

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 12 (194) 2016

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, profesor universitar, decanul Facultății de Drept,
Universitatea de Stat din Moldova)

Redactare *Antonina DEMBIȚCHI*
Asistență computerizată *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-Antoniou 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,
rectorul 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

- Liliana ȚURCAN, Natalia ZAMFIR, Mihaela VIDAICU.* Problem based learning at the law schools..... 2
- Tatiana MACOVEI.* Salariatul – subiect al dreptului muncii 5
- Sergiu CRIJANOVSCI, Svetlana BÎCU.* Unele precizări privind conceptul de malpraxis medical în știința dreptului penal..... 12
- Oxana CHISARI-LUNGU.* Rolul activității anchetatorilor judiciari și executorilor judiciari în implementarea reformei judecătorești în Basarabia (a II-a jumătate a sec. XIX) 19
- Valeriu KUCIUK.* Coliziunile legislației naționale privind Depozitarul central unic..... 25
- Ion BÎTCĂ, Anatolie DOGA.* Considerații privind revocarea ofertei cu termen expres de opțiune..... 32
- Dumitru VISTERNICEAN, Gheorghe RENIȚĂ.* Dreptul la libera circulație vs interdicția de a părăsi țara în procedura de executare silită..... 38
- Denis BĂBĂLĂU.* Unele considerații privind obiectul infracțiunilor prevăzute la art.241 din Codul penal. Partea II 44
- Taisia PRUTEAN.* Obligația părinților de a-și întreține copiii minori 50
- Nadejda BUSUIOC.* Preliminarii privind situațiile tipice și schemele metodologice de investigare a infracțiunii de evaziune fiscală 58
- Sergiu BOZIANU.* Caracteristica juridico-penală a inviolabilității vieții personale..... 63
- Bianca MOLDOVEANU.* Mecanismul puterii în stat la etapa actuală 66



PROBLEM BASED LEARNING AT THE LAW SCHOOLS

Liliana ȚURCAN,

doctor în drept, lector superior

Natalia ZAMFIR,

doctor în drept, conferențiar universitar

Mihaela VIDAICU,

doctor în drept, conferențiar universitar

Acest articol își propune să examineze învățarea bazată pe probleme la facultățile de drept din Republica Moldova. Luând în considerare faptul că curricula școlilor de drept actual conține mai multe elemente de învățare bazată pe probleme, autorii acestui articol furnizează exemple de intervenții specifice utilizate în predarea mai multor ramuri de drept. În special, autorii au descris utilizarea unor proiecte individuale de cercetare pentru dreptul administrativ, a unui proiect de grup pentru dreptul constituțional, precum și rezolvarea unei probleme practice pentru dreptul mediului.

Autorii au subliniat necesitatea unei abordări bazate pe probleme pentru alte ramuri de drept, precum și, ținând cont de specificul studiilor juridice, necesitatea includerii în programa universitară a cursurilor de abilitați juridice. Mai mult decât atât, autorii au venit cu o listă de recomandări pentru a facilita introducerea învățării bazate de probleme la facultățile de drept.

Cuvinte-cheie: școală de drept; învățare activă a studenților; proiect individual de cercetare; ramuri de drept; drept administrativ; drept constituțional; dreptul mediului.

* * *

This article aims at providing the approach towards problem based learning at Republic of Moldova law schools. Taking into account that current law schools curriculum contains several elements of problem based learning, authors of this article provided examples of specific interventions used in teaching several branches of law. In particular, authors described the use of individual research projects for administrative law, a group project for constitutional law and solving a practical issue for environmental law.

Authors emphasized the need for problem based approach for other branches of law as well taking into account the specifics of legal studies and the need for including skills based courses in the university curriculum. Moreover, authors came up with a list of recommendations to facilitate introducing of the problem based learning at law schools.

Keywords: law school; students' learning; individual research project; branches of law; administrative law; constitutional law; environmental law .

The Law School of Moldova State University is one of the oldest law schools in the Republic of Moldova. The school was founded in 1959 while the university was created in 1956. During the last 70 years the law school educated thousands of professionals, which are currently working as judges, prosecutors, defense attorneys, politicians, and businessmen. Many of the graduates have been enrolled in the public service.

Currently law remains one of the most prestigious specialties in the Republic of Moldova. However, the number of students enrolled is decreasing in the last years. This phenomenon is determined by several objective factors as creation of private institutions which provide legal education and increased number of young people which choose to go abroad for studies (Romania, Russia, etc.). However, the biggest problem is the lack of jobs for young people. Unemployment rate among youth is 2-3 times bigger than the average rate on the national level. Reorientation of the social priorities is determined by the occurrence of the new notion of „post-industrial society” which refers to the citizens' ability to be active, independent, to take decisions and to be flexible to the modern life conditions [1].

On the other hand, the study conducted by IDIS Viitorul in 2014 shows that in 2014-2015 Moldova was placed 84 in the international competitiveness ranking

and 82 in the ranking on efficiency of labor market among 144 countries [2].

In this context, there is a need to review the teaching methods used at the law school and to re-think the entire teaching-learning process due to existing competition among different law schools and the need for increasing the employment rate of the graduates.

We should note that the law school during many years is using traditional teaching-learning methods similar to other schools at MSU. All disciplines include lectures and seminars and a written or verbal exam at the end of the semester. The final mark is formed of two marks: semester mark and exam mark. The semester mark is formed of evaluation, two tests and individual assignment (usually this assignment is a report on a specific subject chosen from the list of subjects provided by professors).

D. Fox presented four theories regarding teaching: transfer theory, shaping theory, travelling theory, growing theory. According to his opinion, *whilst the transfer theory views the student as a container or vessel to be filled, the shaping theory views the students as clay or wood or metal to be shaped or moulded into a predetermined form. The other two basic theories are more likely to be held by experienced teachers, especially those who have thought more deeply about their roles. These teachers tend to speak of helping students*



or guiding them, or encouraging them to develop. From the viewpoint of the travelling theory the process of teaching is like helping students on a journey through unfamiliar and often tough terrain. The growing theory on the other hand views teaching as being a matter of encouraging and helping students in their personal growth and development - rather like an expert gardener encourages the growth of plants in the various parts of a productive garden [3].

We should note that during many years law professors used mainly *transfer theory*, in particular during lectures. This theory as shaping theory explains a very simple relationship between the students and his/her professors. If the subject was taught it is considered that the student learned it. Is this true? The use of these two theories implies the professor's total control over the teaching-learning methods. The exclusive use of transfer theory can result in education of a group of „specialists” which will not be able to take new challenges, to react to social, economic and political changes. Learning of the legal framework does not guarantee the gain of professional skills. Very often the laws students study are amendment or annulled during their period of study. It is very important for law students to know how to solve any practical issue, to be able to find solutions, to be able to analyze the problem.

It is different when we apply developed theories: *travelling theory and growing theory*. According to them the students is seen as a partner with active contribution in his own learning process and is not subordinated to the professor. The role of the professor is to use his/her own experience to help the student so create his/her own ideas and conclusions.

Which of the four theories above mentioned is the most efficient? To answer this question we would like to underline Benjamin Franklin words: *Tell me and I forget. Teach me and I may remember. Involve me and I learn.*

Problem base learning with a central focus on students' learning may contribute to change of the traditional approach of educational process at the law schools because it motivate students, facilitates their active involvement in the educational process. Teaching and learning focused on students is provided by the p.1.3 of the Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area (ESG) approved in Yerevan on May 14-15, 2015 [4]. Also, this is a basic principle provided by the art.7 of the Education Code of Moldova effective of as 17.07.2014 [5].

The opinions regarding the definition of problem-based learning are different. Some scholars consider PBL as a basic didactic principle which shape the existence of other principle (Cerghit I., 1980). Other scholars define problem-based learning as a teaching method. W.Okon, a supporter of problem-based learning says „this is a new theory of learning” [6]. According to Coombs and Elden, PBL is a learner-centered (versus content- or instructor-centered) method that challenges the learners to take a progressively increasing responsibility for their own education and is therefore consistent with the constructivist perspective [7].

Although the opinions on the essence of PBL are different, taking into account the exiting educational system in Republic of Moldova we should implement new teaching methods which in the future, depending of their efficiency may be considered learning theories.

The PBL model encourages students to identify or create a problem and to research and investigate in order to solve it. It seems that PBL has the following advantages:

- It creates an active environment for group work;
- It facilitates the confrontation of different positions;
- It encourages the development of intellectual skills;
- It encourages the professional thinking;
- It facilitates the presentation of the students' own idea;
- It develops critical thinking.

The main PBL principles are the following:

- The problem as point of departure;
- Projects organized in groups;
- The project is supported by courses;
- Collaboration – groups, supervisors, external partners;
- Exemplarity;
- Student responsibility for learning [8].

It seems that PBL is not only a teaching method or theory but it represents a new philosophy, a new approach to the teaching-learning process, a new approach towards the relationship between the student and the professors. This model is successfully applied for many years at the University of Aalborg and at other European universities, being considered efficient due to the high level of graduates' employment. Today this model is of interest of many scholars and students all over the world.

PBL model is based on the problem as a main trigger for the educational process. The problem can be theoretical or practical, however, it is necessary to formulate it in a way, which will allow students to analyze and solve the problem, even from an interdisciplinary perspective. In this context, we can note that law professors currently use problems in the educational process, some of them even present alternative solutions and students should choose the right one. However, we think that students should be encouraged to formulate their own problems and come up with solutions. In order to illustrate the type of problems law professors use, we decided to present several examples below.

Example 1: During the seminars of administrative law students have been asked to formulate the topics of their research projects. The majority of them suggested very up-to-date issues such as: „Consultation of citizens on various important problems of local communities”, „Grounds for mayor's revocation”, etc. However, some students faced difficulties to identify a research topic or a problem, which should be solved. In this sense, we consider that a better collaboration between law schools and potential employers should be encouraged through round-tables, joint conferences, visits, internships



etc. Employers are the one which can explain students which are the most up-to-date problems.

Currently, the law school curriculums do not provide different methods on how to organize the individual assignments for students. PBL model is mostly based on conducting a project in a limited time (usually during a semester) by a small group of people (3-4). A professor supervises the group. Although a group develops the project, students are evaluated individually in accordance with the contribution of each member of the group. This model should be implemented at the law school once PBL will be introduced in the university curriculum. This model is more efficient and interesting for students than the method currently used for individual assignment.

Example 2: During constitutional law seminars students have been asked to do a group project instead of individual assignments. Although they had a limited period of time to do their assignment (3 weeks), students succeeded to do a project and to present its results at the conference on "Development of constitutionalism in the Republic of Moldova" held by Constitutional Court on May 11, 2016. Students obtained third place in this competition. Students mentioned that group work has many advantages as students are more responsible and each group member is willing to contribute for better result. In fact, mutual assistance is essential for a successful project.

Working out a solution among themselves in a small group is highly motivating for the students, as recognized by Kilpatrick. In working on the project the students apply knowledge they acquired before and they learn new knowledge when they need it (Kilpatrick et al, 1921)[9].

We consider that currently law students should be taught how to work in-group. Unfortunately, currently students do not have the skills to do such projects. The lack of a discipline aimed at teaching students to work in teams (as at Aalborg University) leads to the students' incapacity to operate in groups and to distribute efficiently their tasks.

Also, the lack of motivation and encouragements for law professors to develop necessary sources to guide students is also a problem. The lack of experience of law professors to guide students and to evaluate the results of their projects is also an obstacle for the proper implementation of PBL. In fact, continuous education of law professors on PBL methodology is crucial for successful implementation of new teaching methods.

Example 3: During environment law classes students may solve the issue of unauthorized dump at the community level. In order for students to solve this problem they have to undertake the following actions: to draft motions and to submit them to competent authorities, to draft preliminary request, to challenge the actions or the omissions of the authorities, to file a motion to court, etc. In order students to do that, they have to know the law and to have proper skills to draft such documents. Unfortunately, currently legal writing and skills is lacking from university curriculum.

While introducing PBL model in teaching environmental law one should take into account that the legal

relationships related to environment may occur within other branches of law such as constitutional, civil, administrative and penal law. This means that students should be familiar with other branches while solving environmental law issues. Additionally, the legal framework is very extensive and legal regulations are increasing also due to the harmonization of national legislation to European standards. Another obstacle for using PBL model for teaching environmental law is the lack of jurisprudence in this area. In order to solve the problems students should have access to real cases as well.

In this context, in order to introduce PBL model at law schools should be considered the following aspects:

- the review of human resources and salary policies;
- creation of students' assistance center;
- creation of an excellence center on teaching and learning for professors in order to facilitate exchange of experience and continuous education;
- improvement of the relationship between the law schools and the employers;
- participation of the employers and graduates at the development of university curriculum;
- introduction of lawyering skills discipline in the university curriculum;
- collection of the feedback from students and graduates about the quality of the curriculum;
- creation of the scholarship program on national and institutional levels for professors which will use PBL model;
- education of professors on using IT tools;
- proper equipment.

Currently there are different opinions regarding the use of PBL model including at the Law School of MSU. However, the biggest challenge is how to find the proper tools to ensure students path in getting knowledge efficiently and facilitating their learning process in a way, which will allow them to learn from their own mistakes.

References:

1. Malișeva M.A. *Современные технологии обучения и их роль в образовательном процессе: Учебно-методическое пособие*, Санкт-Петербург, 2011, p.12.
2. (<http://www.business.viitorul.org/audiere/n-ce-msur-sistemul-educational-din-republica-moldova-satisface-nevoile-de-for-de-munc-ale-companiilor-4> (vizitat la 25.08.2016).
3. Dennis Fox. Personal theories of teaching. A paper originally published. In *Studies in Higher Education*, vol 8, no 2, 1983, p.3.
4. (http://www.edu.gov.md/sites/default/files/esg_in_romanian_by_anosr_0.pdf (vizitat la 25.08.2016).
5. Publicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.319-324 din 24.10.2014.
6. A se vedea: Socoliuc Nina, Cojocaru Victoria. *Formarea competențelor pedagogice pentru cadrele didactice din învățământul universitar*. Chișinău: Cartea Moldovei, 2007. 160 p.
7. Introduction to the Special Issue: Problem-Based Learning as Social Inquiry-PBL and Management Education, Gary Coombs and Max Elden. In: *Journal of Management Education*, 2004, no. 28, p.523.
8. *Problem-based learning*. Aalborg University, 2015, p.7.
9. Kilpatrick W. H., Bagley W. C., Bonser F. G., Hosc J. F., & Hatch R. W. (1921). Dangers and difficulties of the project method and how to overcome them. *Teachers College Record*, 22, p.283-321.



SALARIATUL – SUBIECT AL DREPTULUI MUNCII

Tatiana MACOVEI,
doctor în drept, lector universitar (USM)

Salariatul este persoana fizică, care îndeplinește o muncă într-o anumită specialitate, calificare sau meserie, în schimbul unui salariu bazat pe un contract individual de muncă. Persoana fizică dobândește capacitate generală de muncă la vârsta de 16 ani. De asemenea, persoana fizică poate dobândi capacitatea de muncă la vârsta de 15 ani, cu condiția că are acordul părinților sau al reprezentanților legali, munca nu este dăunătoare sănătății și nu influențează școlarizarea.

Cuvinte-cheie: salariat; muncă; contract individual de muncă.

The employee is a physical person who performs a work according to a certain specialty, qualification or trade, in exchange of a wage, on the basis of the individual labour contract. The physical person acquires work capacity when he reaches the age of 16 years. The physical person will be also able to conclude an individual labour contract when he is 15 years old, having the written consent of parents or legal representatives, provided that the work to be performed shall bring no damage to his health, development, training and profession al grounding.

Keywords: employee; labour; individual labour contract.

Dreptul la muncă se consideră unul din drepturile fundamentale și inalienabile ale omului, deoarece pentru majoritatea persoanelor munca – este unica sau principala sursă de venit și existență. Art. 43 din Constituția Republicii Moldova stipulează că „orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la protecția împotriva șomajului” [1].

Într-o lume mercantilistă, salariatul este cel care muncește pentru banii săi în formă netă, pentru râvnitul profit al angajatorului și pentru contribuțiile obligatorii către stat. El muncește pentru a-și permite un trai la care râvnește, în așa mod producând bunuri materiale pentru circuitul economic, valori intelectuale și spirituale. Acest fapt condiționează diverse interacțiuni între salariat și alte persoane cu statut echivalent, cu angajatorul, cu societatea în general și, nu în ultimul rând, cu statul, care este reprezentat de organele sale menite să reglementeze relațiile apărute în urma acestei conlucrări.

În prezent, statul nu se mai ocupă cu garantarea unui loc de muncă pentru fiecare persoană aptă din punctul de vedere al capacităților atât personale, cât și legale, ci întreprinde un set de acțiuni pentru a asigura funcționalitatea principiului libertății muncii. Se pot enumera astfel de măsuri ca: implementarea unor politici de pregătire profesională; implementarea măsurilor active și pasive de ocupare a forței de muncă; supravegherea aplicării corecte și uniforme a legislației muncii; oferirea unei atenții sporite categoriei de șomeri. Chiar dacă statul nu poate să se implice direct în raporturile de muncă, rolul său este să lichideze dezechilibrul de pe piața muncii. Acesta promovează politici necesare în diverse ramuri ale economiei naționale, pentru ca să stimuleze

funcționarea întregului mecanism cu specificul unei economii de piață. Astfel, se impun niște obiective de mijloc și nu de rezultat, așa cum reieșeau din specificul economiei dirijate. La etapa actuală, statul garantează posibilități de angajare, și nu un loc de muncă nemijlocit.

Pentru a obține calitatea de salariat, legislația muncii cere întrunirea anumitor criterii generale, aplicabile tuturor salariaților, iar pentru anumite profesii, se cere întrunirea unor criterii speciale. Astfel criteriile generale, la care face referire legislația muncii, sunt cele care privesc criteriul de vârstă și cel volitiv.

Criteriul de vârstă

Codul muncii prevede că „persoana fizică dobândește capacitate de muncă la împlinirea vârstei de 16 ani”, aceasta constituind regula generală aplicabilă în sfera raporturilor juridice de muncă. Însă de la regula generală există și excepții, care admit angajarea persoanei în câmpul muncii de la vârsta de 15 ani sau, din contra, stabilesc o vârstă mai mare decât cea de 16 ani pentru a ocupa o anumită muncă.

Chiar dacă pentru intervalul 15-16 ani se recunoaște o capacitate biologică a persoanei de a munci, legislația laburistă prevede niște condiții speciale ce urmează a fi întrunite pentru ca persoana să poată munci. Prevederile legale suplimentare în legătură cu acest fenomen vin să aducă un plus de protecție minorilor, care vor putea fi încadrați în muncă doar dacă se vor respecta cumulativ două condiții:

a) existența acordului scris al părinților sau al reprezentanților legali. Pentru a putea fi apreciată legalitatea acordului, este nevoie de întrunit unele condiții:

– acordul să fie prealabil, sau, cel puțin, concomitent încheierii contractului individual de muncă;



– acordul să fie special (să vizeze un anumit contract individual de muncă);

– acordul să fie expres (forma scrisă)” [2].

b) păstrarea în afara pericolului a sănătății, dezvoltării, instruirii și pregătirii profesionale a copilului.

Lipsa acordului părinților sau a reprezentanților legali la încheierea contractului individual de muncă de către minorul cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani antrenează nulitatea contractului de muncă, deoarece art.84 alin.(1) CM dispune că nerespectarea oricăreia dintre condițiile stabilite de prezentul cod la încheierea contractului individual de muncă atrage nulitatea acestuia [3].

În cazul în care pe parcursul executării muncii părinții sau tutorii dacă constată că munca prestată de salariat contravine condițiilor stabilite la încheierea contractului individual de muncă, aceștia nu au posibilitatea de a-și retrage acordul, ceea ce ar genera o încetare de drept a contractului de muncă (așa cum este reglementat în Codul muncii al României). În acest context, venim cu o propunere *de lege ferenda* ca art. 82 Codul muncii (dedicat încetării contractului individual de muncă în circumstanțe ce nu depind de voința părților), să fie completat cu o literă nouă, și anume: retragerea acordului părinților pentru prestarea muncii de către salariatul cu vârsta cuprinsă între 15-16 ani.

Deoarece minorii sunt o categorie de la care angajatorii sunt conștienți că nu pot să solicite același volum de lucru ca de la un adult, fapt justificat de sensibilitatea lor fizică, psihologică și pregătirea profesională parțială, „în acest caz, ne aflăm pe tărâmul tratamentului diferențiat, care este justificat de dorința statului de a proteja minorii contra activităților care ar putea să le dăuneze” [4]. Astfel, titlul X al Codului muncii al Republicii Moldova este intitulat – „Particularități de reglementare a muncii unor categorii de salariați”, în cadrul căruia un capitol întreg este destinat muncii persoanelor în vârstă de până la 18 ani. Principalele reglementări din acest capitol se referă la necesitatea supunerii minorilor anterior angajării și ulterior anual până la împlinirea vârstei de 18 ani unor controale medicale prealabile, normarea muncii conform legislației (24 de ore pe săptămână pentru salariații cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani și 35 de ore pe săptămână pentru salariații cu vârsta între 16 și 18 ani) [5] etc. O garanție prevăzută la acest capitol este necesitatea acordului scris al agenției teritoriale pentru ocuparea forței de muncă atunci când se decide concedierea salariatului minor conform, cu excepția temeiului de lichidare a unității.

Din criteriul vârstei pot rezulta și unele incompatibilități, adică „acele limitări sau restrângeri ale capacității juridice, reglementate în mod expres și restrictiv de lege în scopul ocrotirii persoanei sau al apărării unor interese generale ale societății” [6].

Prin prisma incompatibilităților la criteriul vârstei se permite impunerea unor prevederi exprese în ceea ce ține de întrunirea capacității depline de exercițiu și/sau fixarea unui număr de ani împliniți pentru persoane care intenționează să ocupe anumite posturi. Activitățile ce necesită întrunirea condiției enunțate sunt selective și justificate, deoarece, în caz contrar, s-ar fi adus atingere principiului libertății muncii.

Sunt unele funcții care presupun un grad sporit de complexitate, de unde rezultă necesitatea cultivării unor abilități în timp, prin obținerea studiilor complete sau/și prin acumularea unei experiențe de muncă. E firească solicitarea în astfel de cazuri a unor persoane care să poată duce povara unor responsabilități mai mari. Spre exemplu, pentru funcționarul public se cere ca în momentul în care candidează la o funcție să aibă capacitate deplină de exercițiu; Legea privind statutul ofițerului de informații și securitate oferă și o vârstă de pornire, pe lângă deținerea de către candidat a capacității depline de exercițiu. Astfel, poate fi angajată în funcție de ofițer de informații persoana care „a atins vârsta de cel puțin 21 de ani și are capacitate deplină de exercițiu” [7].

Deci, pentru anumite funcții speciale, legea stabilește concret drept o condiție de angajare – candidatul să aibă capacitate de exercițiu deplină, respectiv o persoană cu capacitate de exercițiu limitată nu va putea ocupa funcțiile respective. Din cele menționate, rezultă că persoanele cu capacitate de exercițiu limitată au acces la locurile de muncă pentru care legea nu prevede expres contrariul. Sprijin pentru această afirmație este prevederea din art. 25 a Codului civil [8] al Republicii Moldova, care indică despre posibilitatea limitării capacității de exercițiu persoanelor care, în urma consumului abuziv de alcool sau consumului de droguri și de alte substanțe psihotrope, înrăutățesc starea materială a familiei. Acest fapt poate fi dispus doar de către instanța de judecată (fenomen care se bucură și de reversibilitate). Modalitatea prin care această reglementare are tangență cu regimul juridic al salariatului, se deduce din alin.(2) al articolului invocat anterior, care ne indică despre persoana cu capacitate limitată de exercițiu că „are dreptul să încheie acte juridice cu privire la dispunerea de patrimoniu, să primească și să dispună de salariu, de pensie sau de alte tipuri de venituri doar cu acordul curatorului”.

Prin această limitare nu se aduce atingere caracterului *intuitu personae* al contractului individual de muncă, precum acest aspect presupune că „salariatul nu poate fi reprezentat de către o altă persoană pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin contract” [9]. Terța persoană, mai exact – curatorul, participă doar la raportul prin care se dispune de salariu, această acțiune fiind prevăzută de legiuitor pentru a proteja de consecințele unei gestionări lipsite de priorități



a câștigului bănesc, fapt care ar prejudicia membrii dependenți de aceste resurse. Pe această cale se face aplicabilă prevederea Declarației Universale a Drepturilor Omului, care enunță că „orice om care muncește are dreptul la o retribuire echitabilă și satisfăcătoare care să-i asigure atât lui, cât și familiei sale o existență conformă cu demnitatea umană și completată, la nevoie, prin alte mijloace de protecție socială” [10]. Plata salariului este o obligație a angajatorului, care este obligat să-l plătească curatorului celui încadrat în muncă la întrunirea unor condiții:

- să existe o cerere a persoanelor interesate prin care se solicită limitarea capacității de exercițiu;
- temei al limitării capacității de exercițiu să fie consumul abuziv de către salariat a alcoolului, drogurilor sau a altor substanțe psihotrope;
- rezultatul acțiunilor enumerate anterior trebuie să fie înrăutățirea stării materiale a familiei salariatului;
- să existe o hotărâre a instanței de judecată care declară salariatul a fi cu capacitate de exercițiu limitată;
- să se instituie curatela asupra salariatului vizat.

Exemple de meserii pentru care se solicită ca persoana să aibă capacitate deplină de exercițiu sunt: funcționar public, procuror, ofițer de informații și securitate, administrator al societății cu răspundere limitată, judecător etc.

În același context, apare întrebarea cum trebuie să procedeze angajatorul în situația în care pe parcursul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu persoana este limitată în capacitatea de exercițiu.

Spre exemplu, în cazul funcționarilor publici, Legea 158/2008 prevede drept temei de încetare a raporturilor de serviciu ale funcționarului public în circumstanțe ce nu depind de voința părților – dacă funcționarul public nu mai întrunește una din condițiile specificate la art. 27 alin. (1) lit. a) și c), iar lit. c) se referă la condiția că candidatul la funcția publică trebuie să dețină capacitate deplină de exercițiu. Respectiv, dacă funcționarul public este limitat în capacitatea de exercițiu sau, în genere, este lipsit de capacitatea de exercițiu, acesta constituie motiv de încetare a raportului juridic de serviciu.

Legea cu privire la Procuratură [11] prevede drept temei de încetare a raporturilor de serviciu în circumstanțe ce nu depind de voința părților, art. 57 alin. (1) lit. h) rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești privind limitarea capacității de exercițiu sau incapacitatea de exercițiu a procurorului.

Astfel putem deduce faptul că odată ce se impune drept condiție de accesare în funcție ca persoana să aibă capacitate deplină de exercițiu, este absolut firesc ca limitarea sau pierderea capacității de exercițiu să constituie temei de încetare a muncii.

Referitor la criteriul de vârstă mai poate fi enunțat faptul că legea mai impune condiții și pentru vârsta maximă până la care persoana poate să muncească în anumite funcții. Spre exemplu, art. 82 lit. i) Codul muncii prevede temei de încetare a contractului individual de muncă în circumstanțe ce nu depind de voința părților – „atingere a vârstei de 65 de ani de către conducătorul unității de stat, inclusiv municipale, sau al unității cu capital majoritar de stat”. Potrivit notei de la finele art. 82 al Codului muncii, persoanele eliberate din serviciu în temeiul lit. i) pot fi angajate pe o durată determinată conform art. 55 lit. f), în orice funcție, alta decât cea de conducător de unitate de stat, inclusiv municipală, sau de unitate cu capital majoritar de stat.

Un alt exemplu se desprinde din Legea cu privire la Centrul Național Anticorupție, unde vârsta colaboratorilor care au anumite grade militare se plafoanează după următoarele reguli: „de la plutonier la căpitan – 50 de ani; de la maior la colonel – 55 de ani; general-maiorul – 60 de ani; general-locotenentul și general-colonelul – 65 de ani” [12].

Potrivit art. 301 alin. (1) lit. c) Codul muncii, raporturile de muncă ale cadrelor didactice încetează în caz de stabilire a pensiei pentru limită de vârstă. Articolul nominalizat a fost supus controlului constituționalității, iar Curtea Constituțională a emis decizia sa la data de 23 aprilie 2013 [13]. Curtea a notat că stabilirea unor criterii pentru exercitarea anumitor activități nu poate fi privită *a priori* ca o încălcare a dreptului constituțional la muncă sau ca o discriminare în raport cu exercitarea altor activități. Asemenea limitare poate avea un caracter necesar, atunci când este determinată de specificul unei profesii, care, datorită exigențelor sporite față de calitățile fizice și psihice ale persoanei, nu pot fi exercitate de persoane în etate, sau atunci când servesc ca măsură de optimizare a utilizării forței de muncă în anumite sectoare de activitate. Curtea a relevat că activitatea didactică este o activitate intelectuală complexă, deosebită prin particularitățile sale și pentru exercitarea acestei activități, cadrele didactice trebuie să-și mențină în timp calitățile profesionale și personale, să corespundă exigențelor sporite determinate de schimbările care se produc în sistemul educațional. Curtea a menționat că marja de apreciere a statului în reglementarea sferei și procesului de învățământ este mai mare decât în alte domenii și poate fi realizată prin diverse instrumente, pornind de la importanța acestui domeniu pentru dezvoltarea societății. De asemenea, Curtea a reținut că prin dispozițiile legale criticate legiuitorul a limitat dreptul de a exercita profesia de cadru didactic *în legătură cu stabilirea pensiei pentru limită de vârstă*. Această limitare este justificată de natura specifică a domeniului de activitate în care se aplică, învățământul fiind un



domeniu de interes public, reglementat prin norme ce garantează o bună desfășurare a procesului de instruire. Curtea a reținut că norma supusă controlului constituționalității nu constituie o încălcare a dreptului la muncă, din moment ce condițiile de exercitare a acestui drept sunt reglementate prin lege. Stabilirea unor condiții, implicit de vârstă, pentru exercitarea profesiei de cadru didactic reprezintă o condiție legală aplicabilă tuturor persoanelor aflate în aceeași situație, fără discriminare, astfel încât nu se poate susține că norma legală criticată încalcă principiul constituțional al libertății de alegere a profesiei sau a locului de muncă și nici dreptul la muncă.

În contextul celor menționate, Curtea a reținut că este admisibil un tratament diferențiat bazat pe criteriul de vârstă atunci când, având în vedere natura unei activități profesionale sau condițiile de exercitare a acesteia, criteriul în cauză constituie o cerință profesională esențială și determinantă. Un tratament diferențiat pe motive de vârstă poate fi admis și justificat de un obiectiv legitim, în special de politica ocupării forței de muncă, a pieței muncii sau a formării profesionale.

Având în vedere dispozițiile legale contestate, raporturile de muncă ale cadrelor didactice încetează în momentul în care persoana și-a realizat efectiv dreptul la pensie pentru limită de vârstă, iar unul din criteriile ce determină realizarea acestui drept îl constituie atingerea vârstei stabilite de lege (57 de ani pentru femei și 62 de ani pentru bărbați). Pentru aceste considerente, Curtea a statuat că cadrele didactice care dispun de o calificare și capacitate de muncă corespunzătoare și au atins vârsta de pensionare, dar nu și-au realizat dreptul la pensie, își pot continua activitatea didactică fără riscul încetării contractului individual de muncă. Astfel, pornind de la argumentele invocate mai sus, Curtea Constituțională a *recunoscut constituțională* prevederea art.301 alin. (1) lit. c) din Codul muncii al Republicii Moldova nr.154-XV din 28 martie 2003, în redacția Legii nr. 91 din 26 aprilie 2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative.

În practica europeană, de asemenea, au fost dispuse spre judecare litigii privind încetarea raporturilor de muncă cu cadrele didactice pe motivul atingerii vârstei de pensionare, spre exemplu cauza dedusă judecării în fața Curții Europene de Justiție Vasil Ivanov Georgiev împotriva Tehnicheski Universitet – Sofia, filiala din Plovdiv (Cauze conexe C-250/09 și C-268/09) din 18 noiembrie 2010 [14]. Legislația din Bulgaria permite unui angajator să rezilieze contractul de muncă al unui profesor universitar care a împlinit vârsta de 65 de ani și prevede că, după împlinirea acestei vârste, raportul de muncă poate fi prelungit doar sub forma unui contract pe durată determinată de un an, în limita totală a trei ani. Cur-

tea de Justiție a Uniunii Europene a fost solicitată să se expună dacă aceste norme contravin prevederilor Directivei 2000/78/EC a Consiliului. Conform directivei, discriminarea directă are loc când o persoană este tratată mai puțin favorabil în comparație cu altele, de exemplu, pe criterii de vârstă. Un tratament diferențiat pe motive de vârstă nu constituie o discriminare interzisă decât atunci când este justificat în mod obiectiv și rezonabil de un obiectiv legitim. Un astfel de obiectiv ar putea constitui o politică legitimă a ocupării forței de muncă, a pieței muncii și a formării profesionale. Guvernul Bulgariei, susținut de guvernele Slovaciei și Germaniei, precum și de Comisie, a susținut că legislația națională în acest aspect le oferă generațiilor tinere posibilitatea de a accede la posturi profesionale, astfel contribuind la sporirea calității învățământului și cercetării. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a susținut că Directiva 2000/78/CE a Consiliului a decis că reglementările legislației naționale, care dispuneau încetarea raporturilor de muncă ale cadrelor didactice odată cu atingerea vârstei de 65 de ani este conformă cu prevederile normative la nivel de Uniune Europeană. Curtea a subliniat însă că o astfel de reglementare trebuie să urmărească un obiectiv legitim cu privire la piața muncii sau politica ocupării forței de muncă, și trebuie să fie realizabil prin mijloace adecvate și necesare. Prin scop legitim poate fi înțeles obiectivul de a oferi un învățământ de calitate și un număr mai mare de posturi pentru profesorii din diferite generații.

Reglementări similare privind încetarea raporturilor de serviciu a funcționarilor publici pe motivul atingerii vârstei de pensionare se regăsesc în art. 62 alin. (1) lit. d) din Legea privind funcționarul public și statutul funcționarului public [15].

Stabilirea censului de vârstă până la care persoana poate ocupa anumite funcții este conformă și cu normele internaționale din acest domeniu. Astfel, Organizația Internațională a Muncii, în cadrul mai multor prevederi normative, a statuat faptul că stabilirea anumitor diferențieri în reglementarea relațiilor de muncă pot avea loc cu condiția că aceste diferențieri sunt justificate și necesare. Spre exemplu, Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr.11/1958 privind discriminarea în domeniul ocupării forței de muncă și exercitării profesiei stipulează că diferențierile, excluderile sau preferințele întemeiate pe calificările cerute pentru o anumită funcție nu sunt considerate discriminări. Suplimentar, Recomandarea OIM privind lucrătorii în vârstă prevede că, în cazuri excepționale, limitele de vârstă pot fi stabilite în temeiul unor cerințe speciale, condiții și norme pentru anumite tipuri de locuri de muncă.

Criteriul volitiv. Criteriul volitiv presupune acordul salariatului și al angajatorului de a încheia



contractul individual de muncă. Caracterul de act bilateral semnifică faptul că contractul de muncă se încheie între doi subiecți: angajatorul și salariatul, având la bază principiul libertății de voință.

Conform Codului civil al Republicii Moldova, „consimțământ este manifestarea, exteriorizată, de voință a persoanei de a încheia un act juridic” [16]. Din caracterul *intuitu personae* al contractului individual de muncă, rezultă că pentru a-și manifesta consimțământul, salariatul nu poate să apeleze la un reprezentant, deci va trebui să își exprime în mod direct voința.

Vizavi de condițiile de valabilitate ale consimțământului, legislația în vigoare cere să fie întrunite următoarele condiții:

- consimțământul părților contractante trebuie să fie exprimat valabil;
- consimțământul urmează să provină de la o persoană cu discernământ și să se exprime cu intenția de a produce efecte juridice;
- acordul de voință urmează să fie realizat în condițiile prescrise de normele legale;
- consimțământul părților contractante nu trebuie să fie afectat de un viciu de consimțământ [17].

Forma în care consimțământul se manifestă nu are relevanță asupra existenței raportului de muncă în sine. Pentru contractul individual de muncă, nu este nevoie de o formă anume, ca în cazul contractelor solemne. Chiar dacă Codul muncii stabilește expres necesitatea întocmirii contractului individual de muncă în formă scrisă, încheierea acestuia în formă verbală nu duce la declararea nulității contractului. În cazul în care nu s-a respectat forma scrisă la încheierea contractului de muncă, iar în urma unui control efectuat de Inspectoratul muncii se va constata acest neajuns, atunci angajatorul va fi somat să încheie contractul în formă scrisă. Dacă angajatorul refuză perfectarea în formă scrisă a contractului de muncă, salariatul poate singur sesiza Inspectoratul de Stat al muncii, sindicatele sau chiar instanța de judecată. Probarea existenței raportului juridic de muncă se va face prin orice mijloc de probă.

În dreptul muncii, tăcerea nu se consideră a fi o modalitate de manifestare a consimțământului, deci se cere exteriorizarea măcar verbală a dorinței de a contracta. În raporturile de muncă, înscrisul este o condiție care ar putea să influențeze în momentul probațiunii, dar nu asupra valabilității actului. CM RM prevede că dacă contractul individual de muncă nu s-a încheiat în formă scrisă, acesta se consideră a fi încheiat pentru o perioadă nedeterminată. Momentul în care acesta va începe să producă efecte, va fi considerată ziua în care salariatul a fost admis la lucru de către angajator, sau altă persoană din unitate care are drept responsabilitate angajarea personalului. În acest caz, dacă salariatului îi va reuși să do-

vedească faptul admiterii la muncă, angajatorul va fi obligat la perfectarea în formă scrisă a contractului individual de muncă.

Acordul salariatului de a încheia contractul de muncă se materializează prin semnarea contractului individual de muncă. Evident, că anterior angajării, angajatorul are obligația legală de a informa salariatul cu privire la condițiile de muncă, precum și clauzele viitorului contract de muncă prezentate în cadrul ofertei de angajare în câmpul muncii.

Viciile de consimțământ sunt reglementate de dreptul comun, fiind aplicabile și în sfera raporturilor juridice de muncă.

Eroarea reprezintă o falsă reprezentare a realității, iar art. 227 CC RM prevede că servește temei de declarare nulă a actului juridic doar dacă este o eroare considerabilă. În același timp, articolul citat prezintă situațiile în care eroarea poartă caracter considerabil, și anume, dacă la încheierea actului juridic a existat o falsă reprezentare referitor la: natura actului juridic; calitățile substanțiale ale obiectului actului juridic; părțile actului juridic (partenerul sau beneficiarul), în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic. În același timp, eroarea imputabilă celui al cărui consimțământ este viciat nu poate servi temei pentru anularea actului juridic.

În vederea prevenirii erorii, Codul muncii instituie obligații privind informarea în materia raporturilor juridice de muncă. Astfel, potrivit art. 48 CM anterior angajării sau transferării într-o nouă funcție, angajatorul are obligația de a informa persoana care urmează a fi angajată sau transferată despre condițiile de activitate în funcția propusă, oferindu-i informația prevăzută la art. 49 alin.(1), precum și informația privind perioadele de preaviz ce urmează a fi respectate de angajator și salariat în cazul încetării activității. Informația în cauză va face obiectul unui proiect de contract individual de muncă sau al unei scrisori oficiale, ambele semnate de angajator. La angajare, salariatului îi vor fi puse la dispoziție, suplimentar, convențiile colective care-i sunt aplicabile, contractul colectiv de muncă, regulamentul intern al unității, precum și informația privind cerințele de securitate și sănătate în muncă aferente activității sale. În cazul în care salariatul urmează să-și desfășoare activitatea în străinătate, angajatorul are obligația de a-i furniza, în timp util, toată informația prevăzută la art. 49 alin. (1) și, suplimentar, informații referitoare la: durata muncii în străinătate; moneda în care va fi retribuită munca, precum și modalitatea de plată; compensațiile și avantajele în numerar și/sau în natură aferente plecării în străinătate; condițiile specifice de asigurare; condițiile de cazare; aranjamentele de călătorie tur-retur.

Dolul. Art.228 CC RM prevede că dolul, actul



juridic a cărui încheiere a fost determinată de comportamentul dolosiv sau viclean al uneia dintre părți poate fi declarat nul de instanța de judecată chiar și în cazul în care autorul dolului estima că actul juridic este avantajos pentru cealaltă parte. Dacă una dintre părți trece sub tăcere anumite împrejurări la a căror dezvăluire cealaltă parte nu ar mai fi încheiat actul juridic, anularea actului juridic poate fi cerută numai în cazul în care, în baza principiului bunei-credințe, se putea aștepta ca cealaltă parte să dezvăluie aceste împrejurări. Cel mai adesea dolul se poate manifesta din partea candidatului la funcția de salariat, deoarece acesta este tentat să prezinte anumite acte false pentru a dovedi că are unele competențe, însă care în realitate nu există.

Violența este de două tipuri: fizică și psihică. Art.229 CC RM prevede că actul juridic încheiat în urma constrângerii prin violență fizică sau psihică poate fi declarat nul de instanța de judecată chiar și în cazurile când violența a fost exercitată de un terț. Nu orice violență constituie viciu de consimțământ, ci doar violența care este de natură să determine o persoană să creadă că ea, soțul, o rudă sau o altă persoană apropiată ori patrimoniul lor sunt expuși unui pericol iminent.

Leziunea în calitate de viciu de consimțământ a trezit în literatura de specialitate discuții aprinse, deoarece, în viziunea unor autori, aceasta constituie viciu de consimțământ aplicabil în sfera raporturilor juridice de muncă, iar în viziunea altora, leziunea în calitate de viciu de consimțământ nu își are aplicabilitate în sfera muncii.

Autoarea Raluca Dimitriu susține că restricția adusă libertății contractuale prin reglementarea leziunii nu-și găsește un suport suficient în perimetrul unei ramuri de drept în care libertatea contractuală este deja restricționată. Mai mult, dreptul muncii are un caracter protectiv pentru salariat, una dintre funcțiile de bază ale acestei ramuri de drept rezidă în protecția salariaților împotriva abuzurilor (exceselor) puterii angajatorului. Ca urmare, dispare necesitatea de a apela la mecanismul juridic de recunoaștere a nulității contractului individual de muncă încheiat prin leziune [18]. Ne raliem la părerea exprimată de autoarea Raluca Dimitriu, deoarece Codul muncii conține o serie de garanții juridice în materia protejării salariaților contra abuzurilor din partea angajatorilor. Astfel art.12 CM prevede că clauzele din contractele individuale de muncă, din contractele colective de muncă și din convențiile colective sau din actele juridice emise de autoritățile administrației publice menționate la art.4 lit.d) și e), care înrăutățesc situația salariaților în comparație cu legislația muncii sunt nule și nu produc efecte juridice.

Criteriul medical. Criteriul medical pe care sunt supuși să-l întrunească unii salariați, este rezultatul

unei politici de protecție a populației. În baza contractului individual de muncă, salariatul pune la dispoziția angajatorului forța sa de muncă, cel din urmă fiind obligat să asigure pentru aceasta condiții în conformitate cu rigorile care să permită protecția vieții și sănătății salariaților din cadrul unității.

Posibilitatea ca persoana să activeze în calitate de salariat este asigurată și de capacitatea acesteia de a fi aptă din punct de vedere biologic să realizeze obiectivele care îi sunt solicitate. Adică pe lângă capacitatea juridică se cere și capacitatea de muncă, cea care îi permite să realizeze, din punct de vedere fizic, totalitatea acțiunilor conform prevederilor contractuale. Condiția unei sănătăți bune este solicitată de către angajator doar dacă legea prevede expres că întrunirea condiției medicale este una obligatorie la angajare. Necesitatea acestei reglementări vine să aducă echilibru între libera beneficiere de dreptul la muncă și ocrotirea sănătății ca obiectiv social prioritar.

Actele pe care le solicită angajatorul la încheierea contractului individual de muncă conțin în enumerarea lor și „certificatul medical, în cazurile prevăzute de legislația în vigoare”. Deci unele categorii de salariați cad sub incidența acestei reglementări, deoarece activitatea lor presupune niște particularități de unde rezultă riscuri eventuale sporite de a periclita starea sănătății altor persoane.

Este necesar ca solicitarea certificatului medical să își urmărească strict scopul, adică să permită angajatorului să adopte decizia prin care va preveni cazuri de înrăutățire a sănătății celor care activează în unitate și a altor persoane asupra cărora salariatul poate avea impact direct sau indirect. Criteriul medical, care stă la baza recrutării personalului, face parte din politica de menținere a securității și sănătății în muncă a salariaților.

Lista salariaților care sunt obligați să treacă controlul medical la angajare și ulterior în timpul activității de muncă a fost aprobată prin Ordinul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova nr. 255 din 15 noiembrie 1966 cu privire la organizarea obligatorie a examenelor medicale ale salariaților din întreprinderile alimentației, instituțiilor medicale și cele pentru copii, precum și Ordinul Ministerului Sănătății nr. 132 din 17 iunie 1996 privind examenele medicale obligatorii la angajarea în muncă și periodice ale lucrătorilor care sunt supuși acțiunii factorilor nocivi și nefavorabili.

Cerințe speciale privind controlul medical al salariaților se aplică în cazul minorilor, potrivit cărora salariații minori vor fi angajați în câmpul muncii doar după un control medical preventiv. Ulterior, până la atingerea vârstei de 18 ani, ei vor trece anual controlul medical din contul angajatorului.

