UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
INSTITUTUL DE CERCETARE ȘI INOVARE

Conferința științifică națională cu participare internațională

INTEGRARE PRIN CERCETARE ȘI INOVARE

Rezumatele comunicărilor



UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
INSTITUTUL DE CERCETARE ȘI INOVARE

Conferința științifică națională cu participare internațională

INTEGRARE PRIN CERCETARE ȘI INOVARE

Rezumatele comunicărilor

Științe juridice și economice

Volumul II

Chișinău, 2020

34:378(082)=00
I-58

Conferința științifică națională cu participare internațională
INTEGRARE PRIN CERCETARE ȘI INOVARE
Rezumatele comunicărilor. Științe juridice și economice. Volumul II

Comitetul științific:

Gheorghe Ciocanu	Universitatea de Stat din Moldova, dr. hab., prof. univ.
Florentin Paladi	Universitatea de Stat din Moldova, prorector pentru activitatea ştiinţifică, dr. hab., prof.univ.
Constantin Marin	Universitatea de Stat din Moldova, președinte al Consiliului științific, dr. hab., prof. univ.
Valentina Nicorici	Universitatea de Stat din Moldova, decan al Facultăţii de Fizică şi Inginerie, dr., conf. univ.
Antonina Gubanova	Universitatea națională ,,Ivan Oghienko", Facultatea de Fizică și Matematică, Kameneț Podolsk, Ucraina, dr., conf. univ.
Galina Rusu	Universitatea de Stat din Moldova, decan al Facultăţii de Matematică şi Informatică, dr., conf. univ.
Mihai Leşanu	Universitatea de Stat din Moldova, decan al Facultăţii de Biologie şi Pedologie, dr., conf.univ.
Dorel Ureche	Universitatea ,,Vasile Alecsandri", Facultatea de Științe, Bacău, România, dr., conf. univ.
Viorica Gladchi	Universitatea de Stat din Moldova, decan al Facultăţii de Chimie şi Tehnologie Chimică, dr., conf.univ.
Sergiu Brînză	Universitatea de Stat din Moldova, decan al Facultăţii de Drept, dr.hab., prof. univ.
Sergiu Matveev	Universitatea de Stat din Moldova, decan al Facultăţii de Istorie şi Filosofie, dr., conf. univ.
Sorin Șipoș	Universitatea din Oradea, Facultatea de Istorie, Relaţii Internaţionale, Ştiinţe Politice şi Ştiinţele Comunicării, România, dr., prof. univ.
Georgeta Stepanov	Universitatea de Stat din Moldova, Decan al Facultăţii de Jurnalism şi Ştiinţe ale Comunicării, dr. hab., prof. univ.
Elena Kuznetsova	Universitatea Națională Politehnică din Lvov, Ucraina, dr.hab., prof.univ.
Dumitru Mirel Popa	Universitatea „Apollonia**",** Decan al Facultății de Ştiinţe ale Comunicării, Iaşi, România, dr., prof. univ.
Adrina Cazacu	Universitatea de Stat din Moldova, decan al Facultăţii de Litere, dr., conf. univ.
Gabriela Ignat	Universitatea de Ştiinţe Agricole şi Medicină Veterinară, Facultatea de Agricultură, Iaşi, România, dr., conf. univ.
Vladimir Guţu	Universitatea de Stat din Moldova, decan al Facultăţii de Psihologie, Ştiinţe ale Educaţiei, Sociologie şi Asistenţă Socială, dr.hab., prof. univ.
Marta Iuliana Vicol	Universitatea ,,Petre Andrei", Facultatea de Psihologie, Științele Educației și Asistență Socială, Iași, România, dr., lector univ.
Constantin Ticu	Universitatea ,,Alexandru Ioan Cuza", Facultatea Psihologie și Științe ale Educației, directorul Școlii Doctorale, Iași, România, dr., prof. univ.

Contiu Tiberiu Șoitu	Universitatea ,,Alexandru Ioan Cuza", decan al Facultății de Filosofie și Științe Social-Politice , Iași, România, dr., prof.univ.,
Alexandru Solcan	Universitatea de Stat din Moldova, decan al Facultăţii de Relaţii Internaţionale, Ştiinţe Politice şi Administrative, dr., conf. univ.
Galina Ulian	Universitatea de Stat din Moldova, decan al Facultăţii de Ştiinţe Economice, dr. hab., prof. univ.
Veronica Grosu	Universitatea ,,Ștefan cel Mare", Facultatea de Științe Economice și Administrație Publică, Suceava, România, dr., prof. univ.,
Ludmila Cojocaru	Universitatea de Stat din Moldova, Institutul de Cercetare și Inovare, secretar științific, dr., conf.univ.
Tatiana Bulimaga	Universitatea de Stat din Moldova, Institutul de Cercetare și Inovare, șef secţie, responsabil de ediţie, responsabil secţiunea Ştiinţe ale naturii şi exacte
Marianna Savva	Universitatea de Stat din Moldova, Institutul de Cercetare și Inovare, specialist principal, responsabil secţiunile Ştiinţe sociale şi ştiinţe juridice şi economice
Violeta Macovei	Universitatea de Stat din Moldova, Institutul de Cercetare și Inovare, specialist principal, responsabil secţiunea Ştiinţe umanistice
Andrei Perjan	Universitatea de Stat din Moldova, Școala doctorală matematică și știința informaticii, dr.hab., prof. univ.
Viorel Duşciac	Universitatea de Stat din Moldova, Școala doctorală de științe fizice şi inginereşti, dr., conf. cercet.
Maria Gonţa	Universitatea de Stat din Moldova, Școala doctorală de științe chimice, dr.hab., prof. univ.
Șalaru Victor	Universitatea de Stat din Moldova, Școala doctorală de științe biologice și geonomice, dr.hab., prof. univ.
Aurel Zanoci	Universitatea de Stat din Moldova, Școala doctorală de istorie, arheologie și filosofie, dr., conf. univ.
Iraida Condrea	Universitatea de Stat din Moldova, Școala doctorală de studii lingvistice și literare, dr. hab., prof. univ.
Cornelia Cincilei	Universitatea de Stat din Moldova, Şcoala doctorală de studii de lingvistică romano-germanică și literatură universală și comparată, dr., conf. univ.
Mariana Doga-Mîrzac	Universitatea de Stat din Moldova, Școala doctorală de științe economice, dr. hab., conf. univ.
Svetlana Slusarenco	Universitatea de Stat din Moldova, Școala doctorală de ştiinţe juridice, dr., conf. univ.
Victor Saca	Universitatea de Stat din Moldova, Școala doctorală de științe sociale, dr. hab., prof. univ.
Svetlana Tolstaia	Universitatea de Stat din Moldova, Școala doctorală de psihologie și științe ale educației, dr., conf. univ.

Culegerea înglobează rezumatele comunicărilor participanților la Conferința științifică națională cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare". Responsabilitatea asupra conținutului textelor aparține în exclusivitate autorilor.

ISBN 978-9975-152-48-8. ISBN 978-9975-152-52-5 © Universitatea de Stat din Moldova

DREPT INTERNAȚIONAL

RESPECTAREA DREPTULUI COPILULUI LA ABITAȚIE ÎN FAMILIE ÎN JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Violeta COJOCARU
CZU: 341.231.14:341.64(4):347.633 violetacojocaru@yahoo.fr

Conștientizarea utilității de a contura o protecție specială în jurul dreptului copilului la abitație în familie a produs o revoluţie în procesul instituirii şi reglementării unor măsuri speciale de asistenţă şi protecţie a lui, precum şi a unor organe prin intermediul cărora acesta şi-ar putea exercita dreptul la abitație în familie fără a fi în vreun fel lezat sau prejudiciat.

În temeiul dreptului internațional, art. 5 din Convenția privind Drepturile Copilului prevede că „statele părți vor respecta responsabilitățile, drepturile și îndatoririle ce revin părinților, [...] de a asigura, de o manieră corespunzătoare capacităților în continuă dezvoltare ale copilului, îndrumarea și orientarea necesare în exercitarea de către copil a drepturilor recunoscute în prezenta convenție" [1]. În completare, art. 9 din Convenție prevede că un copil nu poate fi separat de părinții săi împotriva voinței sale și că toate părțile trebuie să aibă posibilitatea de a participa la procedurile referitoare la această situație.

Articolul 9 a Convenției Europene a Drepturilor Omului [2] prevede că un copil nu poate fi separat de părinții săi împotriva voinței sale și că toate părțile trebuie să aibă posibilitatea de a participa la procedurile referitoare la această situație. Convenția Europeană a Drepturilor Omului impune totodată în sarcina statelor obligații pozitive de garantare efectivă a exercitării dreptului copiilor la respectarea vieții de familie, cu considerarea de către autoritățile judiciare și administrative a interesului superior al copilului în orice decizie legată de dreptul acestuia la respectarea vieții sale de familie în general, și în special a dreptului copilului la abitație în familie.

Dreptul copilului la respectarea vieții de familie este unul complex și include în sine o serie de drepturi compuse, cum ar fi: dreptul copilului de a fi îngrijit de părinții săi (dreptul la abitație), dreptul de a

întreține relații personale cu ambii părinți, dreptul de a nu fi separat de părinți, cu excepția cazului în care acest lucru este în interesul superior al copilului, precum și dreptul la reîntregirea familiei.

În această ordine de idei, considerăm oportună analiza dreptului copilului la abitație în familie în calitatea sa de drept compus al dreptului la respectarea vieții de familie prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Or, o abordare arbitrară poate scoate la lumină aspecte și subtilități specifice copilului ca beneficiar al acestui drept.

În ceea ce vizează Republica Moldova, atestăm un cadru legal adaptat la prevederile internaționale, astfel încât art. 16 a Legii privind drepturile copilului consacră în mod corespunzător dreptul la abitaţie în familie. Potrivit acestuia, fiecare copil are dreptul să locuiască în familie, să-şi cunoască părinţii, să beneficieze de grija lor, să coabiteze cu aceştia, cu excepţia cazurilor în care despărţirea de un părinte sau de ambii părinţi este necesară în interesul copilului. [3]

CEDO statuează pe lângă prevederile enunțate *supra*, faptul că dreptul la abitație în familie nu este absolut, ci este supus unor limitări. Acestea sunt inserate în textul art. 8 alin. (2), care prevede că dreptul la abitație în familie poate fi limitat în măsura prevăzută de lege și dacă constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului subliniază în numeroasele hotărâri emise pe tărâmul articolului 8 al Convenției că acesta stabilește, în primul rând, obligația statului de a nu interveni în viața de familie [4]. Statele au însă și o obligație pozitivă în acest sens, și anume, cea de a lua măsurile necesare atât pentru a sprijini părinții și familiile, cât și pentru a proteja copiii împotriva eventualelor separări. Copiii ar trebui să fie separați de părinții lor numai în circumstanțe excepționale. În aceste cazuri, trebuie depus efortul maxim pentru păstrarea relațiilor personale și, atunci când este cazul, pentru „reîntregirea” familiei. Statele dispun de o marjă largă de apreciere la luarea deciziei inițiale de a separa copiii de părinții lor [5].

În cazul în care nu mai poate fi exercitat dreptul copilului la abitație în familie, continuă să existe dreptul copilului de a întreține relații personale cu ambii părinți în toate formele de separare parentală: cea produsă de familie și cea dispusă de stat, acesta fiind un drept garantat de către articolul 8 al CEDO. Garantarea dreptului copilului de a întreține relații personale cu părinții săi și la reîntregirea familiei implică faptul că interesul superior ar trebui să primeze, cu acordarea importanței corespunzătoare opiniilor copilului, în conformitate cu vârsta și maturitatea sa, chiar dacă acestuia nu i-a fost respectat dreptul la abitație în familie.

Sfera de aplicare a dreptului de a întreține relații personale cu ambii părinți diferă în funcție de context. În cazul unei decizii a părinților de a se separa unul de celălalt, sfera de aplicare devine mai îngustă și, în mod normal, poate fi limitată doar de interesul superior al copilului. În contextul unei separări dispuse de stat care rezultă, de exemplu, din expulzarea sau încarcerarea unuia dintre părinți, autoritățile statului acționează în sprijinul unui interes protejat și trebuie să respecte un echilibru just între interesele părților și obligația de a garanta interesul superior al copilului. Dreptul copiilor la abitație în familie, precum și cel de a întreține relații personale cu ambii părinți se aplică în ambele cazuri [6, p. 81].

Curtea afirmă „faptul că părintele și copilul se bucură reciproc unul de compania celuilalt constituie un element fundamental al vieții de familie” [7]. Totuși, Curtea subliniază și că acest drept poate fi limitat de interesul superior al copilului, situație analizată anterior, în temeiul prevederilor CEDO. Acest drept, potrivit Curții, se află în centrul procesului de luare a deciziilor judiciare cu privire la încredințarea copilului și relațiile personale cu copiii, iar în acest context în mai multe cauze cercetate, Curtea a menționat, explicit sau implicit, interesul superior al copilului în contextul cauzelor privind încredințarea și menținerea relațiilor personale.

CtEDO militează pentru o abordare bazată pe drepturile și interesul superior al copilului și în ceea ce privește deplasările necorespunzătoare cu încălcarea acordului cu privire la încredințare și a dreptului copilului de a nu fi separat de părinți, cu excepția cazului în care acest lucru este în interesul superior al copilului.

Drept concluzie, am conchis asupra necesității delimitării și abordării separate a dreptului la abitație în familie a copilului, chiar, dacă în majoritatea cazurilor, Curtea Europeană a Drepturilor Omului îl analizează sub aspect general, prin prisma dreptului la respectarea vieții de familie, pronunțându-se în multitudinea a cazurilor asupra diligenței excepționale de care autoritățile naționale trebuie să dea dovadă în soluționarea chestiunilor ce vizează acest drept.

Referințe:

1. Convenţia cu privire la drepturile copilului din 29.11.1989. În: *Tratate Internaţionale,* vol. 1, p. 51. În vigoare pentru Republica Moldova din 25.02.1993 (Accesat la 22.08.2020).
2. Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Consiliul Europei 04.11.1950. În: *Tratate Internaţionale,* vol. 1, p. 341. În vigoare pentru Republica Moldova din 12.09.1997 (Accesat la 23.08.2020).
3. Legea nr. 338-XIII din 15.12.1994 privind drepturile copilului. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 13 art. 127. În vigoare din 02.03.1995.
4. *CEDO, R.M.S. vs Spania*, nr. 28775/12, 18 iunie 2013, punctul 69.
5. *CEDO, Y.C. vs Regatul Unit*, nr. 4547/10, 13 martie 2012, punctul 137.
6. AGENȚIA PENTRU DREPTURI FUNDAMENTALE A UNIUNII EUROPENE ȘI CONSILIUL EUROPEI. *Manual de drept european privind drepturile copilului.* 2015 [Accesat pe 27.08.20] Disponibil: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2015-handbook-european-law-rights-of-the-child_ro.pdf*;*
7. *CEDO, K și T. vs Finlanda [GC],* nr. 25702/94, 12 iulie 2001, punctul 151.

ATRIBUŢIILE ŞEFULUI DE STAT ÎN DOMENIUL POLITICII EXTERNE

Nicolae OSMOCHESCU
CZU: 342.511(478):[341.24 + 327] nicolaeosmochescu@gmail.com

În majoritatea statelor lumii, instituţia şefului de stat este o instituţie fundamentală în organizarea şi funcţionarea statului şi coordonarea activităţilor celor trei ramuri ale puterii de stat: legislativ, executiv şi sistemul judecătoresc. Această instituţie există şi în Republica Moldova. Atribuţiile şi competenţele Preşedintelui Republicii Moldova, statutul acestuia sunt reglementate în Capitolul V al Constituţiei Republicii Moldova.

În ultimul timp, în diferite publicaţii cu caracter istoric, politologic şi juridic este tratată problema privind necesitatea păstrării instituţiei şefului de stat în Republica Moldova. Majoritatea celor care sunt contra instituţiei şefului de stat în ţara noastră îşi argumentează poziţiile invocând faptul că Republica Moldova este o republică parlamentară (art.1 şi 60 din Constituţia Republicii Moldova).

Consider că instituţia şefului de stat în orice ţară, inclusiv în Republica Moldova este strict necesară, atât din punctul de vedere al dreptului constituţional, cât şi al dreptului internaţional public. Există o serie de atribuţii în domeniul politicii externe şi al apărării naţionale, care le poate exercita numai un şef de stat (indiferent de titlul acestuia – Împărat, Rege, Emir, Preşedinte etc.), înzestrat cu ele de legea fundamentală a statului.

În continuare, vom argumenta această poziţie prin analiza art. 86 din Constituţia Republicii Moldova, Atribuţii în domeniul politicii externe: *(1) Preşedintele Republicii Moldova poartă tratative şi ia parte la negocieri, încheie tratate internaţionale în numele Republicii Moldova şi le prezintă, în modul şi în termenul stabilit prin lege, spre ratificare Parlamentului. (2) Preşedintele Republicii Moldova, la propunerea Guvernului, acreditează şi recheamă reprezentanţii diplomatici ai Republicii Moldova şi aprobă înfiinţarea, desfiinţarea sau schimbarea rangului misiunilor diplomatice. (3) Preşedintele Republicii Moldova primeşte scrisorile de acreditare şi de rechemare ale reprezentanţilor diplomatici ai altor state în Republica Moldova.*

Așa acest articol se referă la trei categorii de probleme importante în activitatea șefului de stat:

- negocierea și încheierea tratatelor internaționale în numele Republicii Moldova;
- acreditarea și rechemarea reprezentanților diplomatici ai Republicii Moldova;
- acreditarea pe lângă Președintele Republicii Moldova a reprezentanților diplomatici din alte state.

Dreptul de a încheia tratate internaționale este unul din elementele fundamentale ale personalității juridice internaționale, semn caracteristic subiecților de drept internațional în primul rând și în special al statelor suverane. Fiecare stat dispune de capacitate juridică de a negocia și încheia tratatele internaționale.

Statele încheie tratatele internaționale în persoana autorităților sale publice abilitate prin constituție și alte acte normative. Actele autorităților publice nu sunt altceva decât actele unor reprezentanți special împuterniciți ai statului în valoarea încheierii unui tratat internațional. Această abilitare rezultă din documente care emană de la autoritățile competente ale statului, în conformitate cu dispozițiile constituționale sau cu alte legi interne speciale. Documentele respective poartă denumire de depline puteri. Ele fiind eliberate de autoritatea în numele căreia se încheie tratatul.

Potrivit Convenției de la Viena privind dreptul tratatelor internaționale între state din 23 mai 1969 și Legii privind tratatele internaționale ale RM prin expresia „depline puteri” se înțelege un document emanând de la autoritatea competentă a unui stat și desemnând una sau mai multe persoane împuternicite să reprezinte statul pentru negocierea, adoptarea sau autentificarea textului unui tratat, pentru a exprima consimțământul statului de a fi legat printr-un tratat sau pentru a îndeplini oricare alt act cu privire la un tratat [1].

Pe lângă persoanele special învestite cu depline puteri, există o categorie care în virtutea funcțiilor oficiale pe care le îndeplinesc în stat, nu au nevoie să prezinte, pentru negocieri și încheierea tratatelor, depline puteri. Conform normelor cutumiare și convenționale unanim recunoscute în practica internațională acestea sunt: șeful statului, șeful guvernului și ministrul de externe [2].

În cazul nostru, Președintele RM este desemnat expres, fiind împuternicit să poarte tratative, să negocieze și să încheie tratate internaționale în numele Republicii Moldova prin prevederile art.86 alin.(1), reconfirmate și în Legea tratatelor internaționale ale RM.

În opinia noastră, această prevedere constituțională are caracterul unei împuterniciri generale și totale și nu poate fi limitată de nicio altă autoritate a statului. Ea urmează să fie corelată și cu prevederile art.77 alin.(2) care stipulează „Președintele RM reprezintă statul...". Este evident că statul poate fi reprezentat de Președinte și în toate relațiile internaționale, indiferent de nivelul și caracterul acestora.

Este de menționat că șeful de stat, în calitatea sa de reprezentant plenipotențiar al statului pe arena internațională, poate face diferite declarații, demersuri s-au alte acte de politică externă. Pentru toate acestea acțiuni, șeful de stat nu are nevoie de împuterniciri de la autoritățile statului. El însăși este persoana care poate angaja statul pentru toate actele referitoare la politica externă și relațiile internaționale.

Șeful de stat, și acest lucru este unanim recunoscut și respectat în practica relațiilor externe, este un reprezentant „*ex officio dum in officio" (*din lat. – conform funcției și până este în funcție).

Este absolut necesar să menționăm să șeful de stat în exercitarea funcțiilor sale în domeniul relațiilor internaționale și politicii externe se bucură de toate imunitățile și privilegiile diplomatice, se bucura de dreptul de a fi tratat conform protocolului și ceremonialului oficial, inclusiv acordarea onorurilor. Șeful de stat se află sub protecția Dreptului Internațional Public. În materia dată, există și Convenția „Asupra prevenirii și reprimării infracțiunilor contra persoanelor care se bucură de protecția internațională, inclusiv agenții diplomatici", adoptată la Adunarea Generală a ONU la 3 septembrie 1973.

După perfectarea tratatelor încheiate în numele RM, ele sunt supuse Parlamentului spre ratificare, momentul ratificării fiind consemnat în instrumentele de ratificare care sunt depuse la depozitar, în conformitate cu normele internaționale prevăzute în Convenția de la Viena, sau schimbate între părți.

Constituția rezervă Președintelui tratatele „încheiate în numele Republicii Moldova", deoarece el nu numai reprezintă statul în relațiile

internaționale, ci este și „garantul suveranității, independenței naționale, al unității și integrității teritoriale a țării”(art.77 alin.(2)).

În cazul în care Președintele nu dorește să-și exercite personal prerogativa de a purta tratative, sau de a lua parte la negocieri, sau a încheia un tratat, el poate acorda împuterniciri exprese, în baza art.9 alin. (1) din Legea Tratatelor, unor factori de răspundere ai statului, ca prim-ministrul, ministrul Afacerilor Externe, altor membri ai Guvernului sau unor reprezentanți diplomatici.

Modul și termenele prezentării spre ratificare sunt stipulate în art. 14 alin. (2) din Legea privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova care prevede: „Președintele Republicii Moldova se pronunță asupra tratatului internațional încheiat în numele Republicii Moldova, propus spre ratificare, acceptare, aprobare sau aderare, în termen ce nu depășește 60 de zile de la data prezentării acestuia de către Guvernul Republicii Moldova”. Tratatele internaționale specifice în art.11 alin (1) lit. *a* sunt prezentate Parlamentului spre ratificare printr-un demers scris al Președintelui.

În legătură cu termenul de 60 de zile, trebuie de observat că nerespectarea acestuia nu atrage nici un fel de sancțiuni, cunoscându-se în practică situații în care anumite tratate au fost supuse ratificării Parlamentului într-un termen mult mai mare de cât cel stipulat în lege.

În alin. (2) al articolului comentat sunt prevăzute atribuțiile firești ale oricărui șef de stat, indiferent de forma de guvernare sau alte criterii juridico-politice, șeful statului fiind cel care acreditează și recheamă reprezentanții diplomatici ai Republicii Moldova. Procedura concretă este reglementată de Lege cu privire la serviciul diplomatic care prevede în art.10 alin.(2) că „Ambasadorii extraordinari și plenipotențiari, reprezentanții permanenți și trimișii – șefi ai misiunilor diplomatice – sunt numiți și rechemați din post de către Președintele Republicii Moldova, la propunerea Guvernului”. Șefii misiunilor diplomatice sunt numiți prin Decretul Președintelui RM, art.3 din Legea nr.1133/04.08.92 cu privire la statutul misiunilor diplomatice ale Republicii Moldova în alte state, și ambasadorii și trimișii, acreditați pe lângă șeful de stat în țara de reședință, primesc scrisori de acreditare, semnate de Președintele Republicii Moldova și contrasemnate de ministrul Afacerilor Externe, pe care le înmânează la sosire șefului statului acreditar (art.4 din aceiași Lege).

Menționăm că în practica Republicii Moldova după anul 1995 este folosită o instituție nouă, acea de ambasador cu misiuni speciale, numit de Președintele țării. Această instituție nu se echivalează cu instituția de ambasador în sensul clasic, potrivit căreia ambasadorul este prin definiție și șeful misiunii diplomatice. Ambasadorul cu misiuni speciale este funcționar al aparatului central al MAEIE.

Cât privește aprobarea, înființarea, desființarea sau schimbarea rangului misiunilor diplomatice, aceasta este o măsură care se stabilește de Președintele Republicii Moldova, la propunerea Guvernului, inițierea acestor schimbării fiind de competența Ministerului Afacerilor Externe (*art.6 alin. (4) din Legea nr.761/27.12.2001 cu privire la serviciul diplomatic*). Menționăm că, până în prezent, s-a practicat înființarea misiunilor diplomatice și o singură desființare a Ambasadei RM în Republica Uzbekistan (anul 2006).

În ce privește prevederea stipulată în alin. (3) art. (8) din Constituție, se are în vedere acreditarea de către statul străin a reprezentanților săi diplomatici pe lângă Președintele Republicii Moldova. Este o practică generală aplicată în relațiile interstatale, în special relațiile diplomatice. Prezentarea scrisorilor de acreditare are loc în cadrul unei ceremonii, și se înmânã șefului de stat în mod solemn, tot el, primește și scrisorile de rechemare la încheierea misiunii reprezentanților diplomatici de clasa ambasadorilor și nunții, trimiși și internunții (art.2 Legea nr.1134/04.08.92 cu privire la statutul misiunilor diplomatice ale statelor străine în Republica Moldova).

Înmânarea scrisorilor de acreditare Președintelui Republicii Moldova este momentul când ambasadorul străin oficial intră în exercitarea deplină a funcției sale.

În concluzie considerăm că argumentele analizate supra demonstrează cu brio necesitatea păstrării instituției șefului de stat în Republica Moldova.

Referințe:

1. Convenţia de la Viena privind dreptul tratatelor Internaționale între state din 23 mai 1969, art.2 pct.1 lit.c).
2. *Ibidem,* art.77 pct.2 din Legea tratatelor RM.

REPARAREA PREJUDICIULUI ÎN CAZUL NEEXECUTĂRII CONTRACTULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL: ÎNTRE CERTITUDINE ȘI EVENTUALITATE

Aurel BĂIEȘU
CZU: 341.241:347.7 aurelbaiesu@yahoo.com

Dreptul privat comparat şi dreptul comerţului internaţional sunt dominate de principiul reparării integrale a prejudiciului suportat în urma neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor contractuale, care presupune compensarea prejudiciului în totalitatea elementelor din care acesta este compus, inclusiv prejudiciul viitor, profitul ratat și pierderea unei șanse. Elementele menționate se caracterizează prin aceea că sunt influențate într-o măsură mai mare sau mai mică de factorul aleatoriu, care afectează certitudinea producerii, dar mai ales a întinderii potențialului prejudiciu. Acest fapt face dificilă cuantificarea exactă a elementelor vizate ale prejudiciului și, respectiv, îngreunează sarcina judecătorului în a stabili despăgubirea adecvată a victimei neexecutării obligației contractuale.

Prejudiciul viitor. În mod tradițional, prejudiciile se împart în prejudicii actuale şi prejudicii viitoare. Prejudiciului actual, este cel care s-a produs deja – cheltuielile efectiv suportate de victima neexecutării obligației, devalorizarea bunului etc., dar și profitul ratat, care trebuia să fie obținut în mod normal către momentul pronunțării hotărârii judecătorești prin care se acordă despăgubirile. Însă creditorul obligației neexecutate este îndreptățit să pretindă și profitul care l-ar fi obținut în viitor, însă nu îl va realiza din cauza neexecutării obligației de către debitor. În Belgia, Anglia, Franța, Germania, Scoția tribunalele au acordat despăgubiri pentru pierderea unui profit viitor care nu era întotdeauna cert [1, p.951]. Urmând modelul instrumentelor de drept uniform cu caracter opțional – „Principiile referitoare la contractele de comerţ internaţional” elaborate de UNIDROIT (în continuare – Principiile UNIDROIT) [1] şi „Proiectul Cadrului Comun de Referinţă al Dreptului Privat European” (*Draft Common Frame of Reference*), elaborat în cadrul unor instituții academice din Europa, publicat în 2008

(în continuare – DCFR) [2] – în Codul civil modernizat al Republicii Moldova este stipulat că prejudiciul reparat prin despăgubiri cuprinde și prejudiciul viitor care este probabil, în mod rezonabil, să fie suferit (art. 934 alin.(3)). Este o novație pentru dreptul pozitiv, atât național cât și cel comparat, deoarece, mai devreme, în legi asemenea formulări explicite nu existau, iar jurisprudența și doctrina mult timp nu admiteau repararea unui prejudiciu care încă nu s-a produs.

Profitul ratat. Este acceptat în mod general că profitul ratat (*lucrum cessans – lat., gain manqué – fr., consequential loss – engl.*) – reprezintă câştigul pe care nu l-a realizat creditorul din cauza neexecutării sau executării defectuoase a obligaţiei de către debitor. Unii autori echivalează noțiunea de *profit ratat* cu cea de *pierdere a unei șanse* [4], alții susțin că *pierderea unei șanse* este un element component al categoriei *profit ratat* sau ca modalitate în care se poate manifesta acesta. Autorii Principiilor UNIDROIT afirmă că ,,acest profit este deseori incert, astfel încât el se poate înfățișa deseori sub forma de pierdere a unei șanse de câștig" *(perte d'une chance de gains – fr.*) [2, p.272]. Referitor la aceste categorii, în practica Curții de Justiție a UE s-a estimat că jurisprudența a extins punctual categoria profitului nerealizat până în punctul în care a asimilat-o, în unele cazuri, cu ceea ce s-ar considera mai degrabă o pierdere a unei șanse (par.40) [4].

Pierderea șansei. Noțiunea de ,,pierdere a unei șanse", la fel, este o novație introdusă în Codul civil modernizat; potrivit art.19 alin.(4), ,,pierderea șansei se repară doar dacă ea constă în dispariția actuală și certă a unei eventualități favorabile". Această instituție se mai regăsește în unele coduri civile moderne, cum este, de exemplu, Codul civil al României (art.1532), precum și în Principiile UNIDROIT (art.7.4.3 alin.(2)), care stipulează că „pierderea unei șanse poate fi reparată în măsura probabilității realizării sale". De exemplu, dacă un antreprenor a încredinţat unei întreprinderi de servicii poştale un dosar pentru a fi supus examinării în cadrul unui tender pentru construcţia unui aeroport, iar întreprinderea de servicii poştale a remis dosarul cu întârziere, după data limită pentru recepţionare şi în consecinţă dosarul este refuzat, antreprenorul poate cere despăgubiri. Însă suma despăgubirii trebuie să fie apreciată în funcţie de probabilitatea reţinerii dosarului antrepreno-

rului de către comisia de tender şi presupune compararea lui cu candidatura selectată. Adică, dacă instanţa va estima că antreprenorul avea o şansă de 30% de a câştiga tenderul, suma despăgubirii se va ridica la 30% din prejudiciul suportat. Într-un șir de țări, cu toate că nu este consacrat în legislație, acest concept se aplică pe cale jurisprudențială [5]. Dezvoltarea și propagarea acestei instituții în țările europene a dat temei să se afirme în practica Curții de Justiție a UE că, „pierderea unei șanse, ca element constitutiv al prejudiciului care trebuie reparat, se încadrează în „principiile generale comune ordinilor juridice ale statelor membre”, așa cum impune art. 340 alin. (2) din TFUE (par.62) [4].

Punerea în aplicare a mecanismului de indemnizare a unui astfel de prejudiciu nu este deloc ușoară. În practica Curții de Justiție a UE s-a relevat, pe bună dreptate, că doar „în măsura în care probabilitatea unui câștig poate fi probată și atât timp cât o astfel de probabilitate poate fi cuantificată, de exemplu procentual, în conformitate cu o metodologie suficient de clară, această șansă de a obține un câștig intră în patrimoniul celui care o deține” (par.45). Totuși, [...]apariția unor metodologii extrem de sofisticate, capabile să măsoare probabilitatea câștigurilor viitoare, inclusiv a profiturilor viitoare nerealizate, facilitează părților această sarcină, cu precădere în domeniul dreptului economic, întrucât în prezent este posibilă determinarea cu precizie a valorii economice a șansei pierdute” (par.67) [4].

Concluzii. Elementele ce constituie obiect al prezentului studiu – prejudiciul viitor, profitul ratat și pierderea unei șanse – pot fi reunite sub o categorie generică – *prejudiciu potențial.* Analiza acestor elemente trebuie efectuată în contextul corelației dintre așa noțiuni ca *prejudiciul actual, prejudiciul viitor* și *prejudiciul eventual,* prin prisma certitudinii survenirii și întinderii lor, condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească și modalităților de evaluare a despăgubirilor respective. Prejudiciul actual este cel care s-a produs deja, iar prejudiciul viitor este cel care nu s-a produs încă, dar există probabilitatea că se va produce. Prejudiciul actual și cel viitor se contrapun prejudiciului eventual, care este situat la nivel de simplă așteptare, ipotetic, incert şi, prin urmare, nu este reparabil. Deci, criteriul în baza căruia se face deosebirea între aceste categorii este certitudinea, aprecierea făcându-se prin prisma

dihotomiei – *prejudiciu cert vs prejudiciu incert*. Totuși, în doctrină s-a relevat lipsa unei granițe clare între aceste noţiuni. Putem afirma că prejudiciul potențial ocupă o poziție intermediară între prejudiciul actual, cert și prejudiciul eventual, incert. Pe când certitudinea prejudiciului actual nu este pusă la îndoială, în privința prejudiciului viitor, profitului ratat și pierderii unei șanse, s-a stabilit că producerea și întinderea lor sunt afectate de un *alea*, nefiind absolut certe. În atare ipoteze este necesară o certitudine „relativă", suficientă, care presupune un grad ridicat de probabilitate, având drept criteriu aprecierea în mod rezonabil a cursului normal al lucrurilor.

Elementele prejudiciului reparabil examinate în prezentul studiu resimt în mod diferit impactul factorului aleatoriu, care afectează certitudinea prejudiciului. Atunci când victima neexecutării obligației prezintă probe pertinente privind certitudinea survenirii prejudiciului într-o perioadă ulterioară judecării cauzei și reușește să cuantifice cu suficientă precizie câștigul pe care urma să-l realizeze cu un grad foarte înalt de probabilitate, judecătorul va califica acest prejudiciu ca profit ratat și va indemniza victima neexecutării în întreaga mărime a câștigului preconizat. Dacă însă se va învedera că victima neexecutării avea doar posibilitatea (care bineînțeles că trebuie să fie reală și serioasă și nu doar ipotetică) să realizeze un avantaj, însă această posibilitate era afectată semnificativ de factorul aleatoriu, atunci prejudiciul se va înfăția sub forma de pierdere a șansei și va fi compensat proporțional cu gradul de probabilitate a obținerii avantajului scontat.

Referințe:

1. *Draft Common Frame of Reference* [Accesat: 27.05.2020] Disponibil: http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law_en.pdf
2. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* [Accesat: 27.05.2020] Disponibil:https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016
3. BAMDE, A. *Les caractères du dommage.* [Accesat: 27.05.2020] Disponibil: https://aurelienbamde.com/2016/09/16/les-caracteres-du-dommage/
4. Concluziile Avocatului General, 20 martie 2014, Cauza C-611/12 P Jean-François Giordano împotriva Comisiei Europene, [Accesat:

27.05.2020] Disponibil: http://curia.europa.eu/juris/document/document-.jsf?text=&docid=149483&doclang=RO

5. THENEVOZ, L. La perte d'une chance et sa réparation. In: *Quelques questions fondamentales du droit de la responsabilité civile: actualités et perspectives.* Berne: Stämpfli, 2002, pp. 242-252, [Accesat: 27.05.2020] Disponibil: http://archive-ouverte.unige.ch/unige:8319

REGIMUL SUCCESIUNII VACANTE ÎN DREPTUL CONFLICTUAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Valeriu BABĂRĂ
CZU: [341.9:347.65](478) valeriubabara@gmail.com

Din punctul de vedere al dreptului material, succesiunea va fi vacantă în situaţia în care aceasta rămâne fără moştenitori, fie datorită faptului că defunctul nu a avut moştenitori şi nici nu a lăsat legatari, fie datorită faprului că moştenitorii existenţi au renunţat la succesiune sau nu au acceptat-o în termenul prevăzut de lege. Succesiunea vacantă revine statului, care va culege întregul activ şi pasiv care o compun.

În acest sens, prin dispoziţia art.2190 Cod civil se stabileşte că „In cazul în care defunctul nu are rude şi nici soţ supravieţuitor sau aceştia nu pot moşteni din anumite motive, moştenitor legal este statul". Totodată, potrivit art.2409 alin.(1) Cod civil „În cazul în care ca urmare a procedurii prevăzute de art.2410, moştenitorul nu va fi determinat sau dacă toţi moştenitorii au decăzut din dreptul la moştenire, notarul care desfăşoară procedura succesorală va întocmi un act care să confirme că nu există alţi moştenitori decât statul". Conform actului menţionat la alin.(1), statul este considerat moştenitor şi i se eliberează certificat de moştenitor în baza moştenirii vacante.

Din perspectiva dreptului internaţional privat, regimul succesiunii vacante este reglementat de prevederile art.2669 Cod civil, potrivit căruia „În măsura în care, conform legii aplicabile succesiunii în temeiul prezentului capitol, nu există niciun moştenitor sau niciun legatar pentru bunurile desemnate printr-o dispoziţie pentru cauză de moarte şi nicio persoană fizică nu are calitatea de moştenitor în temeiul legii, aplicarea legii astfel determinate nu aduce atingere dreptului unui stat sau al unei entităţi desemnate în acest scop de respectivul stat să dobândească, în temeiul legii sale, bunurile din masa succesorală situate pe teritoriul său, cu condiţia ca creditorul să aibă dreptul să solicite satisfacerea creanţelor lor din masa succesorală în ansamblul său".

Remarcăm că textul art.2669 Cod civil al Republicii Moldova este o copie fidelă a art.33 din Regulamentul (UE) nr.650/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului din 4.07.2012 privind competenţa, legea

aplicabilă, recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti şi acceptarea şi executarea actelor autentice în materie de succesiuni şi privind crearea unui certificat european de moştenitor [1, p.107].

Din sensul prevederilor art.2669 Cod civil, identic cu art.33 din Regulamentul (UE) nr.650/2012, rezultă că raţionamentul conflictual parcurge două etape logice [2, p.313].

Prima etapă constă în calificarea succesiunii ca fiind vacantă sau nu. Astfel, art.2669 prevede că această calificare se efectuează „conform legii aplicabile succesiunii”, fiind incidentă legea determinată potrivit art.2657 sau 2658 Codul civil, aflându-ne în prezenţa calificării secundare, deoarece se face după *lex causae*.

Aşadar, calificarea succesiunii ca fiind vacantă constituie o problemă de moştenire şi, în consecinţă, potrivit legii moştenirii vor fi apreciate, dacă sunt întrunite condiţiile legale pentru ca succesiunea să fie considerată vacantă.

Pentru cea de-a doua etapă, art.2669 prevede că, dacă succesiunea este vacantă „bunurile din masa succesorală situate pe teritoriul său” sunt preluate în temeiul dispoziţiilor legii Republicii Moldova privind atribuirea bunurilor unei succesiuni vacante.

Această prevedere reprezintă o normă conflictuală care face aplicarea principiului *lex rei sitae*, adică legii locului situării bunurilor stabilită de art.2599 Cod civil.

În mod implicit, această soluţie legislativă exprimă concepţia legiuitorului cu privire la natura dreptului statului de a culege succesiunea vacantă. Faptul că bunurile care fac obiectul succesiunii vacante revin statului pe teritoriul căruia acestea se află relevă că dreptul statului este calificat ca un drept originar de a culege bunurile fără stăpân aflate pe teritoriul său (drept de desherenţă), în temeiul suveranităţii sale (*de jure imperii*), indiferent de natura bunului.

Observăm că legislaţia naţională şi legislaţia europeană mai sus citată a acceptat teza desherenţei, astfel că bunurile vor fi culese de statul pe teritoriul căruia se află (*bona vacantia, res nulius*).

În ceea ce priveşte soluţia conflictuală actuală, faţă de reglementarea anterioară până la modificările operate la Codul civil prin Legea nr.133 din 15.11.2018, în vigoare din 1.03.2019 [3], care prevedea că în cazul

în care dreptul Republicii Moldova era *lex causae,* succesiunea mobiliară vacantă revine statului al cărui cetăţean a fost *de cujus*, la data morţii sale, în baza unui drept de moştenire (*de jure hereditas*), pe când succesiunea imobiliară vacantă aparţine statului pe al cărui teritoriu sunt situate imobilele, dreptul statului fiind calificat, în acest caz, ca un drept originar de a culege bunurile fără stăpân aflate pe teritoriul său (drept de desherenţă), în prezent obiectul succesiunii vacante a fost extins şi la bunurile mobile, nu doar la cele imobile.

Astfel, o persoană care are reşedinţa obişnuită în străinătate decedează şi lasă bunuri în Republica Moldova, condiţiile legale pentru ca succesiunea acestei persoane să fie considerată vacantă, în sensul că nu are moştenitori cu vocaţie succesorală etc., se va aprecia după legea străină, dar dreptul de a culege succesiunea, dacă aceasta a fost declarată vacantă, revine statului Republica Moldova.

Constatăm că norma conflictuală care trimite la *lex situs* este formulată unilateral, şi se referă numai la dreptul statului (Republica Moldova) de a culege bunurile mobile şi imobile fără stăpân aflate pe teritoriul său.

Această soluţie conflictuală de a circumstanţia în materia succesiunii vacante, prin excepţie faţă de imensa majoritate a normelor conflictuale, numai sfera de aplicare a dreptului Republicii Moldova este raţională, justificându-se prin preocuparea firească de a proteja drepturile propriului stat în preluarea succesiunii vacante existente pe teritoriul său.

Preluarea de către stat (Republica Moldova) a bunurilor la care ne referim se efectuează, aşa cum rezultă în mod explicit din prevederile art.2669 Cod civil „în temeiul legii sale, bunurile din masa succesorală situate pe teritoriul său”.

În ipoteza în care dreptul statului de a culege succesiunea vacantă ar fi fost calificat ca un drept de moştenire (*de jure hereditas*), aşa cum prevedea norma conflictuală anterioară, succesiunea ar fi revenit statului pe teritoriul căruia defunctul şi-a avut ultima reşedinţă obişnuită sau statului a cărui lege a fost aleasă de defunct pentru a se aplica moştenirii sale.

În concluzie, remarcăm că determinarea regimului conflictual al succesiunii vacante implică aplicarea succesivă a două legi, şi anume:

a) legea succesiunii (*lex successionis*), în funcţie de care se stabileşte caracterul vacant al succesiunii;

b) legea locului situării (*lex situs*), care guvernează dreptul statului de preluare a succesiunii declarate vacante, aflată pe teritoriul său.

Referinţe:

1. *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene,* nr.L201 din 27.07.2012.
2. SITARU, D.A. *Drept Internaţional privat.* Bucureşti: C.H. Beck, 2013. ISBN 978-606-18-0238-8.
3. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.66-75 din 1.03.2019.

