obligatorie (al doilea indice calificativ din alin. (4) art. 248 CP), constituie

componentă de infracțiune². Fapta de contrabandă presupune că valorile culturale menționate se află de acum peste frontiera vamală a Republicii Moldova. Ele puteau fi scoase de pe teritoriul vamal al țării în mod legal (de exemplu, ca decor, podoabă ce se poartă individual sau colecție de valori culturale). Scoaterea valorilor culturale peste hotarele Republicii Moldova este interzisă. Excepții se admit în cazul bunurilor imobile cu avizul Parlamentului, în baza propunerilor Ministerului Culturii și în cazul bunurilor mobile – cu avizul Guvernului.

Scoaterea temporară a obiectelor culturale peste hotarele țării, în scopul de a întreține relații internaționale în domeniul culturii, se admite în condițiile stabilite de organele de stat pentru ocrotirea monumentelor în conformitate cu legislația în vigoare. Monumentele ce se află în proprietatea statelor străine, organizațiilor obștești și cetățenilor străini și aduse temporar în republică sunt protejate de stat prin condițiile Legii privind ocrotirea monumentelor și a contractelor respective și pot fi scoase din ea la dorința proprietarului în baza certificatului care atestă aducerea lor. Monumente se consideră obiecte ori ansambluri de obiecte cu valoare istorică, artistică sau științifică, care reprezintă mărturii ale evoluției civilizațiilor de pe teritoriul republicii, precum și ale dezvoltării spirituale, politice, economice și sociale și care sunt înscrise în Registrul monumentelor Republicii Moldova ocrotite de stat.

Valori culturale se consideră valorile cu caracter religios sau laic pe care fiecare stat le consideră ca prezentând interes pentru arheologie, perioada preistorică, istorie, literatură, artă și știință și care sunt raportate la categoriile următoare:

- 1) colecții rare și mostre ale florei și faunei, mineralogiei, anatomiei și obiecte care prezintă interes pentru paleontologie;
- 2) valori ce se referă la istorie, inclusiv la istoria științei și tehnicii, istoria războaielor și societăților, precum și cele referitoare la viața personalităților naționale de vază, oamenilor de cultură, savanților și artiștilor și la evenimentele naționale remarcabile;
- 3) comorile arheologice (inclusiv obișnuite și secrete) și descoperirile arheologice;
- 4) părțile componente demontate ale monumentelor de artă și istorie și locurilor arheologice;
- 5) obiectele cu o vechime de peste 100 de ani, cum ar fi inscripțiile, monedele și ștampilele imprimare;
- 6) materialele etnologice;
- 7) valorile de artă:
 - a) pânze, tablouri și desene complet lucrate de mână pe orice bază și din orice materiale (cu excepția desenelor și produselor industriale ornamentate cu mână);
 - b) opere originale de artă sculpturală din orice materiale;
 - c) opere originale de gravură, stampă și litografie;



d) colecții originale de artă și ansambluri din orice materiale;

8) incunabule și manuscrise rare, cărți, documente străvechi și publicații, care prezintă un interes deosebit (istoric, artistic, științific, literar etc.), separat sau în colecții;

9) timbrele poștale, timbre de impozitare și analogice, separat sau în colecții;

10) arhive, inclusiv arhive de fonograme, de cinema și de fotografii;

11) mobilă cu o vechime de peste 100 de ani și instrumente muzicale străvechi.

Scoaterea valorilor culturale de pe teritoriul Republicii Moldova de către persoanele fizice este interzisă. Răspunderea penală a persoanei vinovate de contrabandă cu valori culturale, prevăzută în Codul penal, survine, indiferent de prezența sau lipsa indicilor de calificare.

Obiectele contrabandei excluse din circuitul civil (substanțele narcotice și psihotrope sau analoagele, armele, munițiile, substanțele explozive etc.) se transmit pentru păstrare sau nimicire organelor de poliție.

În cazul în care funcționarii vamali depistează o trecere ilegală a mărfurilor, obiectelor, valorilor peste frontiera vamală a statului în funcție de proporțiile ei, sau a scoaterii la iveală a încălcării mecanismului de păstrare și respectare a prohibițiilor și restricțiilor stabilite de legiuitor la trecere peste frontiera vamală a statului, fapta ilegală urmează a fi recunoscută ca infracțiune, calificându-se în conformitate cu legislația penală prevăzută de Codul penal al statului. Codul penal al Republicii Moldova recunoaște și califică acțiunea de contrabandă conform unei norme de drept penal separată – art.248 CP RM, inclusă în partea specială a Codului penal².

Astfel, conform normei de drept penal, stabilite în art. 248 Cod penal, constatăm că în calitate de contrabandă urmează a fi considerate:

1) trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor, obiectelor și a altor valori în proporții mari, eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el, prin ascundere în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, ori prin nedeclarare sau declarare neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei;

2) trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a substanțelor narcotice, psihotrope, cu efecte puternice, toxice, otrăvitoare, radioactive și explozive, precum și a deșeurilor nocive și a produselor cu destinație dublă, eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el, prin ascundere în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, ori prin nedeclarare sau declarare neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei;

3) trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a armamentului, a dispozitivelor explozive, a munițiilor, eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el, prin ascundere în locuri special pregătite ori adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, ori prin nececlarare sau declarare neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei;

4) trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a valorilor culturale, eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el prin ascundere în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, precum și nereturnarea pe teritoriul vamal al Republicii Moldova a valorilor culturale scoase din țară, în cazul în care întoarcerea lor este obligatorie;

5) acțiunile prevăzute la alin.(1), (2), (3) sau (4) săvârșite:

a) de două sau mai multe persoane;

b) de o persoană cu funcții de răspundere, cu folosirea situației de serviciu;

c) în proporții deosebit de mari²².

Din norma de drept vamală, stabilită în art. 224 Cod vamal, conform căreia la etapa inițială de depistare a infracțiunii de contrabandă se conduc funcționarii vamali, stabilim că legiuitorul în calitate de obiect material al infracțiunii de contrabandă recunoaște doar mărfurile care sunt trecute peste frontiera vamală a statului prin eludare de la controlul vamal sau tăinuindu-le de el, ceea ce, în opinia noastră, nu este corect și adecvat realității efectuării activității vamale pe teritoriul Republicii Moldova atât din punct de vedere juridic, cât și din punct de vedere practico-aplicativ. Activitatea practică a instituțiilor vamale din Republica Moldova, în special a celor amplasate la linia frontierei vamale externe a statului, denotă cu certitudine că peste frontiera vamală a statului se deplasează nu numai mărfuri, ci și obiecte, bunuri, valori, obiecte de valoare culturală, unități și mijloace de transport, care nu pot fi încadrate în poziția tarifară a mărfurilor la momentul trecerii, plasării acestora peste frontiera vamală a statului. În cazul trecerii ilegale peste frontiera vamală a statului, fie prin eludare de la controlul vamal, fie prin tănuire de el, sau prin aplicarea altor modalități ilegale de a le trece peste frontiera vamală, aceste bunuri nu sunt fixate ca mărfuri propriu-zise, după cum este indicat în art. 224 Cod vamal, ci ca obiecte, care de fapt și formează obiectul material al infracțiunii în plan final⁵.