Criteriul profesional. Cerința de studii constituie



o condiție la angajarea în câmpul muncii doar pentru acele meserii care necesită o pregătire profesională specială. Astfel, cei care doresc să se angajeze în câmpul muncii, vor fi obligați să prezinte diploma de studii sau alte acte ce certifică o anumită pregătire profesională doar în cazurile expres prevăzute de lege.

Concluzie. Exercițarea dreptului la muncă de către persoanele fizice se poate realiza în condițiile stabilite de legislația în vigoare. Astfel, pentru obținerea calității de salariat, sunt necesare prezența obligatorie a două criterii: cel de vârstă și cel volitiv. Alte criterii, precum cel medical, profesional etc. sunt necesare doar în cazurile prevăzute de lege. Legislația muncii reglementează expres condițiile pentru obținerea calității de salariat, însă, din păcate, legislația laburistă nu prevede posibilitatea încetării contractului individual de muncă din inițiativa părinților sau a tutorilor pentru salariații cu vârsta cuprinsă între 15-16 ani, atunci când condițiile de muncă încalcă prescripțiile legale. În acest context, venim cu o propunere *de lege ferenda*, urmând ca art. 82 Codul muncii (dedicat încetării contractului individual de muncă în circumstanțe ce nu depind de voința părților) să fie completat cu o literă nouă, și anume: retragerea acordului părinților pentru prestarea muncii de către salariatul cu vârsta cuprinsă între 15-16 ani.

Referințe:

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.1 din 12.08.1994.
2. Macovei T., Secrieru O. *Litigii de muncă: Suport de curs*. Ediție reeditată. Chișinău, 2012, p. 44.
3. Macovei T. Particularitățile raporturilor juridice de muncă ale minorilor. În: *Revista Națională de Drept*, 2013, nr. 7, p. 52.

4. Macovei T. Condiții privind vârsta salariatului. În: *Revista Națională de Drept*, nr. 10 din 2014, p. 50.

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

6. Țiclea A. *Tratat de dreptul muncii*. Ed. a III-a. București: Universul Juridic, 2009, p. 354.

7. Legea privind statutul ofițerului de informații și securitate nr. 170 din 19.07.2007. În: *MO al RM*, nr.171-174. Publicat la 02.11.2007, intrat în vigoare la 01.02.2008.

8. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107, adoptat la 06.06.2002. Publicat în: *MO al RM*, nr. 82-86 din 22.06.2002.

9. Boișteanu E., Romandaș N. *Dreptul muncii*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p. 334.

10. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la 10 decembrie 1948 la New York, la care RM a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990.

11. Legea cu privire la procuratură nr. 3 din 12.02.2016. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 69-77 din 25.03.2016.

12. Legea cu privire la Centrul Național Anticorupție nr. 1104 din 06.06.2002. În: *MO al RM*, nr. 209-211 din 05.10.2012.

13. <http://www.constcourt.md/libview.php?l=ro&idc=7&id=429&t=/Prezentare-generală/Serviciul-de-presa/Noutati/Incetarea-contractului-individual-de-munca-cu-cadrele-didactice-la-stabilirea-pensiei-pentru-limita-de-varsta-este-constitucionala> (vizitat la 12.09.2016).

14. Curtea Europeană de Justiție, cauza Vasil Ivanov Georgiev împotriva Tehniceski universitet – Sofia, filiala din Plovdiv Cauze conexe C-250/09 și C-268/09, 18 noiembrie 2010.

15. Legea privind funcționarul public și statutul funcționarului public. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 230-232 din 23.12.2008.

16. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107.

17. Boișteanu E., Romandaș N. *Op.cit.*, p. 344.

18. Dumitriu R. Reflecții privind nulitatea contractului individual de muncă. În: *Dreptul*, 2013, nr. 4, p. 168.



UNELE PRECIZĂRI PRIVIND CONCEPTUL DE MALPRAXIS MEDICAL ÎN ȘTIINȚA DREPTULUI PENAL

Sergiu CRIJANOVSCI,

doctor în drept (Procuratura Generală)

Svetlana BÎCU

(consultant principal al Curții Supreme de Justiție)

În cadrul acestui articol științific a fost efectuată analiza conceptului de malpraxis medical în știința dreptului penal. Scopul studiului constă în clarificarea noțiunilor de eroare și greșeală medicală, demonstrarea faptului că încălcarea standardelor unanim acceptate în medicină constituie temei pentru survenirea răspunderii juridice a medicilor, etalarea cazurilor când lucrătorul medical nu poate fi urmărit penal. Pentru a atinge un grad avansat de studiere a problemelor conturate, autorii au purces la studierea mai multor opinii doctrinare în materia malpraxisului, au fost investigate sursele științifice care fac parte atât din doctrina juridico-penală, cât și din medicina legală. Ca rezultat, autorii au formulat propria definiție de malpraxis medical, au demonstrat când malpraxisul medical constituie temei pentru survenirea răspunderii penale, precum și necesitatea recunoașterii încălcării standardelor medicale ca temei pentru survenirea răspunderii juridice.

Cuvinte-cheie: malpraxis medical; eroare medicală; greșeală medicală; răspunderea penală pentru faptele de malpraxis medical; obligația de îngrijire; obligația de securitate; obligația de informare.

In the realm of this scientific article an analysis of the concept of medical malpractice in the penal doctrine has been performed. The purpose of this study consists in the following: clarification of the concepts of medical mistake and medical error; demonstration of the rule that violation of the generally accepted standards constitutes the legal ground for criminal liability of the medical workers; revelation of the cases when a doctor cannot be criminally prosecuted. In order to attain the best level of the research the authors decided to investigate several scientific opinions in the matter of malpractice, there have been researched different scientific sources from penal science as well as from forensics. As a result, the authors have formulated their own definition of medical malpractice and have demonstrated the cases when the medical malpractice constitutes a legal ground for criminal liability occurring, as well as plead for necessity of recognition of medical standards as a legal ground for juridical liability in general.

Keywords: medical malpractice; medical error; medical mistake; criminal liability for medical malpractice; obligation for care; obligation for security; obligation for information.

Scopul principal al acestui articol științific îl constituie clarificarea și precizarea conceptului de „malpraxis medical”, delimitarea erorii medicale de greșeala medicală, stabilirea cazurilor când lucrătorul medical nu va fi urmărit penal pentru survenirea consecințelor nefaste ca rezultat al activității sale medicale.

Într-adevăr, în fața medicinei contemporane apar un șir de contradicții și dileme, a căror soluționare necesită elaborarea unor norme juridice și deontologice care ar ajuta atât juriștii, cât și lucrătorii medicali în actul de luare a unor atitudini și decizii determinante, pornind de la responsabilitatea lor morală și profesională, dar obligatoriu în favoarea siguranței și beneficiului pacientului. Prin urmare, lucrătorului medical îi revine un rol determinant în realizarea imperativelor etice, mai întâi a celor generale și, nu în ultimul rând, a celor profesionale, stabilind o unitate dialectică între științific și moral, între aprecierea priorității a valorii vieții și principiul justiției și echității, dictat de interesele socioeconomice [1]. Așadar, este deci nevoie de un efort permanent de aliniere a practicii medicale la cerințele legale aplicabile, de abordare multidisciplinară a domeniului legislației medicale, a formelor de organizare profesională și a

modalităților de prevenire și management al situațiilor de malpraxis medical [2].

Asistența medicală adecvată presupune folosirea cunoștințelor, echipamentelor medicale, a întregului instrumental, a medicamentelor și urmarea întocmai a procedurilor specifice fiecărui caz care necesită această asistență, așa cum sunt stabilite conform instrucțiunilor de folosire, a prescripțiilor sau prin standardele privind acordarea de asistență medicală.

Vom evidenția trei categorii de obligații profesionale ale medicului:

- obligația de îngrijire;
- obligația de securitate;
- obligația de informare.

Principala obligație reținută în sarcina medicului este *obligația de îngrijire* – adică de a acorda îngrijiri atente, conștiincioase și conforme cu datele actuale ale științei. Orice persoană are dreptul de a primi îngrijirile cele mai potrivite și de a beneficia de terapii a căror eficacitate este recunoscută și care garantează cea mai bună securitate sanitară, în comparație cu cunoștințele medicale confirmate în vederea diagnosticării bolii, stabilirii tratamentului și a vindecării sau a îmbunătățirii stării de sănătate a pacientului [3].



Susținem că, de regulă, medicul se angajează față de pacient la o obligație de mijloace, respectiv se obligă să ia deciziile și hotărârile cu caracter medical, având în vedere drepturile și interesele pacientului și principiile medicale general-acceptate, pentru a preveni sau a trata boala. *Obligația de îngrijire* presupune că medicul are obligația de a îngriji pacientul cu atenția și prudența conferite de pregătirea sa profesională și de nivelul obiectiv al cunoștințelor în domeniu la acea dată. Obligația de îngrijire cunoaște două limite: nivelul personal al cunoștințelor de specialitate și nivelul obiectiv al științei la acea dată. Cele două limitări fac ca rezultatul actului medical să nu poată fi garantat [4].

Alături de obligația de îngrijire este tratată și *obligația de securitate* care impune asigurarea integrității corporale și a sănătății pacientului în cursul actului medical. Această obligație se referă la folosirea corectă a tehnicii medicale, la supravegherea bolnavului în cursul efectuării actului medical, sau la contractarea unor infecții în cursul spitalizării, sau a efectuării actului medical, urmare a condițiilor precare de igienă (infecții nozocomiale).

Securitatea actului medical reprezintă o exigență legitimă a oricărei persoane care înțelege să apeleze la un medic. Securitatea actului medical poate constitui o prezumție de calitate a actului medical și în multe situații circumstanțiază caracterul *intuitu personae* al actului medical.

Obligația de securitate este o obligație profesională, fiind inerentă exercițiului anumitor profesii. Când exercițiul unei profesii reprezintă o activitate lucrativă pentru un om, dar acea activitate este periculoasă, nocivă pentru alții, pentru a se permite exercițiul acesteia împotriva pericolelor pe care le prezintă, se impune din partea titularului său să repare prejudiciile create. Riscurile la care sunt expuse persoanele prin exercițiul respectivei profesii, riscuri la care nu ar fi fost expuse în mod normal, reprezintă cauza principală a nașterii acestei obligații de securitate în sarcina profesionistului.

De asemenea, lipsa de supraveghere a pacientului poate cauza acestuia vătămări. Există o obligație de supraveghere specială în cazul pacienților cu afecțiuni psihice – care pot să își cauzeze lor sau altor pacienți vătămări, precum și în cazul supravegherii postoperatorii – până când pacientul este în stare să se administreze singur, în siguranță.

Referitor la *obligația de informare*, se reține că pacientul are dreptul de a fi informat cu privire la serviciile medicale disponibile, precum și la modul de a le utiliza. Pacientul corect informat poate să accepte sau să refuze serviciul medical. Obiectivul este de a permite pacientului să dispună de toate datele necesare pentru înțelegerea situației sale și să clarifice luarea deciziei sale, cu scopul de a fi în măsură

să consimtă liber și edificat la actele medicale și tratamentele înfățișate. Informarea medicală trebuie să se poarte asupra naturii exacte a îngrijirilor sau investigațiilor propuse, asupra consecințelor acestor îngrijiri și asupra existenței de alternative terapeutice care permit pacientului să aleagă.

În opinia autorului L.Gîrla, *malpraxisul medical* constituie un comportament profesional neglijent, inadecvat sau incompetent în exercitarea actului medical, inferior unor standarde profesionale de pregătire și pricepere acceptate de comunitatea medicală națională și/sau internațională, ce cauzează riscuri suplimentare pentru pacient ce se materializează prin suferința ce putea fi evitată, vătămare a sănătății ori a integrității corporale sau deces, implicând răspunderea juridică a personalului medical [5].

În vederea asigurării volumului și calității serviciilor medicale acordate pacientului și protejării medicului de eventualele obiecții nejustificate, se implementează activ în practica medicală standardizarea acțiunilor curativ-diagnostice.

Implementarea strategiei de dezvoltare continuă a calității serviciilor medicale constituie o componentă importantă a proceselor de renovare a sistemului de sănătate. În noile condiții de activitate, instituțiile medicale sunt motivate să-și organizeze structuri de gestionare a calității, de prevenire a riscurilor medicale și de ajustare a practicilor curente la standardele medicinei bazate pe dovezi.

Efectuarea reformei în sfera ocrotirii sănătății rezolvă multiple probleme importante, principala fiind legată de echilibrul dintre componentele eficienței medicale în această sferă. Reforma sistemului sănătății în Republica Moldova ne oferă o nouă interpretare a diverselor definiții cunoscute atât în sfera relațiilor social-economice, în general, cât și economice și manageriale, în particular. În acest context, *calitatea serviciilor medicale* este delimitată ca îngrijire optimală a pacientului, bazată pe utilizarea formelor-standard de tratament (necesară, dar ca o condiție a calității încă insuficientă), a serviciilor posibile, suplimentare, individuale în sistemul relațiilor interpersonale constructive dintre medic-pacient [6].

Activitatea medicală formează conținutul serviciului medical, totodată orice serviciu medical trebuie să corespundă standardelor calității unanim recunoscute. *Standardele medicale* reprezintă un ansamblu de prevederi ale actelor legislative și normative atât naționale, cât și internaționale, care reglementează calitatea serviciilor medicale [7].

Standardele constituie un nivel de performanță observabil, realizabil, măsurabil, agreeat de profesioniști și observabil de către populația căreia i se adresează. Ele descriu sisteme, funcții, procese și activități, stabilind ținte de atins pentru furnizorul de servicii medicale. Ele prezintă cea mai bună succe-



siune a acțiunilor în cadrul actului medical, stau la baza creării ghidurilor de practică medicală și sunt concepute de către comisii de experți. În mod normal, standardele reprezintă așteptările pacienților, furnizorilor, managerilor, terțului plătitor și ale organismelor guvernamentale, precizând nivelele de structură și performanță așteptate din partea furnizorilor.

Încălcarea datoriei de îngrijire înseamnă că medicul nu a demonstrat că deține acel nivel rezonabil de cunoștințe, grijă, atenție, preocupare și aptitudini cerute și deținute în mod normal, de cei care profesază în același domeniu de activitate, posedând cunoștințe și îndemânare tipică, caracteristice specialității medicale în cauză, și profesând, în circumstanțe similare în cadrul comunității, standardul terapeutic [8].

Etimologic, termenul „malpraxis” este format din latinescul *mal*, *malus* care semnifică *rău* și grecescul *praxis* care semnifică *practică*, astfel încât cuvântul „malpraxis” are sensul „a practica profesia într-un mod inadecvat, greșit” [9].

În general, malpraxisul medical este definit ca un tratament incorect sau neglijent aplicat de un medic unui pacient, care îi produce acestuia prejudicii de orice natură, în relație cu gradul de afectare a capacității fizice și psihice. Acesta reprezintă un exemplu de neglijență sau incompetență din partea unui profesionist în orice domeniu, un comportament neprofesional, inferior unor standarde de competență și pricepere unanim stabilite și acceptate de către corpul profesional, având la bază neglijența sau incompetența și care generează îngrijiri deficitare cu consecințe asupra pacientului [10].

În opinia noastră, termenul de *malpraxis medical* are un înțeles restrâns și reprezintă eroarea profesională săvârșită în exercitarea actului medical sau medico-farmaceutic generatoare de prejudicii asupra pacientului [11], implicând răspunderea juridică (civilă, disciplinară, contravențională, penală) a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice.

Trebuie să reținem că noțiunea de malpraxis medical acoperă doar cazuri de erori medicale, iar greșelile medicale nu cad sub incidența acestei noțiuni. Gama de opțiuni în interpretarea termenului de „erori medicale” variază între concepte opuse: de la neglijență, acte false, nehibzuite și practici de îngrijire a sănătății, care au dus la vătămări corporale sau deces al pacientului la o greșeală „un medic cinstit, fără elemente de neglijență și ignoranță profesională” [12].

În literatura de specialitate juridică, nu există nici un punct unic de vedere cu privire la calificarea de erori medicale. Unii o numesc greșit ca culpabilă conduită, ilicită medicală, care a cauzat prejudiciu

sănătății pacientului, în timp ce alții – ca o cauzare aleatoare nevinovată, iar uneori o responsabilitate mică a unui medic. Mai mult decât atât, nu există o activitate sistematică de management al riscului clinic, bazată pe principii și instrumente moderne [13]. După cum se poate observa din aceste definiții, ele sunt diferite, nu invocă prezența sau absența de vinovăție, care este esențială pentru aprecierea juridică [14].

Pentru o mai bună stabilire a formei de vinovăție, este foarte important a se face distincție între *facta comisă prin eroare* și *facta comisă din greșeală*.

Eroarea este determinată de situații ca evoluția complicată a unei boli ori simptomatologiei atipice, situații în care orice medic ar fi procedat în aceeași manieră. *Greșeala medicală* poate fi definită ca fiind *facta medicului săvârșită fără intenție*, în timpul (în legătură) cu exercitarea profesiei medicale, prin care se produce un prejudiciu pacientului pentru care medicul este răspunzător, deoarece, în aceleași condiții, un alt medic cu aceeași pregătire profesională, nu l-ar fi generat [15].

Eroarea medicală este o greșeală specifică, relativă numai la actele medicale și care nu poate fi comisă decât de medic sau de personalul medical. Medicul trebuie să acorde îngrijiri conștiincioase și atente și cu rezerva unor circumstanțe excepționale, conforme cu datele actuale ale științei. Pentru a stabili dacă îngrijirile date erau sau nu adaptate patologiei pacientului, judecătorul trebuie să le estimeze prin prisma datelor științifice în starea lor când actul a fost realizat și nu în ziua în care se pronunță hotărârea. Obligația care apasă pe un medic este de a da pacientului său îngrijiri conforme cu datele dobândite de știință la data îngrijirilor sale.

Nu poate fi atrasă răspunderea penală a medicului, întrucât acesta a depus toate diligențele pentru stabilirea diagnosticului, însă manevrele specifice diagnosticării nu au putut fi realizate în cabinetul medical al acestuia, în lipsa dotării necesare. Or, personalul medical nu răspunde când prejudiciul în exercitarea profesiei se datorează condițiilor de lucru, dotării insuficiente cu echipament de diagnostic și tratament.

Astfel, personalul medical nu este răspunzător pentru daunele și prejudiciile produse în exercitarea profesiei:

- când acestea se datorează condițiilor de lucru, dotării insuficiente cu echipament de diagnostic și tratament, infecțiilor nozocomiale, efectelor adverse, complicațiilor și riscurilor, în general, acceptate ale metodelor de investigație și tratament, viciilor ascunse ale materialelor sanitare, echipamentelor și dispozitivelor medicale și substanțelor medicale și sanitare folosite;

- când acestea sunt consecința directă sau indi-



rectă a indicațiilor scrise sau dovedite, ale șefului ierarhic superior. În acest caz, responsabilitatea revine persoanei care a formulat indicația;

– când acestea sunt consecința directă sau indirectă a aplicării regulamentelor și reglementărilor legale în vigoare;

– când acționează cu bună-credință în situații de urgență.

Astfel, starea de extremă necesitate în medicină posedă următoarele caracteristici:

1. Este o îndătorire profesională a lucrătorului medical, fiind parte componentă a atribuțiilor funcționale de serviciu.

2. Sursa generatoare de acțiuni riscante din partea lucrătorului medical este însăși situația de risc, care este provocată nu de către subiectul respectiv, ci de necesitatea prevenirii și contracarării prejudiciului.

3. Acțiunea respectivă se realizează în condiții când abținerea de la riscul medical profesional ar conduce, inevitabil, la survenirea decesului sau a unei alte urmări grave etc.

4. Decizia lucrătorului medical este spontană și situativă. Cu alte cuvinte, lucrătorul medical care a recurs la risc are mai multe alternative de comportament, însă, aflându-se sub imperiul circumstanțelor excepționale, nu poate să-și planifice din timp acțiunile și să calculeze consecințele probabile. Ca urmare, se atestă imposibilitatea reală de a întreprinde măsurile necesare pentru contracararea prejudiciului.

5. Deseori este un risc individual, deoarece lucrătorul medical nu are timp suficient pentru a chibzui asupra deciziei și a-și coordona acțiunile cu alte persoane.

6. Lucrătorul medical își planifică de sine stător activitatea și îndeplinește fapta riscantă.

7. În situația concretă nu există alternativă, iar comportamentul ales este unicul posibil.

8. Obținerea consimțământului din partea pacientului supus riscului în unele cazuri nu este obligatorie (spre exemplu, când pacientul, fără semne de cunoștință și fără documente care i-ar identifica personalitatea, este internat în secția de primire a spitalului clinic).

9. Urmările prejudiciabile survin, de regulă, imediat după săvârșirea acțiunii riscante și sunt supuse evaluării din punctul de vedere al legitimității cauzării prejudiciului.

Starea de extremă necesitate în medicină totdeauna implică riscuri fizice sau psihice ale pacientului. Totodată, starea de extremă necesitate *nu este un drept subiectiv de a acționa*, ci *constituie o îndătorire profesională* a lucrătorului medical, fiind parte componentă a atribuțiilor funcționale de serviciu [16].

Mai mult, medicul nu va fi supus răspunderii pe-

nale în cazul în care nu a fost probat raportul de causalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul pe care îl generează, întrucât întârzierea în stabilirea diagnosticului nu a fost cauzată de conduita medicului săvârșită cu vinovăție, ci o consecință a nerespectării de către pacient a indicației de efectuare a fibroscopiei și a efectuării cu întârziere a acestui examen [17].

Într-o altă ordine de idei, trebuie să menționăm că activitatea medicală, potrivit specificului său, poate genera riscul producerii unor prejudicii corporale cu prilejul acordării îngrijirilor medicale. Formele răspunderii pentru comportamentul echipamentelor sanitare tratate în articol sunt: răspunderea pentru defectele materialelor sanitare, echipamentelor și dispozitivelor medicale, substanțelor medicale și sanitare folosite, răspunderea pentru efectele adverse, complicațiile și riscurile în general acceptate ale medicamentelor și produselor farmaceutice și răspunderea pentru sânge și produsele din sânge.

Cum a menționat corect autorul A.Pădure, în procesul acordării asistenței medicale, medicii se confruntă cu o serie de dificultăți determinate de multitudinea de factori care se interpun în diverse combinații, personalizând fiecare caz [18]. În fruntea acestor factori se află pacientul cu toate particularitățile sale anatomo-fiziologice, care reacționează absolut individual la manoperele medicale. Aceste condiții încearcă să explice cauzele apariției în practica medicală a complicațiilor nedorite și a consecințelor nefavorabile. Totuși, de rând cu caracteristicile individuale ale pacientului și particularitățile evolutive ale maladiei, în dezvoltarea consecințelor un rol decisiv îl au eventualele deficiențe sau acțiuni incorecte ale personalului medical în procesul acordării asistenței medicale. De fapt, greșeli pot fi înregistrate în orice activitate umană, însă în niciun alt domeniu acestea nu capătă o importanță atât de mare precum în medicină [19].

Autorul A.Pădure distinge: cauzele obiective și cele subiective. Astfel, la cauze obiective el atribuie: evoluție atipică a bolii/stare gravă a pacientului; manifestare redusă a maladiei/timp insuficient; stări ce maschează tabloul clinic [20]. În calitate de cauze obiective ce determină complicațiile nefavorabile în procesul acordării asistenței medicale pot fi: raritatea procesului patologic; evoluția atipică a maladiei; manifestarea „săracă” a maladiei; existența bolilor concomitente care „maschează” evoluția bolii de bază; patomorfoza firească; combinarea sau concurența formelor nozologice; starea gravă a pacientului; aflarea de scurtă durată a pacientului în unitatea medico-sanitară; lipsa condițiilor de acordare a ajutorului medical în instituția medico-sanitară; gravitatea bolii; particularitățile individuale ale bolnavului și maladiile lui concomitente. Drept cauze obiective generatoare de deficiențe medicale



profesionale mai sunt considerate și imperfecțiunea cunoștințelor medicale, a metodelor de diagnosticare și de tratament. Uneori însă neajunsurile au la bază nerespectarea unor norme și principii sau atitudinea neglijentă a personalului medical față de obligațiile sale profesionale.

Pe când *cauze subiective*, în opinia autorului A.Pădure, constituie cauzele de apreciere a datelor subiective (anamneză, acuze); de examinare clinică; de apreciere a datelor paraclinice; subestimarea gravității patologiei. Mai pot fi indicați: culegerea incompletă a anamnezei, interpretarea eronată a simptomelor clinice, examinarea incompletă sau inoportună a pacientului, subestimarea sau ignorarea rezultatelor examinării bolnavului, examinarea necorespunzătoare în dinamică a stării lui. Gradul de calificare și instruire a personalului medical este o condiție nu mai puțin importantă în favorizarea apariției deficiențelor, deoarece performanțele individuale ale medicului influențează în mod direct riscurile și beneficiile oricărei proceduri medicale [21].

Unul dintre factorii determinanți ai riscului de apariție a erorii medicale și importanți în dezvoltarea consecințelor nefaste este vârsta pacientului. Studiile științifice realizate în acest sens au demonstrat existența unui risc avansat de vătămare cauzată de complicații nedorite la bolnavii cu vârsta de peste 64 de ani față de cei tineri. Autorii leagă observația dată cu existența la pacienții vârstnici a maladiilor concomitente [22].

Vinovăția, ca element subiectiv al răspunderii trebuie analizată prin specificul răspunderii medicale, ce decurge din particularitățile acestei profesii și din caracteristica actului medical. Doctrina a explicat responsabilitatea medicală pornind de la teorii diferite:

– *teoria rigoristă* – actele medicului și comportarea sa trebuie judecate în raport cu rezultatele muncii sale, și nu cu mijloacele puse la dispoziție în scopul obținerii vindecării (prezintă neajunsul dezafectării relației medic-pacient și adoptarea unei atitudini pasive față de obligații ale medicului);

– *teoria imunității medicului* – faptele medicului sunt susceptibile doar de o judecată profesională, deoarece grija acestuia față de om pleacă dintr-o intenție de binefacere (nu se justifică științific, acordându-se o poziție privilegiată, dar neprincipială în societate);

– *teoria responsabilității medicale, bazată pe greșeală* – faptele ilicite ale medicului trebuie să fie sancționate;

– *teoria riscului exercitării profesiei* – medicul trebuie să răspundă în toate situațiile în care a cauzat un prejudiciu pacientului său, pentru că și-a asumat riscul profesiei sale [23].

Răspunderea medicală obiectivă este consecința existenței riscurilor terapeutice. Riscul terapeutic intervine în timpul unui act medical antrenând pentru individ consecințe dramatice, pe care starea sa de sănătate inițială nu permitea să se întrevadă. Riscul terapeutic nu este consecința unei erori. Acesta operează cu cauze inexplicabile și necunoscute. Riscul terapeutic poate fi definit ca partea de nesiguranță inerentă oricărei intervenții chirurgicale sau oricărui act medical, chiar cel mai bine realizat, reacțiile imprevizibile ale pacientului sau circumstanțele imparabile care nu pun în cauză tehnica sau competența celor care îngrijesc.

Fundamentarea subiectivă a răspunderii conferea o protecție juridică insuficientă față de nevoia de securitate și siguranță a victimei. Securitatea vieții și integrității individului, precum și a bunurilor sale, a fost interpretată ca o obligație civilă pentru toți cei care desfășoară activități periculoase în societate, a cărei încălcare atrage asumarea răspunderii.

Astfel a fost fundamentată teoria riscului, care a avut o influență semnificativă în fundamentarea răspunderii civile. Dezvoltarea societății industriale a avut drept remediu juridic asumarea riscurilor activităților prejudiciabile de către cei care le desfășoară. Riscul reflectă stadiul cel mai avansat de dezvoltare a modernității, caracterizat prin lipsa de certitudine a cunoașterii. În esență, teoria riscului susține ca toate prejudiciile să fie atribuite autorului lor și reparate de cel care le-a cauzat, pentru că toată responsabilitatea se reduce la problema cauzalității. Noțiunea de risc este aplicată nu numai accidentelor de muncă, ci tuturor activităților sociale care pot avea drept consecință producerea unui prejudiciu. Aspectul novator al acestei teorii îl reprezintă stabilirea rolului primordial al funcției reparatorii a răspunderii civile prin transpunerea fundamentării răspunderii din plan subiectiv în plan causal, obiectiv, esențial fiind raportul de cauzalitate dintre faptul ilicit și prejudiciul produs.

Răspunderea medicală obiectivă este angajată în cazul produselor medicale cu defecte (răspunderea pentru viciile sau comportamentul dispozitivelor medicale), în cazul infecțiilor nozocomiale, în cazul infectării cu sânge sau produse din sânge, în cazul vaccinărilor obligatorii precum și în cazul răspunderii pentru fapta altei persoane (angajat al unității sanitare sau subcontract). Jurisprudența franceză a reținut o răspundere medicală obiectivă și în situația unor acte terapeutice uzuale, lipsite de orice risc sau a terapiilor noi, sau a unor riscuri excepționale cunoscute.

Riscul terapeutic este acela care intervine în timpul unui act medical antrenând pentru individ consecințe dramatice, pe care starea sa de sănătate



inițială nu permitea să se întrevadă. Riscul terapeutic nu este atestat printr-o acțiune rea și nu este consecința unei erori. Acesta operează cu cauze inexplicabile și necunoscute.

Riscul terapeutic poate fi definit ca partea de nesiguranță inerentă oricărei intervenții chirurgicale sau oricărui act medical, chiar cel mai bine realizat, reacțiile imprevizibile ale pacientului sau circumstanțele imparabile care nu pun în cauză tehnica sau competența celor care îngrijesc. Specific actului medical este implicația, în aproape toate situațiile, a unui factor aleatoriu, respectiv a posibilității intervenirii unui eveniment obiectiv (fără legătură cu comportamentul profesional al medicului) care ar putea agrava starea pacientului, independent de corectitudinea manoperelor medicale efectuate. În măsura în care acest factor nu a putut fi prevăzut și înlăturat, prin raportare la nivelul cunoașterii medicale din momentul exercitării actului medical, vinovăția medicului va fi înlăturată, iar victima va suporta consecințele prejudiciabile. Este ceea ce în jurisprudența franceză a fost denumit riscul accidental terapeutic (*alea therapeutic*), inerent actului medical și care nu poate fi controlat.

Conceptul de *pierdere a unei sanse*, la fel, constituie temei pentru survenirea răspunderii juridice pentru malpraxis medical. Dacă nu se poate stabili că îngrijirea administrată la timp ar fi vindecător pacientului, întârzierea generatoare de greșală nu poate fi îndemnită decât cu titlu de pierdere a unei sanse. Este vorba despre pierderea unei sanse de a scăpa de un rău care amenință. Există pierderea sansei de supraviețuire sau de vindecare, atunci când pacientul avea sanse să fie vindecător de o patologie pe care medicul într-o manieră greșită nu a diagnosticat-o sau deși a diagnosticat-o a prescris un tratament neadecvat. Pierderea de șansă nu este un prejudiciu decât atunci când șansele pierdute erau reale și serioase. Șansele pierdute trebuie apreciate în mod concret, în funcție de gravitatea stării pacientului și de urmările care decurg din această stare. Pierderea sansei de a fi îngrijit cu eficacitate nu constituie numai un prejudiciu moral, ci și un prejudiciu material rezultând direct din actul medical defectuos. Pierderea de șansă suferită de victimă poate fi legată de un defect de informare prealabilă sau de o greșală tehnică a practicianului sau a instituției de sănătate.

Răspunderea medicului poate fi angajată:

– în cazul refuzului trimerii la un eșalon superior sau la un consult cu specialiști (privarea de șansă);

– în cazul neacordării dreptului la o a doua opinie în aceeași cauză medicală. Dacă medicul ar respecta cerințele unei atitudini ideale, neconcordanța diagnosticului cu realitatea va fi doar o eroare, căci ori-

ce medic ar fi ajuns la aceleași concluzii, în aceleași condiții.

Personalul medical răspunde pentru prejudiciile cauzate pacienților de: 1) eroarea profesională (malpraxisul) săvârșită în exercitarea actului medical sau medico-farmaceutic; 2) depășirea competențelor, cu excepția cazurilor de urgență în care nu este disponibil personal medical ce are competența necesară; 3) încălcarea dreptului la confidențialitate și viața privată a pacientului; 4) încălcarea normelor privind consimțământul pacientului la actul medical; 5) nerespectarea obligației de acordare a asistenței medicale [24].

Unitățile sanitare publice sau private, în calitate de furnizori de servicii medicale, răspund pentru prejudiciile cauzate pacienților: 1) produse în activitatea de prevenție, diagnostic sau tratament, în situația în care acestea sunt consecința: infecțiilor nozocomiale, cu excepția cazului când se dovedește o cauză externă ce nu a putut fi controlată de către instituție; defectelor cunoscute ale dispozitivelor și aparaturii medicale folosite în mod abuziv, fără a fi reparate; folosirii materialelor sanitare, dispozitivelor medicale, substanțelor medicamentoase, după expirarea perioadei de garanție sau a termenului de valabilitate a acestora; acceptării de echipamente medicale și dispozitive medicale, materiale sanitare, substanțe medicamentoase și sanitare de la furnizori, fără asigurarea prevăzută de lege, precum și subcontractarea de servicii medicale sau nemedicale de la furnizori, fără asigurarea de răspundere civilă în domeniul medical; 2) generate de nerespectarea reglementărilor interne ale unității sanitare.

Pornind de la cele expuse, putem concluziona următoarele:

– Opinăm că încălcarea obligațiilor profesionale de către lucrătorul medical constituie o faptă de malpraxis medical. Totodată, doar fapta de malpraxis medical, care a condus la survenirea consecințelor grave pentru sănătatea și viața pacientului (prejudiciul grav adus sănătății sau decesul persoanei), va constitui malpraxis medical care va putea fi urmărit penal. Pe cale de consecință, orice formă de malpraxis care nu a condus la apariția unor astfel de efecte, nu va constitui temei pentru survenirea răspunderii penale. Toate cazurile de malpraxis medical neacoperite de legea penală vor constitui, după caz, un delict civil, o încălcare disciplinară sau o contravenție.

– Spre regret, trebuie să constatăm că noțiunea de standard al calității nu este clarificată în legislația Republicii Moldova în vigoare, fapt care a provocat și continuă să genereze probleme majore referitoare la răspunderea unităților sanitare/de sănătate pentru cazurile de malpraxis. O astfel de situație generează multe neînțelegeri și lipsa unei practici judiciare univoce în materia malpraxisului medical.

**Referințe:**

1. Gîrla L. Unele generalizări conceptuale asupra stării de extremă necesitate în activitatea medicală profesională. În: *Revista științifică a Universității de Stat din Moldova „Studia Universitatis Moldaviae”, Seria „Științe sociale”*, 2013, nr.3(63), p.160-162, p.160.
 2. Dubeil L., Nanu A. *Prevenirea malpraxisului medical – preocupare a medicilor rădăuțeni*. În: *Jurnalul Medical de Bucovina*, 2015, Vol.I, nr.1, p.1-2. http://www.jmbucovina.ro/revista_1/articol_legislatie.pdf
 3. Năsui G.-A. *Malpraxisul medical: particularitățile răspunderii civile medicale / Rezumatul tezei de doctorat*. – Iași: Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept. <https://www.uvt.ro/files/e531f2b7b34eb-977da0a147f1906a06acbd57d9c/>
 4. *Ibidem*.
 5. Gîrla L. *Malpraxis medical: implicații de drept penal. / Suport de curs adnotat cu glosar, practica judiciară, scheme, și acte normative*. Chișinău: CEP USM, 2015, p.9.
 6. Ețco C., Croitoru C. *Metode și strategii moderne de optimizare a calității serviciilor medicale chirurgicale*, p.162-168. http://library.usmf.md/old/downloads/anale/vol_2_xii/xii_2_p162-380_6_medicina_sociala.pdf
 7. Gîrla L. *Malpraxis medical: implicații de drept penal*, p.12.
 8. *Ibidem*, p.39.
 9. Ardeleanu A.-M. *Soluționarea prin medierea a cazurilor de malpraxis medical*. <http://aliantapacientilor.ro/wp-content/uploads/2016/04/Ardeleanu-SOLUȚIONAREA-PRIN-MEDIERE-A-CAZURILOR-DE-MALPRA-XIS-MEDICAL.pdf>
 10. Iorga Cr., Manta P., Pescu Cr. Aspecte juridice privind malpraxisul medical. În: *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu. Seria „Științe Juridice”*, 2010, nr.3, (p.169-174), p.170.
 11. Călin (Preotu) D. *Acțiunea în despăgubiri contra asigurătorului de răspundere civilă*. București: Academia de Poliție „Alexandru Ion Cuza”, 2014, p.15.
 12. Rotaru Gh. Probleme juridice în practica medicală și medierea. În: *Revista științifico-practică „Infomed”*, 2012, nr.1(19), p.24-33.
 13. Tereanu C., Ețco C. Malpraxis medical: actualități și perspective. În: *Revista științifico-practică Sănătate publică, economie și management în medicină*, 2013, nr.1(46), p.6-7. http://public-health.md/uploads/docs/reviste/CM1_46_2013.pdf
 14. Rotaru Gh. *Probleme juridice în practica medicală și medierea*, p.24-33.
 15. Iftenie V. Culpa medicală. În: *Revista română de Medicină legală*, 2007, vol.15 (1), p.63-66.
 16. Gîrla L. *Unele generalizări conceptuale asupra stării de extremă necesitate în activitatea medicală profesională*, p.162.
 17. Stanciulescu S. *Practică judiciară în materia malpraxisului medical din cadrul conferinței „Daunele morale” (27.02.2016): Considerații teoretice și practice ale spețelor prezentate*. http://www.barouldoj.ro/files/6783_Practica%20judiciara%20malpraxis%20-%20Av%20Sorin%20Stanciulescu.pdf
 18. Pădure A. *Riscurile de malpraxis medical în Republica Moldova*, p.16-20, <http://bsclupan.asm.md:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/299/3.pdf?sequence=3>
 19. *Ibidem*.
 20. *Ibidem*.
 21. *Ibidem*.
 22. *Ibidem*.
 23. Stanciulescu S. *Op.cit.*
 24. Sas A. Răspunderea civilă medicală – răspundere civilă delictuală. În: *Fiat Iustitia*, 2009, nr.2, p.78-101. <http://oaji.net/articles/2015/2064-1432550307.pdf>
-



ROLUL ACTIVITĂȚII ANCHETATORILOR JUDICIARI ȘI EXECUTORILOR JUDICIARI ÎN IMPLEMENTAREA REFORMEI JUDECĂTOREȘTI ÎN BASARABIA (a II-a jumătate a sec. XIX)

*Oxana CHISARI-LUNGU,
doctor în drept, lector universitar (USM)*

Pe parcursul realizării reformei judecătorești în Basarabia au fost depistate lacune nu doar în cadrul activității organelor judecătorești, ci și în etapa premergătoare procesului penal sau în etapa de executare a hotărârilor judecătorești. În acest context, considerăm bine-venită instituirea a astfel de funcții, cum ar fi: anchetatorii judiciari și executorii judiciari.

Cuvinte-cheie: anchetator judiciar; judecător de instrucție; executor judiciar; probe; poliție; urmărire penală; judecător; bănuț; organizare judecătorească.

* * *

During judicial reform in Bessarabia gaps were found not only in the work of judicial bodies but also at pre-trial stage of criminal or enforcement of judgments. In this context, we would welcome the establishment of such functions, such as investigators and court bailiffs.

Keywords: judicial investigator; judge; judicial executor; evidence; police; prosecution; judge; suspect; judicial organization.

În timpul pregătirii reformei judecătorești, Imperiul Rus a manifestat o atenție deosebită etapei premergătoare procesului penal, și anume, etapei ce ținea de colectarea probelor. În acest context, în martie 1859 a fost formată o comisie specială, condusă de D. A. Maliutin, care avea ca scop pregătirea unui proiect ce viza formarea unui nou sistem de organe atât la nivel de gubernie, cât și la nivel de județe. Ținându-se cont de faptul că până la reformă urmărirea penală era în mâinile poliției, iar abuzurile acesteia erau foarte frecvente și monstruoase, prima propunere venită din partea comisiei a vizat înlăturarea poliției din faza anchetei penale și instituirea unui nou organ de urmărire penală [24, p. 130].

În contextul dat, în mai 1860, comisia de lucru a prezentat un proiect de lege referitor la formarea instituției judecătorilor de instrucție (sledstvennâh sudei). Autorul acestui proiect a fost reprezentantul curentului liberal N. I. Stoianovski. După ce proiectul a fost prezentat spre discuție departamentelor specializate din cadrul Senatului, a fost acceptat practic în întregime, unica remarcă viza modificarea denumirii instituției din judecători de instrucție în anchetatori judiciari.

Dacă traducem cuvânt cu cuvânt din limba rusă termenul „sudebnâe sledovateli”, rezultă sintagma „anchetatori judiciari”, dar după conținut acest concept este mai aproape de „juge d’ instruction” francez, care a și servit ca model pentru mai multe sisteme de drept, inclusiv pentru sistemul rus, ceea ce în mod direct au recunoscut cei care au elaborat proiectul de lege, folosind în prima variantă chiar termenul de „sledstvennâe sudi” [29, p.149].

În literatura de specialitate din Federația Rusă, a fost exprimată ideea că neajunsurile activității polițienești nu ar fi reprezentat principala cauză a introducerii instituției anchetatorilor judiciari. O cauză relevantă ar fi fost eliberarea poliției de atribuțiile de urmărire penală pentru a putea fi folosită în caz de

tulburări țărănești în legătură cu preconizata eliberare din șerbie a țăranilor ruși. Concomitent cu elaborarea principiilor eliberării țăranilor din șerbie, se căutau și posibilități noi și mai puternice pentru menținerea ordinii în societate [29, p. 143]. Este o opinie ce poate fi reținută, având în vedere, pe de o parte, multitudinea atribuțiilor poliției imperiale, iar pe de altă parte – situația de criză prin care trecea Imperiul Rus la mijlocul secolului al XIX-lea, situație care a impus țarismului necesitatea realizării unor reforme. În cele din urmă, anchetatorii judiciari (*sudebnâe sledovateli*) – instituție importantă – a fost înființată în Rusia prin Legea din 8 iunie 1860 despre instituirea anchetatorilor judiciari și a Instrucțiunilor date actele reformei judiciare – Regulamentul privind organizarea instituțiilor judecătorești* și Regulamentul de procedură penală**.

Reg. inst. jud. a consolidat poziția independentă a anchetatorului judiciar, stabilind numirea lui prin decret țarist și instituind inamovibilitatea ca garanție a independenței. A fost, de asemenea, mărit statutul funcțional al anchetatorului judiciar, fiind acordat acestuia rangul VI (comparativ cu rangul VIII din Legea din 1860), și anume, rangul de *kolejski sovietnik*.

Faptul că instituția anchetatorilor judiciari a avut ca prototip instituția judecătorilor de instrucție francezi este o dovadă în plus că aceștia aveau funcții judiciare și aparțineau domeniului puterii judiciare.

Mai târziu, în 1869 General-governatorul Basarabiei și Novorosiei s-a adresat cu un demers Ministrului Justiției, prin care solicita permisiunea de a înființa și în Basarabia instituția anchetatorilor judiciari. Se preconiza să fie numiți în fiecare județ câte doi anchetatori judiciari, iar în Chișinău – patru, în total trebuiau

* Regulamentul privind organizarea instituțiilor judecătorești – Reg. inst. jud.

** Regulamentul de procedură penală – Reg. proc. pen.



să activeze în Basarabia 16 anchetatori judiciari. În același an, demersul a fost acceptat și în Basarabia au început să activeze anchetatorii judiciari [24, p. 131].

Ei erau în statele Ministerului Justiției, formal erau în cadrul Tribunalului și activau într-un sector (art.79 Reg. inst. jud.), de obicei asimilat județului. Anchetatorii judiciari nu se supuneau nici ministerului, nici Tribunalului, ei trebuiau să fie independenți.

După reanexarea sudului Basarabiei la Imperiul Rus în 1878 prin decretul împăratului din 21 septembrie 1878, a fost prevăzută suplimentarea personalului Tribunalului Chișinău căruia îi reveneau conform competenței sale și dosarele din acele teritorii, cu două posturi noi de adjuncți ai procurorului și patru posturi noi de judecători de instrucție [31]. În baza materialelor studiate rezultă că aceste prevederi au fost aduse la îndeplinire, fiindcă în anul 1879 erau deja 22 de anchetatori judiciari, dintre care un anchetator – pe cauze extrem de complicate. Numărul acesta de anchetatori judiciari s-a păstrat până în 1907, când deja în Basarabia activau 29 de anchetatori judiciari, dintre care doi – pe cauze extrem de complicate.

Cercetătorii de până la revoluție arătau că anchetatorii judiciari aparțineau corpului de judecători și de aceea se bucurau de garanțiile acestora, în primul rând, independența în realizarea acțiunilor procesual-penale [32, p. 461]. Ei efectuau ancheta preliminară, soluționau problema vinovăției și a trimiterii/netrimiterii dosarului în instanța de judecată. Similar judecătorilor, anchetatorii judiciari erau imparțiali, nu erau organ de învinuire sau apărare, dar de constatare a adevărului în cauze concrete, urmând să strângă toate dovezile atât cele ce incriminau, cât și cele ce dezincriminau bănuitul, să colecteze informații cu privire la circumstanțe agravante, dar și atenuante. Ca și judecătorii, anchetatorii judiciari erau numiți de Ministrul Justiției dintre persoanele ce întruneau condițiile de studii juridice superioare sau dacă demonstau în activitatea lor cunoștințe din domeniul judiciar – și de vârstă – numai tineri de 25 de ani. Erau necesare și anumite calități profesionale și umane: caracter puternic, spirit de observație, perseverență, consecvență în gândire și în acțiuni, buna-credință, moralitate.