CONVENȚIA DE LA SINGAPORE CU PRIVIRE LA RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA ACORDURILOR DE MEDIERE

Lilia GRIBINCEA
CZU: 341.24:341.623 liliagribincea@yahoo.com

La 20 decembrie 2018, Adunarea Generală a Națiunilor Unite a adoptat **Convenția cu privire la Acordurile Internaționale rezultate în urma medierii** [1], cunoscută sub denumirea de Convenția de la Singapore. Convenția a fost deschisă pentru semnare la 7 august 2019 și are drept scop de a contribui în mod decisiv la schimbarea perspectivei juridice asupra medierii – ca procedură alternativă de soluționare a litigiilor comerciale internaționale în sensul promovării medierii ca modalitate de soluționare a litigiilor, obligând statele semnatare să recunoască acordurile obținute în urma medierii disputelor comerciale internaționale. Potrivit art.14 al Convenției, aceasta va intra în vigoare la 6 luni din momentul ratificării ei de către minim 3 state. Convenția va intra în vigoare la data de 12 septembrie 2020 în conformitate cu prevederile art.14 alin.1 al Convenției. De asemenea, a fost adoptată Legea-model UNCITRAL 2018 cu privire la medierea internațională comercială și a soluționării prin mediere a conflictelor internaționale [2]. Statele semnatare ale Convenției de la Singapore pot adopta Legea-model cu privire la medierea comercială internațională cu scopul creării unui cadru legislativ coerent în domeniul medierii comerciale internaționale și soluționării alternative a litigiilor comerciale.

Potrivit Legii-model UNCITRAL, noțiunea *comercial* presupune o interpretare mai largă, referindu-se la toate tipurile de relații comerciale, contractuale sau nu, dar fără a se limita la orice tip de tranzacție comercială pentru furnizare și schimb de bunuri și servicii, acorduri de distribuție, reprezentare comercială și contracte de agenție, factoring, leasing, lucrări de construcții, consultanță, lucrări de inginerie civilă, licențe, investiții, finanțe, domeniu bancar, asigurări, acorduri de exploatare sau concesiune, asocieri sau alte forme de cooperare în afaceri și în industrie, transportul mărfurilor sau pasagerilor pe apă, aerian, cale ferata sau rutier.

Convenția de la Sigapore se aplică (art.1) acordurilor ce rezultă din medierea litigiilor comerciale internaționale, încheiate de către părți în formă scrisă, unde termenul *international* presupune:

- Cel puțin două părți ale acordului de mediere își au sediile profesionale în state diferite; sau
- Statul în care părțile acordului de mediere își au sediile profesionale este altul decât statul unde se execută mare parte a obligațiilor asumate prin acordul de mediere sau statul cu care obiectul acordului de mediere are cele mai strânse legături.

În Uniunea Europeană, recunoașterea și executarea acordurilor de mediere transfrontaliere este reglementată de Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială [3], Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (reformare) [4], Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor [5], Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000 [6].

Referindu-se la procedura de recunoaștere într-un alt stat decât cel în care s-a încheiat acordul de mediere, Convenția de la Singapore precizează în art.4 că cererea formulată de o parte a acordului va fi depusă la autoritatea competentă din statul în care se solicită recunoașterea, însoțită de unele documente, precum: acordul de mediere semnat de părți și de mediator; un document din care să rezulte că acordul este rezultatul procedurii de mediere; adeverința eliberată de instituția care a administrat procedura de mediere. În absența documentelor menționate, Convenția permite autorității competente să solicite orice alte probe relevante. De asemenea, Convenția permite statelor să solicite

orice alte documente necesare în vederea admiterii cererii de recunoaștere a acordului de mediere.

Convenția de la Singapore stabilește în art.5 *motivele pentru care solicitarea de punere în executare a acordului poate fi refuzată de către autoritatea competentă* și anume: incapacitatea uneia dintre părțile semnatare ale acordului; acordul este lovit de nulitate absolută, este inoperant sau imposibil de pus în aplicare în conformitate cu legea pe care trebuie să o respecte părțile în mod valabil sau în conformitate cu legea considerată aplicabilă de către autoritatea competentă din statul solicitat să recunoască acordul; acordul nu este obligatoriu și nici final conform celor agreate de părți; acordul a fost modificat ulterior; obligațiile cuprinse în acord au fost îndeplinite sau nu sunt clare sau inteligibile; admiterea cererii este contrară termenilor stipulați în acord; există abateri săvârșite de mediator, abateri fără de care partea nu ar fi încheiat acordul; mediatorul nu a dezvăluit părților anumite circumstanțe, ceea ce a determinat îndoieli rezonabile cu privire la imparțialitatea sau independența mediatorului, având un impact semnificativ asupra unei părți, fără de care partea respectivă nu ar fi încheiat acordul.

Totodată, autoritatea competentă din statul solicitat să recunoască acordul poate refuza această cerere, dacă descoperă faptul că:

- aprobarea cererii ar fi contrară ordinii publice din statul unde se solicită recunoașterea acordului sau
- obiectul conflictului nu este susceptibil de soluționare prin mediere în conformitate cu legea statului unde se solicită recunoașterea acordului.

Modalitățile de punere în executare a acordurilor internaționale de mediere nu sunt prevăzute de Convenția de la Singapore, aceasta lăsând la aprecierea statelor semnatare să stabilească modalitățile în conformitate cu legislația lor internă.

Dispozițiile cu privire la procedura de recunoaștere a acordurilor de mediere și limitările aplicării Convenției produc efecte juridice din momentul ratificării Convenției. Potrivit art.14 alin. (2), în cazul în care un stat ratifică, acceptă, aprobă sau aderă la Convenție după depunerea celui de-al treilea instrument de ratificare, acceptare, aprobare sau

aderare, Convenția va intra în vigoare cu privire la statul respectiv în decurs de șase luni de la data depunerii instrumentului de ratificare, acceptare, aprobare sau aderare. În present, 53 de state au semnat Convenția de la Singapore [7].

Referințe:

1. Textul convenției este disponibil: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf. Accesat 17.08.2020.
2. Textul Legii model este disponibil: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf. Accesat 17.08.2020.
3. Textul este disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1598808041563&uri=CELEX:32008L0052. Accesat 17.08.2020.
4. Textul este disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1598808306811&uri=CELEX:02012R1215-20150226. Accesat 17.08.2020.
5. Textul este disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1598808464739&uri=CELEX:02012R0650-20120705. Accesat 25.08.2020.
6. Textul este disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1598808628061&uri=CELEX:02003R2201-20050301. Accesat 25.08.2020.
7. Lista statelor semnatare poate fi consultată: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_en. Accesat 31.08.2020.

REGLEMENTĂRI REGIONALE PRIVIND EGALITATEA ŞI NEDISCRIMINAREA (Evoluţie şi conţinut)

Doina CAZACU
CZU: 341.231.14:323.12 doina.cazacu@yahoo.com

Dezvoltarea dreptului internațional al drepturilor omului reprezintă una dintre cele mai importante cuceriri în domeniul juridic ale sec. XX și XI. Conturarea cadrului legal și a mecanismelor de combatere a discriminării constituie o prioritate pentru societatea contemporană.

Mecanismele regionale din Europa privind combaterea discriminării și promovarea egalității sunt determinate de două sisteme diferite: Consiliul Europei și Uniunea Europeană. În centrul creării Consiliului Europei în 1949, a fost și rămâne ca și directivă primordială protecția drepturilor omului, prin combaterea discriminării și intoleranței. [1]

Statele membre ale Consiliului Europei, în vederea atingerii scopurilor propuse, au adoptat Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – CEDO), primul dintre tratatele moderne de drepturile omului bazate pe Declaraţia Universală a Drepturilor Omului (DUDO). Republica Moldova a devenit membru al Consiliului Europei (CoE) la 13 iulie 1995 [2].

Articolul 14 CEDO interzice discriminarea „*Exercitarea drepturilor şi libertăţilor recunoscute de prezenta convenţie trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine naţională sau socială, apartenenţă la o minoritate naţională, avere, naştere sau orice altă situaţie*” [3]. În vederea extinderii domeniului de aplicare al art. 14 CEDO; a fost semnat la data de 4 noiembrie 2000 și a intrat în vigoare la 1 aprilie 2005, Protocolul 12 la CEDO [4]. Articolul 1 al Protocolului 12 „Interzicerea generală a discriminări” prevede expres că „*1. Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine naţională sau socială, apartenenţa la o minoritate naţională, avere, naştere sau*

oricare altă situaţie. 2. Nimeni nu va fi discriminat de o autoritate publică pe baza oricăruia dintre motivele menţionate în paragraful 1.”[4] Raportul explicativ la Protocolul nr. 12 la CEDO lărgește domeniul de aplicare a articolului 14 dincolo de drepturile cuprinse în CEDO, în scopul de a acoperi cazurile în care o persoană este discriminată:

- în exercitarea oricărui drept specific acordat unei persoane în temeiul legislației naționale;
- în exercitarea unui drept care poate fi dedus dintr-o obligație clară a unei autorități publice;
- în temeiul legislației naționale, care este ca în cazul în care o autoritate publică este obligată în temeiul legislației naționale să se comporte într-un anumit fel;
- de către o autoritate publică, în exercitarea puterii discreționare (de ex., acordarea unor subvenții);
- prin orice alt act sau omisiune comisă de către o autoritate publică (de ex., prin comportamentul ofițerilor care reprezintă organele de ocrotire a normelor de drept, atunci când controlează o revoltă) [5, p.22].

În aceeași ordine de idei, poate fi menționată și Carta socială europeană revizuită (preambul, art. 4), adoptată de Consiliul Europei la 3 mai 1996 și a intrat în vigoare la 1 iulie 1999. Până în martie 2014, au semnat-o, 44 de State şi 25 au ratificat Carta. Republica Moldova a semnat Carta în 1998 și a ratificat-o în 2001 [6, p.23].

Convenția-cadru pentru protecţia minorităţilor naţionale din 01.02.1995 adoptată de Consiliul Europei, reprezintă un instrument necesar pentru stabilitatea, securitatea democratică și pacea Continentului, având în vedere bulversările istoriei europene, care au arătat necesitatea respectării identității etnice, culturale, lingvistice ți religioase a fiecărei persoane aparținând unei minorități naționale [7].

La nivelul Uniunii Europene, principiul egalităţii vizează combaterea stereotipurilor şi rolurilor atribuite femeilor şi bărbaţilor indiferent de etnie, religie, dizabilităţi, vârstă şi orientare sexuală, precum şi necesitatea modificării comportamentelor, atitudinilor, normelor şi valorilor care aduc atingere demnităţii umane [8, p.5]. Pot fi menționate următoarele acte normative: Directiva 75/117 CE privind aplicarea

principiului egalităţii de remunerare pentru femei şi bărbaţi [9]; Directiva 76/207/CE privind aplicarea principiului egalităţii de tratament între femei şi bărbaţi în privinţa accesului la angajare, formare profesională şi promovare, precum şi în ceea ce priveşte condiţiile de muncă [10]; Directiva 97/80/CE privind sarcina probei în cazurile de discriminare pe bază de sex [11]; Directiva 96/34/CE referitoare la concediul parental [12]; Directiva 43/2000/CE cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane, indiferent de originea rasială sau etnică [13] ș.a.

Cât privește sistemul african de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale, acesta este guvernat de Carta Africană a drepturilor omului şi popoarelor, adoptată de Organizaţia Unităţii Africane (OUA), la 26 iunie 1981, care a intrat în vigoare la data de 21 octombrie1986 [14]. La articolul 18 al Cărții africane se menționează despre obligația statelor de a elimina orice formă de discriminare față de femei, copii. Articolul 28, care face trimitere deja la obligațiile fiecărui individ, menționează că „Fiecare persoană are datoria de a-și respecta și de a-i considera pe semenii săi fără nicio discriminare și de a menține relații cu acestea, ceea ce face posibilă promovarea, protejarea și consolidarea respectului și toleranței reciproce [14].

Carta Arabă a drepturilor omului [15], deși conține reglementări privind egalitatea, la art. 3 se menționează aplicarea legilor Sharia, care din star impun anumite reguli specifice regiunilor de aplicare, astfel încât acest sistem de protecție a drepturilor omului este unul bazat pe religie și tradiții, fapt care implică discriminare pozitivă, admisă însăși de textul Cărții: „*Bărbatul și femeia sunt egali în ceea ce privește demnitatea umană, drepturile și îndatoririle în cadrul discriminării pozitive instituite în beneficiul femeilor prin legea Sharia islamică și alte legi divine și prin legi și instrumente internaţionale*”.

Convenţia americană privind drepturile omului, semnată la 22 noiembrie 1969 la San José, în Costa Rica, reprezintă un alt mecanism regional de apărare a drepturilor omului, principiul egalității și nediscriminării debutează la art.1, care prevede obligația generală de respectare a drepturilor. Egalitatea în relațiile de familie este reglementată la art. 17, egalitatea în fața legii – art. 24 al Convenției [16].

Referințe:

1. Statutul Consiliului Europei din 5 mai 1949, Online: https://rm.coe.-int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680935bd0, consultat la 26.08.2020
2. Ministerul Afacerilor Externe și al Integrării Europene al Republicii Moldova, Aderarea Republicii Moldova la Consiliul Europei , Online: https://mfa.gov.md/ro/content/aderarea-republicii-moldova-la-consiliul-europei, consultat la 02.08.2020
3. Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Roma, 1950, Online: https://-www.echr.coe.int/Documents/Convention_RON.pdf, consultat la 12.08.2020
4. Protocolul 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, p. 26, Online: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RON.pdf, consultat la 12.08.2020
5. Raportul explicativ la Protocolul 12 CEDO (fr), p. 22, Online: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce8d, consultat la 15.08.2020
6. Manualul antidiscriminare pentru judecători, cu suportul Înaltului Comisar ONU pentru Drepturile Omului (OHCHR) și Uniunea Europeană (UE) la cererea Ministerului Justiției al Republicii Moldova, Chișinău, 2014, p. 23.
7. Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale din 01.02.1995, Publicat: 30.12.2001 în TRATATE INTERNATIONALE Nr. 26 art. 94, În vigoare pentru Republica Moldova din 01 februarie 1998, Online: https://-www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=118180&lang=ro, consultat la 12.08.2020
8. Principiul egalității și nondiscriminării. Centrul pentru Drepturile Omului. Chișinău, 2012, p.5
9. Directiva 75/117 CE privind aplicarea principiului egalităţii de remunerare pentru femei şi bărbaţi, Online: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975L0117:RO:HTML, consultat la 23.08.2020
10. Directiva 76/207/CE privind aplicarea principiului egalităţii de tratament între femei şi bărbaţi în privinţa accesului la angajare, formare profesională şi promovare, precum şi în ceea ce priveşte condiţiile de muncă, Online: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:320-00L0078:ro:HTML, consultat la 23.08.2020
11. Directiva 97/80/CE privind sarcina probei în cazurile de discriminare pe bază de sex, Online: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/-HTML/?uri=CELEX:31997L0080&from=PL, consultat la 22.08.2020
12. Directiva 96/34/CE referitoare la concediul parental, Online: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0034, consultat la 23.08.2020.

13. Directiva 43/2000/CE cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane, indiferent de originea rasială sau etnică, Online: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:-32000L0043, consultat la 22.08.2020.
14. Carta Africană a Drepturilor Omului și Popoarelor, adoptată la 26.06.1981 (fr.), Online: https://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/afr_charter_human_people_rights_1981f.pdf, consultat la 23.98.2020.
15. Carta Arabă a Drepturilor Omului, Online: https://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/afr_charter_human_people_rights_1981f.pdf, consultat la 22.08.2020.
16. Convenția Americană privind Drepturile Omului, Online: https://www.-cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm, consultat la 22.08.2020.

ARBITRAJUL COMERCIAL INTERNAȚIONAL ÎN PERIOADA PANDEMIEI COVID-19

Diana LAZĂR
CZU: 341.63:347.7:616.98-036.21 di_lazar@yahoo.com

Pandemia provocată de virusul Covid-19 a bulversat majoritatea domeniilor de activitate, înfăptuirea justiției fiind, la fel, supusă unor provocări complexe. Pentru arbitrajul comercial internațional, metodă alternativă de soluționare a litigiilor apreciată pentru celeritatea, și flexibilitatea sa, provocările pandemiei au luat forma unor sfidări de a-și etala adaptabilitatea și capacitatea de a inova, în condițiile respectării dreptului părților la un proces echitabil și a cerințelor inerente eficacității actului de justiție. Majoritatea instituțiilor permanente de arbitraj și-au sistat sesiunile fizice, au restricționat interacțiunea cu secretariatul timp de aproape 3 luni, iar odată cu redeschiderea au recurs la măsuri sanitare de protecție și prevenție, dar și la utilizarea de tehnologii informaționale.

Covid-19 poate fi considerat un punct de cotitură în implementarea metodelor on-line de soluționare a disputelor în sistemul arbitrajului internațional [1, p.2], proliferarea metodelor inovaționale, a tehnologiilor informaționale și comunicațiilor va deveni o prioritate pentru instituțiile de arbitraj. Aceasta presupune revizuirea regulamentelor de arbitraj, adaptarea și interpretarea normelor tratatelor internaționale în materie de arbitraj, a legislațiilor naționale referitoare la efectele arbitrajului comercial internațional, organizarea unor noi procese organizaționale a acțiunilor ce țin de administrarea procesului de arbitraj, dezvoltarea și îmbunătățirea unor platforme on-line de gestionare a dosarelor dispuse arbitrajului, a procedurilor și interacțiunii participanților în procesul arbitral.

Conceptul de soluționare online a disputelor nu este unul nou, fiind în centrul atenției cercetătorilor, a practicienilor, dar și a forurilor internaționale specializate, încă din 1996, când Comisia Organizației Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (UNCITRAL) a elaborat prima ediție a Legii-model privind comerțul electronic [2].

După o serie de lucrări și convenții intermediare, în 2017, UNCITRAL a emis o „Notă tehnică privind soluționarea online a disputelor” [3]. Potrivit acestei note, un sistem online de soluționare a disputelor trebuie să respecte următoarele principii esențiale: echitate, respectarea dreptului la un proces echitabil, transparență și responsabilitate. Se conștientizează totodată că, odată ce numărul tranzacțiilor în comerțul electronic a crescut vertiginos, implicând persoane fizice sau întreprinderi mici și mijlocii, se impune necesitatea de a dezvolta sisteme on-line credibile, simple, rapide și eficiente, dar și accesibile ca și costuri [4, p.445].

În 2020, imediat după declanșarea pandemiei, a fost publicat Protocolul de la Seul privind conferințele video în arbitrajul internațional, precum și Protocolul privind securitatea cibernetică în arbitrajul internațional, documente de *soft-law* care dezvolta standarde și practici pentru instrumentarea procesului arbitral în regim online [5, p.68-71].

Arbitrajul online a început a fi pe larg utilizat pentru litigiile privind numele de domeniu, sub auspiciile Corporației de atribuire a numelor și numerelor în internet (ICANN), cu peste zece mii de litigii soluționate. Uniunea Europeană a avansat implementarea metodelor online de soluționare a litigiilor în materie de dreptul consumatorilor [6] și crearea unei platforme online de soluționare a litigiilor, dar și pentru cererile cu valoare redusă [7].

În plan național, în Republica Moldova, Legea 24/2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional, prevede la art. 24 alin.(1) dreptul părților de a consimți privind desfășurarea procedurii arbitrale în scris, ceea ce poate fi aplicat *mutatis mutandi* utilizării procedurii arbitrale la distanță sau on-line. Multe dintre instituțiile reputate de arbitraj, precum Institutul de Arbitraj Internațional din Stockholm, Curtea de Arbitraj Internațional de la Paris, Centrul de Arbitraj Internațional din Hong Kong, Curtea de arbitraj comercial internațional de pe lângă Camera de Comerț a Federației Ruse, dar și ICSID (Centrul internațional de reglementare a disputelor de investiții), dispuneau încă înainte de pandemie de reguli privind desfășurarea online a proceselor arbitrale, de sisteme de gestionare a cauzelor arbitrale, de platforme proprii de instrumentare a procedurilor, de organizare a audierilor și dezbaterilor,

dar și de sisteme de securitate informațională și, mai nou, de proceduri de protecție a datelor cu caracter personal și a confidențialității procesului arbitral online. Totuși, utilizarea unor proceduri integral online a fost rarisimă, fiind preferate procedurile arbitrale tradiționale.

Arbitrajul online, denumit și „e-arbitraj” sau „arbitraj prin internet” este un component major al categoriei de „metode online de soluționare a disputelor”. Arbitrajul on-line poate fi definit ca fiind un proces arbitral organizat integral on-line, cu utilizarea tehnologiilor informaționale pentru desfășurarea etapelor de procedură arbitrală [3]. Audierile, dezbaterile și susținerile, prezentarea probelor, audierea martorilor și a experților, depunerea documentelor – toate acestea se pot desfășura on-line, la distanță, prin utilizarea videoconferințelor, a tehnologiilor de vizualizare, transmisiune, traducere *sincronă,* etc. Până la declanșarea pandemiei cauzate de Covid-19, deschiderea arbitrilor, instituțiilor arbitrale, dar și a părților de a recurge la metode online era limitată la unele audieri, în cazuri de excepție, când un participant la proces nu era disponibil pentru o prezență fizică [5, p.77].

Din 2016, odată cu lansarea tehnologiei *blockchain,* s-a conturat o nouă formă a arbitrajului la distanță, denumită „*arbitrajele blockchain*”. Această nouă tehnologie capătă amploare grație potențialului său de a asigura un înalt grad de credibilitate. Inițial utilizată pentru emisiunea de cripto-valută, tehnologia *blockchain* impune ținerea unei trasabilități imposibil de a fi alterată sau modificată, deoarece înregistrează o serie de operațiuni, în ordinea survenirii, cu toate informațiile critice, care se stochează într-un număr mare si nedeterminat de servere, ceea ce o face imposibil de a fi coruptă.

Avantajele arbitrajului online includ diminuarea costurilor, celeritatea procesului, excluderea problemelor de logistică etc. Dezavantajele presupun absența interacțiunii față-în-față, dar și precaritatea adusă eficacității sentinței arbitrale emise. Arbitrajul comercial internațional este supus obligației de respectare a principiului de contradictorialitate, dreptului la un proces echitabil, asigurarea justițiabilului cu posibilitatea de a-și prezenta efectiv cauza, dar și a cerințelor de eficacitate prevăzute de *lex arbitri* sau legea sediului arbitrajului [8, p.125-130]. Aceste problematici derivă din caracterul jurisdicțional al instituției

arbitrajului comercial internațional, dar și a efectelor de *res judecata* ale sentințelor arbitrale.

Analiza compatibilității procedurii online de arbitraj internațional cu standardele de eficacitate ale Convenției de la New York din 1958 privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine va seta setul de cerințe esențiale pentru tehnologiile utilizate în arbitrajul online, instrumentariul destinat tribunalului arbitral, dar și pentru instruirea părților și promovare noului model de organizare pentru instituția arbitrajului internațional [9] În acest scop, se impune interpretarea normelor prevăzute la art.II alin.(2) și art.V ale Convenției de la New York din 1958, dar și a prevederilor dreptului național. Arbitrajele online, *blockchain* sau electronice trebuie să ofere părților de a fi informate în mod cuvenit despre desemnarea arbitrilor sau despre procedura de arbitraj, sau că i-a fost imposibil, pentru un alt motiv, să-şi pună în valoare mijloacele sale de apărare (art.V, alin.(1) lit.b); să sigure că formarea online a tribunalului arbitral sau procedura de arbitraj online nu contravine convenției de arbitraj sau legii sediului arbitrajului (art.V, alin.(1) lit.d)), precum și că diferendul supus arbitrajului online este pasibil unei asemenea proceduri și că o instrumentare online a cauzei în arbitraj nu ar contraveni ordinii publice internaționale (art.V alin.(2)) [10].

Pornind de la istoria evoluției instituției arbitrajului comercial internațional, a potențialului incredibil de a răspunde necesităților derivate din comerțul internațional, putem afirma că această metodă alternativă de soluționare a litigiilor dispune de toate *aqcuis*-urile pentru a se transforma și a îmbrăca noi forme și metode de înfăptuire a justiției, respectând *ad literam* standardele internaționale privind dreptul la un proces echitabil și acces la justiție.

Referințe:

1. NOTTAGE, L. Will the COVID-19 Pandemic Be a Long-Term Game Changer for International Arbitration? În: Kluwer Arbitration Blog, 16 iulie 2020, [Accesat 30.08.2020] http://arbitrationblog.kluwerarbitration.-com/2020/07/16/will-the-covid-19-pandemic-be-a-long-term-game-changer-for-international-arbitration/
2. Comisia Organizației Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional, Legea-model privind comerțul electronic, 12 iunie 1996,

[Accesat 30.08.2020] https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/model-law/electronic_commerce

3. Comisia Organizației Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional, Notă tehnică privind soluționarea online a disputelor, 2016, [Accesat 30.08.2020] https://uncitral.un.org/en/texts/onlinedispute/explanatorytexts/technical_notes
4. KAUFMANN-KOHLER, G. Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration. In: *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution. Liber Amicorum in honour of Robert Briner*, ICC Publishing, Publication 693. 948 p., ISBN 9284213541, 9789284213542
4. SHOPE, M.L. The international arbitral institution response to Covid-19 and opportunities for online dispute resolution. In: *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 2020, p. 67-83, ISSN: 1999-9747, [Accesat 31.08.2020] SSRN: https://ssrn.com/abstract=3616612
5. Regulamentul (UE) nr. 524/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 mai 2013 privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE. [Accesat 31.08.2020] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/LSU/?uri=CELEX:32013R0524
6. Regulamentul (CE) nr. 861/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 de stabilire a unei proceduri europene cu privire la cererile cu valoare redusă. [Accesat 31.08.2020] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/LSU/?uri=CELEX:32007R0861
7. AMRO, I. *Online Arbitration in theory and in practice: a comparative study of cross-border transactions in common law and civil law countries*. Cambridge Scholars Publishing, 2019. ISBN 9781527515918, 285 p. ISBN 1-5275-1591-5.
8. ГАЛКОВСКАЯ, Н.Г., ВУТЫН, В.Е. Онлайн-арбитраж как средство разрешения трансграничных споров. В: *Вестник Томского государственного университета. Право*, 2017, № 24, сс.139, ISSN 2225-3513
9. Convenția de la New York cu privire la recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine din 10.06.1958, ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.87-XIV din 10.07.1998, ediţia oficială "Tratate internaţionale", 1999, vol.15. p.169.

REFLECȚII PRIVIND CONSOLIDAREA ȘTIINȚIFICĂ A INSTITUȚIEI PROTECȚIEI GENOMULUI UMAN

Olga DORUL
CZU: 341.231.14:[575.113 + 612] dorulolga@yahoo.com

Noile descoperiri ale savanților în domeniul biologiei și medicinei impun necesitatea adaptării cadrului legal național existent, dar și adoptării, revizuirii reglementărilor internaționale în sensul protecției genomului uman nemodificat. Astăzi juriștii sunt nevoiți să identifice conținutul și formele protecției drepturilor omului în domenii noi, cum sunt: transplantul de organe și țesuturi, determinarea începutului și sfârșitului vieții, cercetarea biomedicală, clonarea în scop terapeutic, nașterea copilului din trei părinți biologici, sinuciderea asistată, reproducerea umană asistată, îngrijirea paliativă, statutul mamei purtătoare etc.

Activitatea de legiferare în materie este un exercițiu complex pentru actorii implicați, domeniul fiind „guvernat" de norme morale, religioase, iar în unele momente – fiind un act de voință politică, statele având o marjă largă de apreciere.

Doctrina Dreptului Internațional al Drepturilor Omului cunoaște o etapizare unanim acceptată a evoluției calitative a drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei. Tradițional, etapele sunt numite generațiile drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și presupun:

- Generația I, drepturile civile și politice (drepturi negative);
- Generația II, drepturi economice, sociale și culturale (drepturi pozitive);
- Generația III, drepturi colective.

Realitățile timpurilor noastre impun necesitatea de a contura noi categorii de drepturi și libertăți fundamentale, de a le identifica și separa în funcție de obiectul/interesele protejate condiționate de noile provocări la adresa civilizației umane. Astfel, în doctrina occidentală tot mai multe voci afirmă că cea de-a IV-a generație a drepturilor și libertăților fundamentale cuprinde toată gama de drepturi și libertăți în materie de egalitate, nediscriminare. Și ultima generație, cea de-a V-a cuprinde drepturile fundamentale ale persoanei în legătură cu noile realizări în domeniul biomedicinei.

Dreptul internațional al drepturilor omului are la bază o serie de reglementări cu caracter universal, dar și regional: Declarația universală a drepturilor omului, 1948; Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, 1966; Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, 1966; Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, 1950; Cartea socială europeană, 1961 versiunea revizuită din 1996; Carta Drepturilor Fundamentale a UE, 2000. Totodată, în tratatele menționate nu vom găsi reglementări având ca obiect dreptul la un genom uman nemodificat. Abia în anul 1997 a fost adoptată Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei: (Convenția privind drepturile omului și biomedicina/Convenția de la Oviedo) amendată de o serie de protocoale adiționale care reglementează aspecte privind: consimțământul pentru realizarea intervențiilor în domeniul sănătății, protecția persoanelor cu tulburări de sănătate mintală, testele genetice predictive, intervențiile asupra genomului uman, clonarea ființei umane, prelevarea de țesuturi și organe etc.

Suplimentar, sub egida Consiliului Europei au fost adoptate o serie de recomandări menite să devină linii diriguitoare pentru statele membre în domeniul reglementării aspectelor ce țin de impactul cercetărilor în domeniul medicinei asupra drepturilor omului:

- Recomandarea nr. (2006) 16 a Comitetului de Miniștri privind programele de îmbunătățire a calității în domeniul donării de organe;
- Recomandarea nr. (2006) 15 a Comitetului de Miniștri privind cadrul, funcțiile și responsabilitățile Organizației Naționale de Transplant;
- Recomandarea nr.5 (2005) 11 a Comitetului de Miniștri privind rolul și pregătirea profesioniștilor responsabili de donarea de organe („coordonatorii” de transplant)
- Recomandarea nr. (2004) 19 a Comitetului de Miniștri privind criteriile pentru autorizarea centrelor de transplant de organe;
- Recomandarea nr. (2004) 8 a Comitetului de Miniștri privind băncile de sânge din cordonul ombilical pentru transplant autolog și memorandumul explicativ;
- Recomandarea nr.5 (2004) 7 a Comitetului de Miniștri privind traficul de organe;

- Recomandarea nr. 1611 (2003) privind traficul de organe în Europa;
- Recomandarea nr. (2003) 12 a Comitetului de Miniștri privind registrele donatorilor de organe;
- Recomandarea nr. (2003) 10 a Comitetului de Miniștri privind xenotransplantul și memorandumul explicativ;
- Recomandarea nr. (2001) 5 a Comitetului de Miniștri privind gestionarea listelor de așteptare pentru transplantul de organe;
- Recomandarea nr. (98) 2 a Comitetului de Miniștri privind furnizarea de celule progenitoare hematopoietice;
- Recomandarea nr. (97) 16 a Comitetului de Miniștri privind transplantul de ficat de la donatorii rude în viață;
- Recomandarea nr. (94) 1 a Comitetului de Miniștri privind băncile de țesuturi umane ș.a.

Un rol considerabil în vederea dezvoltării conținutului dreptului la păstrarea genomului uman revine astăzi forului jurisdicțional de la Strasbourg. Deși în textul Convenției Europene a Drepturilor Omului nu întâlnim termenii: bioetică, biomedicină, genom, transplant etc. în activitatea sa recentă, Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu doar s-a expus în materia marjei de apreciere a statelor cu referire la aspectele menționate *supra*, ci și le-a interpretat în lumina prevederilor Convenției semnate în anul 1950. Putem observa că de cele mai dese ori aspectele legate de biomedicină sunt analizate de Curte pe terenul art. 2 CEDO (dreptul la viață: începutul și sfârșitul vieții), art. 3 CEDO (interzicerea torturii: experimentele medicale, tratament forțat), articolului 8 CEDO (dreptul la respectarea vieții private și de familie: protecția integrității mintale a persoanei).

Este important să menționăm în acest context faptul că atât în instrumentele normative, cât și în motivarea hotărârilor Curții de la Strasbourg de fiecare data în calitate de reper esențial găsim principiul demnității umane. Or, potrivit articolului 1 al Convenției de la Oviedo, *părțile Convenției vor proteja demnitatea și identitatea tuturor ființelor umane și vor garanta tuturor fără discriminare, respectarea integrității lor și a altor drepturi și libertăți fundamentale referitoare la aplicarea biologiei și medicinei.* Având sursa anume în conceptul de demnitate a

ființei umane, în materia biomedicinei au fost formulate o serie de principii specifice: principiul autonomiei (ține de exprimarea, retragerea consimțământului persoanei de a fi supus intervențiilor medicale), principiul binefacerii, justiției, nediscriminării, principiul nonmaleficienței.

Rezumând cele expuse *supra*, putem constata apariția unei noi instituții juridice – protecția genomului uman în doctrina Dreptului internațional al drepturilor omului. Consolidarea științifică a instituției juridice indicate are la bază inclusiv necesitatea unor răspunsuri prompte oferite de doctrinari (juriști și medici) la provocările delicate ce apar în această sferă a relațiilor interumane.

UNELE ASPECTE PRIVIND INSTITUȚIA „*PROTECȚIEI TEMPORARE*” ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL

Valentin ROȘCA
CZU: 341.43 roscavalentin@gmail.com

Societatea internațională promovează un anumit set de valori – sociale, economice și politice – și acest lucru marchează amprenta asupra cadrului legal care direcționează cursul existenței în acest mediu. În mod similar, dreptul internațional este un produs al mediului său. El s-a dezvoltat în conformitate cu noțiunile predominante ale relațiilor internaționale și pentru a supraviețui necesită a fi în armonie cu realitățile existente [11, p. 43].

Dezvoltarea Dreptului internațional public în multe direcții în mod logic creează, în mod obligatoriu, premise pentru reglementarea juridică a populației și elementelor acesteia în dreptul internațional. La rândul său, prin „populație” în dreptul internațional se înțelege totalitatea indivizilor, care locuiesc pe teritoriul unor state corespunzătoare [17, p. 247]. Un element indispensabil al populației în dreptul internațional îl reprezintă solicitanții de azil/refugiații.

Problema persoanelor care sunt în căutarea unui azil sau refugiu nu este o noutate pentru societatea internațională.

Statutul refugiatului, din punct de vedere al dreptului internațional ocupă un spațiu juridic, care este caracterizat, pe de o parte, prin principiul suveranității statului în corelație cu principiile teritorialității și integrității teritoriale, iar pe de altă parte, prin concurența principiilor umanitare, care rezultă din dreptul internațional (inclusiv scopurile și principiile Organizației Națiunilor Unite (ONU)) [16, p.5].

Nucleul principal în acordarea unui ajutor corespunzător refugiaților este garantarea *„dreptului la azil”* în limitele cadrului juridic internațional în vigoare. Prin dreptul la azil se înțelege acordarea de către stat a posibilității oferite unei persoane de a intra pe teritoriul țării, care este persecutată în țara al cărei cetățean este, pentru motive politice, religioase, opinii și activități științifice [17, p. 247]. De asemenea, în doctrina de specialitate prin dreptul la azil se înțelege acordarea de către

stat a posibilității oferite unei persoane de a intra pe teritoriul țării, care este persecutată în țara al cărei cetățean este, pentru motive politice, religioase, opinii și activități științifice [17, p. 247].

Declarația Universală a Drepturilor Omului prin articolul 14 recunoaște oricărei persoane, în caz de persecuție, dreptul de a căuta azil și de a beneficia de azil în alte țări [15]. Astfel, în dreptul internațional contemporan lipsește un act juridic internațional obligatoriu cu privire la dreptul la azil. Acest drept, în mare parte, este reglementat de normele cutumiare internaționale [17, p. 247].

În pofida lipsei unei codificări ale acestui drept fundamental într-un act internațional cu caracter obligatoriu dreptul la azil are un rol incontestabil în garantarea diverselor forme de protecție internațională.

Totodată, în cazul aplicării dreptului la azil nicidecum nu trebuie ignorat principiul *non-refoulement (nereturnarea)* care reprezintă un concept prin care se interzice statelor să reîntoarcă un refugiat sau solicitant de azil în teritoriile în care există riscul că viața sau libertatea acestuia să fie amenințată pe motiv de rasă, religie, naționalitate, apartenență la un grup social sau opinie politică [14]. În opinia Comitetului Executiv al ICNUR, cea mai importantă parte componentă a statutului de refugiat și a dreptului la azil este protecția împotriva returnării în țara unde persoana are temerea de a fi persecutată. Această protecție a fost materializată în principiul *non-refoulement* [12].

Luând în considerație statutul și valoarea acestui principiu în dreptul internațional *„protecția temporară”*, de asemenea, își fundamentează existența și aplicabilitatea pe acest principiu.

În mare parte, aplicabilitatea principiului *non-refoulement* în cazul *„protecției temporare”* este datorat recunoașterii caracterului cutumiar al acestui principiu în dreptul internațional contemporan datorită unei codificări ample prin diverse instrumente internaționale privind drepturile omului, și anume, Convenția (IV) cu privire la protecția persoanelor civile în timp de război (12 august 1949) (art. 45); Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale (4 noiembrie 1950) (art. 3)[6]; Convenția Organizației Unității Africane (OUA) pentru reglementarea unor aspecte specifice a problemei refugiaților în Africa (1969) (art. II alin. (3))[7], Convenția Americană

cu privire la drepturile omului (1969) (art. 22, alin. (8))[3], Carta Africană cu privire la drepturile omului și a popoarelor (1981) (art. 12, alin. (3))[4]; Convenția ONU împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante (10 decembrie 1984) (art. 3); Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (art. 19)[8].

Comitetul Executiv al ICNUR a scos în evidență problema afluxului masiv de solicitanți de azil și înregistrarea dificultăților în ce privește identificarea soluțiilor la acest capitol. De asemenea, Comitetul Executiv al ICNUR a reliefat că printre solicitanții de azil care cad sub incidența Convenției din 1951 și Protocolului adițional din 1967 se enumeră persoanele care din cauza agresiunii externe, ocupației, dominației străine sau evenimentelor care grav subminează ordinea publică în oricare din regiuni, sau în întreaga țară de origine și sunt obligate să caute refugiu în afara acestei țări [13]. În această ordine de idei, într-un mod inițial au fost identificate criteriile de acordare a „*protecției temporare*” persoanelor vizate.

„*Protecția temporară*” nu are o definiție unică acceptată în dreptul internațional. De fapt, acest concept a obținut semnificații multiple, care variază în funcție de context și de țară. Este un concept utilizat în mod obișnuit pentru a descrie un răspuns de urgență pe termen scurt la un „aflux în masă” al solicitanților de azil [5]. Fapt expus de către Asociația Internațională pentru Dreptul Internațional prin Rezoluția 5/2002 cu privire la procedurile pentru refugiați [10]. În special, Asociația pentru Dreptul Internațional accentuează în privința faptului că această formă de protecție internațională urmează a fi acordată persoanelor care caută refugiu, indiferent dacă acestea cad sub incidența Convenției din 1951 cu privire la statutul refugiaților și Protocolului adițional din 1967. Beneficiarii *„protecției temporare”* urmează a fi tratați anume în conformitate cu standardele privind drepturile omului și, după caz, cu garanțiile Convenției din 1951 cu privire la statutul refugiaților și a Protocolului adițional din 1967 [10].

O continuitate acestei abordări se resimte în *acquis-ul* comunitar de rigoare. Directiva 2001/55/CE a Consiliului din 20 iulie 2001 stabilește un cadru legal la nivel comunitar referitor la „protecția temporară”. De asemenea, această directivă definește „*protecția temporară*” drept o

procedură cu caracter excepțional menită să asigure, în cazul unui aflux masiv sau a unui aflux masiv iminent de persoane strămutate din țări terțe care nu se pot întoarce în țara lor de origine, o protecție imediată și temporară unor astfel de persoane, în special în cazul în care există și riscul ca sistemul de azil să nu poată gestiona acest aflux, fără efecte adverse pentru funcționarea sa eficientă, în interesul persoanelor în cauză și al altor persoane care cer protecție [1].

Legiuitorul național prin art. 1 al Legii nr. 270 din 18 decembrie 2008 privind azilul recunoaște „protecția temporară” în calitate de formă de protecție internațională [2]. De asemenea, prin art. 3 al legii oferă o definiție a „*protecției temporare*” care în mare parte transpune la nivel național prevederile *acquis-ului* comunitar menționat *supra* [2].

Există o tendință de a percepe „*protecția temporară*” în calitate de o derogare nefericită, uneori inevitabilă de la idealul statului de a primi/acorda o formă de protecție internațională în calitate de soluție durabilă [9].

Cu toate acestea, practica „*protecției temporare*”, care este înregistrată la scară largă, reflectă anumite realități din lume care este puțin probabil să dispară, iar protecția temporară prezintă atât aspecte pozitive, cât și negative [9].

În asemenea circumstanțe, este necesar a realiza o evaluare realistă a tuturor circumstanțelor care ar oferi un răspuns în ce privește utilitatea sau inutilitatea acestei forme de protecție internațională și de a recunoaște rolul acesteia în sistemul contemporan de protecție internațională a solicitanților de azil/refugiaților.

Referințe:

1. Directiva 2001/55/CE a Consiliului din 20 iulie 2001 privind standardele minime pentru acordarea protecției temporare, în cazul unui aflux masiv de persoane strămutate, și măsurile de promovare a unui echilibru între eforturile statelor membre pentru primirea acestor persoane și suportarea consecințelor acestei primiri. [On-line]: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0055&from=EN. (vizitat la 15 august 2020).
2. Legea nr. 270 din 18 decembrie 2008 privind azilul. [On-line]: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110614&lang=ro. (vizitat la 15 august 2020).

3. American Convention on Human Righst (1969), art. 22 [On-line]: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm.
4. African Charter on Human and People's Rights, art. 12 (1981). [On-line]: http://www.achpr.org/instruments/achpr/#a12. (vizitat la 18 august 2020).
5. EDWARDS, A. *Temporary protection, derogation and the 1951 Refugee Convention.* [On-line]: https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0005/1687379/Edwards.pdf (vizitat la 21 august 2020).
6. Convention for the Protection of Human Righst and Fundamental Freedoms, art. 3 (4 November 1950). [On-line]: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf. (vizitat la 21 august 2020).
7. Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa, Art. II (10 September 1969). [On-line]: http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html. (vizitat la 21 august 2020).
8. Charter of Fundamental Rights of the European Union. [On-line]: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A12012P/TXT. (vizitat la 22 august 2020).
9. COLES, G.J.L. *Temporary Refuge and the Large Scale Influx of Refugees.* [On-line]: http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/1980/7.pdf. (vizitat 22 august 2020).
10. International Law Association, Resolution 5/2002 on Refugee Procedures (Guidelines on Temporary Protection) [On-line]: https://www.refworld.org/docid/4280b0804.html. (vizitat 22 august 2020).
11. SHAW, Malcom, N. International Law. Sixth Edition. Cambridge: University Press, 2008. 1542 pag.
12. Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner)Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner) EC/SCP/2 (23 August 1977). [On-line]: http://www.unhcr.org/afr/excom/scip/3ae68ccd10/note-non-refoulement-submitted-high-commissioner.html. (vizitat la 22 august 2020).
13. Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx No. 22 (XXXII) – 1981. [On-line]: https://www.unhcr.org/3ae68c6e10.html. (vizitat la 23 august 2020).
14. LAUTERPACHT, Sir Elihu, BETHLEHEM, Daniel. The scope and content of the principle of non-refoulment. [On-line]: https://www.refworld.org/docid/470a33af0.html. (vizitat la 23 august 2020).
15. Universal Declaration of Human Rights (December 10, 1948). [On-line]: https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/. (vizitat la 19 august 2020). (vizitat la 23 august 2020).