În partea dispozitivă a art.248 alin.(1) CP RM, în calitate de obiect material al infracțiunii de contrabandă sunt considerate și cuprinse nu numai mărfurile, cum este stipulat în art.224 Cod vamal, ci și obiectele și alte valori în cazul trecerii ilegale a acestora peste frontiera vamală a statului, normă care, în opinia noastră, este mult mai largă ca norma de drept vamală, ceea ce este corect și adecvat acțiunilor comise la



frontiera vamală a Republicii Moldova. La formularea normei de drept vamale, stipulate în art.224 Cod vamal – contrabanda, legiuitorul în calitate de obiect material al acestei infracțiuni, alături de alte obiecte care atentează la securitatea publică a statului, sănătatea cetățenilor, a prevăzut și „armamentul, armele de foc, munițiile aferente, cu excepția armelor de vânătoare cu țeava lisă și a cartușelor la ele”, ceea ce, în opinia noastră, cuprinde practic toate genurile de armament, arme de foc, munițiile aferente necesare acestora pentru a fi puse în aplicație, trecerea ilegală peste frontiera vamală a statului care poate afecta substanțial atât ordinea publică a statului, securitatea publică, cât și sănătatea cetățenilor aflați pe teritoriul Moldovei¹. La adoptarea normei de drept penal însă în art.248 Cod penal, în conformitate cu care se efectuează calificarea infracțiunii de contrabandă, după acțiunile concrete prevăzute de legea penală, legiuitorul în partea dispozitivă a alin.(3) art.248 CP RM a inclus doar noțiunea de „armament”, fără a include nici noțiunea de arme de foc, nici noțiunea de muniții⁴, ceea ce noi considerăm că este o gravă greșală juridică, fapt care induce în eroare funcționarii din organele de drept la documentarea infracțiunii de contrabandă în cazul depistării acestei infracțiuni, având ca obiect material atât armele de foc, cât și munițiile aferente.

Practica vamală internațională, în special a Ucrainei, a Federației Ruse și a Republicii Moldova, denotă mai multe cazuri de comitere a contrabandei la trecerea peste frontiera vamală externă a statului, care, în opinia noastră, urmează a fi divizate și apreciate sub următoarele metode de:

- spargere a frontierei vamale externe a Republicii Moldova;
- aplicare a măsurilor violente asupra funcționarului vamal care își îndeplinește funcțiile obligaționale la linia de control vamal.

Practica activității organelor de drept din Republica Moldova, în special a celor vamale, arată că așa-numita modalitate de contrabandă comisă prin spargerea frontierei vamale externe a statului poate să aibă loc nu numai în afara punctelor de control și trecere a frontierei, ci și prin zonele de control de frontieră de stat, control de frontieră vamală, care sunt stabilite de acordurile bilaterale internaționale încheiate cu statele limitrofe Republicii Moldova. Documentele de procedură vamală întocmite de funcționarii vamali, documentele informative întocmite de funcționarii altor organe de drept din țară denotă că contrabanda poate fi comisă și prin zonele de control vamal, însă cu aplicarea măsurilor violente asupra funcționarilor vamali care își îndeplinesc funcțiile obligaționale la linia de control vamal, fie că au atribuții nemijlocite la controlul vamal, fie că sunt persoane cu funcții de răspundere care sunt factori decizionali la efectuarea controlului vamal și decid trecerea mărfurilor, încărcăturilor peste frontiera vamală a statului.

Concluzii

Obiectul contravenției se deosebește de cel al infracțiunii prin aceea că valorile, relațiile sociale, bunurile sau interesele legitime, apărate prin normele de drept contravențional, au o importanță socială mai redusă, ele fiind legate de activitatea organelor ce realizează administrația publică în anumite domenii de activitate sau interpretează unele raporturi sociale de o rezonanță mai redusă, pe când obiectul infracțiunii vizează valorile fundamentale ale statului.

Cazurile din activitatea practică a organelor vamale din Republica Moldova ne dezvăluie cu certitudine săvârșirea acelor modalități de contrabandă care nu sunt cuprinse nici de norma de drept vamală, stipulată în art.224 Cod vamal, nici de norma de drept penală cuprinsă de art.248 Cod penal, care stă la baza calificării contrabandei, prevăzută și sancționată de legislația penală a Republicii Moldova. Lipsa modalităților de contrabandă în norma de drept vamală, precum și în norma de drept penală nominalizată contribuie bineînțeles la neputința și imposibilitatea de atragere la răspundere penală a făptuitorilor contrabandei, conform acțiunilor comise, și ca rezultat, de multe ori, nesancționarea făptuitorilor pentru prejudiciul cauzat statului.

În scopul elucidării divergențelor apărute atât la aprecierea, cât și la calificarea contrabandei, ar fi bine venit ca norma de drept vamală stipulată în art.224 Cod vamal – contrabanda, în baza căreia funcționarii vamali apreciază această infracțiune, să fie adusă în deplină concordanță cu art. 248 Cod penal, în conformitate cu care ofițerii de urmărire penală efectuează calificarea și urmărirea penală a infracțiunii de contrabandă.

În opinia noastră, ar fi necesar ca printr-o lege organică separată, într-un punct separat al art. 248 Cod penal să fie incluse modalitățile agravante ale infracțiunii de contrabandă, care se deosebesc după nivelul lor de comitere și pericolul social sporit pe care îl prezintă, de semnele calificative ale infracțiunii de contrabandă, stipulate și încadrate în prezent în alin. (5) art. 248 Cod penal.

Recenzent:

Sava MAIMESCU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ Codul vamal nr.1149 din 20.07.2000, în *Monitorul Oficial*, nr.160/2000.

² Codul penal al Republicii Moldova.

³ Codul contravențional al Republicii Moldova.

⁴ Preda M., *Drept administrativ – partea generală*, Lumina Lex, București, 2000.

⁵ Țiclea A., *Reglementarea contravențiilor*, Lumina Lex, București, 2003.

⁶ Furdui S., *Dreptul contravențional*, Cartier juridic, 2005.



DREPTURILE, OBLIGAȚIILE ȘI LIBERTĂȚILE STATELOR NERIVERANE ÎN ZONA ECONOMICĂ EXCLUSIVĂ

Daniela POPESCU,
doctorand (USM)

REZUMAT

În prezentul articol, sunt cercetate drepturile și obligațiile statelor neriverane sau fără litoral și al celor dezavantajate, din punct de vedere geografic, în Zonele Economice Exclusive. Se demonstrează că în ZEE toate statele se bucură de libertățile mării deschise, pot exercita și anumite activități cu caracter economic, însă numai sub rezerva condițiilor stabilite de Convenție și cu respectarea legilor și regulamentelor stabilite de statul riveran. O situație aparte există în domeniul exploatarea resurselor biologice. Așadar, drepturile statelor neriverane în ZEE nu au un caracter suveran, ci numai un caracter funcțional, obținut în baza acordului expres al statului riveran. Dacă statele neriverane nu respectă regulile stabilite, ele pot fi supuse unor constrângeri cu caracter represiv, aplicate de organele abilitate ale statului riveran. Concluzia finală este că ZEE sunt importante și utile nu numai pentru statele riverane, ci pentru toate statele, inclusiv cele fără litoral și dezavantajate din punct de vedere geografic.