Astfel, Regulamentele din 1864 consacrau calitățile pe care trebuiau să le posede anchetatorii judiciari pentru a exercita atribuțiile și trebuiau să conducă la

rezultate similare celor formulate pentru judecători: independența, imparțialitatea și inamovibilitatea. Toate aceste exigențe probează încadrarea lor în corpul judiciar și demonstrează necesitatea independenței și imparțialității anchetatorilor judiciari. A. F. Koni menționa că anchetatorul judiciar era independent, nu era organic legat de poliție, nu depindea de procuror, el instrumenta cazul acumulând și apreciind probe atât de incriminare, cât și de dezvinovățire a bănuțului [28, p. 111-112].

Competența anchetatorilor judiciari era reglementată de art. 288-509 ale Reg. proc. pen.

Autorul A.V. Podolina împarte împuternicirile anchetatorilor judiciari în trei grupuri, în funcție de gradul de avansare al urmăririi penale:

1. Începutul urmăririi penale – anchetatorul judiciar trebuie să interogheze victima despre circumstanțele faptei prejudiciabile (art.307 Reg. proc. pen.), să înregistreze autodenunțul (art.309 Reg. proc. pen.), să verifice, să completeze sau să anuleze acțiunile întreprinse de poliție (art.269 Reg. proc. pen.), să comunice procurorului despre absența temeiului suficient pentru a desfășura ancheta (art.309).

2. Desfășurarea anchetei preliminare – cercetarea la fața locului, examinarea corporală (art.315-335 Reg. proc. pen.), asistarea la examinarea de către medici (art.336-356 Reg. proc. pen.), acumularea și păstrarea probelor materiale (art.371-376 Reg. proc. pen.), percheziționarea și ridicarea actelor și documentelor (art.357-370 Reg. proc. pen.), citarea și aducerea forțată a învinutului (art.377-397 Reg. proc. pen.), cercetarea la locul faptei prin martori, așa-numiții „*okolnâe liudi*” (art.454-466 Reg. proc. pen.), adresarea unor sarcini poliției (art.271 Reg. proc. pen.), întocmirea proceselor-verbale ale anchetei preliminare (art.467-475 Reg. proc. pen.).

3. Finalizarea anchetei – la înaintarea învinuirii anchetatorul judiciar este obligat să întrebe învinutul dacă nu dorește să adauge ceva (art.476 Reg. proc. pen.), să verifice împrejurările noi pe care le indică învinutul (art. 477 Reg. proc. pen.), să anunțe participanții la dosar despre finalizarea anchetei și trimiterea dosarului procurorului sau adjunctului (art.479 Reg. proc. pen.), sau să ceară Tribunalului, prin intermediul procurorului, permisiunea de încetare a anchetei (art.277 Reg. proc. pen.) [30].

Anexa 1. Acțiunile întreprinse de anchetatorii judiciari în județele basarabene în trimestrul I, an. 1891

Nr. crt	Județul	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
1	Chișinău Sectorul 1	136	4	13	17	16	14	2.800	0	0	31	69
	Sectorul 2	150	113	8	31	22	4	2.200	1	0	29	60
	Sectorul 3	163	110	3	33	16	22	2.850	2	0	22	82
	Sectorul 4	148	118	3	11	20	5	890	0	0	11	88
2	Orhei Sectorul 1	168	125	5	5	3	5	1.500	4	0	9	87
	Sectorul 2	120	15	5	22	39	17	4.998	0	0	30	50
3	Bălți Sectorul 1	187	145	10	26	3	19	7.450	0	0	23	75
	Sectorul 2	182	120	7	40	20	28	12.390	1	0	39	48
4	Soroca Sectorul 1	141	113	12	15	30	35	16.117	0	0	9	60



	Sectorul 2	147	118	5	4	45	39	17.800	1	0	39	62
5	Hotin	167	113	8	56	33	15	1.383	0	0	14	58
	Sectorul 1											
	Sectorul 2	133	12	18	17	18	13	8.488	0	0	16	52
	Sectorul 3	163	118	4	61	12	25	4.005	0	0	26	6
6	Bender Sectorul 1	175	112	4	10	37	16	3.700	0	0	29	73
	Sectorul 2	137	115	5	27	23	22	9.700	3	0	21	59
7	Ismail	184	117	2	13	83	21	37.291	0	0	31	75
	Sectorul 1											
	Sectorul 2	214	183	3	54	34	21	3.905	0	0	36	111
	Sectorul 3	124	96	8	41	11	22	8.870	0	0	5	24
8	Akkerman, Sectorul 1	193	145	5	26	27	19	6.315	1	0	35	53
	Sectorul 2	144	116	6	16	29	22	3.200	0	0	16	60
	Sectorul 3	191	163	1	29	54	9	1.515	0	0	16	84
9	TOTAL	3.367	2.036	135	558	575	393	157.367	13	0	487	1.336

1 – Nr. dosare instrumentate de anchetatorul judiciar;

2 – Nr. dosare trimise judecătorilor de pace;

3 – Nr. dosare trimise în alte instanțe;

4 – Nr. dosare pe care s-a întreprins ca măsură de prevenire și curmare a eschivării de la anchetă – nepărăsirea localității de domiciliu;

5 – Nr. dosare pe care s-a întreprins ca măsură de prevenire și curmare a eschivării de la anchetă – plasarea sub supravegherea poliției;

6 – Nr. dosare pe care s-a întreprins ca măsură de prevenire și curmare a eschivării de la anchetă – cauțiune;

7 – Suma cauțiunii în ruble;

8 – Nr. dosare pe care s-a întreprins ca măsură de prevenire și curmare a eschivării de la anchetă – gaj;

9 – Nr. dosare pe care s-a întreprins ca măsură de prevenire și curmare a eschivării de la anchetă – arest la domiciliu;

10 – Nr. persoane arestate preventiv;

11 – Dosare încetate la demersul anchetatorului.

Sursa: ANRM, F. 39, inv.1, d.6.

Anchetatorii judiciari nu puteau înceta cauza sau scoate persoana de sub urmărire, pentru aceasta era necesar să ceară prin intermediul procurorului acordul Tribunalului, în cazul dezacordului Tribunalului, dosarul trebuia prezentat Curții de Apel, ceea ce demonstrează independența anchetatorului față de procuror și controlul lui din partea instanței de judecată. În spirit liberal, legea prevedea că anchetatorul poate fi de acord cu indicațiile procurorului numai în cazul caracterului avantajant pentru bănuit al indicațiilor procurorului.

Dar treptat acest rol al anchetatorilor a fost diminuat. În primul rând, prin numirea unor anchetatori judiciari interimari, asupra cărora nu se răsfrângea inamovibilitatea, iar în al doilea rând, prin limitarea competenței lor – în 1871 anchetatorii judiciari au fost înlăturați de la anchetarea infracțiunilor contra statului.

Relațiile anchetatorilor cu poliția demonstrau dreptul anchetatorului de a controla și folosi informațiile date de organele de poliție, de a le aprecia, de a interoga martori, bănuși. Poliția doar în cazuri extreme avea dreptul de a interoga și alcătui procesul-verbal, de exemplu, în cazul în care aceștia erau în situație gravă, existând pericolul decesului până la venirea anchetatorului. În cazul în care apăreau conflicte de competență între anchetatori și între ei și judecătorii de pace, Tribunalul trebuia să intervină. Astfel, în Basarabia în anul 1891 au fost 95 de conflicte de

competență în care erau implicați anchetatorii judiciari [23].

Ministerul Justiției a depistat că anchetatorii judiciari de multe ori apelau la organele de poliție, solicitând fotografiile persoanelor reținute în interes de anchetă. Din aceste considerente, Ministerul Justiției aduce la cunoștința Tribunalului și Procurorului Tribunalului că în baza acordului încheiat între Ministerul Justiției și Ministerul de Interne, cel din urmă achită cheltuielile pentru astfel de servicii doar în cazurile când este vorba de persoanele arestate în catargă și boschetari, iar în cazul persoanelor reținute în interes de anchetă, cheltuielile sunt suportate de către Ministerul Justiției [3, f. 95].

În activitatea lor anchetatorii judiciari utilizau mai multe registre: registrul de intrare a actelor, registrul de birou (*nastolnâi*), registrul de ieșire și registrul de livrare (predare) către alte autorități abilitate să continue soluționarea cauzei. Anchetatorii erau sesizați de: poliție, judecătorii de pace, procurori și adjuncții lor, de victimele infracțiunii sau de reprezentanții legali ai acestora [4, f. 37, 37 v.].

Răspunderea judecătorilor de instrucție era asemănătoare celei a judecătorilor pentru că și garanțiile independenței lor erau la fel. Răspunderea anchetatorilor în caz de ilegalități în exercițiul funcțiunii urma să fie stabilită mai întâi de Tribunal după care, conform art.1080, pct.2 al Reg. proc. pen. al Imperiului Rus, dosarul era transmis pentru soluționare



Senatului Imperiului Rus, în Adunarea Departamentului Întâi și de Casație reunite [4, f. 40 v., 41]. Este și cazul anchetatorului judiciar Tomașevschi, sectorul Soroca, care nu numai că nu a gestionat corect informațiile și sesizările primite, dar din neglijență 25 de dosare au fost pierdute, și a prezentat unele date false, precum că dosarele erau trimise procurorului sau judecătorului de pace (iar în realitate nu ieșeau din biroul anchetatorului) sau în general în registrul de birou nu era menționat nimic despre soarta de mai departe a acelor dosare. Tribunalul Chișinău în componența a 10 judecători și a Președintelui cu participarea Procurorului în 1893 a examinat această încălcare și a trimis materialele Senatului [4, f. 40 v., 41].

La fel, ca și altor colaboratori ai instanțelor de judecată, anchetatorilor judicari li s-au aplicat unele facilități. Și anume, în baza circularei Departamentului Căii Ferate din 07 februarie 1892, nr. 1083 și din 17 aprilie 1892, nr. 3209 care urma să se aplice din 01 octombrie 1894, li s-au stabilit unele înlesniri referitor la călătoriile în transportul feroviar, fiind obligatorie prezentarea legitimației [3, f. 134, 135].

Examinând materialele din arhivă, concluzionăm că nu doar funcțiile de judecător, ci și alte funcții auxiliare erau monitorizate atent, ținute sub control și se ducea o evidență strictă a persoanelor care erau acceptate în aceste funcții. Activitatea anchetatorilor judicari era supravegheată îndeaproape, păstrându-se chiar în arhivă unele dosare personale ale anchetatorilor. În cadrul acestor dosare se păstra atât informație din timpul activității, cât și de până la numirea în funcție. De exemplu, putem găsi informație referitoare la: nume, prenume, patronimic; funcția deținută până la numirea în funcție de anchetator judiciar; proveniența socială; ce avere deținea personal sau rudele apropiate, soția; studiile; a fost implicat în conflicte armate și cu ce statut; a fost supus aplicării unor sancțiuni, muștrări etc.; a beneficiat de concedii, când și în ce circumstanțe; statutul social [22, f. 4-13].

Un alt domeniu unde existau unele lacune de aplicare a legislației în practică era etapa când hotărârea judecătorească trebuia să fie executată. Deși în momentul pregătirii reformei judecătorești nu s-a observat de la început necesitatea instituirii funcției de executor judecătorec, fiindcă inițial se preconiza ca obligațiile legate de executarea hotărârii să se includă, la fel ca și atribuțiile anchetatorilor judicari, în atribuțiile poliției. Însă, după o analiză mai amplă a tuturor circumstanțelor în Rusia, a fost organizată instituția executorilor judicari.

În cadrul Tribunalelor și Curții de Apel, erau numiți în funcție executorii judicari de către președintele instanței, iar în cadrul Senatului – de către oberprocuror, care, la rândul lor, trebuiau să verifice abilitățile profesionale ale candidaților. La fel, executorii judicari trebuiau să dețină viză de domiciliu în acel teritoriu unde doreau să activeze în

calitate de executor. Ei se aflau sub conducerea acelor persoane care i-a numit în funcție. Confirmarea în funcție nu survine din momentul când încep să-și execute obligațiile, ci doar după un an de activitate în domeniu. Erau acceptați spre executarea obligațiilor doar după ce lasău în calitate de gaj 600 de ruble, pentru a acoperi eventualele *prejudicii cauzate prin activitatea lor*.

Executorii judicari funcționau pe lângă Congresele județene ale judecătorilor de pace, Tribunale, Curțile de Apel, ei aduceau la îndeplinire deciziile judecătorești pe dosarele civile. Executorii judicari de pe lângă congresele județene ale judecătorilor de pace și Tribunale comunicau părților citațiile, la cererea părții interesate executau deciziile judecătorești. Executorii judicari de pe lângă congresele județene ale judecătorilor de pace aveau în plus și sarcina de a păstra moștenirile și a transmite destinatarilor de drept a banilor și a altor bunuri. Instanțele pe lângă care funcționau executorii judicari supravegheau legalitatea acțiunilor executorilor, controlau activitatea lor, cereau rapoarte de activitate și puteau să-i sancționeze pentru abateri și abuzuri în serviciu.

Conform art.352², 536 din Reg. inst. jud. din 1883 a fost stabilit că funcționarilor li se achită deplasările de serviciu, și anume – câte opt copeici pentru deplasarea la o verștă. În momentul aplicării în practică șefii instanțelor judecătorești uneori interpretau subiectiv, ceea ce a dus la apariția neînțelegerilor. Din acest considerent, Ministerul Justiției a venit cu o interpretare oficială prin intermediul unei circulare. Interpretând aceste prevederi, au apărut două neînțelegeri, prima se referea la calcularea sumei de bani, iar a doua – la grupul de colaboratori care cădeau sub incidența legii.

Referitor la sumă nu era clar, opt copeici pentru o verștă se achită doar pentru o direcție sau pentru ambele. Prin intermediul acestui act ministerial s-a explicat că se calculează distanța în ambele direcții, altfel s-ar fi stabilit de la început suma de patru copeici pentru fiecare verștă, și nu 8 copeici.

Cu referire la personalul care cădea sub incidența acestor acte, nu era clar dacă este vorba doar despre executorii judicari sau și curieri. Comisia Departamentului de Casație a Senatului printr-o decizie din 1889 a hotărât ca să li se recunoască și curierilor dreptul de a primi câte opt copeici pentru fiecare verștă parcursă în ambele direcții [3, f. 5].

La 18 decembrie 1883, Ministerul Justiției a venit cu proiectul nr. 22.228 referitor la achitarea unor premii executorilor judicari pentru munca sângeroasă și îndeplinirea planului de lucru stabilit [25, p.1]. În același an, s-a dispus suplimentarea numărului de executori judicari ai Tribunalului Chișinău cu o persoană.

Remunerarea executorilor judicari depindea de intensitatea acțiunilor lor, ceea ce se vede clar din următoarea Anexă:



Anexa 2. Sumele acumulate de executorii judiciari și de Tribunalul Chișinău în trimestrul I, anul 1891 ca recompensă pentru serviciile executorilor.

Nr. crt	Numele executorului judiciar	Suma colectată (ruble)	Suma depusă la vistierie (ruble)	Suma presupus atribuită executorului (ruble)
1	Iakubovici	221,21	221,21	325
2	Garbuz	98,70	98,70	280
3	Șostakovski	7,20	7,20	40
4	Kozakevici	86	86	120
5	Pavlovski	115,48	115,48	170
6	Martînovski	121,60	121,60	160
7	Maximov	130,33	130,33	130
8	Lisițki	99,96	99,96	140
9	Gavdzinski	108,54	108,54	145,60
10	Vișnițki	74,10	74,10	190
11	Timotin	132,87	132,87	230
12	Caraman	109,71	109,71	230
	Total sume colectate	1.306,50	1306,50	2.160,60
	Sumele depuse prin Tribunal	854,10	854,10	
	TOTAL	2.160,60	2.160,60	

Sursa: ANRM, F. 39, inv.1, d.7.

Observăm că datele vizează doar 12 executori judiciari în primul trimestru al anului 1891. În același an, în trimestrul 3 sunt prezentate informații cu privire la acțiunile întreprinse de 11 executori judiciari, din care rezultă că executorii judiciari ai Tribunalului Chișinău desfășurau o activitate intensă, cu diversificarea acțiunilor pe care le aveau potrivit legii.

Este impunătoare activitatea desfășurată de unii executori care reușeau să execute aproape toate ti-

tlurile executorii primite pe parcursul unui trimestru. Unele dintre aceste acțiuni cereau o implicare mai modestă a executorilor judiciari, ca spre exemplu, înmânarea citațiilor celor vizați de justiție sau citațiilor transmise de chiar executor, pe când altele solicitau eforturi considerabile, fiind vorba despre acțiuni de amploare cum sunt cele legate de licitațiile publice ale averii mobile și imobile.

Anexa 3. Acțiunile executorilor judiciari de pe lângă Tribunalul Chișinău în trimestrul III, anul 1891

Nr. crt	Numele executorului judiciar	Nr. titluri executorii primite de executor	Din ele – executate	Nr. licitații publice ale averii mobile și imobile	Nr. citații înmânate de executori la porunca organului judecătoresc	Nr. citații înmânate de executori
1	Iakubovici	98	92	69	412	52
2	Garbuz	92	70	59	741	71
3	Kozakevici	95	62	72	401	101
4	Pavlovski	30	19	1	126	38
5	Martînovski	76	48	4	86	94
6	Maximov	45	20	0	43	101
7	Lisițki	38	16	0	73	98
8	Gavdzinski	65	29	0	155	63
9	Vișnițki	33	13	0	44	31
10	Timotin	123	64	3	31	131
11	Caraman	82	26	2	116	26

Sursa: ANRM, F. 39, inv.1, d.7.

Executorii judiciari în momentul executării unei hotărâri erau obligați să îndeplinească un raport (jurnal) în care indicau care au fost acțiunile îndeplinite,

cheltuielile, veniturile și altă informație utilă. La fel, se indica completul de judecată care a judecat acel caz, însuși hotărârea instanței pe acel caz și care a fost



hotărârea luată de executorul judecătoresc pentru a pune în aplicare hotărârea instanței [5, 6, 7, 8].

Executorii judiciari prezentau rapoarte referitor la activitatea lor, care era examinată și verificată de organele superioare [9-21].

În 1875 se modifică reglementările Regulamentului din 1864 (Ucerejdenie sudebnâh ustanovlenii) referitoare la activitatea executorilor judiciari, și anume, art. 316, 319. În urma acestor modificări, executorii judiciari dobândeau dreptul în cazul când persoanele care sunt implicate în executarea hotărârilor refuză, sau opun rezistență, să solicite implicarea poliției care este obligată să intervină. Iar în caz că poliția nu se descurcă, trebuie să fie implicate alte organe militare competente. De fiecare dată când executorii judiciari au apelat la ajutorul poliției în executarea hotărârilor, ei au fost obligați să prezinte procurorului un proces-verbal prin care să anunțe despre acest lucru, chiar dacă poliția a refuzat să se implice [26, p.1].

O altă dilemă în cadrul tălmăcirii legislației ce ține de activitatea executorilor judecătorești a apărut în cazul stabilirii numărului executorilor care trebuie să activeze într-un județ. Ministerul Justiției ținând cont de faptul că această problemă a apărut concomitent în mai multe gubernii, a solicitat Senatului să vină cu un comentariu la aceste reglementări. În urma examinării de către Senat a acestei situații, a fost depistat că problema nu consta în numărul executorilor, ci în modalitatea de calculare a populației. Din aceste considerente, Senatul a hotărât: în primul rând, ca în județele cu populația mai mare de 100.000 mii de locuitori să fie numiți 400 de executori judiciari, iar în județele cu populație mai mică de 100.000 mii de locuitori – 200 de executori judiciari, în al doilea rând, a explicat că la calculul populației se ține cont atât de numărul bărbaților, cât și al femeilor din acel teritoriu, fiindcă anume aceasta era problema că în unele județe președinții de Tribunale luau în calcul doar bărbații [26, p.1].

La 8 iunie 1875, Ministerul Justiției a emis o circulară adresată președinților Congreselor judecătorești de pace, care conținea o notă explicativă referitoare la remunerarea executorilor judiciari și a poliției în cazurile executării hotărârilor judecătorești penale de încasare a diferitelor tipuri de amenzi, prevăzute de art. 189 Reg. proc. pen. Această întrebare a apărut pe motiv că unii specialiști din domeniu nu făceau distincție între executarea hotărârilor în baza cărora persoana trebuia să achite o amendă în favoarea statului stabilită de legislația penală sau despăgubiri în favoarea unei persoane fizice.

Ținându-se cont de cele expuse, Ministerul Justiției a emis la 08 iunie 1875 circulara nr. 8788, prin care a explicat că anume în cazurile când executorii judiciari execută hotărârea pe o cauză civilă, conform căreia pârâtul trebuia să achite diferite despăgubiri în favoarea reclamantului, atunci executorii judiciari erau în drept să solicite de la pârât și achitarea despăgubirilor pentru acțiunile întreprinse întru executarea hotărârii (art. 958 Reg. proc. civ.). Aceste reglementări nu puteau fi aplicate în cazul executării sentințelor sau deciziilor penale. Din aceste considerente, s-a propus ca executorilor judiciari să li se încredințeze execu-

rea unor astfel de decizii doar atunci când ei aveau de executat și alte hotărâri civile anume în aceeași localitate. S-a luat o astfel de hotărâre ținându-se cont și de faptul că executorii judiciari nu aveau dreptul să se folosească de caii publici ai organelor de conducere. La fel li s-a propus președinților Congreselor judecătorești de pace ca acest tip de decizii să fie transmise administrației de voloste, care deținea și resurse, și persoane care ar fi putut să le execute [27, p.1].

Deși de la început problema exista doar în cazul executării sentințelor penale, mai târziu a apărut problema și în cazul executării hotărârilor civile, și anume, atunci când era vorba despre executarea unei hotărâri conform căreia suma necesară de a fi încasată se dovedea a fi mult mai mică decât cheltuielile suportate de către executorul judecătoresc. Astfel de situații apăreau mai ales când era vorba de executarea hotărârilor date întru soluționarea cauzelor dintre țărani. După examinarea acestei situații, Ministerul a luat o decizie similară ca și în cazul sentințelor penale. S-a propus ca executarea acestor hotărâri să treacă din cadrul atribuțiilor executorilor judiciari spre executarea organelor administrative de voloste și satești [27, p.1].

Referințe:

1. ANRM, F. 39, inv. 1, d. 6.
2. *Ibidem*, d. 7.
3. *Ibidem*, d. 17.
4. *Ibidem*, d. 20.
5. *Ibidem*, inv. 2, d. 449.
6. *Ibidem*, d. 450.
7. *Ibidem*, d. 451.
8. *Ibidem*, d. 452.
9. *Ibidem*, inv. 3, d. 443.
10. *Ibidem*, d. 544.
11. *Ibidem*, d. 545.
12. *Ibidem*, d. 546.
13. *Ibidem*, d. 547.
14. *Ibidem*, d. 548.
15. *Ibidem*, d. 549.
16. *Ibidem*, d. 550.
17. *Ibidem*, d. 551.
18. *Ibidem*, d. 552.
19. *Ibidem*, d. 553.
20. *Ibidem*, d. 554.
21. *Ibidem*, d. 555.
22. *Ibidem*, inv. 14, d. 1.
23. *Ibidem*, F. 8, inv. 1, d. 4.
24. Будак И. Г. *Буржуазные реформы 60-70-х годов XIX века в Бессарабии*. Кишинев: Картеа Молдовеняскэ, 1961. 219 с.
25. *Бессарабские губернские ведомости*. № 6, 23 января 1874.
26. *Ibidem*, № 45, 07 юния 1875.
27. *Ibidem*, № 55, 12 юлия 1875.
28. Кони А. Ф. Судебные следователи. В: *Собрание сочинений*. Т. 1. Москва, 1966. 567 с.
29. Мамонтов А.Г. Россия 1860: учреждение судебных следователей. В: *Государство и право*, 1996, № 3, с. 142-150.
30. Подолина А.В. *Институт судебных следователей в дореволюционной России* // <http://conf.omui.ru/content/institut-sudebnyh-sledovateley-v-dorevolucionnoy-rossii> (vizitat la 10.01.14).
31. *Полное собрание законов Российской империи*, № 59254.
32. Фойницкий И.Я. *Курс уголовного судопроизводства*. Т.1. Под ред. А. В. Смирнова. Санкт-Петербург: Альфа, 1996. 607 с.



COLIZIUNILE LEGISLAȚIEI NAȚIONALE PRIVIND DEPOZITARUL CENTRAL UNIC

Valeriu KUCIUK,
doctor în drept, lector universitar

Noua lege cu privire la Depozitarul central unic nr.324 din 2016 a demarat o reformă instituțională, generând concomitent coliziuni juridice cu referire la legislația națională privind Depozitarul central unic. Reforma de reorganizare a pieței de capital sub aspectul instituirii unui singur depozitar central, care să consolideze decontările și clearingul cu valorile mobiliare în Republica Moldova, are efecte nefaste asupra legislației pieței financiare a Republicii Moldova. Investigațiile realizate permit autorului să argumenteze necesitatea modificării cadrului juridic existent.

Cuvinte-cheie: depozitarul central; lege; piața de capital.

The new Law on the Single Central Depository nr.324 from 2016 year has started an institutional reform, while generating legal collisions with reference to national legislation about the single central depository. The reorganization reform of the capital market with the aim to establish a single central depository to strengthen clearing settlements to the securities in Moldova, has negative effects on legislation of the financial market of Moldova. The performed investigations allow the author to argue the need for a comprehensive reform of the existing depository.

Keywords: central depository; law; the capital market.

Introducere. Inițial, în temeiul art.106¹ alin.(1) din Constituția Republicii Moldova și al art.119 din Regulamentul Parlamentului, adoptat prin Legea nr.797-XIII din 2 aprilie 1996, Guvernul prin hotărârea sa și-a angajat răspunderea pentru aprobarea Legii [1], iar ulterior, la data de 03.10.2016, Parlamentul RM a aprobat Legea cu privire la Depozitarul central unic al valorilor mobiliare nr.234 (în continuare Legea nr.234/2016), care în conformitate cu recomandările Fondului Monetar Internațional (FMI), stabilește un sistem unic central de decontare a valorilor mobiliare în Republica Moldova, fapt care, în opinia FMI, va face piața mobilă mai atractivă pentru investitori [2]. Precum declară unii experți, „se consideră că funcționarea unui singur depozitar pe piață ar asigura o conformare mai ușoară la cerințele internaționale tot mai severe și o diminuare a riscurilor financiare” [3].

Este important de menționat că, actualmente, există două sisteme de depozitare a valorilor mobiliare: Sistemul de Înscrisuri în Conturi ale valorilor mobiliare al Băncii Naționale a Moldovei (BNM), în cadrul căruia sunt decontate valorile mobiliare de stat și certificatele BNM, și Depozitarul Național de Valori Mobiliare (în continuare DNVM), în cadrul căruia sunt decontate valorile mobiliare corporative incluse în listing la Bursa de Valori a Moldovei (în continuare BVM).

Constatându-se faptul că menținerea unei infrastructuri complexe într-o piață de capital mică nu oferă posibilități de dezvoltare și integrare cu alte piețe financiare, constituirea unui singur depozitar performant este dictată de următoarele argumente:

a) va fi susținută concurența loială prin asigurarea accesului egal pentru toți participanții la piața valorilor mobiliare și va permite introducerea elementelor tranzacționale noi pe diverse segmente ale pieței de capital;

b) va asigura un grad mai înalt de automatizare a

proceselor, minimalizând riscurile de tranzacționare și sporind eficiența operațională.

c) va contribui la dezvoltarea pieței de capital, inclusiv prin faptul că va face posibilă decontarea tuturor tranzacțiilor: atât a celor trecute prin bursa valorilor mobiliare, cât și a celor extrabursiere.

d) există susținerea conceptului dat de către state-donatori străine, dar și de BNM care va crea sub auspiciul său Depozitarul Central Unic (în continuare DCU), având forma organizatorico-juridică a unei societăți pe acțiuni, în care banca centrală deține controlul absolut al pachetului de acțiuni pentru exercitarea atribuțiilor sale de autoritate monetară, iar restul acțiunilor pot fi deținute de participanții profesioniști care au constituit bursele de valori, dar și bursele de valori existente pe piață – BVM și Bursa de Valori Chișinău.

În prezent, în Republica Moldova, conform legislației în vigoare, activează un singur depozitar ce deține licența de activitate a depozitarului central – DNVM, care realizează cu succes clearingul și decontările pentru toate tipurile de valori mobiliare, tranzacționate la bursă (*listing* și *non-listing*). La moment, DNVM este integrat cu piața bursieră organizată – Sistemul Automatizat Integrat de Tranzacționare al BVM (SAIT) și cu Sistemul Automatizat de Plăți Interbancare al BNM (SAPI), asigurând o concurență loială cu acces egal pentru toți participanții pieței valorilor mobiliare: brokerii și dealerii (societățile bancare și nonbancare) și registratorii.

De aceea, reforma instituțională demarată prin adoptarea unui nou cadru legislativ privind DCU va realiza o nouă configurație a infrastructurii pieței de capital din Moldova, stabilind noi raporturi juridice, noi reglementări, excluzând registratorii independenți – participanți profesioniști la piața valorilor mobiliare (în continuare PVM) licențiați de Comisia Națională a Pieței Financiare (în continuare CNPF) și consolidând toate tranzacțiile cu valori mobiliare la DCU, integrat în infrastructura BNM.



Totodată, este necesar de remarcat că noile reglementări privind DCU au generat anumite coliziuni juridice de amploare pentru mai multe categorii de participanți profesioniști, dar și au indicat lipsa reglementărilor care există în activitatea de depozitare și de ținere a Registrului deținătorilor de valori mobiliare.

Scopul lucrării. Cercetarea științifică a legislației naționale privind depozitarul central pe piața de capital a Moldovei, în vederea determinării problemelor juridice existente și argumentării necesității unei reforme de drept, care se impune în vederea consolidării decontărilor și clearingului cu valorile mobiliare în Republica Moldova (RM).

Metodele de cercetare științifică aplicate: analiza juridică a actului juridic, cercetare comparativă și interpretativă, sinteză juridică comparată.

Considerațiuni și discuții. Cu privire la Legea 234/2016, un aspect important îl constituie expunerile din lege într-o manieră generală, fiind admise numeroase norme ce pot fi interpretate discreționar.

Având în vedere vulnerabilitatea sectorului financiar, importanța acestui domeniu pentru dezvoltarea economică a țării, era primordial de a specifica expres raporturile juridice ale subiecților asupra cărora va avea efect proiectul și procedurile de rigoare care să fie stabilite prin normele de drept noi instituite.

Menționăm că, folosindu-se ca bază a Legii 234/2016, actele legislației comunitare, în special a Regulamentului (UE) nr.909/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 23.07.2014 privind îmbunătățirea decontării titlurilor de valoare în Uniunea Europeană (UE) și privind depozitarii centrali de titluri de valoare, textul legii a fost formulat conform. Totodată, în acest context, trebuie de menționat că scopul armonizării legislației naționale constă în reglementarea relațiilor sociale într-un mod uniform nivelului UE, dar directivele UE sunt obligatorii doar pentru statele-membre ale UE, și doar în ceea ce privește rezultatele, însă mijloacele și modalitatea de armonizare este lăsată la latitudinea autorităților naționale. Așadar, în această privință, constatăm că textul Legii 234/2016 nu conține norme detaliate privind întregul proces de organizare, funcționare și supraveghere a DCU. Prevederile din Lege se limitează doar la reglementări generale, preluate din regulamentele și directivele UE, care, în opinia noastră, nu sunt adaptate la starea de fapt și condițiile RM. De aceea, considerăm necesar perfectarea cadrului legal existent cu privire la activitatea Depozitarului central unic, în vederea dezvoltării armonioase a pieței de capital a Moldovei, dar și a raporturilor juridice care guvernează PVM din RM.

Instituirea prin lege a DCU ar putea reprezenta o măsură normativă necesară pentru evitarea riscurilor financiare din domeniul valorilor mobiliare, însă având în vedere faptul că legea acordă noi competențe BNM pe piața financiară (sector gestionat exclusiv de către CNPF), în opinia noastră, este încălcat principiul separării între autoritățile publice a atribuțiilor de reglementare a unui domeniu specific. Concomitent,

existența în textul legii a mai multor norme de natură generală, care pot fi supuse interpretării, ar putea conduce la coliziuni juridice pe piața de capital, dar și la o posibilă fraudare a pieței valorilor mobiliare.

Astfel, prin Legea nr.234/2016, BNM a preluat un set de funcții de supraveghere a pieței de capital de la CNPF, devenind regulator al unei părți de infrastructură și, concomitent, deținător al unei părți din ea. Având în vedere că Legea atribuie noi competențe BNM în domeniul financiar nebancaar, considerăm neargumentată transmiterea unui set de atribuții de la CNPF (care reglementează și autorizează activitatea participanților la piața financiară nebancaară, precum și supraveghează respectarea legislației de către ei) către BNM și motivul din care Ministerului Finanțelor și CNPF-ului le sunt acordate roluri mai mult formale în supravegherea DCU, iar BNM-ului calitatea de proprietar, manager și operator. Astfel, conform noii legislații, BNM deține trei poziții diferite și contradictorii pe piața de capital – 1) cea de supraveghetor al PVM; 2) de proprietar al unui participant profesionist la PVM și 3) cea de participant la PVM. Este evident că aflarea unui organ de stat în aceste trei poziții poate conduce la coliziuni juridice și conflicte de interese. Or, crearea unui nou depozitar deținut și supravegheat de BNM, care nu are decât legătură tangențială cu piața de capital, este contrar unor principii de separare a responsabilităților între instituțiile de reglementare. Or, actualmente, CNPF este autoritatea de stat ce reglementează piața de capital, singura tangență a BNM cu acest sector fiind doar responsabilitatea de a supraveghea băncile, care sunt și societăți pe acțiuni (emitenți de valori mobiliare), și brokeri pe PVM (licențiați de CNPF). Astăzi, acționarii BVM sunt băncile și brokerii (societățile de investiții), iar toți în comun sunt acționari ai DNVM. Intervenția normativă a Legii nr.234/2016 prin crearea și reglementarea unui nou depozitar central unic va lovi direct în acești acționari, în dreptul lor de proprietate deținut, dar, totodată, va distorsiona infrastructura existentă pe piață, fapt care cu certitudine va provoca implicații și costuri neprevăzute pentru participanții PVM, fapt care va micșora încrederea investitorilor în politica de stat pe PVM, dar și în piața de capital a Moldovei.

În contextul modificării politicii de stat pe PVM, remarcăm că noul cadru legislativ al PVM, redat prin Legea 234/2016, nu deviază de la obiectivele Programului de Guvernare al RM 2016-2018, potrivit cărora, un aspect important îl constituie crearea Depozitarului central unic de stat al valorilor mobiliare și lansarea Registrului unic de stat al deținătorilor de valori mobiliare, administrat de Depozitarul central unic de stat, și creșterea transparenței acționarilor până la beneficiarii finali. Raționamentul creării DCU rezultă din potențialul redus al pieței de capital din Republica Moldova, fiind considerată suficient doar o singură entitate în vederea asigurării tranzacțiilor cu instrumente financiare și, respectiv, mai ușor gestionat de o singură entitate, în contextul sensibilității sectorului financiar la atacuri frauduloase. De aceea se conside-



ră că instituirea prin lege a DCU reprezintă o măsură normativă pentru evitarea riscurilor financiare din domeniul valorilor mobiliare.

Cu privire la reforma instituțională pe PVM raportată la societățile de registru și DNVM

Remarcăm că legislația în vigoare privind DCU nu prevede lichidarea configurației registratorilor independenți, însă stabilește ca registrele valorilor mobiliare să fie transferate în decursul unei perioade de timp prestabilite în baza de date centrale care va fi deținută de DCU. În noul regim, unde un singur DCU deține registrele entităților de interes public (în continuare EIP), registratorii independenți inițial vor deține doar registrele SA deținute privat, pentru ca mai apoi să fie lipsite și de acest drept. Deci ulterior transmiterii tuturor registrelor societăților pe acțiuni (SA), registratorii independenți rămân în suspans, deținând licențe, dar neavând activitate de ținere a registrelor SA. Deoarece transferul registrelor și bazelor de date respective ale SA are loc în decursul a unei perioade strict determinate de lege, ar contribui la apariția unor riscuri de fraudă, dar și riscul integrității bazelor de date, a masivelor informaționale, etc. Și aceasta poate fi și din cauza că integritatea datelor registrele SA nu poate fi superioară capacității de atenuare a riscului fraudelor a celui mai slab registrator independent.

Menționăm în acest context, că CNPF, în temeiul art.147 alin.(6²) și (6³) din Legea privind piața de capital, a creat sistemul informațional de menținere a datelor din bazele de date de la registratorii independenți. La prima etapă, prin Hotărârea nr. 41/8 din 22.08.2014, toți registratorii au fost obligați să transmită ultima copie electronică a registrului deținătorilor de valori mobiliare și în continuare backup-ul zilnic în sistemul creat de către CNPF. Astfel, CNPF a realizat integral sarcina privind stocarea pe serverele ei a datelor aferente registrelor deținătorilor de valori mobiliare. Odată cu implementarea backup-ului stabilit de legislație, nu se mai poate afirma că în cadrul registratorilor independenți există probabilitatea compromiterii integrității sistemului înregistrării dreptului de proprietate asupra valorilor mobiliare. Totodată, în partea ce vizează cadrul regulativ pentru transferul registrelor deținătorilor de valori mobiliare de la registratorii independenți într-un registru central, menționăm că în acest sens nu există reglementări oportune.

Totodată, având loc acest flux masiv de date și acte de la registratorii independenți la DCU, nu este clar care este repozitoriul de date pentru orice pretenții juridice care ar putea să apară, legate de proprietatea acțiunilor sau valorilor mobiliare ale SA care sunt sau nu sunt clasificate drept EIP. Remarcăm că legislația în vigoare nu reglementează mecanismul de cooperarea dintre BNM și CNPF în procesul de transmitere a registrelor deținătorilor de valori mobiliare.

Este important de remarcat că pe piața de capital astăzi în baza autorizației deținute, desfășoară activitatea 10 societăți de registru, care și-au conformat activitatea cerințelor stabilite de Legea privind piața

de capital, și urmează a se conforma legislației privind DCU. Societățile de registru prestează servicii de ținere a registrului la 1968 SA, asigură ținerea registrului deținătorilor de valori mobiliare a circa 3.000 SA, inclusiv a circa 200 SA care nu-și onorează obligația de încheiere a unui contract, respectiv de plată a serviciilor prestate și a circa 400 SA ale căror bază de date este arhivată [4].

Prin Legea 234/2016, dar și prin modificările și completările operate, dreptul de ținere a registrului deținătorilor de valori mobiliare urmează a fi transmis la DCU. Totodată, preluarea de către BNM a supravegherii activității de ținere a registrelor prin intermediul controlului asupra noului DCU, indică vidul legislativ corespunzător și stabilește necesitatea reglementării procedurii de transmitere a registrelor acționarilor/deținătorilor de valori mobiliare de la registratorii independenți către DCU sau BNM. Necesitatea a avea în vedere că la transmiterea bazelor de date, a documentației aferente, a materialelor ce țin de baza de date respectivă, există obiectiv riscurile de pierdere a informației, de distorsionare a datelor și, respectiv, de pierdere a proprietății mobiliare, de apariție a unei avalanșe de litigii între deținătorii de valori mobiliare, societățile de registru, CNPF, BNM și DCU.

Considerăm că reglementările de rigoare ale procedurii transmiterii bazelor de date și a documentației aferente registrelor acționarilor/deținătorilor de valori mobiliare, care necesită a fi efectuată de CNPF în coordonare cu BNM, ar reduce riscurile posibile, ordonând PVM și participanții la ea, dar și asigurând respectarea drepturilor deținătorilor de valori mobiliare.

Un alt aspect important este faptul că, prin adoptarea cadrului actual a legislației privind DCU, s-a dorit nu modernizarea infrastructurii actuale a pieței de capital fără a distruge complet pe cea existentă, dar s-a realizat o nouă configurație instituțională pe piața de capital a Moldovei, majorând la maximum impactul de reglementare în ceea ce privește resursele logistice, financiare și umane ale participanților pieței la implementarea acesteia. De asemenea, constatăm că noua legislație privind DCU și implementarea ei nu asigură atingerea următoarelor obiective:

1) formarea unei baze de date informaționale centralizate privind evidența dreptului de proprietate asupra valorilor mobiliare emise și înregistrate de CNPF, bază de date integrată și menținută în cadrul sistemelor informaționale ale Comisiei Naționale a Pieței Financiare – autoritatea de supraveghere a pieței de capital a Moldovei;

2) nu oferă posibilități Comisiei Naționale a Pieței Financiare de a realiza o supraveghere prudențială eficientă privind respectarea cerințelor legislației cu referire la activitatea de ținere a registrelor deținătorilor de valori mobiliare și cu privire la orice transfer al dreptului de proprietate pe piața de capital a Moldovei;

3) protecția și securitatea datelor conținute în registrele deținătorilor de valori mobiliare.

Este important ca, în contextul noii legislații adop-



tate privind DCU, să fie reglementat modul detaliat de implementare a ei și, respectiv, eventualele riscuri care pot duce la blocarea desfășurării tranzacțiilor cu valorile mobiliare emise de entitățile de interes public și nepublic pe piața reglementată, întrucât DCU nu este creat, iar DNVM care are licența CNPF în vigoare în acest moment, urmează a fi lichidat într-un mod cert, însă nereglementat de legislația în vigoare [5].

Totodată, necesită a menționa o serie de deficiențe juridice care se regăsesc în prezent în textul noii Legi adoptate 234/2016 [6]. Astfel:

– **Norma de drept de la art.4 alin.(2) al Legii**, care stabilește că „*Capitalul propriu al Depozitarului central va constitui echivalentul în lei a cel puțin 1.000.000 de euro, calculat la cursul oficial al Băncii Naționale a Moldovei*”, nu specifică conform căreia perioade se va lua în calcul cursul valutar și, respectiv, capitalul propriu al DCU va varia în funcție de perioada aplicată, cauzând efecte juridice la raportări, evaluări, tranzacționări și date statistice. Totodată, în contextul indicării capitalului propriu al depozitarului central, ținem să amintim norma art. 112 Cod civil RM, potrivit căreia capitalul social determină valoarea minimă a activelor pe care trebuie să le dețină societatea comercială. Astfel, în contextul normei art.4, considerăm că norma de drept necesită a stipula indicarea capitalului social al depozitarului central, și nu capitalul propriu al acestuia. Mai mult, potrivit normei art. 39 a Legii privind societățile pe acțiuni nr.1134 din 02.04.1997, capitalul propriu al societății este constituit din capitalul social, capitalul suplimentar și capitalul de rezervă. Astfel, capitalul propriu este un indicator variabil, spre deosebire de capitalul social care reprezintă componenta fixă și se varsă integral la înregistrarea societății comerciale. De aceea, este inexplicabilă lipsa normei de drept care ar reglementa normativul minim al capitalului social al DCU.

– **În unele articole este inversată logica juridică** a drepturilor cu obligațiunile. Astfel, în art.5 alin.(2) se stabilește că „*Depozitarul central este în drept să presteze următoarele servicii în ceea ce privește valorile mobiliare...*”, pe când ar trebui de stabilit că „*Depozitarul central este obligat să presteze următoarele servicii în ceea ce privește valorile mobiliare...*”. Tot în acest articol se stipulează că Depozitarul central asigură „furnizarea de servicii ce țin de tehnologii informaționale”, nefiind clar în ce context pot fi furnizate servicii ce țin de tehnologiile informaționale, or prin intermediul unor asemenea norme, Depozitarul central ar putea furniza servicii care ar putea pune în pericol securitatea pieței valorilor mobiliare sau securitatea sa instituțională. Exact același lucru poate fi stabilit și în cadrul dreptului oferit de lege DCU la realizarea externalizării activităților și serviciilor sale către o altă entitate, aspect de drept stabilite în art.22 „Externalizarea activităților și serviciilor”. De asemenea, în același art.22, legea nu stabilește expres cine poate fi numit în calitate de prestator al serviciilor externalizare și care activități și servicii pot fi transmise spre realizare altor părți. Astfel, există riscul ca

Depozitarul central să se transforme într-o acoperire formală pentru transmiterea activităților pe piața valorilor mobiliare către persoane nelicențiate, care nu corespund cerințelor față de participanții pe piață, au o reputație dubioasă sau cazier juridic. Cu titlu de observație generală asupra art.22, reținem că acesta transcrie parțial identic norma art.30 a Regulamentului (UE) nr. 909/2014 din 23 iulie 2014, fara a se lua în considerare faptul că statele membre UE beneficiază de spațiu de manevră în procesul de transpunere a legislației. Ținând cont de ordinea juridică internă, autoritatea legislativă trebuia să țină seama de caracteristicile naționale specifice și să adopte reglementări clare și conforme realităților din societate (desemnarea de autorități competente, impunerea de sancțiuni etc.). Astfel, menționăm că textul legii conține formulări ambigue și neclare, nefiind respectată cerința de precizie, claritate și legalitate a actului normativ, fapt ce contravine art.3 și 4 ale Legii nr.780/2001. Suplimentar, considerăm inadmisibil și riscant posibilitatea depozitarului central de a externaliza atribuțiile sale unei terțe părți care nu deține licență pentru a desfășura această activitate. La fel, lipsa în Legea nr.234/2016 a cadrului juridic aplicabil externalizării serviciilor DCU unei autorități publice sau instituții private face riscantă această operațiune pentru ambele entități implicate, fiind încălcate normele prudențiale generale de activitate a participanților profesioniști pe piața de capital a RM.