16. ГУДВИН-ГИЛЛ, Гай С. *Статус беженца в международном праве.* Москва: ЮНИТИ 1997. 647 с.
17. *Международное право. Учебник.* 3-е издание. Москва: НОРМА, 2010. 719. с.

NOILE PREVEDERI LEGALE ÎN MATERIA DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT PRIVIND CALIFICAREA NOȚIUNII DE REȘEDINȚĂ OBIȘNUITĂ

Igor ŞEREMET
CZU: 341.96: 347.65 seremet.igor1981@gmail.com

La 15.11.2018, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr.133 privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative în scopul transpunerii multiplelor reglementări ale UE [1], printre care se regăsesc și Regulamentul (UE) nr.650/2012 din 4 iulie 2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor [2], Regulamentul (CE) nr.593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligaţiilor contractuale (Roma I) [3] și Regulamentul (CE) nr.864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligaţiilor necontractuale (Roma II) [4], care privesc nemijlocit și Cartea V din Codul civil al Republicii Moldova nr.1107/2002 – *Dreptul internațional privat* [5].

Printre multiplele modificări se regăsește una cheie, și anume, substituirea în majoritatea normelor conflictuale a punctului de legătură „domiciliu” cu „reședința obișnuită”, care privește nu doar persoanele fizice (inclusiv cele care desfășoară activitate profesională), dar și persoanele juridice.

După doctrinarul Valeriu Babără, „În urma modificărilor operate la Codul civil prin Legea nr.133/2018, Cartea a cincea nu face nicio referire la domiciliu, ca punct de legătură al normei conflictuale *lex domicilii* în materia statutului personal, condițiilor de fond ale actelor juridice etc. Astfel, Codul civil a înlocuit integral domiciliul cu reședința obișnuită, ca punct de legătură” [6, p.45].

Elementele prin care se stabilește legătura dintre un raport juridic cu element de extraneitate și o lege (sistem de drept) se numesc puncte sau elemente de legătură.

Respectiv, elementul sau punctul de legătură reprezintă dispoziția normei conflictuale, adică acea parte a normei care indică sistemul de drept aplicabil unei categorii de raporturi juridice la care se referă norma respectivă.

În acest context, reședința obișnuită, conform sistemului de drept conflictual al Republicii Moldova, reprezintă punct de legătură pentru următoarele principale categorii de raporturi juridice:

- Statutul personal – art.2686 alin.(2) Cod civil RM;
- Condițiile de fond ale actelor juridice – art.2616 alin.(2) Cod civil RM;
- Condițiile de formă ale actelor juridice în general – art.2614 Cod civil RM;
- Condițiile de fond pentru obligațiile contractuale, în absența alegerii convenite de părți – art.2618 Cod civil RM;
- Obligațiile contractuale, în anumite cazuri – art.2633 alin.(2) Cod civil al RM;
- Relațiile succesorale – art.2657 alin.(1) Cod civil al RM.

Astfel, prin introducerea în dreptul Republicii Moldova a noțiunii de „reședință obișnuită’’, autorii modernizării Codului civil au provocat eventuale conflicte de calificări privind determinarea sistemului de drept aplicabil interpretării semnificației reședinței obișnuite ca punct de legătură.

Conflictul de calificări reprezintă situația care apare în momentul când noțiunile din conținutul și/sau legătura unei norme conflictuale au semnificații diferite în sistemele de drept susceptibile a se aplica raportului juridic cu element de extraneitate.

Din păcate, conform art.38 alin.(1) prin coroborare cu art.39 alin.(1) Cod civil al RM, domiciliul persoanei fizice este locul unde aceasta își are reședința obișnuită, dovada căruia, până la proba contrară, se face prin mențiunea din buletinul de identitate sau, după caz, în alt act de identitate prevăzut de lege.

Respectiv, noțiunea *reședința obișnuită* coincide, în principiu, cu cea de domiciliu, așa încât sistemul de drept aplicabil poate fi denumit, în ambele cazuri, *lex domicilii*.

Sub aspect comparativ, prezintă interes reglementările sistemului de drept românesc privind semnificațiile ambelor noțiuni, și mai cu seamă,

domeniile de aplicare ale domiciliului și reședinței obișnuite pentru a nu fi provocate conflicte de calificări la interpretarea acestora.

În sensul Secțiunii a 2-a a Capitolului III al Titlului II din Cartea I a Codului civil al României [7], domiciliul este mai mult o instituție de drept intern care operează localizarea juridică a fiecărui individ și servește exercitării drepturilor și libertăților sale civile, dovada căreia, până la proba contrarie, se face cu mențiunile cuprinse în cartea de identitate.

Totodată, legislatorul român, în spiritul legislației comunitare care a stat la baza modernizării Codului civil din Republica Moldova, prevede aplicarea noțiunii de „reședință obișnuită'' doar în calitatea punctului de legătură în structura normelor conflictuale din Cartea a VII-a a Codului civil al României, intitulat – *Dispoziții de drept internațional privat,* fiind aplicată doar raporturilor juridice civile cu elemente de extraneitate.

Mai mult decât atât, în sensul art.2570 Cod civil al României, întru evitarea conflictelor de calificări, a fost prevăzută o calificare legală a noțiunii de „reședință obișnuită'' aplicabilă nu numai persoanelor juridice, dar și celor juridice, și anume:

- cea a *persoanelor fizice* este statul în care persoana își are locuința principală, chiar dacă nu a îndeplinit formalitățile legale de înregistrare;

- cea a *persoanei fizice care acționează în exercițiul activității sale profesionale* este locul unde această persoană are stabilimentul său principal.

Pentru determinarea locuinței principale vor fi avute în vedere acele circumstanțe personale și profesionale care indică legături durabile cu statul respectiv sau intenția de a stabili asemenea legături.

- cea a *persoanei juridice* este statul în care aceasta își are stabilimentul principal.

Stabilimentul principal al unei persoane juridice este locul unde aceasta și-a stabilit administrația centrală.

- *dovada reședinței obișnuite se poate face <u>cu orice mijloace de probă</u>.*

Concluzii:

1. În majoritatea sistemelor de drept continental, instituția domiciliului se aplică în raporturile de drept intern, iar cea a reședinței

obișnuite ca element structural al normelor conflictuale specifice raporturilor juridice cu element de extraneitate.

2. Modernizarea din 2019 a Codului civil al Republicii Moldova, în special, al Cărții a V-a: *Drept internațional privat,* pe lângă crearea multiplelor lacune, a mai provocat și problema eventualelor conflicte de calificări privind noțiunea de *reședință obișnuită,* inclusiv incertitudine în domeniile de aplicare, precum și efectele corespunzătoare, în măsura în care, în calitate de punct de legătură specifică normelor conflictuale privind raporturile juridice cu elemente de extraneitate este echivalată cu domiciul, instituție specifică raporturilor de drept comun.

3. Cu titlu de excepție, în unele sisteme de drept (Anglia, Norvegia, Danemarca etc.) domiciliul este punct de legătură în raporturile juridice privind starea civilă și capacitatea persoanei fizice, în vederea determinării legii naționale a persoanei fizice, care în dreptul continental se determină conform regulii generale după cetățenia acesteia.

Referințe:

1. Publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* din 14.12.2018, nr.467-479, art.784 (în vigoare din 14.01.2019, cu unele excepții).
2. Publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* L 201 din 27 iulie 2012.
3. Publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* L 177 din 4 iulie 2008.
4. Publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* L 199 din 31 iulie 2007.
5. Publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.82-86 din 22.06.2002, art.661 Republicat: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.66-75, din 01.03.2019 art.132
6. BABĂRĂ, V. *Drept internațional privat*. *Curs universitar*. Ediția a VI-a. Chișinău: Bons Offices, 2020. 416 p. ISBN 978-9975-87-566-0.
7. Adoptat prin Legea nr.287/2009, publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, care a fost modificată prin Legea nr.71/2011 și rectificată în *Monitorul Oficial al României,* Partea I, nr. 427 din 17 iunie 2011 și în *Monitorul Oficial al României,* Partea I, nr. 489 din 8 iulie 2011.

PARTICULARITĂȚILE NAȚIONALIZĂRII OBIECTIVELOR DEZVOLTĂRII DURABILE ÎN CONTEXTUL REPUBLICII MOLDOVA

Natalia ZAMFIR
CZU: 342.7:502.131.1(478) nataly.zamfir@yahoo.com

Pe data de 25 septembrie 2015 liderii mondiali au adoptat în cadrul celei de a 70-a sesiuni a Adunării Generale a ONU, un nou cadru global de dezvoltare durabilă: Agenda 2030 pentru dezvoltare durabilă (denumită în continuare „Agenda 2030") având ca element central obiectivele de dezvoltare durabilă (ODD).

Agenda 2030 reprezintă un angajament ambițios pentru Republica Moldova în abordarea celor mai presante provocări cu care se confruntă lumea astăzi. Republica Moldova, în calitate de stat membru al Organizației Națiunilor Unite (ONU) și semnând Acordul de Asociere Republica Moldova – Uniunea Europeană ratificat prin Legea nr.112 din 2 iulie 2014 și-a exprimat adeziunea la cele 17 ODD ale Agendei 2030, adoptată prin Rezoluția Adunării Generale a ONU A/RES/70/1, cât și la documentul politic Concluziile Consiliului UE, adoptate în data de 20 iunie 2017, „Un viitor durabil al Europei: răspunsul UE la Agenda 2030 pentru Dezvoltare Durabilă".

Agenda 2030 înglobează într-un mod echilibrat cele trei dimensiuni ale dezvoltării durabile – economică, socială și de mediu cu o aplicabilitate universală pentru toate statele, indiferent de nivelul de dezvoltare și prioritățile acestora. Agenda 2030 necesită a fi adaptată la prioritățile și contextul specific al fiecărei țări *(națională)* pentru a fi eficientă, însă principiul „nimeni să nu fie lăsat în urmă" se aplică și pe plan extern.

Dezvoltarea durabilă este o parte esențială a Programului de Guvernare al cărui scop principal este de a asigura o dezvoltare durabilă pentru Republica Moldova. Pentru a ajusta cadrul național de planificare strategică, în primul rând, era necesară revizuirea strategiei naționale de dezvoltare existentă, care este un document de planificare pe termen lung și din care derivă toate strategiile sectoriale ale economiei țării.

Conform opiniei autorilor Raportului de evaluare intermediară a Strategiei naționale de dezvoltare „Moldova 2020”, nivelul de corelare dintre SND „Moldova 2020” și Agenda 2030 pentru Dezvoltare Durabilă este destul de slab. Astfel, din cele 106 Obiective de Dezvoltare Durabilă (ODD) specifice care necesită a fi naționalizate, doar 18 sunt parțial corelate și 5 sunt corelate cu SND „Moldova 2020”, restul 83 nu sunt corelate în niciun fel cu SND „Moldova 2020”. O analiză la nivelul ariilor de politici relevă că cele mai mari discrepanțe se atestă pentru domeniul de politici „Guvernanță și drepturile omului” (ODD 5, 10, 16 și 17), unde marea majoritate a obiectivelor specifice (circa 92%) nu se regăsesc în SND „Moldova 2020”. O situație mai bună se observă în cazul ODD din domeniul „Economic” (ODD 8, 9, 11 și 12), unde o pondere ceva mai mică (63%) din ținte nu se regăsesc. Cauza este că SND „Moldova 2020” a fost centrată preponderent pe aspecte de dezvoltare economică, fiind mai puțin focusată pe celelalte domenii de politici [1].

Strategia Națională de Dezvoltare „Moldova 2030” aprobată pe data de 10.06.2020 de Guvernul Republicii Moldova (denumită în continuare SND „Moldova 2030”)[2], oferă o nouă abordare de dezvoltare axându-se pe promovarea drepturilor omului sub toate aspectele. Prin urmare, interesele oamenilor sunt plasate în centrul procesului de dezvoltare, care ar putea fi realizate într-un mod durabil doar prin responsabilizarea oamenilor de a participa, de a contribui și de a beneficia de pe urma dezvoltării economice, culturale, sociale și politice în baza unei poziții comune în care toate drepturile și libertățile omului sunt respectate.

Strategia Națională de Dezvoltare „Moldova 2030”, fiind un document de referință pentru strategiile sectoriale și intervențiile de politici ulterioare, urmărește asumarea unei responsabilități sporite pentru ameliorarea sărăciei, combaterea inegalităților, injustiției sociale, stoparea degradării mediului ambiant și consumului necontrolat al resurselor naturale, având în vedere și necesitățile generațiilor viitoare, așa cum este asumat prin Agenda 2030. Pentru fiecare obiectiv sunt prevăzuți o serie de indicatori cu indicarea valoarei de referință și ținta pentru anul 2030. Strategiile sectoriale se vor baza pe acești indicatori.

Experința implementării precedentei strategii naționale de dezvoltare arată că eficiența realizării acesteia depinde de instrumentele de

operaționalizare. Prin urmare, este necesar de elaborat Planul național de dezvoltare, care va reflecta structura SND „Moldova 2030” și va include acțiunile și sursele financiare corespunzătoare necesare pentru implementarea obiectivelor strategiilor sectoriale. Urmând obiectivul de armonizare a standardelor Uniunii Europene la nivel național, este necesar că Planul național de dezvoltare să includă și prioritățile europene reflectate în Planul național de acțiuni pentru implementarea Acordului de Asociere Republica Moldova – Uniunea Europeană.

Ținând cont de orizontul pe termen lung al Strategiei „Moldova 2030”, este necesar de a actualiza valorile de referință pe întreagă perioadă de implementare, precum și de a monitoriza tendințele și vulnerabilitățile prognozate în scopul planificării corecte și eficiente a strategiilor sectoriale.

Cele mai mari probleme identificate în implementarea strategiilor și politicilor sectoriale sunt insuficiența justificării financiare și organizatorice, întrucât obiectivele stabilite până în prezent erau mai degrabă doleanțe.

Principalele bariere în calea dezvoltării durabile sunt asociate cu: instabilitatea legislației, în special în domeniul politicii fiscale și bugetare; creșterea deficitului de cadre și de muncitori calificați; posibilitățile reduse ale statului pentru susținerea financiară a procesului de restructurare a unor domenii (spre ex., agricultura durabilă); standarde învechite (de tip GOST), la fel RM nu dispune de o rețea de instituții de cercetare în diferite domenii noi de provocare (spre ex., Laborator de investigarea atenuării emisiilor de GES).

Aparent, pentru moment este creat un cadru legal favorabil pentru dezvoltarea măsurilor de dezoltare durabilă, dar se poate observa anumite constrângeri:

- multitudinea de strategii, programe, planuri de activitate, precum și lipsa unui cadru legal special condiționează fragmentarea atribuțiilor responsabililor în domeniu, astfel determinându-se lipsa unui management integrat al acestora; autoritățile competente nu dispun de procese și pârghii suficiente pentru realizarea acțiunilor, precum și mecanisme de evaluare și prognozare, în acest sens fiind necesare activități și instrumente adiționale unor bune practice;

- necesitatea atingerii nivelului adecvat de capacitate în domeniul realizării SND „Moldova 2030” depinde de volumul de investiţii necesar realizării măsurilor şi tehnologiilor care contribuie la implementarea propusă;
- necesităţile de fortificare a capacităţilor de implementare sunt relevante şi cerute a fi disponibile în două dimensiuni: efectuarea evaluărilor şi cercetărilor şi negocierea aspectelor tehnico-economice la nivel internaţional, în principal pentru atragerea fondurilor întru realizarea măsurilor propuse în documente politice de dezvoltare.

Referințe:

1. Raportul de evaluare intermediară a Strategiei naționale de dezvoltare „Moldova 2020”, septembrie 2017 [Accesat 02.08.2020]. Disponibil: https://cancelaria.gov.md/sites/default/files/raport_evaluare_md2020_rom.pdf
2. Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea proiectului de lege pentru aprobarea Strategiei Naționale de Dezvoltare „Moldova 2030” [Accesat 02.08.2020]. Disponibil: https://particip.gov.md/proiectview.php?l=ro-&idd=5805

HOMESCHOOLING-UL ÎN DOCTRINA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Diana SÂRCU SCOBIOALĂ, Cezara-Elena POLISCA
CZU: 341.231.14:37.018.1 sircu@yahoo.com
cezaraelenapolisca@gmail.com

Instruirea la domiciliu (*homeschooling*-ul) își trage sorgintea din Statele Unite ale Americii și se bucură actualmente de recunoaștere juridică și în unele state europene. De exemplu, în blocul de constituționalitate austriac este prevăzut un drept fundamental la o asemenea formă de instruire [1, art. 17], iar în Constituția Danemarcei este stabilit *expressis verbis* dreptul părinților sau al tutorilor de a nu înscrie copiii sau minorii aflați sub tutelă în cadrul unei școli primare (*i.e.* de a opta pentru instruirea la domiciliu), corelat cu obligația acestora de a le acorda copiilor sau minorilor tutelați condiții de școlarizare egale cu standardele existente în școlile publice primare [2, art. 76]. La nivel european, odată cu crearea Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare *Curtea*), jurisprudența acesteia a devenit elementul fundamental pentru interpretarea Convenției Europene a Drepturilor Omului (în continuare *Convenția*) și a protocoalelor acesteia, jucând un rol transcendent pentru determinarea conținutului drepturilor garantate, adaptându-le noilor realități și necesități. În consecință, aspectele legate de *homeschooling* au ajuns să fie disputate în fața Curții.

Curtea a examinat problematica *homeschooling*-ului pe palierul dreptului la instruire, prevăzut la art. 2 din Protocolul nr. 1. În cauza *Leuffen v. Germania* [3], Comisia Europeană a Drepturilor Omului (în continuare *Comisia*) a examinat următoarele aspecte. Ca rezultat al refuzului reclamantei de a-și școlariza copilul minor, autoritățile pentru protecția drepturilor copilului au decis să instituie tutela asupra acestuia. Reclamanta s-a opus acestei decizii în fața tribunalelor competente, inclusiv în fața Curții Constituționale Federale, susținând că Dumnezeu i-a conferit responsabilitatea și autoritatea exclusivă de a-și educa fiul și că ar comite un păcat trimițându-l la o școală obișnuită.

Aceasta considera că este unica persoană capabilă să-și educe fiul conform necesităților și a abilităților acestuia, invocând declinul academic și moral al școlilor publice, în cadrul cărora fiul său ar fi putut învăța obscenități și deveni o victimă a comportamentului violent și a presiunii sociale negative. Mai mult, aceasta a menționat că școlarizarea formală se identifică cu abuzul infantil, frustrare și eșec, și reprezintă un dezastru pentru sănătatea fizică și psihică a copilului. Curtea Constituțională Federală a stabilit că retragerea parțială a *patria potestat* a reclamantei a fost justificată din două considerente: 1. măsura aplicată se întemeia pe interesul copilului; și 2. a fost aplicată cea mai puțin restrictivă măsură cu scopul asigurării educației copilului. De asemenea, organul de jurisdicție constituțională a subliniat pericolul concentrării educației și instruirii pe o singură persoană, precum și importanța certificatelor școlare și a formării deprinderilor sociale pentru copii. În fața Comisiei, reclamanta a invocat, *inter alia*, și încălcarea art. 2 din Protocolul nr. 1, însă cererea acesteia a fost declarată inadmisibilă [3].

În procesul de examinare a cauzei, Comisia a realizat distincția dintre dreptul copilului la instruire, obligația statului de a reglementa acest drept (deși această reglementare poate varia în timp și în spațiu în funcție de necesitățile și de resursele societății și ale persoanei) și dreptul părinților de pretinde respectarea convingerilor filozofice și religioase ale acestora în cadrul procesului educativ [4, p.1756]. Decizia Comisiei s-a bazat pe jurisprudența anterioară a Curții, potrivit căreia, interesul părinților (*i.e.* convingerile acestora) nu trebuie să intre în coliziune cu interesul minorului (*i.e.* dreptul fundamental al acestuia la instruire) și că părinții nu trebuie să refuze dreptul la instruire a copilului din motive relaționate propriilor convingeri. Prin urmare, potrivit raționamentului Comisiei, dreptul la instruire al copilului primează asupra oricărui drept părintesc, iar educația este echivalată școlarizării obligatorii, fapt ce a stârnit un șir de critici în literatura de specialitate [5]. Totuși, trebuie să recunoaștem că reticența față de școlarizarea obligatorie privează copilul nu numai de o calificare academică și de relații sociale din exteriorul nucleului familial, ci și acționează în detrimentul dezvoltării adecvate a acestuia.

Motivarea din *Leuffen* a fost transpusă și în *cauza Konrad și alții vs Germania (dec.)* [6]. Reclamanții (părinții și cei doi copii ai acestora) aparțineau unei comunități creștine și se opuneau instruirii în cadrul școlilor publice sau private din motive religioase, în special din cauza predării educației sexuale, a studierii poveștilor în cadrul lecțiilor și a creșterii intensității violenței fizice și psihice între elevi. Copiii familiei Konrad erau instruiți la domiciliu, în baza programei unei instituții specializate în asistarea părinților creștini, însă nerecunoscută de către autoritățile statului ca fiind o școală privată. Părinții au depus o cerere în numele copiilor pentru ca aceștia să fie scutiți de frecventarea învățământului primar obligatoriu din motive religioase, însă cererea acestora a fost respinsă și confirmată prin deciziile tribunalelor germane.

În motivarea sa, Curtea a constatat că plângerea părinților reclamanți făcea trimitere la a doua parte a art. 2 din Protocolul nr. 1, prevedere al cărei scop este să *protejeze pluralismul în educație*, esențial pentru prezervarea *societății democratice*. Mai mult, Curtea a subliniat că a doua parte a articolului se interpretează în confluență cu prima parte a acestuia, deoarece *întregul articol este dominat de prima sa propoziție*. Curtea a stabilit că art. 2 din Protocolul nr. 1 *implică posibilitatea ca statul să instituie școlarizarea obligatorie fie în cadrul școlilor publice, fie prin intermediul studiilor private, la un nivel satisfăcător* [6]. Datorită inexistenței unui consens european cu privire la școlarizarea primară obligatorie, Curtea a acceptat motivarea tribunalelor germane, potrivit cărora educația implică, *inter alia*, și căpătarea unor competențe sociale, obiectiv ce nu poate fi atins prin intermediul instruirii la domiciliu. Mai mult, Curtea a subliniat că *reglementarea și interpretarea prevederilor referitoare la sistemul educațional* constituie o parte integrantă a *marjei de apreciere a statului*, iar școlarizarea primară obligatorie nu a privat părinții reclamanți de *dreptul de a exercita în privința copiilor lor funcțiile părintești firești ca dascăli sau de a-și ghida copiii pe o cale conformă cu convingerile religioase sau filosofice ale părinților* [6]. Cererea a fost declarată inadmisibilă.

Problematica *homescholling*-ului a fost examinată și în *Wunderlich vs. Germania* [7], care vizează un cuplu, membri ai unei comunități

creștine și părinți a patru minori. Reclamanții au decis să-și educe copiii la domiciliu, deși reglementările din Germania stabileau în mod imperativ că instruirea copiilor se realizează doar în cadrul școlilor (publice sau private). Ca urmare a refuzului repetat de a-și trimite copiii la școală, reclamanții au fost privați de anumite drepturi de custodie, iar copiii – plasați ulterior în custodia statului.

Deși aspectul principal al plângerii se baza pe interdicția instruirii la domiciliu, existente în Germania, Curtea a menționat că, în jurisprudența sa, ea deja s-a pronunțat cu privire la compatibilitatea acestei interdicții cu Convenția, în special cu art. 8 și cu art. 2 din Protocolul nr. 1. Prin urmare, capătul de cerere cu privire la încălcarea dreptului la instruire a fost declarat inadmisibil [7, §42]. Curtea a acceptat argumentele Guvernului german, potrivit căruia instruirea la domiciliu fusese inadecvată, de vreme ce copiii deveniseră izolați în propria enclavă familială, în cadrul căreia reclamanții întreprinseră totul pentru a-i atașa puternic pe copii de ei, excluzând alte persoane, și că tribunalele naționale au evaluat în mod corect existența unui sistem familial „simbiotic” [7, §40]. Curtea a reținut că implementarea școlarizării obligatorii avea ca scop prevenirea izolării sociale a copiilor și asigurarea integrării acestora în societate, ceea ce constituia un motiv relevant pentru justificarea retragerii parțiale a autorității părintești. Prin urmare, autoritățile naționale au apreciat în mod corect riscul la care erau supuși copiii de către reclamanți prin menținerea acestora în cadrul unui sistem familial „simbiotic” [7, §51]. Acestea au asigurat un echilibru proporțional între interesele superioare ale copiilor și interesele reclamanților, care nu a depășit marja de apreciere conferită autorităților naționale [7, §57].

În concluzie, standardele dezvoltate în doctrina Curții pledează în favoarea prevalenței statului (grație marjei de apreciere, statul are dreptul să instituie școlarizarea obligatorie) asupra drepturilor părinților de a-i educa pe copii în conformitate cu convingerile lor, drepturile părintești fiind condiționate de obligația statului de a-i școlariza pe minori. În viziunea Curții, în procesul de formare al copiilor, dimensiunea socializatoare a educației este mult mai importantă decât aspectele de ordin religios și/sau pedagogic. Prin urmare, deși sistemul

Convenției apără dreptul părinților de a asigura educația și învățământul copiilor conform convingerilor lor religioase și filosofice, atunci când acesta intră în conflict cu dreptul statului de a stabili condițiile în care se va desfășura dreptul la instruire, balanța înclină în favoarea ultimului.

Referințe:

1. Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder – StGG. [Accesat: 19.08.2020]. Disponibil: https://www.-ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1867_142/ERV_1867_142.pdf.
2. The Constitutional Act of Denmark. [Accesat: 10.08.2020]. Disponibil: https://www.thedanishparliament.dk/-/media/pdf/publikationer/english/the_constitutional_ act_of_denmark_2013,-d-,pdf.ashx.
3. Cauza *Leuffen vs Germania*, decizia Comisiei Europene a Drepturilor Omului din 9 iulie 1992.
4. BÎRSAN, C. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole.* Ediția 2. București: C. H. Beck, 2010. 1920 p. ISBN 978-973-115-676-7.
5. MONK, D. Problematising home education: challenging 'parental rights' and 'socialisation'. In: *Legal Studies,* 24(4), pp. 568-598.
6. Cauza *Konrad şi alţii vs. Germania*, decizia Curții Europene a Drepturilor Omului din 11 septembrie 2006.
7. Cauza *Wunderlich vs Germania*, hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 10 ianuarie 2019.

COMPANIILE MULTINAȚIONALE PRIN PRISMA DREPTULUI INTERNAȚIONAL

Victoria ARHILIUC
CZU: 341.232.3:334.73 arhiliucv57@yahoo.com

Printre entitățile care participă în relațiile internaționale se evidențiază în mod deosebit companiile multinaționale. Din punct de vedere terminologic, folosit în literatura juridică și economică, se întâlnesc așa termeni ca: *corporație multinațională; societate transnațională; companie multinațională* ș.a. Prin toți acești termeni, în opinia economiștilor se înțelege o firmă, care și-a extins producția și marketing-ul dincolo de hotarele unei singure țări. Alți teoreticieni concluzionează că „orice mare societate, care are filiale în mai multe țări, este o societate multinațională” [1]. ONU consideră societate transnațională acea întreprindere, care deține sau controlează unități de producție sau servicii ce se află în afara țării în care este situat sediul central. UNCTAD definește compania multinațională ca o entitate economică formată dintr-o companie-mamă și filialele ei în străinătate. Ada Mazîlu susține că între termenul *companie multinațională* și cel de *companie transnațională* nu există vreo diferență în afară de cea de ordin lingvistic [2]. În acest material vom folosi termenul *„companie multinațională’’.*

În doctrina juridică și practica internațională apare problema recunoașterii calității de subiect de drept internațional companiilor multinaționale. Drept argument servesc trei dintre caracteristicile lor principale relevante, privind statutul de subiect de drept internațional:

a) companiile multinaționale sunt foarte puternice din punct de vedere economic și politic (acestea sunt mai puternice decât unele state membre ale Organizației Națiunilor Unite);

b) activitatea lor nu este limitată într-un singur stat, dar se extinde în mai multe țări, aproape în toate ariile globului pământesc;

c) companiile multinaționale încheie contracte nu numai cu întreprinderi private, dar și cu state și organizații internaționale, iar litigiile lor cu statele deseori sunt examinate în arbitrajul internațional [3, p.103].

Ca exemple de companii multinaționale pot servi **Nestle S.A**. – principalul producător global de produse alimentare printre care: Nescafe, Kit-Kat, Nesquik, Nuts ș.a; **Procter & Gamble** – liderul de pe piața mondială al bunurilor de larg consum așa ca Fairy, Tide, Ariel, Ace, MrClean, Lenor, etc.; **Johnson & Johnson** – produse cosmetice, produse de igienă, echipamente medicale, cum ar fi Imodium, Doctor Mom, ș.a. si deține mai mult de 230 de filiale; **Mars** – produce dulciuri, bomboane de ciocolată Snickers, Mars, Dove, Milky Way, Twix, Bounty; **Coca-Cola –** cel mai mare producător mondial de siropuri și băuturi răcoritoare: Coca-Cola, Sprite, Fanta, Bon Aqua, Schweppes, care vinde produsele sale în mai mult de 200 de țări [4]. IBM se axează pe piața supercalculatoarelor, serverelor și a sistemelor integrate.Are mai mult de 400 000 de angajati, cifra de afaceri – 99,8 miliarde de dolari. **Unilever** – companie anglo-olandeză care produce bunuri de larg consum, are un portofoliu de peste 400 de branduri de la săpunul Dove la înghețata Magnum. **Royal Dutch Shell –** companie anglo-olandeză, unul dintre cele mai mari grupuri energetice din lume cu un venit de 344,9 mld. de dolari SUA.

UNCTAD identifică în World Investment Report 2001 aproximativ 65 000 de companii multinaționale cu peste 850 000 de filiale în întreaga lume [5].

Companiile multinaționale sunt în atenția Organizației Națiunilor Unite, a Conferinței ONU pentru comerț și dezvoltare (UNCTAD). Astfel, la Conferința UNCTAD-IX din 1996 a fost pusă în discuție problema statutului companiilor multinaționale în relațiile internaționale. Secretarul General al UNCTAD a menționat în raportul său, că ,, corporațiilor transnaționale trebuie să li se acorde posibilitatea de a participa la forumurile internaționale multilaterale, deoarece ele traduc în viață hotărârile referitoare la producere și consum, formal adoptate de guverne. În pofida la dificultăților și complicațiilor legate de această întrebare, e necesar de început integrarea sectorului privat și altor noi actori în activitatea cotidiană a UNCTAD [6, p.6].

În cadrul ONU referitor la companiile multinaționale a fost elaborat textul Proiectului Codului de conduită a corporațiilor transnaționale de către Comisia pentru Societăți Transnaționale a Consiliului Economic

și Social, în care se exprimă opinia majorității statelor care au participat la elaborarea lui [7, p.151].

În plan juridic, companiile multinaționale apar ca un subiect controversat. La etapa actuală există diverse opinii privind capacitatea juridică internațională a companiilor multinaționale. Unii autori le consideră ca un adevărat subiect de drept internațional, dotat cu personalitate juridică internațională. Alți autori le consideră subiecți de drept intern, supuși legislației naționale a statului de origine sau al statului gazdă. Aceasta se explică prin faptul că puterea economică pe care au dobândit-o unele companii multinaționale și capacitatea lor de a negocia, adesea de pe poziții de forță, cu multe state, nu le poate conferi calitatea de subiect de drept internațional. În prezent, dreptul internațional contemporan recunoaște ca subiecți ai dreptului internațional public entitățile publice. În ce privește cele private, acestea cad sub incidența dreptului intern [7, p.151].

În pofida caracteristicilor companiilor multinaționale, puterii lor economice, statele nu sunt dispuse să le acorde statut de subiect de drept internațional.

Țările în curs de dezvoltare au suspiciuni privind puterea companiilor multinaționale. Statele dezvoltate nu sunt dispuse să le acorde autonomie și statut internațional. Acestea preferă să le mențină sub controlul lor în măsura în care este posibil. Rezultă că companiile multinaționale nu posedă drepturi și obligații internaționale directe, ele sunt subiecți ai dreptului național al țării de origine sau al țării gazdă. În același timp, există cerința față de aceste entități să respecte anumite norme internaționale, în particular, acelea de protecție a drepturilor omului și a drepturilor lucrătorilor. Foarte frecvent sunt informații că companiile multinaționale își stabilesc activitatea economică în țările cele mai sărace pentru a profita nu numai de forța de muncă ieftină, dar și de lipsa de protecție socială a lucrătorilor, unde se realizează practica de muncă forțată, se utilizează munca copiilor și a minorilor. Astfel de cazuri în țările occidentale, în care își are sediul compania multinațională- mamă, ar fi obiectul de sancțiuni severe.

Din aceste considerente, companiile multinaționale trebuie să fie considerate direct responsabile la nivel internațional, pentru astfel de

comportamente ilicite, aceasta însemnând că le poate fi recunoscută o formă limitată de capacitate juridică internațională [8, p.193], în calitate de subiect al răspunderii internationale.

Referințe:

1. Proiect- Prezentarea unei Companii Multinationale< Economie. [Accesat 16.05.2020] Disponibil: https://biblioteca.regielive.ro
2. Definirea conceptul de... [Accesat17.05.2020] Disponibil: https://www.-răsfoiește.com>business
3. CASSESE, A. *International law in a divided world*. Oxford: Clarendon Press, 1994. 448p. ISBN-13:978-0198761945.
4. 10 corporatii...[Accesat 16.05.2020] Disponibil: https://marinbodrug.-wordpress.com
5. UNCTAD. Raportul UNCTAD „World Investment Report". 2001. [Accesat 15.05.2020] Disponibil: https.//unctad.org>pagest>publicat...
6. UNCTAD Buletin,1999IV35[Accesat15.05.2020] Disponibil: https: unctad.org>MeetingsArchive
7. BURIAN, A. et al. *Drept internațional public.* Ediția a III-a (revăzută și adăugită). Chișinău, 2009. 649 p. ISBN 978-9975-106-43-6.
8. CASESSE, A. *Diritto internazionale a cura di Paola Gaeta.* Bologna: ILMulino, 2006. 426 p. ISBN 88-15-11333-9.

GARANȚIILE DE INDEPENDENȚĂ A JUDECĂTORILOR CtEDO

Carolina CAPAȚÎNA
CZU: 341.645.5(4):347.962 mangir.carolina@gmail.com

Consiliul Europei dorind să promoveze independența judecătorilor, care este un element inerent al Statului de drept și indispensabil pentru imparțialitatea judecătorilor și funcționarea sistemului judiciar, în preambulul la Recomandarea 2010/12 privind judecătorii: independența, eficiența și responsabilitățile, a subliniat că „*independența justiției asigură oricărei persoane dreptul la un proces echitabil și, prin urmare, nu este un privilegiu pentru judecători, ci o garanție a respectării drepturilor omului și a libertăților fundamentale, permițând fiecărei persoane să aibă încredere în sistemul de justiție*” [1].

Asigurarea supremației legii reprezintă un punct cardinal într-o societate democratică. În acest sens, rolul fundamental în administrarea justiției și asigurarea protecției drepturilor omului revine judecătorilor, procurorilor și avocaților. Pentru ca aceștia să își îndeplinească în mod corect responsabilitățile și, mai ales, pentru a investiga și judeca demnitari și funcționari publici suspectați de corupție și de grave încălcări ale drepturilor omului, trebuie să beneficieze de un statut și de niște garanții speciale. În cazul judecătorilor, aceste cerințe sunt independența și imparțialitatea.

Este responsabilitatea unei organizații, precum Asociația Internațională a Judecătorilor să își promoveze propriile reguli și să se străduiască pentru a le conferi acestora în întreaga lume un caracter obligatoriu, precum și să acorde atenție evoluției acestor standarde, pentru a oferi mai multe garanții judecătorilor [2].

Justiția, ca garant al Statului de drept, este una dintre cele trei puteri ale oricărui Stat democratic. Judecătorii trebuie să asigure, în toată activitatea lor, dreptul oricui la un proces echitabil. Ei trebuie să asigure dreptul oricărei persoane la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care să hotărască fie asupra încălcării

drepturilor şi obligaţiilor sale cu caracter civil, fie asupra acuzației penale care se aduce asupra sa. Independența judecătorului este indispensabilă pentru o justiție imparțială și conformă legii. Ea este indivizibilă. Ea nu este o prerogativă sau un privilegiu acordat în interesul personal al judecătorilor, ci în interesul Statului de drept și al oricărei persoane care solicită și așteaptă o justiție imparțială. Toate instituțiile și autoritățile, atât cele naționale, cât și cele internaționale, trebuie să respecte, să protejeze și să apere această independență.

Independența judiciară trebuie consacrată în Constituție sau la nivelul legal cel mai înalt posibil. Statutul judecătorului trebuie asigurat printr-o lege specială, care să-i asigure o independență reală și efectivă față de celelalte puteri ale Statului. Judecătorul, în calitate de deținător al autorității judiciare, trebuie să poată exercita atribuțiile sale fără niciun fel de presiune socială, economică și politică, și în mod independent față de ceilalți judecători și de administrația sistemului de justiție.

Judecătorii, de îndată ce sunt numiți sau aleși sunt inamovibili până la împlinirea vârstei de pensionare obligatorie sau până la încetarea mandatului lor. Un judecător este numit pe o perioadă nelimitată de timp. În cazul în care legislația prevede o numire pentru o perioadă limitată de timp, condițiile de numire trebuie să garanteze că independența judiciară nu este pusă în pericol. Nici un judecător nu poate fi repartizat într-o altă poziție sau să fie promovat fără acordul său. Un judecător nu poate fi transferat, suspendat sau revocat din funcție decât în condițiile prevăzute de lege și atunci numai ca efect al procedurii disciplinare, cu respectarea dreptului la apărare și a principiului contradictorialității. Orice modificare adusă vârstei de pensionare obligatorie nu poate avea efect retroactiv. Statutul trebuie să prevadă pentru judecător o garanție contra riscurilor sociale legate de boală, maternitate, invaliditate, bătrânețe și deces.

În legătură cu rolul judecătorilor și independenţa justiţiei, există deja o paletă largă de instrumente internaţionale, despre care putem spune că aparţin unui *Corpus Iuris judiciar internaţional*[1] .

[1] **Declarația Universală a Drepturilor Omului** (ONU, 1948) și cele două **Pacte Internaționale** (ONU, 1966), **Principiile de Bază ale Independenței Justiției** (ONU, 1985), **Statutul Universal al Judecătorilor** (Uniunea Internaţională a Magistraţilor,

„Principiul: Independenţa justiţiei este premisă statului de drept şi o garanţie fundamentală a procesului echitabil. În consecinţă, judecătorul va apăra şi va servi ca exemplu de independenţă a justiţiei, atât sub aspect individual, cât şi sub aspect instituţional” [3].

Independența judiciară este garantată prin activitățile judiciare începând cu *numirea în funcția de judecător*, *numirea până la atingerea plafonului de vârstă, promovările, instruirile, imunitatea judiciară, procedura disciplinară, remunerația judecătorilor* și până la *eliberarea din funcție* [4].

Deciziile privind selecția, numirea și cariera se bazează pe criterii obiective și sunt luate de către organismul responsabil de garantare a independenței judecătorești. Procedura disciplinară se desfășoară în fața unui colegiu independent, cu posibilitatea de a recurge mai apoi în fața unei instanțe.

1999), **Convenţia Europeană a Drepturilor Omului** (CoE, Roma, 1950), **Standardele Minime de Independenţă a Justiţiei** (Standardele New Delhi, International Bar Association, 1982), **Carta Europeană a Judecătorilor** (Asociația Europeană a Magistraţilor, 1987), **Declaraţia de la Palermo privind elementele unui statut european al magistraturii** (MEDEL, 1993), **Declaraţia de la Beijing cu privire la Principiile de Independenţă a Justiţiei în Regiunea LAWASIA** (Asociația de Drept pentru Asia şi Pacific, 1995), **Cartea Europeană privind Statutul Judecătorilor** (Consiliul Europei, 1998), **Declaraţia de la Beirut privind independenţa justiţiei** (Conferința Arabă a Justiției, 1999), **Declaraţia de la Caracas** (Summit-ul Iberoamerican al Preşedinţilor de Instanţe, 1999), **Carta Uniunii Europene privind Drepturile Fundamentale** (Consiliul European, Nisa, 2000), **Declaraţia de Independenţă a Justiţiei de la Cairo** (Conferința Arabă a Justiției, 2003), **Avizul nr.1 referitor la standardele privind independența puterii judecătorești și inamovibilitatea judecătorilor** și **Avizul nr. 2 privind finanţarea și administrarea instanţelor, cu referire la eficienţa sistemului judiciar** și la articolul 6 al **Convenției europene privind drepturile si libertăţile fundamentale ale omului** (Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni, 2001), **Principiile de la Bangalore asupra Deontologiei Judiciare** (ONU, Grupul Judiciar pentru Întărirea Integrității, 2001) și Comentariul acestor principii (Grupul Judiciar pentru Întărirea Integrității, 2007), **Principiile commonwealth asupra responsabilităţilor și relației dintre cele trei puteri** (Nigeria, 2003), **Declaraţia de la Suva asupra Principiilor de Independenţă şi Acces la Justiţie** (INTERIGHTS-the Fiji Human Rights Commission-Fiji Judiciary, 2004), **Recomandarea (2010)12 privind judecătorii: independența, eficiența și responsabilitățile** (CoE, Comitetul Miniștrilor). La toate acestea se adaugă, desigur, o bogată **jurisprudență a CtEDO**.

În urma consultării cu sistemul judiciar, statul asigură resursele umane, materiale și financiare necesare pentru buna funcționare a sistemului de justiție. Pentru a evita influența nejustificată, judecătorii vor primi o remunerație corespunzătoare și li se va acorda un sistem de pensii adecvat, stabilit prin lege. Instruirea inițială și continuă este un drept și o datorie pentru judecători. Acesta este organizat sub supravegherea sistemului judiciar. Instruirea este un element important pentru a proteja independența judecătorilor, precum și calitatea și eficiența sistemului judiciar.

În exercitarea funcției lor de a administra justiția, judecătorii nu vor fi supuși niciunui ordin sau instrucțiune sau vreunei presiuni ierarhice și vor fi obligați numai de lege. Judecătorii au dreptul de a fi membri ai asociațiilor naționale sau internaționale de judecători, încredințați de apărarea misiunii sistemului judiciar în societate.

Potrivit Magnei Carta a Judecătorilor, sunt câteva *Garanții formale de independență a sistemului judiciar,* și anume:

- ✓ asigurări formale că judecătorii sunt obligați numai de lege;
- ✓ metode formale pentru determinarea salariilor judecătorilor;
- ✓ mecanisme formale pentru ajustarea salariilor judecătorilor;
- ✓ garanții formale pentru implicarea judecătorilor în dezvoltarea reformei juridice;
- ✓ garanția formală a inamovibilității judecătorilor;

Pentru a asigura independența judecătorilor, fiecare stat va crea un Consiliu judiciar sau un alt organism specific, el însuși independent de puterile legislative și executive, dotat cu competențe largi pentru toate problemele legate de statutul lor, precum și de organizare, funcționare și imaginea instituțiilor judiciare. Consiliul este compus fie din judecători exclusiv, fie dintr-o majoritate substanțială a judecătorilor aleși de colegii lor. Consiliul pentru justiție este responsabil pentru activitățile și deciziile sale.