Cuvinte-cheie: stat riveran, stat fără litoral, stat dezavantajat geografic, resurse biologice, libertatea de navigație, libertatea de survol, instalarea de cabluri și conducte submarine, cercetarea științifică marină, protecția mediului marin, conservarea mediului marin, exploatarea navelor, aeronave, restricții la transfer de drepturi, abordare, inspectare, sechestrare, urmărirea judiciară, arendare, concesiune.

SUMMARY

In this paper there are considered the rights and obligations of the non-coastal or landlocked states and of those geographically disadvantaged in the exclusive economic zones. There it shown that in the EEZ all the states enjoy the freedoms of open seas, exercise and certain economic activities, but only to the conditions set out in the Convention and in compliance with laws and regulations established by the coastal State.

A special situation exists in the exploitation of biological resources. So far, the rights of non-coastal states in the EEZ does not have a sovereign nature, but only a functional character obtained according to the express consent of the coastal State.

If states do not comply with the established rules they may be subject to some constraints with repressive nature imposed by the related bodies of the coastal State. The final conclusion is that the EEZ are important and useful not only for the coastal states but for all states including landlocked and geographically disadvantaged.

Key-words: coastal state, landlocked state, geographically disadvantaged state, biological resources, freedom of navigation, freedom of over flight, installation of submarine cables and pipelines, marine scientific research, marine environmental protection, marine environmental conservation, ship, aircraft, restrictions on the transfer of rights, approach, inspection, seizure, prosecution, lease, concession.

Toată istoria demonstrează că în procesul de utilizare a Oceanului Mondial, statele care au ieșire la mare, statele riverane, în primul rând, au întreprins și întreprind eforturi majore la nivel național și internațional, pentru a-și proteja interesele lor naționale – militare, economice, sanitare sau de orice altă natură. Sunt bine cunoscute încercările de a-și extinde chiar suveranitatea asupra oceanului mondial, cum nu o singură dată au încercat să o facă englezii, spaniolii, danezii în perioada medievală¹.

Delimitările spațiilor maritime și stabilirea statutului și regimului lor juridic și-au găsit soluționarea lor definitivă abia la sfârșitul sec. XX, când după 10 ani de negocieri și lucrări intense și-a încheiat lucrările cea de-a III-a Conferință a ONU pentru Dreptul Mării.

Pe data de 10 decembrie 1982, în Montego Bay (Jamaica) statele participante au adoptat Convenția Unică a Națiunilor Unite asupra Dreptului Mării².

Convenția Unică ONU asupra Dreptului Mării, împreună cu Acordul referitor la aplicarea părții a XI-a Convenției asupra Dreptului Mării, încheiat la

New York la 28.07.1984, reprezintă prin sine cea mai reușită codificare din toată istoria dreptului internațional public și o adevărată „Constituție” a dreptului maritim internațional public.

În toate încercările reușite sau nu, oficiale sau neoficiale, de a codifica Dreptul Mării, statele, într-o măsură mai mare sau mai mică, au ținut cont nu numai de interesele statelor maritime, dar și de interesele tuturor statelor de pe glob, indiferent de poziția lor geografică față de Oceanul Mondial.

O armonizare reușită din toate punctele de vedere a drepturilor, libertăților și obligațiilor tuturor statelor în Oceanul Mondial a fost făcută pentru prima dată prin Convenția Unică a ONU asupra Dreptului Mării.

Deja în preambulul Convenției este stipulat că statele părți la Convenție adoptă Convenția, animate de dorința de a reglementa într-un spirit de înțelegere și cooperare reciprocă toate problemele privind Dreptul Mării, conștiente că problemele spațiilor marine sunt strâns legate între ele și că ele trebuie privite în ansamblu, ținându-se seama în mod cuvenit de



„... suveranitatea tuturor statelor”, „de interesele și nevoile întregii unanimități” și, în mod deosebit, de „interesele și nevoile specifice ale țărilor în curs de dezvoltare”, fie că ele sunt riverane sau fără litoral³.

Trebuie să menționăm că Convenția ONU din 1982, precum și Acordul încheiat la New York în 1984 operează cu noțiunea a trei categorii de state, în funcție de poziția lor geografică față de Oceanul Mondial; state maritime riverane Oceanului Mondial, state cu ieșire la mare, dar fără litoral (cazul Republicii Moldova) neriverane și state interncontinentale, fără ieșire la mare.

Una dintre cele mai complexe probleme în procesul de negociere și adoptare a Convenției Unice ONU asupra Dreptului Mării a fost negocierea părții a V-a a Convenției „Zona Economică Exclusivă”. Complexitatea și controversile privind reglementările acestei zone au determinat statele părți la negocieri să includă prevederile stipulate în partea a V-a ca parte componentă a „pachetului de compromis” („package of compromises”) care și a făcut posibilă adoptarea Convenției⁴.

Importanța majoră pe care o au ZEE în dreptul maritim internațional public se explică prin rolul și locul acestor zone pentru economia mondială, în general, și pentru economiile naționale, în primul rând, ale statelor riverane.

Zonele Economice Excluzive sunt o instituție nouă, dar deja unanim recunoscută, acceptate și implementate în legislația statelor maritime.

Codificarea acestei instituții este făcută prin partea a V-a a Convenției din 1982 „Zona Economică Exclusivă”, și cuprinde 21 de articole prin care este reglementat regimul juridic al acestei zone.

Conform art.55 din Convenție „Zona Economică Exclusivă este o zonă situată dincolo de marea teritorială și adiacentă acesteia, supusă regimului juridic special stabilit, în virtutea căruia drepturile și jurisdicția statului riveran și drepturile și libertățile celorlalte state sunt guvernate de dispozițiile pertinente ale prezentei Convenții”.

Așadar, art.55 expres prevede două categorii de drepturi pentru două categorii de state:

- Drepturi și jurisdicția statului riveran;
- Drepturile și libertățile celorlalte state.

Drepturile, jurisdicția și obligațiile statului riveran în ZEE sunt reglementate prin art.56 conform căruia statul riveran în ZEE are:

a) drepturi suverane în scopul explorării și exploatării, conservării și gestiunii resurselor naturale, biologice sau nebiologice, ale fundului mării, ale subsolului acestuia și ale apelor de deasupra, ca și cu privire la celelalte activități de explorare și exploatare a zonei în scopuri economice, cum ar fi produ-

cerea de energie cu ajutorul apei, a curenților și a vântului;

b) (I) amplasarea și folosirea de insule artificiale, instalații și lucrări:

(II) cercetarea științifică marină;

(III) protecția și conservarea mediului marin;

c) celelalte drepturi și obligații prevăzute de Convenție.