– **Considerăm litigioasă formularea în lege a art.6 „Răspunderea Depozitarului central”**, care stabilește că „*În exercitarea atribuțiilor prevăzute la art.5, Depozitarul central nu poartă nicio răspundere față de nicio persoană pentru orice pierderi directe sau indirecte, cu excepția celei cauzate de fraudă, fapte ilicite săvârșite cu intenție sau cazuri de neglijență gravă din partea angajaților și membrilor organelor de conducere ale Depozitarului central, reprezentantului sau entității către care au fost externalizate una sau mai multe dintre activitățile și serviciile Depozitarului central*”. De fapt, norma de drept sus-notată nu prevede un mecanism concret și clar de atragere la răspundere a persoanelor vinovate de săvârșirea unor încălcări. Astfel, în redacția actuală nu este clar stabilit modul de delimitare a faptelor calificate ca fiind făcute intenționat și a gravității cazurilor de neglijență, cine determină gradul prejudiciabil al acțiunilor și care sunt consecințele. Totodată, considerăm că există riscul aplicării diferitelor măsuri de pedeapsă în funcție de persoana vinovată și nu de fapta comisă, norma de drept dată fiind necesară de a fi revăzută în vederea determinării responsabilității DCU, a colaboratorilor DCU, dar și delimitării faptelor ce pot fi calificate ca încălcări cu stabilirea expresă a răspunderii pentru încălcarea comisă și/sau prejudiciul cauzat.

– **Prin art.8 „Principii generale”** se statuează că „În vederea asigurării unei guvernări eficiente, Depozitarul central este obligat: a) să dispună de o structură organizatorică clară, cu responsabilități bine definite, transparente și coerente; b) să implementeze politici



de identificare, administrare, monitorizare și raportare a riscurilor la care este sau poate fi expus; c) să implementeze politici de remunerare și mecanisme de control intern; d) să implementeze proceduri administrative și de organizare a activității, inclusiv proceduri de ținere a evidenței valorilor mobiliare în conturile deschise de către Depozitarul central.” În contextul în care DCU va fi instituția responsabilă de crearea, deținerea și circulația valorilor mobiliare pe piața de capital a RM, considerăm că instituirea unor principii de funcționare a depozitarului bine definite, sunt bine-venite, dar ele țin de o semnificație clară fiind fundamentul pentru instituția depozitarului, reprezentând reguli de bază sau idei călăuzitoare care vor guverna instituția dată. Principiile expuse în articolul 8 al Legii par a fi mai mult declarații de intenții sau sarcini organizatorice, dar nu seamănă a fi principii de funcționare a Depozitarului, precum ar fi, de exemplu, principiul apărării drepturilor clienților, principiul supravegherii interne nonstop a activității participanților etc.

– **Conform art.9 alin.(3)** – membrii organelor de conducere ale DCU trebuie să corespundă următoarelor cerințe: a) să se bucure de o bună reputație; b) să aibă studii superioare absolvite și o experiență profesională în domeniul juridic, economic, financiar-bancar sau al pieței de capital; c) să nu aibă sancțiuni valabile, aplicate de către BNM sau de către un organism similar din străinătate, de interdicere sau de suspendare a dreptului persoanei de a activa pe piața de capital sau bancară; și d) să nu fi fost condamnate printr-o sentință rămasă definitivă pentru infracțiuni în legătură cu activitatea desfășurată sau pentru fapte de corupție, de spălare de bani, pentru infracțiuni contra patrimoniului, pentru abuz, luare sau dare de mită, fals și uz de fals, deturnare de fonduri, evaziune fiscală ori alte fapte de natură să conducă la concluzia că nu sunt create premisele necesare pentru asigurarea unei gestiuni sănătoase și prudente a DCU. Criteriile respective enunțate în lege, în opinia noastră, sunt dificile și litigioase, or, sub pretextul de reputație bună, studii superioare, sancțiuni valabile și cazier juridic limitat, poate fi numită orice persoană care are interese personale pe piața valorilor mobiliare. Considerăm că o astfel de abordare în actul legislativ dat este inadmisibilă, în contextul alegerii/numirii/desemnării persoanelor responsabile de gestionarea unui sector atât de vulnerabil fraudelor și care reprezintă interes strategic pentru economia țării. Considerăm că redacția actuală a normei date necesită o redactare de substanță, trebuie stabilite cerințe minime ce urmează a fi întrunite de către membrii organelor de conducere (ex. lipsa antecedentelor penale, studiile necesare de profil, experiența minimă într-un domeniu etc.).

– **În conformitate cu art.10 alin.(1)** „*Consiliul de supraveghere al Depozitarului central este format din maximum 7 membri, numiți de adunarea generală a acționarilor, și va include în mod obligatoriu: a) un membru numit dintr-o listă de 3 persoane propuse de către Ministerul Finanțelor; b) un membru numit dintr-o listă de 3 persoane propuse de către*

persoana juridică care deține licența de operator de piață, c) un membru numit dintr-o listă de 3 persoane propuse de către CNPF; și d) 4 membri desemnați de către BNM”. Totodată, în conformitate cu prevederile Legii privind CNPF nr.192 din 12.11.1998, CNPF este unica autoritatea care reglementează și autorizează activitatea participanților la piața financiară nebancaară, precum și supraveghează respectarea legislației de către ei. Comisia Națională are drept obiective de bază asigurarea stabilității, transparenței, siguranței și eficienței sectorului financiar nebancaară, prevenirea riscurilor sistemice și manipulării pe piața financiară nebancaară, protejarea drepturilor participanților la piața financiară nebancaară.

În temeiul celor expuse și întru asigurarea unei activități mai eficiente și transparente a DCU, considerăm necesar și legal ca CNPF (ca autoritate competentă în domeniul valorilor mobiliare) să fie inversată cu locul BNM (obținând dreptul de a desemna 4 membri în Consiliul de supraveghere al DCU), pentru a putea controla procesul de supraveghere internă a DCU din partea Consiliului de supraveghere asumându-și conform legislației în vigoare toată responsabilitatea legală. Or formula actuală exclude asumarea responsabilității de către CNPF, stabilită actualmente prin Legea 192/1998.

– **Aceeași abordare necesită a fi aplicată** și vizavi de art.18 care stabilește constituirea comitetului comun de supraveghere care este compus din 3 membri numiți de BNM, 2 persoane desemnate de CNPF și 1 membru numit de Ministerul Finanțelor. Considerăm că Ministerului Finanțelor i se acordă un rol formal, fără a-l implica la nivel de partener egal în procesul decizional al comitetului comun de supraveghere. Menționăm că Legea nr.234/2016 nu descrie procedura de alegere a președintelui comitetului, respectiv, nefiind stabilit cu numărul a câți membri poate fi votat acesta. Mai mult ca atât, se acordă în mod discreționar dreptul exclusiv al BNM de a înainta în funcția respectivă o persoană din rândul propriilor reprezentanți, limitând astfel valoarea voturilor altor membri. Considerăm că legea necesită a conține procedurile respective, inclusiv faptul că președintele se alege prin votul majorității membrilor, iar sintagma „care este unul dintre membrii numiți de BNM” necesită a fi exclusă.

De asemenea, considerăm necesar ca pentru asigurarea numirii unor persoane integre și competente în calitate de membri ai comitetului, prevederile legii trebuie să conțină obligatoriu cerințe minime ce urmează a fi întrunite de către membrii comitetului comun de supraveghere (ex. lipsa antecedentelor penale, studiile necesare, experiența minimă într-un domeniu de referință etc.).

– **În textul Legii la art.12** „Comitetul de utilizatori”, nu găsim mecanismul de alegere a membrilor Comitetului de utilizatori, componența numerică a acestuia, cât și periodicitatea întrunirilor, dar și funcțiile sau competența lui. La fel, dacă reținem atribuția Comitetului de utilizatori de a oferi consultanță



organelor de conducere privind criteriile de acceptare a emitenților sau participanților, legea nu oferă criterii anume de acceptare, existând riscul de a fi atribuite organelor de conducere a comitetului atribuții excesive și nejustificate, în lipsa unor norme legale care să instituie unele prevederi clare în domeniu. Tot de acest articol ține aspectul privind tarifarea serviciilor prestate de către DCU, la care se face referire superficială în textul art.12. Reținem că legea nu conține reglementări referitoare la organul investit cu atribuția de aprobare a prețurilor și tarifelor, stabilirea unor limite maxime și minime pentru serviciile prestate, precum și lipsa unui mecanism de control eficient ce va asigura stabilirea unor tarife echitabile, relevante și justificate.

– **Conform art.19 alin.(4)** – „*Depozitarul central și auditul intern/extern al acestuia sunt obligați să informeze imediat BNM cu privire la orice circumstanțe care afectează sau pot afecta respectarea cerințelor stabilite de prezenta lege de către DCU*”.

Astfel, deși norma de drept prevede obligativitatea depozitarului de a informa BNM, aceasta nu spune nimic despre măsurile pe care DCU este obligat să le întreprindă, în special măsurile obligatorii care ar asigura stabilitatea pieței, sau integritatea procesului de clearing sau/și depozitare a valorilor mobiliare, lăsând la latitudinea depozitarului de a decide care ar putea fi acțiunile, sau inacțiunile sale.

– **Activitatea DCU conform art.20 lit.e)** este „*orice activitate de importanță materială a DCU este desfășurată pe teritoriul RM, cu excepția cazului în care BNM permite DCU desfășurarea acestora în afara RM*”. Considerând, că orice activitate a DCU poate avea diferite efecte asupra pieței valorilor mobiliare, menționăm că funcționarea acestuia necesită a fi strict reglementată pentru a nu admite abuzuri din partea unor anumite persoane. În acest sens, nefiind specificat în ce cazuri BNM poate permite ca activitatea sistemului să fie efectuată în afara RM, există riscul ca la PVM să dețină acces persoane străine cu reputație dubioasă or ca sistemul informațional al DCU să fie supus unor pericole eminente externe. De aceea considerăm necesară stabilirea expresă a cazurilor și cerințelor, când BNM ar putea permite desfășurarea activității DCU în afara țării, deci pe alte piețe naționale sau internaționale.

Un alt aspect important stipulat la art.20 lit.d) este, că Depozitarul central dispune de reguli și de politici interne, conform cerințelor stabilite de Legea nr.234/2016. Totodată, conform art.25 alin.(2) „*Regulile DCU, inclusiv modificările și completările, se aprobă de Consiliul de supraveghere a DCU, după coordonarea lor cu BNM*”. Având în vedere faptul că regulile DCU vor avea efecte asupra tuturor participanților la PVM, dar și la însăși PVM, considerăm oportun stabilirea ca factor-prim decizional a CNPF-ului în procesul de coordonare și acceptare a regulilor DCU. Numai existența a astfel de reglementări juridice, care vor asigura implicarea autorității competente în reglementarea pieței financiare, vor spori transpa-

rența activității DCU și va asigura respectarea normelor de competență și responsabilitate a autorităților de stat respective implicate – CNPF și BNM.

– **Legea nr.234/2015**, stabilind doar un singur DCU, stabilește și procedura respectivă de licențiere a lui, fapt, în opinia noastră, absolut inadmisibil, or această procedură de licențiere ar presupune și eliberarea licenței unor altor instituții de depozitare care să activeze oferind și prestând servicii de depozitare și clearing. De aceea normele de drept indicate la art.21, care specifică actele și procedura care trebuie urmată de DCU pentru a obține licența, necesită a fi revizuite fundamental, fiind stabilite cerințe minime pentru activitatea DCU, și nicidecum condiții de licențiere a DCU.

– **În conformitate cu art.23 alin.(1)** „*Supravegherea activității DCU este efectuată de BNM*”. Însă, ținând cont de faptul că CNPF este unica autoritate care este împuternicită să supravegheze PVM, având obligația să depisteze încălcările admise pe PVM, inclusiv de către DCU pe piața financiară, pronunțându-se asupra efectelor acestora, considerăm judicioasă neinclusiunea CNPF-ului în procesul de supraveghere și cel decizional, dat fiind rolul acestei autorități în supravegherea pieței financiare și, respectiv, la luarea deciziei cu privire la suspendarea activității sau retragerea licenței DCU. Totodată, necesită a constata că Legea nr.234/2016 nu stabilește normativ modalitatea de funcționare a PVM ca urmare a suspendării activității DCU sau a retragerii licenței DCU. Astfel, există riscuri posibile ca urmare a nereglementării cauzelor date, dar și viduri normative care ar putea genera perioade nedeterminate de blocare a PVM, dar și ar putea fi admise cazuri de fraudare a pieței.

– **Conform art.24** „Reglementarea activității Depozitarului central” al Legii nr.234/2016, „BNM aprobă acte normative privind activitatea DCU, inclusiv privind condițiile de prestare a serviciilor de către DCU, precum și privind modul de supraveghere a DCU”. Cele menționate mai sus privind excluderea CNPF din procesul de supraveghere, reglementare și control al PVM organizate regulamentar și a DCU, sunt actuale și indică necesitatea abordării normative adecvate legislației în vigoare existente, în vederea respectării tuturor normelor de drept naționale care statuează competențe și responsabilități ale autorităților de stat.

– **Art.26** „Recomandări și sancțiuni”, stabilește dreptul exclusiv al BNM de a aplica DCU, participanților săi sau entităților către care au fost externalizate activitățile și serviciile DCU sancțiuni în caz de încălcare a prevederilor legii sau al actelor normative emise pentru punerea în aplicare a ei. La acest articol avem următoarele obiecții:

a) dreptul de a sancționa trebuie să-l dețină organele de conducere și de supraveghere ale DCU;

b) dreptul de sancționare nu poate aparține exclusiv BNM, or unica autoritate pe PVM este CNPF;

c) printre sancțiunile care pot fi aplicate DCU nu



se regăsește suspendarea activității sau/și retragerea licenței DCU;

d) legea nr.234/2016 se limitează doar la enumerarea sancțiunilor ce pot fi aplicate, fără a reglementa care sancțiune și în ce cazuri urmează a fi aplicată, nefiind făcută deosebirea dintre sancțiunea aplicată persoanei fizice cu cea aplicată persoanei juridice, ajungându-se la faptul că prin lege se instituie mustrare pentru persoană juridică;

e) dreptul BNM de a aplica sancțiune în funcție de capacitatea financiară a persoanei responsabile, încalcă principiul legalității incriminării faptei contravenționale. În baza acestui principiu fundamental de drept, este asigurată apărarea vinovatului de la aplicarea unor sancțiuni arbitrare. Totodată, toate acțiunile de tragere la răspundere pot fi desfășurate doar în conformitate cu prevederile legale. În acest sens, evidențiem că în Codul contravențional nu se regăsesc norme care să prevadă aplicarea sancțiunilor în funcție de capacitatea financiară a vinovatului, ba din contra în funcție de încălcare și gravitate sunt stabilite limitele amenzilor ce pot fi aplicate.

– **În opinia noastră**, sunt ambigue și judicioase prevederile art.32. „*Caracterul definitiv al transferurilor de valori mobiliare la dobândirea cu bună-credință*” din Legea nr.234/2016. Or, stabilind în alin.(1), că „*Efectele juridice descrise la art.28-31 nu pot fi contestate, indiferent de temei...*”, norma dată de drept îngreădește expres și evident dreptul de a se apăra al persoanelor, dar și dreptul de a avea acces la justiție, încălcând grav normele constituționale respective ale Constituției RM. Totodată, considerăm că norma dată limitează drepturile persoanelor ce au suferit pierderi, de a contesta deciziile/acțiunile/inacțiunile persoanelor vinovate. Iar odată ce o persoană a cauzat altei persoane o pierdere, aceasta, de principiu, nu mai poate fi considerată de bună-credință. În același timp, nefiind specificate criteriile conform cărora poate fi considerat cineva de bună-credință, există riscul protejării unor anumite persoane și încurajarea acestora la acțiuni de fraudare a PVM. De asemenea, atragem atenția asupra art.9 Cod civil RM, care prevede că persoanele fizice și juridice participante la raporturile juridice civile trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile cu bună-credință. Buna-credință se prezumă până la proba contrară. Totodată, obligația de bună-credință se impune în toate stadiile contractului, astfel încât orice parte trebuind să acționeze de o manieră rezonabilă în exercitarea dreptului său de a încheia un contract și neavând intenția de a abuza în vreun fel. Dat fiind faptul că buna-credință se prezumă din start, este imperios necesar acordarea posibilității de contestare, pentru a dovedi faptul exercitării contractului cu rea-credință.

– **Un ultim aspect** ține de faptul că conform art.41 alin.(2), „*DCU este obligat să prezinte o cerere pentru obținerea permisiunii de a stabili o conexiune către BNM, care informează despre acest fapt CNPF*”. Considerăm că informarea CNPF despre intenția DCU de a stabili conexiuni nu poate fi o normă de drept su-

ficientă, or este distorsionat prin norma legală rolul și locul CNPF ca autoritatea de stat pe PVM. Un alt aspect este faptul excluderii din procesul decizional a Comitetului comun de supraveghere – organ legal constituit de autoritățile de stat respective din RM.

În final, considerăm că actuala legislație națională în vigoare referitoare la Depozitarul central unic, este insuficientă și lacunară, lipsită de claritate și precizie juridică, fiind în anumite cazuri contrară prevederilor legislației în vigoare a pieței de capital și privind CNPF. De aceea, considerăm că fără purcederea la o revizuire și la o perfecționare a normelor de drept existente ale Legii nr.234/2016, putem constata că baza legislativă oferită prin legea dată, nu asigură stabilitatea instituțională a PVM, continuitatea funcționării pieței de capital, protejarea drepturilor și intereselor investitorilor, dar și menținerea stabilității financiare a pieței de capital, ceea ce înseamnă, că și a economiei naționale a RM.

Propunerile *de lege ferenda*, expuse în textul prezentului articol, pot lua forma unui proiect de lege privind modificarea și completarea unor acte legislative, în vederea adoptării amendamentelor respective la Legea privind piața de capital nr.171/2012 și la Legea nr.234/2016, fiind necesare, totodată, elaborarea și a unei legislații cu privire la finalitatea decontării și garanțiilor financiare, a unui cadru comprehensiv de gestionare a riscului pentru Depozitarul central unic și participanții la el, inclusiv referitor la tarife și comisioane, mărimea și modul de utilizare a Fondului de garanție, a unei baze normative privind standardele prudențiale de supraveghere pentru DCU, acționarii și participanții lui, alți participanți ai pieței de capital.

Referințe:

- Hotărârea Guvernului RM nr.1083 pentru angajarea răspunderii asupra proiectului de lege cu privire la Depozitarul central unic al valorilor mobiliare. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=366829> din 26.09.2016
- Moldpres. Comunicatul Băncii Naționale a Moldovei (BNM). <http://www.contabilsf.md/libview.php?l=ro&id=6131&idc=13>
- Froukelien Wendt, expert al FMI în sisteme de plăți și de decontare ale valorilor mobiliare, „Payment systems worldwide a snapshot”, http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/282044-1323805522895/121534_text_corrections_3-15.pdf
- Informație preluată din Raportul de activitate a CNPF pe a.2015. http://www.cnpf.md/file/rapoarte/2016/RA_2015_final.pdf
- Respectiv, Legea nr. 117 din 28.05.2015 „Cu privire la întreprinderea unor măsuri provizorii pe piața de capital” prevede că transmiterea registrelor deținătorilor de valori mobiliare ale entităților de interes public va avea loc după crearea depozitarului central, iar funcția de clearing și decontare până la acel moment va fi efectuată de către DNVM.
- Unele din deficiențe au fost stabilite și la nivelul proiectului de lege de către experții naționali în rapoartele sale de expertiză asupra nivelului coruptibilității legii cu privire la Depozitarul central unic al valorilor mobiliare din 10 august 2016. http://cna.md/sites/default/files/raport_expertiza/rea_la_321_depoz.central.pdf



CONSIDERAȚII PRIVIND REVOCARA OFERTEI CU TERMEN EXPRES DE OPȚIUNE

Ion BÎTCĂ,

doctor în drept, conferențiar universitar (USEM)

Anatolie DOGA,

doctor în drept, conferențiar universitar interim. (USEM)

Potrivit legislației în vigoare, oferta de a contracta cu termen expres de opțiune nu va putea fi revocată înăuntrul acestui termen, deși principiul care se degajă este cel al revocabilității ofertei de a contracta. Ipoteza prevăzută de C. civil, când oferta de a contracta va putea fi revocată, nu satisface pe deplin regimul juridic al instituției revocării. În ce ne privește, din punctul de vedere al instituțiilor dreptului civil, considerăm că oferta de a contracta, chiar și cu termen expres de opțiune, va putea fi revocată înainte de acceptarea ei de către destinatar. Totuși, revocarea ofertei cu termen de opțiune va putea fi realizată, dar numai cu respectarea unor limite, altele decât cele care sunt dictate de existența factorului termen inserat în ofertă.

Cuvinte-cheie: ofertă cu termen expres de opțiune; revocabilitatea ofertei; regim juridic; ofertant; destinatar; a încheia contract; circumstanțe economice.

* * *

Selon la législation, l'offre de contracter avec l'option de terme express ne peut être révoqué dans cette période, bien que le principe que résulte est la révocabilité de l'offre. L'hipotèse prévu de C. civile quand l'offre de contrat peut être révoqué ne peut pas satisfaire pleinement le régime juridique de l'institution de la révocation. Nous considérons que l'offre de contrat même avec le terme d'option peut être révoquer avant l'acceptation du destinataire. Cependant la révocabilité de l'offre avec le terme express d'option peut être révoquer seulement avec la respectation de certaines limites, autres que celles qui sont dictées par l'existence du terme inséré dans l'offre.

Mots-clés: offre avec l'option de terme express; révocabilité de l'offre; régime juridique; l'offrant; destinataire; conclure un contrat; circonstances économiques.

Introducere. În virtutea libertății contractuale, orice persoană are dreptul de a încheia, în anumite limite [1], un contract. Încheierea contractului, ca și a oricărui act juridic, presupune existența unei voințe interne de a încheia contractul, precum și exteriorizarea acestuia. Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească consimțământul sunt prevăzute la art.227-230 din Codul civil al RM, fiind cercetate în partea generală a dreptului civil. Însă o astfel de voință exteriorizată, pentru a duce la încheierea valabilă a contractului, trebuie să îndeplinească anumite condiții speciale. Odată îndeplinite aceste condiții, voința de a încheia un contract va îmbrăca forma unei oferte. Potrivit art.681, alin.(1) C. civ., „*Oferta de a contracta este propunerea adresată uneia sau mai multor persoane care conține toate elementele esențiale ale viitorului contract și care reflectă voința ofertantului de a fi legat prin acceptarea ofertei*”. Deci prin ofertă vom înțelege propunerea pe care o persoană o face unei alte persoane sau publicului în general [2] de a încheia un contract în anumite condiții [3]. Oferta fiind destinată ca prin acceptarea ei de către destinatar să formeze contractul ce poate fi revocată [4] atât timp cât ea nu este acceptată – art.683 alin.(1) partea întâi C. civ. În acest sens, putem vorbi de principiul revocabilității ofertei.

Principiul revocabilității ofertei este consacrat nu numai în legislația civilă moldovenească. Un astfel de principiu și-a găsit reglementarea și în Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare a mărfurilor, încheiată la Viena la 11 aprilie 1980 [5], în continuare Convenția, unde la art.16 alin.(1) prima parte prevede „*o ofertă poate fi revocată ...*”.

Și proiectul Codului civil european consacră un astfel de principiu. Art. 15 alin.(1) prevede că „*Oferta poate fi revocată atât timp cât destinatarul ei nu și-a expediat acceptarea*”.

Totuși din dispozițiile art. 683 alin.(2) C. civ., rezultă că pentru ca revocarea să poată opera, este necesar ca ea să ajungă la destinatarul ofertei, „*cel târziu concomitent cu oferta*”.

În acest caz, considerăm că legiuitorul nu a folosit terminologia juridică necesară pentru a individualiza posibilitatea juridică a ofertantului de a reveni asupra manifestării sale de voință. Din definiția ofertei de a contracta rezultă că aceasta este o manifestare de voință producătoare de efecte juridice. Însă pentru a fi producătoare de efecte juridice, manifestarea de voință trebuie să fie nu numai exteriorizată, ci este necesar ca ea să ajungă la cunoștința destinatarului. În acest sens, sunt dispozițiile art. 200 alin.(1) C. civ., unde se stabilește că „*manifestarea de voință ... produce efecte în momentul în care parvine acesteia (destinatarului – n. n.), indiferent de faptul dacă a luat sau nu cunoștință de conținutul ei*”. Prin urmare, oferta va fi producătoare de efecte juridice numai din moment ce ea a ajuns la destinatar, făcând parte din categoria actelor juridice supuse comunicării. Până ce propunerea de a contracta va ajunge la destinatar, ea va fi una valabilă sub aspectul formării sale, dar neproducătoare de efecte juridice. Acest fapt este confirmat și de dispozițiile art. 15 alin.(1) din Convenție, potrivit căreia „*o ofertă produce efecte când ajunge la destinatar*”. Fiind în prezența unui act juridic neproducător de efecte juridice, manifestarea de voință a ofertantului de a reveni asupra propunerii sale



de a contracta nu va îmbrăca forma revocării, ci cea a retractării, deoarece revocarea privește un act juridic producător de efecte juridice, iar retractarea privește un act neproducător de efecte juridice.

Codul civil RM folosește termenul de retractare, dar nu pentru a individualiza operațiunea de revenire asupra unei manifestări de voință neproducătoare de efecte juridice, ci aceleia de a lipsi de efecte juridice o manifestare de voință ce nu a ajuns la cunoștința celeilalte părți. Astfel art. 200 alin.(2) C. civ. RM prevede că „manifestarea de voință nu produce efecte în cazul în care celeilalte părți a parvenit anterior sau îi parvine în același timp o declarație de retractare”.

Prin urmare, atunci când legiuitorul prevede în art. 683 alin.(2) C. civ. că: „oferta, chiar irevocabilă, poate fi revocată dacă revocarea ajunge la destinatarul ofertei cel târziu concomitent cu oferta”, în realitate legiuitorul s-a referit la operațiunea retractării ofertei, și nu la revocarea ei.

În aceste condiții, dacă oferta poate fi retractată până ce ea va ajunge la cunoștința destinatarului, întrebarea care se pune este când va putea opera revocarea ofertei, revocare care presupune că oferta a fost deja comunicată? Când va putea fi aplicat principiul revocabilității ofertei? Care vor fi acele situații când ofertantul își va putea revoca oferta sa?

Bineînțeles că, în acest caz, nu ne referim la situația când oferta conține o stipulație expresă sau implicită prin care ofertantul își rezervă dreptul de a-și retrage oferta cât timp aceasta nu a fost acceptată, fără a i se vedea antrenată astfel responsabilitate [6]. Și aceasta însă numai cu privire la contractele la care destinatarul ofertei nu trebuie să facă niciun fel de pregătiri speciale, în vederea prestației ce ar urma să o săvârșească, caz în care revocarea ei nu-i poate cauza astfel niciun prejudiciu [7].

Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie să avem în vedere situațiile reglementate de legiuitor ca fiind excepții de la principiul revocabilității ofertei. Astfel:

– Când oferta este făcută unei persoane absente, fără a se referi la vreun termen de acceptare. Atunci se consideră că ea cuprinde un termen tacit pentru acceptare, termen care implică, cel puțin, timpul necesar pentru examinarea ofertei și ca răspunsul ofertantului să ajungă la ofertant. Existența acestui termen reiese din dispozițiile a două articole. Astfel potrivit art. 683 alin. (3) C. civ.: „Oferta primită de destinatar nu poate fi revocată ... în termenul necesar pentru ca destinatarul să poată exprima acceptarea și ca răspunsul să ajungă la ofertant conform circumstanțelor cazului, practicii stabilite între părți și uzanțelor”, și art.688 alin.(2) C. civ., care stabilește că: „Oferta făcută unei persoane absente poate fi acceptată doar până în momentul în care ofertantul se poate aștepta, în condiții normale, având în vedere mijloacele de comunicare folosite de ofertant, la parvenirea răspunsului”.

Imposibilitatea revocării ofertei înăuntrul acestui termen se explică și prin alte rațiuni. Astfel, ea se explică și prin faptul că lipsa menținerii ei înăuntrul termenului tacit ar echivala cu neîndeplinirea uneia

dintre condițiile de fond prevăzute la art. 681 alin. (4) C. civ., și anume, calitatea ofertei de a fi serioasă. O ofertă asupra căreia autorul ei ar reveni imediat ar echivala cu nedorința lui de a se angaja din punct de vedere juridic. Dacă el nu dorește să se angajeze juridicește, înseamnă că propunerea lui a fost făcută în glumă și, prin urmare, ea nu va îmbrăca forma ofertei. Din aceste motive, considerăm că legiuitorul a înțeles corect să stabilească imposibilitatea revocării ofertei pe parcursul acestei perioade.

– Când în conținutul ofertei este stabilit un termen expres pentru acceptare. Astfel, potrivit art. 683 alin.(1) C. civ., „o ofertă poate fi revocată cu excepția cazului în care ea include un termen pentru acceptare sau a cazului în care este irevocabilă în alte temeuri”, iar alin.(3), din același articol nu face decât să confirme acest lucru: „oferta primită de destinatar nu poate fi revocată în termenul de acceptare stabilit în ofertă, ...”. Din conținutul acestor articole reiese că, în cazul în care ofertantul a fixat un termen înăuntrul căruia se va putea face acceptarea, oferta va fi irevocabilă pe perioada acestui termen. În aceste condiții, ofertantul ar fi obligat să-și mențină oferta până la expirarea termenului stabilit.

Dacă prima excepție de la principiul revocabilității ofertei nu ridică controverse privind valabilitatea sa, cea de a doua excepție – oferta cu termen expres de opțiune – credem că comportă unele precizări în ceea ce privește forța obligatorie a ei, a temeiului și a consecințelor revocării ei.

Forța obligatorie a ofertei cu termen expres de opțiune. Potrivit dispozițiilor 683 alin.(1) și (3) C. civ. RM reproduse mai sus, oferta cu termen de opțiune nu va putea fi revocată în limitele termenului expres de opțiune. Dincolo de dispozițiile legale care reglementează în mod expres acest aspect, precum și de dispozițiile legale care reglementează, în general, termenul și, în special, termenul extinctiv, vom încerca să demonstrăm că posibilitatea recunoașterii revocării ofertei cu termen de opțiune se impune prin prisma instituțiilor proprii dreptului civil.

Într-o primă opinie, s-a afirmat că oferta reprezintă o declarație de voință care este suficientă prin ea însăși să ducă la nașterea unor efecte independente de orice intervenție posterioară a celui în favoarea căruia ea a fost făcută [8]. Unul din aceste efecte reprezentând și irevocabilitatea declarației de voință, acesta deducându-se din natura dreptului potestativ al destinatarului acestei declarații de voință. Deci, prin emiteria unei oferte, în patrimoniul destinatarului, se naște un drept potestativ. Irevocabilitatea ofertei va apărea astfel ca o consecință juridică a puterii recunoscute titularului unui astfel de drept.

Însă nașterea dreptului potestativ în patrimoniul destinatarului ca urmare a emiterii ofertei nu va putea fi invocată pentru a justifica existența obligației ofertantului de a-și menține oferta pe toată perioada valabilității ei, deoarece destinatarul nu acceptă oferta în virtutea unui drept potestativ, ci în virtutea libertății ce se manifestă pe principiul autonomiei de voință [9].

De asemenea, teoria angajamentului unilateral acceptată de către doctrina de specialitate ca temei al for-



ței obligatorii a ofertei nu va putea fi invocată pentru a explica irevocabilitatea ofertei, deoarece această teorie vine în contradicție cu dispozițiile normelor civile care consacră revocabilitatea ofertei și pe care le-am citat deja. Din conținutul acestei teorii nu reiese că ea privește ofertele cu termen expres de opțiune.

Că oferta poate fi revocată rezultă în mod indirect și din dispozițiile Codului civil RM. Înainte de toate, trebuie să spunem că prin emiterea unei oferte, ofertantul își asumă obligația de a contracta cu orice persoană care va accepta pur și simplu oferta. Deci obligația rezultată este una de a face. Potrivit art. 620 C. civil, „în cazul neexecutării de către debitor a obligației de a face creditorul este în drept să ... i se ceară despăgubiri ...” [10]. Posibilitatea acordării de despăgubiri destinatarului ofertei nu reprezintă decât o recunoaștere a efectelor produse de revocare. Dacă oferta ar fi irevocabilă, sancțiunea care s-ar impune ar fi considerarea revocării ca inoperantă și încheierea contractului cu destinatarul acceptant.

Un alt argument reiese din natura juridică a termenului expres care însoțește oferta. Prin stabilirea unui termen, ofertantul determină în timp producerea efectelor acestuia, fie prin stabilirea unei date de începere sau expirare a efectelor ofertei, fie prin stabilirea unei perioade pentru valabilitatea ei. După expirarea ei, oferta devine ineficace. Deci termenul prevăzut în ofertă are natura juridică a termenului extinctiv de executare, ca modalitate a actului juridic civil. Din dispozițiile legale în vigoare, rezultă că oferta este una revocabilă, cu excepția cazului când aceasta este însoțită de un termen expres de opțiune. Dacă oferta fără termen expres de opțiune este revocabilă, rezultă că ceea ce i-ar imprima un angajament juridic va fi termenul prevăzut în ea. Termenul însă, după cum am mai spus, reprezintă o modalitate a actului juridic și se referă la determinarea în timp, în speță, a efectelor ofertei. Termenul nu beneficiază de forță obligatorie (ca și în cazul actelor juridice, în general) și, prin urmare, aceasta nu-i imprimă un angajament în atare sens.

De asemenea, un alt argument în sprijinul revocabilității ofertei cu termen de opțiune este acela de identificare a categoriei de obligații ce și-ar asuma-o ofertantul prin stabilirea unui termen de opțiune. Având în vedere orientarea doctrinei de specialitate cu privire la această situație, rezultă că obligația asumată este aceea de a nu-și retrage oferta pe perioada termenului stabilit, deci el își asumă obligația de a nu face [11]. Însă consimțământul care este un act de voință nu poate constitui obiectul obligației de a nu face. El este un element structural al contractului și ține de formarea lui, în timp ce obligația de a nu face presupune existența unui contract deja format, ținând de executarea lui.

Un alt argument îl reprezintă faptul că oferta de a contracta, indiferent că este cu termen sau fără termen de opțiune, este făcută sub rezerva, tacită sau expresă, a epuizării stocului disponibil. Prin urmare, ofertantul, contrar realității, va putea să facă oricând dovada că stocul disponibil s-a epuizat și, prin urmare, oferta nu mai este valabilă, ocolind astfel dispozițiile care consacră irevocabilitatea ofertei cu termen de opțiune.

Atunci când ofertantul face o ofertă de a contracta cu termen expres de opțiune, el o face în considerarea circumstanțelor economice existente în acel moment. Dar aceste împrejurări economice, până la expirarea termenului de opțiune, pot suferi modificări, cu consecințe dezavantajoase pentru ofertant. În aceste condiții, oferta va deveni fie prea oneroasă pentru ofertant, fie prea gratuită, raportată la conținutul ofertelor existente pe piață, astfel că menținerea ei ar putea determina unele consecințe inechitabile pentru ofertant.

În cazul în care oferta, ca urmare a acestor modificări ale împrejurărilor economice, devine prea oneroasă, respectarea termenului va opera ca o măsură de indisponibilizare a bunului, măsură nedorită de ofertant.

Aceste modificări pot determina însă și o gratuitate excesivă a ofertei, gratuitate care nu a corespuns intereselor sau intenției ofertantului, atunci când a emis-o. Menținerea unei astfel de oferte pe perioada termenului stipulat poate să-l pună, pe ofertant, în fața unui contract pe care el nu-și dorește să-l încheie, el încheindu-se împotriva voinței lui. Menționăm că, în acest caz, ofertantul nu va putea ataca contractul încheiat printr-o acțiune în anularea lui pentru vicierea consimțământului prin violență sau leziune, deoarece nu sunt întrunite condițiile pentru a le putea invoca și nici teoria impreviziunii, deoarece aceste împrejurări sunt anterioare încheierii contractului [12].

Atunci când analizăm forța obligatorie a ofertei nu trebuie să avem în vedere imposibilitatea revocării ei în termenul de opțiune, ci calitatea ei de a putea duce la încheierea contractului față de alte manifestări de voință care îmbracă forma propunerilor. Deci propunerea de a încheia un contract se impune față de alte propuneri exteriorizate, numai dacă va îndeplini condițiile de fond și de formă, pentru ca ea să poată duce la încheierea contractului, deci dacă va îmbrăca forma ofertei.

Acceptând soluția propusă de C. civil RM, va trebui să acceptăm că și temeiul răspunderii ofertantului în caz de revocare intempestivă nu-l va reprezenta faptul ilicit cauzator de prejudicii (art. 1398 C. civ). Potrivit acestei teorii, dacă ofertantul își revocă oferta înăuntrul acestui termen, el săvârșește o faptă ilicită. În cazul în care o astfel de ofertă nu este acceptată în termen, fapta de a-și revoca oferta nu va fi cauzatoare de prejudicii, expirarea termenului înlătură astfel posibilitatea producerii prejudiciului, fapta nefiind cauzatoare de prejudicii. Or, dacă nu există prejudiciu [13], nu suntem în prezența răspunderii delictuale [14]. Nefiind în prezența răspunderii delictuale, înseamnă că fapta de a-și retrage în termen oferta nu are caracter ilicit. Revocarea deci va fi valabilă. Așa fiind, caracterul ilicit al revocării nu va fi determinat de faptul că ea a intervenit înăuntrul aceluși termen, ci de acceptarea destinatarului intervenită în cadrul aceluși termen.

Soluția se motivează și din concluzia ce reiese din faptul că în cazul revocării ilicite, ofertantul este ținut să repare prejudiciul cauzat destinatarului ofertei numai în ipoteza în care acesta face dovada că a acceptat-o sau a fost pe punctul de a o accepta în termen [15]. Dacă el, cel puțin, nu a fost pe punctul de a o accepta în termen, el nu mai are dreptul de a fi despăgubit, revoca-



rea nefiind cauzatoare de prejudicii. Prin urmare, vom fi în prezența unei fapte cauzatoare de prejudicii drept consecință a revocării ofertei cu termen numai dacă destinatarul ofertei și-a manifestat voința de a contracta înainte de a cunoaște revocarea ei sau a fost pe punctul de a o accepta.

Dreptul de revocare a ofertei reprezintă și un aspect al dreptului de a refuza încheierea contractului [16]. Refuzul de a contracta reprezintă expresia pozitivă și negativă a principiului libertății contractuale. Deși legea îl reglementează în mod expres – art. 667 C.civ. RM, existența acestui principiu reiese și în mod implicit, protejând libertatea de a contracta, de ex., din perspectiva reglementării viciilor de consimțământ. Dacă voința ofertantului poate fi protejată de efectele prejudiciabile produse de anumite împrejurări care afectează caracterul conștient și liber al voinței, de ce nu i s-ar recunoaște lui și posibilitatea de a preîntâmpina producerea unor astfel de efecte pe care le pot crea anumite evenimente asupra ofertei, și deci asupra patrimoniului ofertantului, prin recunoașterea dreptului de a-și putea revoca oferta, chiar înăuntrul termenului stipulat? Dreptul de a-și revoca oferta se încadrează și în limitele acestui principiu, care în sistemul nostru de drept sunt stabilite nu numai de normele legale de ordine publică, ci și de regulile de conviețuire socială. Astfel normele de conviețuire socială, echitatea impune ca cel ce a făcut o asemenea ofertă să și-o poată retrage, dacă au încetat împrejurările de constrângere [17], sau au intervenit ulterior împrejurări care îi dezavantajează oferta.

Menționăm că teoria impreviziunii, pentru a putea justifica posibilitatea ofertantului de a-i retrage oferta în această situație, nu are o aplicabilitate, deoarece ea se circumscrie exclusiv sferei raporturilor contractuale [18].

Nici conceptul de forță majoră nu poate fi invocat pentru a putea explica retragerea ofertei în această situație. Forța majoră are ca efect o imposibilitate absolută de executare. O mare dificultate însă nu poate fi asimilată forței majore.

S-ar putea invoca violența exercitată de conjunctura economică defavorabilă ca viciu de consimțământ pentru a putea explica posibilitatea ofertantului de înlăturare a efectelor prejudiciabile ale unui act juridic încheiat în asemenea condiții. În această situație, se va pune întrebarea, de ce ar mai trebui să i se recunoască ofertantului dreptul de a-și revoca oferta, de vreme ce el are la dispoziție acțiunea în anulare a convenției încheiate sub imperiul violenței exercitate de conjunctura defavorabilă? Rațiunile sunt următoarele:

Din dispozițiile art. 229 C. civ. RM, rezultă că pentru a fi un viciu de consimțământ, violența trebuie să fie exercitată de către o persoană. Acesta este argumentul care a determinat o parte a doctrinei să considere că starea de necesitate nu se integrează în conținutul violenței [19]. Dacă am fi în prezența violenței, atunci aceasta nu ar mai avea ca efect vicierea consimțământului, ci excluderea lui, soluție ce se impune prin analogie cu materia penală în acest domeniu. Astfel potrivit art. 38 alin.(2) C. pen. RM, starea de necesitate este o cauză care înlătură caracterul penal al faptei, în materie civilă

aceasta echivalând cu înlăturarea consimțământului.

De asemenea, trebuie spus că pentru a fi în prezența unui viciu de consimțământ, violența trebuie să fie cea care determină emiterea ofertei. În cazul nostru însă, violența apare după ce oferta a fost declarată, dar înainte de expirarea termenului.

În situația în care acceptăm opinia potrivit căreia starea de necesitate se integrează în conținutul violenței și ofertantul are la dispoziție numai acțiunea în anulare a actului juridic, vom observa că efectele anulării vor fi aceleași ca și în cazul revocării ofertei, respectiv părțile vor fi repuse în situația anterioară încheierii contractului. Însă nu este același lucru, cu recunoașterea posibilității ofertantului de a-și revoca oferta, antrenând cheltuieli minime pentru ofertant și îndeplinirea unei întregi proceduri, începând cu sesizarea instanței și pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract ca urmare a refuzului ofertantului de a încheia contractul [20], terminând prin declararea anulabilității actului și repunerea părților în situația anterioară.

Deci, prin stabilirea unui termen, ofertantul nu vrea să demonstreze destinatarilor săi decât că dorește să mărească timpul de la „*termenul necesar pentru ca destinatarul să poată exprima acceptarea*” sau termenul „*în care ofertantul se poate aștepta, în condiții normale, având în vedere mijloacele de comunicare folosite de ofertant, la parvenirea răspunsului*” la un termen care ar da posibilitate ca oferta să fie cunoscută și de destinatarii care din varii motive nu au luat cunoștință de ea într-un termen rezonabil și necesar schimbului propunerii și acceptării, sau, în cazul unei oferte adresate unei persoane determinate, de posibilitatea de a reflecta asupra ei.

2. Limitele revocării ofertei cu termen expres de opțiune. În situația în care admitem că oferta cu termen expres de opțiune poate fi revocată, aceasta nu înseamnă că ea va putea fi revocată în orice condiții. Actul juridic al revocării nu va putea fi exercitat în mod discreționar. Posibilitatea ofertantului de a reveni asupra ofertei va putea fi realizată doar respectând anumite condiții. În acest sens, revocarea ofertei cu termen de opțiune va comporta anumite limite.

Înainte de a purcede la dezvoltarea subiectului ținem să amintim că actul juridic al revocării ofertei privește un act juridic unilateral, astfel că determinarea caracterului fraudulos al unei astfel de revocări nu o vom aprecia în funcție de momentul prevăzut de legislație ca fiind momentul încheierii contractului – art. 699 alin.(1) C. civ. RM. Aceasta deoarece în asemenea caz se va pune problema revocării unui contract deja format, temă care excede subiectul analizat.

Așa cum am arătat *supra*, legea stabilește un termen minim în care ofertantul nu-și va putea revoca oferta, termen tacit – art. 683 alin.(1) și (3) C. civ. RM. Însă acest termen va putea fi mărit prin voința unilaterală a ofertantului. După cum am arătat anterior, oferta cu termen expres de opțiune va putea fi revocată. Însă având în vedere că oferta de a contracta odată ajunsă la cunoștința destinatarului determină manifestarea unei voințe a destinatarului, chiar și sub forma unor fapte juridice, considerăm că revocarea ofertei nu trebuie să



depășească anumite limite. În această situație, care vor fi acele limite, împrejurări ce vor determina caracterul fraudulos, abuziv al revocării ofertei, care este cea limitată a exercitării revocării oferite?