Referințe:

1. Recomandarea 2010/12 privind judecătorii: independența, eficiența și responsabilitățile.
2. Carta a fost adoptată în unanimitate la data de 14 noiembrie 2017, în prezența domnului Jean Diego GARCIA SAYAN, raportor special al Națiunilor Unite privind independența judecătorilor și avocaților.

3. Carta Europeană privind statutul judecătorilor. Starsbourgh, 8-10 iunie 1998.
4. MAGNA CARTA OF JUDGES. (Fundamental Principles) the CCJE adopted, during its 11th plenary meeting. Starsbourg, 16-17 November 2010.

INTERZICEREA UTILIZĂRII FORŢEI: CARTA NAŢIILOR UNITE CA SISTEM AL SECURITĂŢII COLECTIVE

Nicolae COŞLEŢ
CZU: 341.123.043:327.57 coslet_nicolae@yahoo.com

Interzicerea folosirii forței reprezintă o cerință de bază în relațiile dintre state. În dreptul internațional clasic, prerogativa de a declanșa un război era considerată o trăsătură esențială a suveranității statelor. Astfel, atrocitățile Primului Război Mondial au incitat comunitatea internațională să revadă abordarea respectivă. În discursul său constituit din 14 puncte în fața Senatului SUA din 1918, președintele Woodrow Wilson a încercat să tragă concluzii în urma Primului Război Mondial. El a îndemnat Statele Unite să renunțe la izolaționism în favoarea formării unei asociații de națiuni care să respecte dreptul internațional. Această asociere ar elimina jocul tradițional de puteri bazat pe echilibrul forțelor. Nașterea instituționalismului liberal în relațiile internaționale poate să fie datat din acest discurs al președintelui Woodrow Wilson [1, p. 176].

În Societatea Națiunilor (în continuare SN) care a fost înființată la sfârșitul Primului Război Mondial, menținerea păcii a devenit un interes comun. Cu toate acestea, însuși conceptul de utilizare a forței nu era încă într-adevăr plasat în afara legii. Pactul SN din 10 ianuarie 1920 nu interzicea decât doar anumite războaie. Așadar, ceea ce nu au fost interzis în mod explicit de Pact se considera legal (de exemplu războaiele rezultate din dispute în domeniul rezervat al statelor, cum ar fi comerțul sau distribuția materiilor prime a statelor). În plus, în mod general vorbind, numai războaiele în care părțile nu au avut posibilitatea de a recurge la procedurile de soluționare a litigiilor prevăzute în Pact erau considerate ilegale [2, art. 12]. Totuși, aceasta reprezintă mai mult o cerință de procedură decât o obligație de interzicere totală a aplicării forței, or, potrivit Pactului, statele nu trebuie să recurgă la război, înainte de expirarea unui termen de 3 luni după darea sentinței arbitrilor, sau după raportul consiliului. În 1928, Pactul de la Paris, mai mult cunoscut sub numele de Pactul Briand/Kellogg, interzice războiul „ca

instrument al politicii naționale”, însă observăm că represaliile nu au fost declarate ilegale. În plus, acest Pact nu prevedea un mecanism eficace de control.

La Conferința de la Teheran din 1943, aliații au căzut de acord de a crea o nouă organizație, care să înlocuiască Societatea: Organizația Națiunilor Unite (ONU). Multe din instituțiile Societății, precum Organizația Internațională a Muncii, au continuat să lucreze, iar în cele din urmă, s-au afiliat cu ONU. Organizarea ONU a fost destinată să fie mult mai eficace decât a SN.

În acest context, Carta Națiunilor Unite a fost concepută în 1945 ca un instrument de pace și de securitate internațională. Constatăm că, sintagmele „pace” și „securitate internațională” au fost citate în textul Cartei de 28 de ori. Astfel, în vederea garantării și menținerii păcii pentru generațiile viitoare, statele fondatoare, în special statele câștigătoare în al Doilea Război Mondial, doreau să instituie o organizație internațională care pe lângă faptul interzicerii războaielor, să prevadă un mecanism al securității colective centralizat în vederea evitării revenirii la un război mondial repetat și care să prevadă expres că amenințarea unui stat membru sau un popor constituie o amenințare contra tuturor.

Așadar, dacă citim atent dispozițiile art. 39-51 din Cartă, remarcăm că acestea nu tratează expres conceptul de securitate colectivă, dar prevăd mecanismele aplicabile de către Consiliul de Securitate al ONU în cazul amenințării păcii, de încălcare a păcii și în cazul actelor de agresiune. Astfel, constatăm că Consiliul de Securitate reprezintă nucleul sistemului Națiunilor Unite și unul din cele șase organe principale ale acestuia, care este din punct de vedere juridic puternic, neputincios din punct de vedere militar și bolnav din punct de vedere politic [3, p. 438]. În Capitolul 7 din Cartă, observăm existența unei forțe, pe de o parte, și a unei slăbiciuni a sistemului securității colective pe de altă parte, care se manifestă prin prezența dreptului de veto. Acest privilegiu acordat fiecărui membru dintre cei cinci permanenți face ca deciziile luate în sânul Consiliului de Securitate să aibă duble standarde [4, p. 639].

Este clar că sistemul Cartei ONU merge mai departe decât cel reglementat de SN, care a funcționat doar 20 de ani, însă dreptul de veto

folosit de SUA sau de Uniunea Sovietică au împiedicat mereu luarea unor măsuri adecvate în vederea reglementării conflictelor ce au apărut pe parcursul anilor (dreptul de veto fusese utilizat de 242 de ori pe parcursul a 45 de ani) [5]. Pentru a trece peste această criză, responsabilitatea a fost transferată prin Rezoluția 377 de la Consiliu la Adunarea Generală în care, de altfel, nu există acest drept de veto. Adoptarea acestei Rezoluții permite Adunării Generale de a emite recomandări statelor membre ale ONU. Cu toate acestea, regulile introduse prin Cartă nu au putut împiedica declanșarea unui număr mare de conflicte militare. Prin urmare, în numele unei „cauze juste", Uniunea Sovietică și SUA au întreprins acțiuni militare unilaterale în Ungaria 1956, în Cehoslovacia 1968, în Afganistan 1979 etc.

Națiunile Unite au cunoscut o renaștere după o jumătate de secol a constituției sale. În 1988-1989, Consiliul de Securitate a decis să organizeze patru operațiuni de menținere a păcii, în creștere față de 13 operațiuni întreprinse în ultimii 40 de ani.

Pe de altă parte, vedem o utilizare a forței de către state, chiar și atunci când aceasta nu a fost autorizată de Consiliul de Securitate, spre exemplu, conflictul din Irak a reprezentat o altă provocare pentru securitatea colectivă, cauzată de Statele Unite care intenționează să se elibereze de toate constrângerile internaționale în numele securității lor naționale.

Astfel, constatăm că eșecul sistemului de apărare colectivă „pasiv'' dezvoltat în cadrul SN a condus la construirea unui sistem mai „activ" de protecție a securității colective sub auspiciile ONU.

Sistemul stabilit în cadrul ONU își propune nu numai restabilirea ordinii în caz de amenințare, dar se bazează și, în drept, pe principiul interzicerii formale a utilizării forței între state și obligația de soluționare a diferendelor doar pe cale pașnică. Totodată, sistemul se bazează pe puterea conferită de Consiliul de Securitate pentru a dispune măsuri coercitive în numele ONU.

Eficacitatea acestui sistem depinde de menținerea unei înțelegeri pozitive în cadrul Consiliului de Securitate și cei cinci membri permanenți ai săi, înzestrați cu dreptul de veto, care este mai des apreciat ca fiind negativ, în special de către membrii nepermanenți ai

Consiliului de Securitate din moment ce creează inegalități structurale între state și chiar plasează membrii permanenți deasupra Cartei ONU, și care, bineînțeles, împiedică funcționarea securității colective și duce la întoarcerea fie către alianțe tradiționale, fie către primatul securității individuale ale statelor.

În concluzie, putem vedea că ONU, ca și organizație universală, are aspecte pozitive și negative, ea a fost nevoită să facă față mai multor situații de criză și să oprească declanșarea mai multor conflicte armate. Totodată, nu putem să idealizăm aceasta organizație, deoarece aceasta are și multe aspecte negative, cum ar fi incapacitatea de a stopa declanșarea unor conflicte regionale precum ar fi cele din Irak, precum și eșecul său în ceea ce privește dreptul de veto. Cu toate acestea, ONU reprezintă forumul politic care nu poate fi schimbat și care reprezintă un laborator pentru politica mondială și dreptul internațional, care trebuie să se adapteze realităților din secolul XXI printr-o reformă instituțională și politică veritabilă.

Referințe:

1. BATTISTELLA, D. *Théories des relations internationales.* 3ème Ed. rév. Paris: Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2009.
2. Pactul Societății Națiunilor din 10 ianuarie 1920, [Accesat 30.08.2020] Disponibil: https://lege5.ro/Gratuit/gm2denzxhe4a/pactul-societatii-natiunilor-tratat?dp=gi4tgmbrhe2tgmy
3. SUR, S. *Relation internationales.* Paris: Librairie generale de droit et de jurisprudence, 3ème Ed. 2004.
4. *Droit internationl public.* Paris: Montehrestien, 5ème Ed. 2001.
5. https://fr.wikipedia.org/wiki/Organisation_des_Nations_unies [Accesat 30.08.2020].

LIBERAREA CONDIȚIONATĂ ÎNAINTE DE TERMEN A PERSOANELOR CONDAMNATE LA DETENȚIE PE VIAȚĂ

Elena GROIAN
CZU: 341.231.14:343.265 groianelenagh@mail.ru

O condamnare pe viață reprezintă o sentință pe durată needterminată impusă de instanța de judecată imediat după condamnarea pentru o infracțiune penală, care necesită ținerea în închisoare a condamnatului, fie pentru restul vieții sale naturale, fie până la liberarea în urma unui proces judiciar, executiv sau administrativ, care consideră că condamnatul nu mai reprezintă un risc pentru societate. Liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen reprezintă o alternativă a detențiunii pentru persoana condamnată, în cazul în care aceasta este flexibilă de a păși pe calea corijării și reeducării, astfel în cazul condamnaților la detenție pe viață, statul oferă perspectiva de liberare condiționată fapt care asigură respectarea față de condamnați a prevederilor art.3 din Convenția Europeană pentru Drepturile Omului. Această perspectivă nu ar aduce numai speranță condamnatului, ci și un scop care să motiveze un comportament pozitiv din partea acestuia. Codul penal al Republicii Moldova reglementează liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen, privită ca un act de stimulare a persoanei condamnate, care îl motivează să fie eliberat înainte de a fi ispășit efectiv întreg termenul de pedeapsă stabilit prin sentința de condamnare. În acest sens, legiuitorul, prin reglementarea normei prevăzute la art.91 CP al RM [1], stabilește condiții bine determinate care necesită a fi întrunite și respectate de către deținut, pentru a se face posibilă aplicarea liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen și aparte, este prevăzută posibilitatea aplicării acestei instituții condamnaților la cea mai aspră pedeapsă – persoanelor condamnate la detenție pe viață.

Codul de executare al Republicii Moldova prevede ca scop al legii execuţional-penale „protecția drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei, precum și acordarea de ajutor condamnaților pentru adaptare socială” [2]. După cum a fost descris anterior, legislația

Republicii Moldova nu definește care este scopul specific al detenţiunii pe viață, nici care este scopul executării unei astfel de pedepse, însă este evident că se aplică detenția pe viață în cazul când pedeapsa privativă de libertate pe o perioadă determinată nu va atinge scopul pedepsei penale. Pedeapsa detențiunii pe viață, fiind cea mai aspră pedeapsă prevăzută de legislația penală a RM, generează și o speranță mai invizibilă a persoanei condamnate de a fi eliberată înainte de termen. În acest context, legiuitorul totuși prevede câteva posibilități de a elibera de pedeapsă condamnații la detenție pe viață, înainte de termen, respectând câteva condiții strict prevăzute de lege, acest fenomen face parte din instituția liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen fiind clar redat prin norma juridică corespunzătoare, însă pe cât este de practic acest capitol urmează să cercetăm. Condițiile acordării liberării condiționate privesc, pe de o parte, executarea de către condamnat a unei părți de pedeapsă, iar pe de altă parte, persoana condamnatului, comportamentul acestuia în timpul executării pedepsei [3, p. 241].

În legislația penală națională, conform alin. (5) art.91 CP, persoana care execută pedeapsa detenţiunii pe viaţă poate fi liberată condiţionat de pedeapsă înainte de termen, dacă instanţa de judecată va considera că nu mai există necesitatea executării de mai departe a pedepsei şi dacă această persoană a executat efectiv cel puţin 30 de ani de închisoare, fără a se lua în calcul compensarea privilegiată a zilelor de muncă [1]. Condiția privind executarea de către condamnat a unei părți din pedeapsă privește executarea unei părți din pedeapsă ca o garanție că finalitatea acesteia a fost atinsă, adică cel condamnat a fost reeducat și nu mai este nevoie de executarea pedepsei, [4, p.187]. Menţiunea din textul legii privitoare la durata din pedeapsă care este necesar a fi executată, face posibil ca persoana condamnată la detenție pe viață [5, p. 99-123] să fie liberată condiţionat mai repede decât alţii, deşi toţi au început executarea pedepsei în aceeaşi zi şi au acelaşi cuantum de pedeapsă nelimitat, pentru aceeaşi infracţiune.

În conformitate cu jurisprudența CtEDO, în mai multe state membre ale Consiliului Europei, o persoană poate fi condamnată la închisoare pe viață fără a avea vreo perspectivă de liberare condiționată. Acest lucru este cunoscut drept „condamnare pe viață fără drept de apel” și

acest aspect contravine prevederilor art.3 din Convenție. Prin urmare, avem ca exemplu de practică judiciară internațională unele cazuri concrete prin care Curtea se expune prompt și expres privitor la lipsa unei perspective de liberare față de persoanele condamnate la detenția pe viață. În ultimii ani, Curtea a examinat un număr de cazuri în care tribunalele din diferite țări au impus pedeapsa pe viață fără posibilitatea liberării timpurii sau condiționate și unde, dincolo de motivele de compasiune ori circumstanțele excepționale, o pedeapsă pe viață, înseamnă că era aplicată pe viață. Cea mai cunoscută hotărâre a Curții de până acum, exprimată de Marea Cameră în cauza Vinter și alții vs Regatul Unit [6], afirmă că nu este compatibil cu demnitatea umană, și de aceea contrar art. 3 din CEDO, ca un stat să priveze o persoană de libertate, fără a-i da cel puțin șansa ca într-o zi să-și recâștige acea libertate.

Din această concluzie rezultă că, în cazul în care legislația internă nu prevede posibilitatea unei astfel de reexaminări, o pedeapsă cu detențiunea pe viață nu respectă normele de la art. 3 din Convenție. În plus, un condamnat la detenție pe viață are dreptul să știe, la începutul executării pedepsei, ce trebuie să facă pentru a fi avut în vedere pentru punerea în libertate și în ce condiții, inclusiv momentul când o reexaminare a pedepsei va avea loc sau poate fi solicitată. Prin urmare, în cazul în care legislația internă nu prevede niciun mecanism sau posibilitate de reexaminare a unei pedepse cu detențiunea pe viață, incompatibilitatea cu art. 3 în acest sens apare încă din momentul aplicării pedepsei detențiunii pe viață și nu într-o etapă ulterioară a detenției".

În Republica Moldova, la etapa actuală se află în detenție aproximativ 7.800 de persoane dintre care 121 sunt condamnate pe viață, preponderent pentru comiterea crimelor și violurilor. În fiecare an numărul lor este în creștere, iar în ultimul deceniu, niciun condamnat pe viață nu a fost liberat înainte de termen, potrivit surselor Ministerului Justiției al RM [7].

Comitetul European pentru Prevenirea Torturii și Tratamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante (CPT) [8] a criticat însuși principiul acestor sentințe în mai multe rapoarte ale vizitelor, exprimându-și serioase rezerve asupra faptului că o persoană

condamnată la închisoare pe viață este considerată definitiv ca periculoasă și este privată de orice speranță de liberare condiționată (doar pe motiv de compasiune sau prin iertare).

Practica detenției pe viață și evaluarea posibilității de liberare condiționată a fost cercetată de mai mulți participanți la înfăptuirea justiției, prin prisma normelor internaționale și astfel Moldova urmează să găsească un mecanism viabil de liberare înainte de termen. Misiunea Norvegiană de Experți pentru Promovarea Supremației Legii (NORLAM) a asistat instituțiile de profil de la noi prin aplicarea strategiilor de resocializare, pentru reformarea și umanizarea sistemului penitenciar.

În concluzie, trebuie să schimbăm percepția celor care participă la actul de justiție și a societății, față de cei care se află în detenție pe viață, aceasta fiind cea mai dură pedeapsă ce se aplică în Republica Moldova.

Referințe:

1. Codul penal al Republicii Moldova, Legea nr. 985 din 18.04.2002.
2. Codul de executare al Republicii Moldova, Legea nr. 443 din 24.12.2004.
3. GRAMA, M., BOTNARU, S., ș.a. *Drept penal. Partea generală.* Vol. II. Chișinău, 2016. p. 241.
4. RUSU, M.I. Instituții de drept penal. Partea generală. București, 2007. p.187.
5. DROSU, V., BURCILĂ, N. *Detențiunea pe viață și liberarea condiționată înainte de termen în RM.* Chișinău, 2017, pp.99-123.
6. *Vinter și alții împotriva Regatului Unit,* hotărâre (Marea Cameră) din 9 iulie 2013, pct. 119-122
7. https://sputnik.md/moldova/20170514/12640204/detinutii-din-moldova-eliberati-inante-de-termen.html
8. Raportul anual de activitate al Comitetului European pentru Prevenirea Torturii și Tratamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante (CPT), 2017-2019.

PREJUDICIUL ŞI PARTICURITĂŢILE AFERENTE EVALUĂRII ACESTUIA ÎN CONTEXTUL CONCURENŢEI NELOIALE

Iulian MORARU
CZU: 347.5:347.776 iulian.moraru94@gmail.com

Prejudiciul constituie una dintre condiţiile generale fundamentale ale răspunderii civile, în general, şi ale răspunderii civile delictuale, în particular, or răspunderea civilă delictuală nu ar putea surveni în absenţa cauzării unui prejudiciu titularului de drepturi. Prin raportare la sistemul acţiunilor de concurenţă neloială, existenţa prejudiciului reprezintă premisa de bază în sensul despăgubirii persoanei prejudiciate (titular de drepturi) de către persoana vinovată (concurentul neloial). Mai mult decât atât, dezdăunarea (despăgubirea) în contextul concurenţei neloiale poate fi realizată prin toate formele prejudiciului consacrate la nivel legislativ: prejudiciul patrimonial, prejudiciul nepatrimonial (moral), prejudiciul pentru pierderea şansei. O atare stare a lucrurilor se impune în condiţiile în care concurenţa neloială constituie un sistem complex şi polivalent de fapte şi rezultate ce implică o varietate considerabilă.

În doctrina relevantă, s-a arătat că la etapa actuală în Republica Moldova se disting trei forme de răspundere pentru acţiunile de concurenţă neloială: (i) Răspunderea civilă; (ii) Răspunderea administrativă; (iii) Răspunderea penală [1, p. 64].

Când în cazul răspunderii administrative şi a răspunderii penale, despăgubirea pentru prejudiciul cauzat reprezintă o opţiune discreţionară a subiectului afectat, atunci în cel al răspunderii civile delictuale prejudiciul reprezintă un element inerent al acestui tip de răspundere.

Se disting trei tipuri de prejudicii care este susceptibil a fi cauzat şi, corespunzător, reparat, în contextul concurenţei neloiale: (i) Prejudicial patrimonial; (ii) Prejudicial nepatrimonial (moral); (iii) Prejudiciul pentru pierderea şansei.

În doctrina existentă, s-a pus problema dificultăţii evaluării prejudiciului urmare a constatării săvârşirii acţiunilor de concurenţă neloială [2, p.128].

Aceeași idee rezultă și din practica judiciară în materia respectivă. De altfel, în perioada anilor 2005-2020 nu se atestă existența cazurilor în care a fost solicitată despăgubirea pentru prejudiciul cauzat prin acțiuni de concurență neloială [3, p. 9-15].

Deși s-a constatat o practică inexistentă în ceea ce privește acordarea despăgubirilor pentru acțiuni de concurență neloială, temeiul legal de acordare a unor asemenea despăgubiri se regăsește în Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012. Astfel, potrivit prevederilor art. 80 alin. (1) din actul normativ specificat, *„Instanţa va obliga persoana care săvîrşeşte o acţiune de concurenţă neloială să înceteze acţiunea sau să înlăture consecinţele, să restituie documentele confidenţiale însuşite în mod ilicit de la deţinătorul lor legitim şi, după caz,* ***să plătească despăgubiri pentru daunele pricinuite, conform legislaţiei în vigoare***” (evidențierea ne aparține).

În aceeași ordine de idei, art. 80 alin. (3) din actul normativ menționat dispune: *„Dacă vreuna dintre acţiunile de concurenţă neloială cauzează daune patrimoniale sau morale,* ***cel prejudiciat este în drept să se adreseze instanţei competente cu acţiune în răspundere civilă corespunzătoare***” (evidențierea ne aparține).

Prin urmare, legislația relevantă acordă posibilitatea titularului de drepturi prejudiat de a solicita acordarea despăgubirilor patrimoniale și/sau morale pentru acțiunea de concurență neloială a concurentului său.

În cadrul cercetărilor științifice anterioare, cu titlu exemplificativ, au fost înaintate unele criterii aferente evaluării prejudiciului în contextul constatării săvârșirii acțiunilor de concurență neloială [2, p. 133].

Reținem următoarele eventuale criterii de evaluare a prejudiciului: (i) Durata și gravitatea încălcării; (ii) Atitudinea concurentului neloial în raport cu încălcarea comisă; (iii) Impactul asupra consumatorilor și clientelei; (iv) Valoarea obiectului de atentare: (v) Diminuarea reputației și/sau a credibilității concurentului prejudiciat (vi) Proporțiile avantajului neobținut de către titularul de drepturi prin ratarea șansei; (vii) Probabilitatea realizării șansei pretinse. Aceste criterii generice pot fi grupate în funcție de tipul prejudiciului pretins în trei categorii.

În cazul solicitării despăgubirilor patrimoniale, prezintă relevanță următoarele criterii: (i) Durata și gravitatea încălcării; (ii) Atitudinea

concurentului neloial în raport cu încălcarea comisă; (iii) Impactul asupra consumatorilor și clientelei; (iv) Valoarea obiectului de atentare.

În situația solicitării despăgubirilor morale, considerăm a fi relevant criteriul diminuării reputației și/sau a credibilității concurentului prejudiciat.

În cazul solicitării despăgubirilor pentru pierderea șansei, este relevant criteriul proporțiilor avantajului neobținut de către titularul de drepturi prin ratarea șansei, precum și nivelul de probabilitate a realizării șansei respective.

Deși acțiunile de concurență neloială sunt diferite, acestea ar putea fi modelate conform unui tipaj unic din punctul de vedere al prejudiciului susceptibil a fi cauzat în contextul săvârșirii acțiunilor respective de concurență neloială.

În contextul cuantificării prejudiciului patrimonial: (i) În ceea ce privește durata încălcării, în sensul stabilirii cuantumului prejudiciului cauzat se va lua în considerare perioada de timp în interiorul căreia s-a produs prejudiciul, iar cu referire la gravitatea încălcării, se va lua în calcul semnficația obiectului de atentarea din perspectiva celui prejudiciat; (ii) Sub aspectul atitudinii manifestatte de către întreprinderea care a recurs la acțiuni de concurență neloială, specificăm că prejudiciul este susceptibil a varia în funcție de gradul de bună-credință (sau lipsa acesteia) în acțiunile concurentului neloial, precum și forma vinovăției celui din urmă; (iii) Prejudiciul va fi estimat prin prisma impactului acțiunii de concurență neloială asupra consumatorilor (clientelei) în măsura în care aceștia au fost determinați să migreze de la o întreprindere la alta, urmare a acțiunilor de concurență neloială; (iv) În funcție de valoarea obiectului de atentare (valoarea obiectivă, spre deosebire de importanța acestuia pentru întreprinderea prejudiciată), va fi susceptibil a varia și prejudiciul patrimonial.

În sensul evaluării prejudiciului moral, de fiecare dată va exista riscul afectării reputației întreprinderii în defavoarea căreia sunt realizate acțiunile de concurență neloială, or atitudinea externă în raport cu întreprinderea afectată poate varia în funcție de faptul dacă aceasta (reputația) este atinsă în mod imediat (discreditarea concurenților) sau mediat (celelalte acțiuni de concurență neloială).

În vederea estimării prejudiciului pentru pierderea șansei, sumele eventualelor contracte neîncheiate și gradul de probabilitate de încheiere a acestora se vor lua în considerare la cuantificarea tipului respectiv de prejudiciu.

La nivel internațional, în Franța, prin intermediul eforturilor comune ale experților în materie, au fost elaborate fișe metodologice care stabilesc modalitățile și criteriile de evaluare și acordare a despăgubirilor în contextul concurenței neloiale. Ipotezele înaintate în acest sens corespund în mod parțial cu cele înaintate în prezenta *supra.*

Contextual, e de menționat faptul că există anumite puncte de interferență între criteriile abordate în materie de evaluare a prejudiciului în contextul concurenței neloiale.

În concluzie, se impune specificarea posibilității adresării în instanța de judecată a întreprinderilor prejudiciate prin intermediul acțiunilor de concurență neloială constatate, precum și a eventualei elaborări a unui set de reguli determinate și unice în vederea cuantificării prejudiciilor astfel cauzate.

Referințe:

1. GORINCIOI, C. *Cercetarea instrumentelor juridice de contracarare a actelor de concurență neloială*/Teză de doctor în drept. Chișinău, 2019. 208 p.
2. CASTRAVEȚ, D. *Răspunderea civilă delictuală pentru actele de concurență neloială*/Teză de doctor în drept. Chișinău, 2019. 197 p.
3. BĂIEȘU, A., SEDLEȚCHI, E. Practica judiciară privind concurența neloială (anii 2005-2018): studii de caz (partea I). În: *Revista Intellectus*, 2018, nr. 4/2018, pp.9-15.
4. *Outils méthodologiques. La réparation du préjudice économique*. Paris, 2018.

MĂSURI DE MONITORIZARE A TRANSPUNERII DIRECTIVELOR ȘI TABELELE DE CORESPONDENȚĂ – OBLIGAȚIE DE NOTIFICARE A COMISIEI!?

Natalia SUCEVEANU
CZU: 341.176(4):340.134 natalia.suceveanu@gov.md

Transpunerea directivelor europene în legislația națională a statelor membre (SM) este obligatorie [1, art. 288 TFUE]. SM au responsabilitatea primară pentru transpunerea, implementarea și punerea în aplicare corectă a legislației UE [1, art. 4(3) TUE, art. 288(3) TFUE, art. 291 (1) TFUE].

Evaluarea conformității legislației naționale a SM se realizează în baza documentelor explicative, care, de regulă, iau forma tabelelor de corespondență (TC). Acestea reprezintă instrumente specifice de monitorizare a transpunerii corecte a legislației UE și apreciază eficiența procesului de transpunere. TC prezintă într-o manieră sistematică cum/în ce măsură fiecare dispoziție dintr-o directivă este transpusă în legislația națională. Existența TC este legată de condiția prealabilă că SM comunică măsurile naționale de transpunere (MNT) pentru orice directivă Comisiei, în virtutea principiului cooperării loiale, stabilit la art. 4 TUE [1]. Actualmente nu există vreo obligație juridică pusă pe seama SM de a remite Comisiei TC. Dezvoltarea și întocmirea acestora a constituit o solicitare de În 2003, Acordul interinstituțional privind o mai bună legiferare [2] se referă oficial pentru prima dată la TC. Conform pct. 34 al Acordului, Consiliul încurajează SM să stabilească, pentru ele însele și în interesul Comunității (Uniunii), propriile lor tabele, care ilustrează, în măsura în care este posibil, concordanța dintre directive și MNT. De asemenea, SM sunt încurajate să facă publice aceste TC. În baza acestor prevederi, Comisia a început să introducă în textul unor directive obligația prezentării TC. Totuși, din practică, Consiliul (principalul legislativ la nivelul UE) a transferat în mod sistematic această solicitare în considerentele directivelor, pentru a o lipsi de caracter juridic obligatoriu, dar și pentru ca această cerință să nu cadă sub incidența controlului jurisdicțional al CJUE. Având în

vedere refuzul sistematic al SM de a remite și elabora TC, astfel cum aceasta derivă din obligația stabilită de către Comisie și Parlament, aceste două instituții semnează în 2010 un Acord-cadru privind relațiile dintre Parlamentul European și Comisia Europeană, care la pct. 44 stabilește că, pentru a asigura o mai bună monitorizare a transpunerii și aplicării legislației Uniunii, Comisia și Parlamentul fac eforturi să includă TC obligatorii [3]. Acordul menționat permite Comisiei să ceară prezentarea TC, prin introducerea acestei obligații în textul propunerii legislative [4], și nu să aștepte ca Consiliul să încurajeze SM să le dezvolte.

Instituțiile europene și SM cad de acord și adoptă la 28 septembrie 2011 o Declarație politică comună a statelor membre și a Comisiei privind documentele explicative [5], care prevede că în cazurile justificate, atunci când Comisia consideră că sunt necesare documente care să explice relația dintre componentele unei directive și părțile corespunzătoare din instrumentele naționale de transpunere, precum și pentru a îmbunătăți calitatea informațiilor privind transpunerea directivelor Uniunii, SM se angajează să însoțească notificarea MNT cu unul sau mai multe documente explicative, ce pot lua forma unor TC sau a altor documente care servesc aceluiași scop. Chiar și așa, majoritatea SM notifică MNT fără a prezenta TC. În aceste cazuri, de regulă, Comisia asigură ea însăși elaborarea acestor instrumente explicative, pe care le utilizează, la necesitate, pentru inițierea procedurii de constatare a neîndeplinirii obligațiilor ce rezultă din calitatea de stat membru împotriva unui stat membru, în lumina art. 258 TFUE [1], pentru nenotificarea MNT și/sau documentelor explicative sau pentru incompatibilitatea legislației naționale cu dreptul UE.

În lipsa unor documente adiționale, care să explice relația dintre componentele unei directive și prevederile corespunzătoare din MNT, Comisia ar trebui să dispună de resurse considerabile, precum și de numeroase puncte de contact cu autoritățile naționale, pentru a urmări metodele de transpunere în toate SM. Adesea, MNT trebuie să se încadreze într-un cadru legal complex. Rezultatul exercițiului de transpunere generează sute de măsuri pe care Comisia trebuie să le examineze [6]. În 2019, Comisia a propus Parlamentului European și

Consiliului o singură directivă care conținea cererea pentru prezentarea documentelor explicative. Din cele 66 de directive adoptate de legiuitori în 2019, 26 conțineau un considerent privind necesitatea notificării documentelor explicative. Pe parcursul anului 2019, SM au avut obligația de a transpune și prezenta măsuri de transpunere pentru 42 de directive. Pentru 36 de directive SM urmau să prezinte, pe lângă măsurile interne de transpunere, și documentele explicative. Cu părere de rău, în 2019 SM nu și-au onorat în toate cazurile angajamentele de a notifica documentele explicative împreună cu MNT a directivelor europene în legislația națională de profil. Mai mult decât atât, evaluarea inițială a documentelor recepționate indică o calitate neuniformă a acestora [6].

În hotărârea sa din 8 iulie 2019 [7], CJUE explică că „obligația de a comunica măsurile de transpunere", care figurează la art. 260 alin. (3) TFUE, trebuie interpretată în sensul că se referă la obligația SM de a transmite informații suficient de clare și de precise în ceea ce privește MNT a unei directive. Odată ce a intervenit această comunicare, însoțită, dacă este cazul, de prezentarea unui tabel de corespondență sau alte documente explicative, revine Comisiei sarcina de a solicita aplicarea în privința statului membru în cauză a unei sancțiuni pecuniare. Astfel, hotărârea Curții nu impune o obligație pe seama SM de a notifica Comisiei documente explicative, exclusiv în forma TC. SM rămân libere să aleagă în privința formei documentelor explicative. Parlamentul European a solicitat Comisiei să consolideze asigurarea respectării dreptului UE, bazată pe transpunerea structurată și sistematică și pe verificări ale conformității legislației naționale, cu respectarea deplină a tratatelor UE. Recunoscând că SM nu și-au îndeplinit în toate cazurile angajamentul de a prezenta documente explicative împreună cu MNT a directivelor în ordinea lor juridică, acesta consideră că, în procesul de elaborare a acestor documente explicative și a TC, Comisia ar trebui să ofere mai mult sprijin SM [8].

În cadrul procesului de legiferare în RM, pentru proiectele de acte normative care au ca scop armonizarea legislativă este obligatorie întocmirea TC. Această obligație rezultă din prevederile Legii nr. 100/2017 cu privire la actele normative [9, art. 21, 31, 36]. Acordul de

asociere cu UE prevede expres obligația întocmirii TC pentru actele juridice europene din domeniul sanitar, fitosanitar și în domeniul bunăstării animalelor, precum și notificarea acestor documente explicative Comisiei pentru a fi evaluate [10, Anexa XXIV-A, partea II]. Cadrul normativ în vigoare prevede și obligația actualizării TC, după adoptarea finală a proiectului de act normativ, efectuării expertizei de compatibilitate în baza TC, precum și notificării TC Centrului de armonizare a legislației, pentru a fi incluse în baza de date a legislației naționale armonizate [11, pct.13, 43, 45, 52, 54]. În 2019 au fost elaborate 52 MNT (legi, hotărâri de guvern, acte departamentale), care au asigurat transpunerea a 76 de acte juridice europene (regulamente, directive, decizii). Din cele 52 MNT, 42 au fost aprobate/adoptate. Cele 52 MNT au fost însoțite de 58 TC, care ilustrează conformitatea dintre părțile componente ale actelor europene transpuse și măsurile interne de transpunere [12].

Aplicarea uniformă a legislației UE în toate SM este esențială pentru succesul Uniunii. Prin urmare, Comisia își consolidează permanent instrumentele de monitorizare a implementării corecte și fidele a legislației europene. În RM procesul de armonizare a legislației se documentează în mod imperativ în TC, care reflectă realizarea obligaţiilor de armonizare, inclusiv în cadrul exerciţiului de evaluare de către Uniunea Europeană a gradului de compatibilitate a legislaţiei naţionale cu legislaţia Uniunii Europene.

Referințe:

1. Versiune consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene Tratatul privind Uniunea Europeană (versiune consolidată) Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (versiune consolidată) [Accesat 20.08.2020] Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:12016-ME/TXT)
2. Acordul interinstituțional privind o mai bună legiferare (2003/C 321/01), Jurnalul Oficial C 321, 31/12/2003 p. 0001 – 0005 [Accesat 20.08.2020] Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=-CELEX:32003Q1231(01)&from=EN
3. Acord-cadru privind relațiile dintre Parlamentul European și Comisia Europeană, Jurnalul Oficial L 304/47 [Accesat 20.08.2020] Disponibil:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010Q1120(01)&from=en

4. Considerentul standard pentru aceste directive se citește după cum urmează: În conformitate cu Declarația politică comună din 28 septembrie 2011 a statelor membre și a Comisiei privind documentele explicative, statele membre s-au angajat ca, în cazuri justificate, să transmită alături de notificarea măsurilor lor de transpunere și unul sau mai multe documente care să explice relația dintre componentele unei directive și părțile corespunzătoare din instrumentele naționale de transpunere. În ceea ce privește prezenta directivă, legiuitorul consideră că este justificată transmiterea unor astfel de documente.
5. Declarație politică comună din 28 septembrie 2011 a statelor membre și a Comisiei privind documentele explicative (2011/C 369/02) [Accesat 24.08.2020] Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/-PDF/?uri=CELEX:52011XG1217(01)&from=EN
6. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Part I: General Statistical Overview Accompanying the document Report from the Commission Monitoring the application of European Union law 2019 Annual Report {COM(2020)350final} Brussels, 31.7.2020SWD(2020) 147 final, [Accesat 24.08.2020] Disponibil:https://eur-lex.europa.eu/resource.html?-uri=cellar:8daa0a46-d310-11ea-adf7-01aa75ed71a1.0001.02/-DOC_1&format=PDF
7. Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 8 iulie 2019, Comisia Europeană împotriva Regatul Belgiei Neîndeplinirea obligațiilor de către un stat membru – Articolul 258 TFUE – Măsuri de reducere a costului instalării rețelelor de comunicații electronice de mare viteză – Directiva 2014/61/UE – Netranspunerea și/sau necomunicarea măsurilor de transpunere – Articolul 260 alineatul (3) TFUE – Cerere de obligare la plata unei penalități cu titlu cominatoriu zilnice – Calculul cuantumului penalității cu titlu cominatoriu, Cauza C-543/17 [Accesat 21.08.2020] Disponibil:http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=215902&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15415791)
8. Rezoluţia Parlamentului European din 26 octombrie 2017 referitoare la monitorizarea aplicării dreptului UE în 2015 (2017/2011(INI)) [Accesat 20.08.2020] Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/-?uri=CELEX:52017IP0421)
9. Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 7-17, art. 34.

10. Acord de asociere între Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de o parte, și Republica Moldova, pe de altă parte. JO L 260, 30.8.2014, p. 4–738. [Accesat 20.08.2020] Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/-RO/TXT/?uri=CELEX%3A22014A0830%2801%29
11. Hotărârea Guvernului nr. 1171/2018 pentru aprobarea Regulamentului privind armonizarea legislaţiei Republicii Moldova cu legislaţia Uniunii Europene, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 499-503, art.1314.
12. Informația este disponibilă pe pagina oficială a Cancelariei de stat, rubrica Baza de date a legislației naționale armonizate. Disponibil: https://cancelaria.gov.md/ro/node/4463

COVID-19: PUBLIC HEALTH EMERGENCY MEASURES AND STATE DEFENSES IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW

Sorin DOLEA
CZU: [341.232:339.727.22]:616.98-036.21 ***sorin.dolea@mids.ch***

In response to the escalating COVID-19 crisis, States around the world have taken a variety of measures seeking to stem the spread of COVID-19 and to provide for medical supplies and protective equipment, including emergency declarations empowering governments to take control of private businesses, closure of borders, quarantines, stay-at-home orders, suspension of mortgage and utility payments, closure of non-essential businesses, and in some cases, export controls. While States have begun to undertake measures to support their citizens and businesses, it is likely that some foreign investors may seek relief and/or compensation for any losses resulting from State measures [1, p.1]. Investment treaty tribunals regularly consider State measures enacted in the context of major crises. While the COVID-19 pandemic is unprecedented in scope and effect, investment arbitrations addressing measures taken by States in prior crises have raised issues that are likely to be relevant in investment disputes that may arise out of the current health emergency. International investment law affords broad discretion to States to regulate in the public interest, including to protect public health. In the first instance, States may contend that measures taken to respond to the current health emergency are within the bona fide exercise of a State's regulatory discretion, or "police powers". In addition, States may attempt to raise defenses under the express terms of IIAs, such as under "national and essential security" clauses which explicitly carve out certain measures from the scope of treaty protections [2, p.3].

Substantive protection of foreign investments. In the current public health emergency, foreign investors may be particularly concerned about the nationalization of assets, since certain States have enacted legislation permitting the requisitioning of goods and services by the

State where necessary to counter the pandemic [3]. The expropriation of foreign investments by States is generally permitted in IIAs provided that expropriation is carried out for a public purpose, is made against adequate compensation, and is done in accordance with due process and in a nondiscriminatory manner. In determining whether States are required to compensate foreign investors, arbitral tribunals constituted under IIAs may consider whether the State measures were discriminatory or disproportionate, frustrated the investor's legitimate expectations, or violated specific commitments made by the State to the investor.

State Discretion to Regulate for Public Health Reasons. As a general matter in international investment law, States are afforded broad "police powers" to regulate in the public interest. The broad discretion of States to regulate for reasons of public health is well established. For example, the arbitral tribunal in Philip Morris v. Uruguay held that measures taken by Uruguay to regulate tobacco products were justified as the bona fide nondiscriminatory exercise of the State's "police powers" to regulate for reasons of public health that did not amount to an indirect expropriation or a breach of the FET standard [4, para.306, 420, 434]. Other investment tribunals, notably *Chemtura v. Canada* [5, para. 266] and *Apotex v. United States* [6, para. 8.75], have confirmed the broad discretion of States to regulate in the interests of public health.

State Defenses Under Customary International Law. In the context of the COVID-19 pandemic, States may also seek to rely on the customary international law defenses of (*i*) necessity, (*ii*) force majeure and, in limited circumstances, (*iii*) distress to justify measures that would otherwise violate their obligations under IIAs. Although numerous States have declared national crises or states of emergency as a result of the COVID-19 pandemic, arbitral tribunals will independently determine whether the requirements of necessity, force majeure, and distress are satisfied under international law. (*i*) Necessity - States facing crises have frequently invoked necessity, alleging that contested measures were necessary to address a crisis or emergency faced by the State. Pursuant to the customary international law rule

codified in Article 25 of the International Law Commission's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (the "***ILC Articles***"), a State may raise the defense of necessity to preclude the wrongfulness of an internationally wrongful act where the act in question, "(a) is the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril; and (b) does not seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole" [7, art.25(1)]. (*ii*) Force Majeure - the defense of force majeure is codified in Article 23(1) of the ILC Articles. It provides that the wrongfulness of an act is precluded "*if the act is due to force majeure, that is the occurrence of an irresistible force or of an unforeseen event, beyond the control of the State, making it materially impossible in the circumstances to perform the obligation*" [7, art.23(1)] For a State to successfully invoke the defense under Article 23(1) of the ILC Articles, it must have become "materially impossible" to perform the obligation in question. Here, investment tribunals have found that the defense of force majeure does not exempt a State from international responsibility where "performance of an obligation has become more difficult, for example due to some political or economic crisis.[8, para. 246; 9, para. 451] In addition, to successfully rely on the force majeure defense, a State must demonstrate that: (a) an unforeseen event or irresistible force exists that is beyond the control of the State; (b) the State did not contribute to the situation in question; and (c) the State did not assume the risk of the situation occurring [7, art.23; 10, para 119]. (iii) Distress - in limited circumstances, States may be able to raise the defense of distress. Article 24 of the ILC Articles provides that the defense of distress may be raised where "*the wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation of that State is precluded if the author of the act in question has no other reasonable way, in a situation of distress, of saving the author's life or the lives of other persons entrusted to the author's care*" [7, art. 24]. In sum, if investment claims arise in relation to measures taken by States in response to the current health emergency, it is likely that States may raise an array of defenses against such claims, either on the grounds that

the measures were part of the legitimate exercise of their regulatory discretion or fell within a treaty exception.

References:

1. BENTO, L., CHEN, J. *Investment Treaty Claims in Pandemic Times: Potential Claims and Defenses,* Kluwer Arbitration Blog, 8 April 2020.
2. PADDEU, F., PARLETT, K. *COVID-19 and Investment Treaty Claims*. Kluwer Arbitration Blog, 30 March 2020.
3. Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n° 0072 du 24 mars 2020, texte n° 2, Art. L. 3131-15(7); Royal Decree 463/2020 (Mar. 14, 2020), Official State Gazette of the Kingdom of Spain, art. 8(1).
4. *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, 8 July 2016; *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Written Submission (Amicus Curiae Brief) by the World Health Organization and the WHO Framework Convention on Tobacco Control Secretariat, 28 January 2015.
5. *Crompton (Chemtura) Corp. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Award, 2 August 2010.
6. *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Award, 25 August 2014.
7. Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Yearbook of the International Law Commission (2001).
8. *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 28 September 2007.
9. *Greentech Energy Systems A/S, et al v. Italian Republic*, SCC Case No. V 2015/095, Award, 5 December 2018.
10. *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/00/5, Award 23 September 2003.