Drepturile, jurisdicția și obligațiile statului riveran sunt suverane și funcționale, au un caracter economic și urmăresc scopuri economice.

În exercitarea drepturilor și în îndeplinirea obligațiilor pe care le are, conform Convenției, în Zona Economică Exclusivă, statul riveran este obligat să țină seama în mod corespunzător de drepturile și de obligațiile celorlalte state și va acționa într-un mod compatibil cu Convenția (pct.(2) art.56).

Așadar, art.56 nu numai recunoaște că și alte state pot avea și au anumite drepturi și obligații în ZEE, dar și obligă statul riveran să țină seama și să respecte aceste drepturi ale altor state.

În următoarele articole și în special în pct.(1) art. 58 „Drepturi și obligații ale celorlalte state în Zona Economică Exclusivă” este specificat că prin celelalte state se înțeleg toate statele, fie că sunt riverane sau fără litoral.

Conform articolului 58, aceste state se bucură, în condițiile pertinente ale Convenției, de libertățile de navigație și de survol și de a pune cabluri și conducte submarine, menționate la art. 87 din Convenție, precum și de libertatea de a folosi marea în alte scopuri licite pe plan internațional, legate de exercitarea acestor libertăți și compatibile cu celelalte prevederi ale Convenției, îndeosebi în cadrul exploatării navelor, aeronavelor și cablurilor și conductelor submarine.

Totodată, art.87 prevede cu anumite rezerve restricții și alte libertăți pentru alte state în ZEE precum: d) *libertatea de a construi insule artificiale și alte instalații autorizate de dreptul internațional, sub rezerva părții a VI-a* din Convenție. Partea a VI-a a Convenției reglementează regimul juridic al platoului continental, drepturile suverane ale statelor riverane asupra platoului continental în scopul explorării resurselor naturale (art.77), precum și condițiile în care alte state pot desfășura activități în această zonă (art.78-82).

Statele neriverane în ZEE pot să se bucure și de libertățile pescuitului, sub rezerva condițiilor enunțate la secțiunea a 2-a din Convenție (Partea a XI „Zona”, secțiunea a 2-a „Principiile care reglementează zona” în art.136 prevede că „Zona și resursele sale sunt patrimoniu comun al umanității”, iar art.137-149 prevăd reglementări concrete privind



activitățile tuturor statelor, inclusiv neriverane, fără litoral și interncontinentale.

Concretizăm că conform pct.1) art.1 (1) din Convenție prin zonă se înțelege fundurile mărilor și ale oceanelor și subsolul lor dincolo de limitele jurisdicționale naționale.

În sfârșit, statele neriverane pot să se bucure în ZEE de libertate de cercetare științifică, sub rezerva părților a VI-a din Convenție „Platoul continental” care este analizat *supra* și Părții a XIII-a „cercetarea științifică marină”. Art. 238 prevede că toate statele, „oricare ar fi situația lor ... au dreptul de a efectua cercetări științifice marine sub rezerva drepturilor și obligațiilor altor state, așa cum sunt ele definite în convenție”. Principiile generale care guvernează desfășurarea cercetării științifice marine, fiind stipulate în art.240, important este că „cercetarea științifică marină nu poate fi recunoscută și nu constituie fundament, temei juridic pentru nici o revendicare asupra vreunei părți oarecare a mediului marin sau a resurselor sale (art.241).

Așadar, art.58 din Convenție stabilește că în ZEE toate statele se bucură de libertățile mării deschise prevăzute în art. 87, concretizând, totodată, că prevederile art.88-115, că și celelalte reguli pertinente ale dreptului internațional, se aplică în ZEE în măsura în care nu sunt incompatibile cu statutul juridic al ZEE reglementat prin partea a X-a „Zona Economică Exclusivă”, art.55-75 din Convenție.

Având și îndeplinind anumite obligații ce le revin, potrivit Convenției, în ZEE, statele sunt obligate să țină seama în mod corespunzător de drepturile și obligațiile statului riveran și vor respecta legile și regulamentele adoptate de acesta în conformitate cu dispozițiile convenției și în măsura în care ele nu sunt incompatibile cu regimul juridic al ZEE stabilit de Convenție, dar și de celelalte reguli de drept internațional (pct.3) art. 58).

Mai mult decât atât, conform pct.2) art. 87, fiecare stat care exercită libertățile mării deschise, inclusiv în ZEE, trebuie să țină seama, în mod corespunzător, de interesul pe care exercitarea libertății mării libere îl prezintă pentru toate celelalte state, ca și drepturile recunoscute de convenție în ceea ce privește activitățile desfășurate în zonă.

Așadar, observăm o armonizare și o corelație strânsă a drepturilor și obligațiilor altor state în ZEE cu cele ale statului riveran, precum și o interdependență și o influență în exercitarea acestora.

Drepturile analizate mai sus, și obligațiile care decurg din ele, le putem califica, și ca drepturi și obligații generale ale altor state în ZEE. Temei pentru o așa calificare ne oferă art. 69 și 70 din Convenție, care reglementează dreptul statelor fără litoral și

celor dezavantajate din punct de vedere geografic într-un domeniu foarte specific, și anume: participarea pe baze echitabile la exploatarea unei părți corespunzătoare din excedentul resurselor biologice ale Zonelor Economice Exclusive ale statelor riverane din aceeași regiune sau subregiune, ținând seama de factorii și caracteristicile economice și geografice pertinente ale tuturor statelor interesate și care în conformitate cu art.61 și 62 prevăd și reglementează principiile, normele și regulile de exploatare și conservare a resurselor biologice, care sunt stabilite de statul riveran. Condițiile și modalitățile participării statelor fără litoral la exploatarea anumitei părți din excedentul resurselor biologice ale ZEE ale unui stat riveran se stabilesc de statele interesate prin acorduri bilaterale, subregionale sau regionale, ținând seama, îndeosebi, de: a) necesitatea evitării oricăror efecte care ar aduce prejudicii comunităților de pescari sau industriei de pescuit a statelor riverane; b) măsura în care statul fără litoral participă sau are dreptul de a participa, în virtutea acordurilor menționate existente, la exploatarea resurselor biologice ale ZEE ale altor state; c) măsura în care alte state fără litoral sau state dezavantajate, din punct de vedere geografic, participă deja la exploatarea resurselor biologice ale ZEE a statului riveran și necesitatea evitării de a impune acelui stat riveran sau unei regiuni din acel stat o povară deosebit de grea; d) nevoile alimentare ale populației din statele respective (pct.2) art.69).