Soluția de principiu ne este oferită de dispozițiile art. 16 din Convenție. Astfel, potrivit acestei dispoziții, „O ofertă poate fi revocată până la încheierea contractului, dacă revocarea sosește la destinatar înainte ca aceasta să fi expediat acceptarea”. O astfel de dispoziție nu se regăsește în Codul civil al RM, ea însă urmează să se aplice cu prioritate, deoarece, potrivit art. 1586 C. civ., „Dispozițiile prezentei cărți sunt aplicabile în cazul în care tratatele internaționale nu reglementează altfel”.

Totuși, în abordarea problemei limitelor revocării ofertei, trebuie să facem distincția după cum oferta este adresată unei persoane determinate sau nedeterminate.

A. În cazul în care oferta este adresată unei persoane determinate, vom sesiza două momente, în funcție de care revocarea va avea caracter fraudulos, abuziv.

a) Un prim moment, în funcție de care se va aprecia caracterul abuziv al revocării, și aceasta numai în cazul ofertelor destinate unei persoane absente, va fi reprezentat de faptul dacă **revocarea a ajuns la cunoștința destinatarului după ce acesta și-a manifestat voința de a accepta oferta**, dar înainte ca acceptarea să ajungă la cunoștința ofertantului. Caracterul ilicit al acestei revocări se explică prin faptul că destinatarul, acceptând oferta, dobândește un drept în patrimoniul său, corelativ obligației asumate de ofertant în oferta emisă. Doar faptul că comunicarea acceptării a trebuit să parcurgă o distanță, care este hotărâtoare pentru încheierea contractului, considerăm că, dacă revocarea a ajuns la cunoștința destinatarului ofertei, după ce el și-a exteriorizat voința de acceptare, această revocare să fie inoperantă. Soluția este în deplină concordanță cu dispozițiile art. 16, citat mai sus, din Convenție.

Aceeași soluție este îmbrățișată și de noul Cod civil al României (NCC), unde art. 1193 alin.(2) prevede: „Revocarea ofertei nu împiedică încheierea contractului decât dacă ajunge la destinatar înainte ca ofertantul să primească acceptarea, sau, după caz, înaintea săvârșirii faptului sau actului care, ... determină încheierea contractului”.

b) Un alt moment, în funcție de care se va aprecia caracterul abuziv al revocării, va fi marcat de faptul dacă **destinatarul face dovada că a fost pe punctul de a accepta oferta în momentul când a luat cunoștință de revocarea ei**. În acest caz, față de ofertantul care a înțeles să facă o ofertă cu termen (asigurându-l pe destinatar de posibilitatea de a reflecta asupra ei), și diligența destinatarului, care, primind o astfel de ofertă înțelege să o studieze (nefiind, de exemplu, hotărât doar asupra unor aspecte considerate minore, dar care l-au determinat să nu o accepte imediat, dar care ulterior, ca urmare că a luat cunoștință de revocarea ofertei, s-a hotărât să o accepte), ar trebui să i se dea prioritate acestuia din urmă. În atare caz, caracterul fraudulos al revocării ofertei va depinde de voința destinatarului, revocarea operând ca o somație de a-l invita să-și defini-

tiveze atitudinea (opțiunea) față de ofertă în a o accepta sau a o refuza.

În concluzie, revocarea va avea caracter abuziv, dacă revocarea a intervenit după ce acceptarea a fost expediată sau destinatarul face dovada că era pe punctul de a o accepta atunci când a luat cunoștință de revocare.

B. În cazul în care oferta este adresată unor persoane nedeterminate, vom fi în prezența revocării frauduloase numai dacă **cel puțin unul din destinatari își manifestase voința de a o accepta înainte de a lua cunoștință de actul revocării**. Față de ceilalți destinatari, revocarea își va produce efectele. În această situație, deși suntem în prezența unei oferte cu termen, având în vedere că aceasta nu este destinată unor persoane determinate, revocarea va produce efecte, chiar dacă revocarea a determinat să accepte oferta. Soluția se justifică din considerentul că dacă revocarea va fi inoperantă, în cazul în care destinatarii au fost pe punctul de a accepta oferta, înseamnă că, în cazul în care oferta are ca obiect prestații succesive, să existe posibilitatea prejudicierii ofertantului de către o masă de destinatari, care, deși nu aveau în vedere acceptarea ofertei, din ansamblul ofertelor existente pe piață, au posibilitatea să facă dovada că erau pe punctul de a o accepta și, în situația în care ofertantul și-a revocat oferta pentru că devenise sau era dezavantajoasă pentru el, să solicite fie pronunțarea unei hotărâri de către instanță care să-l oblige pe ofertant să încheie contractul, fie plata unei sume de bani ca daune interese. Altfel spus, dacă unul din destinatari face dovada că era pe punctul de a o accepta, nu există nicio garanție, că nu va apărea un al doilea destinatar, care va face și el dovada, al treilea ș.a.m.d., existând posibilitatea prejudicierii ofertantului în mod nejustificat.

Dacă cu privire la o asemenea ofertă și-au manifestat voința de a o accepta mai mulți destinatari, înainte de a lua cunoștință de revocarea acesteia, soluția este diferită – după cum oferta se consumă printr-o singură acceptare sau când ea privește prestații periodice, succesive.

– Dacă oferta se consumă printr-o singură acceptare, primul dintre destinatarii care și-au manifestat voința în acest sens îi va înlătura pe ceilalți de la acordarea de despăgubiri. Față de ei oferta este deja acceptată, consumată.

– Alta va fi soluția dacă oferta privește prestații succesive. Față de destinatarii care au acceptat-o înainte de a lua cunoștință de revocare, aceasta nu va produce efecte juridice. În acest caz, existența mai multor destinatari care au acceptat oferta înainte de a lua cunoștință de revocare și obligația de a-i despăgubi pe toți destinatarii acceptanți și nu numai pe primul, nu ne conduce la ideea unei posibile fraudări a ofertantului, deoarece, pe de o parte, numărul acestora este limitat de data când revocarea a ajuns la cunoștința destinatarilor, iar pe de altă parte, oferta este adresată unor persoane nedeterminate și ea are ca obiect prestații succesive.

Valabilitatea revocării unei oferte adresate unor persoane nedeterminate este consacrată, indirect, și de



NCC al României, atunci când reglementează forma pe care trebuie să o îmbrace o astfel de revocare. Așadar, potrivit art. 1189 alin.(2) prop. a doua, NCC, „*În aceste cazuri revocarea ofertei adresate unor persoane nedeterminate produce efecte numai dacă este făcută în aceeași formă cu oferta însăși, sau într-o modalitate care permite să fie cunoscută în aceeași măsură cu aceasta*”.

În concluzie, vom fi în prezența unei revocări abuzive a ofertei cu termen de opțiune numai dacă destinatarul ofertei și-a manifestat voința de a contracta înainte de a cunoaște revocarea. În acest sens, actul executării contractului reprezentând, implicit, acceptarea ofertei de a contracta.

Referințe:

1. Aceste limite se explică prin aceea că prin exercitarea drepturilor sale persoana trebuie să respecte și drepturile celorlalți participanți la raporturile juridice (Schonle H. Les fondements constitutionnelles de la liberté contractuelle. În: *Droit des obligations et droit bancaire*. Geneve, 1999, p. 22). Principiul libertății contractuale a format obiectul unei ample discuții în literatura de specialitate, a se vedea: Albu I. Libertatea contractuală. În: *Dreptul*, 1993, nr. 3, p. 33-37; Pătulea V. Principiul libertății contractuale și limitele sale. În: *Dreptul*, 1997, nr. 10, p. 24-27; Chrică D. Principiul libertății de a contracta și limitele sale în materie de vânzare cumpărar. În: *Revista de Drept Comercial*, 1999, nr. 6, p. 44-49; Babuc V., Stoica V. Libertatea contractuală și dreptul constituțional. În: *Dreptul*, 1995, nr. 7, p. 10-12.

2. La o primă analiză, s-ar părea că art. 681 alin.(3) partea întâi C. civ. ar stabili o derogare de la definiția legală a ofertei, în sensul că propunerea de a încheia un contract adresată unor persoane nedeterminate nu ar îmbrăca forma ofertei: „*Propunerea adresată unui cerc nedeterminat de persoane (oferta publică) este o chemare la ofertă ...* . Într-adevăr o propunere adresată unui cerc de persoane nu va îmbrăca forma ofertei, dacă ea nu conține cel puțin elementele minime ale viitorului contract – obiectul, prețul și natura actului juridic. Dacă o astfel de propunere va cuprinde în conținutul său astfel de elemente, nu vedem de ce ea, prin acceptarea pură și simplă a ei, nu ar putea duce la încheierea contractului, îmbrăcând forma ofertei. În acest sens, sunt și dispozițiile părții finale a articolului sus-citat care stabilește că: „*dacă această propunere nu conține nicio manifestare expresă a voinței de a fi legat prin acceptare*”. Per a contrario, dacă o astfel de manifestare de voință conține o manifestare de voință de a fi legat prin acceptare, ea va îmbrăca forma ofertei. Deci, analiza calității propunerii făcută unor persoane, nedeterminată de a fi sau nu ofertă, nu depinde de destinația propunerii, de calitatea destinatarului, ci de condițiile în care această propunere se face, printre care și aceea ca propunerea să fie una fermă, respectiv ca ea să conțină, cel puțin, elementele enumerate *supra*.

3. Pop L. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. București: Lumina Lex, 1998, p. 46.

4. Deși ni se pare incorect termenul folosit de legiuitor pentru a desemna situația când ofertantul revine asupra manifestării sale de voință care încă nu este producătoare de efecte juridice, nu vom insista asupra naturii juridice a unui astfel de act (revocare sau retractare), dat fiind obiectul distinct al cercetării propuse a se vedea art. 683 alin.(2) C. civ.

5. La care Rep. Moldova a aderat prin Hotărârea nr. 115-XIII din 20 mai, 1994; în vigoare din 1 noiembrie 1995, publicată în: *Monitorul Oficial al RM*, nr. 6 din 30.06.94.

6. Faptul că ofertantul își rezervă dreptul de a-și revoca oferta, chiar și după ce ea a ajuns la destinatarul (-ii) ei, nu este de natu-

ră a considera că o astfel de ofertă nu este fermă și, prin urmare, propunerea nu îmbracă forma ofertei, deoarece actul revocării va fi valabil numai dacă între timp nu a intervenit o acceptare.

7. Popescu T.R., Anca P. *Teoria generală a obligațiilor*. București: Ed. Științifică, 1968, p. 71-72.

8. Meynial E. La déclaration de volonté. În: *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 547-548; Valory S. *La potestativité dans les relations contractuelles*. Marseille: Presses Universitaires d'aix-Marseille, 1999, pct. 209, p.125, a se vedea la subsol pct. 436.

9. Valory S. *Op. cit.*, pct. 210, p. 126.

10. Binențeles că principiul care guvernează executarea unei obligații de a face este cel al executării în natură. Prin urmare, ofertantul va putea fi obligat la încheierea contractului, în caz de revocare a ofertei cu termen de opțiune. Dar legiuitorul nu exclude și posibilitatea de a-l obliga pe ofertant și la plata de daune interese, dacă oferta, între timp, a devenit imposibilă de executat pentru ofertant.

11. A se vedea în acest sens: Georgescu I.L. *Drept comercial român. Teoria generală a obligațiilor comerciale*. Ediție revizuită și completată de I. Băcanu. București: Lumina Lex, 1994, p. 35.

12. Cu privire la incidența acestor condiții cu privire la ofertă a se vedea *infra*.

13. „În planul dreptului civil fapta ilicită și culpabilă este lipsită de orice importanță și efect dacă prin ea nu s-a cauzat vreun prejudiciu altei persoane”. Pop L. *Op. cit.*, p. 99, „... aceasta reducându-se la repararea pagubei cauzate” (Lupan E. *Răspunderea civilă*. Ed. Accent, 2003, p. 73).

14. „Oricât de condamnabilă ar fi o faptă ilicită și oricât de gravă ar fi culpa autorului, răspunderea civilă delictuală nu poate interveni decât dacă, prin fapta ilicită și culpabilă, s-a cauzat un prejudiciu cuiva”. (Anghel I. M., Deak Fr. *Răspunderea civilă*. București: Ed. Științifică, 1970 p. 81); „nu poate exista răspunderea civilă dacă nu s-a produs un prejudiciu”, Stătescu C., Bîrsan C. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. București: ALL, 1998, p. 146.

15. A se vedea Pop L. *Op. cit.*, p. 48, 50; Stătescu C., Bîrsan C. *Op. cit.*, p. 44.

16. Nu și în cazul în care menținerea unei astfel de oferte este impusă de lege, de ex., în cazul în care destinatarul unei oferte beneficiază de dreptul de preemțiune.

17. De exemplu, în practica judiciară s-a decis că, „în cazul în care contrar regulilor de convețuire social un contractant (acceptantul – *n.n.*) a profitat de ignoranța sau starea de constrângere în care s-a aflat celălalt spre a obține avantaje disproporționate față de prestația care a primit-o aceasta din urmă, convenția respectivă nu va putea fi valabilă întrucât ea s-a întemeiat pe o cauză imorală”, a se vedea Trib. Suprem. S. civ., Dec. nr. 73/1969, cu notă de D. Cosma, în *Revista română de drept*, 1971, nr.7, p. 112-117.

18. A se vedea: Pop L. *Op. cit.*, p. 68; Anton C. Teoria impreviziunii în dreptul roman și dreptul comparat. În: *Dreptul*, 2002, nr.7, p. 24-37; Albu I., Man A. Utilitatea terminologiei latine cu referire specială la adaugiile pacta sunt servanda și sic stantibus. În: *Dreptul*, 1996, nr. 2, p. 20-27; Albu I. Probleme actuale privind reevaluarea creanțelor, indexarea convențională a obligațiilor pecuniare și indexarea dobânzilor. În: *Dreptul*, 1994, nr. 1, p. 44-54; Beleiu G., Cîrca G. (I), Beleiu G. (II). Teoria impreviziunii – „rebus sic stantibus”. În: *Dreptul*, 1993, nr.10, p. 29-36. În jurisprudența germană veche s-a admis că impreviziunea se aplică și actelor juridice unilaterale, deci și ofertei de a contracta, a se vedea: Reichsgericht, 6 Jan., 1923. În: *Pandectele Române*, III, 1924, p. 160.

19. Pop A., Beleiu Gh. *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*. București: Tip. Univ., 1980, p. 236.

20. Cea mai bună reparare a prejudiciului suferit de destinatar ca urmare a revocării intempestive a ofertei este în a o considera inoperantă urmând ca ori de câte ori este posibil, instanțele de judecată să hotărască cu titlu de reparare în natură a pagubei că acel contract s-a încheiat. A se vedea în acest sens Pop L. *Op. cit.*, p.50; Popescu T.R. Contractul... În: *Teoria generală a obligațiilor*, de T.R. Popescu, P. Anca. București., Ed. Științifică, 1968, p. 73.



DREPTUL LA LIBERA CIRCULAȚIE VS INTERDICȚIA DE A PĂRĂSI ȚARA ÎN PROCEDURA DE EXECUTARE SILITĂ

Dumitru VISTERNICEAN

(judecător, membru al Consiliului Superior al Magistraturii,
formator al Institutului Național al Justiției)

Gheorghe RENIȚĂ,

magistru în drept (asistent judiciar la Judecătoria Centru, mun. Chișinău)



În prezenta investigație, se pune în discuție problema dacă prin aplicarea față de debitor a interdicției de a părăsi țara se sfidează sau nu dreptul la libera circulație. În acest scop, s-a apelat la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Curții de Justiție a Uniunii Europene și a Curții Constituționale a Republicii Moldova. Așadar, se reține că în optica jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, se admite că interdicția de a părăsi țara aplicată unui debitor poate fi în concordanță cu art.2 din Protocolul nr.4 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, câtă vreme aceasta este justificată și numai pentru perioada în care servește scopului de a garanta recuperarea creanței. *Per a contrario*, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene pledează pentru inadmisibilitatea limitării dreptului la libera circulație în cadrul Uniunii Europene pentru considerentul că persoana are o datorie la stat sau față de particulari (persoane fizice și/sau persoane juridice). În realitate, ceea ce sugerează jurisprudența Curții de Justiție a UE este că instrumentele utilizate pentru protecția intereselor creditorilor trebuie să ia, în principiu, alte forme decât cea a unei restrângeri privind libera circulație a debitorului. La rândul său, instanța de contencios constituțional din Republica Moldova a subscris la poziția Curții Europene a Drepturilor Omului în materia cercetată, statuând că interdicția de a părăsi țara nu reprezintă o ingerință nejustificată în dreptul la libera circulație, garantat de Constituție și normele actelor internaționale. Nu în ultimul rând, se opinează că în contextul aspirațiilor Republicii Moldova de aderare la Uniunea Europeană și armonizării prevederilor legale naționale cu *acquis-ul comunitar*, este posibil ca legiuitorul să abandoneze măsura de asigurare – aplicarea față de debitor în procedura de executare silită a interdicției de a părăsi țara pentru faptul neonorării obligațiilor imprimate într-un document executoriu.

Cuvinte-cheie: executare silită; debitor; creditor; principiul proporționalității; ingerință adusă dreptului la libera circulație.

This investigation is based on the problem whether by applying the prohibition to leave the country towards the debtor it is defied or not the freedom of movement. For this purpose, it was analyzed the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and the Constitutional Court of Moldova. Therefore, it can be noted that according to European Court of Human Rights jurisprudence, it is recognized that the prohibition of leaving the country may be applied to a debtor in accordance with Article 2 of Protocol 4 of the European Convention on Human Rights as long as it is justified and only for the period that serves to ensure recovery of the debt. *Per a contrario*, the jurisprudence of the EU Court of Justice pleads for inadmissibility of restriction on the right to free movement within the European Union because that person has a debt to the state or to individuals (natural and/or legal entities). In reality the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union states that it is recommended to apply such measures that won't need to restrain the liberty of persons in order to ensure the execution of enforcement acts. In its turn, the Constitutional Court of the Republic of Moldova joined the position of the European Court of Human Rights in the matter investigated, establishing that the prohibition of leaving the country is not an unjustified interference with freedom of movement, guaranteed by the Constitution and the international acts. Last but not least, it is stated that if the Republic of Moldova aspires to become a member of the EU and wants to harmonize its legislation it should slowly abandon such measures of interdictions of leaving the country as a measure to ensure the execution of enforcement acts.

Keywords: enforcement; debtor; creditor; the principle of proportionality; the interference with the right to freedom of movement.

Una din libertățile fundamentale ale omului este dreptul la libera circulație [1]. Reprezentând o vocație a individului de a decide independent asupra locului și statului în care preferă să se deplaseze nestingherit, dreptul la libera circulație a devenit consfințit, *inter alia*, în plan internațional, în art.2 din Protocolul nr.4 la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (în continuare – CEDO) [2], art.12 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice [3], art.13 alin.(2) din Declarația Universală a Drepturilor Omului [4].

În plan național, în accepțiunea art.27 din Constituția Republicii Moldova [5], dreptul la libera circulație în țară este garantat. Oricărui cetățean al Republicii Moldova îi este asigurat dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară, de a ieși, de a emigra și de a reveni în țară.

Aceste dispoziții cu caracter de principiu sunt dezvoltate în Legea nr.269 din 09 noiembrie 1994 cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova [6].

Pornind de la ipoteze geografice diferite, libertatea de circulație are în vedere două situații: prima privește libertatea de circulație a persoanei aflată legal pe



teritoriul unui stat, înăuntrul acestui teritoriu, adică în cadrul intrastatal, pe când cea de-a doua consacră libertatea de a circula între state, într-un cadru interstatal [7].

Însă dreptul analizat nu este unul absolut, ceea ce înseamnă că poate fi limitat în prezența anumitor condiții. Suportul normativ al acestei afirmații derivă prin prisma art.2 alin.(3) din Protocolul nr.4 la CEDO, care stipulează că exercitarea dreptului la libera circulație nu poate face obiectul altor restrângeri decât al celor care sunt prevăzute de lege, constituie măsuri necesare într-o societate democratică, pentru securitatea națională, siguranța publică, menținerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecția sănătății sau a moralei, ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora. În același spirit, într-un cadru mai larg, exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți, conform art.54 din Constituție, poate fi restrâns [8] numai prin lege și dacă se impune după caz pentru: apărarea siguranței naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și libertăților cetățenilor; desfășurarea anchetei penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale ori avarii.

Trecând de la general spre particular, notăm că pot fi aduse atingeri dreptului la libera circulație și în procedura de executare silită [9] a hotărârilor [10] judecătorești cu caracter civil în cazul dispunerii: 1) interdicției de a părăsi țara; 2) interdicției privind eliberarea actelor de identitate; și 3) aducerii forțate a debitorului.

După aceste precizări de ordin introductiv, în cele ce succed, ne propunem să analizăm dilema proporționalității [11] dintre interdicția de a părăsi țara în procedura de executare silită și dreptul la libera circulație. Reformulând: este oare proporțională dispunerea interdicției de a părăsi țara în raport cu exigențele dreptului la libera circulație?

În căutarea răspunsului la dilema trasată, vom recurge la tălmăcirile oferite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului [12] (în continuare – CtEDO), Curtea de Justiție a Uniunii Europene [13] (în continuare – CJUE), precum și de Curtea Constituțională a Republicii Moldova.

Preliminar, vom reține că conform testului de proporționalitate, măsura luată trebuie să fie *adecvată* – să poată în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, *necesară* – indispensabilă pentru îndeplinirea scopului, și *proporțională* – să asigure justul echilibru între interesele concrete pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit [14].

Din această perspectivă, în speța *Reiner vs Bulgaria*, CtEDO punând în balanță dreptul la libera circulație și interdicția de a părăsi țara a estimat că: „din principiul proporționalității reiese că restricția privind dreptul de a părăsi țara sa din cauza unei datorii neachitate nu poate fi justificată decât în măsura în care urmărește un scop, perceperea datoriei, iar faptul că debitorul părăsește țara ar putea compromite șansele de a percepe suma în cauză” [15].

Conform alegerilor CtEDO, măsura restrictivă trebuie să fie prevăzută expres de lege, să aibă la origine

un temei legal și să fie aplicată doar după expirarea termenului de executare benevolă a titlului executoriu și după întreprinderea unor eforturi rezonabile pentru a percepe datoria prin alte mijloace, astfel încât restricția să fie o ultimă soluție de natură a influența conduita și responsabilitatea debitorilor pentru executarea titlurilor executorii.

Generic spus, condițiile care trebuie îndeplinite pentru restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți fundamentale sunt: domeniul să vizeze doar drepturile fundamentale, și nu orice drepturi subiective de natură legală sau convențională; restrângerea exercițiului acestor drepturi să poată fi îndeplinită numai prin lege; restrângerea să poată opera numai dacă se impune și doar dacă este necesară într-o societate democratică, restrângerea să poată opera numai în una din ipotezele limitativ enumerate de legiuitor; restrângerea să fie proporțională cu cauza, restrângerea să fie nediscriminatorie; restrângerea să nu afecteze substanța dreptului.

Trecând la particular, pe baza situației de fapt din speță (ce viza o interdicție de a călători și la retragerea facilităților legate de pașaport ca urmare a unui litigiu fiscal între reclamant și autoritățile bulgare), CtEDO a constatat existența unei încălcări a dreptului de a părăsi o țară, întrucât, deși statul a avut un scop legitim, acțiunea acestuia a fost disproporțională în raport cu scopul respectiv. De asemenea, legea era lipsită de claritate, de altfel, ca și o serie de practici puse în aplicare în temeiul acesteia, făcând astfel ca interdicția de a călători să fie o măsură automată, cu o durată nedeterminată.

În aceeași categorie poate fi încadrată hotărârea în cauza *Gochev vs Bulgaria* din 26 noiembrie 2009 [16], pronunțată de CtEDO, ce are ca obiect o interdicție de a părăsi țara impusă pentru a executa o creanță față de un particular (creditor).

Întâi de toate, s-a insistat asupra faptului că orice atingere adusă dreptului de a părăsi propria țară trebuie să stabilească un echilibru corect între interesul public și dreptul persoanei de a părăsi țara. CtEDO a admis încă o dată că, în principiu, o astfel de interdicție poate fi în concordanță cu art.2 din Protocolul nr.4 la CEDO, atât timp cât aceasta este justificată și numai pentru perioada în care servește scopului de a garanta recuperarea creanței.

În același timp, cu titlu de principiu, s-a cristalizat că măsurile, precum interdicția de ieșire de pe teritoriu, care aduc atingere dreptului unei persoane de a-și părăsi țara trebuie să fie supuse unei reexaminări regulate, sub sancțiunea de a fi considerate „disproporționate” [17].

Cu toate acestea, CtEDO a statuat și de data aceasta că interdicția avea un caracter automat (fiind dispusă de către organul de poliție la demersul executorului judecătoresc), fără vreo limitare în privința domeniului de aplicare sau a duratei acesteia (în speță, interdicția de a părăsi țara în privința lui Gochev a fost în vigoare de la 21 decembrie 2001 până la 17 mai 2008) și, prin urmare, nu era justificată și proporțională cu interesul legitim pe care se pretindea că îl urmărește.



Pertinentă este și jurisprudența CJUE. În special, în hotărârea din 17 noiembrie 2011 pronunțată în cauza C-434/10, referitoare la un cetățean bulgar, Aladzhev, care era parte într-un litigiu fiscal cu autoritățile bulgare, în privința căruia s-a aplicat o interdicție de a călători până la soluționarea litigiului, CJUE a considerat că, chiar admitând că imposibilitatea de a recupera datoria ce i se incumbă ar constitui o amenințare reală, prezentă și suficient de gravă la adresa unui interes fundamental al societății, este necesar de verificat, printre altele, dacă măsura respectivă îl privează pe reclamant de posibilitatea de a exercita o parte din activitatea sa profesională în străinătate și, în consecință, de o parte din veniturile sale.

La fel, trebuie de verificat dacă, în vederea obținerii acestei recuperări, nu existau măsuri alternative față de cea privind interdicția de a ieși de pe teritoriul național, care ar fi fost de asemenea eficiente, fără să fi adus atingere libertății de circulație.

Generalizând, CJUE a subliniat că dacă interdicția de a călători a fost întemeiată exclusiv pe datoria fiscală a societății comerciale a reclamantului, fără nicio apreciere concretă a conduitei celui din urmă, și nu a existat nicio referire la amenințarea pe care ar reprezenta-o acesta pentru ordinea publică, ea nu era în concordanță cu legislația Uniunii Europene. În astfel de împrejurări, interdicția nu ar fi adecvată pentru atingerea obiectivului urmărit și ar depăși ceea ce ar fi necesar pentru atingerea acestuia [18].

Și mai tranșant, în hotărârea din 04 octombrie 2012 adoptată pe marginea cauzei C-249/11 (numită sugestiv și cauza „Byankov”), CJUE a decis că: „dreptul Uniunii Europene (se are în vedere stipulațiunile Directivei 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora [19], de modificare a Regulamentului (CEE) nr.1612/68 și de abrogare a Directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE și 93/96/CEE [20] – *n.a.*) trebuie interpretat în sensul că se opune aplicării unei dispoziții naționale care impune o limitare a dreptului la liberă circulație în cadrul Uniunii Europene al unui resortisant al unui stat membru pentru simplul motiv că acesta are o datorie, care depășește un cuantum stabilit prin lege și care nu este însoțită de garanții, față de o persoană juridică de drept privat” [21].

Prin suprapunere, sesizăm o modalitate diferită de a aborda lucrurile. Așadar, în optica jurisprudenței CtEDO, se admite că interdicția de a părăsi țara aplicată unui debitor poate fi în concordanță cu art.2 din Protocolul nr.4 la CEDO, câtă vreme aceasta este justificată și numai pentru perioada în care servește scopului de a garanta recuperarea creanței.

Per a contrario, jurisprudența CJUE pledează pentru inadmisibilitatea limitării dreptului la liberă circulație în cadrul Uniunii Europene pentru considerentul că persoana are o datorie la stat sau față de particulari (persoane fizice și/sau juridice). Este limpede că, reglementările Uniunii Europene nu se limitează

să celebreze victoria intereselor debitorilor în detrimentul celor ale creditorilor și este departe de a ignora situația acestora din urmă. În realitate, ceea ce sugerează jurisprudența CJUE este că instrumentele utilizate pentru protecția intereselor creditorilor trebuie să ia, în principiu, alte forme decât cea a unei restrângerii privind libera circulație a debitorului.

Oare care concepție a împărtășit Curtea Constituțională a statului nostru? Răspunzând la această întrebare, notăm că în Hotărârea Curții Constituționale nr.7 din 05 aprilie 2011 pentru controlul constituționalității art.8 lit.g), art.11 alin.(4) din Legea nr.269-XIII din 9 noiembrie 1994 cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova, cu modificările și completările ulterioare, art.64 din Codul de executare al Republicii Moldova nr.443-XV din 24 decembrie 2004 în redacția Legii nr.143 din 2 iulie 2010 pentru modificarea și completarea Codului de executare al Republicii Moldova [22], se accentuează, în mod concis, că: „interdicția de a părăsi țara... nu (*subl. ne aparține*) reprezintă o ingerință nejustificată în dreptul la liberă circulație, garantat de art.27 din Constituție și normele actelor internaționale”.

Pentru a se decide astfel, printre altele, Curtea Constituțională a luat în vizor faptul că interdicția de a părăsi țara aplicată față de debitor este o măsură legală de asigurare a executării efective a hotărârii judecătorești, necesitatea menținerii acesteia este verificată periodic, neavând un caracter automat, este operabilă în cazul epuizării altor mijloace, și este supusă căilor de atac. Într-adevăr, potrivit art.64 alin.(1) și (2) din Codul de executare, interdicția de a părăsi țara în cel mult 6 luni se aplică de către instanța de judecată, la demersul executorului judecătoresc, doar după luarea măsurilor de asigurare a executării documentului executoriu, cu obligarea executorului judecătoresc de a efectua periodic un control privind necesitatea menținerii acestei interdicții. Dacă este necesară menținerea interdicției pe un termen mai mare, aceasta poate fi aplicată în mod repetat în urma unui demers motivat al executorului judecătoresc, dar nu mai mult de 3 ori în cadrul aceleiași proceduri de executare.

Paralel, s-a nuanțat că ține de diligența instanței de a decide asupra proporționalității asigurării acțiunii și executării hotărârii prin aplicarea față de debitor a interdicției de a părăsi țara.

Astfel, se pare că instanța de contencios constituțional din Republica Moldova a aderat la poziția CtEDO în materia cercetată. Datorită caracterului definitiv și obligatoriu (ce transpare din art.140 alin.(2) din Constituție, precum și din art.26 alin.(5) din Legea nr.317 din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională [23]) al verdictului Curții Constituționale, nu ne rămâne decât să ne conformăm acestuia. Cu toate acestea, în contextul aspirațiilor Republicii Moldova de aderare la Uniunea Europeană și armonizării prevederilor legale naționale cu *acquis-ul comunitar*, este posibilă ca legiuitorul să abandoneze măsura de asigurare – aplicarea față de debitor în procedura de executare silită a interdicției de a părăsi țara



pentru faptul neonorării obligațiilor imprimare într-un document executoriu.

În altă ordine de idei, conform art.64 alin.(3) din Codul de executare, în cazul încetării procedurii de executare sau al restituirii documentului executoriu, precum și în cazul în care dispare necesitatea aplicării interdicției de a părăsi țara, această interdicție se revocă de către instanța de judecată la cererea executorului judecătoresc sau a părților.

Însă este de punctat că la 28 iulie 2016, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat în lectura a II-a proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul de procedură civilă – art.33, 38, 49, ș.a.; Codul de executare – art.11, 12, 15, ș.a.; ș.a.) [24], care a devenit Legea nr.191.

În proiectul de Lege enunțat, printre altele, se recomandă ca la art.64 alin.(1) din Codul de executare, cuvintele „instanța de judecată” se substituie cu termenul „judecător”. La fel, se propune următoarea redacție a art.64 alin.(3) din Codul de executare: „În cazul încetării procedurii de executare în condițiile art.83 lit.a), c), e), f) și g) din prezentul cod sau restituirii documentului executoriu, interdicția de a părăsi țara se revocă de către executorul judecătoresc. În cazul în care în procesul de executare a documentului executoriu dispare necesitatea menținerii interdicției de a părăsi țara, precum și în cazul încetării procedurii de executare în condițiile art.83 lit.d) din prezentul cod, această interdicție se revocă de către judecător la cererea executorului judecătoresc sau a părților” [25]. Altfel zis, norma proiectată acordă împuternicirea executorului judecătoresc de a revoca interdicția de a părăsi țara în cazul încetării procedurii de executare atunci când obligația a fost stinsă; după încetarea din viață, după declararea dispariției fără urmă sau după declararea decesului creditorului ori al debitorului, creanța sau obligația adjudecată nu admite succesiunea de către succesorul de drepturi al acestor persoane; hotărârea, decizia sau încheierea în al cărei temei a fost eliberat documentul executoriu a fost anulată printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă; debitorul a prezentat spre executare o hotărâre de încasare de la creditor în folosul său a unei sume egale cu suma debitoare sau mai mare decât aceasta; creditorul a renunțat la executare, precum și în ipoteza în care documentul executoriu a fost restituit (în baza art.86 Cod de executare). Concomitent, se abilitază judecătorul să revoce interdicția de a părăsi țara în situațiile în care dispare necesitatea menținerii interdicției de a părăsi țara, precum și în cazul încetării procedurii de executare în cazul în care bunurile persoanei juridice lichidate nu sunt suficiente pentru satisfacerea deplină a creanțelor creditorului.

O primă observație care trebuie decelată este că legiuitorul intenționează să renunțe la sintagma „instanța de judecată” ce o conține art.64 alin.(1) și (3) Cod de executare în detrimentul cuvântului „judecător”. În așa fel, se dorește ca atât aplicarea, cât și revocarea în anumite ipoteze ale interdicției de a părăsi țara să poată fi dispusă în mod unilateral de către judecător, fără prezența părților, limitându-se la aprecierea temeiniciei cererii (de revocare a interdicției de a părăsi

țara) în raport cu dovezile prezentate și fără a încheia proces-verbal al ședinței de judecată.

În viziunea noastră, o asemenea rocadă legislativă va genera o serie de inconveniente, întrucât deseori este imperioasă prezența creditorului, debitorului și a executorului judecătoresc pentru a elucida aspecte esențiale referitoare la aplicabilitatea art.64 Cod de executare, norma implicând limitarea dreptului la libera circulație (în privința debitorului). Adicional, credem că o atare remaniere legislativă va crea premise pentru condamnarea Republicii Moldova de către CtEDO pentru nesocotirea art.6 §1 din CEDO. Or, noțiunea de „judecător” nu se pretează conceptului de „tribunal” din art.6 §1 din CEDO. Mai mult, grație caracterului unitar al procesului civil, relevăm necesitatea respectării garanțiilor ce caracterizează dreptul la un proces echitabil atât în faza judecătii, cât și în faza executării silite.

Dincolo de această obiecție negolită de noimă, cât privește textul de lege propus la art.64 alin.(3) Cod de executare, reținem că în Nota informativă atașată proiectului de Lege prenotat, se relevă că: „deși executorul judecătoresc dispune încetarea procedurii de executare, inclusiv urmare a stingerii obligației, acesta nu poate revoca interdicția de a părăsi țara, deoarece conform prevederilor în vigoare aceasta ține exclusiv de competența instanței de judecată, fapt ce pune într-o situație dificilă debitorii pe procedura de executare, care sunt nevoiți să aștepte decizia instanței” [26]. Într-adevăr, pe alocuri, debitorii în procedura de executare sunt nevoiți să „aștepte” verdictul instanței de judecată pentru revocarea interdicției de a părăsi țara atunci când aceasta și-a pierdut actualitatea și nu mai este proporțională. Însă, în replică, vom preciza că în virtutea principiului simetriei juridice, odată ce instanța de judecată a dispus aplicarea față de debitor a interdicției de a părăsi țara, rezultă că doar instanța de judecată poate și să o revoce. Indubitabil, executorul judecătoresc nu poate să schimbe voința instanței de judecată reflectată într-un act judecătoresc de dispoziție, ci doar să o pună în realizare. Altminteri, se sfidează logica juridică și s-ar ajunge la *reductio ad absurdum*.

Din aceste considerente, proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Cod ... procedură civilă – art.33, 38, 49, ș.a.; Cod de executare – art.11, 12, 15, ș.a.), în partea ce se referă la art.64 alin.(1) și (3) Cod de executare, este inoportun, neinspirat și vine în contradicție cu standardele CEDO.

Departate de a epuiza problematica complexă privind dreptul la libera circulație *versus* interdicția de a părăsi țara în procedura de executare silită, totuși, în urma studiului întreprins, putem creiona următoarele **concluzii**:

1) Încrederea publicului în actul de justiție depinde într-o măsură importantă și de eficacitatea mecanismelor de executare silită, fiind absolut necesar ca o hotărâre judecătorească obținută în urma unui demers judiciar, de multe ori de durată și costisitor, să aibă o finalitate practică concretă, astfel încât justițiabilul să



conștientizeze beneficiile din obținerea unui rezultat pozitiv în cadrul procesului. În caz contrar, în lipsa unor mijloace procedurale coerente, clare, suplă și rapide care să garanteze ducerea la îndeplinire efectivă a titlului executoriu, partea ar fi în imposibilitate de a se bucura de câștigarea procesului, titlul executoriu conferind astfel creditorului doar un drept teoretic și iluzoriu [27]. Însă mijloacele edictate pentru îndeplinirea unui document executoriu nu trebuie să restrângă nejustificat dreptul la libera circulație.

2) Exercițarea dreptului la libera circulație nu poate face obiectul altor restrângeri decât al celor care sunt prevăzute de lege, constituie măsuri necesare într-o societate democratică, pentru securitatea națională, siguranța publică, menținerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecția sănătății sau a moralei, ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora.

3) Pot fi aduse atingeri dreptului la libera circulație și în procedura de executare silită a hotărârilor judecătorești cu caracter civil în cazul dispunerii: 1) interdicției de a părăsi țara (art.64 Cod de executare); 2) interdicția privind eliberarea actelor de identitate (art.22 alin.(1) lit.v) Cod de executare); și 3) aducerii forțate a debitorului (art.73 Cod de executare).

4) În concepția jurisprudenței CtEDO, se admite că interdicția de a părăsi țara aplicată unui debitor poate fi în concordanță cu art.2 din Protocolul nr.4 la CEDO, câtă vreme aceasta este justificată și numai pentru perioada în care servește scopului de a garanta recuperarea creanței. La aceeași părere a subscris și Curtea Constituțională a Republicii Moldova. Dimpotrivă, jurisprudența CJUE pledează pentru inadmisibilitatea limitării dreptului la liberă circulație în cadrul Uniunii Europene din considerentul că persoana are o datorie la stat sau față de particulari (persoane fizice și/sau juridice).

5) Interdicția de a părăsi țara este o ultimă măsură, ca efect al epuizării altor măsuri de asigurare a documentului executoriu, stabilită de lege, aplicată de către instanța de judecată în condițiile și conform procedurii legale, având ca efect limitarea în libera circulație în afara țării (care nu înglobează și limitarea dreptului de a reveni în țară) în scopul impunerii debitorului de a-și executa obligațiile față de debitor stabilite printr-un document executoriu. Aplicarea acestei măsuri implică aprecierea intereselor concurente ale creditorului și ale debitorului.

6) Implicarea instanței de judecată în procesul de limitare a dreptului la libera circulație, prin restricționarea părăsirii țării, vine să asigure un echilibru dintre scopul general al procedurii de executare consfințit la art.1 Cod de executare, ce constă în realizarea dreptului creditorului recunoscut printr-un document executoriu și dreptul debitorului de a se deplasa liber.

7) Interdicția de a părăsi țara aplicată față de debitor este o măsură legală de asigurare a executării efective a unui document executoriu, necesitatea menținerii acesteia este verificată periodic, neavând un caracter automat, este operabilă în cazul epuizării altor mijloace, și este supusă căilor de atac. Paralel, ține de diligența instanței de a decide în fiecare caz concret,

luându-se în considerare circumstanțele speței, asupra proporționalității aplicării față de debitor a interdicției de a părăsi țara.

Referințe:

1. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.16 din 19 mai 1997 privind controlul constituționalității dispozițiilor pct.10 alin.(2) din Regulamentul cu privire la modul de perfectare și eliberare a actelor de identitate ale Sistemului național de pașapoarte. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.037.

2. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24 iulie 1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.

3. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 19 decembrie 1966, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.217 din 28 iulie 1990. În: *Vestile*, 1990, nr.8.

4. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la 10 decembrie 1948, la New York și ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.217 din 28 iulie 1990. În: *Vestile*, 1990, nr.8.

5. Constituția Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29 iulie 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.

6. Legea nr.269 din 09 noiembrie 1994 cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.6.

7. Bîrsan C. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*. Vol.I. *Drepturi și libertăți*. București: All Beck, 2005, p.1109.

8. Aramă E. Coca G. Restrângerea expresă a drepturilor fundamentale de către prevederile constituționale din România și Republica Moldova. În: *Studii de Drept Românesc*, 2009, nr.1, p.41-46.

9. Sintagma „executare silită” evocă ea însăși conotațiile esențiale, determinante ale acestui concept: silirea celui obligat printr-o hotărâre judecătorească sau printr-un alt titlu executoriu să-și îndeplinească prestația, atunci când el nu se asociază voluntar la realizarea dreptului recunoscut prin acel titlu*.

* *Apud*: Deleanu I., Mitea V., Deleanu S. *Tratat de procedură civilă*. Vol.III. București: Universul Juridic, 2013, p.15.

10. Precizări terminologice: în prezentul articol, sintagma „hotărâri judecătorești cu caracter civil” este utilizată în *lato senso*, avându-se în vedere orice document executoriu cu caracter civil în accepțiunea art.11 din Codul de executare.

11. Într-o accepțiune generală, principiul proporționalității apare ca o normă imperativă aplicabilă în vederea constatării unui echilibru just și adecvat corelativ între mulți factori (de cele mai dese ori de natură concurentă), care interacționează ca părți componente ale unui sistem întreg și complex. Principiul proporționalității este reclamat cu ocazia unor interese aflate în conflict, determinând prioritatea unuia din acestea prin analiza aspectelor urmării unui scop legitim și implementării de metode autorizate cele mai adecvate*.

* Ellis E. *The principle of proportionality in laws of Europe*. Portland: Hart Publishing, 1999, p.58; *apud*: Sârcu D., Morărescu A. Definirea principiului proporționalității



în lumina jurisprudenței naționale și internaționale. În: *Revista științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”*. Seria „Științe sociale”, 2013, nr.3(63), p.75-80.

12. Curtea Europeană a Drepturilor Omului este numită sugestiv „Curtea de la Strasburg”.

13. Curtea de Justiție a Uniunii Europene este numită sugestiv „Curtea de la Luxemburg”.

14. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.6 din 03 martie 2016 privind excepția de neconstituționalitate a art.53 lit.c) din Legea nr.158-XVI din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public și art.76 lit.g) din Codul muncii (suspendarea raporturilor de serviciu) (Sesizarea nr. 50g/2015). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.123-127.

15. Case of Rieker *versus* Bulgaria. Judgment of 23 May 2006. http://hrlibrary.umn.edu/research/bulgaria/Rieker_en.pdf (vizitat 01 noiembrie 2016).

16. Case of Gochev *versus* Bulgaria. Judgment of 26 November 2009. <http://hrlibrary.umn.edu/research/bulgaria/GOCHEV.pdf> (vizitat 01 noiembrie 2016).

17. Același raționament este difuzat și în speța Ignatov *versus* Bulgaria*.

* *Affaire Ignatov contra* Bulgarie. Arrêt 2 juillet 2009. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-93372> (vizitat 01 noiembrie 2016).

18. Judgment of The Court (Fourth Chamber). Case C-434/10. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=114581&pageIndex=0&doclang=EN&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=456286> (vizitat 01 noiembrie 2016).

19. Potrivit art.3 alin.(1) din Directiva 2004/38, aceasta se aplică oricărui cetățean al Uniunii care se deplasează sau are reședința într-un stat membru, altul decât cel al cărui resortisant este, precum și membrilor familiei sale care îl însoțesc sau i se alătură.

La art.4 alin.(1) din această directivă se stipulează că: „Fără a aduce atingere dispozițiilor privind documentele de călătorie aplicabile controalelor la frontierele naționale, toți cetățenii Uniunii care dețin cărți de identitate valabile sau pașapoarte valabile (...) au dreptul de a părăsi teritoriul unui stat membru pentru a se deplasa în alt stat membru.”

Conform art.27 alin.(1) și (2) din cap. VI din directivă, intitulat „Restrângerea dreptului de intrare și dreptului de ședere pentru motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică”: „Sub rezerva dispozițiilor prezentului capitol, statele membre pot restrânge libertatea de circulație și de ședere a cetățenilor Uniunii și a membrilor lor de familie, indiferent de cetățenie, pentru motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică. Aceste motive nu pot fi invocate în scopuri economice (alin.(1)); Măsurile luate din motive de ordine publică sau siguranță publică respectă principiul proporționalității și se întemeiază exclusiv pe conduita persoanei în cauză. Condamnările penale anterioare nu pot justifica în sine luarea unor asemenea măsuri. Conduita persoanei în cauză trebuie să constituie o amenințare reală, prezentă și suficient de gravă la adresa unui interes fundamental al societății. Nu pot fi acceptate motivări care nu sunt direct legate de caz sau care sunt legate de considerații de prevenție generală (alin.(2)).”