PROVOCĂRI ŞI ADAPTĂRI ÎN TRAFICUL INTERNAŢIOAL CU SUBSTANTE NARCOTICE ŞI PSIHOTROPE, ÎN CONTEXTUL PANDEMIEI COVID -19

Marilena DRAGNEA
CZU: 341.48:343.575:[616.98-036.21] *dragnea_marilena@yahoo.com*

În contextul crizei COVID-19, traficul cu substanțe narcotice și psihotrope, se adaptează din mers și găsește noi pârghii pentru continuarea activității infracționale.

Fenomen complex, traficul de droguri este potențat de un cumul de factori, de natură socială şi economică, caracterizat de multitudinea formelor de manifestare, care necesită abordări tot mai variate.

În prezent, metodele de traficare se schimbă şi se adaptează rapid, testând astfel capacitatea de reacţie a sistemelor judiciare de control al drogurilor. Se remarcă o flexibilitate şi adaptare rapidă a pieţei de droguri la mecanismele şi procesele socioeconomice şi culturale, care modifică permanent societatea, creând presiuni şi, implicit, noi nevoi de securitate și ordine publică [1].

Structurile internaționale din domeniul ordinii și securității publice, precum Organizația Națiunilor Unite (ONU), Organizația Internațională a Forțelor de Poliție (INTERPOL) și Oficiul European de Poliție (EUROPOL), semnalează faptul că în contextul pandemiei COVID-19, ne confruntăm cu noi forme de activități criminale, aflate în continuă creștere numerică. Suntem avertizați cu privire la faptul că grupările infracționale își adaptează constant capacitatea de a explora criza prin care trecem, profitând de starea generală de vulnerabilitate existentă la nivel social [2]. Măsurile impuse pentru prevenirea răspândirii virusului SARS-COV-2 nu au reușit să frâneze expansiunea fenomenului de trafic cu droguri ilicite. Traficanții, forțați să facă față acestor noi provocări, au identificat noi oportunități pentru continuarea afacerilor ilicite. Astfel, „numărul infracţiunilor a crescut rapid în timpul pandemiei de COVID-19, dat fiind că infractorii şi grupările de crimă organizată îşi adaptează rapid metodele la noua conjunctură, atrage atenţia Europol, într-un raport publicat […] la Haga” [3].

În Afganistan, principalul producător mondial de opioide, recoltarea opiului a fost îngreunată de faptul că zilierii din Pakistan nu au mai putut trece frontiera, din cauza epidemiei, iar șomerii locali au fost atraşi să înlocuiască mâna de lucru pakistaneză în recoltarea opiului.

În Bolivia, pandemia a îngreunat mult capacitatea autorităţilor de a lupta împotriva cultivării de coca [4].

Astfel, „traficul ilegal de droguri deschide oportunități de a câștiga bani pentru persoanele afectate economic de criza noului coronavirus, în timp ce cererea de droguri urmează să crească din cauza aceloraşi probleme economice provocate de pandemie, conform unui raport al Biroului ONU pentru Droguri şi Infracţiuni (UNOCD – *UN Office on Drugs and Crime*), transmite joi DPA, citată de AGERPRES și MOLDPRES” [5].

Cu toate acestea, cooperarea națională și internațională face posibilă destructurarea acestor organizaţii criminale, implicate în traficul de droguri, prin numeroase capturi:

- Firmele de pompe funebre controlate de traficanți umplu sicriele cu droguri, iar când sunt opriți de poliție, șoferii mint că transportă decedați de COVID. Astăzi au fost descoperite nu mai puțin de 300 kg de marijuana în două coșciuge [6].
- Poliţia spaniolă a arestat în aprilie, la Alicante şi Valencia, şapte persoane deghizate în curieri de livrare a produselor culinare la domiciliu care distribuiau cocaină şi marijuana pe biciclete, motociclete şi maşini, relevă într-un comunicat organizaţia de cooperare poliţienească internaţională.
- Unele droguri au fost disimulate în rucsacurile de livrare a hranei la domiciliu, dotate cu compartimente secrete, adaugă Interpolul, care a alertat cele 194 de ţări membre cu privire la acest nou mod de operare.
- Acelaşi mod de operare a fost indentificat de poliţie în Irlanda, Malaysia, Spania şi Marea Britanie cu falşi curieri care livrau la domiciliu cocaină, marijuana, ketamină şi ecstasy.
- În Irlanda, poliţia a descoperit 8 kg de cocaină şi două pistoale în cutii de carton pentru pizza.
- În acelaşi timp, poliţia malaysiană a declarat că a fost contactată de un curier care a început să aibă suspiciuni după ce a fost trimis să

livreze o comandă de lipii care cântăreau 11 kg. Curierii societăţilor de livrare la domiciliu ar putea fi complici, ar putea fi utilizaţi fără voia lor în transportul de droguri sau traficanţii înşişi s-ar putea deghiza în curieri, afirmă Interpol [7].

Cu toate acestea, nimeni nu este mai presus decât legea si chiar este aplicată și pentru cei de la nivel inalt, care aleg să fie complici în activitatea infractională, astfel, principalul responsabil bulgar în combaterea traficului cu droguri a fost arestat pentru luare de mită şi colaborare cu traficanţii, informează agenţiile BTA şi EFE. Au mai fost arestaţi doi funcţionari din cadrul aceluiaşi departament, suspectaţi de protejare a unor grupări specializate în traficul cu droguri ,,nu doar pe teritoriul Bulgariei, ci şi în străinătate''. Cei trei aveau o îndelungată experienţă în cadrul forţelor de securitate bulgare şi, potrivit televiziunii Nova, de cel puţin trei ani ei au facilitat unele acţiuni de trafic cu droguri în timp ce torpilau activitatea grupărilor adverse celor pe care le susţineau.

Ministrul bulgar de interne, Mladen Marinov, a declarat că va fi analizată în profunzime activitatea Direcţiei generale de luptă împotriva crimei organizate, structura în cadrul căreia funcţionează şi departamentul din care fac parte cei trei responsabili arestaţi, pentru a vedea ce mecanisme nu au funcţionat şi ce reforme ar trebui întreprinse [8].

Referințe:

1. https://www.mai.gov.ro/wp-content/uploads/2019/01/Anexa-1-Strategia-nationala-antidrog-2013-2020.pdf, p. 5.
2. https://www.defenseromania.ro/europol_602301.html.
3. https://www.europol.europa.eu/general-terms/covid-19.
4. https://www.moldpres.md/news/2020/06/25/20005111.
5. https://www.agora.md/stiri/73172/onu-pandemia-stimuleaza-productia-si-consumul-de-droguri.
6. http://stiri.tvr.ro/brazilia-droguri-in-co-ciuge-oferii-mint-ca-transporta-deceda-i-de-covid_864163.html#view.
7. https://www.digi24.ro/stiri/actualitate/social/interpol-cum-se-folosesc-traficantii-de-droguri-de-serviciile-de-livrare-la-domiciliu-in-timpul-pandemiei-1299957.
8. https://www.agerpres.ro/politica-externa/2020/06/26/principalul-responsabil-bulgar-in-combaterea-traficului-cu-droguri-arestat-pentru-luare-de-mita-si-colaborare-cu-traficanti--530626.

DREPT PROCEDURAL

PREJUDICIILE MATERIALE ȘI/SAU MORALE ÎN CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV

Elena BELEI

CZU: 347.5:342.9 *elenabelei@yahoo.com*

Odată cu adoptarea (19.07.2018) și punerea în aplicare (01.04.2019) a Codului administrativ (abreviat Cadm), după cum era de așteptat, în practica judiciară au început a se contura noile reglementări, păstrând încă într-o anumită măsură abordări ale vechilor reglementări.

Specializarea judecătorilor în materia contenciosului administrativ a constituit un pas important pentru facilitarea punerii în aplicare a noii legi-cadru, dar și pentru constituirea și perpetuarea unei practici judiciare constante. Însă nu toate aspectele sunt încă suficient de clare.

Printre acestea se numără problema pretinderii prejudiciilor materiale și/sau morale de către reclamanții în contencios administrativ. Enumerând limitativ felurile acțiunilor în contencios administrativ (art.206), Codul administrativ nu prevede posibilitatea formulării pretenției accesorii de reparare de prejudicii materiale și/sau morale. În aceeași ordine de idei nici art.162 (3) nu admite ca în procedura prealabilă să fie formulate pretenții legate de repararea de prejudicii. Astfel, cererea prealabilă poate fi îndreptată spre:

a) anularea în tot sau în parte a unui act administrativ individual ilegal sau nul;

b) emiterea unui act administrativ individual.

Însă, în aplicarea acestor prevederi, nu trebuie ignorate normele constituționale sau ale altor legi organice. În speță este vorba de art. 53 Constituția Republicii Moldova, care prevede că *persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptăţită să obţină recunoaşterea dreptului pretins, anularea actului* ***și repararea pagubei***.

Și în Codul civil este expres prevăzut că *prejudiciul cauzat prin tr-un act administrativ ilegal sau nesoluţionarea în termen legal a unei cereri de către o autoritate publică sau de către o persoană cu funcţie*

de răspundere din cadrul ei se repară integral de autoritatea publică. (...) Persoanele fizice au dreptul să ceară repararea prejudiciului moral cauzat prin acţiunile indicate la alin.(1). (art.2006 Cod civil) [1].

Chiar în Codul administrativ se regăsesc prevederi referitoare la acest incontestabil drept, consacrat constitutional. Astfel, decizia autorității publice privind acordarea despăgubirilor pentru prejudiciile cauzate prin activitatea administrativă ilegală este un act administrativ individual. (art.10 (2) Cadm). Iar participantul (*la procedura administrativă n.a.*) care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv și nu își îndeplinește obligațiile procesuale cu bună-credință răspunde potrivit legii pentru prejudiciile materiale și morale cauzate (art.24 (2) Cadm). Dacă prin cererea prealabilă se solicită și repararea prejudiciului, atunci cererea privind repararea prejudiciului se examinează de autoritatea publică emitentă în procedură administrativă separată (art.167 (4) Cadm).

Având în vedere aceste prevederi, în Republica Moldova se conturează timid o practică diferită de cea anterior existentă în baza vechii Legi a contenciosului administrativ (nr.793/2000), abrogată la 01.04.2019. Examinarea concomitentă a unor pretenții principale cum sunt cele prevăzute de art. 206 (1) lit.a)-d Cadm) cu pretenții accesorii de reparare de prejudicii ar putea tergiversa excesiv și nejustificat durata procedurilor. Cuantumul prejudiciilor materiale ar putea impune anumite acțiuni procedurale, cum ar fi expertizele, iar acestea, la rândul lor, pot avea un impact dur asupra procesului, cauzând inclusiv suspendarea facultativă a acestuia (art.261 lit.d) CPC). Dar această tergiversare nu este certă, ci doar una presupusă.

Cu toate acestea, practica națională utilizează deja calea declarării inadmisibilității pretențiilor accesorii de reparare de prejudicii materiale și/sau morale inserate în cererile de chemare în judecată sau formulate paralel în procese separate. Se operează cu art.207 (2) lit. f) Cadm, considerând că este vorba de adresarea în instanță a unor pretenții premature care pot fi formulate în prealabil doar din momentul soluționării definitive, deci executorii, a unor pretenții de bază. Or, obligația constituțională de a repararea prejudicii revine statului, adică în primul rând autorității publice-pârât, care încă nu a pierdut un proces

judiciar. După anularea retroactivă [2] a unui act administrativ de către instanța de judecată, autoritatea publică trebuie să se conformeze hotărârii judecătorești, inclusiv prin achitarea prejudiciilor cuvenite reclamantului. Dacă acest lucru nu se întâmplă implicit, justițiabilul este în drept să ceară prejudicii, în ordine prealabilă, apoi prin adresarea în instanță.

În acest caz, se operează cu o acțiune în obligare (art.206 (1) lit.b) Cadm) care va avea propria soarta juridico-procesuală. Este adevărat că acest proces separat depinde vital de primul dosar care tot în contencios administrativ se examinează [3] ori s-a examinat deja. Deja hotărârea judecătorească irevocabilă [4] prin care reclamantul a luat câștig de cauză va constitui un reper sigur pentru a facilita examinarea acțiunii de reparare de prejudicii materiale și/sau morale. Conform art.123 (2) CPC, *faptele stabilite printr-o hotărâre judecătorească* ***irevocabilă*** *într-o cauză civilă soluţionată anterior în instanţă de drept comun sau în instanţă specializată sunt obligatorii pentru instanţa care judecă cauza şi nu se cer a fi dovedite din nou şi nici nu pot fi contestate la judecarea unei alte cauze civile la care participă aceleaşi persoană.* De aceea, reclamantul nu va mai trebui să demonstreze decât întinderea prejudiciilor materiale și/sau morale pe care le pretinde, respectând aceleași etape procedurale în interacțiunea sa cu autoritatea publică responsabilă. Acest fapt se va putea întâmpla doar dacă hotărârea devine irevocabilă prin neatacare sau examinare de către Curtea Supremă de Justiție.

Este de menționat că, potrivit art.96 CPC, pretinderea de costuri și cheltuieli într-un capăt de cerere de chemare în judecată în contencios administrativ se justifică ca o excepție de la cele expuse. În „lupta’’ cu autoritățile publice este extrem de dificil să estimăm șanse de succes fără asistența juridică calificată, care impune justițiabilul să suporte substanțiale costuri și cheltuieli.

Totuși nu este pe deplin justificată ordonarea impusă doar reclamanților din considerentul că autoritățile publice ar putea să nu examineze separat pretențiile principale de cele accesorii, așa cum cere art.167 (4) Cadm. Autoritatea publică fără a separa procedurile administrative poate respinge integral cererea prealabilă, care conține și pretenții

materiale. Iar reclamantul în acest caz va fi îndreptățit să-și continue apararea în instanța de judecată, inclusiv cu pretențiile accesorii formulate deja. Inadmisibilitatea la care recurg instanțele nu blochează ireversibil accesul la justiție [5], dar totuși face uneori anevoioasă apărarea efectivă (de ex., *litigiile de contencios administrativ privind dreptul la muncă al funcționarilor publici și a persoanelor de demnitate publică).* Recurgerea la ordonanța provizorie (art.215 Cadm) nu este o soluție practică sigură.

Din acest considerent, este necesar să fie lăsată părților (reclamantului și autorității publice) prerogativa de a decide dacă litigiile de contencios administrativ se pot referi concomitent și la pretenții accesorii de reparare de prejudicii sau prejudiciile vor fi solicitate și disputate ulterior. Dacă autoritatea publică nu separă aceste pretenții, considerăm că reacția *ex oficio* a instanței de a impune reclamantului sancțiunea inadmisibilității este disproporționată. Și asta pornind de la principiul securității raporturilor juridice care nu admite amplificarea artificială a sarcinii justiției și examinarea cauzelor în ,,cascade'', ci determină examinarea în cadrul aceluiași proces a tuturor pretențiilor pe care acesta le generează.

Referințe:

1. Până la modificarea Codului civil în 2019, respectivul articol, anterior art. 1404, avea același conținut.
2. Actul administrativ individual anulat în tot sau în parte de către instanța de judecată nu produce efecte juridice, în totalitate sau în partea anulată, **din momentul emiterii lui** (art.228 (1) Cadm).
3. Hotărârea judecătorească este executorie dacă devine definitivă (art.120 Constituția Republicii Moldova). Caracterul definitiv survine după soluționarea cauzei în ordine de apel, dar partea interesată mai poate depune recurs împotriva acesteia (art.244 Cadm), motiv pentru care încă considerăm cauza de contencios administrativ pendinte.
4. Hotărârile judecătorești, inclusiv în contencios administrativ, sunt executorii dacă sunt definitive, iar efectul prejudicialității îl produc după ce devin irevocabile.
5. Declararea acțiunii ca inadmisibilă în baza temeiurilor specificate la alin. (2) lit. f)-h) nu exclude posibilitatea adresării repetate în judecată a aceluiași reclamant cu aceeași acțiune (art.207 Cadm).

CONŢINUTUL ŞI FORMA CONTESTAŢIEI LA EXECUTARE ÎN CONTEXTUL MODERNIZĂRII PROCEDURII CIVILE

Igor COBAN

CZU: 347.924 coban.igor@gmail.com

Executarea silită reprezintă o instituţie fundamentală a dreptului procesual civil şi o componentă esenţială a justiţiei, într-un stat de drept. Executarea silită în lumina Convenţiei Europene a Drepturilor Omului (*în continuare – CEDO*) reprezintă o parte integrantă a „*dreptului la un proces echitabil*”. Simpla recunoaştere a dreptului sau obligarea debitorului de a restabili dreptul încălcat ori contestat nu este, de multe ori, suficientă. Hotărârea judecătorească prin ea însăşi, chiar înzestrată cu autoritate de lucru judecat „*riscă să rămână o lovitură de sabie în apă şi să nu servească cu nimic părţii victorioase, în special reclamantului, dacă el n-ar putea recurge la constrângere pentru a o executa’’* [1, p.278].

Pentru un control real şi efectiv asupra modului în care se efectuează executarea silită a documentului executoriu şi pentru respectarea drepturilor fundamentale şi libertăţilor fundamentale ale omului, legiuitorul a prevăzut instituţia contestării actelor executorului judecătoresc, sau după cum mai este denumită în literatura de specialitate „*contestaţia la executare*”.

Activitatea judiciară privind implicarea în actul de executare silită nu se declanşează din oficiu, ci numai la cererea persoanei interesate în salvgardarea unui drept subiectiv, potrivit principiului *ne procedet iudex ex offico, nemo iudex sine actore.* Astfel, se poate afirma că, în materie civilă, fără iniţiativa părţii nu există cerere şi, pe cale de consecinţă, nici proces, iar din punctul de vedere al sesizării instanţei se poate spune că procesul rămâne afacerea părţilor [2, p.453].

Contestaţia la executare în materie civilă nu derogă de la aceste reguli generale, astfel că pentru declanşarea unei judecăţi în această fază a procesului este necesară formularea unei cereri în acest sens [3, p. 615].

Astfel, conchidem că contestaţia la executare reprezintă o cerere întocmită în formă scrisă, inclusiv electronică, [4], înaintat în instanţa de judecată de către persoana ale cărei drepturi recunoscute de lege sunt

încălcate prin actele executorului judecătoresc.

Aşadar, pentru a fi examinată de către instanţa de judecată, contestaţia la executare trebuie să corespundă condiţiilor de formă şi conţinut. Codul de executare al Republicii Moldova nu prevede expres care sunt condiţiile de formă şi conţinut ale contestaţiei la executare. Actul normativ precitat în acest sens conţine o normă de trimitere, şi anume, art. 163 alin. (1) al Cod de executare prevede că *contestaţia la executare se judecă în condiţiile Codului de procedură civilă*. Cu toate acestea considerăm că condiţiile de formă şi conţinut ale contestaţiei la executare sunt dictate nu doar de Codul de procedură civilă, ci şi de prevederile Codului de executare.

Ţinând cont de cele menţionate, putem afirma că condiţiile de formă şi conţinut ale contestaţiei la executare sunt cele prevăzute de Codul de procedură civilă, adică cele prevăzute la art. 166 şi 167 Cod procedură civilă, cu excepţiile prevăzute de Codul de executare.

În această ordine de idei, rezultă că cererea de contestaţie la executare trebuie să fie depusă în formă scrisă, fiind semnată de către deponent. Este de menţionat că odată cu crearea condiţiilor de implementare a Programului integrat de gestionare a dosarelor contestaţia la executare depusă de persoană fizică care este asistată în judecată de un avocat şi contestaţia la executate a persoanei juridice trebuie să fie dactilografiată şi depusă prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor, [5] cu semnătură electronică avansată calificată. Aceasta rezultă nemijlocit din coroborarea art. 166 alin. (7) Cod de procedură civilă, art. 163 alin. (1) Cod de executare cu art. IV al Legii nr. 17 din 05.04.2018 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative.

Conţinutul cererii de contestaţiei la executare este similar conţinutului cererii de chemare în judecată. Aşadar, contestaţia la executare trebuie să corespundă condiţiilor prevăzute la art. 166 şi art. 167 Cod de procedură civilă, însă cu luarea în calcul a excepţiilor prevăzute de Codul de executare.

Aşadar, în cererea de contestaţie la executare trebuie să se indice:

1. *Instanţa căreia îi este adresată*.
2. *Numele/denumirea şi calitatea (debitor, creditor sau terţ) părţilor, la fel este necesar de indicat domiciliul ori sediul lui, numărul*

de identificare de stat (IDNO) – pentru persoane juridice şi întreprinzători individuali şi numărul de identificare personal (IDNP) – pentru persoane fizice; în cazul persoanei juridice se indică datele bancare, numele reprezentantului şi adresa lui.

Este de menţionat că părţi ale contestaţiei la executare sunt debitorul şi creditorul procedurii de executare, la fel poate depune cererea de contestaţie la executare terţul care consideră că prin actele de executare sau acţiunile/inacţiunea executorului judecătoresc le-a fost încălcat un drept recunoscut de lege.

3. *Executorul judecătoresc al cărui act, acţiune sau inacţiune se contestă*. Calitatea procesuală a executorului judecătoresc este de intervenient accesoriu, şi acesta este atras din oficiu, de către instanţa de judecată. Cu toate că instanţa de judecată este obligată să-l atragă din oficiu considerăm că în cererea de contestaţie la executare este necesar a fi indicat executorul judecătoresc al cărui act, acţiune sau inacţiune se contestă precum şi adresa sediului biroului acestuia.

4. *Obiectul contestaţiei*. Obiectul contestaţiei este un element esenţial, acesta constând în pretenţiile contestatorului. Împărtăşim ideea reflectată în doctrina de specialitate, potrivit căreia determinarea obiectului contestaţiei la executare prezintă un interes teoretic şi practic sub mai multe aspecte. Astfel, intimatul cunoaşte încă de la începutul procesului pretenţiile contestatorului şi în acest fel se poate apăra în cunoştinţă de cauză; în funcţie de obiectul contestaţiei pot fi soluţionate în mod corect unele excepţii de procedură, cum sunt, prescripţia, tardivitatea etc.; în funcţie de obiectul contestaţiei instanţa de executare se pronunţă prin dispozitiv, neputând să depăşească limitele învestirii [6].

5. *Circumstanţele de fapt şi temeiurile de drept pe care se întemeiază contestaţia la executare*. Indicarea motivelor de fapt constă într-o prezentare restrânsă, clară şi precisă a acelor circumstanţe care l-au determinat pe contestator să promoveze contestaţia, iar motivele de drept trebuie să se concretizeze în temeiul juridic pe care se sprijină cererea contestatorului [7].

6. *Probele pe care îşi întemeiază contestaţia.* Contestatorul trebuie să prezinte toate probele de care dispune, pe care îşi întemeiază contestaţia. În acest sens, este de menţionat că potrivit art. 163 alin. (1)

Cod de executare executorul judecătoresc este obligat să prezinte instanţei de judecată copia certificată a procedurii de executare. Această obligaţie are drept scop examinarea obiectivă a contestaţiei la executare în raport cu materialele procedurii de executare.

Cu toate că obligaţia executorului de a prezenta copia certificată a procedurii de executare este una imperativă, executorii judecătoreşti în multe cazuri se eschivează de la executarea acesteia, iar instanţa de judecată, în mare parte, neglijează acest fapt, ceea ce duce la casarea actului judecătoresc şi rejudecarea cauzei, prin ce se încalcă implicit termenul rezonabil de executare a actului judecătoresc, cât şi examinarea contestaţiei la executare.

Aşadar, din cel menţionate *supra,* conchidem că condiţiile de formă şi conţinut ale contestaţiei la executare nu sunt prevăzute expres de legislaţia în vigoare, acestea se deduc din prevederile Codului de procedură civilă coroborat cu Codul de executare.

Referinţe:

1. HABSCHEID, W.J. *Droit judiciaire privée suisse.* Deuxième édition entièrement revue et corrigée, Geneve: Librairie de l'Université, 1981.
2. LEŞ, I. Tratat de drept procesual civil, Ed. a 5-a. Bucureşti: C.H. Beck, 2010, p.453.
3. OPRINA, E. GÂRBULEŢ, I. Tratat teoretic şi practic de executare silită. Vol. I. *Teoria generală şi procedurile execuţionale.* Bucureşti: Universul juridic, 2013.
4. HURUBA, E. *Contestaţia la executare în materie civilă.* Bucureşti: Universul juridic, 2011.

NOI ASPECTE ALE PROBLEMEI DETENȚIEI PREVENTIVE ÎN MATERIA PROCEDURII PENALE

Igor DOLEA
CZU: 343.26 *idolea@ irp.md*

Hotărârile Curții Europene, în materia detenției preventive, în privința Republicii Moldova conțin un spectru de probleme care, probabil, ar putea pretinde la un top dintre cele mai diverse. Se pare că acestea vizează toate aspectele măsurii: detenția în lipsa unui mandat, sau aplicarea arestării de către judecătorul fără competență [1]; arestarea în lipsa unei suspiciuni rezonabile [2]; aplicarea arestării în scopul de a împiedica adresarea la Curtea Europeană [3]; încălcarea de către autorități a obligației pozitive de a acționa cu diligență în cazul persoanelor arestate [4]; arestarea în baza unei hotărâri nemotivate [5]; neexaminarea probelor la aplicarea arestării preventive [6]; încălcarea dreptului la tăcere [7]; comunicarea cu avocatul [8]; accesul avocatului la materialele dosarului [9]; neinformarea despre toate acuzațiile penale la aplicarea arestării [10]; lipsa temeiurilor de arestare [11] ș.a. S-ar părea că această bogată jurisprudență urma să determine sistemul național la învățarea unor lecții. Totuși, recentele cercetări empirice [12] par să infirme această ipoteză. Problemele constatate vizează atât normele de procedură, cât și aplicarea vicioasă a acestora.

Așadar, pe lângă faptul că a fost coborât standardul legal de admitere a aplicării arestării de la infracțiunii grave la infracțiuni mai puțin grave, normele procedurale nu fac diferențieire dintre infracțiunile comise prin violență sau intenție/imprudență, aceasta lăsându-se exclusiv la discreția judecărilor. Este adevărat că normele procedurale indică asupra analizei proporționalității în raport cu circumstanțele individuale ale cauzei penale. Totuși, se pare că o asemenea prevedere este insuficientă.

Constatarea bănuielii rezonabile și a riscurilor justificative depinde de toate circumstanțele cauzei [13]. Nu se poate expres de prevăzut care materiale trebuie prezentate de fiecare dată la etapele arestării [14]. Totuși, o interpretare extensivă, în defvoarea normelor materiale, aduce atingerea nu doar art. 5 [15], dar în opinia noastră și art. 7 din Convenție,

ca și neglijarea necesității și proporționalității măsurii [16]. Se pare că, în unele cazuri din practică, sarcina prezentării probelor în apărare este pusă în exclusivitate pe acuzat sau apărătorul său, procurorul renunțând de a le prezenta, chiar dacă sunt administrate. Soluția care pare a fi rațională în acest caz este prezentarea întregului dosar judecătorului de instrucție, cu anumite limitări proporționale pentru apărare, dacă scopul este legitim.

În materia examinării în contumacie, Curtea Europeană la fel a trasat unele „reguli de joc" [17]. Se pare că în unele cazuri, însăși neprezența învinuitului este interpretată, în mod eronat, ca o prezumție a existenței bănuielii rezonabile și a riscurilor, chiar și în cazuri când învinuitul în mod obiectiv nu cunoștea despre statutul său în cauză sau în general despre existența unui dosar penal în privința sa.

Este un drept al apărării de a solicita audierea unor martori în cadrul examinării demersului [18], acesta fiind constituit și la nivel legislativ. Se pare că acest drept al apărării este neglijat, în unele cazuri. Judecătorii motivează refuzul de a audia martorii apărării prin termenele restrânse de examinare a demersurilor, în mod firesc acesta nefiind un argument acceptabil.

Alte probleme, care la fel provoacă îngrijorări în materia arestărilor, țin de recunoașterea vinovăției ca o condiție de solicitare a aplicării unor măsuri neprivative de libertate. La fel, în mod neunitar, în activitatea practică se aplică normele privind dreptul învinuitului de a solicita ședința publică. Se utilizează o practică vicioasă de respingere parțială a demersului și aplicare a arestării pe termen mai scurt sau de aplicare a arestării la domiciliu. Se pare că la prelungirea arestării accentul se pune mai mult pe prezentarea probelor de confirmare a vinovăției, decât pe probe care vin a confirma riscurile și necesitatea aplicării masurii.

Interdicțiile și obligațiile puse în fața persoanei deținute la domiciliu, în unele cazuri, par a avea o aplicație standard, fără o analiză suficientă a specificului infracțiunii, particularităților cauzei penale și a persoanei față de care sunt aplicate. Se observă o tendință generală de reticență în aplicarea alternativelor.

Liberarea provizorie, în unele cazuri, este aplicată în lipsa riscurilor sau chiar a bănuielii rezonabile. La fel, în cazul recunoașterii vinovăției, sau a cooperării cu organul de urmărire penală, șansa de a obține

liberare provizorie este cu mult mai mare. Se constată o neaplicare absolută a cauțiunii ca măsură alternativă detenției.

Problemele abordate impun noi intervenții la nivel legislativ și de practici în materia examinată *supra.*

Referințe:

1. CtEDO, *Boicenco c. Moldovei,* 11 iulie 2006; *Modîrcă c. Moldovei,* 10 mai 2007; *Gorea c. Moldovei,* 17 iulie 2007; *Străisteanu și alții, c Moldovei*, 7 aprilie 2009. [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc.
2. CtEDO, *Litschauer c. Moldovei,* 13 noiembrie 2018. [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc.
3. CtEDO, *Cebotari c. Moldovei,* 13 noiembrie 2007 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc.
4. CtEDO, *Stici c. Moldovei,* 23 octombrie 2007; *Țurcan și Țurcan c. Moldovei*, 23 octombrie 2007. [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc.
5. CtEDO, *Ursu vs Moldova*, 27 noiembrie 2007; *Malai c. Moldovei,* 13 noiembrie 2008; *Străisteanu și alții c. Moldovei*, 7 aprilie 2009; Popovici c. Moldovei, 27 noiembrie 2007. [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc.
6. CtEDO, *Boicenco c. Moldovei,* 11 iulie 2006; *Mușuc c. Moldovei,* 6 noiembrie 2007 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc.
7. CtEDO, *Becciev c. Moldovei,* 4 octombrie 2005; *Șerban c. Moldovei,* 4 octombrie 2005 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc.
8. CtEDO, *Țurcan și Țurcan c. Moldovei,* 23 octombrie 2007 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc.
9. CtEDO, *Castraveț c. Moldovei,* 13 martie 2007 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc.
10. *CtEDO, Tripăduș c. Republicii Moldova,* 22 aprilie 2014 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc.
11. CtEDO, *Leva c. Moldovei,* 15 decembrie 2009 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc.
12. CtEDO, *Oprea c. Moldovei,* 21 decembrie 2010 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc.
13. DOLEA, I. et al. *Măsurile de detenție preventivă și alternativele acestora (Cercetare empirică).* Chișinău: IEFS, 2020. 170 p. ISBN 978-9975-3418-0-6.
14. CtEDO, *Ignatenco c. Moldovei,* 8 februarie 2011 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc

15. CtEDO, *Buzadji c. Moldovei*, 5 iulie 2016 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc
16. CtEDO, *Litschauer c. Moldovei.* 13 noiembrie 2018 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc
17. CtEDO, *Tripăduș c. Moldovei* 22 aprilie 2014 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc
18. A se vedea spre ex.: CtEDO, *Vasiliciuc c. Moldovei* 2 mai 2017 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc
19. CtEDO, *Becciev c. Moldovei*, 4 octombrie 2005 [Accesat 26.06.2020] Disponibil: echr.coe.int hudoc

ABORDAREA TEORETICĂ A CONCEPTULUI DE INSOLVABILITATE ȘI A CELUI DE PROCEDURĂ A INSOLVABILITĂȚII

Gheorghe MACOVEI
CZU: 347.427 gmacovei@melegal.md

În Republica Moldova, noțiunea de *insolvabilitate* este consacrată de legiuitor prin Legea insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012 [1] (în continuare Legea insolvabilității); Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225 din 30.05.2003 [2] (în continuare CPC); Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.1995 [3], Legea privind societățile pe acțiuni nr. 1134 din 02.04.1997 [4] etc. Utilizarea pe larg a termenului de *insolvabilitate* reprezintă rezultatul renunțării treptate la termenul generic de *faliment* utilizat în trecut și consacrat în Legea cu privire la faliment nr. 851 din 03.01.1992 [5] și Legea cu privire la faliment nr. 786 din 26.03.1996 [6].

Definiția legală consacrată de legiuitor caracterizează insolvabilitatea drept acea *situație financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată* (art. 2, Legea insolvabilității, în vigoare din 14/09/2020). Cu toate acestea, în legislație și în practica judiciară întâlnim diverse sintagme care conturează natura procesual-juridică a insolvabilității, de exemplu: „*proces de insolvabilitate*”, „*procedura de declarare a insolvabilității*”, „*cauză de insolvabilitate*”, „*instanța de insolvabilitate*” etc. Astfel, suntem în situația în care urmează să delimităm clar natura procesuală și natura materială a insolvabilității luând în considerare necesitatea stabilirii locului, deja a procedurii insolvabilității în cadrul procedurilor civile.

Conform *Dicționarului explicativ al limbii române* [7] cuvântul „insolvabilitate’’ își are originea în cuvântul francez *insolvabilité* – adică *starea celui care este insolvabil*. Etimologia cuvântului de *insolvabil* urmează a fi căutată în antonimul acestuia, de la care derivă, și anume, cuvântul francez *solvable* [8] – solvabil, care provine de la verbul latin *solvo (solvere, solvi, solutum), ceea ce se traduce – a desface, a dezlega, a topi, a destinde, a elibera, a achita, a plăti (o datorie)* [9].

La origini abia că putem deosebi cu precizie este oare insolvabilitatea de natură penală sau civilă, aceasta fiind desemnată prin termenul de „*bancrută*” [10], care era considerată infracțiune. Debitorul aflat în bancrută era sancționat prin normele dreptului penal [11]. Prin urmare, procedura declarării unei persoane în incapacitate de plată însemna practic desfășurarea procesului penal de învinuire și aplicarea pedepsei penale.

Odată cu dezvoltarea relațiilor economice, evoluția relațiilor sociale și tehnologiilor moderne se schimbă și atitudinea față de incapacitatea de plată ca față de un fenomen economic normal. Față de fenomenul dat preponderent este utilizată noțiunea de *faliment*. Falimentul schimbă natura incapacității în una pur civilă de natură privată și presupune participarea statului doar în ceea ce privește distribuirea patrimoniului debitorului aflat în incapacitatea de plată conform creanțelor creditorilor săi. Etimologia cuvântului faliment apare mult mai târziu decât procedurile propriu-zise, acesta fiind de origine latină, provine de la verbul *fallo fallere* și înseamnă în traducere *a lipsi a scăpa*, ulterior transpus în limba italiană acesta devine *fallire – a eșua, a da greș, a înșela*, fiind derivat și substantivul *fallimento* [12, p. 2]. În acest sens, la origini *faliment, falit* erau noțiuni aplicabile celor ce au ajuns la incapacitatea de plată prin aceasta fraudând interesele creditorilor, acționând contrar acestora [13, p. 15].

În Legea cu privire la faliment din 1992, cât și Legea cu privire la faliment din 1996, menționate mai sus, se folosește noțiunea de faliment fiind definită ca o stare patrimonială a debitorului, în care acesta nu este capabil să execute creanțele creditorilor și instanța de judecată adoptă hotărârea cu privire la distribuirea masei debitoare între creditori, stingerea creanțelor neexecutate ale creditorilor prin reorganizarea sau lichidarea debitorului.

Pornind de la multitudinea abordărilor insolvabilității, atât de ordin doctrinar cât și legal, urmează să delimităm principalele noțiuni utilizate în descrierea acesteia, respectiv vom deosebi:

1. Insolvabilitatea – reprezintă definiția-cadru reieșind din utilizarea ei atât normativă cât și doctrinară, fiind fundamentală în spațiul național. Aceasta cuprinde toate aspectele legate de incapacitatea de

plată sau supraîndatorare, sub aspect de instituție de drept cuprinzând inclusiv noțiunile de insolvență, faliment, bancrută, procedură de insolvabilitate. În funcție de latura abordată, insolvabilitatea poate semnifica:

a) în sens economic – o stare economico-financiară ce caracterizează *starea de fapt* a unei persoane aflată în incapacitate de plată din cauza lipsei activelor lichide sau prevalării pasivelor asupra activelor. Sub acest aspect, insolvabilitatea este similară noțiunii de *deconfitură (insolvabilitate civilă)* care semnifică o stare a persoanei aflate în incapacitate de plată din perspectiva patrimoniului său, stare care poate exista și în lipsa unei *insolvabilități comerciale,* atunci când persoana își păstrează credibilitatea în raport cu ceilalți comercianți [14, p. 273].

b) ca o stare de drept – caracterizează situația *de iure* a persoanei aflate în incapacitate de plată, fapt confirmat prin hotărârea instanței de judecată;

c) drept un temei de intentare a cauzei de insolvabilitate – reprezintă starea de supraîndatorare a debitorului, adică imposibilitatea absolută de a satisface creanțele creditorilor săi datorită prevalării pasivelor asupra activelor.

2. Insolvența – este un concept rar întâlnit în spațiul național, fiind în schimb pe larg utilizat în România. Din punctul de vedere al legiuitorului român, insolvența este definită identic cu conceptul insolvabilității reglementat de legea autohtonă. Pe de altă parte, având în vedere analiza doctrinară națională, insolvența poate fi definită ca un anumit fel al insolvabilității, o categorie a acesteia, cel mai des fiind identificată cu noțiunea de incapacitatea de plată.

3. Faliment (procedură a falimentului) – fiind anterior termenul de referință utilizat de legiuitorul moldav, la moment a revenit datorită reglementărilor Legii insolvabilității în vigoare. Reieșind din reglementarea anterioară dar și curentă în domeniul insolvabilității, falimentul urmează a fi definit ca un anumit fel de procedură de insolvabilitate ce cuprinde lichidarea concursuală și proporțională a patrimoniului unui debitor insolvabil cu scopul satisfacerii creanțelor creditorilor săi. Faliment, în sensul strict legal al cuvântului, este doar un mod de desfășurare a procedurii de insolvabilitate, îndreptat exclusiv asupra

lichidării patrimoniului și repartizării produsului acestuia. Procedura de insolvabilitate, la rândul ei, pe lângă procedura de faliment mai include și alte proceduri, așa ca procedura de restructurare, procedura de restructurare-accelerare, procedura de faliment simplificat.

4. Proces de insolvabilitate – reprezintă un termen de natură procesual juridică, izvorât din comoditatea utilizării în practică a acestuia și din reglementarea ambiguă realizată în Legea insolvabilității. Nu trebuie de confundat tipul de proces cu felul de procedură, deoarece există doar un tip de proces civil, în cadrul acestuia se pot realiza mai multe feluri de proceduri – contenciosul administrativ, procedura specială, procedura în ordonanță etc. În aceeași ordine de idei, menționăm și opinia autorului N. Roșca [15, p. 376] care criticând utilizarea sintagmei „*proces de insolvabilitate*", o argumentează drept neadecvată prin faptul că, prin ea s-ar înțelege o perioadă în care întreprinzătorul, datorită activității ineficiente, nu face față afacerilor sale și încetinește să plătească pentru obligațiile ajunse la scadență, pentru ca la un anumit moment să înceteze definitiv.

5. Procedura de insolvabilitate (procedura de declarare a insolvabilității) – reprezintă un anumit fel de procedură civilă, caracterizată printr-un mod deosebit de intentare, pregătire și examinare, îndreptată spre soluționarea cererii privind declararea insolvabilității unei persoane față de care există prezumția aflării în incapacitate de plată sau supraîndatorare.

6. Cauza de insolvabilitate – reprezintă o categorie distinctă de cauze civile generată de solicitarea adresată instanței de judecat de a recunoaște *de iure* starea de incapacitatea de plată a unui subiect de drept.

Concluzionând asupra naturii juridice a insolvabilității, putem afirma că *insolvabilitatea*, privită în sens larg, este o *instituție de drept ce cuprinde norme de drept material și procedural, care reglementează relațiile ce apar între debitorul insolvabil, creditori, administratorul insolvabilității și instanța de judecată în legătură cu intrarea persoanei în incapacitate de plată.*

Referințe:

1. Legea insolvabilității. nr. 149 din 29.06.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 14.09.2012, nr. 193-197.

2. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova. nr. 225 din 30.05.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 12.06.2003, nr. 111-115
3. Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.95. În: *Monitorul Oficial*, nr. 1/2 din 01.01.1996.
4. Legea privind societăţile pe acţiuni nr. 1134 din 02.04.97. În: *Monitorul Oficial*, nr. 38-39/332 din 12.06.1997.
5. Legea cu privire la faliment nr. 851 din 03.01.92. În: *Monitor*, nr. 1/10 din 30.01.1992, abrogate pe 26.03.1996.
6. Lege cu privire la faliment nr. 786 din 26.03.96. În: *Monitorul Oficial*, nr. 58/583 din 05.09.1996, abrogate pe 15.02.2002.
7. *Dicționarul explicativ al limbii române.* Ediția a II-a revăzută și adăugită. București: Univers enciclopedic gold, 2009.
8. http://fr.wiktionary.org/wiki/solvable, (accesat la 14.08.2020).
9. http://www.limbalatina.ro/dictionar.php?cuvant=solvo&limba=lat, (vizitat la 14.08.2020).
10. Din limba italiană „banca rotta’’, în traducere „bancă rupta’’ – după obiceiul târgurilor medievale de a sfărâma taraba (tejgheaua, banca) negustorului neplatnic (mofluz, fraudator).
11. ROȘCA, N. Noţiunea de insolvabilitate prin prisma legii insolvabilităţii nr.632/2001. În: *Buletinul Curţii de Apel Economice şi IFPS* de pe lângă MF 5/15, 2006.
12. BUFAN, R. și alții. *Tratat practic de insolvență*. București: Hamangiu, 2014
13. ROȘCA, N. *Op. Cit.,* p.15.
14. PIPEREA, Gh. *Insolvența: legea, regulile, realitatea.* București: Wolter Kluwer, 2008, p.273.
15. ROȘCA, N., BAIEȘ, S. *Dreptul afacerilor*. Volumul 1. Chișinău: Tipografia Centrală, p.376.

TEMEINICIA *PRIMA FACIE* A ACȚIUNII – CONDIȚIE A APLICĂRII MĂSURILOR DE ASIGURARE A ACȚIUNII CIVILE

Veaceslav BOTNARI
CZU: 347.922 vbotnari@mail.ru

Asigurarea acțiunii civile este instituția de drept procesual civil care constă dintr-o serie de măsuri silite, temporare şi urgente, ce pot fi aplicate de instanță, la cererea părții interesate, cu scopul de a asigura o bună finalitate a procesului civil, și anume, executarea efectivă a unei hotărâri judecătorești definitive.