Aceleași condiții și modalități se impun și statelor dezavantajate din punct de vedere geografic (pct.3) art.70), prin care prin expresia „state dezavantajate” se înțeleg statele riverane, inclusiv statele riverane la o mare închisă sau semiînchisă, pe care situația lor geografică le face să depindă de exploatarea resurselor biologice ale ZEE ale altor state din regiune sau subregiune, pentru o aprovizionare suficientă cu pește destinată nevoilor alimentare ale populației lor sau ale unei părți din populație, precum și statele riverane care nu pot pretinde o ZEE proprie.

Este necesar de menționat că Convenția stabilește anumite interdicții și limite, pentru unele state, în materia analizată. Așa, statele dezvoltate fără litoral nu au dreptul să participe la exploatarea resurselor biologice decât în ZEE ale statelor riverane dezvoltate din aceeași regiune sau subregiune și fără a aduce prejudicii comunităților de pescari sau economiei statelor ai căror cetățeni practică în mod obișnuit pescuitul în zonă (pct.4) din art.69). Aceleași interdicții sunt prevăzute și pentru statele dezvoltate dezavantajate din punct de vedere geografic (pct.5) din art.70).

Atât art. 69 (pct.3)), cât și art. 70 (pct.4)) obligă statele riverane în situații, când capacitatea de pescuit se apropie de nivelul care i-ar permite să ex-



ploateze întregul volum al capturilor autorizate ale resurselor biologice din Zona Economică Exclusivă, să coopereze cu celelalte state interesate în vederea încheierii de aranjamente echitabile, bilaterale, subregionale sau regionale, care să permită statelor în curs de dezvoltare fără litoral, sau dezavantajate geografic să participe la exploatarea resurselor biologice din ZEE ale statelor riverane din regiune sau subregiune, după cum va fi cazul ținând seama de împrejurări și în condiții satisfăcătoare pentru toate părțile.

Așadar, articolele analizate prevăd expres obligații imperative pentru toate statele riverane care au ZEE și pentru toate celelalte state, cu precădere pentru statele fără litoral și dezavantajate geografic, să-și armonizeze drepturile și obligațiile lor în activitățile desfășurate în ZEE, pentru a crea un sistem echilibrat de activitate în ZEE.

Având în vedere importanța exploatării resurselor biologice, convenția prin pct.1) art.72 stabilește restricții la transferuri de drepturi. Astfel, drepturile de exploatare a resurselor biologice, prevăzute și analizate mai sus (art.69 și 70), nu pot fi transferate în mod direct unor state, sau cetățenilor acestora, nici prin arendare sau concesiune, nici prin creare de întreprinderi mixte, cu excepția în care statele interesate convin altfel. Însă prevederea de mai sus nu interzice statelor interesate să obțină de la statele terțe sau de la organizațiile internaționale o asistență tehnică sau finanțare destinată să faciliteze exercitarea drepturilor de către statele fără litoral și statele dezavantajate din punct de vedere geografic.

O situație aparte este prevăzută de art.71 din Convenție în care este stipulat că „Prevederile art.69 și 70 prin care sunt favorizate statele fără litoral și cele dezavantajate, din punct de vedere geografic, nu se aplică statelor riverane, a căror economie este în mod covârșitor dependentă de exploatarea resurselor biologice din Zona lor Economică Exclusivă.

În exercitarea drepturilor sale suverane de explo-

rare, exploatare, conservare și gestionare a resurselor biologice din ZEE, statul riveran (art.73) poate lua orice măsuri, inclusiv abordarea, inspectarea, sechestrarea și urmărirea juridică, după cum va fi necesar pentru asigurarea respectării legilor și a regulamentelor pe care le-a adoptat potrivit Convenției și care sunt obligatorii pentru toate statele, persoanele juridice și fizice care desfășoară activități legale în ZEE a unui stat riveran.

Concluzionând asupra celor prezentate cu privire la drepturile, libertățile de care se bucură toate celelalte state în ZEE, precum și a obligațiilor ce le revin, reiterăm importanța și utilitatea acestei zone maritime nu numai pentru dezvoltarea economică a unui stat riveran, ci și pentru exploatarea echilibrată a oceanului mondial și în beneficiul tuturor statelor, inclusiv celor fără litoral și celor dezavantajate din punct de vedere geografic.

Recenzent:

Nicolae OSMOCHESCU,
doctor în drept, profesor universitar (USM)

Note:

¹ Aspecte istorice privind diferite coduri maritime, vezi: Colombos C.John, *The international Law of The Sea*, Sixth Revised Edition, Longman, London, 1972, precum și versiunea în limba rusă cu modificări, Editura „Progress”, Moscova, 1975, p.21-44.

² La conferință au participat 164 de state membre ale ONU, 6 state și teritorii cu statut de observator în ONU, 8 mișcări de eliberare națională, 19 organizații internaționale interstatale (interguvernamentale), 43 de organizații internaționale nonguvernamentale și 4 societăți și instituții de cercetare științifică.

³ Textul Convenției.

⁴ Скаридов А.С., *Морское право: Учебник для магистров*, 2-е изд. перераб. и допол., ЮРАЙТ, Москва, 2012, с.92.



SOLUȚIONAREA LITIGIILOR DE CONSUM PE CALE ARBITRALĂ: ACTUALITATE ȘI PERSPECTIVE ÎN LEGISLAȚIA REPUBLICII MOLDOVA

Diana LAZĂR,
magistru în drept, lector universitar (USM)
Olesea PLOTNIC,
doctor în drept, lector universitar (USM)

REZUMAT

În legislația specială privind protecția consumatorilor în Republica Moldova, nu există prevederi referitoare la arbitraj. Și acolo unde legea nu interzice, înseamnă că permite. Rezultă că în cazul prejudiciilor patrimoniale, consumatorii pot încheia convenții de arbitraj cu agenții economici responsabili. Problema care se pune aici este dacă aceste convenții se pot încheia atât înainte de producerea prejudiciului, cât și după ce acesta a avut loc.

Cuvintele-cheie: contract de consum, consumator, agent economic, procedura de arbitraj, buna-credință, acțiune judiciară.

SUMMARY

In the special legislation on the consumer protection of Republic of Moldova there are no provisions concerning arbitration. And where the law does not prohibit, that means it is permitting it. Therefore, in the case of property damage, the consumers may conclude arbitration agreements with the responsible operators. The question that arises is whether these conventions may be concluded both: before and after the injury occurred.

Key-words: consumer contract, consumer, trader, arbitration, good faith, loyalty, legal action

Generalități. Relațiile survenite în mediul socio-juridic între profesioniști și consumatori prezintă valențe specifice, cauzate în special de dezechilibrul raportului civil, în care una dintre părți este într-o poziție inferioară, având dreptul la garanții suplimentare din partea statului. Chiar dacă, de regulă, soluționarea litigiilor de consum este prerogativa instanțelor de drept comun, actualmente, atât în context național, dar și în dreptul comparat, căile extrajudiciare de reglementare a diferendelor, cum ar fi: arbitrajul, medierea, concilierea își extind competența inclusiv asupra relațiilor de consum.