De asemenea, în cadrul aceluiași capitol, art.31 din Directiva 2004/38, intitulat „Garanții procedurale”, prevede: „(1) Persoanele interesate au acces, în statul membru gazdă, la căile judiciare de atac și, dacă este cazul, la cele administrative, pentru a contesta o decizie luată împotriva lor din motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică (alin.(1)); Căile de atac permit examinarea legalității deciziei, precum și a faptelor și împrejurărilor pe

care se bazează măsura propusă. Acestea asigură că decizia nu are caracter disproporționat (alin.(3)) (...).

În fine, art.32 alin.(1) din această directivă, care face parte de asemenea din cap. IV, are următorul cuprins: „Persoanele care fac obiectul unei decizii de interdicere a intrării pe teritoriul pentru motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică pot prezenta o cerere pentru ridicarea interdicției după o perioadă de timp rezonabilă, în funcție de împrejurări și, în orice caz, după trei ani de la executarea hotărârii definitive de interdicere a intrării care a fost pronunțată în mod valabil în conformitate cu dreptul comunitar, prezentând probe ce atestă că s-a produs o schimbare efectivă a împrejurărilor care au justificat decizia de interdicere a intrării pronunțată împotriva lor. Statul membru în cauză ia o decizie privind această cerere în termen de șase luni de la prezentarea acesteia”.

20. Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, de modificare a Regulamentului (CEE) nr.1612/68 și de abrogare a Directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE și 93/96/CEE. În: *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 2004, nr.L158/77.

21. Judgment of The Court (Second Chamber). Case C-249/11. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128008&pageIndex=0&doclang=EN&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=456615> (vizitat 01 noiembrie 2016).

22. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.7 din 05 aprilie 2011 pentru controlul constituționalității art.8 lit.g), art.11 alin.(4) din Legea nr.269-XIII din 9 noiembrie 1994 cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova, cu modificările și completările ulterioare, art.64 din Codul de executare al Republicii Moldova nr.443-XV din 24 decembrie 2004 în redacția Legii nr.143 din 2 iulie 2010 pentru modificarea și completarea Codului de executare al Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr.58.

23. Legea nr.317 din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.8.

24. Proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul de procedură civilă – art.33, 38, 49, ș.a.; Codul de executare – art.11, 12, 15, ș.a.). <http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelelegislative/tabid/61/LegislativId/3208/language/ro-RO/Default.aspx> (vizitat 01 noiembrie 2016).

25. Proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul de procedură civilă – art.33, 38, 49, ș.a.; Codul de executare – art.11, 12, 15, ș.a.). <http://www.parlament.md/LegislationDocument.aspx?Id=f1d294b2-5e7f-4db3-a84d-de1db3847b9c> (vizitat 01 noiembrie 2016).

26. Notă informativă la proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul de procedură civilă – art.33, 38, 49, ș.a.; Codul de executare – art.11, 12, 15, ș.a.). http://www.justice.gov.md/public/files/file/Proiecte%20de%20acte%20normative%20remise%20spre%20coordonare/lupu_ludmila/Nota_informativa_la_proiectul_14.03.2014.Pdf (vizitat 01 noiembrie 2016).

27. Oprina E., Gârbuleț I. *Tratat teoretic și practic de executare silită. Vol. I. Teoria generală și procedurile executare silită*. București: Universul Juridic, 2013, p.13; Gârbuleț I. *Actele executorului judecătoresc*. București: Universul Juridic, 2014, p.13.



UNELE CONSIDERAȚII PRIVIND OBIECTUL INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art.241 DIN CODUL PENAL

Partea II

Denis BĂBĂLĂU,
doctorand (USM)

În articolul de față demonstrăm că nu este posibil concursul ideal al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM, pe de o parte, și al infracțiunilor specificate la art.244 sau 244¹ CP RM, pe de altă parte. Produsele fabricate ca rezultat al practicării ilegale a activității de întreprinzător constituie nu obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM, ci produsul acestora. Se relevă că actele sau informațiile neautentice (false), prezentate de către făptuitor în vederea înregistrării de stat a activității de întreprinzător, nu pot reprezenta nici obiectul material (imaterial) al infracțiunilor specificate la art.241 CP RM, nici mijlocul de săvârșire a acestora. Se stabilește că este oportună excluderea alin. (8) din art.263 Cod contravențional. Este explicat de ce codurile fiscale străine și codurile fiscale plastografiate constituie obiectul imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM, și nu mijlocul de săvârșire a acestora. Demonstrăm că infracțiunile specificate la art.241 CP RM nu au nici obiect material, nici victimă.

Cuvinte-cheie: practicarea ilegală a activității de întreprinzător; evaziunea fiscală; obiectul material al infracțiunii; obiectul imaterial al infracțiunii; produsul infracțiunii; mijlocul de săvârșire a infracțiunii; Codul fiscal; victima infracțiunii.

* * *

This article argues that, on the one hand, the ideal competition of the offences referred to at art.241 PC RM is not possible, on the other hand, as well as the competition of offences specified in art.244 or 244¹ PC RM. It is shown that the products produced as a result of the illegal practice of entrepreneurial activity are a consequence of the offences under art.241 PC RM. It is revealed that the inaccurate (false) documents or information, issued by the perpetrator for state registration of the entrepreneurial activity, cannot form the material (immaterial) object of the offences specified in art.241 PC RM, or the mean towards committing the offences in question. There are brought important arguments in favor of suspending paragraph (8) of art.263 from the Contravention Code. It is also argued why the foreign tax codes and the fabricated tax codes form the immaterial object of the offences referred to at art.241 PC RM, and not the mean towards committing the offences in question. It is further shown that the offences under art.241 PC RM have no material object or victim.

Keywords: illegal practice of entrepreneurial activity; tax evasion; the material object of the offence; the immaterial object of the offence; consequence of the offence; the mean towards committing the offence; tax code; victim of the offence.

Nu este posibil un concurs ideal al infracțiunilor prevăzute la art.241 și 244 CP RM. Nu este cu puțință ca o singură acțiune (inacțiune) să întrunească elementele constitutive atât ale infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM, cât și ale infracțiunilor specificate la art.244 CP RM.

Din aceleași considerente, nu este posibil nici concursul ideal al infracțiunilor prevăzute la art.241 și 244¹ CP RM. Drept urmare, nu putem fi de acord cu soluția pronunțată în speța următoare: *T.A. a fost condamnat conform lit.f) alin.(2) art.241 și alin.(2) art.244¹ CP RM. În fapt, în perioada 01.01.2012-31.12.2015, în lipsa înregistrării de stat, urmărind scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri, acesta a desfășurat activitatea de fabricare și comercializare a unor suplimente alimentare. Ca rezultat, T.A. a obținut un profit în mărime de 1.564.900,73 lei. În aceeași perioadă, fiind persoană care nu practică legal activitatea de întreprinzător, și, totodată, subiect al impunerii fiscale, T.A. nu a achitat un impozit pe venit în mărime de 262.640,53 lei [1].* Bineînțeles, nu poate exista concurs ideal între infracțiunile prevăzute la art.241 și 244¹ CP RM. Or, în primul rând, subiectul infracțiunilor prevăzute la art.244¹ CP RM este persoana care nu desfășoară activitatea de întreprinzător. Se are în vedere oricare activitate de întreprinzător, legală sau ilegală. În al doilea rând, sunt in-

compatibile calitățile de persoană, care practică ilegal activitatea de întreprinzător, și de subiect al impunerii fiscale (adică de contribuabil). Nu este posibil ca, în contextul aceleiași acțiuni (sau inacțiuni), făptuitorul să întrunească ambele aceste calități.

Nu este exclus concursul real dintre infracțiunile prevăzute la art.241 și 244 CP RM. În acest sens, aducem ca exemplu o speță din practica judiciară: *S.S. a fost condamnat în baza lit.f) alin.(2) art.241 și alin.(1) art.244 CP RM. În fapt, în perioada 04.07.2005-30.06.2006, agenția de turism condusă de către acesta a prestat ilegal servicii de plasare a cetățenilor în câmpul muncii, încheind 92 de contracte cu cetățeni ai Republicii Moldova în vederea prestării muncii în Republica Cehă. În urma acestei activități, S.S. a obținut venituri în mărime de 947.309,27 lei. În perioada 01.01.2005-31.12.2005, aceeași agenție de turism a transportat 372 de persoane ca turiști în Polonia și Turcia. Pentru serviciile în cauză, persoanele vizate au achitat 44.715,68 lei, deși trebuiau să achite 222.258,39 lei. Diferența neachitată și nerefectată în documentele contabile ale agenției de turism condusă de către S.S. a constituit 177.542,71 lei. Aceasta a dus la diminuarea impozitului pe venit cu 36.852 lei [2].* Putem observa că, de această dată, prin două sau mai multe acțiuni (inacțiuni), făptuitorul a săvârșit două infracțiuni.



După analiza obiectului juridic al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM, este cazul să menționăm că așezarea obiectului infracțiunii pe categorii poate fi făcută nu doar în funcție de ierarhizarea valorilor sociale care fac acest obiect. Or, în funcție de natura – nematerială sau materială – a obiectului infracțiunii, distingem obiectul juridic al infracțiunii și obiectul material al infracțiunii.

După S.Brînza, este oportună reliefaarea a trei variante ale „mecanismului” de atingere a obiectului juridic al infracțiunii: 1) infracțiunea influențează nemijlocit asupra facultății sociale, ocrotite de legea penală; 2) infracțiunea influențează nemijlocit asupra obiectului material al infracțiunii; 3) infracțiunea influențează nemijlocit asupra victimei infracțiunii [3].

Care din aceste trei variante o atestăm în cazul infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM? Înainte de a răspunde la această întrebare, vom încerca să răspundem la alta: au oare infracțiunile în cauză obiect material?

În opinia lui C.Bulai și B.N. Bulai, „obiectul material există nu la orice infracțiune, ci numai la acelea la care valoarea socială ocrotită constă sau se exprimă într-o entitate materială, astfel că amenințarea sau vătămarea relațiilor sociale are loc prin intermediul acestei entități, care este obiectul material al infracțiunii” [4].

După V.Berliba și R.Cojocar, „la infracțiunea de practicare ilegală a activității de întreprinzător, relațiile sociale amenințate prin săvârșirea faptei nu sunt încorporate într-o entitate materială. Astfel, obiectul material nu apare în calitate de subelement preexistent, care ar condiționa existența infracțiunii [5]. Într-o manieră apropiată, V.Spalatu menționează: „În cazul săvârșirii infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător, relațiile sociale amenințate nu sunt încorporate într-o entitate materială” [6]. Un punct de vedere asemănător îl exprimă V.Stati [7].

Totuși, în literatura de specialitate, sunt expuse și altfel de opinii. Astfel, M.A. Tereșcenkov este de părere că obiectul material al infracțiunilor reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător îl pot reprezenta anumite bunuri (produse; mărfuri) [8]. Probabil, acest autor a avut în vedere situația în care activitatea de întreprinzător îmbracă forma fabricării de produse. Însă, în acest caz, produsele respective au calitatea nu de obiect material al infracțiunii, ci calitatea de *produs* al infracțiunii. În acest plan, A.Reșetnicov afirmă just: „Prin «produs al infracțiunii» trebuie de înțeles acea entitate care a apărut ca atare în urma săvârșirii infracțiunii, ca rezultat al influențării nemijlocite infracționale la care a fost supusă o altă entitate (alte entități). Produsul infracțiunii nu se confundă cu: obiectul material al infracțiunii; mijloacele de săvârșire a infracțiunii; bunurile dobândite prin infracțiune; alte entități având legătură cu activitatea infracțională. Prezența produsului infracțiunii este indispensabilă în acele cazuri când dispoziția incriminatoare conține formulări de genul «falsificare», «confecționare», «fabricare», «creare artificială» etc.” [9].

Suntem de acord cu această opinie. Produsele fabricate ca rezultat al comiterii infracțiunii nu pot constitui obiectul material al infracțiunilor specificate la art.241 CP RM: nu este posibil ca prin intermediul unor asemenea entități (care apar după consumarea infracțiunii) să fie amenințate sau vătămăte relațiile sociale care reprezintă obiectul juridic special al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM. Este o axiomă că obiectul material al infracțiunii preexistă acesteia. Produsele fabricate nu corespund formulei în cauză.

Nu doar M.A. Tereșcenkov consideră că infracțiunile, reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător, au obiect material. Astfel, O.N. Strokina susține: „În cazul infracțiunilor reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător, obiectul material are un caracter facultativ. Acesta poate consta în documentele care conțin informații vădit false, prezentate de către făptuitor către autoritatea abilitată cu înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali” [10].

Atragem atenția asupra faptului că această opinie reflectă realitatea juridică din Federația Rusă și nu poate fi proiectată automat asupra realității juridice din Republica Moldova. Astfel, în corespundere cu art.171 din Codul penal al Federației Ruse, una dintre modalitățile normative ale infracțiunilor specificate la acest articol se exprimă în prezentarea unor documente care conțin informații vădit false către autoritatea abilitată cu înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali. O asemenea modalitate normativă nu se numără printre cele nominalizate la lit.a)-d) art.125 CP RM, la care face trimitere art.241 CP RM.

Nu doar legea penală rusă incriminează, ca modalitate normativă a infracțiunilor reunite sub denumirea de practicare ilegală a activității de întreprinzător, prezentarea unor documente care conțin informații vădit false către autoritatea abilitată cu înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali. Astfel, de exemplu, potrivit art.228 din Codul penal al Republicii Coreea [11], se aplică răspunderea pentru prezentarea unor declarații false care pot duce la obținerea licenței, a autorizației sau a certificatului de înregistrare a întreprinderii. La rândul său, art.158 din Codul penal al Republicii Populare Chineze [12] prevede răspunderea fie pentru prezentarea cererii de înregistrare a întreprinderii, pe calea utilizării unor documente de constituire false, fie pentru comunicarea unor informații false cu privire la capitalul statutar înregistrat pe calea utilizării altor mijloace frauduloase, fie pentru inducerea în eroare a autorităților care efectuează înregistrarea întreprinderii, în cazul obținerii documentelor de înregistrare, fie pentru comunicarea informațiilor false cu privire la mărimea capitalului statutar înregistrat în proporții deosebit de mari, dacă această faptă fie a cauzat urmări grave, fie presupune prezența unor circumstanțe agravante. De asemenea, conform art.205-1 din Codul penal al



Ucrainei [13], se aplică răspunderea fie pentru introducerea datelor vădit false în documentele prezentate în vederea înregistrării de stat a persoanei juridice sau a întreprinzătorului-persoană fizică, fie pentru prezentarea intenționată a documentelor care conțin astfel de date. Nu în ultimul rând, alin.(1) art.48 al Legii României privind registrul comerțului, nr.26 din 05.11.1990 [14] stabilea: „Persoana care, cu rea-credință, a făcut declarații inexacte, în baza cărora s-a operat o înmatriculare ori s-a făcut o mențiune în registrul comerțului, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă de la 1.000.000 lei la 5.000.000 lei, dacă, potrivit legii, fapta nu constituie o infracțiune mai gravă”. Precizăm că art.48 a fost exclus din Legea României privind registrul comerțului, prin Legea României pentru punerea în aplicare a Legii nr.286/2009 privind Codul penal, nr.187 din 24.10.2012 [15]. Actualmente, în astfel de situații, se aplică art.323 „Uzul de fals” din Codul penal al României [16].

Care ar fi soluția de calificare pentru asemenea fapte în acord cu legea penală a Republicii Moldova? Răspunzând la această întrebare, V.Stati afirmă: „Nu intră sub incidența art.241 CP RM prezentarea spre înregistrare de acte sau informații neautentice (false). O asemenea faptă este sancționată conform alin.(8) art.263 din Codul contravențional” [17].

În contextul analizat, nu putem face abstracție de opinia lui M.M. Malikov: „Înregistrarea de stat a întreprinzătorului, efectuată în baza unor documente care conțin informații vădit false, are din start un caracter ilegal. De aceea activitatea, desfășurată după o asemenea înregistrare, constituie o activitate de întreprinzător ilegal” [18]. O opinie asemănătoare o exprimă N.A. Lopașenko [19]. Ar putea oare săvârșirea faptei prevăzute la alin.(8) art.263 din Codul contravențional să fie succedată de comiterea uneia dintre infracțiunile specificate la art.241 CP RM (privite prin prisma lit.a) și c) art.125 CP RM). Considerăm că nu ar putea, în cazul în care scopul faptei prevăzute la alin.(8) art.263 din Codul contravențional constă fie în desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea (reînregistrarea) la organele autorizate, fie în desfășurarea activității de întreprinzător prin intermediul filialelor, reprezentanțelor, sucursalelor, secțiilor, magazinelor, depozitelor, unităților comerciale sau altor unități neînregistrate în modul stabilit de legislație. Cu alte cuvinte, săvârșirea infracțiunilor specificate la art.241 CP RM (privite prin prisma lit.a) și c) art.125 CP RM) nu trebuie să reprezinte scopul faptei prevăzute la alin.(8) art.263 din Codul contravențional.

În legătură cu o situație similară, V.Stati menționează: „Aceași persoană nu poate cumula calitatea de subiect al uneia dintre infracțiunile specificate la art.330² CP RM și cea de subiect al faptei generatoare de venituri ilicite. Răspunderea se aplică doar pentru fapta generatoare de venituri ilicite, nu și pentru una dintre infracțiunile specificate la art.330² CP RM. Or, în această ipoteză, infracțiunile prevăzute la art.330² CP RM ar reprezenta realizarea scopului faptei anterioare. Deci, ar fi încălcat principiul de ne-

admitere a sancționării duble a aceleiași fapte. Așadar, art.330² CP RM este funcțional doar în ipoteza în care o persoană comite una dintre infracțiunile prevăzute la art.330² CP RM, iar altă persoană săvârșește fapta generatoare de venituri ilicite” [20].

Parafrazând, afirmăm: aceeași persoană nu poate răspunde pentru fapta prevăzută la alin.(8) art.263 din Codul contravențional, succedată de una dintre infracțiunile specificate la art.241 CP RM (privite prin prisma lit.a) și c) art.125 CP RM). În ipoteza prezentării spre înregistrare de acte sau informații neautentice (false), art.241 CP RM (coroborat cu lit.a) și c) art.125 CP RM) este funcțional doar în situația în care o persoană comite una dintre infracțiunile prevăzute la art.241 CP RM, iar altă persoană prezintă spre înregistrare acte sau informații neautentice (false). În această ipoteză, săvârșirea uneia dintre infracțiunile specificate la art.241 CP RM nu ar reprezenta realizarea scopului faptei anterioare. Aceasta întrucât contribuirea prin complicitate la săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute la art.241 CP RM ar reprezenta realizarea scopului persoanei care prezintă spre înregistrare acte sau informații neautentice (false). Pornind de la prevederile art.41 și alin.(5) art.42 CP RM, persoana în cauză ar trebui să răspundă pentru complicitate la una dintre infracțiunile specificate la art.241 CP RM (privite prin prisma lit.a) și c) art.125 CP RM) nu ca autor al faptei prevăzute la alin.(8) art.263 Cod contravențional.

În condițiile descrise, prevederea de la alin.(8) art.263 Cod contravențional își demonstrează inutilitatea. În consecință, propunem legiuitorului excluderea alin. (8) din art.263 Cod contravențional.

Din cele enunțate *supra*, deducem că actele sau informațiile neautentice (false), prezentate spre înregistrare, nu pot avea nici calitatea de mijloc de comitere a infracțiunilor specificate la art.241 CP RM. Considerăm că și alte acte sau informații neautentice (false) nu pot avea această calitate. În special, ne referim la codurile fiscale străine sau plastografiate, specificate la lit.d) art.125 CP RM. În context, comportă interes poziția exprimată de V.Stati: „În situația consemnată la lit.d) art.125 CP RM, infracțiunea specificată la alin.(1) art.241 CP RM poate avea ca obiect imaterial: 1) codul fiscal străin, adică codul fiscal autentic aparținând unui alt contribuabil, care practic legal activitatea de întreprinzător; 2) codul fiscal plastografiat (fals)” [21]. Un punct de vedere similar îl exprimă A.Airapetean, D.Ioniță, S.Prodan și R.Popov [22]. După V.Stati, prin „obiect imaterial al infracțiunii” se înțelege „entitatea incorporeală asupra căreia se îndreaptă nemijlocit acțiunea infracțională, prin al cărei intermediu se aduce atingere obiectului juridic al infracțiunii” [23].

Așadar, au oare calitatea de obiect imaterial al infracțiunii sau de mijloc de săvârșire a infracțiunii: codul fiscal străin; codul fiscal plastografiat (fals)?

Pentru a răspunde la această întrebare, vom apela la părerea lui A.Reșetnicov: „Dacă în norma de incriminare este conturată – expres sau tacit – o entitate materială, și numai aceasta, acea entitate o reprezintă



tă obiectul material al infracțiunii. Și nu mijlocul de săvârșire a infracțiunii. Ca exemplu de maximă relevanță poate fi prezentat cazul folosirii documentelor oficiale false, caz prevăzut de art.361 CP RM. În ipoteza dată, ce reprezintă documentele oficiale false: obiectul material al infracțiunii sau mijlocul de săvârșire a infracțiunii? ... Considerăm că în cazul folosirii documentelor oficiale false (prevăzut la art.361 CP RM) documentele oficiale false constituie obiectul material al infracțiunii. Nu pentru că aceasta e opinia majoritară, dar pentru că nu poate exista un factor al influențării fără un obiect al influențării. Un obiect al influențării există în cazul oricărei infracțiuni. Pentru că oricare infracțiune are un obiect juridic special. Dar nu e obligatoriu ca făptuitorul în toate cazurile să se servească de anumite mijloace pentru a exercita o influențare asupra unei entități materiale. Mai mult, aceeași entitate nu poate avea calitățile de obiect material al infracțiunii și de mijloc de săvârșire a infracțiunii. Ar reieși că o entitate se autoinfluențează, ceea ce nu pare a fi posibil” [24].

Vom încerca să analizăm dispoziția de la lit.d) art.125 CP RM prin prisma părerii precitate. Această dispoziție are următorul conținut: „desfășurarea activității de întreprinzător... cu utilizarea unor coduri fiscale străine sau plastografiate”. În această dispoziție sunt conturate expres două entități imateriale: codurile fiscale străine; codurile fiscale plastografiate. Alte entități – materiale sau imateriale – nu sunt conturate. Fiind singurele care sunt menționate în dispoziția de incriminare, codurile fiscale străine și codurile fiscale plastografiate constituie obiectul influențării. În dispoziția de la lit.d) art.125 CP RM nu este consemnată entitatea care să reprezinte factorul influențării. În concluzie, codurile fiscale străine și codurile fiscale plastografiate constituie **obiectul imaterial** al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM. Și nu mijlocul de săvârșire a acestora.

Fără a întrerupe firul logic, consemnăm că, după V.Spalatu, „la comiterea infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător cu utilizarea unui document oficial fals, cum ar fi certificatul de înregistrare, buletinul de identitate al fondatorului sau autorizația eliberată pentru exercitarea unei activități, fapta urmează a fi încadrată în baza unui concurs real de infracțiuni conform art.241 și 361 CP RM” [25]. Într-adevăr, din analiza pe care am efectuat-o *supra*, rezultă că documentele pe care le specifică V.Spalatu nu pot apărea în contextul infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM nici în calitate de obiect material (imaterial), nici în calitate de mijloc de săvârșire a infracțiunii. Unica excepție de la această regulă o constituie documentele care conțin coduri fiscale plastografiate. În legătură cu această excepție, ne raliem punctului de vedere exprimat de V.Stati: „Codul fiscal, ca informație documentară, este parte a unui document fiscal. Reiese că utilizarea unor coduri fiscale plastografiate presupune folosirea unor documente false. Iată de ce, în ipoteza utilizării unor coduri fiscale plastografiate se atestă concurența dintre parte (art.361 CP RM, în situația folosirii documen-

telor oficiale false) și întreg (art.241 CP RM). Drept urmare, în acord cu regula fixată la art.118 CP RM, aplicabil va fi numai art.241 CP RM” [26].

Așadar, nu concursul – real sau ideal – de infracțiuni, ci concurența dintre o parte și un întreg este ceea ce caracterizează relația dintre folosirea unor documente care conțin coduri fiscale plastografiate (care ar intra sub incidența art.361 CP RM) și desfășurarea activității de întreprinzător cu utilizarea unor coduri fiscale plastografiate (care intră sub incidența art.241 CP RM). Din această perspectivă, remarcăm că nu întotdeauna își confirmă valabilitatea următoarea teză formulată de I.Ș. Borciașvili: „În cazul practicării ilegale a activității de întreprinzător, pot fi săvârșite fapte care formează componentele altor infracțiuni. În acest caz, se aplică regulile concursului de infracțiuni” [27].

În cele ce urmează, vom aborda problema **victimei** infracțiunilor specificate la art.241 CP RM. Întrucât victima infracțiunii participă la relațiile sociale apărute de legea penală, problema în cauză trebuie examinată tocmai în contextul examinării obiectului infracțiunii.

În doctrina penală sunt exprimate următoarele opinii în sprijinul unei astfel de idei: „Victima infracțiunii desemnează unul dintre elementele relației sociale: subiectul relației sociale, a cărui apărare este exercitată de norma penală corespunzătoare” [28]; „Victima infracțiunii este subiect, însă nu al infracțiunii, dar al relației sociale apărute de legea penală. Relevantă este tocmai această caracteristică. Nu cea datorită căreia se operează cu noțiunea „subiect pasiv al infracțiunii” [29]; „Tocmai pentru că victima infracțiunii este unul dintre participanții la relația socială apărută de legea penală, reprezentând obiectul infracțiunii, am ales acest sistem de referință, și nu cel al subiectului infracțiunii” [30]; „Victima infracțiunii se raportează la sistemul de referință al obiectului infracțiunii, nu la sistemul de referință al subiectului infracțiunii” [31].

După această precizare, menționăm că infracțiunile prevăzute la art.241 CP RM sunt săvârșite în dauna statului. Însă statul nu poate fi victimă a infracțiunilor analizate. În această privință, ne raliem punctului de vedere exprimat de I.Selevestru: „Doar în conjunctura dreptului penal internațional, un stat poate evolua ca victimă a infracțiunii (de exemplu, ca victimă a agresiunii din partea unui alt stat). În contrast, în conjunctura dreptului penal național, în calitate de victimă poate apare o persoană juridică care reprezintă statul, nu statul însuși. Statul este cel care apără ordinea de drept împotriva infracțiunilor. Această concluzie reiese din alin.(1) art.2 CP RM. Ar fi impropriu ca, din postura de victimă a infracțiunii, statul să-și exercite calitatea de apărător al ordinii de drept. Un stat, care evoluează în această postură, este un stat care se declară incapabil de a-și apăra cetățenii împotriva infracțiunilor. Este un stat ca și cum inexistent” [32].

Odată ce am clarificat acest aspect, putem răspunde la întrebarea formulată anterior: care din aceste trei variante o atestăm în cazul infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM: 1) infracțiunea influențează nemijlocit asupra facultății sociale, ocrotite de legea penală;



2) infracțiunea influențează nemijlocit asupra obiectului material al infracțiunii; 3) infracțiunea influențează nemijlocit asupra victimei infracțiunii?

Supra am stabilit că infracțiunile specificate la art.241 CP RM nu au nici obiect material, nici victimă. Rezultă oare că aceste infracțiuni influențează nemijlocit asupra facultății sociale, ocrotite de art.241 CP RM? În concret, avem în vedere drepturile și interesele ocrotite de lege privitoare la practicarea legală a activității de întreprinzător. Considerăm că răspunsul la această întrebare este afirmativ cu o singură excepție: în ipoteza stabilită la lit.d) art.125 CP RM, codurile fiscale străine sau codurile fiscale plastografiate constituie obiectul influențării nemijlocite infracționale. În concluzie, prin intermediul fie al drepturilor și intereselor ocrotite de lege privitoare la practicarea legală a activității de întreprinzător, fie al codurilor fiscale străine sau al codurilor fiscale plastografiate, se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la practicarea legală a activității de întreprinzător: 1) soldată cu obținerea unui profit în proporții mari (în ipoteza infracțiunii specificate la alin.(1) art.241 CP RM) sau 2) soldată cu obținerea unui profit în proporții deosebit de mari (în situația infracțiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.241 CP RM).

Ca rezultat al studiului efectuat, formulăm următoarele **concluzii**:

1) obiectul juridic special al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la practicarea legală a activității de întreprinzător: 1) soldată cu obținerea unui profit în proporții mari (în ipoteza infracțiunii specificate la alin.(1) art.241 CP RM) sau 2) soldată cu obținerea unui profit în proporții deosebit de mari (în situația infracțiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.241 CP RM);

2) deși activitatea bancară este un gen al activității de întreprinzător, răspunderea pentru practicarea ilegală a activității bancare scapă incidenței art.241 CP RM;

3) este oportună excluderea art.290 „Activitatea bancară fără autorizație” din Codul contravențional;

4) calificarea faptei conform art.241 CP RM exclude aplicarea art.244 CP RM;

5) nu este posibil concursul ideal al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM, pe de o parte, și al infracțiunilor specificate la art.244 sau 244¹ CP RM, pe de altă parte;

6) produsele fabricate ca rezultat al practicării ilegale a activității de întreprinzător constituie nu obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM, ci produsul acestora;

7) actele sau informațiile neautentice (false), prezentate de către făptuitor în vederea înregistrării de stat a activității de întreprinzător, nu pot reprezenta nici obiectul material (imaterial) al infracțiunilor specificate la art.241 CP RM, nici mijlocul de săvârșire a acestora;

8) în ipoteza prezentării spre înregistrare de acte sau informații neautentice (false), art.241 CP RM (coroborat cu lit.a) și c) art.125 CP RM) este funcțional doar în situația în care o persoană comite una dintre

infracțiunile prevăzute la art.241 CP RM, iar altă persoană prezintă spre înregistrare acte sau informații neautentice (false);

9) în cazul în care contribuirea prin complicitate la săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute la art.241 CP RM reprezintă scopul persoanei care depune spre înregistrare acte sau informații neautentice (false), persoana în cauză ar trebui să răspundă pentru complicitate la una dintre infracțiunile specificate la art.241 CP RM (privite prin prisma lit.a) și c) art.125 CP RM), nu ca autor al faptei prevăzute la alin.(8) art.263 din Codul contravențional;

10) este oportună excluderea alineatului (8) din art.263 din Codul contravențional;

11) codurile fiscale străine și codurile fiscale plastografiate constituie obiectul imaterial al infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM, nu mijlocul de săvârșire a acestora;

12) nu concursul – real sau ideal – de infracțiuni, ci concurența dintre o parte și un întreg este ceea ce caracterizează relația dintre folosirea unor documente care conțin coduri fiscale plastografiate (care ar intra sub incidența art.361 CP RM) și desfășurarea activității de întreprinzător cu utilizarea unor coduri fiscale plastografiate (care intră sub incidența art.241 CP RM);

13) infracțiunile specificate la art.241 CP RM nu au nici obiect material, nici victimă;

14) prin intermediul fie al drepturilor și intereselor ocrotite de lege privitoare la practicarea legală a activității de întreprinzător, fie al codurilor fiscale străine sau al codurilor fiscale plastografiate, se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la practicarea legală a activității de întreprinzător: 1) soldată cu obținerea unui profit în proporții mari (în ipoteza infracțiunii specificate la alin.(1) art.241 CP RM) sau 2) soldată cu obținerea unui profit în proporții deosebit de mari (în situația infracțiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.241 CP RM).

Referințe:

1. Sentința Judecătorei sectorului Buiucani, mun. Chișinău, din 16.05.2016. Dosarul nr.1-1014/2016. <http://www.jbu.instante.justice.md>

2. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 05.10.2009. Dosarul nr.4-Ire-285/2009. www.csj.md

3. Brînză S. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p.289-290.

4. Bulai C., Bulai B.N. *Manual de drept penal. Partea generală*. București: Universul Juridic, 2012, p.198.

5. Berliba V., Cojocaru R. Semne obiective ale infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător. În: *Revista de științe penale*, 2008-2009, ediție specială, p.11-27.

6. Spalatu V. *Analiza juridico-penală și criminologică a infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător*/Teză de doctor în drept. Chișinău, 2011, p.169.

7. Stati V. Practicarea ilegală a activității de întreprinzător (art.241 CP RM): aspecte teoretice și practice. În: *Re-*



vista științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”. Seria „Științe sociale”, 2014, nr.3, p.279-289.

8. Терещенков М.А. Уголовно-правовая ответственность за незаконное предпринимательство по законодательству Российской Федерации/Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006, с.9.

9. Reșetnicov A. Natura juridică a produsului infracțiunii. În: *Revista științifică a USM „Studia Universitatis”*. Seria „Științe sociale”, 2007, nr.6, p.185-191.

10. Строкина О.Н. Уголовная ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность. В: *Труды Международного симпозиума «Надежность и качество»*, 2005, том 1, с.459-462.

11. Уголовный кодекс Республики Корея. Под ред. А.И. Коробеева. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, с.86.

12. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. Под ред. А.И. Коробеева. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, с.95-96.

13. Кримінальний кодекс України. В: Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26.

14. *Monitorul Oficial al României*, 1990, nr.12.

15. *Ibidem*, 2012, nr.757.

16. *Ibidem*, 2009, nr.510.

17. Stati V. *Practicarea ilegală a activității de întreprinzător (art.241 CP RM): aspecte teoretice și practice*, p.279-289.

18. Маликов М.М. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика незаконного предпринимательства / Автореферат дисс. ... докт. юрид. наук. Махачкала, 2005, с.7.

19. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону. Москва: Волтерс Клувер, 2007, с.261.

20. Stati V. Reglementarea răspunderii penale pentru infracțiunile prevăzute la art.330² „Îmbogățirea ilicită” din Codul penal: controverse, soluții, perspective. În: *Revista Națională de Drept*, 2015, nr.9, p.2-12.

21. Stati V. *Practicarea ilegală a activității de întreprinzător (art.241 CP RM): aspecte teoretice și practice*, p.279-289.

22. Airapetean A., Ioniță D., Prodan S., Popov R. *Drept*

penal. *Partea specială: Note de curs. (Ciclul I)*. Chișinău, 2013, p.100. http://www.usem.md/uploads//files/Note_de_curs_drept_ciclul_1/041_-_054_-_Drept_penal_Partea_speciala_I,_II.pdf

23. Stati V. Problema obiectului material în cazul infracțiunii de încălcare a dreptului de autor și drepturilor conexe. În: *Probleme teoretice și practice ale economiei proprietății intelectuale*. Chișinău, AGEPI, 2007, p.228-230.

24. Reșetnicov A. Obiectul material al infracțiunii și mijlocul de săvârșire a infracțiunii: criterii de delimitare. În: *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.6, p.17-22.

25. Spalatu V. Obiectul infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător. În: *Avocatul Poporului*, 2009, nr.5-6, p.13-16.

26. Stati V. *Infracțiuni economice: Note de curs*. Chișinău: CEP USM, 2014, p.135-136.

27. *Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан (Особенная часть)*. Под ред. И.Ш. Борчашвили. Алматы: Жеті жарғы, 2007, с.226.

28. Brînză S. Obiectul infracțiunilor contra proprietății: relațiile sociale ca obiect al ocrotirii penale. În: *Analele Științifice al Universității de Stat din Moldova. Seria „Științe socioumanistice”*. Vol.I, 2001, p.48-93.

29. Manea V. *Răspunderea penală pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor*. Chișinău: CEP USM, 2010, p.105.

30. Păduraru A. *Infracțiunile în domeniul proprietății industriale în legislația Republicii Moldova și în legislația României. Studiu de drept comparat*. Chișinău: CEP USM, 2011, p.148.

31. Popov R. *Subiectul infracțiunilor prevăzute în capitolele XV și XVI ale Codului penal*. Chișinău: CEP USM, 2012, p.60, 113.

32. Selevestru I. Victima infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. În: *Revista științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”*. Seria „Științe sociale”. Chișinău: CEP USM, 2015, nr.3, p.194-199.

Recenzent:

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



OBLIGAȚIA PĂRINȚILOR DE A-ȘI ÎNTREȚINE COPIII MINORI

Taisia PRUTEAN

(candidat la funcția de judecător, asistent judiciar la Curtea Supremă de Justiție)

În cadrul raporturilor patrimoniale dintre părinți și copii, un loc central îl ocupă obligația părinților să-și întrețină copiii minori și copiii majori inapți de muncă care necesită sprijin material. Obligația legală de întreținere este o prevedere legală stipulată în Codul familiei. Apariția copilului va avea și o certificare juridică, ceea ce va da curs unui șir de drepturi și obligații atât ale copilului, cât și ale părinților. Statul ocrotește inviolabilitatea persoanei copilului, protejându-l de orice formă de exploatare, discriminare, violență fizică și psihică etc. Statul asigură tuturor copiilor posibilități și condiții egale pentru însușirea valorilor culturale ș.a.

Drepturile copilului privind întreținerea și creșterea acestuia sunt reglementate nu doar la nivel național, ci și la nivel internațional.

În acest studiu sunt analizate tipurile de pensii de întreținere, cuantumul lor, plafonul maxim al acestora, veniturile părinților din care se stabilesc pensiile de întreținere a copilului minor. Sunt menționate și unele prevederi exprese introduse de legiuitor care stabilesc modurile și temeiurile în care se stabilește executarea obligației de întreținere; la fel și posibilitatea de a stabili plata pensiei de întreținere prin intermediul unui contract.

Cuvinte-cheie: copii minori; copii majori inapți de muncă; drepturile și obligațiile copiilor; drepturile și obligațiile părinților; Codul familiei; oficiul stării civile; autoritate tutelară; certificat de naștere; subiect al dreptului de întreținere; creditorul întreținerii; debitorul întreținerii; dreptul comun.

* * *

Within the property relations between parents and children, central place occupies the obligation of parents to support their minor children and adult children unable to work and requiring support. The legal duty to take care of children is a legal provision stipulated in the Family Code. The appearance of a child will also have a legal certification, which will follow a series of rights and obligations of both child and parents. The State protects the inviolability of the person of the child, protecting it from any form of exploitation, discrimination, physical and psychological violence, etc. The state ensures all children equal possibilities and conditions for the acquisition of cultural values etc.

Rights of the Child care and bringing up and farming are regulated not only nationally but also internationally.

In this study are analyzed types of alimony, their amount, the maximum of their parents' income from pensions are established to support minor children. They mentioned some explicit provisions introduced by the legislature that establish ways and reasons for establishing the execution of care; as well as the opportunity to establish alimony through a contract.

Keywords: minor children; adult children unable to work; rights and duties of children; rights and duties of parents, the Family Code; Registry Office; guardianship authority; birth certificate; subject of the maintenance; maintenance creditor; maintenance debtor; common law.

Părinții sunt obligați să-și întrețină copiii minori și copiii majori inapți de muncă care necesită sprijin material. Această obligație ocupă, prin finalitatea sa, un loc central în cadrul raporturilor patrimoniale dintre părinți și copii, întrucât ea a fost instituită în special pentru a asigura bune condiții materiale de creștere și de educare a minorilor [1].

Temeiul de bază al apariției drepturilor și obligațiilor părinților și copiilor este apariția (nașterea) copiilor de la părinții acestora, certificată în ordinea prevăzută de lege [2].

Apariția raporturilor părintești este precedată de:

- faptul nașterii copilului;
- faptul ce ține de legătura de rudenie;
- stabilirea apariției copilului în modul prevăzut de legislație.

Obligația de întreținere a copiilor minori de către părinți este o obligație primordială a membrilor de familie între care pot exista anumite raporturi de întreținere. Aceasta se datorează faptului că copiii minori

sunt temporar incapabili să-și asigure de sine stătător existența, mai mult ca atât, aceștia necesită a fi educați și învățați de a-și satisface pe viitor, adică la atingerea vârstei de majorat, existența proprie. Faptul nașterii copilului automat pune în sarcina părinților întreținerea celui dintâi. Această obligație aparține, în egală măsură, atât mamei, cât și tatălui copilului care sunt indicați în certificatul de naștere al copilului [3].

Obligația de întreținere, de cele mai multe ori, este realizată fără nicio incursiune în viața familiei, adică în situația în care familia din diverse motive se destramă și părinții nu mai locuiesc împreună, ei pot încheia un contract privind modul de plată și cuantumul mijloacelor pentru întreținerea copilului. Dacă întreținerea nu se plătește în mod benevol și nici nu există un contract privind plata întreținerii pentru copii, pensia de întreținere se încasează în baza unei hotărâri judecătorești. În temeiul acesteia, debitorii obligației de întreținere vor fi obligați să ofere copiilor întreținerea necesară.

Cum am menționat mai sus, temeiul apariției obli-



gației de întreținere dintre părinți și copii apare odată cu nașterea de fapt a copilului, însă obligația legală de întreținere în primul rând este o prevedere legală, stipulată de Codul familiei, respectiv de sine stătător faptul apariției copilului nu poate servi ca temei independent succedat de apariția întreținerii, acest fapt este doar din considerente juridice, deoarece este necesară certificarea copilului, conform căreia apariția de fapt a copilului va avea și o certificare juridică, ceea ce va da curs apariției unui șir de drepturi și obligații ale copilului și ale părinților. Întocmirea unui astfel de certificat se face în termen de maxim 3 luni din ziua nașterii copilului [4], iar în situații excepționale, cum ar fi situația în care a fost găsit un copil abandonat și fără acte existente, în genere, termenul este de o lună, acest fapt este reglementat de art. 25 alin. (1) al Legii privind Actele de stare civilă: „întocmirea actului de naștere al copilului găsit se face, în termen de o lună de la data găsirii acestuia, la oficiul stare civilă în a cărei rază teritorială a fost găsit, pe baza procesului-verbal întocmit de un colaborator al poliției, un medic și un reprezentant al autorității tutelare căreia îi revine și obligația de a face declarația scrisă de înregistrare a nașterii. Persoana care a găsit copilul este obligată să anunțe în termen de 24 de ore poliția și să prezinte copilul cu toate obiectele și înscrisurile aflate asupra lui.

În general, întocmirea unui astfel de certificat și, respectiv, înregistrarea nașterii copilului se realizează doar în baza următoarelor temeuri stabilite de legislația în vigoare. Acestea sunt:

- actul medical constatator al nașterii, eliberat de unitatea sanitară în care a avut loc nașterea;
- certificatul medical de naștere, eliberat de unitatea sanitară privată, de medicul care a asistat nașterea sau la care s-a adresat mama după naștere (când nașterea s-a produs în afara unității sanitare) ori de un medic privat care a asistat nașterea;
- procesul-verbal și certificatul prin care se constată sexul și vârsta copilului – în cazul înregistrării nașterii unui copil găsit.

În lipsa actelor prevăzute *supra*, înregistrarea nașterii copilului se face pe baza hotărârii instanței judecătorești privind stabilirea faptului nașterii copilului de către o femeie concretă.

Conform aceleiași legi, obligația de a declara nașterea copilului o au nemijlocit părinții acestui copil, dacă părinții nu au posibilitatea de a declara personal nașterea copilului, declarația respectivă se face de către rudele părinților sau de o altă persoană împuternicită de ei, de către administrația unității sanitare în care s-a produs nașterea sau în care se află copilul, de către autoritatea tutelară, precum și de către alte persoane. La declararea nașterii copilului se depune actul medical constatator al nașterii și se prezintă actele de identitate ale părinților (ale unuia dintre ei), precum și actele pe baza cărora se vor înscrie în actul de naștere datele privind tatăl copilului. În cazul în care declarantul nu este unul dintre părinți, se prezintă și actul de identitate al acestuia. La declararea nașterii copilului născut în urma implantării embrionului unei alte femei, soții vor depune, împreună cu actul medical constatator al

nașterii și actul eliberat de unitatea sanitară din care să rezulte acordul lăuzei pentru înscrierea lor în calitate de părinți.

Faptul declarării copilului, ca și faptul înregistrării copilului prin certificarea acestuia cu certificatul de naștere, este o procedură indispensabilă de la pornirea curgerii perioadei de întreținere a copilului de către părinți. Evident, perioada dată începe să curgă din momentul nașterii, însă baza legală o are certificarea acestuia cu vreun act constatator, care demonstrează nemijlocit nașterea copilului. Perioada de întreținere a copilului de către părinți este de 18 ani, sau mai bine zis obligația de întreținere a copiilor din partea părinților va exista până la 18 ani, vârsta când copilul este major și conform legislației în vigoare părinții nu mai sunt obligați să ofere întreținere copiilor majori apti de muncă. Obligația de întreținere a părinților față de copiii lor este, în primul rând, una legală – stabilită de lege, iar apariția unor astfel de reglementări legale este datorată faptului că ocrotirea de către stat și societate a copilului, familiei și maternității constituie în Republica Moldova o preocupare politică, socială și economică de prim ordin.