Asigurarea acțiunii civile fără dubii reprezintă o imixtiune în drepturile uneia dintre părțile aflate în litigiu. Astfel, este necesar ca acest instrument, deși deosebit de util, să fie aplicat cu atenție pentru a evita ingerințe lipsite de necesitate sau chiar abuzive în drepturile celeilalte părți. Această sarcină, deși primar revine participanților aflați în litigiu – să nu înainteze cereri abuzive de asigurare a acțiunii – doar cu scopul de a crea prejudicii celeilalte părți, însă în final instanța de judecată apreciază necesitatea aplicării măsurilor de asigurare.

Astfel, pentru a admite solicitarea participantului și a aplica măsura de asigurare, instanța urmează să verifice dacă sunt suficiente probe şi argumente că aplicarea măsurilor de asigurare corespunde scopului prevăzut de lege, adică să asigure executarea efectivă a unei viitoare hotărâri și că măsura solicitată este în concordanță cu obiectul acțiunii. Aceste două condiții rezultă iminent din art.174 Cod de procedură civilă, însă, în opinia noastră, sunt insuficiente.

Curtea Supremă de Justiție în Hotărârea Explicativă nr.32 din 24.10.2003 (cu modificările și completările ulterioare) indică asupra următoarelor considerente pe care instanța trebuie să le abordeze cu ocazia examinării unei cereri de asigurare a acțiunii: „*a) raționalitatea şi temeinicia cerinţelor solicitantului despre aplicarea măsurilor de asigurare; b) probabilitatea cauzării unui prejudiciu solicitantului în cazul neaplicării măsurilor asiguratorii; c) dacă există periculum in mora (pericol de dispariţie, degradare, înstrăinare, risipire a bunului sau proastă administrare); e) asigurarea unui echilibru între interesele*

părţilor cointeresate; f) preîntâmpinarea atingerii intereselor publice sau a intereselor unor terţi în cazul aplicării măsurilor de asigurare; g) în ce măsură modalitatea de asigurare a acţiunii solicitate e în corelaţie cu obiectul acţiunii înaintate şi dacă aceasta va asigura realizarea de facto a scopului măsurilor de asigurare”.

Alte norme, precum art.58 din Legea privind dreptul de autor şi drepturile conexe, indică și asupra unor condiții deosebite pentru asigurare acțiunii – „(3) *Pentru a se pronunţa în privinţa măsurilor prevăzute la alin.(1) şi (2), instanţa de judecată poate să ceară reclamantului să prezinte probe concludente pentru a se asigura în deplină măsură că el este titularul de drepturi şi că drepturile sale au fost încălcate sau că o atare încălcare este iminentă*”.

Similar prevede și Codul administrativ, care, la art.172 alin. (2) menționează că pentru a fi admisă o solicitare de suspendare a actului administrativ individual contestat este necesară *„a) existența unor suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ individual defavorabil; ....”* Această condiție este prevăzută și în art.11^1 alin.3 din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei care prevede că „*Suspendarea executării actelor Băncii Naţionale poate fi dispusă de instanţa de judecată numai la cererea reclamantului, depusă concomitent cu înaintarea acţiunii, şi doar în cazul în care sînt întrunite cumulativ următoarele condiţii: a) motivele invocate de reclamant în susţinerea acţiunii sînt pertinente şi bine întemeiate şi este un caz prima facie împotriva legalităţii actului contestat; ...* ”. Aceeași condiție este prevăzută și la art.33 alin. (12) din Legea cu privire la prevenirea şi combaterea spălării banilor şi finanțării terorismului.

Observăm că această condiție vine în disonanță cu interpretarea propusă de Curtea Supremă de Justiție în Recomandarea nr.5 din 01.11.2012 și Hotărârea explicativă sus-menționată, precum că la examinarea cererii de asigurare a acțiunii instanța de judecată nu trebuie sub nicio formă să abordeze fondul cauzei.

În prezenta, ținem să punem în discuție necesitatea examinării *prima facie* a temeiniciei acțiunii ca o condiție pentru aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii civile. Deși nu este prevăzută pentru asigurarea acțiunilor civile de drept comun, considerăm că acesta trebuie să fie unul dintre criteriile de bază ale admiterii asigurării acțiunii.

Suntem de părerea că procesul intelectual al unui judecător, atunci când examinează o cerere de asigurare a acțiunii inevitabil va include și reflexii, cel puțin, sumare asupra temeiniciei în fond a acțiunii și bineînțeles concluziile lăuntrice cu privire la fondul pretențiilor vor determina într-o anumită măsura admiterea sau respingerea solicitării de aplicare a măsurilor de asigurare a acțiunii civile. Din acest motiv, considerăm că un asemenea criteriu este unul firesc și care nu poate să dăuneze examinarea acțiunii în fond, or independent de textul normativ sau recomandările de interpretare a acestuia, abordarea sumară a temeiniciei unei acțiuni este un proces natural și firesc pentru persoana care are în față o asemenea sarcină. Din acest motiv, limitarea formală a judecătorului de a se expune cu privire la temeinicia *prima facie* a acțiunii în încheierea pe care o emite cu privire la examinarea asigurării acțiunii nu elimină procesul intelectual lăuntric al unui judecător, atunci când se expune referitor la o anumită chestiune pe marginea cauzei pe care o examinează.

În opinia noastră, art.174 CPC deși nu prevede expres această condiție pentru a dispune măsuri de asigurare, lasă totuși loc pentru aplicarea ei. Astfel, potrivit art. 174 alin. (1) CPC, asigurarea acțiuni civile se face atunci când *"... neaplicarea măsurilor de asigurare a acţiunii ar face imposibilă executarea hotărârii judecătoreşti"*. Executarea hotărârii judecătorești poate fi pusă în discuție doar atunci când acțiunea, cel puțin parțial se admite, respectiv, este necesar ca măcar cel puțin la prima vedere acțiunea să fie întemeiată. În caz, contrar, atunci când la prima vedere acțiunea este vădit neîntemeiată, în mod rezonabil trebuie să acceptăm că nu va exista o hotărâre care să fie executată și cu atât mai mult nu va exista situația de „imposibilitate a executării".

Ținem să menționăm că existența cel puțin *prima facie* a unui drept încălcat în contextul examinării cererii de asigurare a acțiunii a fost abordată în jurisprudența *common law* încă în anii '70 a secolului trecut. Astfel, în *cauza Mareva Compania Naviera SA vs International Bulkcarriers SA* [1], Curtea de Apel a Marii Britanii a notată că: „*... Curtea nu va dispune o măsură pentru a apăra o persoană care nu are un drept prevăzut de lege sau care i se cuvine în mod echitabil ...", „atunci când există un drept care poate fi pretins conform legii sau în mod echitabil, ... instanța poate să dispună, atunci când e cazul, măsuri de asigurare care să protejeze acest drept", „în opinia noastră (n.a. –*

a judecătorilor) solicitanții au acțiunea foarte temeinică pe fond.... În aceste circumstanțe, până partea adversă nu va prezenta o poziție contrară, măsurile de asigurare trebuie să existe”.

Mai nou, Decizia Curții de Apel a Angliei și Wales din 13.03.2019 în *cauza Forse & Ors vs Secarma Ltd & Ors* [2] respinge contestația depusă de pârâți împotriva actului primei instanțe prin care s-au admis măsurile de asigurare solicitate de reclamanți și printre altele menționează: *„... cauza American Cyanamid este sursa cea mai importantă cu privire la condițiile de aplicare a măsurilor de asigurare..... care sumar prevede că .... (1) Instanța trebuie să fie satisfăcută că acțiunea nu este una frivolă și lipsită de șanse, că aceasta ridică chestiuni serioase spre examinare. Dacă instanța găsește întrunită această condiție, atunci urmează a fi examinată balanța de inconveniențe ce pot apărea dacă se vor dispune sau nu măsuri de asigurare”.*

În lumina celor expuse mai sus, ne exprimăm convingerea că temeinicia *prima facie* a acțiunii reprezintă de fapt condiția de bază în admiterea unei măsuri de asigurare. În caz contrar, când instanța are în față o acțiune vădit neîntemeiată și în același timp dispune aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii doar pentru întrunirea formală a condițiilor „măsura să corespundă cu obiectul cauzei” și ipotetic „neaplicarea măsurii ar face imposibil executarea hotărârii judecătorești”, pe care instanța înțelege din start că nu o va admite, atunci instanța se face complice la o acțiune abuzivă a reclamantului, indiferent dacă cel din urmă înțelege sau nu aceasta.

Astfel, considerăm necesară și propunem introducerea acestei condiții în conținutul art.174 CPC, fie cel puțin în Hotărârea explicativă a Plenului CSJ nr.32 din 24.10.2003 alături de celelalte condiții enumerate în pct.32 al acestei hotărâri explicative.

Referințe:

1. *Cauza Mareva Compania Naviera SA vs International Bulkcarriers SA* [1980] 1 All ER 213 accesată pe https://www.uniset.ca/other/cs4/19801-AER213.html
2. *Cauza Forse & Ors vs Secarma Ltd & Ors* [2019] EWCA Civ 215 (13 March 2019) accesată pe https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/-2019/215.html

ROLUL NOTARULUI ÎN PROCEDURA DE MEDIERE

Felicia CHIFA
CZU: 347.961.1 chifa.felicia@gmail.com

Medierea reprezintă modalitatea de soluționare alternativă a litigiilor pe cale amiabilă, în cadrul unui proces structurat, flexibil și confidențial, cu asistența unui sau a mai multor mediatori. Dezvoltarea și succesul medierii depinde și de implicarea altor profesii juridice. În acest context, vom analiza implicarea notarului în mediere prin prisma următoarelor aspecte:

I. Rolul notarului în promovarea și dezvoltarea instituției medierii. În activitatea notarială pot apărea diverse conflicte civile sau familiale, privind: determinarea cotelor părți, succesiunea, stabilirea locului de trai al copilului, stabilirea pensiei de întreținere etc. Notarul în exercitarea atribuțiilor sale, rezolvând dezacordurile dintre parți folosește în mod regulat tehnici de mediere, astfel soluționând conflictul și prevenind apariția litigiilor în viitor. În unele cazuri însă, conflictul necesită soluționarea în instanța de de judecată sau prin alte metode alternative. Soluționarea cauzei de către instanța de judecată în unele cazuri nu va satisface interesele părților, spre exemplu în litigiile familiale în care sunt implicate persoane care vor fi nevoite să interactioneze în viitor. Medierea ca procedură alternativă soluționării litigiilor în instanța de judecată și arbitraj are multiple avantaje, cum ar fi: soluționarea mai rapidă, mai ieftină, confidențială și într-un proces flexibil în care se vor lua în considerare nevoile părților, optându-se pentru o soluție WIN-WIN. Medierea pe cauze civile poate fi inițiată de către oricare dintre părţi, din proprie iniţiativă, precum şi la recomandarea autorităţilor publice sau a instanţelor judecătoreşti. Considerăm că și notarul ar putea propune părților să participe la o şedinţă de informare cu privire la soluționarea litigiilor prin mediere. Ședința de informare, conform legislației, este gratuită.

II. Notarul-mediator. Legea privind procedura notarială [1] stabileşte principiile procedurii notariale, competența notarului, procedura de întocmire a actelor notariale şi de îndeplinire a acțiunilor

notariale. Articolul 11 al legii sus-menționate care reglementează *competența notarului* prevede că notarul poate să efectueze medierea în condițiile legii. Combinarea statutului de notar și mediator este o practică frecventă în străinătate, iar aceasta se datorează faptului că în majoritatea statelor la etapa actuală există o diversificare a profesiilor juridice, reprezentanții unei profesii juridice (notari, avocați, judecători) își extind competența profesională prin includerea de noi direcții, legale și conexe cu funcția de bază. Notarii sunt cei care îndeplinesc cerințele pentru a fi mediator, având competențele, abilitățile și resurse necesare. Pentru a putea desfășura activitatea de mediere, notarul trebuie sa urmeze cursurile de formare inițială, să obțină atestatului de mediator în urma susținerii examenului de atestare, iar ulterior să prezinte Consiliului de mediere o cerere privind introducerea în Registrul de stat al mediatorilor a informației cu privire la sediul biroului notarului în care își va desfășura activitatea de mediator, precum și alte date de contact (adresa electronică, telefon mobil/fix). În mai multe state, precum Austria, Germania, Olanda, Estonia etc., medierea este o funcție alternativă a unui notar și este combinată cu succes.

III. Autentificarea tranzacțiile de mediere. Potrivit art. 35 din Legea privind procedura notarială, la solicitarea părților şi în baza procesului-verbal de mediere semnat de părți şi mediator, notarul autentifică tranzacția. Menționăm că procesul verbal al medierii este un act obligatoriu al procedurii de mediere, iar modelul procesului verbal este adoptat de către Consiliul de mediere. La autentificarea tranzacției notarul verifică actele sus menționate, nefiind necesară prezența mediatorului care a contrasemnat tranzacția. Reiterăm că notarul poate avea calitatea de mediator în procedura de mediere și, în acest caz, notarul care a efectuat medierea nu poate autentifica tranzacția.

IV. Învestirea cu formulă executorie a tranzacției încheiate prin procedura de mediere. Legea privind procedura notarială stabilește în art. 11 lit. u) competența notarului de învestire cu formulă executorie. Procedura propriu-zisă de investire cu formulă executorie este prevăzută în art. 43 al aceleiași legi, totodată fiind aprobat și Modelul de încheiere de investire cu formulă executorie [2]. Unele mențiuni speciale fiind prevăzute și în Codul civil [3] și Legea cu privire la

mediere [4]. Trebuie să remarcăm că legile menționate prezintă mai multe contradicții care au ca și consecință reticența notarilor de a învesti tranzacția încheiată prin procedura de mediere cu formulă executorie, spre exemplu, cu referire la:

- *subiecții care pot solicita învestirea cu formulă executorie.* Legea medierii prevede că dacă tranzacția încheiată în cadrul unui proces de mediere, care a avut loc în afara procesului civil, nu este executată benevol, pentru a fi executată silit, aceasta poate fi învestită cu formulă executorie de către notar, *dacă* a fost încheiată între *persoane juridice*. Codul civil însă prevede că notarul va învesti cu formulă executorie tranzacția încheiată prin mediere, la cererea tuturor părților, fără a specifica că doar persoanele juridice ar putea solicita investirea cu formulă executare. Nu există nicio prevedere specială nici în Legea cu privire la procedura notarială sau în Modelul de încheiere de investire cu formulă executorie aprobată prin Ordinul ministrului [5] . Considerăm că putem aplica prevederile Codului civil, fiind mai noi, totodată, o asemenea abordare ar spori numărul de tranzacții învestite cu formulă executorie la notar, iar părțile ar putea obține posibilitatea executării silite mult mai rapid decât prin procedura de confirmare a tranzacției de către instanța de judecată;
- *procedura de învestire cu formulă executorie.* Legea cu privire la procedura notarială (art. 43), prevede că, pentru învestirea cu formulă executorie a actului neautentificat notarial, creditorul depune o cerere în care indică: datele de identificare a creditorului și a debitorului, temeiul solicitării învestirii cu formulă executorie, valoarea creanței, modului în care a fost notificat debitorul și declarația despre neexecutarea obligației de către debitor etc. Notarul, prin încheiere, dă curs procedurii de învestire cu formulă executorie și expediază debitorului o notificare despre pornirea procedurii de învestire cu formulă executorie. Din prevederea menționată, dar și din Modelul de încheiere de învestire rezultă că cererea este depusă de către creditor, fiind astfel în contradicție cu prevederile Codului civil, unde este indicat că contractul se învestește cu formulă executorie *la cererea ambelor părți* (art. 1930). Considerăm oportun de aplicat prevederile Codului civil, din considerentul indicat mai sus. O altă neclaritate ține de

momentul investirii cu formulă executorie, astfel Legea cu privire la mediere prevede că tranzacția este obligatorie pentru părți și se execută benevol în *termen de 20 de zile*, dacă părțile nu au stabilit altfel. Dacă tranzacția nu este executată benevol, pentru a fi executată silit, aceasta poate fi învestită cu formulă executorie de către notar. Din prevederea menționată ar rezultă că, pentru a investi cu formulă executorie, este necesar să expire termenul de 20 de zile de executare benevolă. Considerăm că o asemenea abordare nu este corectă, iar notarul poate primi cererea de învestire cu formulă executorie imediat după încheierea tranzacției.

În concluzie, considerăm ca implicarea activă a notarilor în procedura de mediere ar spori atât numărul medierilor, cât și calitatea procesului de mediere.

Referințe:

1. Legea privind procedura notarială nr. 246, din 15.11.2018. În: *Monitorul Oficial*, nr. 30-37 art. 89 din 01.02.2019.
2. Ordinul Ministerului Justiției cu privire la aprobarea modelului de încheiere de investire cu formulă executorie, nr. 126 din 18.05.2019. În: *Monitorul Oficial*, nr. 185-191, art.937 din 07.06.2019.
3. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1007, din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial*, nr. 82-86, din 22.06.2002.
4. Legea cu privire la mediere, nr. 135, din 03.07.2015. În: *Monitorul Oficial*, nr. 224-225, art.445, din 21.08.2015.

APRECIEREA PROBELOR LA JUDECAREA CAUZELOR PRIVIND APLICAREA MĂSURILOR DE CONSTRÂNGERE CU CARACTER MEDICAL

Lilia LUPAŞCO
Judecătoria Chişinău (sediul Buiucani)
CZU: 343.226:343.347 lilia.lupasco1@gmail.com

Pedeapsa penală se aplică persoanelor care au săvârșit infracțiuni numai în baza unei sentințe pronunțate de către o instanță judecătorească în cadrul unui proces penal. Adoptarea hotărârii privind aplicarea pedepsei penale este un proces complex şi depinde de soluționarea prealabilă de către instanța de judecată a chestiunilor de fapt şi de drept.

Săvârşirea infracţiunii de către o persoană aflată în stare de iresponsabilitate reprezintă pentru legea penală o problemă aparte. Suntem în prezența faptului când subiectul infracțiunii se află într-o stare specială, fapt care atribuie calității sale de subiect o caracteristică adăugătoare.

Din aceste motive, legislația prevede, pe lângă pedeapsa penală, aplicarea unor măsuri medicale menite să mărească eficacitatea acesteia, în Codul penal și Codul de procedură penală fiind consacrate prevederi separate procedurii aplicării măsurilor de constrângere cu caracter medical.

Aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical în privinţa persoanelor care au comis fapte prejudiciabile, prevăzute de legea penală, în stare de iresponsabilitate, precum şi față de persoanele care s-au îmbolnăvit după săvârşirea infracţiunii de o boală psihică, se judecă de către instanţele de judecată competente potrivit normelor stipulate în Partea specială, Titlul II, Cap. I-III Cod procedură penală, ce reglementează condiţiile generale ale judecării cauzei, punerea pe rol şi judecarea lor în primă instanţă. Totodată, instanţele de judecată urmează să țină cont şi de reglementările procedurii speciale care prevăd procedura aplicării măsurilor de constrângere cu caracter medical, stipulate în art. 488-503 Cod de procedură penală.

În același timp, Curtea Europeană a Drepturilor Omului analizează internarea forțată a inculpatului într-o instituție psihiatrică prin prisma exigențelor prevăzute de art. 5 § 1 lit. e) din Convenție, în partea

ce ține de dreptul fundamental la libertate și la siguranță, consacrând protecția persoanei împotriva oricărei atingeri ilegale ori arbitrare aduse de către stat acestui drept.

În această privință, Curtea reamintește că primul paragraf al art. 5 trebuie interpretat în sensul că impune statelor membre obligații pozitive de a proteja libertatea persoanelor aflate sub jurisdicția lor şi că expresiile „prevăzut de lege” şi „potrivit căilor legale” se referă şi la calitatea legii care oferă temeiul legal pentru măsuri de lipsire de libertate (*a se vedea Varbanov împotriva Bulgariei, pct. 51).*

Art. 5 §1 lit. e) din Convenție prevede garanții procedurale cu privire la hotărârile judecătorești care autorizează internarea din oficiu *(M.S. împotriva Croației (nr. 2), pct. 114).* Expresia „căi legale” impune existența unei proceduri echitabile și adecvate care să acorde persoanei în cauză o protecție suficientă împotriva privării de libertate arbitrare *(V.K. împotriva Rusiei, pct. 33; X. împotriva Finlandei, pct. 148,* în ceea ce privește lipsa unor garanții adecvate pentru continuarea internării nevoluntare) [1].

Procedura care conduce la internarea nevoluntară a unui individ într-o instituție psihiatrică trebuie, așadar, să ofere garanții reale împotriva arbitrarului, având în vedere vulnerabilitatea persoanelor cu tulburări mintale și necesitatea de a justifica orice restrângeri aduse drepturilor lor.

Deși legislația procesuală nu prevede o normă concretă care ar indica că, în cauzele penale cu implicarea subiecților iresponsabili, Raportul de expertiză psihiatrică reprezintă proba de bază care determină cursul urmăririi penale și judecării cauzei penale, din totalitatea prevederilor enunțate reiese importanța acestui mijloc de probă. De altfel, partea generală a Codului de procedură penală, prevede la art. 97 pct. 3) că incapacitatea persoanei, în momentul săvârșirii faptei prejudiciabile, de a-şi da seama de acţiunile sau inacțiunile sale, sau de a le dirija ca urmare a unei boli mintale, sau a unei dereglări psihice temporare, a unei alte dereglări a sănătății sau debilității – se constată anume prin raportul expertizei judiciare psihiatrice. Aparent, contrar principiului „nicio probă nu are valoare juridică prestabilită, iar toate probele urmează a fi apreciate în coroborare”, încă la etapa

urmăririi penale se conturează importanța Raportului expertizei psihiatrice judiciare.

Rolul expertizei psihiatrice este de a ne furniza elementele medicale în măsură să prezinte personalitatea psihologică a unei persoane care a săvârșit o infracţiune. Expertiza medico-legală psihiatrică constituie o probă științifică în stabilirea responsabilității. Pentru aceasta ea dispune de o metodologie specifică în cadrul căreia sunt analizate structura personalității învinuitului sau inculpatului, precum şi structura conștiinței acestuia în momentul comiterii faptei social – periculoase [2, p. 92].

De asemenea, expertiza medico-legală psihiatrică urmărește să stabilească structura personalității făptuitorului, gradul de dezvoltare intelectuală, gradul de instruire şi educaţie, experiența de viaţă şi să identifice existenţa acelor factori de natură să influenţeze capacitatea persoanei de a-şi dirija liber voinţa. Expertiza medico-legală psihiatrică nu se confundă cu stabilirea unui diagnostic psihiatric, ci reprezintă o lucrare interdisciplinară argumentată ştiinţific, care oferă justiţiei o interpretare dinamică, cauzală a unui anumit comportament [3, p. 31].

Psihicul reprezintă însușirea materiei special superioare organizate cu ajutorul căreia are loc reflectarea subiectivă și obiectivă a realității înconjurătoare. Procesele psihice reprezintă reflectarea dinamică a realității în diferite forme ale fenomenelor psihice. Psihicul se supune legii generale de dezvoltare, având capacitatea de dezvoltare și regres în dezvoltare de-a lungul timpului [4].

Argumentele prezentate ne permit să ajungem la concluzia că psihicul uman, în calitate de obiect de expertizare, nu constituie un element constant, dar are proprietatea de se modifica pe axa temporală, atât în dezvoltare, cât și în regres.

Astfel, aprecierea raportului de expertiză efectuat, spre exemplu, cu un an în urmă, prezintă atât dificultate pentru judecător cât și implică riscul de aplicare a măsurilor de constrângere cu caracter medical persoanelor care la acel moment poate nu mai au necesitatea de tratament medical. Or, în termen de un an, psihicul unei persoane poate evolua în dinamică și prezenta semne de însănătoșire sau, dimpotrivă poate regresa și ar necesita tratament în condiţii de supraveghere

riguroasă și nu obișnuit cum este indicat în raportul de expertiză, proba acuzatorului de stat anexată la materialele cauzei penale.

Fiind o procedură specială, situația ideală ar fi examinarea cauzei în termene cât mai restrânse. Dar realitatea din sistemul judiciar este pe departe de a fi perfectă, chiar și din motive neimputabile judecătorului: ponderea înaltă a dosarelor aflate în gestiunea judecătorului, imposibilitatea fizică a judecătorului de a examina cauza din motive de boală, situații ce urgență ce suspendă activitatea instanțelor de judecată etc.

Atunci apare întrebarea, în cazul în care s-a scurs o perioadă lungă de timp de la efectuarea expertizei judiciare psihiatrice până la examinarea cauzei în instanța de judecată, care este acțiunea judecătorului? Soluția finală este emisă în baza materialelor din dosar, inclusiv a raportului de expertiză sau judecătorul poate numi din oficiu o altă expertiză judiciară pentru a stabili starea psihică a inculpatului în momentul examinării cauzei și pronunțării soluției?

În calitate de practician, susținem a doua poziție enunțată, și anume, optăm pentru posibilitatea judecătorului de a numi din oficiu o nouă expertiză psihiatrică, pentru a stabili necesitatea aplicării măsurilor cu caracter medical în privința inculpatului în momentul examinării cauzei penale.

În așa mod, poate să se creeze impresia că judecătorul ar exceda limitele rolului diriguitor al său în procesul de judecată, prin colectarea personală de probe, dar dat fiind faptul că în astfel de proceduri suntem în prezența unui subiect special, un iresponsabil, și atenția instanței de judecată trebuie să fie una specială. Prin numirea unei noi expertize psihiatrice, judecătorul urmărește să respecte drepturile și libertățile inculpatului iresponsabil, să evite adoptarea unei soluții greșite sau inoportune de aplicare a măsurilor de constrângere cu caracter medical; în așa mod, judecătorul se asigură de corectitudinea și oportunitatea aplicării acestor măsuri, înlăturând orice arbitrariu din partea autorității judiciare, în sensul expus de Curtea Europeană că există arbitrariu atunci când ordonanța de plasare în detenție și de executare a acesteia nu se potrivesc într-adevăr cu scopul restricțiilor autorizate de paragraful relevant al art. 5 § 1; atunci când nu există nicio legătură între motivul invocat pentru privarea de libertate autorizată și locul și

regimul de detenție; și atunci când nu există nici o relație de proporționalitate între motivul detenției invocat și detenția în cauză [a se vedea James, Wells și Lee împotriva Regatului Unit, pct. 191-195, și Saadi împotriva Regatului Unit (MC), pct. 68-74].

Referințe:

1. *Ghid privind aplicarea art. 5 din CEDO*, disponibil http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/2019/02/Ghid-art.-5-actualizat-31.12.2018.pdf).
2. RADU, C., POMPIL DRĂGHICI, M.I. *Expertizele – mijloc de probă în proces penal*. București: Editura tehnică, 2000.
3. ȘOMICU, M. Expertiza constatării iresponsabilității. În: *Revista Universitatea de Studii Europene din Moldova.* p. 31, vizualizat pe https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/30_35_Expertiza%20constatarii%20iresponsabilitatii..pdf);
4. FORNEA, I. *Psihicul ca obiect e cercetare a psihologiei. Natura psihicului uman*. https://ru.scribd.com/doc/25437645/Psihicul-Natura-Psihicului-Uman).

CORECTAREA ERORILOR MATERIALE ȘI ÎNLĂTURAREA UNOR OMISIUNI VĂDITE ÎN PROCESUL PENAL

Dumitru ROMAN
CZU: 343.159 roman1dumitru@gmail.com

Sub influența factorului uman, uneori, cu ocazia redactării actelor procedurale, se pot strecura unele erori materiale. Pot fi considerate **erori materiale** greșelile privind scrierea numelor, trecerea greșită a unor calități procesuale, dactilografierea greșită a unei cifre etc. [1, p. 381]. Doctrina românească, în acest sens a menționat: „Erorile trebuie să fie materiale și evidente. Constituie erori materiale de ex., trecerea greșită a unui nume (Pop în loc de Popa), a unei sume (100 lei în loc de 1000 lei) etc. Evidența erorii se traduce în lipsa oricărui dubiu, neimpunându-se reaprecierea, opera de deliberare sau de exprimare a unei convingeri” [2, p.464]. Erorile evidente se observă la compararea acelor date consemnate greșit cu altă informație din dosar. Prin urmare, evidența erorii poate fi constatată fără nici un dubiu [3, p. 597]. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, în articolul 249 prevede **procedura simplificată** de corectare a erorilor materiale evidente, de însuși organul de urmărire penală (ofițer de urmărire penală, procuror), judecător de instrucție sau instanța de judecată, care au întocmit actul cu greșeli. Dacă eroarea materială și evidentă se depistează la faza executării pedepsei, administrația instituției penitenciare înaintează un demers conform art.469 alin.(1) pct.17) C.proc.pen., privind explicarea suspiciunilor sau neclarităților care apar la punerea în executare a pedepselor. Erorile materiale evidente se deosebesc de **erorile de conținut.** Erorile de conținut nu se îndreaptă în procedura simplificată, dar numai prin intermediul căilor de atac și cu administrarea probelor necesare [1, p.381].

Analiza practicii judiciare din Republica Moldova denotă următoarele erori materiale evidente: „*Judecătoria Chişinău, sediul Centru*”, pe când corect urma a fi indicat „*Judecătoria Chişinău, sediul Central*”[4]; „*22 ianuarie 2019*”, pe când data corectă a deciziei este: „*20 februarie 2019*”[5]; „*În conformitate cu art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru*

concurs de infracțiuni prin cumul parțial al pedepselor aplicate i se stabilește definitiv lui F. (D.) Irina XXXXX – 8 (opt) ani închisoare, în penitenciar pentru femei, cu privarea de dreptul de a exercita activitatea în domeniul gestionării bunurilor pe un termen de 5 (cinci) ani", pe când corect urma a fi indicat „*În conformitate cu art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni prin cumul parțial al pedepselor aplicate i se stabilește definitiv lui F.(D.) Irina Igor – 8 (opt) ani închisoare, în penitenciar pentru femei* ***de tip semiînchis****, cu privarea de dreptul de a exercita activitatea în domeniul gestionării bunurilor pe un termen de 5 (cinci) ani*" [6].

În alt caz, Curtea Supremă de Justiție a constatat că este o eroare de conținut și nu eroare materială evidentă. Astfel, instanţa de recurs menţionează că erorile materiale sunt simple greşeli scriptice privind numele sau prenumele, unele date calendaristice la care se referă actul, unele indicaţii numerice şi altele, cu excepţia erorilor de conţinut. Deci, erorile de conţinut nu se corectează conform dispoziţiilor art. 249 Cod de procedură penală, dar prin intermediul căilor de atac. În această ordine de idei, Colegiul remarcă că **cuantumul** sau **termenul pedepsei cu închisoare** care a fost corectat prin încheierea Judecătoriei Comrat sediul Ceadâr-Lunga din 04 aprilie 2018, **nu reprezintă o eroare materială evidentă, dar se atribuie la eroare de conţinut, care urma a fi corectată de către instanţa de apel, în cazul în care a fost depistată.** Mai mult ca atât, la soluţionarea chestiunii de corectare a erorilor materiale evidente de către prima instanţă nu au fost respectate nici prevederile alin. (3) art. 249 Cod de procedură penală, adică nu s-a făcut menţiune la sfârşitul actului corectat, în sentinţa Judecătoriei Comrat sediul Ceadâr-Lunga din 23 ianuarie 2018. În asemenea condiţii, Colegiul penal lărgit statuează că încheierea Judecătoriei Comrat, sediul Ceadâr-Lunga din 04 aprilie 2018 urmează a fi casată integral [7].

Deși omisiunile vădite se deosebesc de erorile materiale prin faptul că în actul procedural lipsește mențiunea privind soluțiile referitor la anumite chestiuni adiacente fondului cauzei, art.250 C.proc.pen., prevede procedura simplificată de înlăturare a acestor neajunsuri. În practică omisiunile vădite sunt soluționate de către procuror prin ordonanță,

iar de către instanțele judecătorești prin încheiere. Cele mai frecvente omisiuni care pot fi soluționate conform art.250 C.proc.pen. sunt:

1) anularea măsurii preventive în cazul în care, la achitarea inculpatului sau la condamnarea lui cu liberarea de la executarea pedepsei, în sentinţa instanţei nu a fost indicată anularea acestei măsuri;

2) anularea măsurii de asigurare a acţiunii civile sau confiscarea averii, dacă, în cazul pronunţării sentinţei de achitare sau de refuz a acţiunii civile, sau de neaplicare a confiscării prin sentinţă, asemenea măsuri nu au fost casate;

3) soarta corpurilor delicte, dacă nu a fost soluţionată în sentinţă de către instanţa de judecată;

4) stabilirea volumului şi repartizarea cheltuielilor de judecată, dacă aceste chestiuni nu au fost soluţionate în sentinţa instanţei de judecată;

5) achitarea remunerării apărătorului, care a participat la proces pe marginea unui dosar şi a fost numit de către instanţa de judecată, dacă această problemă nu a fost soluţionată concomitent cu pronunţarea sentinţei;

6) soarta copiilor condamnatului, care au rămas fără supraveghere, transmiterea lor pentru îngrijire rudelor şi altor persoane sau instituţiilor în cazul în care instanţa de judecată din greşeală nu a hotărât aceste chestiuni când a pronunţat sentinţa;

7) eliberarea bunurilor de sub sechestru, în cazurile în care sechestrului au fost supuse bunuri în privinţa cărora, prin lege, nu se permite urmărirea;

8) stabilirea categoriei penitenciarului pentru persoanele condamnate la închisoare, dacă în sentinţă aceasta nu este stabilită. Dacă există asemenea temeiuri, instanţa poate în modul sus menţionat să stabilească categoria penitenciarului cu regimul mai blând, dar nu poate stabili cu regim mai aspru;

9) precizarea funcţiei sau genului de activitate, dacă în sentinţa instanţei la stabilirea pedepsei a fost aplicată lipsirea de drepturile de a ocupa anumite funcţii sau de a exercita o anumită activitate, stabilirea incorectă a funcţiei sau felului de activitate;

10) computarea pedepsei amenzii cu perioada arestului preventiv în care persoana s-a deţinut până la pronunţarea sentinţei (art. 88 alin. (5) CP) [8, p.12].

Într-un caz s-a solicitat restituirea garanției personale depuse de garanții V.Z., N.G și G.C., deși instanța de judecată a anulat măsura preventivă sub formă de garanție personală nu s-a pronunțat asupra restituirii sumelor depuse de către garanți. Judecătorul de instrucție corect a indicat în încheiere că asemenea omisiune urmează a fi soluționată de instanța care soluționează fondul cauzei [9].

Referințe:

1. DOLEA, I. et. al. *Drept procesual penal*. Chișinău: Cartea juridică, 2009.782 p. ISBN 978-9975-78-833-5.
2. VOLONCIU, N. *Tratat de procedură penală, Partea generală.* Vol. I. București: PAIDEIA, 1996, 510 p. ISBN 973-9131-01-8.
3. DOLEA, I. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova* (Comentariu aplicativ). Chișinău: Cartea juridică, 2016. 1172 p. ISBN 978-9975-3111-3-7.
4. Dosarul 1ds-2/2019, Curtea Supremă de Justiție. Încheiere din 17 ianuarie 2019. [Accesat 20.08.20].

Disponibil:http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=12656

5. Dosarul nr.1ds-11/2019 Curtea Supremă de Justiţie. Încheiere din 14 august 2019. [Accesat 20.08.20].

Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=14072

6. Dosarul nr. 1ds-9/2019, Curtea Supremă de Justiție. Încheiere din 09 iulie 2019. [Accesat 20.08.20]

Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=13802

7. Dosarul nr. 1ra-1525/2018, Curtea Supremă de Justiție. Decizie din 07 august 2018. [Accesat 20.08.20] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/-search_col_penal.php?id=11714
8. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.6 din 14.11.2008 cu privire la practica aplicării unor prevederi ce reglementează punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti cu caracter penal, pct.30. [Accesat 20.08.20] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=6
9. Dosarul nr.18.01/2019, Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana. Încheiere din 22 octombrie 2019.

SANCȚIUNILE PROCEDURALE CIVILE CONFORM LEGISLAȚIEI REPUBLICII MOLDOVA

Vasile CREȚU
CZU: [347.91/.95:343.241](478) *inastarosta@mail.ru*

Legislația procedurală civilă a Republicii Moldova stabilește că sancțiunile procedurale sunt urmările nefavorabile, stabilite de normele de drept procedural civil, care survin pentru subiectul obligat în raport procedural în caz de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a unui act de procedură, precum și în caz de exercitare abuzivă a unui drept procedural (art. 10 alin. (1) CPC RM). Aliniatul dat conține norma – definiție care desemnează definirea legală a sancțiunilor procedurale civile. Reieșind din prevederile normei indicate, sancțiunile procedurale civile reprezintă măsurile de influență a statutului prin intermediul instanței judiciare (influență etatică) cu urmări nefavorabile în caz de conduită a participanților la proces (art. 55 CPC RM) și ai altor subiecți a raportului procesual civil, neconformă prescripțiilor normative procesual civile. Reglementarea normativă a sancțiunilor procedurale civile își găsește expresia formală în dreptul procesual civil, în calitate de ramură de drept.

Printre cele mai importante acte normative a Republicii Moldova care constituie sistemul legislativ procedural civil, rolul primordial îi revine Codului de procedură civilă al Republicii Moldova nr.255 - XV din 30 mai 2003 (CPC RM).

Sancțiunile procedurale civile sunt aplicate în exclusivitate doar numai de către instanța de judecată (judecător, complexul de judecată) și doar în raport cu subiecții relațiilor procesual civile.

Sancțiunile procedurale civile au menirea de a asigura realizarea curentă și eficientă a actului de justiție pe marginea pricinilor civile concrete și, în final – asigurarea realizării sarcinilor de bază ale procedurii civile (art. 4 CPC RM).

Doctrina juridică procesual-civilă definește neuniform noțiunea de *sancțiune procedurală civilă.* În ceea ce ne privește, considerăm că sancțiunile procedurale civile reprezintă măsurile de influență etatică cu

urmări nefavorabile pentru subiectul obligat în raport procedural, prevăzute în normele dreptului procesual civil, aplicate de către instanța de judecată în procesul judecării unei pricini civile, fiind, în final, aprecierea negativă de către instanța de judecată a conduitei ilegale a acestora și care au menirea de a asigura efectuarea curentă și eficientă a actului de justiție.

Normele de procedură civilă sunt structurate în marea majoritate din ipoteză, dispoziție și sancțiune. În lipsa sancțiunii ele își pierd obligativitatea (imperativitatea) și se transformă în simple recomandări, respectarea și executarea cărora e doar preferabilă.

Toate sancțiunile procedurale civile servesc unui scop procesual comun – asigurarea desfășurării corespunzătoare a raporturilor procesuale civile în cadrul examinării pricinii civile și astfel se contribuie la judecarea justă, în termen rezonabil, a cauzelor de apărare a drepturilor încălcate sau contestate.

Eficiența sancțiunilor procedurale civile e dependentă de corectitudinea determinării tipului de sancțiune, locului și rolului fiecărui tip de sancțiune, a măsurilor concrete de combatere a conduitei nenormative, de gradul de corespundere dintre caracterul sancțiunii și gravității încălcării procesuale civile.

Eficacitatea aplicării sancțiunilor procedurale civile e posibilă datorită clasificării sancțiunilor procedurale civile, care permite studierea lor sub diferite aspecte.

Clasificarea sancțiunilor procedurale civile în doctrina juridică procesual civilă a fost făcută după mai multe criterii. Vom utiliza doar câteva din ele, cele care, în viziunea noastră, prezintă atât interes teoretic, cât și practic. Astfel nominalizăm următoarele:

1. După caracterul constrângerii de stat (etatice), sancțiunile procedurale civile pot fi: sancțiuni ce dețin nemijlocit impuneri etatice și sancțiuni lipsite de aceasta. Grupul primelor constă, de pildă, din:
a) casarea hotărârilor, închierilor și deciziilor ilegale și neîntemeiate (art. 386; 432 CPC RM); b) survenirea consecințelor procesuale nefaste, refuzul săvârșirii de acte procesuale reieșind din omiterea termenului procesual (art. 119^1 alin. (1) CPC RM); decăderea din dreptul de a solicita repetat efectuarea expertizei judiciare din motive de ne plată de

către solicitantul expertizei judiciare a sumei pentru efectuarea expertizei (art.124 alin. (2) CPC RM) ș.a.

Cel de-al doolea grupă a sancțiunilor lipsite de caracterul de impuneri etatice constă, de pildă, din: avertizarea persoanelor care încalcă ordinea în ședința de judecată (art. 196 alin. (1) CPC RM); îndepărtarea participantului la proces sau a reprezentantului avertizat din sală pentru tot timpul dezbaterilor judiciare (art. 196 alin. (2) CPC RM); repararea prejudiciului cauzat prin amânarea procesului (art. 206 alin. (6) CPC RM) etc.

2. După scopul și caracterul activității subiecților raporturilor procesuale civile și metodele de asigurare a ordinii de drept în cadrul procesului civil, sancțiunile procedurale civile pot fi clasificate în trei categorii: a) represive (de amendare), b) prohibive (interdictive, de interzicere), c) de restabilire a drepturilor încălcate.

Sancțiunile represive sunt măsuri ce atrag răspunderea juridică, pentru comiterea faptelor prejudiciabile de natură procedurală. Cele prohibitive (interdictive) și de restabilire sunt măsuri de protecție, sunt aplicate în cazul constatării conduitei anormale fără consecințe prejudiciabile de ordin procedural.

Sancțiunile procedurale civile represive sunt măsuri ale constrângerii de stat, aplicarea cărora influențează culpabilul, care evită să execute obligațiile sale procesuale sau prescripțiile instanței de judecată.

Sancțiunile procedurale civile represive se manifestă prin aplicarea diverselor măsuri de constrângere etatică: amenzile (Cap. XI, art. 161-163 CPC RM) aplicate de regulă subiecților ce nu pretind un interes juridic în procesul de judecare a pricinilor civile. De pildă, amendă pentru persoanele vinovate care nu sunt participanți la proces de la 20 la 50 u.c., pentru neîndeplinirea cererii de a se prezenta probe ca fiind nemotivată (art. 119 alin. (3) CPC RM) ș.a.

Participanții la proces (art. 55 CPC RM) fiind subiecți ai procesului civil care au interes juridic în proces, de regulă, nu sunt supuși măsurilor de constrângere în formă de amenzi cu excepția cazurilor strict stabilite de legea procesuală civilă. Astfel, participanții la proces care exercită drepturile procesuale în mod abuziv se sancționează de către instanța de judecată cu amendă în mărime de până la 50 u. c. (art. 61 alin. (3) CPC RM).

3. În funcție de calitatea procesuală a subiecților dreptului procesual civil. Față de diferite categorii de subiecți ai raporturilor procesuale civile (instanța de judecată și grefierul; participanții la proces; persoanele care contribuie la înfăptuirea justiției) pot fi aplicate măsurile de influență. De pildă, față de instanța de judecată, care se face vinovată de încălcarea normelor procesuale civile sunt aplicate sancțiunile de restabilire sub forma casării hotărârii, închierii sau deciziei; modificarea hotărârii; trimiterea cauzei spre rejudecare în prima instanță. Vizavi de participanții la proces sunt aplicate cu prioritate sancțiunile prohibitive și numai în anumite cazuri strict prevăzute de legea procesuală civilă și sancțiuni represive (de amendare).

În ceea ce privește subiecții procesului civil care contribuie la înfăptuirea justiției, cum sunt: martorii, experții, specialiștii,interpreții, posesorii de probe scrise sau altor materiale, persoanele cu funcții de răspundere, acestora li se pot aplica sancțiuni represive.

4. Din punctul de vedere al gradului de determinare a sancțiunilor procedurale civile în textul normelor procesuale civile, toate sancțiunile pot fi clasificate în: absolut-determinate, relativ-determinate, alternative și cumulative.