Arbitrajul este o cale alternativă de soluționare a litigiilor cu implicarea unei/unor terțe persoane neutre, independente și imparțiale, alese de părțile în litigiu, care au autoritatea de a emite o hotărâre obligatorie pentru părți. Spre deosebire de mediere și conciliere, rezultatul cărora este executat consensual și voluntar de părți, arbitrajul este o metodă de judecare, hotărârea arbitrală are putere de lucru judecat și este executorie, iar căile de atac sunt excluse, fie limitate, ceea ce conferă arbitrajului un caracter jurisdicțional.

În cazul litigiilor de consum, arbitrajul este supus unor rigori specifice, care au scopul de a proteja interesele consumatorilor, de a le oferi un proces echitabil, și de a garanta eficacitatea convențiilor și a hotărârilor de arbitraj. Aceste aspecte constituie obiectul de cercetare al prezentului articol, incluzând caracterul arbitrabil al cauzelor de consum, condiții de regularitate pentru convenția de arbitraj, reguli speciale de procedură arbitrală și cerințe de eficacitate pentru hotărârile arbitrale, conform legislației Republicii Moldova și dreptului comparat.

Cadrul legal național specific arbitrajului este constituit din legi speciale: Legea cu privire la arbitraj nr.23-XVI din 22.02.2008, legea-cadru, aplicabilă cu precădere arbitrajului intern, și Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional nr.24-XVI din 22.02.2008, care

reglementează arbitrajul comercial internațional; legi generale: Codul de procedură civilă, Codul civil și alte legi care au incidență asupra arbitrajului, în dependență de categoria de rapoarte juridice sau de subiecții implicați în litigiul supus arbitrajului, de exemplu, în cazul relațiilor de consum, Legea privind protecția consumatorilor nr.105-XV din 13.03.2003. De asemenea, Republica Moldova a aderat la Convenția de la New York cu privire la recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine din 1958 și Convenția Europeană cu privire la arbitrajul comercial internațional din 1961, alte tratate bilaterale în domeniul arbitrajului.

În conformitate cu art.1 alin.(2) din Legea cu privire la arbitraj, „arbitrajul poate decide asupra unui litigiu care a apărut din raporturile de drept civil în sens larg dintre părțile cu capacitate deplină de exercițiu, dacă litigiul a fost trimis, cu acordul părților, spre soluționare în arbitraj, cu excepția litigiilor în materii în care legea nu permite soluționarea lor pe calea arbitrajului”. Astfel, se pune problema determinării dacă litigiile de consum sunt arbitrabile.

Arbitrabilitatea este un concept juridic complex, utilizat pentru a defini aptitudinea unor cauze de a fi supuse arbitrajului (arbitrabilitate obiectivă) și capacitatea unui subiect de a încheia convenții arbitrale și de a compărea în arbitraj (arbitrabilitate subiectivă)¹. Legea cu privire la arbitraj nu specifică criteriul *rationae personae*, limitând la maxim conceptul de arbitrabilitate subiectivă, ceea ce corespunde teoriei moniste din doctrină, care susține că conceptul de arbitrabilitate este redus exclusiv la arbitrabilitatea obiectivă².

În această privință, art. 3 al Legii cu privire la arbitraj nr.23-XVI din 22.02.2008 stipulează că: „poate face obiectul unei convenții arbitrale orice drept patrimonial. O convenție arbitrală cu privire la drepturi nepatrimoniale poate avea efecte juridice în măsura în care părțile sunt îndreptățite să încheie o tranzacție cu privire la obiectul aceluși litigiu”. Totodată, la alin.(2) al



aceluiași articol, legea introduce o excepție expresă de nonarbitrabilitate pentru unele litigii cu privire la locuințe, iar la art.3 lasă în domeniul legilor speciale stipularea unor alte excepții de arbitrabilitate. Astfel, nici în legea cu privire la arbitraj, nici în legea specială privind protecția consumatorilor nu există prevederi referitoare la excluderea litigiilor de consum de la reglementare pe calea arbitrajului. În condițiile legislației naționale, rezultă că în cazul prejudiciilor patrimoniale, consumatorii pot încheia convenții de arbitraj cu agenții economici responsabili, litigiile de consum fiind arbitrabile.

Convenția de arbitraj reprezintă „un acord în a căruia bază părțile remit spre soluționare în arbitraj toate litigiile sau o parte din litigii, care au apărut sau care ar putea să apară între ele ca rezultat al unui raport juridic contractual sau necontractual”. Atât doctrina, cât și legislația din domeniul arbitrajului prevăd două forme ale convenției arbitrale: *clauza compromisorie*, sau clauză arbitrală și *compromisul*. Delimitarea acestor două forme prezintă importanță datorită momentului în care a fost încheiată convenția de arbitraj: până la apariția litigiului, în cazul clauzei compromisorii, sau după apariția acestuia, în cazul compromisului. În cazul raporturilor de consum, această clasificare capătă o însemnătate deosebită, afectând eficacitatea convenției arbitrale. Or, în domeniul dreptului consumatorilor, Legea nr.256/2011 cu privire la clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, stipulează la art.5 alin.(5) lit.q) că o clauză care are ca obiect sau ca efect: „excluderea sau obstrucționarea dreptului consumatorului de a intenta acțiune în instanța judecătorească sau de a exercita orice alt drept prevăzut de lege, în special prin obligarea consumatorului de a soluționa orice litigiu exclusiv prin arbitraj, care nu este reglementat de dispozițiile legale, restricționând în mod nejustificat dovezile aflate la dispoziția consumatorului sau impunându-i sarcina probei care, în conformitate cu legislația aplicabilă, trebuie să îi revină altei părți la contract” se califică ca și abuzivă. Clasificarea legală în această categorie aduce atingeri eficacității convenției de arbitraj, efectele căreia sunt limitate în cazul încheierii până la apariția litigiului.

Aceste standarde juridice privind clauzele abuzive sunt proprii majorității legislațiilor statelor membre ale Uniunii Europene, regim armonizat la nivel comunitar prin Directiva Consiliului Comunităților Europene 93/13/CEE din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOCE)*, nr. 95 din 21 aprilie 1993, transpusă și în Republica Moldova prin Legea nr. 256/2011 cu privire la clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