În temeiul aceleiași legi, statul ocrotește inviolabilitatea persoanei copilului, protejând de orice formă de exploatare, discriminare, violență fizică și psihică, neadmițând comportarea plină de cruzime, grosolană, disprețuitoare, insultele și maltrătarile, antrenarea în acțiuni criminale, inițierea în consumul de băuturi alcoolice, folosirea ilicită de substanțe stupefiante și psihotrope, practicarea jocurilor de noroc, cerșetoriei, incitarea sau constrângerea de a practica orice activitate sexuală ilegală, exploatarea în scopul prostituției sau al altei practici sexuale ilegale, în pornografie și în materiale cu caracter pornografic, inclusiv din partea părinților sau persoanelor subrogatorii legale, rudelor. Statul asigură tuturor copiilor posibilități și condiții egale pentru însușirea valorilor culturale, susține înființarea diferitelor instituții de stat și obștești care contribuie la dezvoltarea capacităților creative ale copiilor, asigură accesul lor la aceste instituții, sprijină în conformitate cu legislația editarea ziarelor, revistelor și cărților pentru copii, turnarea filmelor, prezentarea emisiunilor radiofonice și televizate pentru copii. Statul protejează copilul de exploatare economică și de executarea oricărei munci, ce prezintă pericol pentru sănătatea lui ori servește drept piedică în procesul de instruire, sau prejudiciază dezvoltarea lui fizică, intelectuală, spirituală și socială, stimulează și susține material crearea unei rețele largi de instituții extrașcolare, edificii sportive, stadioane, cluburi, tabere de odihnă și alte obiective ce contribuie la întremarea sănătății copiilor, stabilește înlesniri pentru frecventarea instituțiilor de cultură și învățământ, a celor sportive de întremare și a bazelor de odihnă în timpul vacanței etc. [5].

În baza acelorși reglementări, subliniem încă o dată existența din momentul nașterii copilului a obligației de întreținere. Și anume, art. 18 alin. (1) al Legii cu privire la drepturile copilului, care prevede că ambii părinți, în egală măsură, sau persoanele subrogatorii legale poartă răspunderea principală pentru dezvolta-



rea fizică, intelectuală, spirituală și socială a copilului, ținând cont în primul rând de interesele acestuia; alin. (2) – părinții sau persoanele subrogatorii legale poartă răspundere juridică pentru lipsa de supraveghere permanentă a copiilor de vârstă fragedă și preșcolară; alin. (3) – dacă ambii părinți sau unul dintre ei, precum și persoanele subrogatorii legale, nu-și îndeplinesc obligațiile față de copil sau abuzează de drepturile lor paterne, copilul are dreptul de a sesiza organele de tutelă și curatelă, precum și de drept, pentru a-și apăra drepturile și interesele; alin. (4) – în cazul în care copilul este întreținut în instituție de stat pentru copii, cauza fiind abandonarea sau îmbolnăvirea acestuia ca urmare a nerespectării recomandărilor medicilor, ambii părinți vor compensa cheltuielile pentru întreținerea lui în conformitate cu legislația.

După cum cunoaștem, R. Moldova a ratificat prin Hotărârea Parlamentului, și anume HP nr. 408-XII din 12.12.1990, Convenția ONU privind drepturile copilului, care prevede în art.18 alin.(1) că „*Statele părți vor depune eforturi pentru asigurarea recunoașterii principiului potrivit căruia ambii părinți au responsabilități comune pentru creșterea și dezvoltarea copilului. Părinții sau, după caz, reprezentanții săi legali, sunt principalii responsabili de creșterea și dezvoltarea copilului. Aceștia trebuie să acționeze, în primul rând, în interesul suprem al copilului*” [6]. Respectiv, putem menționa ca drepturile copilului privind întreținerea și creșterea acestuia sunt reglementate nu numai la nivel național, dar și la nivel internațional, care, în cele din urmă, prin intermediul unor mijloace pot influența statul care este parte la această convenție, la respectarea și impunerea acestuia de a apăra interesele copilului, care pentru o dezvoltare eficientă și sănătoasă are nevoie de o întreținere cuvenită. În acest sens a și fost inclus în principiu acest tip de obligație – *Obligația legală*, care finalmente și obligă părinții să ofere copiilor lor întreținerea necesară.

Cum am spus anterior, întreținerea pentru copiii minori se achită din momentul nașterii copilului și până la *atingerea majoratului* de către acesta, adică până la vârsta de 18 ani. Chiar dacă copiii își continuă studiile după această vârstă, pensia de întreținere nu poate fi încasată.

Art. 111 alin.(2) lit.(a) și lit.(c) din CF RM prevede o excepție de la regula stabilită în conformitate cu care obligația de întreținere a părinților față de copilul minor se stinge la atingerea de către copil a vârstei de 18 ani sau obținerii de către acesta a capacității depline de exercițiu sub vârsta de 18 ani. Acesta este cazul când minorul se căsătorește în condițiile prevăzute de lege și dobândește capacitatea deplină de exercițiu sau este declarat astfel de către autoritatea tutelară sau instanța de judecată ca fiind emancipat, adică dobândește capacitatea deplină de exercițiu la vârsta de 16 ani. Dobândirea capacității depline de exercițiu la această vârstă nu duce la recunoașterea copilului ca fiind deja major, dar presupune că, din punct de vedere material-economic, acesta devine de sine stătător [7].

Obligația de întreținere dintre părinți și copil survine ca efect al legăturii de rudenie dintre copil și fieca-

re din părinți, stabilită conform legislației în vigoare. Dacă proveniența copilului este stabilită numai de la mamă, copilul poate pretinde întreținerea doar de la ea. Locuirea împreună cu tatăl biologic nu duce la nașterea obligației de întreținere, dacă nu este dovedită legătura de rudenie dintre copil și tată în actul de stare civilă, dar mai exact în certificatul de naștere, la fel cum am menționat mai sus. Este capabil să pretindă întreținerea copilul minor, care nu a împlinit vârsta de 18 ani, cu excepțiile anterior menționate, deoarece el este considerat inapt de muncă pe tot parcursul minorității sale. Dreptul de a cere întreținerea de la părinți este un drept subiectiv al copilului, indiferent de faptul că cererea este depusă de unul dintre părinți, tutorele copilului sau autoritatea tutelară. Dacă copilul nu ar fi subiect al dreptului la întreținere, atunci în caz de deces al reprezentantului legal care a depus cererea ar fi necesară o nouă acțiune în instanța de judecată pentru stabilirea eventuală a cuantumului întreținerii pe care o datorează debitorul obligației legale de întreținere.

În legătură cu obligația de întreținere dintre părinți și copii, în literatura juridică s-a pus problema dacă avem de-a face cu o obligație legală unică al cărei conținut este însă diferit în funcție de calitatea persoanelor între care ea există sau cu două categorii de obligații, una între părinți și copiii minori, obligație unilaterală care este o îndatorire părintească și alta între părinți și copiii majori, obligație reciprocă, întemeiată pe rudenie.

Distincția dintre cele două tipuri de întreținere poate fi efectuată prin prisma următoarelor elemente de distincție:

- ♦ mai întâi, s-a observat că starea de nevoie a copilului minor se apreciază altfel decât cea a copilului major;

- ♦ în cel de-al doilea rând, incapacitatea de muncă a minorului este prezumată, pe când în cazul copilului major ea trebuie dovedită;

- ♦ în al treilea rând, reciprocitatea obligației există numai între părinți și copilul major, nu și între părinți și copilul minor.

Obligația legală de întreținere dintre părinți și copii este trasată de unele particularități definitorii, care îi caracterizează înțelesul și natura acestei obligații. Una din aceste particularități este starea de nevoie a copilului minor, care este considerat astfel până în momentul dobândirii capacității depline de exercițiu, adică cu survenirea vârstei de 18 ani sau datorită emancipării. Spre deosebire de regula de drept comun, conform căreia cel aflat în stare de nevoie determinată de incapacitatea sa de a munci este îndrituit la întreținere, legiuitorul stabilește în mod expres dreptul la întreținere al descendentului minor, oricare ar fi pricina nevoii în care se află. În consecință, singura cerință impusă descendentului minor este starea de nevoie, iar aceasta este prezumată *iures tantum* pe toată durata minorității [8]. Minorul care obține venituri îndestulătoare întreținerii sale nu va putea pretinde întreținere; dacă veniturile sau resursele sale materiale acoperă numai în parte starea de nevoie, părinții debitori sunt datori la întreținere proporțional cu nevoia copilului creditor. Să luăm un exemplu când minorul aflat în curs de școlarizare bene-



ficiază de o bursă de studii sau unitatea de învățământ îi asigură cele necesare traiului, aici referindu-ne la cazare, masă etc., instanța va putea dispune, în funcție de împrejurări, fie sistarea întreținerii prestată de părinți, fie reducerea cuantumului acesteia.

Obiectul obligației legale de întreținere a copilului minor de către părinți se referă la asigurarea mijloacelor necesare pentru creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia. Enumerarea efectuată mai sus deduce prin înțelesul său că părinții au obligația de a crește copilul, părinții trebuie să îngrijească de sănătatea acestora, dezvoltarea fizică, extrem de necesară pentru o dezvoltare normală a copilului minor.

În concluzie, obligația de întreținere ce incumbă părinților minorului are un caracter complex [9], este mult mai cuprinzătoare comparativ cu îndatorirea de a furniza întreținere potrivit dreptului comun, având ca finalitate procurarea nu doar a mijloacelor necesare traiului, ci și asigurarea condițiilor materiale reclamate de procesul de formare a copilului prin școlarizare și pregătire profesională.

La fel, la nivel de particularitate, am putea spune că este data de la care se datorează întreținerea. Dreptul la întreținere și, corelativ, obligația de a da întreținerea, iau naștere de îndată ce sunt întrunite cerințele cumulative stabilite de lege, acestea fiind: starea de nevoie a creditorului – or acest fapt este prezumat astfel, cum în cazul copiilor minori – și existența mijloacelor materiale ale debitorului.

Cel mai adesea întreținerea minorului se înfăptuiește voluntar de către părinți, prin chiar faptul conviețuirii în cadrul aceleiași familii. Atunci însă când aducerea la îndeplinire a obligației are loc cu intervenția instanței de judecată, întreținerea se datorează de la data înregistrării cererii de chemare în judecată, promovarea acțiunii având semnificația punerii în întârziere a debitorului. Deci, în principiu, întreținerea stabilită prin hotărâre judecătorească se acordă de la data cererii și doar numai pentru viitor. Este firesc, pentru că finalitatea întreținerii este aceea de a asigura beneficiarului satisfacerea nevoilor curente, iar dacă beneficiarul nu a solicitat pensie în trecut, înseamnă că până în acel moment nu se afla în nevoie. Pe de altă parte, întreținerea fiind prin excelență o obligație cu executare succesivă, dacă debitorul ar fi ținut să facă prestații și pentru trecut s-ar ajunge la transformarea obligației într-o plată globală, probabil împovăraătoare pentru debitor, ceea ce de asemenea ar contraveni rațiunii de a fi a instituției.

Regula potrivit căreia întreținerea se datorează de la data când s-a cerut se aplică atât în cazul în care se solicită instanței stabilirea pensiei de întreținere, cât și în cazul în care se urmărește majorarea cuantumului sumei de întreținere fixate anterior. Reducerea sau sistarea obligației de plată a întreținerii operează de la data ivirii cauzei care justifică admiterea cererii formulate în acest sens de către debitorul obligației [10].

În ordinea regulilor enunțate mai sus, există situații care dau naștere la unele excepții de la regulile de bază. Așadar, putem spune că este justificată stabilirea pensiei de întreținere pentru o perioadă anterioară cererii de chemare în judecată, dacă promovarea acțiunii a fost

întârziată din cauze care se impută în sarcina debitorului. De exemplu, când acesta a promis că va presta întreținere în mod benevol, însă din diferite motive nu a făcut-o, ori când și-a schimbat domiciliul și locul de muncă, fără ca să anunțe creditorul întreținerii. Este necesar de precizat și faptul că situația avută în vedere este distinctă de aceea în care se cere urmărirea „ratei” neachitate la timp dintr-o pensie de întreținere stabilită anterior prin hotărârea instanței de judecată, când nu mai este vorba de o cerere având ca obiect acordarea pensiei de întreținere pentru trecut, ci de o cerere vizând executarea obligației de întreținere stabilită anterior, pretenție admisibilă în limitele termenului general de prescripție, adică cel de 3 ani de zile, calculat pentru fiecare prestație lunară.

În cazul în care soții au considerat că au nevoie să divorțeze, deja în instanță, instanța judecătorească va fi obligată să se pronunțe din oficiu în privința stabilirii pensiei de întreținere, dacă soții nu au inclus acest punct în cererea de divorț. Punctul dat ar fi trebuit să se refere în mod normal asupra contribuției fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare și învățatură ale copiilor minori. Și de această dată, pensia de întreținere se stabilește începând cu data introducerii cererii de divorț – cererea privind stabilirea pensiei de întreținere fiind accesorie cererii de bază – iar nu de la data pronunțării divorțului sau rămânirii irevocabile a hotărârii. Dacă pensia cuvenită copiilor minori a fost stabilită printr-o hotărâre separată anterior pronunțării divorțului, instanța investită cu soluționarea cererii în desfacerea căsătoriei, datorează să statueze asupra obligației de întreținere a părinților, va dispune obligarea debitorului cu începere de la data pronunțării hotărârii instanței de judecată cu privire la divorț.

Referitor la copiii din afara căsătoriei, a căror paternitate s-a stabilit pe cale judecătorească, poate fi solicitată întreținere tatălui său începând din data depunerii cererii pentru stabilirea paternității [11].

În principiu, pensia de întreținere este destinată să contribuie în mod efectiv la acoperirea nevoilor beneficiarului. În consecință, dacă minorul, deși încredințat prin actul instanței unuia dintre părinți spre creștere și educare, locuiește în fapt la celălalt părinte (la cel obligat la plata pensiei de întreținere) care asigură întreținerea copilului, deci execută în natură atât obligația personală, cât și obligația ce revine părintelui căruia îi fusese încredințat copilul, acest din urmă părinte nu mai poate pretinde, în numele copilului, pensia de întreținere stabilită, deoarece suma respectivă a fost cheltuită de debitor în scopul întreținerii minorului. Dimpotrivă, părintele care a suportat în întregime cheltuielile de întreținere are dreptul la despăgubiri în baza prevederilor Codului civil.

Prestațiile stabilite prin hotărâre judecătorească cu titlu de întreținere cuvenită minorului sunt acordate până la data când beneficiarul împlinește vârsta majoratului. Dobândind capacitate deplină de exercițiu, creditorul întreținerii își va putea valorifica dreptul la întreținere personal și singur, ondulând o nouă cerere de întreținere, de astă dată cu respectarea condițiilor de drept comun în materie de întreținere. Dacă cererea sa



va fi admisă, cuantumul pensiei fixat anterior pentru perioada minorității poate suferi renotificări, deoarece elementele în funcție de care se determină această câtimă — nevoia creditorului și mijloacele materiale ale debitorului sunt și ele variabile.

În concluzie, putem conchide faptul că prin prisma a tot ce a fost enunțat mai sus se trasează ideea generală unanim recunoscută și de legiuitor introdusă în reglementările legale, și anume, pentru a asigura condiții materiale bune creșterii și educării copiilor minori, legiuitorul a instituit *obligația legală de întreținere între părinți și copii*. Această obligație legală de întreținere și-a statuat reglementarea în dispozițiile CF RM, care în art. 74 alin. (1) prevede: „Părinții sunt obligați să-și întrețină copiii minori și majori inapți de muncă, care necesită sprijin material”. Aceasta se manifestă prin faptul că din momentul nașterii obligației de întreținere și până la încetarea ei se scurge un timp îndelungat, adică până la vârsta majoratului, cea de 18 ani [12]. Și obligația dată este o obligație universală, putem spune noi, deoarece faptul nașterii unui copil și aflarea lui automat în stare de nevoie, adică acesta are nevoie de un ajutor pentru a se dezvolta, pune în sarcina părinților acestuia ocrotirea lui, grija și educarea, în caz contrar, faptul neglijării acestor obligațiuni statul ca fiind un instrument de protecție a societății se va implica și nu doar va încerca să stabilească cine va oferi acea întreținere, dar și va pedepsi conform legislației persoanele care aveau calitatea de debitori ai întreținerii, adică „părinții”.

1. Stabilirea întreținerii pe cote-părți

Obligația de a plăti întreținerea pentru copiii minori apare indiferent de faptul dacă părinții au sau nu au mijloace suficiente, sunt minori sau majori, au capacitate deplină de exercițiu sau sunt limitați în ea, sunt apți sau inapți de muncă și indiferent de faptul dacă copiii minori au sau nu au nevoie de pensia de întreținere [13].

Modul de plată a pensiei de întreținere se determină în baza unui contract încheiat între părinți sau între părinți și copilul major inapt de muncă, în cazul stabilirii pensiei de întreținere pentru copiii majori inapți de muncă.

Contractul privind mărimea, condițiile și modul de plată a pensiei de întreținere poate fi încheiat între persoana care datorează întreținere (debitorul întreținerii) și persoana care are dreptul la întreținere (creditorul întreținerii). În cazul când debitorul întreținerii și/sau creditorul întreținerii sunt declarați incapabili, contractul este încheiat de către reprezentanții legali ai acestora. Persoanele cu capacitatea limitată de exercițiu încheie contractul cu acordul curatorului [14]. În general, putem spune că contractul privind plata pensiei de întreținere este caracterizat ca un contract bilateral, adică se încheie între două părți: persoana care datorează întreținerea, aceasta fiind denumit debitorul întreținerii și persoana care are dreptul la întreținere, aceasta fiind denumit creditorul întreținerii [15].

Reglementarea juridică a acordului dintre părți privind plata pensiei de întreținere are ca scop asigurarea intereselor membrilor familiei de a se întreține reciproc în modalitatea care le convine acestora, satisfăcându-le

pe deplin interesele. Autentificarea notarială a contractului privind plata pensiei de întreținere face ca acest acord să aibă aceeași putere juridică ca și hotărârea instanței judecătorești privind încasarea silită a pensiei de întreținere. Ar fi chiar preferențial ca plata pensiei de întreținere să fie efectuată în baza contractului care este un acord de voințe al părților, ceea ce nu se întâlnește întotdeauna la încasarea pensiei de întreținere printr-o hotărâre a instanței judecătorești.

În lipsa unui acord privind plata pensiei de întreținere, membrii familiei care pretind întreținerea se pot adresa în instanța judecătorească cu cerere de chemare în judecată privind încasarea pensiei de întreținere. Acțiunea o poate depune una din persoanele care, conform Codului familiei, are dreptul de a primi întreținere de la alți membri ai familiei chiar și în cazul când plata se efectuează în mod benevol, dar fără încheierea contractului privind plata pensiei de întreținere. Adică, cererea de chemare în judecată privind încasarea pensiei de întreținere poate fi depusă de persoana care pretinde întreținerea sau dacă aceasta este minoră, incapabilă ori limitată în capacitatea de exercițiu de către reprezentantul legal al acestei persoane. În cazul când minorul sau persoana incapabilă se află sub protecția unei instituții educative, curative sau de protecție socială, cererea poate fi depusă de administrația acestei instituții.

În lipsa unui asemenea contract și dacă părinții nu participă la întreținerea copiilor, pensia de întreținere se încasează pe cale judecătorească, la cererea unuia dintre părinți, a tutorelui copilului sau a autorității tutelare, fapt prevăzut de art. 74 CF RM.

Iar cererea de chemare în judecată cu privire la plata pensiei de întreținere poate fi intentată în instanța de la domiciliul pârâtului (art. 38 CPC), ori în instanța de la domiciliul reclamantului (art. 39 CPC).

Persoana care pretinde la încasarea pensiei de întreținere se poate adresa în instanța judecătorească în orice moment, indiferent de termenul care a trecut de la apariția dreptului respectiv. Important este ca dreptul la încasarea pensiei de întreținere să existe în momentul adresării în instanța judecătorească.

Prin prisma art. 98 alin. (3) Codul familiei, pensia pentru întreținere poate fi încasată pentru perioada anterioară adresării în instanța de judecată, dacă se va stabili că în perioada respectivă s-au întreprins măsuri de acordare a întreținerii, dar debitorul întreținerii s-a eschivat de la plata pensiei. Or, încasarea pensiei pentru o perioadă anterioară adresării în instanța judecătorească face obiectul unei cercetări minuțioase în urma căreia judecătorul trebuie să stabilească dacă cel îndreptățit să primească pensia de întreținere (creditorul) a întreprins măsuri de încasare a pensiei de întreținere (cum ar fi: încercarea de a încheia un contract privind plata pensiei de întreținere cu cel care datorează întreținerea; a întreprins măsuri pentru stabilirea locului de trai, de muncă, cât și veniturile celui datornic etc.), iar cel obligat la plata pensiei de întreținere s-a eschivat de la executarea obligației prin diferite modalități (spre exemplu: nu-și îndeplinea promisiunile de a plăti sumele promise la o anumită dată, ascundea locul de muncă, veniturile, nu s-a prezentat la notar pentru semnarea contractului



privind plata pensiei de întreținere etc.). Deoarece încasarea pensiei de întreținere pentru perioada anterioară nu prevede nici un termen, data de la care se va încasa pensia de întreținere urmează să fie stabilită de către instanța judecătorească în urma examinării probelor prezentate de părți, care vor dovedi că creditorul a încercat să încaseze pensia de întreținere, iar debitorul s-a eschivat de la îndeplinirea acestei obligații [16].

Conform art. 99 alin. (1) Codul familiei, instanța de judecată este în drept să hotărască încasarea pensiei de întreținere de la data depunerii cererii. Având în vedere că dispozițiile acestui articol prevăd dreptul instanței și nu obligația acesteia de a dispune încasarea pensiei de întreținere de la data depunerii cererii și, totodată, după cum s-a menționat, legislatorul prin prisma art. 98 alin. (3) Codul familiei admite cazuri de încasare anterioară a pensiei de întreținere, se specifică că determinarea datei de la care urmează să fie încasată plata pensiei de întreținere se va face în funcție de specificul subiecților acestor raporturi.

Astfel, dacă plata pensiei de întreținere urmează a fi încasată în folosul copiilor minori, care se află într-o situație vulnerabilă din cauza că un timp îndelungat părintele (părinții) nu-și onorează obligația de întreținere, se va considera oportun ca pensia de întreținere să fie încasată din momentul când părintele (părinții) a încetat de a mai întreține copiii minori. Este de menționat faptul că încasarea pensiei de întreținere pentru copilul minor, a cărui filiație cu părintele a fost stabilită prin instanța de judecată, nu poate fi anterioară datei pronunțării hotărârii judecătorești despre stabilirea paternității.

Cererea de chemare în judecată privind încasarea pensiei de întreținere trebuie să conțină, după posibilitate, date privind veniturile curente ale părâtului, iar în lipsa acestora, date privind patrimoniul lui. La examinarea cauzei, instanța de judecată va ține cont de toate probele prezentate privind veniturile celui obligat să plătească.

Cuantumul pensiei de întreținere se determină potrivit cu nevoia celui care o solicită și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti și nu trebuie să depășească plafonul maxim până la care poate fi acordată.

Conform prevederilor legale ce stabilesc încasarea pensiei de întreținere pentru copiii minori, ea poate îmbrăca trei forme distincte:

1. pe cote-părți din veniturile debitorilor întreținerii, în cazul nostru sunt părinții;
2. într-o sumă bănească fixă, expres stabilită;
3. în cumularea ambelor forme de plată enunțate mai sus.

De cele mai dese ori, plata pensiei de întreținere se stabilește pe cote-părți așa cum prevede art. 75 din Codul familiei, luând în considerație numărul de copii, care se află la întreținerea debitorului – părinților. Conform art. 75 CF RM, cuantumul pensiei de întreținere încasate pentru copilul minor se stabilește în proporția care urmează a fi încasată din salariul și/sau din alte venituri ale părinților în felul următor:

- pentru un singur copil – 1/4;
- pentru doi copii – 1/3;

- pentru trei și mai mulți copii – 1/2.

La stabilirea cuantumului întreținerii se ține cont de mijloacele ambilor părinți, deoarece ambii sunt debitorii obligației de întreținere. Cuantumul cotelor date, stabilite în contract sau în hotărârea instanței de judecată, poate fi micșorat sau majorat doar de către instanța judecătorească, ținându-se cont de starea materială și familială a părinților și de alte circumstanțe importante.

În opinia unor autori, art. 75 din CF RM trebuie să conțină prevederi, care să stabilească cuantumul pensiei de întreținere reieșind din veniturile părintelui, însă nu mai mic decât coșul minim de consum pentru fiecare copil, fără a mai fi indicate proporțiile din toate veniturile [17].

Așadar, conform Biroului Național de Statistică, valoarea minimului de existență pentru un copil în anul 2015, în mediul urban a constituit *suma de 1547,5 lei*, iar conform aceleiași autorități, valoarea minimului de existență pentru anul 2013 în mediul urban (orașe mari) a constituit *suma de 1534,3 lei* [18], respectiv în cazul în care suma plății de întreținere stabilită pe cote-părți nu ajunge la suma dată (confirmată la acel moment de BNS), atunci instanța de judecată ar trebui să modifice această plată pentru a oferi creditorului întreținerii întreținerea cel puțin minim stabilită.

Respectiv, conform celor enunțate, putem iarăși confirma faptul cât este de pozitivă situația, dar mai bine zis atribuția instanței judecătorești de a majora cuantumul cotelor taxei de întreținere, aici deja ținându-se cont nu doar de starea materială și alte circumstanțe în care se află creditorul, dar și de datele oficiale ale Biroului Național de Statistică, care evident cu aproximare, dar calculează cam la ce sumă ar trebui să se egaleze plata pentru întreținere a copilului.

Totuși putem spune că plafonarea indicată se referă în mod exclusiv la câștigul din muncă al părintelui sau adoptatorului, întreținerea însă se acordă nu numai din câștigul din muncă, ci și din alte mijloace ale debitorului obligației de întreținere.

Încasarea pensiei de întreținere se va efectua din salariu și din toate tipurile de venituri ale părintelui după ce acestea au fost impozitate în ordinea stabilită de legislația fiscală. Se iau în considerație toate tipurile de retribuire a muncii asupra cărora se aplică cotele de asigurare de stat, atât la locul de muncă de bază, cât și la locul de muncă prin cumul, primite de părți fie în valută națională, străină sau în natură. La fel se vor lua în calcul și veniturile dobândite de pe cotele de pământ, cât și de pe terenul de pământ de pe lângă casă. Se va încasa pensia de întreținere pentru copii minori și din pensiile pentru muncă și invaliditate plătite din sistemul asigurărilor de stat, din bursele studenților, masteranzilor și doctoranzilor. De la militari încasarea pensiei de întreținere se face din soldă și din toate adaosurile calculate la ea.

Primirea pensiei de întreținere la persoanele care își ispășesc pedeapsa în privațiune de libertate sau se află în tratament în instituțiile de tratare a alcoolismului sau narcomanismului se face din veniturile pe care le au părinții pentru munca depusă în aceste instituții. Co-



piii, ai căror părinți fiind obligați să plătească pensia de întreținere sânt urmăriți de către organele afacerilor interne în baza deciziilor instanței de judecată și a organelor de anchetă în legătură cu eschivarea lor de la plata pensiei de întreținere sau cu urmărirea penală pentru săvârșirea infracțiunilor sau își ispășesc pedeapsa în instituțiile penitenciare sau se află la tratament fără a primi salariu sau indemnizații pentru asigurarea socială, sau dacă din alte motive încasarea pensiei de întreținere este imposibilă, de indemnizații stabilite pentru familiile cu copii în conformitate cu Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.769 din 25.11.1992 privind măsurile de ameliorare a situației materiale a minorilor, ai căror părinți se eschivează de la achitarea pensiei alimentare [19].

Articolul 75 alin.(2) CF RM prevede că instanța judecătorească poate micșora sau majora quantumul cotelor pensiei de întreținere stabilite pentru copiii minori de la alin.(1) al acestui articol, ținând cont de starea materială și familială a părinților și de alte circumstanțe importante.

În principiu, micșorarea quantumului se poate face numai în cazuri când există oarecare motive temeinice, ca de exemplu:

- Debitorul are mai mulți copii sau alte persoane, părinți, soț, care este obligat să le întrețină și ei sunt mai puțin asigurați decât copilul care primește întreținerea în quantumul stabilit inițial. Aceste circumstanțe au intervenit mai târziu decât data stabilirii întreținerii.

- Părintele obligat să plătească întreținerea arc gradul I sau II de invaliditate și ca rezultat nu mai poate activa în câmpul muncii, ceea ce a dus la micșorarea venitului său;

- Copilul care primește întreținerea s-a angajat în câmpul muncii și are un venit suficient pentru întreținere, iar părintele obligat este șomer sau starea sănătății nu-i permite să practice o muncă mai bine plătită.

- Părintele cu care copilul locuiește este asigurat foarte bine, iar cel care plătește întreținerea se află într-o situație materială grea. Pot fi luate în calcul și alte circumstanțe pe care instanța judecătorească le va considera întemeiate pentru micșorarea quantumului întreținerii încasate pentru copilul minor.

Quantumul pensiei de întreținere pentru copiii minori poate fi majorat pentru motive întemeiate, cum ar fi boala copilului și necesitatea învățământului special pentru el, tratament îndelungat sau îngrijire permanentă etc. Cazurile de majorare a pensiei de întreținere se întâlnesc mai rar în practica judiciară, deoarece legislația prevede atragerea părintelui debitor la cheltuielile suplimentare, caz prevăzut în art.79 CF RM.

Cetățenii Republicii Moldova au dreptul de a ieși și intra în Republica Moldova în baza pașaportului, însă în cazul în care aceștia au obligațiuni patrimoniale față de stat, de persoane fizice și juridice, conform hotărârii instanței de judecată [20], pot fi limitați în acest drept, respectiv persoanele care nu au stins anumite obligațiuni cu privire la plata pensiei de întreținere, pot fi limitați în dreptul respectiv.

2. Stabilirea întreținerii în mijloace fixe

Vorbind de cazurile în care părintele datorează în

treținere copilului său are un salariu și/sau alte venituri neregulate sau fluctuabile, ori primește salariu și/sau alte venituri, total sau parțial, în natură, sau nu are un salariu și/sau alte venituri, precum și în alte cazuri când din anumite motive, încasarea pensiei de întreținere, sub forma unei cote-părți din salariu și/sau alte venituri, este imposibilă, dificilă sau lezează substanțial interesele uneia dintre părți, instanța judecătorească poate să stabilească quantumul pensiei de întreținere într-o sumă bănească fixă plătită lunar sau, concomitent, într-o sumă bănească fixă și sub forma unei cote din salariu și/sau alte venituri conform art.75 alin.(3) din CF RM, însă pentru stabilirea unei astfel de pensii, acum referindu-ne la stabilirea în mijloace fixe, legiuitorul a introdus unele prevederi exprese care și stabilesc modul și temeiurile în care se stabilește executarea obligației de întreținere prin intermediul stabilirii unei pensii de întreținere printr-o sumă globală, în care să se includă satisfacerea în totalitate, sau mai bine zis asigurarea copilului minor cu mijloacele necesare unei dezvoltări normale, în mediul în care se află.

Prin prisma prevederilor art.76 CF RM unii doctrinari au stabilit situații care pot apărea în viața fiecărei persoane și conform cărora ar putea opta pentru stabilirea întreținerii în mijloace fixe, astfel în cazurile următoare părintele poate stabili pensia de întreținere într-o sumă bănească fixă:

- Primește salariu și/sau alte venituri total sau parțial în natură. Aceasta poate fi producție agricolă sau de alt ordin, cu care el la înțelegerea cu creditorul întreținerii ar putea achita pensia de întreținere.

- Are un salariu și/sau alte venituri neregulate sau fluctuabile, ceea ce este caracteristic pentru perioada economică actuală, când cetățenii ocupați cu activitatea de întreprinzător nu-și pot asigura venituri stabile.

- Nu are salariu și/sau alte venituri. În cazul dat pensia de întreținere ar putea fi încasată din bunurile debitorului, ceea ce presupune că trebuie să se cunoască mărimea întreținerii.

- Alte cazuri, când încasarea pensiei de întreținere sub forma unei cote din salariu și/sau alte venituri este imposibilă, dificilă sau lezează substanțial interesele uneia dintre părți. Aici se poate întâmpla că debitorul se eschivează de la plată, deoarece nu lucrează, dar de fapt are avere considerabilă. La stabilirea întreținerii într-o sumă bănească fixă se va calcula venitul anual al debitorului, situația materială și familială a părților și, reieșind din acestea, se va stabili mărimea pensiei de întreținere pentru copiii minori, avându-se în vedere, pe cât este posibil, nivelul anterior de asigurare materială a copilului.

Metoda dată de primire a întreținerii în cauză este mai puțin utilizată, iar frecvența redusă acesteia este datorată faptului că de facto plata întreținerii este îndelungată și schimbările care au loc în situația materială și familială a părților, precum și inflația economică impun adresarea periodică a părților în instanța judecătorească pentru modificarea acelei sume fixe care anterior a fost stabilită [21].

Așadar, putem afirma faptul că stabilirea unei plăți a întreținerii prin mijloace fixe, pe care o datorează de



bitorul întreținerii este una, după părerea noastră, aplicabilă doar în situațiile ce se referă la divorțuri, când copilul rămâne cu unul dintre părinți și printr-o înțelegere sau un contract privind stabilirea plății pensiei de întreținere, aceștia din urmă stabilesc ca părintele ce nu va locui împreună cu copilul, să achite celuilalt părinte o sumă fixă, care să înglobeze împreună cu veniturile pe care le are primul părinte suma necesară pentru dezvoltarea copilului minor, vorbind aici desigur de educarea, încadrarea profesională și alte necesități pe care le are un copil minor pentru o dezvoltare normală, în mediul în care se află.

În genere, prin legiferarea contractului privind plata pensiei de întreținere, normele imperative ale legislației au fost înlocuite cu norme dispozitive. În prezent relațiile sunt reglementate de subiecții raporturilor de întreținere cu ajutorul contractelor și nu numai în cazul lipsei acestora, rezilierii sau declarării nulității lor intră în vigoare normele dispozitive. Astfel contractele primesc o protecție juridică respectivă și devin contracte în înțelesul juridic deplin al acestora [22]. Evident că acesta poate fi modificat prin prisma unor evenimente ce pot afecta atât creditorul, cât și debitorul obligației de întreținere, înțelegerea dată care poate fi benevol expusă instanței de judecată, care va judeca pricina cu divorțul, sau cum am mai spus, prin intermediul unui contract privind plata pensiei de întreținere. În ce privește posibilitatea micșorării sau majorării pensiei de întreținere, prevăzută la art.75 alin.(2) CF RM, pare a fi o libertate acordată instanței de judecată fără suport juridic. Unii autori consideră că aici ar putea fi incluse temeiurile concrete pentru care cuantumul pensiei de întreținere ar putea fi micșorat, cum ar fi [23]:

1. Stabilirea unui grad de invaliditate debitorului întreținerii;

2. Prezența altor copii minori în familia debitorului, care sunt mai puțin asigurați decât copilul pentru care se plătește întreținerea;

3. Veniturile dobândite de sine stătător ale minorului, care a împlinit vârsta de 16 ani și care sunt suficiente pentru asigurarea nivelului decent de viață.

În cazul stabilirii cuantumului întreținerii într-o sumă bănească fixă, în modul expus anterior, decade necesitatea art. 76 CF RM, care stipulează că în cazul când persoana obligată să plătească întreținerea are venituri neregulate, fluctuabile, greu de stabilit, sau lezează substanțial interesele uneia dintre părți, pensia de întreținere se stabilește într-o sumă bănească fixă plătită lunar. Conform prevederilor legale actuale, pensia de întreținere pentru copiii minori se plătește până la vârsta de 18 ani. Reieșind din condițiile social-economice ale țării, lipsa locurilor de muncă, sistemul de învățământ liceal (conform căruia copiii absolvent liceul la vârsta de 19 ani) ar fi un pas înainte, dacă în Codul familiei vârsta, până la care părinții sunt obligați să-și întrețină odraslele, să fie până la absolvirea studiilor, însă nu mai mult de 23 de ani [24].

Referitor la posibilitatea de a stabili plata pensiei de întreținere prin intermediul unui contract și într-o sumă fixă, necesită de menționat că stabilirea prin contract a unei plăți globale poate fi constituită de orice persoană

doritoare, adică în mod benevol și fără oarecare obligații reciproce. Adică în cazul în care o persoană dorește să achite unei alte persoane minore sau chiar și majore o pensie de întreținere o poate face prin intermediul unui contract, fără anumite obligații ulterioare de întreținere solidare din partea creditorului întreținerii în cauză. În calitate de creditor ai întreținerii date poate fi orice persoană care necesită întreținerea dată, iar calitatea lor în contract poate fi reprezentată conform legislației în vigoare, în caz că acestea sunt lipsite de capacitatea de a contracta sau limitate în acest sens.

Referințe:

1. Bacaci Al., Dumitrache V., Hageanu C. *Dreptul Familiei*. Ed. a II-a. București: All Beck, 2001, p. 224.
2. Абашин Э.А. *Семейное право*. Москва; И.Д. «Форум», 2002, c. 56.
3. Dr. Cebotari V. *Dreptul Familiei*. Ed. a 2-a. Chișinău: S.N., 2008, p. 224.
4. Legea nr.100 din 26.04.2001 privind actele de stare civilă. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 17.08.2001, nr. 97-99, art. 22 alin. (5).
5. Legea nr. 338 din 15.12.1994 privind drepturile copilului. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 02.03.1995, nr. 13, art. 6.
6. Convenția O.N.U. privind drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20.11.1989, în vigoare la 02.09.1990, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 408-XII din 12.12.1990. În: *Tratate internaționale*, vol. I, 1998, p.51.
7. Dr. Cebotari V. *Op.cit.*, p. 225.
8. Cucuș Șt. *Dreptul Familiei*. Vol. II. București: Lumina Lex, 2001, p. 334.
9. Albu Ioan. *Dreptul Familiei*. București: Ed. Didactică și Pedagogică, 1975, p. 310.
10. Cucuș Șt. *Op.cit.*, p. 335.
11. *Ibidem*.
12. Dr. Cebotari V. Prevederi legale privind obligația de întreținere. În: *Revista Națională de Drept*, 2003, nr.2, p. 16.
13. Dr. Cebotari V. *Dreptul Familiei*, p. 225.
14. Mărgineanu L., Mărgineanu G. *Dreptul Familiei*. Chișinău: Elena-V.I, 2002, p. 272.
15. Dr. Cebotari V. Natura juridică a contractului privind plata pensiei de întreținere. În: *Revista Națională de Drept*, 2002, nr.9, p.11.
16. Filincova S., Cebotari V. Litigii familiale. În: *Manualul Judecătorului pentru cauzele civile*. Chișinău: S.N., 2013, p. 508.
17. Dr. Cebotari V. *Prevederi legale privind obligația de întreținere*, p. 16.
18. <http://www.statistica.md>
19. Hotărârea Guvernului RM nr. 769 din 25.11.1992 privind măsurile de ameliorare a situației materiale a minorilor, a căror părinți se eschivează de la achitarea pensiei alimentare. În: *Monitorul*, 26.11.1992, nr. 11.
20. Legea nr. 269 din 09.11.1994 cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova. În: *Monitorul Oficial*, nr.6 din 26.01.1995, art. 8 lit. g).
21. Dr. Cebotari V. *Dreptul Familiei*, p. 229.
22. Антокольская М.В. *Семейное право*. Москва: Юристъ, 1996, c. 252.
23. Dr. Cebotari V. *Prevederi legale privind obligația de întreținere*, p. 16.
24. *Ibidem*.

Recenzent:
Alexandru ARSENI,
doctor habilitat în drept,
conferențiar universitar



PRELIMINARIILE PRIVIND SITUAȚIILE TIPICE ȘI SCHEMELE METODOLOGICE DE INVESTIGARE A INFRAȚIUNII DE EVAZIUNE FISCALĂ

*Nadejda BUSUIOC,
doctorand (ICJP al AȘM)*

Pe durata ultimei perioade de timp, au fost efectuate anumite cercetări în domeniul infracțiunilor de evaziune fiscală. Însă este extrem de redus numărul cercetărilor științifice destinate anume particularităților metodologice ale cercetării acestor categorii de infracțiuni. În consecință, s-a creat o stare de insuficiență a nivelului de pregătire profesională a lucrătorilor din cadrul organelor judiciare în privința cercetării și examinării faptelor socialmente periculoase din această categorie. Starea de lucruri în latura vizată necesită o atenție deosebită din partea savanților criminaliști față de problematica metodologiei de investigare a infracțiunilor de evaziune fiscală.

Cuvinte-cheie: evaziune fiscală; infracțiune; situație tipică; schema metodologică; versiune; acțiune de urmărire penală; organ de urmărire penală; activitate specială de investigații; contribuabil.

* * *

During the last period of time there were done several researches on the crime of tax evasion. But there is an extremely low number of scientific research, particularly on certain methodological means for investigation of these type of crimes. As a result, it has determined a low level of professional qualification for employees in the judicial bodies on research and examination of socially dangerous acts of this category. The situation regarding these issues requires special attention from forensic scientists towards the methodology of investigating criminal offenses of tax evasion.

Keywords: tax evasion; crime; typical situation; a methodological scheme; version; prosecutorial action; criminal investigative body; special investigative activity; taxpayer.

Prin similitudine cu toate faptele penale săvârșite cu intenție, fiecare manevră frauduloasă reprezintă un caz special. Imaginația făptuitorilor în această materie nu cunoaște limite, manifestându-se în domenii și pe direcții nebănuite și accentuându-se astfel caracterul de pericolozitate al faptelor în discuție, prin afectarea multor oameni de afaceri onești și a contribuabililor prin prejudiciile pe care le aduc statului.

Activitatea infracțională în latura evaziunii fiscale este constituită din acțiuni contabile și gospodărești ilegale, efectuate sub forma celor legale, în vederea eschivării de la achitarea impozitelor și taxelor. În baza nivelului de organizare și calificare infracțională a persoanelor vinovate, putem determina trei varietăți ale acesteia:

1. Activitatea la nivel de diletant, atunci când evaziunea fiscală este comisă, de regulă, prin intermediul tănuirii operațiilor financiar-gospodărești, în particular, prin nimicirea documentelor de evidență. Astfel de situații sunt caracteristice pentru întreprinderile nu prea mari, unde evidența contabilă nu este pusă bine pe roate, operațiunile financiar-gospodărești efectuate nu sunt reflectate în cadrul acesteia, iar veniturile obținute sunt tănuite de la impozitare. Întreprinderea, în cazurile date, nu are un contabil calificat angajat în state. Destul de tipice sunt și situațiile când conducătorul întreprinderii, efectuând operațiuni gospodărești, nu remite în contabilitate documentele inițiale care le reflectă, rolul contabilului în cadrul grupului criminal fiind unul care stărnește discuții.

2. Activitatea de nivel semiprofesional. Eschivarea de la achitarea impozitelor este obținută, de obicei, prin intermediul reflectării în documentația contabilă a activității financiar-gospodărești denaturate. Astfel

se procedează în situațiile în care în cadrul întreprinderii activează un contabil destul de experimentat, care „ascunde” veniturile prin intermediul substituirii documentelor contabile primare prin altele – falsificate, prin denaturarea dărilor de seamă financiare, prin „dubla contabilitate”, momente capabile de a „trece în umbră” activitatea infracțională.

3. Activitatea de nivel profesional, în cadrul căreia evaziunea fiscală se realizează simultan prin intermediul tănuirii și al voalării. De o pericolozitate deosebită sunt situațiile în care fapta de evaziune este comisă prin efortul comun a mai multor persoane juridice, când este practică coruperea persoanelor din cadrul organelor fiscale și de drept, iar sursele bănești tănuite de la impozitare sunt redirecționate spre economie tenebră, corelată cu astfel de activități, precum comercializarea drogurilor și a armelor de foc, traficul de ființe umane etc.

În esență, orice investigație în acest domeniu presupune adaptarea unor principii și inițierea unor acte de investigație cunoscute: a) *Cunoașterea stării de fapt* (scriptice sau faptice) și evaluarea prejudiciului în momentul semnării sau descoperirii faptei, prin inventarieri, expertize financiar-contabile și merceologice; b) *Ridicarea de obiecte și înscrisuri*, efectuarea de percheziții în scopul descoperirii de documente, registre contabile, chitanțe, dispoziții de încasări și plăți, cecuri, cambii, inclusiv instrumente de falsificare; c) *Audierea martorilor* pentru a stabili datele ce privesc atât identitatea făptuitorului, cât și modalitățile de operare; d) *Disponerea expertizelor judiciare*, destinate stabilirii circulației actelor, a bunurilor, a mijloacelor de plată, precum și determinarea autenticității înscrisurilor etc.; e) *În ascultarea învinu-*



itului sau inclupatului, se va urmări, în special, stabilirea circumstanțelor operaționale, descifrarea și natura manevrelor frauduloase. Pentru stabilirea sau descifrarea mecanismului infracțional este însă necesară, atât o documentare specializată, cât și o familiarizare cu lumea delincvențelor din afaceri. Pentru aceasta, cel care investighează trebuie să posede noțiuni juridice precise și suficiente cunoștințe din domeniul afacerilor [1, p.589-590].

Procesul cercetării oricărei fapte infracționale este determinat de conținutul și volumul informației inițiale, în baza cărora este pornită urmărirea penală și este efectuată stabilirea împrejurărilor care urmează a fi dovedite cu luarea în calcul a situațiilor concrete de urmărirea penală stabilize.

Situația de urmărirea penală depinde de plenitudinea datelor, informațiilor inițiale, din care considerent ea poate fi denumită că situație de anchetă tipică (inițială). Situația inițială de urmărirea penală reprezintă „o situație concretă cotidiană, de toate zilele din cadrul cauzei penale, care se află în gestiunea organului de urmărirea penală, ce caracterizează etapa incipientă a cercetărilor și include, în primul rând, informațiile referitoare la controalele preliminare, acțiunile de urmărirea penală ce nu suferă amânare și măsurile speciale de investigații” [2, p.6].