Sancțiunile absolut-determinate specifică expres și clar care măsură a constrângerii de stat trebuie dispusă de către instanță față de subiectul culpabil. Instanța de judecată nu dispune de a alege măsura de influență, fiind ținută să aplice doar ceea ce este expres indicat în lege: avertisment, refuzul acceptării înfăptuirii unui act procedural, îndepărtarea din sala de judecată ș.a.

Sancțiunile relativ-determinate permit instanței de judecată aplicarea măsurilor constrângerii de stat în limitele stabilite de norma procesuală: amendă în mărime de până la 50 u.c. (art. 61 alin. (3) CPC RM). Legea stabilește limita maximă a sancțiunii, alegerea mărimii amenzii depinde de gravitatea ilegalității comise, de persoana subiectului responsabil, de starea lui pecuniară și de alte circumstanțe.

Esența sancțiunilor alternative se exprimă prin faptul că mai multe măsuri de influență sunt concentrate într-o unică normă procesuală, fiecare putând fi aplicată sinestătător pentru o anumită încălcare. De pildă, în cazul neprezentării nemotivate a martorului, instanța de

judecată poate ordona aducerea lui forțată și la cererea părții interesate îl poate obliga la reparația prejudiciului cauzat prin amânarea ședinței de judecată (art. 207 alin. (3) CPC RM).

Sancțiunile cumulative, similar celor alternative, conține două sau mai multe măsuri de influență, însă sunt aplicate concomitent față de una și aceeași persoană pentru una și aceeași faptă: în cazul încălcării în masă a ordinii în ședința de judecată, instanța poate îndepărta din sală toate persoanele care iau parte la proces și examina cauza în ședință închisă.

Multitudinea sancțiunilor procedurale civile determină clasificarea acestora și după alte criterii. Au fost utilizate doar câteva din ele, fără a diminua ori supraaprecia altele dintre criteriile aplicate de clasificare.

IMPLICAȚII NORMATIV-PRACTICE ASUPRA MECANISMULUI PRELEVĂRII DE ORGANE, ȚESUTURI ȘI CELULE DE LA CADAVRU, ÎN CAZURI MEDICO-LEGALE

Dumitru OBADĂ
CZU: 340.134 + 340.6 d.obada@procuratura.md

Legea privind transplantul de organe, ţesuturi şi celule umane nr.42-XVI din 06.03.2008 este actul normativ primar, care reglementează activitățile transplantului pentru toate organele, ţesuturile şi celulele umane [1]. În partea ce ține de reglementarea activităților de **prelevare** a organelor, țesuturilor și a celulelor **de la cadavru** *Legea* impune respectarea cumulativă a mai multor condiții, printre care: a) medicii care confirmă decesul **vor fi alţii** decât medicii care participă nemijlocit la prelevarea unui oarecare organ, ţesut sau celulă, participă la procedurile ulterioare de transplant sau sunt responsabili de îngrijirea unui potenţial primitor; b) există consimţământul persoanei respective de dinainte de deces. Dacă consimţământul lipseşte, donarea este posibilă, dacă nu a fost exprimat refuz în scris pentru donare din partea a cel puţin unui membru major al familiei, a altor rude de gradul I sau a reprezentantului legal, al decedatului (donarea este posibilă fără consimţământul rudelor apropiate sau al reprezentantului legal dacă nici una din rudele apropiate sau reprezentantul legal, după declararea legală a decesului, nu s-a adresat pentru a-şi exprima opţiunea cu privire la donare, iar date despre rudele apropiate sau reprezentantul legal al persoanei decedate lipsesc) [2].

În conținutul *Legii nr. 42-XVI din 06.03.2008* există o singură prevedere care reglementează **prelevarea** de organe, ţesuturi şi celule **de la cadavru în cazurile medico-legale** (*art.13 alin.(5)*), fiind indicat că, aceste proceduri **se vor face cu consimţământul medicului legist**, cu condiţia că nu va compromite rezultatele autopsiei medico-legale. Ținem să menționăm că, potrivit art.24 alin.(2) al *Legii nr. 42-XVI din 06.03.2008,* rudele apropiate ale donatorului decedat vor fi informate despre necesitatea efectuării testărilor pentru stabilirea compatibilităţii donatorului, precum şi despre consecinţele testărilor. Această prevedere

are un caracter general și consacră dreptul la informare al rudelor asupra necesității și consecințelor testărilor. Realizând o interpretare sitemică a prevederilor art.13 coroborat cu art.24 alin.(2) din Lege, putem concluziona asupra faptului că *dreptul la informare* acoperă ambele situații: *1) prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavru, în cazuri ordinare; 2) prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavru, în cazuri medico-legale.*

Mai mult decât atât, alin.(5) art.13 al *Legii*, care reglementează prelevarea de organe de la cadavru în cazuri medico-legale, în opinia noastră, nu exclude respectarea condițiilor prevăzute de alin. (3) și (4) ale aceluiași articol, care consacră prezumția acordului pentru donare, în lipsa refuzului expres al rudelor apropiate sau a reprezentantului legal al defunctului. Aceste aserțiuni își găsesc confirmare și în art.13 a *Directivei 2004/23/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31.03.2004 privind stabilirea standardelor de calitate și securitate pentru donarea, obținerea, controlul, prelucrarea, conservarea, stocarea și distribuirea țesuturilor și a celulelor umane*. Potrivit normei citate, *„Statele membre adoptă, în conformitate cu legislațiile lor interne, toate măsurile necesare pentru a garanta că donatorii, rudele acestora sau persoanele care acordă autorizația în numele donatorilor primesc toate informațiile adecvate prevăzute la anexă* [3].

De asemenea, un argument în plus pentru existența prealabilă a acordului rudelor persoanei decedate, pentru prelevare, se conține și în pct.12 al *Directivei 2010/45/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 07.07.2010 privind standardele de calitate și siguranță referitoare la organele umane destinate transplantului*, potrivit căruia *„Pentru a obține un istoric exact, fiabil și obiectiv,* ***echipa medicală ar trebui să realizeze un interviu*** *cu donatorul viu sau, ori de câte ori se consideră necesar și adecvat,* ***cu familia donatorului decedat*** **(n.a.** – nu se face distincție între decese ordinare sau cazuri medico-legale), *în cadrul căruia echipa medicală ar trebui să informeze în mod corespunzător persoanele intervievate cu privire la posibilele riscuri și consecințe ale donării și transplantului”.*

Potrivit *Principiului director nr.1* al Organizației Mondiale a Sănătății privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane [4],

prelevarea de organe, țesuturi sau celule de la cadavru poate fi realizată dacă: 1) există acordul pentru prelevare, obținut în conformitate cu legea; 2) nu există temeiuri de a presupune că persoana decedată ar fi fost împotriva donării. În comentariile sale explicative pe marginea interpretării *Principiului director nr.1,* Adunarea Generală a OMS menționează că *„din punct de vedere etic, acordul pacientului este „piatra unghiulară" al oricăror intervenții medicale. Autoritățile statului sunt responsabile de determinarea procesului de obținere a acordului privitor la prelevarea de organe sau țesuturi, în lumina standardelor etice internaționale...În dependență de tradițiile sociale, medicale și culturale ale fiecărui stat, dar și în dependență de faptul în ce măsură membrii de familie participă la luarea deciziilor privind starea de sănătate, acordul pentru prelevarea de organe sau țesuturi de la cei decedați poate fi manifestat expres sau poate fi unul prezumat. În ambele sisteme, orice dovadă credibilă despre dezacordul persoanei la prelevarea de organe sau țesuturi exclude ab initio aceste proceduri"*. De ramarcat că, în virtutea prevederilor art.13 alin.(3) ale *Legii nr. 42-XVI din 06.03.2008*, potrivit căruia *„În cazul în care consimţământul lipseşte, donarea este posibilă dacă nu a fost exprimat refuz în scris pentru donare din partea a cel puţin unui membru major al familiei, a altor rude de gradul I sau a reprezentantului legal al decedatului"*, Republica Moldova a acceptat, la nivel național, sistemul consimțământului prezumat (*opting out*).

În consecință, pentru a identifica interpretarea corespunzătoare a prevederilor art.13 din *Legea nr. 42-XVI*, trebuie luate în considerație explicațiile OMS pe marginea ***Principiului director nr.1*** potrivit cărora *„...în cazul statelor care au optat pentru sistemul consimțământului prezumat, luând în considerație importanța obținerii acordului pentru transplant din punct de vedere etic, un astfel de sistem ar trebui să asigure informarea deplină a oamenilor despre politicile statale în această privință cu acordarea posibilității necondiționate de a merge pe calea dezacordului...Chiar și în cazul în care autoritățile nu se adresează rudelor pentru obținerea acordului, este absolut necesar de a consulta istoricul medical al decedatului și caracteristicile sale comportamentale discutând cu membrii familiei"*. Ținem să menționăm

faptul că, atât documentele de politici și instrumentele juridice internaționale, cât și cele aprobate în cadrul Uniunii Europene, referindu-se la rigorile și standardele înaintate față de transplantul de organe, țesuturi și celule de la cadavru, nu fac diferența dintre prelevarea în cazuri de moarte obișnuită și decesul survenit în cazuri medico-legale. Respectiv, cerințele minime privind respectarea rigorilor etico-morale vizează ambele situații. Chestiunea determinării faptului dacă prelevarea poate sau nu influența rezultatul expertizei medico-legale ține de competența exclusivă a medicului-legist și depășește atribuțiile organului de urmărire penală. Legislația Republicii Moldova nu conține reglementări exprese, care ar fi procedura de urmat în cazul persoanelor decedate a căror identitate nu poate fi stabilită.

În contextul argumentelor reflectate *supra,* concluzionăm că prevederile art.13 a *Legii nr. 42-XVI din 06.03.2008* trebuie interpretate în integralitatea lor, pornind de la rigorile sistemului ***„consimțământului prezumat”***, astfel alin.(5) coroborează cu condițiile impuse în alin. (3) și (4). Respectiv, pentru prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavru, în cazuri medico-legale, vor fi necesare dovezi neechivoce privind lipsa refuzului expres al defunctului exprimat în cursul vieții, precum și al rudelor apropiate, după deces, pe marginea prelevării și transplantului ulterior. La fel, este necesară completarea alin.(5) a *Legii nr. 42-XVI din 06.03.2008* cu introducerea obligației de notificare prealabilă a organului de urmărire penală despre decizia autorității competente privind prelevarea de organe și țesuturi de la cadavru. De asemenea, considerăm rezonabilă introducerea interdicției legale exprese în conținutul *Legii nr. 42-XVI din 06.03.2008* privind prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavrul a cărui identitate nu poate fi stabilită.

Referințe:

1. *Legea privind transplantul de organe, ţesuturi şi celule umane* nr. *42-XVI din 06.03.2008* .
2. *Protocolul adițional la Convenția cu privire la drepturile omului și biomedicina* (Convenția de la Oviedo din 4.IV.1997. Ratificată de Republica Moldova la 05.02.2008, în vigoare din 01.06.2008), art.16-17.
3. *Directiva 2004/23/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31.03.2004 privind stabilirea standardelor de calitate și securitate pentru*

donarea, obținerea, controlul, prelucrarea, conservarea, stocarea și distribuirea țesuturilor și a celulelor umane.

4. *Principiile directoare privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane* aprobate prin Rezoluția Organizației Mondiale a Sănătății WHA63.22, adoptată de Adunarea Generală a OMS în mai 2010.

RELUAREA URMĂRIRII PENALE DUPĂ SUSPENDARE ȘI SUSPENDAREA CONDIȚIONATĂ A ACESTEIA

Valeriu BODEAN
CZU: 343.123 valeriu.bodean@gmail.com

Potrivit reglementărilor Legii procesuale penale naționale, în cursul urmăririi penale pot avea loc situații când nu este posibilă adoptarea unei soluții determinante pe caz, fiind acceptată emiterea unei hotărâri de suspendare a investigațiilor penale, această din urmă decizie având un caracter provizoriu și presupunând sistarea temporară a lucrărilor procesuale.

Infra vom aborda unele aspecte legate de reluarea urmăririi penale anume după darea unor ordonanțe de suspendare a acesteia.

Din start e de menționat că avem în față stări distincte de cea în care urmărirea penală este reluată după scoaterea persoanei de urmărire penală, încetarea urmăririi penale sau clasarea cauzei penale, când redeschiderea procesului este guvernată de dispozițiile art. 287 Cod de procedură penală [1], cu obligația procurorului ierarhic superior sau a judecătorului de instrucție de a identifica prezența unui viciu fundamental care afectează decizia precedentă sau de a constata apariția unor fapte noi sau recent descoperite, aceste două motive justificând excepția de respectare a principiului *ne bis in idem*, desfășurat în textul alin. (1) art. 22 Cod de procedură penală.

Suspendarea urmăririi penale însă nu presupune o analiză și o interpretare a ansamblului probatoriu, pe care s-ar întemeia opinia procurorului cu privire la necesitatea închiderii definitive a unei proceduri penale, ci este un instrument legal de lăsare de către procuror a unei cauze penale în nelucrare, pe anumite temeiuri și pentru un anumit termen, fix sau imprecis.

Așadar, art. 287^1 Cod de procedură penală stabilește temeiurile exhaustive, modul și termenele de suspendare a urmăririi penale, la alin. (1) al acestui articol fiind indicate cinci temeiuri care împiedică continuarea și terminarea ei, iar la alin. (3) mai fiind arătat încă un temei special pentru care se poate proceda la suspendarea urmăririi penale.

Cert este că, în toate cazurile, unicul subiect procesual abilitat cu atribuția de suspendare a urmăririi penale este procurorul care o conduce sau, după caz, o exercită nemijlocit.

E de notat că reluarea urmăririi penale după suspendare parcurge o procedură asemănătoare ca și suspendarea, doar că în derulare inversă.

În mod normal, reluarea urmăririi penale se dispune de către subiectul care a hotărât asupra suspendării – procurorul, din oficiu sau în urma propunerii scrise, înaintată de către ofițerul de urmărire penală.

În asemenea caz, călăuzindu-se de dispozițiile din cuprinsul art. 287^3 Cod de procedură penală, procurorul de caz emite o ordonanță motivată, la propunerea organului de urmărire penală sau din oficiu, după ce au dispărut motivele suspendării sau a devenit necesară efectuarea unor acţiuni de urmărire penală, stabilind şi termenul urmăririi penale.

Aici însă e de menționat dreptul procurorului ierarhic superior de a relua urmărirea penală, fie în urma examinării unor plângeri în ordinea art. 299^1 Cod de procedură penală, constatând că nu au existat temeiuri pentru suspendare, fie atunci când acele temeiuri au dispărut și a devenit necesară efectuarea unor acțiuni de urmărire penală, însă procurorul, care a dispus anterior suspendarea, lipsește (a fost transferat într-o altă procuratură, a demisionat, se află în concediu etc.).

În asemenea împrejurări, reluarea urmăririi penale este precedată de soluția de *anulare a ordonanței de suspendare a urmăririi penale*, fiind utilizate pârghiile procesuale de la art. art. 53^1 alin. (2) lit. a), d) și f), combinate, după caz, cu cele de la art. 299^1 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală.

În opinia noastră, utilizarea acestui procedeu de *anulare* este perfect argumentată, or procurorul ierarhic superior nu își reține cauza în gestiune proprie, intervenind, în calitate de un observator cu funcții de control, în decizia anulabilă a altui procuror.

O altă instituție procesuală, cu valențe intermediare, temporare, este cea de suspendare condiționată a urmăririi penale, în condițiile indicate la art. 510-511 Cod de procedură penală.

Fiind o expresie a dreptului discreționar al procurorului, suspendarea condiționată a urmăririi penale, până în anul 2003 necunoscută în practicile penale naționale, este și până acum aplicată neuniform și

inconstant. O analiză statistică a numărului de ordonanțe de suspendare condiționată dispuse de către procurori în perioada anilor 2004-2019, ne demonstrează lipsa unei tendințe clare în utilizarea de către procurori a acestui instrument procedural. Astfel, dacă în anul 2004, procurorii au dispus suspendarea condiționată a urmăririi penale în 246 de cazuri, în anul 2005 – în 660 de cazuri, atunci în anii 2018 - 2019 au fost raportate 91 și, respectiv, 81 de suspendări condiționate [2].

Pot fi doar presupuse adevăratele motive de neaplicare de către procurori a respectivelor dispoziții procesuale (ca de exemplu, dorința de raportare grabnică a finalizării urmăririi penale, acesta fiind un indicator statistic important al activității), dar făcând abstracție de el, constatăm doar existența unui gol în reglementarea algoritmului acțiunilor procurorului la expirarea termenului de suspendare condiționată.

Așadar, potrivit dispozițiilor din cuprinsul art. 512 Cod de procedură penală, după expirarea termenului de suspendare condiționată a urmăririi penale procurorul are două soluții:

- prin ordonanță, liberează persoana de răspundere penală, dacă în termenul de suspendare condiţionată a urmăririi penale, învinuitul a respectat condiţiile stabilite de către procuror sau
- trimite cauza în judecată cu rechizitoriu în ordinea generală, atunci când învinuitul nu a respectat condiţiile stabilite de procuror.

Se consideră că în cazul când învinuitul „încalcă obligațiile stabilite, procurorul poate relua urmărirea dată cu transmiterea cauzei în instanță în ordinea generală” [3, p. 1278].

Pe de altă parte, potrivit practicii existente, urmare a interpretării formale restrictive a dispozițiilor procesuale, emiterea ordonanței de liberare a persoanei de răspundere penală nu este precedată de reluarea urmăririi penale.

Considerăm însă că, odată ce urmărirea penală a fost suspendată condiționat, procurorul nu poate întreprinde nicio acțiune procesuală pe caz, astfel încât verificarea respectării de către învinuit a condițiilor stabilite de procuror trebuie precedată neapărat de reluarea urmăririi penale, dat fiind că aceste *verificări* implică efectuarea mai multor acțiuni, cum ar fi audierea martorilor, ridicarea și anexarea unor documente la dosar etc.

În context, am considera oportună operarea unor modificări în textul art. 512 Cod de procedură penală, astfel încât, la expirarea termenului suspendării condiționate, procurorul să fie obligat să reia urmărirea, după care să efectueze verificările necesare, pentru ca, într-un final, să dispună una din soluțiile de terminare a urmăririi penale.

Referințe:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122 din 14.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2013, nr.258-251.
2. Rapoarte publice de activitate a Procuraturii Republicii Moldova. [Accesat 24.08.2020] Disponibil: http://procuratura.md/md/d2004/.
3. DOLEA, Ig. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova: (comentariu aplicativ): Textul cu modificările legislative operate până la 1 mai 2020*. Chișinău: Cartea juridică, 2020. 1408 p. ISBN 978-9975-3418-0-6.

PUTEREA LUCRULUI JUDECAT A HOTĂRÂRILOR ARBITRALE

Ion CARAMAN
CZU: 347.918 + 347.95 *Ion.caraman@ymail.com*

Apărarea drepturilor civile şi intereselor legitime ale cetățenilor şi organizațiilor se realizează, de regulă, de către organele jurisdicționale statale – instanțele de judecată [1]. Totodată, statul a prevăzut modalități alternative de soluționare a disputelor, în acest sens fiind puse la dispoziția persoanelor instituțiile medierii și arbitrajului.

Conform art. 2 din Legea cu privire la arbitraj nr. 23-XVI din 22.02.2008 [2], arbitrajul reprezintă o cale alternativă de soluționare a litigiilor atât de către arbitri numiți pentru fiecare caz aparte (arbitraj ad-hoc), cât şi de instituții permanente de arbitraj. Astfel, părțile în temeiul unui acord (clauză compromisorie şi compromis) pot remite spre soluționare în arbitraj toate litigiile sau o parte din litigii, care au apărut sau care ar putea să apară între ele ca rezultat al unui raport juridic contractual sau necontractual.

În literatura de specialitate, puterea lucrului judecat este definită ca fiind unul din principalele efecte ale hotărârii judecătorești, ceea ce presupune că o cerere nu poate fi judecată definitiv decât o singură dată, prezumându-se că soluția cuprinsă în hotărâre exprimă un adevăr și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre [3]. În prezentul articol, ne propunem să analizăm hotărârile instanței arbitrale din perspectiva efectului puterii lucrului judecat, în special, prin prisma caracterelor acesteia: exclusivitate, incontestabilitate, obligativitate, prejudicialitate și executorialitate.

Inițial, trebuie făcută o delimitare între hotărârea arbitrală națională și cea străină, or în cel de-al doilea caz, pentru a produce efecte pe teritoriul Republicii Moldova, hotărârea arbitrală străină urmează să parcurgă procedura exequatur-ului – procedură judiciară prin care instanța competentă a Republicii Moldova recunoaște efectele hotărârii străine pe teritoriul Republicii Moldova și încuviințează ca aceasta să fie executată [4].

Exclusivitatea hotărârii arbitrale face ca un nou litigiu între aceleași părți, pentru același obiect și aceeași cauză să nu mai fie cu putință. În acest sens, menționăm că existența unei hotărâri arbitrale constituie o premisă a dreptului la acțiune, existența acesteia presupunând imposibilitatea de a sesiza instanță de judecată cu o acțiune privind același litigiu, între aceleași părți, asupra aceluiași obiect și având aceleași temeiuri (art. 169 alin. (1) lit. d) și art. 265 lit. d) Cod de procedură civilă [5]). Totodată, este important de reținut că pentru a se constata imposibilitatea de a intenta procesul sau de a dispune încetarea acestuia, este necesar ca hotărârea arbitrală să devină obligatorie pentru părți.

Obligativitatea hotărârii arbitrale presupune că hotărârea este obligatorie pentru părți și produce efecte corespunzătoare numai între acestea și succesorii lor. Art. 33 alin. (1) din Legea cu privire la arbitraj prevede că hotărârea arbitrală este obligatorie, urmând să fie executată benevol, imediat sau în termenul indicat în ea, de partea împotriva căreia s-a pronunțat. Astfel, urmează a nu se confunda posibilitatea contestării hotărârii arbitrale în instanța de judecată cu momentul în care aceasta devine obligatorie. Așadar, din prevederile art. 33 din Legea cu privire la arbitraj, se va considera că hotărârea nu a devenit obligatorie doar în situația în care în hotărâre direct se indică un termen concret de executare și acest termen încă nu a survenit [6].

Incontestabilitatea hotărârii arbitrale presupune că aceasta nu mai poate fi contestată. Trebuie remarcat faptul că spre deosebire de hotărârile instanței de judecată, în privința hotărârilor arbitrale nu se exercită căi de atac. În Republica Moldova, există un „dublu" control judecătoresc în privința hotărârilor arbitrale. Astfel, acesta se poate realiza prin intermediul unei cereri de contestare care se poate solda cu desființarea hotărârii arbitrale, fie la etapa încuviințării executării silite a hotărârii arbitrale, când se poate refuza în eliberarea titlului executoriu. Legea cu privire la arbitraj prevede posibilitatea contestării hotărârilor arbitrale în instanța de judecată în termen de 3 luni din ziua primirii acesteia (art. 31 alin. (1)). Contestarea hotărârii arbitrale nu presupune rejudecarea fondului litigiului de către instanțele de judecată competente. La examinarea cererii de contestare a hotărârii arbitrale,

instanța de judecată va verifica existența sau inexistența temeiurilor de desființare prevăzute la art. 480 alin. (2) Cod de procedură civilă.

Prejudicialitatea ca aspect al puterii lucrului judecat presupune că elementele de fapt și de drept constatate de către instanță, nu pot fi apreciate în alt mod de alte instanțe și nu se cer a fi dovedite din nou, într-un alt proces la care participă aceleași persoane, în aceeași calitate. Legislația procesual-civilă recunoaște puterea și impactul pe care îl poate produce o hotărâre judecătorească în materia probațiunii. Astfel, art. 123 alin. (2) Cod de procedură Civilă prevede că nu se cer a fi dovedite din faptele constatate doar printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă. Prin urmare, constatăm că la judecarea unui alt litigiu între aceleași părți, instanța de judecată nu va ține cont de faptele constatate/ stabilite anterior de către instanța arbitrală. Putem conchide că hotărârea arbitrală nu produce niciun efect sub aspectul degrevării de probațiune.

Executorialitatea hotărârii arbitrale presupune că aceasta poate fi pusă în executare de către partea câștigătoare. Spre deosebire de hotărârea judecătorească, hotărârea arbitrală nu beneficiază de un caracter executoriu absolut. Corespunzător cu prevederile art. 33 din Legea cu privire la arbitraj, hotărârea arbitrală se execută benevol, în caz contrar, partea care a avut câștig de cauză poate solicita instanței de judecată eliberarea titlului executoriu pentru inițierea procedurii de executare silită a acesteia. După cum s-a menționat mai sus, instanța de judecată la etapa respectivă exercită un control judecătoresc. În situațiile când se solicită eliberarea titlului executoriu pentru hotărârea arbitrală, instanța de judecată va verifica existența sau lipsa temeiurilor de refuz în eliberarea titlului executoriu (prevăzute la art. 485 Cod de procedură civilă), care practic sunt similare celor pentru desființarea hotărârii arbitrale. În cazul unui eventual refuz în eliberarea titlului executoriu, în funcție de temeiul constatat, persoana se poate adresa din nou fie în arbitraj, fie în instanța de judecată.

În concluzie, putem constata că deși arbitrajul ca modalitate alternativă de soluționare a disputelor furnizează anumite avantaje: confidențialitate, costuri reduse, celeritate a procedurilor iar hotărârile instanței arbitrale pun la dispoziția persoanei anumite elemente ale puterii lucrului judecat, totuși hotărârea judecătorească irevocabilă

adoptată de către o instanță de judecată se bucură o mai mare siguranță, stabilitate și certitudine, or, pentru valorificarea pe deplin a efectului puterii lucrului judecat, nu sunt necesare parcurgerea a unora proceduri suplimentare.

Referințe:

1. *Manualului judecătorului pentru cauze civile.* Ediția II. Chișinău, 2013, p. 300.
2. Monitorul Oficial, nr.88-89 art.314 din 20.05.2008.
3. ROȘU, C., DĂNĂILĂ, L. *Drept procesual civil*. Ediția a 5-a. București: C.H. Beck, 2007, p. 279.
4. BELEI, E., ș.a. *Drept procesual civil. Partea specială.* Chișinău, 2016, p. 374.
5. Legea nr. 225-XV din 30.05.2003, (în vigoare 12.06.2003). Republicat: *Monitorul Oficial al R. Moldova,* nr.285-294 art.436 din 03.08.2018.
6. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 2 din 30.03.2015 cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a prevederilor legale la soluționarea unor chestiuni în cadrul examinării litigiilor în care părțile au încheiat convenția de arbitraj, pct. 48.

MEDIEREA ONLINE CA MODALITATE DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR

Felicia CHIFA, Constantin-Adi GAVRILĂ
CZU: 347.918:004.738.5 chifa.felicia@gmail.com
cagavrilă@gmail.com

În Republica Moldova, ca și în alte state, necesitatea imperioasă de a recurge la medierea online a apărut din cauza situației pandemice provocate de COVID-19. Hotărârea Parlamentului nr. 55 din 17 martie 2020 a instituit starea de urgență, iar Dispoziția nr. 1 a Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova din 18 martie 2020, a suspendat de drept majoritatea proceselor judiciare, pe o perioadă de 2 luni. Mediatorii nu au fost vizați direct in dispozițiile Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova, totuși Consiliul de Mediere a venit cu o recomandare de a desfășura activitatea mediatorilor în mediul online cu respectarea cerințelor legale și principiilor medierii. După încetarea stării de urgență, fluxul mare de cauze și ședințele de judecată amânate pe perioade îndelungate favorizează recurgerea la metode alternative de soluționare a litigiilor, în special la mediere.

Medierea reprezintă o modalitate alternativă a instanței de judecată care are ca scop soluționarea conflictului dintre părți pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane (mediator), această procedură este prevăzută de *Legea nr.137 din 03.07.2015 cu privire la mediere*. Rezultatul medierii este tranzacția încheiată între părți prin care se va soluționa conflictul. Medierea va fi ghidată de un mediator care este o terță persoană specializată în soluționarea disputelor și care, în condiții de neutralitate, imparțialitate și confidențialitate, conduce procedura de mediere, facilitând negocierile dintre părți.

Medierea fiind un proces flexibil poate fi ușor desfășurat de la distanță, pe platforme ce dau posibilitatea unor discuții online de succes, în special atunci când o întâlnire cu părțile și reprezentanții părților nu poate fi organizată cu ușurință, deoarece aceștia locuiesc în țări diferite sau la distanță mare una față de alta sau în situații când: obiectul disputei are o valoare foarte redusă, disputa are la bază comerțul electronic/online, părțile își doresc soluționarea urgentă a litigiului etc.

În cazul în care medierea este organizată online, procesul de comunicare dintre mediator și părți este realizat cu ajutorul tehnologiei (telefon, mesaje text, email, comunicare audio, videoconferință sau platforme dedicate ODR) și comportă atât avantaje cât și dezavantaje în coraport cu medierea clasică, față în față. Astfel, medierea online prezintă o accesibilitate mai mare în timp și spațiu, costuri mai mici și pare a răspunde necesităților participanților în viitor, însă pentru a realiza o asemenea mediere este mai complicat de asigurat comunicarea eficientă bazată pe analiza sentimentelor și a emoțiilor, dar și confidențialitatea procesului de mediere. Totodată, pentru a desfășura o mediere online, mediatorul trebuie să dețină mai multe competențe tehnice, cum ar fi: utilizarea computerului; configurarea și operarea platformei utilizate (spre exemplu Zoom); capacitatea de a gestiona eficient probleme tehnologice; capacitatea de a transmite mesaje verbale și nonverbale clare și eficiente; posibilitatea de a se adresa simultan persoanelor care se află în diferite țări și regiuni și diferite zone; înțelegerea implicațiilor pentru confidențialitate în stocarea informațiilor digitale; posibilitatea de a combina comunicarea asincronă și videoconferința. Pentru aplicarea acestor competențe este necesar a deține: laptop sau calculator desktop cu microfon și cameră video, unul sau două monitoare, etc.

Legea cu privire la mediere nu prevede expres faptul că medierea poate fi desfășurată online, dar reglementează procesul de mediere în câteva etape (inițierea medierii, desfășurarea medierii și încetarea medierii), regulile cărora pot fi transpuse pentru medierea online astfel:

- **Inițierea medierii.** Medierea poate fi inițiată de către oricare dintre părți, inclusiv prin folosirea telefonului. În cazul în care medierea este solicitată doar de una dintre părți, mediatorul, la cererea acesteia, va adresa celeilalte părți invitația scrisă, care poate fi transmisă și online (spre exemplu, prin email), la fel poate fi executată și obligația de a informa părțile despre procedura medierii. Urmează încheierea contractul de mediere în formă scrisă, care la fel poate fi efectuată online, inclusiv prin folosirea emailurilor părților sau a anumitor platforme. Pe contractul de mediere poate și aplicată semnătura electronică, iar în caz de imposibilitate de a o aplica este posibil de a

folosi serviciile de curierat pentru a transmite documentele pentru a fi semnate sau de a combina medierea online cu cea față în față.

Totodată, la etapa inițierii medierii, Institutul Internațional de Mediere a indicat următoarele competențe de bază ale e-mediatorilor pentru medierile online**:** identificarea standardelor industriei în privința platformelor securizate; analizarea și construirea confortului participanților cu tehnologia utilizată; analizarea beneficiilor și riscurilor asociate cu utilizarea medierii online; analizarea și explicarea riscurilor potențiale (cu limbaj comun) în privința controlului asupra confidențialității discuțiilor și informațiilor; discutarea cu părțile a problemelor tehnice posibile și a soluțiilor asociate; crearea unui Contract de Mediere care să includă clauze referitoare la înțelegerea tehnologiei utilizate și definește obligațiile mediatorului și părților în păstrarea confidențialității informațiilor; obținerea acordului prealabil al tuturor părților cu privire la participanți; proiectarea procesului de urmat în cazul în care platforma nu funcționează; testarea funcționalităților înainte de a le utiliza; organizarea de discuții bilaterale cu părțile în pregătirea procesului de mediere [1].

- Desfășurarea medierii – este partea în care pot fi folosite diferite tehnologii, însă sunt recomandate platformele care permit videoconferințe, (ex. Zoom) pentru a observa limbajul nonverbal și reacțiile persoanelor și aplicarea tacticilor și tehnicilor de mediere, dar pentru a putea permite prezența avocaților la care părțile au dreptul în timpul medierii. În timpul desfășurării medierii, sunt recomandate: utilizarea sălii de așteptare și „invitarea” părților împreună în sala virtuală de mediere; monitorizarea percepției părților cu privire la platforma utilizată; conștientizarea funcționalităților și limitărilor platformei utilizate; înțelegerea și gestionarea impactului tehnologiei asupra diferențelor de putere (e.g. abilități diferite în utilizarea computerului, viteza legăturii Internet); aplicarea tehnicilor de gestionare a emoțiilor și de ascultare activă „online”; utilizarea tehnologiei pentru facilitarea negocierii; luarea în considerare a locației geografice și a orientării culturale a părților; asigurarea unui comportament profesional al mediatorului; utilizarea tablei virtuale și gestionarea procesului de redactare a acordului [1].

Încetarea medierii. Medierea poate înceta: la semnarea de către părți a tranzacției, la constatarea de către mediator a imposibilității părților de a ajunge la un acord, la renunțarea uneia sau a ambelor părți la mediere, la expirarea termenului stabilit pentru procesul de mediere, la retragerea mediatorului din procesul de mediere, atunci când la etapa de inițiere sau pe parcursul procesului de mediere apare o circumstanță de natură să afecteze scopul medierii, neutralitatea sau imparțialitatea mediatorului, în caz de deces al părții persoană fizică sau de lichidare a părții persoană juridică. În cazul încetării medierii online, apare necesitatea semnării actelor care duc la încetare, în special a tranzacției. În această situației, recomandăm aplicarea semnăturii electronice, însă o altă soluție este combinarea medierii online cu mediere față în față la etapa semnării actelor. Totodată, după mediere, Institutul Internațional de Mediere recomandă păstrarea legăturii cu părțile după procesul de mediere online și colectarea de feedback [1].

Având în vedere dimensiunile demografice ale populației și gradul de accelerat al utilizării tehnologiei pentru comunicare, pentru afaceri și multe alte scopuri, accesul la justiție va putea fi facilitat și prin aceste mijloace, digitalizând astfel paradigmele seculare ale justiției și aducând lângă justiția clasică un număr de filtre, de metode alternative, evident, incluzând aici medierea online. Conchidem că medierea online era un lucru inevitabil în viitor, perioada pandemică doar a grăbit momentul aplicării la scară largă.

Referințe:

1. *https://www.imimediation.org/about/who-are-imi/odr-tf* (Accesat la 1.08.2020).

UNELE ASPECTE TEORETICO-PRACTICE ASUPRA TITLURILOR EXECUTORII ÎN MATERIE DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV

Vladislav CLIMA
Curtea de Apel Chișinău
CZU: 347.95:342.9 climavlad@mail.ru

Preliminarii. Politica legiuitorului în privința executării silite a hotărârilor judecătorești în materie de contencios administrativ a fost materializată în soluții legislative de importanță și radicale. Acest aspect este o continuitate a cărților I și II, dar și a capitolelor 1-5 din Cartea a III- a Codului administrativ și înscrie cu succes idei centrale în Codul administrativ aprobat prin Legea nr. 116 din 19.07.2018. Respectarea drepturilor omului în activitatea administrativă a autorităților publice și în cadrul controlului judecătoresc asupra acesteia, pe de o parte, și echilibrarea cu interesul public și statul de drept, pe de altă parte, constituie unul din factorii care determină ca în materie de executare silită competența să fie atribuită instanțelor de apel.

Politica de drept a statului la acest capitol a optat pentru o soluție care se circumscrie principiului separației și echilibrului puterilor de stat, oferind eficiență practică principiului vizat, iar în centrul atenției să se afle persoana cu drepturile sale. Executarea silită în materie de contencios administrativ a fost conceptual scoasă din sfera executorului judecătoresc și atribuită sistemului judecătoresc, anume datorită faptului că, în majoritatea absolută a cazurilor, debitorul executării este anume autoritatea publică, și nu ca persoană de drept privat, dar ca cel care deține *imperium*.

Materia executării silite a hotărârilor judecătorești în contenciosul administrativ din Capitolul VI al Cărții III Cod administrativ are drept sursă de inspirație legislația germană la acest subiect.

Pentru ideile sale revoluționare, care au menirea să creeze instituții publice funcționale și o justiție administrativă eficientă, Codul administrativ este criticat de toți, în mare măsură de autoritățile publice, practicienii dreptului și chiar de mediul academic. Și acest aspect se

datorează faptului că legea dată nu este studiată și cunoscută, obligă la muncă instituțiile publice, aducerea legislației în concordanță cu prevederile Codului administrativ, punerea demnității omului ca piatră de temelie în activitatea administrativă a autorităților publice și realizarea unui control judecătoresc efectiv.

Mai mult, în ultimul timp, s-au întețit excepțiile de neconstituționalitate și foarte mulți „experți", în special dintre universitari, care s-au implicat în a face explicații prin diferite pseudoarticole și lecții, în special profesiilor libere, umplând spațiul media și comunitatea juriștilor cu erezii juridice. De fiecare dată inițiind cu ideea că Codul administrativ este ceva care nu corespunde Republicii Moldova. Oare Germania nu este model pentru noi?

Laudele și criticile, inclusiv cele mai puțin constructive, se referă și la materia caracterului executoriu al hotărârilor judecătorești. Însă nimeni n-a anulat regula protecției juridice efective pe care trebuie să o ofere instanțele judecătorești. Și dacă aceasta se impune în materie civilă, atunci în materia contenciosului administrativ necesitatea crește în progresie geometrică.

Probleme și discuții. Potrivit art. 250 Cod administrativ [1] titluri executorii sunt: a) hotărârile judecătorești executorii; b) încheierile judecătorești executorii conform art.214 şi 215; şi c) tranzacțiile de împăcare conform art.217.

Din analiza acestui articol observăm că noțiunea de *titlu executoriu* include nu numai hotărârea judecătorească executorie, dar și încheierile judecătorești privind suspendarea executării actelor administrative individuale defavorabile, și tranzițiile judiciare încheiate între reclamant și pârât și confirmate de către instanțele judecătorești, precum și încheierile de admitere a cererilor de emiterea ordonanței provizorii.

Încheierile de suspendare a executării actului administrativ individual defavorabil, care impun, în special, sancțiuni sau obligații pecuniare, se supun executării silite, atunci când instanța de judecată odată cu suspendarea executării și având ca bază cererea reclamantului dispune întoarcerea executării actului administrativ individual.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (6) Codul administrativ [2], dacă în momentul suspendării executării actului admi-

nistrativ individual de către instanţa de judecată acesta este deja executat, instanţa dispune, la cerere, întoarcerea executării, în măsura în care este real posibilă.

Pe lângă cererea reclamantului, animată de principiul disponibilității, judecătorul administrativ este obligat să dispună întoarcerea executării silite, în caz contrar, remediul intermediar de protecție devine unul iluzoriu, însă această obligație este condiționată de faptul ca întoarcerea executării să fie real posibilă.

Noțiunea juridică „real posibilă” este una nedefinită, aspect specific Codului administrativ, astfel, instanței de judecată îi revine o marjă suficientă de apreciere a faptelor și de relaționare a acestora conceptului legal respectiv. Însă autonomia instanţei de judecată nu poate fi ruptă de realismul/pragmatismul judiciar, proporționalitate și discreție judiciară și de idei că prin suspendarea executării actului administrativ împovărător se oferă o protecție judiciară efectivă provizorie [3]. De exemplu, pârâtul Serviciul Fiscal de Stat a emis o decizie de aplicare a sancțiunilor fiscale pecuniare și a purces imediat la executarea actului administrativ, încasând efectiv suma din conturile reclamantului. În acest caz, instanța de judecată este îndreptățită, în prezența temeiului de suspendare și cererii de întoarcere a executării, să dispună restituirea mijloacelor financiare încasate.

Totodată, art. 250 lit. a) Cod administrativ [4] utilizează expresia „***hotărârile judecătorești executorii***” *(s.n.).* De ce legiuitorul a utilizat adjectivul **„executoriu”**? Este o scăpare/inadvertență sau are o semnificație cu totul diferită?

Da, are o semnificație de o importanță crucială. Nu toate hotărârile judecătorești prevăzute de art. 224 alin. (1) Cod administrativ [5] pot fi puse în executare silită. În primul rând, prin efectul executoriu al hotărârii judecătorești, înseamnă dreptul creditorului de a pune în aplicare hotărârea, apelând la acele mijloace de constrângere care sunt specifice etapei executării silite.

Hotărârea judecătorească prin care se admite acțiunea în contestare nu poate fi pusă în executare silită, deoarece rezultatul unei asemenea hotărâri rezidă în anularea actului administrativ individual, iar anularea produce efecte *ex tunc*.

Potrivit art. 224 alin. (1) lit. a) Cod administrativ [6], în baza unei ***acţiuni în contestare***, instanța de judecată ***anulează,*** în tot sau în parte, actul administrativ individual, precum şi o eventuală decizie de soluţionare a cererii prealabile, dacă acestea sunt ilegale şi prin ele reclamantul este vătămat în drepturile sale.

Conform art. 228 alin. (1) Cod administrativ [7], actul administrativ individual ***anulat*** în tot sau în parte de către instanţa de judecată ***nu produce efecte juridice***, în totalitate sau în partea anulată, ***din momentul emiterii lui***.

Prin urmare, efectul *ex tunc* al anulării actului administrativ individual oferă prin sine o protecție juridică efectivă, desființând efectele actului administrativ individual ilegal din momentul emiterii sale, adică într-un mod retroactiv. De exemplu, hotărârea judecătorească privind anularea unei dispoziții a Primarului, prin care a fost revocată o autorizație de construcție, nu poate fi pusă în executare, deoarece fiind desființată dispoziția cu efect retroactiv se regenerează efectele autorizației de construcție.

Totuși, dacă hotărârea judecătorească de admitere a unei acțiunii în anulare se referă la un act administrativ individual ilegal patrimonial deja executat, atunci instanța de judecată, odată cu admiterea acțiunii și la cererea reclamantului, dispune întoarcerea executării. Astfel, o asemenea hotărâre judecătorească face parte din cele care pot fi supuse executării silite. Identic soluției din art. 214 alin. (6) Cod administrativ este și soluția art. 224 alin. (2) din același Cod ce prevede că dacă în momentul anulării actului administrativ individual de către instanță, acesta este deja executat, instanța dispune, la cerere, întoarcerea executării, în măsura în care ea este real posibilă [8].

Hotărârea de admitere a acțiunii în obligare conform art. 224 alin. (1) lit. b) Cod administrativ este o hotărâre pasibilă de executare silită. Subiectul respectiv se supune abordării prin prisma art. 206 alin. (1) lit. b) Cod administrativ, care prevede că prin acest fel de acțiune se urmărește obligarea autorității publice să emită un act administrativ individual [9].

Astfel, în baza unei acțiuni în obligare întemeiată, instanța de judecată anulează, în tot sau în parte, actul administrativ individual de

respingere a solicitării sau o eventuală decizie adoptată în procedura prealabilă şi obligă autoritatea publică să emită un act administrativ individual, dacă revendicarea pretenției reclamantului de emitere a actului este întemeiată.