Calificarea ca și clauze abuzive a convențiilor de arbitraj a marcat introducerea în legile privind arbitrajul a condiției de validitate pentru convențiile de arbitraj în cazul relațiilor de consum de a fi încheiate după apariția litigiului. Astfel, în Suedia, o clauză arbitrală încheiată până la apariția litigiului nu va putea fi invocată³; în Danemarca „convenția de arbitraj încheiată până la apariția litigiului nu va fi obligatorie pentru consumator”⁴; în Lituania, arbitrajele nu pot soluționa disputele apărute din contracte de consum, „cu excepția cazurilor când convenția de arbitraj a fost încheiată după apariția litigiului”⁵; în Marea Britanie, clauzele arbitrale pri-

vind litigii de consum de o valoare mai mică de 5.000 lire sterline sunt prezumate abuzive⁶; iar în alte state, au fost prevăzute condiții suplimentare pentru convențiile de arbitraj în domeniul litigiilor de consum, de exemplu în Republica Cehă, unde convenția de arbitraj între un antreprenor și un consumator trebuie să fie încheiate ca și acte separate de contractul principal și să conțină, sub rezerva nulității, o listă de informații obligatorii, printre care: date privind arbitrii și tribunalele arbitrale, ce pot fi organizate doar pe lângă instituțiile permanente de arbitraj, privind procedura arbitrală, taxele și cheltuielile arbitrale, sediul arbitrajului, date privind executarea hotărârilor arbitrale etc.⁷. Totodată, prin Directiva 2013/11/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2013 privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum, se stabilește că „un acord între un consumator și un comerciant de a prezenta reclamații unei entități de soluționare alternativă a litigiilor nu ar trebui să fie obligatoriu pentru consumator, dacă a fost încheiat înainte de apariția litigiului și dacă are drept efect privarea consumatorului de dreptul său de a introduce o acțiune în instanță în vederea soluționării litigiului”, această reglementare confirmând la nivel comunitar un standard unic privind convenția arbitrală în relații de consum.

Această situație poate suscita dificultăți, așa încât, conform teoriei *competenz-competenz*, un tribunal arbitral constituit conform unei convenții arbitrale are dreptul de a se expune asupra propriei competențe, inclusiv să se expună în privința validității convenției de arbitraj care îi conferă competență jurisdicțională pentru litigiul sesizat. Or, în cazul inserării unei clauze compromisorii într-un contract cu consumatorii, una dintre părți, în special profesionistul, ar putea recurge la arbitraj, care s-ar putea declara competent și va soluționa cauza cu emiterea unei hotărâri arbitrale. Această situație ipotetică suscită interesul de analiză la ce moment statul va putea corecta dezechilibrul produs în defavoarea părții slabe și să-i acorde protecția cuvenită.

Procedura de soluționare a litigiilor de consum pe calea de arbitraj. Conform procedurii arbitrale, consumatorul, în calitatea sa de pârât, poate ridica obiecția privind competența tribunalului arbitral și privind invaliditatea clauzei de arbitraj până la momentul prezentării obiecțiilor la acțiune⁹, fie concomitent cu hotărârea finală asupra fondului litigiului¹⁰. În consecință, în cele mai dese cazuri, validitatea clauzei compromisorii încheiate înainte de apariția litigiului de consum va fi verificată la momentul depunerii cererii de desființare a hotărârii arbitrale, la sediul arbitrajului, ori la momentul executării silite a hotărârii arbitrale, fie hotărâre arbitrală națională sau hotărâre arbitrală străină.

În acest sens, este elocventă jurisprudența Curții Europene de Justiție (CEJ), care, chiar dacă nu are competența de a reglementa procedura civilă a statelor membre ale Uniunii Europene, a statuat în privința competenței instanțelor naționale de a se expune *ex officio* privind caracterul abuziv al clauzelor compromisorii în raporturile de consum. În speța *Pénzügyi Lízing*, CEJ a conchis că, pornind de la obiectivul de a asigura o protecție eficientă a consumatorului în exercițiul atribuțiilor sale, în temeiul prevederilor Directivei 93/13/CEE, instanța națională trebuie să examineze dacă termenii contractului de consum nu cad sub incidența acesteia,



fiind obligată să se expună din oficiu privind caracterul abuziv al clauzelor contractuale, în special al clauzelor standard¹¹. Această poziție a CEJ a fost susținută într-un șir de hotărâri în cazurile: *Oceano Grupo*, *Mostaza Claro*, *Asturcom* și *Panon* emise în perioada anilor 2000-2010¹², în care Înalta Curte a apreciat natura și importanța interesului public pe care se întemeiază protecția consumatorilor, asigurată de Directiva 93/13/CEE, ceea ce necesită a fi considerată „normă de rangul normelor de ordine publică internă”¹³. De asemenea, CEJ stabilește că normele Directivei 93/13/CEE pornesc de la temeiul situației de inferioritate în care se găsește consumatorul față de un furnizor, atât privind puterea lui de negociere, cât și ceea ce ține de capacitatea sa de informare, provocate de contractele de adeziune. De aceea, instanțele naționale trebuie să înlocuiască „echilibrul formal” stabilit de contract cu un „echilibru real” de natură să readucă egalitatea între aceștia din urmă. În consecință, chiar și la etapa punerii în executare silită a unei hotărâri care are putere de lucru judecat, instanța de exequatur trebuie să asigure această protecție absolută¹⁴.

Conform legii Republicii Moldova nr.256/2011 clauza care: (i) nu este negociată în mod individual cu consumatorul, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului, contrar cerințelor de bună-credință, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract și (ii) exclude sau obstrucționează dreptul consumatorului de a intenta acțiune în instanța judecătorească sau de a exercita orice alt drept prevăzut de lege, în special prin obligarea consumatorului de a soluționa orice litigiu exclusiv prin arbitraj, care nu este reglementat de dispozițiile legale, restricționând în mod nejustificat dovezile aflate la dispoziția consumatorului sau impunându-i sarcina probei care, în conformitate cu legislația aplicabilă, trebuie să îi revină altei părți la contract²¹ va fi considerată abuzivă și considerată nulă din momentul încheierii ei. Totuși, comerciantul care pretinde că o clauză standard a fost negociată individual, poate să se opună acestei calificări, revenindu-i sarcina probei. O clauză compromisorie, încheiată ca un acord separat de către comerciant și consumator, ar putea fi astfel calificată ca un acord negociat și deci să producă efecte juridice. În acest context, în scop de protejare a intereselor consumatorilor și pentru precizie legislativă, se propune *de lege ferenda* a modifica legea cu privire la arbitraj și completarea art.8 cu un nou alineat, care să prevadă: „Convenția arbitrală cu privire la pretenții izvorâte din contractele cu consumatorii nu produce efecte juridice pentru consumator, dacă aceasta a fost încheiată până la ivirea litigiului”. Această precizare normativă va exclude cazurile când o clauză arbitrală încheiată individual până la ivirea litigiului ar putea obliga consumatorul să se adreseze exclusiv în arbitraj. Practica judecătorească urmează să creeze o interpretare și aplicare uniformă a regulilor privind protecția consumatorului față de clauzele abuzive și să vegheze ca acestuia să nu-i fie îngărdit accesul la justiție și dreptul la un proces echitabil.