Situațiile inițiale de urmărirea penală, care apar la etapa primară a urmăririi penale sunt în același timp și tipice. Acești doi termeni nu contravin unul altuia, ci, dimpotrivă, caracterizează suplimentar această clasificare de grup – situații tipice și inițiale. În opinia noastră, este corectă poziția autorilor care indică asupra dinamismului, dezvoltării continue, trecerii de la o stare la alta, dependenței permanente de factorii obiectivi și subiectivi interni și externi ca fiind cele mai importante calități ale situațiilor de anchetă [3, p.14]. Anume dinamicitatea situațiilor, specificul evoluției lor, determină particularitățile soluționării sarcinilor și funcțiilor de bază ale organelor de drept anume în etapa premergătoare a cercetării infracțiunilor. Analizând clasificarea situațiilor de urmărirea penală, cea mai reușită se prezintă a fi, în opinia noastră, divizarea lor în simple și complexe. Toate situațiile complexe, în funcție de cantitate, caracter și conținutul factorilor negativi constituiți, pot fi clasificate în cinci grupe: de problemă, de conflict, de risc tactic, nesistematizate organizațional și combinate [4, p.46].

Până a purcede la examinarea nemijlocită a situațiilor de urmărirea penală pe categoria respectivă de dosare, este necesar a menționa că la etapa actuală una dintre cele mai de perspectivă modalități de organizare a cercetării infracțiunii, cu luarea în calcul a situației de urmărirea penală, o reprezintă metoda scopului programat, care reprezintă un program special elaborat de cercetare a unor grupuri, categorii sau varietăți de infracțiuni, inclusiv a celor de evaziune fiscală [5, p.32].

Destinația de bază a programelor de cercetare constă în ordonarea, eficientizarea, fundamentarea

științifică și organizarea, cu economie de timp și forțe, a procesului de cercetare a infracțiunilor [6, p.6].

Programele criminalistice, în viziunea autorilor V.A. Guneaev și S.V. Kuzmin figurează în calitate de instrument, de pârghie de analiză a informațiilor și a sintetizării datelor inițiale, aflate la îndemâna organului de urmărirea penală [7, p.49]. Mai mult ca atât, programele de cercetare a infracțiunilor reprezintă instrumentul care ordonează procesul de cercetare, îl face logic, economic și capabil de a asigura la maximum stabilirea tuturor împrejurărilor care formează obiectul probatoriului. Prezența programelor de cercetare, acceptate de practica organelor judiciare, permite, de asemenea, de a controla corectitudinea activităților efectuate în cadrul urmăririi penale [8, p.284; 9, p.69-71].

În literatura de specialitate sunt expuse mai multe interpretări cu referire la conținutul programelor de cercetare a infracțiunilor. Unele dintre ele conțin sistematizări și enumerări ale acțiunilor de urmărirea penală, altele înglobează suplimentar măsurile speciale de investigații, iar celelalte absorb și operațiunile tactice în calitate de acțiuni complexe în latura soluționării anumitor sarcini separate ale urmăririi penale [10, p.130-131].

Mai sunt întâlnite și propuneri de a elabora nu doar programe de cercetare a infracțiunilor, ci și de a include suplimentar, în conținutul acestora, anumite programe separate de efectuare a acțiunilor de urmărirea penală [11, p.32].

În literatura de specialitate sunt întâlnite argumente în susținerea întocmirii programelor integrale destinate cercetării faptelor de evaziune fiscală, de la începerea urmăririi penale și până la finalizarea ei, lor fiindu-le atribuit un caracter tipic. În funcție de volumul, caracterul și gradul clarității și certitudinii informației inițiale, pentru etapa preliminară a cercetării faptelor de evaziune fiscală sunt specifice următoarele situații de urmărirea penală tipice inițiale, pe care le vom expune în continuare.

Prima situație (simplă) se caracterizează prin faptul că informațiile și datele inițiale sunt acumulate în urma controalelor documentare efectuate din partea inspectoratului fiscal, organelor de drept și a serviciului de auditori. Actele controlului fiscal conțin informații suficiente referitoare la faptele de evaziune și semnele componenței de infracțiune, ce se referă la obiectul probatoriului (subiectul infracțiunii, perioada pe durata căreia a avut loc fapta de eschivare de la achitarea impozitelor, mecanismul și modalitatea realizării acțiunilor ilegale, proporția prejudiciului cauzat etc.).

În situația vizată, sarcina de bază a ofițerului de urmărirea penală este axată pe verificarea și dovedirea, prin mijloace procesual-penale, a împrejurărilor reflectate în actele controlului documentar, precum și în stabilirea intenției pe segmentul comiterii faptei de evaziune fiscală de către contribuabil.

Pentru soluționarea acestor sarcini, este materializat următorul algoritm al acțiunilor de urmărirea pe-



nală și al măsurilor speciale de investigații, efectuate într-o anumită consecutivitate:

1) cercetarea încăperilor (contabilității, cabinetului conducătorului etc.);

2) ridicarea și examinarea documentelor contabile, a altor documente, a purtătorilor magnetici de informații;

3) luarea mostrelor de semnături și de texte scrise de la persoanele cu funcție de răspundere și de la persoanele material-responsabile;

4) audierea inspectorului fiscal și a altor persoane participante la actul de control și verificare;

5) audieri ale martorilor, în primul rând a acelor a căror declarații nu pot stârni oarecare dubii;

6) percheziții la locul de trai și de lucru al persoanelor bănuite;

7) audierea bănuților (conducătorului, contabilului-șef) după acumularea materialului probator de bază [12, p.72-74].

După cum ne demonstrează practica din domeniu, situația simplă se poate transforma în una complexă, ca, de exemplu, în cazul stabilirii de noi modalități și episoade de comitere a faptei de evaziune fiscală. În cazul dat, rezultatele obținute în procesul efectuării acțiunilor anterioare de urmărire penală, pot figura în calitate de punct inițial de pornire pentru acțiunile ulterioare, ca de exemplu: 1) efectuarea inventarierii și a reviziei asupra activității financiar-gospodărești a organizației; 2) analiza documentelor contabile și a bazelor de date pe purtătorii magnetici de informații; 3) consultări cu specialiștii; 4) dispunerea și efectuarea expertizei contabile și economice [13, p.75].

Situațiile complexe apar în cazurile în care informația inițială parvine din sursele operativ-investigative, iar apoi, în procesul efectuării măsurilor speciale de investigații, este stocată în dosarele de evidență operativă. Programul (algoritmul) acțiunilor inițiale va fi reprezentat printr-o serie de măsuri speciale de investigații prompte și efectuate prin surprindere:

a) cercetarea domiciliului și/sau instalarea în el a aparatelor ce asigură supravegherea și înregistrarea audio și video, a celor de fotografiat și de filmat;

b) supravegherea domiciliului prin utilizarea mijloacelor tehnice ce asigură înregistrarea;

c) interceptarea și înregistrarea comunicărilor și imaginilor;

d) reținerea, cercetarea, predarea, percheziționarea sau ridicarea trimiterilor poștale;

e) monitorizarea conexiunilor comunicațiilor telefonice și electronice;

f) monitorizarea sau controlul tranzacțiilor financiare și accesul la informația financiară;

g) documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice, precum și localizarea sau urmărirea prin sistem de poziționare globală (GPS) ori prin alte mijloace tehnice;

h) colectarea informației de la furnizorii de servicii de comunicații electronice;

i) identificarea abonatului, proprietarului sau a uti-

lizatorului unui sistem de comunicații electronice ori al unui punct de acces la un sistem informatic;

j) urmărirea vizuală;

k) investigația sub acoperire;

l) colectarea mostrelor pentru cercetarea comparativă;

m) cercetarea obiectelor și documentelor;

n) achiziția de control;

o) culegerea informației despre persoane și fapte [14].

În afară de aceasta, în privința rezultatelor activității speciale de investigații, sunt efectuate consultări cu specialiștii, analize prealabile ale documentelor, mărfurilor, producției, obținerea și folosirea de date din evidențele criminalistice și operativ-investigative.

Cu referire la categoria cauzelor de evaziune fiscală, din categoria situațiilor posibile, se evidențiază cele *problematic* (*de problemă*), care se caracterizează prin neplenitudinea datelor faptice referitoare la anumite trăsături, evenimente, împrejurări, modalități și mecanisme de comitere a faptelor infracționale, persoanele care le-au comis, și *situațiile complexe*, care au, în particular, un caracter problematico-conflictual. În situația vizată, ofițerul de urmărire penală și ofițerii de investigații sunt puși în situația de a soluționa un complex de probleme și chestiuni legate de insuficiența de informații. În particular, în cazul dat, este pus în aplicare algoritmul următoarelor acțiuni: 1) percheziții la locul de trai și de muncă al bănuților; 2) depistarea, ridicarea și cercetarea documentelor, a înscrisurilor în ciornă și a informațiilor de pe purtătorii magnetici; 3) reținerea bănuților; 4) audierea martorilor; 5) prezentarea spre recunoaștere; 6) confruntările; 7) controlul documentar; 8) dispunerea și efectuarea expertizei judiciar-contabile.

În procesul cercetării acestei categorii de dosare, o importanță aparte o are și folosirea înregistrării audio/video, care poate avea un rol hotărâtor în procesul audierii bănuților (învinuților) care prezintă informații false sau își neagă vinovăția.

Caracterul problematic al cauzei penale, generat de insuficiența informațiilor în privința vinovăției bănuțului, se îmbină cu opunerea activă de rezistență activității de urmărire penală. Integrarea dificultăților problematice și conflictuale în diferite îmbinări și raporturi duce, ca urmare, la apariția situațiilor complexe.

Pe categoria cauzelor penale de evaziune fiscală, *situațiile nesistematizate organizațional* apar în legătură cu acțiunile incorecte sau necompetente ale ofițerului de urmărire penală sau din insuficiență de timp pentru efectuarea corespunzătoare și calitativă a cercetărilor.

În cadrul acestei etape este necesar a lua măsuri în vederea preîntâmpinării distrugerii urmelor evaziunii fiscale din documentele contribuabilului, precum și urmele falsificării acestora. Succesul măsurilor îndeplinite depinde, în mare parte, de coordonarea și interacțiunea organizată a executorilor acestor mă-



suri. În componența participanților, de rând cu ofițerul de urmărire penală și ofițerii de investigații la etapa inițială a cercetărilor, de obicei, sunt incluse și persoanele care efectuează controlul fiscal documentar, colaboratorii serviciului tehnic-operativ, care posedă cunoștințe în domeniul tehnicii de calcul și a tehnologiilor informaționale, opreună și experții corespunzători [15, p.75-77; 16, p.276-277].

Este necesar de menționat că în cadrul cauzelor penale, pornite în baza materialelor operativ-investigative, trebuie de informat organul de urmărire penală despre rezultatele activității speciale de investigații. În procesul cercetării faptelor de evaziune fiscală, este stabilit următorul cerc de împrejurări: locul și timpul comiterii infracțiunii; obiectele impozitării, modalitățile evaziunii fiscale, mărimea tănuirii obiectului impozitării, subiecții infracțiunii, intenția în privința comiterii actului de evaziune fiscală.

În afară de algoritmi enunțați, în literatura de specialitate este expus complexul și consecutivitatea acestor acțiuni de urmărire penală și măsuri speciale de investigații, care, de asemenea, sunt rezultative și optime în soluționarea sarcinilor cercetării faptelor de evaziune fiscală:

1) Audierea tuturor persoanelor, care au efectuat controlul fiscal documentar și au perfectat actul de control fiscal cu privire la ordinea, condițiile, metodele și rezultatele efectuării lui.

2) Ridicarea, cercetarea și anexarea la materialele cauzei a:

- documentelor de înregistrare a organizației-contribuabil;
- contului personal al contribuabilului în latura achitării impozitelor (pe categorii și perioade de timp);
- dărilor fiscale cu documentele anexate la ele;
- materialelor controalelor fiscale anterioare;
- cererilor și scrisorilor conducătorilor organizației-contribuabil în privința chestiunilor legate de impozitare (privind amânarea sau eşalonarea achitării impozitelor, restructurizarea obligațiilor fiscale etc.).

3) Audierea inspectorului inspectoratului fiscal, care recepționează rapoartele organizației-contribuabil.

4) Percheziția la locul de muncă al contribuabilului, ridicarea și cercetarea documentelor care se atribuie la politica de evidență, la distribuirea obligațiilor funcționale, la eschivarea de la achitarea taxelor și impozitelor și denaturarea datelor de evidență contabilă:

- ordine, dispoziții, instrucțiuni privind organizarea evidenței contabile și fiscale în cadrul organizației;
- documentele primare de evidență contabilă și fiscală;
- documentele de înregistrare în latura executării evidenței primare;
- documentele de evidență analitică și sintetică.

5) Audierea contabilului-șef, a contabilului grupului material și de calcul și a casierului organizației-contribuabil.

6) Audierea tovarășilor și colegilor de serviciu, a conducătorului întreprinderii, instituției, organizației referitor la activitatea financiar-gospodărească, la cheltuielile și veniturile organizației-contribuabil.

7) Percheziția la locul de trai al conducătorului organizației cu ulterioara ridicare a documentelor care se atribuie la activitatea financiar-gospodărească a întreprinderii.

8) Audierea rudelor și a vecinilor pe segmentul activității de serviciu, în privința cheltuielilor și veniturilor.

9) Punerea sub sechestru a bunurilor organizației-contribuabil.

10) Percheziția, ridicarea și cercetarea documentelor financiar-gospodărești ale persoanelor fizice și juridice, aflate în relații comerciale și financiare cu organizația-contribuabil.

11) Audierea conducătorilor acestor întreprinderi și a persoanelor fizice asupra conținutului și împrejurărilor efectuării operațiilor financiar-gospodărești cu organizația-contribuabil.

12) Ridicarea și cercetarea documentelor bancare privind circulația mijloacelor bănești pe contul de decontare al organizației-contribuabil, care confirmă atât obținerea, cât și cheltuirea acestor mijloace bănești;

13) Duspunerea expertizei grafoscopice, grafologice, tehnico-criminalistică, judiciar-contabilă, judiciar-economică, merceologică etc.

14) Audierea conducătorului (conducătorilor) organizației-contribuabil.

15) Interpelări pe adresa:

- structurile de stat privind inventarierea tehnică, pentru a scoate la iveală prezența bunurilor imobile, aflate în gestiunea întreprinderii, instituției, organizației sau a conducătorului acesteia;
- secțiile de evidență și documentare a mijloacelor de transport, pentru a constata faptele de aflare a mijloacelor de transport în proprietatea întreprinderii, instituției sau organizației sau a conducătorului acesteia.

16) Aplicarea sechestrului pe aceste bunuri.

17) Solicitarea de caracteristici pentru conducătorul organizației-contribuabil și a informațiilor referitoare la antecedentele penale ale acestuia.

18) Anexarea la materialele cauzei penale a copiilor de pe actele normative, care determină statutul juridic al organizației-contribuabil, reglementează ordinea de impozitare a acesteia, ordinea de calculare și de achitare a fiecărei categorii de impozite, precum și a celor care reglementează ordinea de înfăptuire a operațiilor financiar-gospodărești, legate de calcul și achitarea impozitelor.

19) Confruntări între conducătorul organizației și contabilul-șef (contabil) în privința anumitor circumstanțe, legate de calculul și achitarea impozitelor, perfectarea documentelor contabile și angajații acestei organizații asupra întrebărilor referitoare la activitatea financiar-gospodărească a organizației [17, p.291-292; 18, p.78-80].

Cu luarea în calcul a situațiilor de urmărire penală,



consecutivitatea efectuării acțiunilor de urmărire penală în cadrul algoritmului propus se poate modifica, ceea ce este determinat de necesitatea păstrării urmelor, de obținerea informațiilor suplimentare și de alte circumstanțe.

Este necesar a menționa că un loc aparte în soluționarea situației de urmărire penală inițială, după pornirea urmăririi penale, îl ocupă versiunile referitoare la modalitatea comiterii faptei infracționale, care sunt înaintate în temeiul confruntării, comparării informației inițiale cu aspectul caracteristicii criminologice a faptelor de evaziune fiscală.

Astfel, de exemplu, în situația tănuirii venitului imposibil, sunt înaintate versiunile generale în privința faptului că tănuirea a fost înfăptuită prin: 1) diminuarea încasărilor (venitului) în documentele de evidență și de dare de seamă; 2) mărirea datelor referitoare la cheltuielile materiale suportate; 3) mărirea fictivă a datoriilor etc. [19, p.92-93].

În acest context, considerăm că este oportun să menționăm că profesorul rus V. A. Zdravomâslov este de părere că tănuirea nu poate fi depistată la efectuarea controlului documentar-contabil al unei întreprinderi luate separat (obiectul este anume tănuit), iar însăși încălcarea legislației fiscale se descoperă prin confruntarea (compararea) datelor, obținute de la alte întreprinderi sau bănci, prin efectuarea controlului reconvențional sau cu folosirea pe larg a datelor operative [20, p.484].

În vederea dezvoltării versiunilor generale, pot fi înaintate versiuni particulare. Ca de exemplu, în temeiul primei versiuni poate fi înaintată versiunea referitoare la faptul că în calitate de subiecți ai acțiunilor de evaziune fiscală figurează conducătorul organizației și contabilul-șef.

În calitate de surse documentare ale informațiilor despre aceste condiții pot figura: foile de parcurs, foile-factură, registrul de evidență al circulației mărfurilor și a bunurilor materiale, contractele, dispozițiile de plată, extrasele din documentele bancare, bilanțul, raportul privind rezultatele activității financiare etc. [21, p.94].

După finalizarea activității de elaborare și înaintare a versiunilor, este efectuată verificarea acestora. Ofițerul de urmărire penală, de rând cu procurorul și ofițerii de investigații, determină consecutivitatea acțiunilor, prevăzute în cadrul algoritmului evidențiat de către savantul V. Sidorenko pe care l-am evidențiat ceva mai sus [22, p.80-81].

La sfârșitul articolului, expunem **concluzia** că în momentul actual, infracționalitatea fiscală se caracterizează prin tendințe operative de reacționare la schimbările în legislația așezată pe tărâmul relațiilor de piață. Poate fi vorba de variate modalități de comitere a infracțiunilor economice, prin implicarea în această activitate a subiecților care se conformează cerințelor legii, prin reintroducerea averii obținute ilegal în circuit (faptic, se realizează legalizarea ve-

niturilor obținute pe cale infracțională). Eficacitatea activității de urmărire penală în cauzele de evaziune fiscală rămâne a fi una de rezonanță și împlinire redusă. Una dintre cauzele acestei stări de lucruri se prezintă a fi elaborarea insuficientă a metodologiei descoperirii și cercetării faptelor de evaziune fiscală, comise de către persoanele fizice și juridice.

Referințe:

1. Stancu E. *Tratat de criminalistică*. Ediția a IV-a. București: Universul Juridic. 2007, p.589-590.
2. *Исходные следственные ситуации и криминалистические методы их разрешения*. Отв. редактор В.П. Лавров. Москва, 1991, с. 6.
3. Драпкин Л. Я. *Разрешение проблемных ситуаций в процессе расследования*. Свердловск, 1985, с. 14.
4. *Ibidem*, p.46.
5. Шаталов А. С. *Криминалистические алгоритмы и программы. Теория. Проблемы. Прикладные аспекты*. Москва, 2000, с. 32.
6. Густов Г. А. *Программно-целевой метод организации расследования убийств. Конспект лекций*. Ленинград, 1985, с. 6.
7. Гуняев В., Кузьмин С. В защиту криминалистических программ. В: *Социалистическая законность*, 1990, №3, с. 49.
8. Александров И.В. *Расследование налоговых преступлений: Учебное пособие*. Красноярск, 2002, с. 284.
9. Сидоренко В.Г. *Проблемы расследования уклонения от уплаты налогов с организаций / Дисс. ... канд. юрид. наук*. Краснодар, 2004, с. 69-71.
10. Юмашев Н.С. Некоторые вопросы организации расследования грабежей и зазбойных нападений с целью завладения личным имуществом граждан. В: *Проблемы организации работы следователя*. Волгоград, 1991, с. 130-131.
11. Гуняев В., Кузьмин С. *Op.cit.*, p.32.
12. Сидоренко В.Г. *Op.cit.*, p.72-74.
13. *Ibidem*, p.75.
14. Legea privind activitatea specială de investigații, nr. 59 din 29.03.2012, art. 18. În: *Monitorul Oficial al RM*, nr. 113-118/373 din 08.06.2012.
15. Сидоренко В.Г. *Op.cit.*, p.75-77.
16. Александров И.В. *Op.cit.*, p.276-277.
17. *Ibidem*, p.291-292.
18. Сидоренко В.Г. *Op.cit.*, p.78-80.
19. Чельшева О.В., Феськов М.В. *Расследование налоговых преступлений*. Санкт-Петербург, 2001, с. 92-93.
20. Здравомыслов В.А. *Налоги и налоговое право*. Москва, 1997, с. 484.
21. Чельшева О.В., Феськов М.В. *Op.cit.*, p. 94.
22. Сидоренко В.Г. *Op.cit.*, p. 80-81.

Recenzent:
Valeriu CUȘNIR,
doctor habilitat, profesor universitar
(ICJP al AȘM)



CARACTERISTICA JURIDICO-PENALĂ A INVIOLABILITĂȚII VIEȚII PERSONALE

Sergiu BOZIANU,
doctorand (ULIM)

Noțiunea de date cu caracter personal este utilizată tot mai frecvent de către principalii actori/operatori de date cu caracter personal pentru a-și satisface anumite scopuri. Având în vedere evoluția acestui domeniu pe parcursul ultimilor ani, adesea, atât subiecții datelor cu caracter personal, cât și operatorii ce prelucrează această informație, califică inadecvat și/sau excesiv datele cu caracter personal lăsând loc de interpretări în partea ce vizează acțiunile sau inacțiunile acestuia prin prisma bunei- sau relei-credințe. Astfel, având în vedere aceste inadvertențe de ordin conceptual, reliefaarea elementelor constituite ale noțiunii de „date cu caracter personal”, raportate la noțiunile statuate de legislația națională, este bine-venită și oportună în vederea sporirii gradului de conformitate și securitate la prelucrarea datelor cu caracter personal, precum și percepției adecvate de către subiecții acestor date a informațiilor care îi pot identifica sau duce la identificare.

Cuvinte-cheie: date personale; date cu caracter personal; persoană fizică.

* * *

The notion of personal data is increasingly used by the main actors / operators of personal data in order to meet certain goals.

Considering the development in this area over the recent years, often, both subjects of personal data as well as operators that process this information, often misuse or use the information excessively leaving room for potential illegal actions.

Thus, given these conceptual inconsistencies, highlighting the elements of the concept of “personal data” in relation to the notions stated by national legislation is welcome and appropriate for the increasement of compliance and security levels to the processing of personal data, as well adequate perception of the information which may identify or lead to identification by data subjects.

Keywords: date cu caracter personal; vs date personale.

Pentru prima dată noțiunea de „date cu caracter personal” a fost instituită la art. 2 din Legea nr. 1069 din 22.06.2000 cu privire la informatică [2], potrivit căreia datele cu caracter personal sunt date care permit sub orice formă, direct sau indirect, identificarea persoanei fizice la care se referă aceste date. Ceva mai târziu, în anul 2003, prevederile art. 3 al Legii nr. 467 cu privire la informatizare și la resursele informaționale de stat [3] au consemnat noțiunea de „date personale” care a fost definită ca date despre o persoană fizică ce permit identificarea ei directă sau indirectă. În același an, legiuitorul național, inspirându-se din actele legislative ale Franței și României a adoptat Legea nr. 154 din 28 martie 2003, prin care a fost aprobat Codul muncii [4], în textul căruia a introdus capitolul VI „Protecția datelor personale ale salariatului”, fiind prevăzute patru articole (art. 91-94) în care a stabilit regulile de bază la prelucrarea datelor personale ce vizează raportul angajator-angajat. Astfel, după cum observăm și în acest caz, a fost utilizată sintagma „date personale”.

Succesiv, în anul 2007 a fost aprobată Legea nr. 17 cu privire la protecția datelor cu caracter personal, care a prevăzut o nouă noțiune de „date cu caracter personal”, însă a cărei chintesență juridică este identică noțiunilor din legile enunțate *supra*, fi-

ind deslușită ca – date despre o persoană fizică, ce permit identificarea ei directă sau indirectă [5].

Astfel, deși în conformitate cu prevederile art. 19 lit. h) din Legea nr. 760 cu privire la actele legislative, limbajul, ortografia și punctuația în actele legislative trebuie să evite tautologiile juridice (potrivit *Dicționarului explicativ al limbii române*, noțiunea de TAUTOLOGIE, *tautologii*, este definită ca greșeală de limbă care constă în repetarea inutilă a aceleiași idei, formulată cu alte cuvinte; cerc vicios, pleonasm [12]), chintesența acestor definiții aparent distincte, sunt definite cu conținut similar [7].

Astfel, la moment, din cele patru noțiuni specificate în textul articolului, trei sunt în vigoare și până în prezent, producând efecte juridice în acest sens.

Totuși, cum ar fi corect – *date personale* sau *date cu caracter personal*?

Pentru a putea înțelege definiția cărei legi redă sensul exact al acestor informații, urmează a examina textul autentic al Convenției pentru protecția persoanelor referitor la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal care a fost deschisă spre semnare pentru statele membre ale Consiliului Europei la Strasbourg la 28 ianuarie 1981 și a intrat în vigoare la 01 octombrie 1985, potrivit căreia, „personal data” – *means any information relating to an identified or identifiable individual* („data subject”) [1]. Respec-



tiv potrivit *Dicționarului on-line roman-englez*, „personal data” se traduce ca „date personale”.

În acest context, având în vedere că limba latină a stat la baza fundamentării limbilor italiană, franceză și română, precum și faptul că și până în prezent forma utilizării și definirii unor expresii, afirmații, cuvinte este similară acesteia, vom prezenta cum a fost expusă definiția „datelor cu caracter personal” în legislația țărilor vecine, precum Italia, Franța, România și Federația Rusă.

Astfel, în legislația Italiei este utilizată sintagma – „*dato personale, qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale*” – ceea ce în traducere ar fi: date personale, orice informație ce vizează persoana fizică, identificată sau identificabilă, inclusiv indirect, sau orice altă informație ce include un număr de identificare [8].

Franța utilizează și definește ca – „*constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres*”, – ceea ce în traducere ar însemna: constituie date cu caracter personal toată informația relativă unei persoane fizice identificate sau identificabile, direct sau indirect, referindu-se la un număr de identificare sau alte elemente ce sunt proprii [9].

Consecvent, legiuitorul român a statuat că – „*date cu caracter personal este orice informație referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă, o persoană identificabilă este acea persoană care poate fi identificată, direct sau indirect, în mod particular prin referire la un număr de identificare ori la unul sau la mai mulți factori specifici identității sale fizice, fiziologice, psihice, economice, culturale sau sociale*” [10].

Relevante situații vor fi și prevederile actului legislativ din Federația Rusă care reglementează domeniul protecției datelor cu caracter personal, în acest sens art. 3 al acestei legi utilizează următoarea formulare – „*персональные данные – любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)*”. După cum observăm, legiuitorul rus a instituit noțiunea de date personale, și nu date cu caracter personal [11].

Astfel, după cum observăm, România și Franța utilizează noțiunea de „date cu caracter personal”, iar Italia și Federația Rusă de – „date personale”.

În context, Dicționarul român apreciază datele personale și datele cu caracter personal ca având același sens, astfel putem conchide că datele personale și datele cu caracter personal redau aceeași conotație fiind în discrepanță doar cu tehnica elaborării actelor legislative care impune anumite reguli la definitivarea și utilizarea terminologiei juridice.

Totuși, în condițiile în care prevederile art. 6 alin. (7) al Legii privind actele legislative, care prevăd că în cazul în care între două acte legislative cu aceeași forță juridică apare un conflict de norme ce promovează soluții diferite asupra aceluiași obiect al reglementării, se aplică prevederile actului posterior, respectiv calificăm că se vor aplica prevederile (noțiunile) consemnate în textul Legii privind protecția datelor cu caracter personal, și nu prevederile Legii cu privire la informatizare și la resursele informaționale de stat.

Astfel forma juridică corectă a acestei noțiuni este „date cu caracter personal” și nu „date personale”, însă, dacă e să raportăm sau să prezumăm în timp care dintre aceste sintagme va fi utilizată în viitor, putem presupune că sintagma „date personale” este mai viabilă decât „date cu caracter personal” din simplu motiv că se pronunță mai ușor și se asimilează mai adecvat din perspectiva dreptului european.

Argumentele enunțate *supra* constituie o motivare din punctul de vedere juridic al utilizării noțiunii de date cu caracter personal sau date personale ținându-se cont de prevederile legale în care sunt specificate aceste noțiuni.

În practică, sintagma date personale este asociată categoriilor de date, cum ar fi: numele, prenumele, data, luna, anul nașterii, adresa de domiciliu, numărul de telefon mobil/fix, IDNP-ul. Aceste categorii de date sunt solicitate de către agenții economici, atunci când încheie contracte de prestare servicii, precum și când sunt utilizate de către organele din domeniul public atunci când încheie anumite acte procesuale (hotărâri judecătorești, procese-verbale cu privire la contravenție, ordonanțe de recunoaștere a unei anumite calități etc.). Astfel, societatea conducându-se de aceste practici, în pronunțarea cotidiană la fel utilizează noțiunea de date personale, fiind mai aproape de pronunțarea sintagmei „viață personală” și nu „viață privată”, în acest sens, fără a conștientiza că ar restrânge categoriile de date care ar cădea sub regimul juridic al domeniului protecției datelor cu caracter personal. Aceste aspecte adesea generează calificarea eronată sau neadecvată a ambelor acestor noțiuni care în sine relevă aceleași informații.

Pentru a aduce în concordanță utilizarea acestor două noțiuni distincte, care au în esență o conotație



similară și pentru a exclude orice interpretare eronată asupra informațiilor care cad sub incidența domeniului protecției datelor cu caracter personal, legiuitorul, cu participația Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal, în ultima perioadă de timp a depus eforturi considerabile pentru armonizarea cadrului legislativ, în vederea introducerii clauzelor respective în textul actelor speciale, cum ar fi: Codul de procedură penală, Codul contravențional; Legea cu privire la statutul judecătorului; Legea cu privire la Poliție și statutul polițistului; Legea cu privire la Centrul Național Anticorupție; Legea cu privire la măsurile speciale de investigații etc., cu formularea că prelucrarea datelor cu caracter personal se efectuează în strictă conformitate cu prevederile Legii privind protecția datelor cu caracter personal.

Prin aceste acțiuni, se dorește uniformizarea practicilor de utilizare a noțiunii de „date personale” în favoarea noțiunii de „date cu caracter personal”, această concluzie derivă din însuși textul legal care este formulat ca *prelucrarea datelor cu caracter personal* – și nu *prelucrarea datelor personale*.

Referințe:

1. Convenția nr.108 pentru protecția persoanelor referitor la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal.
2. Legea nr.1069 din 22.06.2000 cu privire la informatică.
3. Legea nr.467 din 21.11.2003 cu privire la informatizare și la resursele informaționale de stat.
4. Legea nr.154 din 28 martie 2003, prin care a fost probat Codul muncii.
5. Legea nr.17 din 15 februarie 2007, cu privire la protecția datelor cu caracter personal.
6. Legea nr.133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal.
7. Legea nr.760 cu privire la actele legislative.
8. Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, Codice in materia di protezione dei dati personali – Italia.
9. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés – Franța.
10. Legea nr.677 din 21 noiembrie 2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date – România.
11. Федеральный закон от 27.07.2006 №152-ФЗ о персональных данных – Federația Rusă.
12. *Dicționarul explicativ al limbii române*.

Recenzent:
Oxana ROTARU,
doctor în drept



MECANISMUL PUTERII ÎN STAT LA ETAPA ACTUALĂ

Bianca MOLDOVEANU,
doctorand (Universitatea Transilvania din Brașov)

Teoria separației celor trei puteri în stat există de peste două secole. În diferite țări, ea a evoluat într-un mod diferit. Este menționat faptul că, chiar și în cadrul aceluiași stat, separația puterilor poate evolua cu preponderență spre puterea legislativă, fie spre puterea executivă. Astfel, nu putem vorbi de o separație strictă sau rigidă a puterilor. Autorul invocă numeroase exemple de deformare a acestui principiu, constatând faptul că, în prezent, se consideră că rolul puterii executive este primordial, comparativ cu cel al puterii legislative.

Cuvinte-cheie: puterea de stat; teoria separației puterilor; partide politice; putere executivă; delegare legislativă.

* * *

The theory of separation of the three powers in the state has existed for over two centuries. In different countries it has evolved in a different way. The author mentions the fact that even in the framework of the same state the separation of powers can evolve with preponderance either towards the legislative or the executive power. Thus, we cannot speak of a strict or rigid separation of powers. The author adduces numerous examples of deformation of this principle, mentioning the fact that at present they consider the role of the executive power to be primordial to the legislative one.

Keywords: state power; the theory of separation of powers; political parties; executive power; legislative delegation.

Prof. Ioan Muraru susține că formarea mecanismului puterii în stat cuprinde aspecte, cum ar fi: definirea conținutului teoriei separației puterilor în stat; critica acestei teorii clasice; continuitatea importanței și rezonanței sale sociale și politice.

Cât privește conținutul și sensurile separației puterilor în stat, tot mai des s-a afirmat și se afirmă că este vorba mai puțin de separare decât de echilibrul puterilor. Importantă în organizarea statului este independența autorităților statale, care nu poate fi totală, dar trebuie să fie foarte largă. Organele de stat trebuie să depindă unele de altele numai atât cât este necesar formării sau desemnării lor și, eventual, exercitării unor atribuții; se mai consideră că, de fapt, există două puteri, și anume: puterea legislativă și puterea executivă.

Critica teoriei clasice a separației puterilor se înscrie în contextul evoluției acesteia. S-a mers până acolo încât se afirmă că teoria clasică nu mai exprimă realitatea politică, deoarece ea a fost înlăturată de regimurile totalitare și apare depășită și învechită de regimurile pluraliste [1, p.269-270]. În acest sens, ne-am propus să urmărim evoluția principiului separației puterii în stat și particularitățile deformării acestui principiu, precum și factorii care contribuie la faptul dat.

Are dreptate prof. Ioan Muraru când susține că lupta pentru putere se dă, de regulă, între două partide politice, iar inadaptarea teoriei separației puterilor în regimurile pluraliste are și ea cauzele și explicațiile sale. Deși afirmată, separația puterilor este contrazisă de realități în chiar regimuri cunoscute ca democratice, unde se manifestă o anumită „concentrare” a puterii. De exemplu, în sistemul parlamentar englez, cabinetul concentrează în mare măsură pute-

rea, pentru că el dispune, în principiu, de majoritatea absolută în Camera Comunelor (de altfel, adevărata putere o deține comitetul dirigent al partidului învingător la alegeri). „Fiind vorba de unul din regimurile cele mai liberale din lume, trebuie să admitem că liberalismul său ține de alte cauze decât separația puterilor” (Pierre Pactet). Asemenea exemple se pot regăsi și în alte sisteme constituționale democratice.

În știința dreptului constituțional, se menționează că nu întotdeauna legislativul ar fi o stavilă eficientă în fața eventualelor excese ale executivului. O asemenea frână există numai în regimurile prezidențiale autentice, pure, dar asemenea regimuri constituționale sunt foarte rare.

În regimurile parlamentare, în care Guvernul răspunde în fața Parlamentului, această răspundere trebuie văzută prin realitatea că Guvernul este al majorității parlamentare și este puțin probabil (desigur, nu imposibil) ca proiectele sale să nu fie adoptate. Deși prin excelență reprezentativ, Parlamentul nu este considerat ca o garanție solidă pentru guvernați [1].

Teoria separației puterilor în stat se explică prin faptul că a fost elaborată într-o perioadă în care nu se înființaseră încă partidele politice și când principalele probleme puse de putere erau de ordin instituțional. După cum susține Ioan Muraru, apariția partidelor politice, rolul lor deosebit în configurarea instituțiilor juridice și politice determină ca astăzi separarea sau echilibrul să nu se realizeze între Parlament și Guvern, ci între o majoritate, formată dintr-un partid sau partide învingătoare la alegeri și care dispun în același timp de Parlament și de Guvern, și o opoziție (sau opoziții) care așteaptă următoarele alegeri pentru „a-și lua revanșa”.



O asemenea schemă este, în principiu, aplicabilă peste tot, desigur, mai evident în sistemele constituționale bipartide.

Din aceste considerente, teoria clasică a separației puterilor în stat trebuie privită cu unele rezerve. Concomitent, nu trebuie să se interpreteze că ea și-a pierdut din importanță și actualitate și că deci rămâne o teorie a trecutului. Marea forță a teoriei separației puterilor constă în fantastica sa rezonanță socială, politică și morală. Ea a intrat în conștiința multșimilor care au receptat-o ca pe cea mai eficientă rețea contra despotismului și în favoarea libertății și democrației.

Sintetizând acest paradox, Pierre Pactet arată că se constată un decalaj important între declinul unei teorii, care pierde progresiv din forța și valoarea sa explicativă, pentru că ea nu mai corespunde cu adevărat realității, și recepționarea sa de către opinia publică, care continuă să creadă în ea, și clasa politică care persistă în a o evoca.

Teoria separației celor trei puteri în stat a împlinit vârsta de mai mult de două secole. Ea a evoluat în diferite țări în mod diferit. Nu vom întâlni două țări identice, în care mecanismele de guvernare să funcționeze la fel.

De menționat că chiar în cadrul aceluiași stat separația puterilor poate evolua cu preponderență fie spre puterea legislativă, fie spre puterea executivă. Despre preponderența executivului vorbește teoria de „raționalizare a Parlamentului”; despre sporirea puterii Președintelui vorbește teoria „personalizării puterii”.

Așadar, principiul separației puterilor în diferite țări ia diferite forme. Nu putem vorbi despre o separație strică, rigidă a puterilor. Ba mai mult, se aduc numeroase exemple de deformare a acestui principiu.

O deformare în practică a principiului separației celor trei puteri este „delegarea legislativă”, care constă în transmiterea (legală și legitimă) de către Parlament puterii executive a unora dintre prerogativele sale legislative. În felul acesta, executivul dobândește o putere proprie de reglementare, constând în dreptul de a emite în anumite condiții norme general obligatorii, având forța juridică a legii, susține Cristian Ionescu [2, p. 128-129].

Delegarea legislativă își are „prieteni” și „adversarii” săi. Ea se impune atât prin operativitatea reacționării Guvernului la cerințele zilei, cât și prin specializarea strictă a chestiunilor delegate, spre deosebire de dezbaterile interminabile din Parlament asupra unui proiect de lege. Iată de ce delegarea legislativă este folosită în majoritatea țărilor.

De remarcat că în constituțiile moderne se recunoaște nu numai delegarea legislativă, dar și o putere de reglementare proprie a Guvernului: art.196 din

Constituția Portugaliei; art.49 din Constituția Franței; art.112 din Constituția Spaniei etc.

În practica de edificare a construcției statale a mecanismului puterii, în multe state europene executivul a luat măsuri pentru raționalizarea puterii legislative; în unele situații s-a mers chiar la suspendarea sau dizolvarea Parlamentului. Într-un astfel de Parlament multicolor, în care nici un partid nu avea o majoritate absolută, jocul politic se desfășura pe arena parlamentară, guvernele minoritare nefiind în stare să guverneze fără un suport parlamentar consistent.

Constituția Franței din 1946 a consacrat o astfel de realitate politică, cu grave repercusiuni asupra procesului de guvernare. Puterile Parlamentului erau teoretic substanțiale, dar fragmentarea forțelor politice din interiorul său împiedica buna guvernare. De aceea, constituentul din 1958 a căutat să găsească un antidot la atotputernicia Parlamentului, prevăzând o serie de mecanisme pentru raționalizarea acestuia [3, p.119].

După cum susține Jean-Louis Quermonne, unul dintre mecanismele de raționalizare a Parlamentului este cel de atribuire a prerogativelor de jurisdicție constituțională Consiliului Constituțional. De menționat, în acest sens, că în timp ce Guvernul poate ridica în dezbaterile legislative excepția de neconstituționalitate a unei proceduri de lege sau a unui amendament de origine parlamentară, forul legislativ nu are nicio cale de atac împotriva exceselor puterii de reglementare a Guvernului [4, p.571].

Raționalizarea Parlamentului în Franța s-a terminat datorită segmentării forului legislativ într-o majoritate parlamentară stabilă și opoziția s-a diminuat în fapt. În practica parlamentară, membrii forului legislativ francez, în special deputații, au contrabalansat deprecierea rolului puterii legislative în raporturile acesteia cu executivul, prin amplificarea *de facto* a dreptului lor la informare și de control asupra membrilor Guvernului, precum și prin creșterea influenței lor asupra deciziei luate de puterea executivă [5, p.916].

Cu toate acestea, în prezent se consideră că rolul puterii executive este primordial față de cel al puterii legislative. Raporturile puterii judecătorești (reprezentată de curți și tribunale) cu celelalte autorități publice par a fi însă neglijate, deși justiția este un domeniu esențial, atent monitorizat, în procesul de aderare la UE. De fapt, acest subiect, al independenței justiției, nu este unul nou, el fiind abordat în mod constant sub forma presiunilor la care magistrații sunt supuși din partea politicului, atât din sfera executivă, cât și din cea legislativă. De multe ori el a reprezentat o temă importantă a conflictului politic (dintre putere și opoziție), un element de atac al adversarilor, dar și un domeniu speculat de actorii



politici pentru a acumula capital de imagine pozitivă și pentru a obține simpatia populației. Altfel spus, pe fondul unei nemulțumiri populare față de activitatea justiției și a unui nivel scăzut de încredere într-un sistem considerat în mare parte corupt, tema este politizată.

În contextul în care prezumția de nevinovăție nu este una funcțională, iar distincția dintre sfera publică și cea privată, în multe cazuri, este greu de stabilit, orice discuție dintre un om politic (ce exercită o funcție publică) și un magistrat poate fi bănuită de imixtiune în treburile justiției. Mai mult, existența unui conflict de interese în cazul parlamentarilor avocați, deci a celor care exercită atribuții specifice și puterii legislative, participând la elaborarea legilor, dar și puterii judecătorești (speculând în această calitate acele prevederi ale legii sau lipsuri ale ei care îi sunt favorabile clientului său), alimentează suspiciunea.

Prof. Cristian Ionescu accentuează că din evoluția modernă a principiului separației puterilor în stat nu ar trebui să excludem și alți factori noi: a) participarea maselor la conducere prin referendum și inițiative legislative populare, restrângându-se astfel principiul reprezentării; b) instituționalizarea în Constituții a unor autorități noi, având rolul și funcțiile ombudsmanului; apar astfel noi forme de control asupra autorităților administrației publice centrale și locale; c) recurgerea la justiția constituțională, înfăptuită de o autoritate politică jurisdicțională independentă (Curtile Constituționale), în condițiile în care puterea executivă deține dreptul de sesizare a acesteia (prevederi constituționale în Franța, România etc.); d) înființarea unor organisme auxiliare ale diferitelor puteri, cum ar fi Consiliul Legislativ, care funcționează pe lângă Parlament; Consiliul Suprem de Apărare, afiliat executivului; Consiliul Suprem al Magistraturii, cu atribuții în organizarea puterii judecătorești; Curtile de Conturi etc.; e) raportul dintre formalismul legal existent în cadrul fiecărei puteri și funcționalismul actului de guvernare, din care pot

rezulta procese de decizie ce nu pot fi încadrate cu ușurință în niciuna dintre cele trei puteri în stat; f) instituționalizarea unor cvasiforme de „control cetățenesc” asupra unor departamente ale executivului prin sesizarea instanțelor de contencios administrativ, în legătură cu acte administrative ilegale și abuzuri ale administrației; g) dublarea principiului separației puterilor, coraporturile politice între majoritatea parlamentară (Guvernul majoritar) și opoziție, din care pot să rezulte transpunerea regulilor jocului politic specifice separației puterilor în confruntări între partidele politice parlamentare; h) controlul societății civile, îndeosebi prin mijloace de presă, asupra mecanismelor de decizie guvernamentală și transparența procesului de guvernare, ceea ce duce la desacralizarea puterii și la sporirea responsabilității autorităților legislative, executive și judecătorești față de cetățeni [2, p.133-134].

Concluzii. Teoria separației celor trei puteri în stat, formulată acum peste două secole, a evoluat între timp și nu mai putem vorbi de o separație strictă sau rigidă a puterilor. Deformarea acestui principiu are loc în mod diferit în diferite țări și este cauzat de un șir de factori specifici. Analiza efectuată a atătat că în prezent rolul puterii executive pare să fie primordial, comparativ cu cel al puterii legislative.

Referințe:

1. Muraru I., Tănăsescu S. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol.1. București: C.H.Beck, 2012. 216 p.
2. Ionescu C. *Principiile fundamentale ale democrației constituționale*. București: Lumina Lex, 1997. 248 p.
3. Ionescu C. *Sisteme constituționale contemporane*. București: Șansa, 1994. 274 p.
4. Quermonne J.-L. *Le gouvernement de la France sous la V-ème République*. Paris: Fayard, 1996. 928 p.
5. Carcassonne G. La resitance de l'Assemblée Nationale à l'abaissement de son role. In: *Revue française de science politique*, 1984, nr.4-5, p.910-921.