Soluționarea litigiilor de consum pe cale extrajudiciară, în speță pe cale arbitrală, va fi supusă, pe lângă regimul juridic reglementat pentru procedura arbitrală, unor garanții suplimentare, pornind de la caracterul spe-

cific și dezechilibrul de forțe într-un raport de consum. Avantajele reglementării disputelor pe cale arbitrală sunt recunoscute și apreciate, acestea însă trebuie echilibrate cu interesul public de a asigura protecție și garanții pentru consumatori. Acest deziderat este consfințit într-un șir de documente de politici și reglementări ale Uniunii Europene, printre care: Recomandarea 98/257/CE a Consiliului din 30 martie 1998 privind principiile aplicabile organismelor responsabile pentru rezolvarea extrajudiciară a litigiilor consumatorilor, Recomandarea 2001/310/CE a Comisiei din 4 aprilie 2001 privind principiile aplicabile organismelor extrajudiciare însărcinate cu soluționarea consensuală a disputelor consumatorilor, Rezoluția Parlamentului European din 25.10.2011 cu privire la soluționarea alternativă a litigiilor în materie civilă, comercială și familială, nr.2011/2117 (Rezoluția PE privind SAL), și recent, Directiva 2013/11/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2013 privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Directiva privind SAL în materie de consum). La recomandarea Parlamentului European, au fost consacrate un set de standarde comune pentru metodele alternative de soluționare a litigiilor, inclusiv pentru arbitraj, în baza cărora Directiva privind SAL în materie de consum a dezvoltat reguli specifice ce urmează a fi implementate în legislația statelor membre, și anume:

(i) *Independența, expertiza și imparțialitatea organului SAL*: potrivit căruia arbitrajul trebuie să fie independent de comerciantul implicat în litigiu, și să fie o instituție permanentă, or arbitrajele ad-hoc nu sunt asimilate organelor SAL, conform definiției Directivei 2013/11/UE. Arbitrajele trebuie să ofere suficiente garanții și proceduri pentru a evita posibila apariție a conflictelor de interese, mandatul arbitrilor este permanent și nu depinde de vreuna dintre părți. Pentru o prezumție de imparțialitate, se instituie principiul participării paritare a reprezentanților asociațiilor de consumatori și ai asociațiilor de întreprinderi din domeniu într-un organ colegial ce dirijează activitatea instituției arbitrale. Arbitrii implicați în soluționarea litigiilor de consum trebuie să aibă capacitatea, instruirea, expertiza necesară exercitării misiunii respective.

(ii) *Transparența*: în scopul furnizării consumatorului a tuturor informațiilor necesare atât de ordin general privind competența arbitrajului, cât și a regulilor specifice de procedură. De asemenea, fiecare instituție arbitrală este obligată de a publica informații de contact, reguli de procedură, costuri, privind corespunderea cerințelor specifice pentru soluționarea litigiilor de consum, precum și rapoarte ce țin de activitatea de SAL.

(iii) *Echitatea sau contradictorialitatea*: presupune asigurarea unui proces echitabil pentru ambele părți, să dispună de mijloace egale de a-și expune și apăra pozițiile, de a produce probe și introduce acțiuni procesuale.

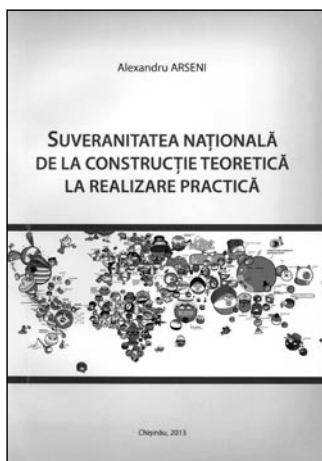
(iv) *Eficacitatea și rapiditatea*: instituțiile de arbitraj trebuie să dispună de suficiente resurse pentru a soluționa litigiul de consum în termen de cel mult 90 de zile de la data primirii dosarului complet. Accesul la procedura arbitrală trebuie să fie gratuit, sau disponibil la un tarif simbolic pentru consumatori.

(v) *Libertatea și legalitatea*: prevede că o conven-



Alexandru ARSENI, doctor în drept, conferențiar universitar

SUVERANITATEA NAȚIONALĂ DE LA CONSTRUCȚIE TEORETICĂ LA REALIZARE PRACTICĂ: Monografie (Chișinău: CEP USM, 2013. – 188 p.)



Este unanim recunoscut că deținătorul suveranității – **poporul**, exercită suveranitatea națională în mod direct (referendum, alegerile parlamentare) și prin reprezentanții săi aleși după proceduri legale, prin sufragiu.

Această formă a demonstrației reprezentative, cristalizată în lumea democratică în a doua jumătate a sec.XX, a devenit parte integrantă a sistemului politic și în Republica Moldova. Tocmai din aceste considerente, interes deosebit prezintă abordarea problemei ce ține de identificarea științifică a conceptului de suveranitate: **suveranitatea poporului și suveranitatea națională**. Autorul menționează că „suveranitatea națională”, exercitată prin reprezentare, constituie criteriul de bază al identificării statului de drept și democratic. Iar „reprezentanții” care nu sunt alții decât deputații în Parlamentul Republicii Moldova, au un mandat al cărui conținut este strict determinat de Constituție și de alte legi, pentru realizarea acestuia deputații având și un statut juridic specific, precum și responsabilități întru îndeplinirea lor. În același timp,

mandatul parlamentar este emanația voinței libere a corpului electoral în calitatea sa de exponent juridico-politic al suveranității naționale.

Totodată, semnalăm și importanța abordării de către autor a „continuității reflecției voinței corpului electoral” în structura politică a parlamentului ca organ reprezentativ suprem al poporului.

Asemenea abordare scoate în evidență locul, importanța și rolul fracțiunilor parlamentare – ca reflecție politico-juridică a principiului pluralismului politic.

Evident că, în aceste condiții, nu este trecut cu vederea raportul dintre „majoritate” și „minoritate” (opoziție), grupări formate în urma exprimării voinței libere a corpului electoral.

Monografia este structurată în două părți, care, la rândul lor, sunt compartimentate în capitole.

Astfel, în prima parte intitulată „Instituționalizarea suveranității naționale și democratice reprezentativă” sunt cuprinse următoarele capitole: 1) Organele și consolidarea teoriei suveranității naționale; 2) Mandatul parlamentar – o împuternicire politico-juridică întru exercitarea suveranității naționale; 3) Conținutul mandatului parlamentar; 4) Corpul electoral – exponentul juridico-politic al suveranității naționale.

Iar în partea a doua intitulată „Structura politică a Parlamentului” sunt examinate capitolele: 1) Configurația politică a Parlamentului; 2) Structura politico-juridică a Parlamentului și rolul ei în organizarea activității organelor statale; 3) Studiu comparat privind statutul fracțiunilor și opoziției parlamentare.

Prezenta monografie, prin materia expusă, poate fi utilă:

- deputaților în parlament, în scopul exercitării efective a suveranității naționale prin reprezentare;
- cadrelor didactice universitare, doctoranzilor și masteranzilor;
- studenților de la facultățile de drept, în scopul aprofundării cunoștințelor în domeniul Dreptului constituțional;
- tuturor celor interesați de problemele actuale ale suveranității naționale și de activitatea Parlamentului ca organ reprezentativ suprem al poporului.

Nicolae OSMOCHESCU,

*doctor habilitat în drept, profesor universitar,
ex-Judecător la Curtea Constituțională, ex-Ambasador*