În ce privește executarea silită a hotărârii de admitere a acțiunii în obligare, pe lângă amenda de constrângere, instanța de apel competentă pentru executarea silită este îndreptățită să emită actul administrativ individual la care a fost obligată autoritatea publică. Conform art. 255 alin. (1) Cod administrativ, dacă o persoană juridică de drept public nu îşi îndeplineşte obligaţia de emitere a unui act administrativ individual în termen de 15 zile, instanţa de apel poate emite ea însăşi, în cazuri adecvate, actul administrativ.

O asemenea împuternicire atribuită instanței de apel în etapa de executare este de natură să ofere creditorului o protecție efectivă, să impună autoritățile publice la respectarea principiilor statului de drept și să evite respingerea cererilor întemeiate adresate de către orice persoană care are un drept la emiterea, în special, a unor acte administrative individual favorabile.

Practica judiciară în materia contenciosului administrativ cunoaște asemenea cazuri, când instanța de apel a emis în procedura de executare silită prin autointervenție actul administrativ individual favorabil la care a fost obligată autoritatea publică și pe care a refuzat să-l emită în prezența unei hotărâri judecătorești definitive.

Totodată, raportând art. 250 la prevederile art. 251 Cod administrativ este lesne de înțeles că cel din urmă, abordând din ce moment o hotărâre este executorie, utilizează noțiunile de „hotărâre”, „decizie” și „încheiere”. Astfel, aceste noțiuni, prin care sunt denumite unele acte judecătorești emise în procedura contenciosului administrativ, nu se regăsesc la prima vedere în cele enumerate la art. 250 Cod administrativ. Însă, expresia „prima vedere” este acea care s-ar impune, dar, în realitate, lucrurile stau altfel. Și din nou este specificul Codului administrativ de a impune juristul să gândească. Intenționat s-a îndepărtat legiuitorul de textul de lege încărcat cu diverse noțiuni inutile.

Noțiunea de „hotărâre judecătorească” din art. 250 lit. a) Cod administrativ trebuie înțeleasă în sens larg. Astfel, ea cuprinde nu doar numai

hotărârea judecătorească în sens restrâns, dar și deciziile judecătorești prin care se soluționează apelul sau recursul, inclusiv alte încheieri decât cele prevăzute de art. 214-215 Cod administrativ. De exemplu, încheierea emisă conform art. 221 alin. (3) Cod administrativ de aplicare a amenzii conducătorului autorității publice pentru neprezentarea dosarului administrativ.

Concluzii. Analiza normelor ce reglementează materia titularilor executorii în materia contenciosului administrativ este una consecventă cu reglementările din art. 214-15; 217 și 224 Cod administrativ. Sub noțiunea de „hotărâre judecătorească'' utilizată în textul art. 250 lit. a) Cod administrativ se includ și deciziile instanțelor de apel și de recurs, inclusiv încheierile judecătorești executorii, altele decât cele emise conform art. 214-215 Cod administrativ.

Încheierile judecătorești executorii conform art. 214-215 Cod administrativ sunt executorii imediat, chiar dacă pot fi contestate cu recurs, efect ce rezultă din particularitatea de măsuri de protecție provizorii și urgente ale suspendării executării actului administrativ individual defavorabil și a ordonanței provizorii.

Pentru caracterul deplin al dispozitivului încheierii executorii emise conform art. 214 -215 Cod administrativ, se impune necesitatea de a indica că încheierea este executorie, însă cu drept de recurs de la notificare.

Referințe:

1. Codul administrativ al Republicii Moldova.
2. *Ibidem.*
3. BOSTAN, A. Motivele suspendării executării actului administrativ individual defavorabil. În: *Revista INJ*, 2020, nr.2(53).
4. *Ibidem.*
5. *Ibidem.*
6. *Ibidem.*
7. *Ibidem.*
8. *Ibidem.*
9. *Ibidem.*

MIJLOACELE ALTERNATIVE/ATIPICE DE APĂRARE ALE PÂRÂTULUI ÎN PROCESUL CIVIL

Dumitru DUMITRAȘCU
Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți
CZU: 347.926 + 347.921 dumitrascu.dum@gmail.com

Legislația procesuală a Republicii Moldova nu stabilește în mod expres ce mijloace pot fi utilizate de pârât pentru apărare, lăsând ca doctrina să identifice aceste modalități. Majoritatea autorilor în domeniu stabilesc că din cadrul mijloacelor de apărare a pârâtului fac parte apărările de fond (obiecțiile material-juridice), excepțiile procesuale și acțiunea reconvențională. Aceste modalități pot fi considerate ca fiind mijloace fundamentale de apărare, mijloace tipice, pe de altă parte, anumite modalități de acțiune ale pârâtului în cadrul procesului civil pot fi examinate ca mijloace derivate de apărare, atipice sau alternative. Un astfel de mijloc de apărare reprezintă tranzacția judiciară încheiată între părți.

Tranzacția este tratată ca un act de dispoziție prin care părțile încetează litigiul printr-o înțelegere. Pe lângă faptul că tranzacția reprezintă un act de dispoziție, considerăm că din natura tranzacției pot fi desprinse și caracteristicile unui mijloc de apărare al pârâtului. În general, tranzacția este definită ca „un contract care, în știința dreptului procesual civil, este numit act de dispoziție bilaterală a părților prin care acestea, făcând concesii reciproce, aplanează litigiul și sting procesul civil” [1, p. 276]. Profesorul I. Leș precizează că tranzacția judiciară reprezintă „un contract făcut sub auspiciile justiției prin care părțile, pe baza unor concesii reciproce, convin să pună capăt unui litigiu sau să preîntâmpine declanșarea unui proces civil” [2, p. 873].

Legislația procesual civilă a Republicii Moldova favorizează aplanarea conflictului prin încheierea tranzacției. Astfel, art. 202 Cod de procedură civilă [3] (în continuare – CPC) stabilește că președintele ședinței de judecată explică părților drepturile lor, inclusiv dreptul de a se împăca prin încheierea unei tranzacții. Potrivit art. 212 alin. (2) CPC, „președintele ședinței trebuie să ia măsuri pentru ca părțile să

soluționeze pe cale amiabilă litigiul sau unele probleme litigioase", în această privință, instanța poate să acorde părților un termen de conciliere sau pentru informare asupra avantajelor procesului de mediere. Judecătorul poate amâna ședința de judecată, dacă părțile solicită aceasta pentru a decide asupra încheierii unei tranzacții (art. 191 alin. (1) lit. b) din CPC).

Tranzacția este reglementată de Codul civil [4] în art. 1917-1925, potrivit art. 1917 alin. (1) Cod civil, „tranzacția este contractul prin care părțile previn un proces ce poate să înceapă, termină un proces început sau rezolvă dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești". Încheierea tranzacției reprezintă un drept procedural al părților, respectiv tranzacția poate fi încheiată numai de reclamant, pârât și de intervenientul principal. În doctrină s-a apreciat că pentru existența tranzacției, este necesar ca părțile să efectueze renunțări sau concesii reciproce. Concesiile reciproce reprezintă anumite cedări, renunțări în folosul sau în interesul părții potrivnice. Acestea pot consta în renunțarea parțială la pretențiile formulate de reclamant, în micșorarea cuantumului pretențiilor. În acest fel, „fiecare parte sacrifică o parte din avantajele la care putea să spere, pentru a nu suporta toată pierderea ce ar putea să apară" [5, p. 2361]. Considerăm că concesiile reciproce nu neapărat presupun renunțarea sau micșorarea cuantumului pretențiilor, acestea mai pot consta, ca de exemplu, în eșalonarea achitării unei datorii sau în schimbarea termenului unei obligații.

Utilizarea tranzacției ca mijloc de apărare reprezintă pentru pârât, în anumite situații, avantaje incontestabile. Astfel, încheierea tranzacției presupune realizarea unei apărări cu implicarea reclamantului, ceea ce presupune că părțile, în comun vor căuta o soluție reciproc avantajoasă. Având în vedere că tranzacția „emană de la însăși subiecții implicați, care conștientizează atât probleme cu care se confruntă, cât și soluțiile cele mai potrivite" [1, p. 276]. În literatura de specialitate [6, p. 166] s-a apreciat că tranzacția reprezintă unica modalitate în care pârâtul se apără prin cooperare cu reclamantul, iar nu prin opunere cu acesta. Acest mijloc de apărare poate fi denumit ca activitatea pârâtului pentru încheierea tranzacției.

În afară de tranzacția de împăcare, în literatura juridică rusă se aprecia că atragerea intervenientului accesoriu în proces din partea

pârâtului ar fi o modalitate de apărare a pârâtului în procesul civil. În această privință unii autori [7, p. 52] afirmă că participarea intervenientului accesoriu la examinarea cauzei incontestabil este în interesele pârâtului. Apărarea pârâtului prin introducerea intervenientului accesoriu este analizată de doctrina rusă reieșind din faptul că autorii ruși analizează posibilitatea examinării concomitente, în cadrul aceluiași proces al acțiunii reclamantului către pârât și acțiunii în regres, ce eventual poate fi înaintată de pârât către intervenientul accesoriu. Disputa constă în aceea că, pe de o parte, legislația în vigoare nu reglementează expres această posibilitate, iar pe de altă parte, în plan teoretic, acest fapt este susținut de către unii doctrinari [8, p. 21].

În perioada sovietică, exista un caz special când instanța de judecată, soluționând acțiunea principală, putea, totodată, să dispună și obligarea prin regres a intervenientului accesoriu. În atare sens, art. 39 Cod de procedură civilă al Republicii Sovietice Federative Socialiste Ruse prevedea că în acțiunile civile privind restabilirea în funcție a salariaților concediați, instanța din oficiu putea atrage pe funcționarul responsabil de concedierea salariatului, dacă instanța de judecată stabilea că concedierea a fost operată ilegal, atunci stabilea obligația funcționarului responsabil de concedierea ilegală de a repara prejudiciul cauzat angajatorului.

În acest sens, atragerea intervenientului accesoriu din partea pârâtului în proces poate fi, cu anumite rezerve, considerată ca o modalitate de apărare a pârâtului. Pe de o parte, intervenientul accesoriu are un anumit interes față de soluționarea cauzei civile, pentru că hotărârea judecătorească indirect va crea efecte și pentru acesta. Pe de altă parte, conform art. 68 CPC, intervenientul accesoriu are drepturile și obligațiile procedurale ale părții căreia i se alătură, cu excepția drepturilor de dispoziție ale părților. Astfel, intervenientul accesoriu va avea posibilitatea de a exercita anumite mijloace de apărare în locul și interesul pârâtului. Ca de exemplu, va putea ridica excepții procesuale pentru a opri demersul judiciar al reclamantului.

Suplimentar, atragerea intervenientului accesoriu în proces duce indirect la apărarea pârâtului prin faptul că dacă pârâtul, prin admiterea pretențiilor reclamantului, obține dreptul de regres împotriva intervenientului, nu va fi obligat să demonstreze din nou faptele și

raporturile juridice stabilite prin hotărâre judecătorească, prin care s-a soluționat cauza inițială. Așadar, opinăm că atragerea intervenientului accesoriu în proces reprezintă un mijloc atipic de apărare al pârâtului.

Referințe:

1. BELEI, Elena [et al.]. *Drept procesual civil: Partea generală*. Chișinău: S.n. (Tipografia „Lexon-Prim"), 2016, 464 p., ISBN: 978-9975-4072-9-8.
2. LEȘ, Ioan. *Tratat de drept procesual civil. Vol. I*. București: Universul juridic, 2014, 971 p., ISBN: 978-606-673-318-2.
3. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225 din 30.05.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 285-294 din 03.08.2018.
4. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 66-75 din 01.03.2019.
5. PERJU, P. În: BAIAS, Fl.A., CHELARU, E., CONSTANTINOVICI, R., MACOVEI, I. (coord.). *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*. București: C.H. Beck, 2014. 2960 p. ISBN: 978-606-18-0414-6.
6. ТРАШКОВА, Н.М. *Защита ответчика в гражданском процессе*: Дисс. канд. юрид. наук. Москва, 2009. 197 с.
7. РЫНДЗЮНСКИЙ, Г. *Техника гражданского процесса. Применительно к Гражданскому процессуальному кодексу Р.С.Ф.С.Р*. Москва, 1929, 228 с.
8. МАКЛАЕВ, Д.В. Влияние судебных актов на права и обязанности третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, в арбитражном процессе. В: *Российская юстиция,* №. 9/2008ю ISSN: 0131-6761.

METODICA INFILTRĂRII AGENTULUI SUB ACOPERIRE ÎN MEDIUL INVESTIGAȚIEI OPERATIVE

Artiom ENI
CZU: 343.9.018 artiomeni@yahoo.com

Noțiunea de „investigator sub acoperire” este preluată din conceptul anglo-saxon (*undercover investigator or agent*), având, în linii generale, aceeași conotație respectiv de a se infiltra și a lucra cu sau printre cei ce urmează a fi observați în legătură cu furnizarea de informații, date, indici sau probe [1, p.243]. Investigatorul sub acoperire la nivel comunitar se mai numește *agent sub acoperire.*

Măsura sub formă de investigație sub acoperire nu este o noutate pentru activitatea specială de investigație. În Legea nr. 45-XIII din 12.04.1994 privind activitatea operativă de investigații (abrogată prin Legea nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigație), era prevăzută o măsură similară, și anume, *infiltrarea operativă în organizațiile criminale a colaboratorilor titulari din subdiviziunile operative și a persoanelor care colaborează în mod confidențial cu organele care exercită activitate operativă de investigații, utilizând acte de identitate și alte documente de acoperire.*

Infiltrarea operativă în organizațiile criminale – reprezintă introducerea unui colaborator titular sau a unei persoane care colaborează în mod confidențial cu organele investigativ-operative în mediul infracțional (grup, organizație criminală) sau la obiective (întreprinderi, organizații, instituții) în scopul colectării informațiilor despre persoane, fapte și împrejurări de interes operativ și al îndeplinirii altor misiuni operative în vederea realizării sarcinilor activității operative de investigație.

Potrivit literaturii de specialitate, infiltrarea, intitulată și penetrarea informativă, reprezintă „introducerea dirijată de către lucrătorul serviciului de informații a sursei umane în locul, mediul sau pe lângă persoana de unde trebuie obținute informații importante [2, p.175].

Infiltrarea operativă posedă un caracter complex, îmbrăcând forma unei operațiuni speciale, ce include măsuri organizaționale, tactice,

tehnice, materiale de investigație operativă, de securitate personală etc., precum și de perfectare a actelor de identitate necesare și altor documente de acoperire.

Operațiunea specială de infiltrare operativă se realizează pe etape, fiind precedată de desfășurarea altor măsuri operative de investigații, precum chestionarea, culegerea de informații, urmărirea, experimentul operativ și, după caz, alte măsuri necesare infiltrării operative [3, p. 228].

Potrivit doctrinei de specialitate din Federația Rusă, *infiltrarea operativă* reprezintă o măsură operativă de investigație ce constă în pătrunderea conspirată (în baza unei legende) a ofițerului operativ sau a confidentului în mediul criminal sau în alte obiecte, în scopul obținerii informației tăinuite ce prezintă interes operativ, documentarea acesteia, precum și de a influența anumite persoane la luarea deciziilor [4].

Infiltrarea operativă poate fi realizată prin următoarele două modalități:

1) *introducerea confidentului* (ofițerului operativ sau a colaboratorului) în obiectul de interes operativ sau în mediul apropiat acestuia;

2) *racolarea agentului* din membrii obiectului de interes operativ [5, p. 88].

Racolarea (recrutarea) agentului. Etapele racolării sunt următoarele:

1) studierea clandestină a persoanei;

2) verificarea informației colectate;

3) identificarea sau crearea unei baze de recrutare și identificarea unei modalități de consolidare a acestei baze;

4) stabilirea relațiilor confidențiale;

5) implicarea treptată într-o cooperare secretă sau după evaluare și verificare, propunerea directă de recrutare și începerea pregătirii recrutului [6, p. 212].

În acest sens, sunt aplicate anumite modalități de racolare, în funcție de caz. Astfel, modalitățile de racolare reprezintă „*totalitatea mijloacelor de influență fizică sau morală asupra unei persoane pentru a o implica într-o cooperare secretă în rolul unui agent”*.

Doctrina americană distinge între noțiunile de „*undercover techniques*” (tehnici sub acoperire), „*intelligence techniques*” (tehnici informative) și „*detection techniques*”(tehnici de identificare), specifice competențelor polițienești. *Tehnicile sub acoperire* sunt folosite

când o persoană este bănuită de participare la activități infracționale, fără însă a fi dovedit comiterea unei fapte penale, tocmai în vederea descoperirii acelor probe sau mijloace de probă care să conducă la stabilirea implicării acesteia în faptele cercetate. *Tehnicile informative* sunt folosite când nu există indici de identificare a unui suspect și a circumstanțelor comiterii unei infracțiuni. Aceste metode sunt îndreptate spre culegerea de informații din mediul de relații criminogene, din identificarea unor elemente comune între infracțiunile comise într-o anumită perioadă sau zonă de interes, din analiza modului de operare specific grupurilor de crimă organizată. *Tehnicile de identificare* sau descoperirea autorului sunt folosite când o infracțiune a fost comisă, dar suspectul nu a fost identificat sau identificarea nu s-a realizat cu precizie [1, p. 244].

Conform practicii de *intelligence* a serviciilor speciale anglo-saxone, sunt definite, ca fiind cele mai eficiente metode de recrutare (fiind utilizat acronimul MICE), precum urmează:

- M (money) – cointeresare financiară;
- I (ideology) – interese ideologice ale persoanei;
- C (compromise) – facilități legale;
- E (ego) – satisfacerea psihologică a rolului său social.

În materialul securității naționale, tehnicile și metodele de infiltrare a surselor de informații umane sunt apanajul exclusiv al organelor de stat din domeniul securității naționale, supuse regulilor interne, din care secretizarea este cea mai importantă. În astfel de activități, sunt utilizate legende, combinații informativ-operative, dezinformări care constau dintr-un ansamblu de măsuri ce se întreprind pentru disimularea sau secretizarea unor acțiuni, derutarea unor persoane, prevenirea unor evenimente negative cu implicații în clarificarea unor cazuri, precum și manipularea suspecților, pentru a-i determina să facă greșeli prin care să se demaște [2, p. 176].

Prin urmare, pentru obținerea datelor de natură probatorie despre o infracțiune cercetată este necesară cunoașterea și aplicarea corectă a metodicii infiltrării operative al agentului sub acoperire în mediul de interes operativ. Or, anume o cunoaștere fundamentală a metodicii de infiltrare operativă creează toate premisele unei investigații eficiente.

Referințe:

1. OLTEANU, G., IACOB, A., GORUNESCU, M., DRAGOMIRESCU, B. *Metodologie Criminalistică – Structurile infracţionale şi activităţile ilicite desfăşurate de către acestea.* București: Ed. AIT Laboratories s.r.l., B2008, pp. 243-244.
2. CRISTESCU, D. *Investigarea criminalistică a infracțiunilor contra securității naționale și de terorism.* Timișoara: Solness, 2004, pp.175-176.
3. DIDÂC, V., CĂPĂTICI, M., CUŞNIR, V., MORARU, V. *Tactica criminalistică. Activitatea operativă de investigaţii* (pentru uzul audienților), Chișinău, 2009.
4. http://be5.biz/pravo/o001/toc.htm, accesat: 30.08.2020ю
5. ШУМИЛОВ, А. Ю. *Оперативно-розыскная деятелъностъ: вопросы и ответы.* Книга II: *Оперативно-розыскные мероприятия и меры*. Москва, 2010.
6. BOTNARU, T., GANENCO, A. *Istoria serviciilor secrete.* Chișinău, 2004.

CONȚINUTUL ȘI PARTICULARITĂȚILE CERERII CREDITORULUI PRIVIND INTENTAREA PROCEDURII INSOLVABILITĂȚII FAȚĂ DE DEBITOR

Andrei IOSIP
CZU: 347.427 + 347.457 *office@iosip.md*

În Republica Moldova procedura de insolvabilitate este reglementată de Legea insolvabilității 149/2012, publicată la 14 septembrie 2012 în Monitorul Oficial nr. 193-197, art. 663, precum și de Codul de procedură civilă, republicat în Monitorul Oficial nr. 142-148, art. 277.

Scopul legii este instituirea cadrului juridic privind stabilirea procedurii colective pentru satisfacerea creanţelor creditorilor din contul patrimoniului debitorului prin aplicarea faţă de acesta a procedurii de restructurare sau a procedurii falimentului şi prin distribuirea produsului finit, legea fiind aplicabilă persoanelor juridice, indiferent de tipul de proprietate şi forma juridică de organizare, întreprinzătorilor individuali, inclusiv titularilor de patentă de întreprinzător, societăţilor de asigurări, organismelor de plasament colectiv în valori mobiliare, companiilor fiduciare, organizaţiilor necomerciale, înregistrate în Republica Moldova în modul stabilit, precum și maselor succesorale lăsate de persoanele fizice, indiferent dacă desfăşurau sau nu activitate de întreprinzător.

Conform art. 2 din Legea citată este creditor persoana fizică sau juridică care este deținător al unui drept de creanță asupra patrimoniului debitorului, care poate face dovada creanței sale față de acest patrimoniu în condițiile legii6 iar debitor este persoana indicată la art. 1 alin. (2) din Legea insolvabilității 149/2012, care are datorii la plata creanțelor scadente, inclusiv a creanțelor fiscale, împotriva căruia a fost depusă în instanța o cerere de intentare a procesului de insolvabilitate.

Conform artю 9 și 10 din Legea insolvabilității 149/2012, procesul de insolvabilitate se intentează doar în temeiul cererii de intentare a procesului de insolvabilitate (cerere introductivă) și presupune existența unui temei. Temeiul general de intentare a unui proces de insolvabilitate constă în incapacitatea de plată a debitorului iar temeiul

special de intentare a unui proces de insolvabilitate constă în supraîndatorarea debitorului în cazul în care acesta este persoană juridică responsabilă de creanţele creditorilor în limitele patrimoniului său.

Art. 12 din Legea insolvabilității 149/2012 stabilește că dreptul de a depune cerere introductivă îl au: debitorul, creditorii precum și alte persoane indicate în legea insolvabilității. Chiar dacă textul de lege care reglementează deschiderea procedurii de insolvabilitate la cererea creditorilor este situat după cel care dă dreptul debitorului să se adreseze instanței competente pentru a fi supus dispozițiilor Legii insolvabilității 149/2012, în cele mai multe cazuri, anume creditorii sunt cei care inițiază procedura de insolvabilitate față de debitori, deoarece insolvabilitatea debitorului, manifestată prin încetarea neîntemeiată a efectuării plăților scadente, are în mod evident consecințe negative directe asupra patrimoniului acestora [1, p. 153-167].

Art. 18 alin. (1) Legea insolvabilității 149/2012 statuează că creditorul poate depune cerere introductivă, dacă are un interes legitim în intentarea procesului de insolvabilitate şi îşi poate argumenta creanţele şi temeiurile de intentare a procesului de insolvabilitate. Așadar, dreptul creditorului de a solicita deschiderea procedurii insolvenței reprezintă una dintre modalitățile pe care legiuitorul i le-a pus la îndemână pentru a-și materializa dreptul de creanță deținut împotriva debitorului său. Deschiderea procedurii insolvenței nu constituie însă o executare silită propriu-zisă, întrucât nu oferă garanția satisfacerii efective a dreptului de creanță deținut în contra debitorului.

Este îndreptățit să solicite deschiderea procedurii de insolvabilitate față de debitor creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă. Datoria este certă atunci când existența ei rezultă din însuși actul obligației sau din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de acesta. Datoria este lichidă atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conține elementele care permit stabilirea lui. Datoria este exigibilă dacă obligația debitorului este ajunsă la scadență [1, p. 64-65].

Conform art. 19 din Legea insolvabilității 149/2012, creditorul depune cerere introductivă numai după notificarea prealabilă a debitorului. Notificarea prealabilă se consideră făcută, dacă până la depunerea cererii introductive debitorul a fost informat de către creditor sau de

executorul judecătoresc, sau, în cazurile prevăzute expres de Codul fiscal, de către organele abilitate despre faptul că se află în întârziere ori despre înaintarea spre executare a titlului executoriu sau a unui alt document echivalent lui în condiţiile prevăzute expres de Codul de executare.

Astfel, până la înaintarea în instanță a unei cereri introductive față de debitor, creditorul este obligat că notifice în prealabil pe acesta despre faptul că se va adresa cu cerere privind intentarea procesului de insolvabilitate. În caz dacă la cererea introductivă a creditorului lipsește dovada notificării prealabile a debitorului, în condițiile art. 22 alin. (1) din Legea insolvabilității 149/2012, instanța de insolvabilitate va restitui fără examinare cererea introductivă înaintată de creditor.

Pentru a fi admisă spre examinare, cererea introductivă a creditorului urmează să corespundă condițiilor stabilite la art. 20 din Legea insolvabilității 149/2012. Potrivit acestui din urmă text, în cererea introductivă, creditorul este obligat să indice: a) denumirea/numele și prenumele creditorului și ale debitorului, sediul, adresa, alte date de identificare ale acestora, confirmate prin extrasul din registrul public corespunzător; b) valoarea creanțelor creditorului, mărimea dobânzilor și a penalităților aferente; c) temeiul creanțelor și termenul executării lor; d) mențiuni despre alte probe ce confirmă creanța creditorului;
e) propunerea la funcția de administrator provizoriu pe perioada de observare a debitorului; f) alte date considerate ca fiind necesare pentru examinarea cererii.

De asemenea, la cererea introductivă a creditorului se va anexa în mod obligatoriu: a) documentele ce adeveresc obligaţiile debitorului faţă de creditor, mărimea datoriilor la aceste obligaţii, temeiul intentării procesului de insolvabilitate, alte documente care justifică cererea creditorului; b) dovada notificării prealabile a debitorului de către creditor; c) copia de pe hotărârea irevocabilă a instanţei de judecată sau copia de pe hotărârea arbitrală irevocabilă, ori copia de pe hotărârea judecătorească irevocabilă privind recunoaşterea hotărârii judecătoreşti sau a hotărârii arbitrale străine, ori decizia (hotărârea) organului abilitat prin legea executorie la acel moment.

Complementar, menționăm că dovada creanței față de patrimoniul debitorului se face prin documentele de evidență contabilă care

adeveresc și cuantifică obligațiile debitorului față de creditor, precum și prin alte înscrisuri care confirmă dreptul de creanță și creditorul nu este obligat să-și probeze creanța doar prin copia de pe hotărârea irevocabilă a instanței de judecată sau copia de pe hotărârea arbitrală irevocabilă sau copia de pe hotărârea judecătorească irevocabilă privind recunoașterea hotărârii judecătorești sau a hotărîrii arbitrale străine. Astfel, la cererea introductivă creditorul anexează documentele ce adeveresc obligațiile patrimoniale ale debitorului și, ca oricare alt creditor care își înaintează creanțele sau se alătură la cererea introductivă, nu este obligat să-și întemeieze creanțele exclusiv pe un titlu executoriu sau hotărîre judecătorească irevocabilă. Totodată, este dreptul creditorului de a alege executarea dreptului său de creanță prin procedura individuală (procedura de executare) sau procedura colectivă (procedura de insolvabilitate) [2, p. 3].

Pe cale de consecință, menționăm că în cererea introductivă creditorul nu este obligat să probeze incapacitatea de plată sau supraîndatorarea debitorului. Or, potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) din Legea insolvabilității 149/2012, instanța de insolvabilitate hotărăște, în baza aprecierii temeiului de insolvabilitate și a faptelor constatate în cadrul examinării cererii introductive, asupra intentării procesului de insolvabilitate sau asupra respingerii cererii introductive. Astfel, incapacitatea de plată se confirmă prin neachitarea în termen a obligațiilor pecuniare asumate și este prezumată la depunerea cererii introductive. Totodată, incapacitatea de plată urmează a fi apreciată de instanța de insolvabilitate, doar la examinarea în fond a cererii introductive, ținând cont de probele prezentate de debitor, creditor și administratorul provizoriu. Or, în niciun caz, incapacitatea de plată a debitorului nu se stabilește la primirea spre examinare a cererii introductive, cum nici caracterul litigios al creanței nu poate fi stabilit la această etapă procesuală [2, p. 3].

Referințe:

1. LUDUȘAN, F. Cererea de deschidere a procedurii insolvenței și contestația la cerere. Studiu de doctrină și Jusriprudență. În: *Revista Dreptul,* 07:71-110; https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=781528;
2. CURTEA DE APEL CHIȘINĂU, Decizia nr. 2rci-49/18 din 20 septembrie 2018.

FELURILE DE ACȚIUNI ÎN CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV

Ina JIMBEI
CZU: 347.922:342.9 ina.jimbei@gmail.com

La data de 01.04.2019 a intrat in vigoare prima lege din RM care a codificat raporturile de procedură administrativă – Codul administrativ (CA). CA a introdus un șir de concepte noi în mare parte din legislația germană. Una din novații este și legiferarea mai multor feluri de acțiuni în contenciosul administrativ, distincția având la bază scopul urmărit de reclamant.

Menționăm că în procesul civil există clasificarea acțiunilor civile în funcție de scopul juridic urmărit de reclamant doar că are mai degrabă o semnificație doctrinară (deși există suport juridic care ne-ar permite să susținem existența acestor tipuri de acțiuni [1, p.250]).

Deci, în funcție de scopul juridic urmărit de reclamant prin exercitarea acțiunii şi după efectele juridice care decurg din hotărârea judecătorească în procesul civil există: acțiuni în constatarea dreptului, acțiuni în realizare și acțiuni în constituirea de drepturi [2, p.276].

Deși putem găsi anumite similitudini, totuși în mare parte, felurile de acțiuni stabilite în CA se deosebesc conceptual de tipurile de acțiuni civile menționate mai sus.

În conformitate cu articolul 206, CA intitulat „Felurile acțiunilor în contencios administrativ”, o acțiune în contencios administrativ poate fi depusă pentru:

1. anularea în tot sau în parte a unui act administrativ individual (**acțiune în contestare**);
2. obligarea autorității publice să emită un act administrativ individual (**acțiune în obligare**);
3. impunerea la acțiune, la tolerare a acțiunii sau la inacțiune (**acțiune în realizare**);
4. constatarea existenței sau inexistenței unui raport juridic ori nulității unui act administrativ individual sau a unui contract administrativ (**acțiune în constatare**);

5. anularea în tot sau în parte a unui act administrativ normativ (**acțiune de control normativ).**

Deci, legea stabilește cinci feluri de acțiuni:

I. Acțiune în contestare (**die Anfechtungsklage)**

Acest fel de acțiune pare a fi peluat din paragr.42 Cod de procedură al instanțelor administrative din Germania (**Verwaltungs-gerichtsordnung (VwGO))** în conformitate cu care prin intermediul unei acțiuni poate fi solicitată anularea unui act administrativ.

((1) *Durch Klage kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts (Anfech-tungsklage*) sowie die Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts (Verpflichtungsklage) *begehrt werden*)

Acțiunile în contestare, care sunt cel mai des aduse în fața instanțelor administrative, au ca scop invalidarea unui act administrativ. De regulă, o acțiune în contestare este formulată pentru a contesta un act administrativ anulabil, și nu nul. Cu toate acestea, o astfel de acțiune nu este în totalitate interzisă împotriva acelor acte administrative care, deși sunt în fapt nul, par a fi doar anulabile până când sunt declarate ca atare de instanță [3, p.118].

II. Acțiunea în obligare (die Verplichtungsklage)

Și acțiunea în obligare, pare a fi preluată din paragr.42 Cod de procedură al instanțelor administrative din Germania (**Verwaltungsge-richtsordnung (VwGO))** care prevede că prin intermediul unei acțiuni poate fi solicitată obligarea de a emite un act administrativ ((1) Durch Klage kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts (Anfechtungsklage) sowie *die Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten oder unter-lassenen Verwaltungsakts (Verpflichtungsklage) begehrt werden.)*

Se depune o acțiune în obligare, dacă autoritatea administrativă refuză sau nu adoptă un act administrativ pe care este obligat să îl ia. Acțiuni de acest gen apar în domeniul administrării serviciilor comunitare și unde o persoană are nevoie fie de alocări, fie de permisiuni sau de aprobări din partea administrației. Chiar și în cazul în care autoritatea administrativă a refuzat să ia un act administrativ, acțiunea potrivită este acțiunea în obligare, și nu acțiunea în contestare [3, p.119].

III. Acțiune în realizare – adică impunerea la acțiune, la tolerare a acțiunii sau la inacțiune. Este o acțiune specifică actelor reale reglementate la art.14 CA.

IV. Acțiunea în constatare (Feststellungsklage)

Considerăm că această acțiune a fost preluată din § 43 (VwGO) în conformitate cu care stabilirea existenței sau inexistenței unui raport juridic sau a nulității unui act administrativ poate fi solicitată printr-o acțiune în cazul în care reclamantul are un interes justificat pentru stabilirea acestui fapt cât mai curând (Durch Klage kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage).

Conform doctrinei germane o acțiune în constatare (numită Feststellungsklage) este disponibilă pentru a determina existența sau inexistența unei relații juridice, precum și nulitatea unui act administrativ (legiuitorul autohton a adăugat și contractul administrativ). De exemplu, autoritatea administrativă consideră că, pentru desfășurarea sau continuarea unei activități, reclamantul are nevoie de o permisiune excepțională, în timp ce acesta consideră că nu este necesară o astfel de permisiune [3, p.119].

V. Acțiune de control normativ – atunci când se urmărește anularea în tot sau în parte a unui act administrativ normativ.

Este important să accentuăm diferența dintre acțiunea în contestare și acțiunea în constatare odată ce la prima vedere ele par a fi similare.

Acțiunea în contestare are ca obiect un act administrativ anulabil (adică un fel de nulitate relativă), iar acțiunea în contestare are ca obiect un act administrativ nul (un fel de nulitate absolută).

Anume art.141 prevede în ce cazuri un act administrativ este **nul:**

(1) Un act administrativ individual este nul dacă conține un viciu deosebit de grav și acest lucru este evident în cadrul aprecierii concludente a tuturor circumstanțelor care se iau în considerare.

(2) Un act administrativ individual este, de asemenea, nul:

a) dacă executarea lui cere săvârșirea unei fapte ilegale, care constituie o componență de contravenție sau de faptă penală;

b) dacă din motive reale nimeni nu-l poate executa;

c) dacă contravine bunelor moravuri;

d) dacă la emiterea lui a contribuit o persoană care nu are dreptul să participe în procedură administrativă conform art. 49 alin. (1);

e) dacă a fost emis în scris, dar nu poate fi identificată autoritatea publică emitentă;

f) în alte cazuri prevăzute de lege. (***De ex.: art.121, art.122, CA).***

Delimitarea fiecărui tip de acțiune este importantă odată ce pentru anumite acțiuni este inerentă procedura prealabilă în cazurile prevăzute de lege și, de asemenea, există termene de adresare la autoritate și/sau instanță (acțiunea în contestare, acțiunea în obligare), iar unele sunt imprescriptibile (acțiunea în constatare, acțiunea de control normativ).

Referințe:

1. BELEI, E., BORS, A., CHIFA, F. ș.a. *Drept procesual civil. Partea generală*. Red.șt. fic A.COJUHARI. Coord. E.BELEI. Chișinău: Lexon-Prim, 2016. 464 p. ISBN 978-9975-4072-9-8
2. DELEANU, I. *Tratat de procedură civilă.* Vol.2. București: Universul juridic, 2013. 835 p. ISBN 978-973-127-989-3.
3. MAHENDRA P. SINGHPAG. *German administrative law in common law perspective*. Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1985. ISBN 978-3-662-02459-1.

GARANTAREA ORDINII ÎN CADRUL PROCESULUI CIVIL PRIN SANCȚIONAREA CU DECĂDEREA DIN DREPTURI

Vasile JOSAN
CZU: 347.91/.95:343.24 *vasile.josan@gmail.com*

Procedura judiciară reprezintă principala cale de apărare a drepturilor și intereselor civile încălcate sau contestate. Pe lângă asigurarea justeției și legalității actului judecătoresc, o sarcină a procedurii civile este judecarea cauzelor într-un termen rezonabil, or, o justiție tardivă, fie ea și echitabilă, poate fi uneori ineficientă.

Legislația procedural civilă învestește expres instanța de judecată cu un rol diriguitor în organizarea și desfășurarea procesului [1, art. 9 alin. (1)]. Judecătorul asigură disciplina procesuală nu doar din perspectivă utilitaristă, ci și în considerarea principiului corectitudinii și solemnității procesului civil [2, art. 7 alin. (2)].

Pentru asigurarea ordinii în proces, instanța de judecată are la dispoziție o paletă de sancțiuni procedurale definite și enumerate la art. 10 alin. (1), (3) CPC, inclusiv decăderea din drepturi pentru neîndeplinirea în termen a actului de procedură [1, art. 10].

Dintre sancțiunile pentru care a optat legiuitorul, decăderea din drepturi este una din cele mai des aplicabile. Conceptual, ea este caracterizată de claritate, precizie și previzibilitate, ceea ce îi conferă eficiență. CPC nu definește instituția decăderii, însă natura juridică poate fi dedusă din art. 113 CPC, potrivit căruia, „dreptul de a efectua actul de procedură încetează odată cu expirarea termenului prevăzut de lege ori stabilit de instanța de judecată. Nerespectarea termenului atrage după sine decăderea din dreptul de a efectua actul de procedură, dacă legea nu prevede altfel”. Totuși, decăderea nu intervine doar la expirarea unui termen, ci și în cazul în care legea stabilește ordinea de efectuare a actelor de procedură.

În CPC, deși omniprezentă, decăderea rareori este menționată expres (ex: art. 92 alin. (2); art. 124; art. 434 alin. (2)). De cele mai multe ori, legislația civilă operează cu decăderea „virtuală”, care se prezintă sub diferite formule („în termen de”, „până la”, „nu mai târziu de”, „la etapa” etc.).

Doctrina românească a definit instituția decăderii ca – sancțiune de drept procesual civil care constă în pierderea dreptului de a îndeplini un act de procedură ce nu a fost exercitat în termenul prevăzut de lege [3, p. 671]. Considerăm că această definiție, privită prin optica oferită de Codul de procedură civilă al României, art. 185, este una bună, dar nu poate fi extrapolată exact la configurația legislativă a RM, întrucât art. 113 CPC reglementează decăderea cu referire atât la termenele prevăzute de lege, cât și la cele stabilite de instanța de judecată.

Instanța stabilește anumite termene, a căror încălcare duce la decădere, doar atunci când legea permite acest lucru (ex.: art. 186 alin. (2); art.368 alin. (1); art. 92 CPC etc.). Totuși, termenele stabilite de instanță pentru efectuarea unui act procedural, sunt în număr redus în CPC. În principal, decăderea este aplicabilă termenelor imperative stabilite de lege. În cazul termenelor stabilite de instanța de judecată, decăderea survine ca urmare a neîndeplinirii actului în termenul oferit.

Trebuie precizat că decăderea nu influențează asupra dreptului la acțiune, întrucât acesta este acoperit de dreptul constituțional de acces la justiție. Profesorul I. Leș notează că ori de câte ori este vorba de nerespectarea unui termen prevăzut de lege pentru sesizarea organelor de jurisdicție, sancțiunea care se va aplica este cea a prescripției. De aceea, decăderea nu are ca obiect dreptul la acțiune, ci exercițiul unui drept procedural subsecvent sesizării [4, p.186].

În arhitectura procedural civilă națională, decăderea operează doar la declararea acesteia de către instanța de judecată. Ea poate fi solicitată de către părți sau poate fi invocată din oficiu.

Funcțiile decăderii sunt determinate de funcțiile termenelor procedurale. În primul rând, decăderea realizează o funcție preventivă: simpla prezență a termenului în conținutul legii avertizează participanții la proces și îi determină să acționeze activ și cu bună-credință, or, în caz contrar, nu vor fi acceptate actele îndeplinite în afara termenelor omise. În al doilea rând, exercită funcția sancționatorie: aceasta se manifestă din momentul declarării decăderii de către instanța de judecată, prin aceasta subiectul este privat de posibilitatea de a valorifica dreptul omis, fiindu-i penalizată pasivitatea. Sub aspect sancționator, decăderea este o sancțiune severă, fiind numită în doctrină și „fatală”, mult mai gravă decât nulitatea, chiar dacă între acestea două există o interferență.

Autorul P. Pop în comparația dintre cele două, semnalând printre altele următoarele asemănări:

- ambele sancțiuni sunt de strictă interpretare, nefiind permisă analogia;
- atât actul nul cât și cel tardiv sunt lipsite de efecte în ceea ce privește funcția lor procesuală;
- ambele sancțiuni nu sunt cominatorii, în sensul că nu reprezintă o simplă amenințare. Autorul distinge și deosebiri:
- nulitatea sancționează neobservarea formelor legale sau nerespectarea termenelor prohibitive, iar decăderea sancționează încălcarea termenelor imperative;
- nulitatea pentru nerespectarea cerințelor legale este condiționată de simpla existență a unei vătămări, în cazul decăderii fiind necesară doar expirarea unui termen;
- actul nul va putea fi refăcut sub condițiile de legalitate, spre deosebire de actul tardiv [5, p. 243].

Sancțiunea decăderii este indisolubil legată de termenele procedurale. Expirarea termenului acordat pentru îndeplinirea unui act de procedură comportă diverse consecințe, pentru diverși subiecți: a) încălcarea termenului de către participantul la proces îl privează de dreptul de a efectua actul; b) încălcarea termenului de către alți subiecți decât instanța de judecată și participanții la proces poate atrage aplicarea unei amenzi, în conformitate cu art. 162 CPC; c) încălcarea termenelor de către instanța de judecată nu atrage decăderea, dar se poate solda cu sancționarea disciplinară a judecătorului [6, art. 4 alin. (1) lit. g)].

În literatura de specialitate [7, p. 384] și în jurisprudență a fost ridicată problema necesității îndeplinirii actelor procedurale după expirarea termenului stabilit. Soluția variază în funcție de caracterul termenelor, imperative sau dispozitive, dar și a subiecților cărora li se adresează termenul.

În cazul celor dintâi, obligativitatea îndeplinirii actului persistă și după expirarea termenului (ex: art. 43 alin. 4^1), omiterea termenului obligă instanța să urmeze legea, precum și în cazul aplicării sancțiunii (art. 119 alin. (3)), aplicarea amenzii nu scutește persoanele care dețin proba reclamată de obligația prezentării ei în instanță [1, art. 43 și art. 119]. În cazul normelor dispozitive, neexercitarea dreptului în termenul

stabilit duce la stingerea acestuia. Dacă totuși participantul realizează actul după omiterea termenului, acesta este lovit de nulitate.

În doctrină s-a evidențiat că ineficiența actului de procedură ca urmare a constatării și pronunțării decăderii va afecta imediat și actele de procedură subsecvente actului tardiv, cu condiția că actele subsecvente să fie dependente de actul nul, în caz contrar, dacă ele au o existență de sine stătătoare „independență procesuală", actele subsecvente nu vor fi afectate [5, p. 242].

Decăderea poate fi evitată prin instituția repunerii în termen, legiferată la art. 116 CPC, dacă partea care a omis termenul de îndeplinire a unui act demonstrează că întârzierea nu îi este imputabilă din „motive întemeiate". Repunerea în termen operează doar în baza cererii părții interesate.

Concluzionăm că pulsul ordinii în procesul civil e dat de două instituții majore: actele procedurale și termenele procedurale, la încălcarea celor din urmă intervine decăderea. Decăderea este o instituție dură, intransigentă și, de cele mai multe ori, ireversibilă. Ea este totuși utilă și previzibilă, ceea ce-i amortizează, la nivel perceptibil, efectele. În linii mari, decăderea este singura sancțiune ce asigură ordinea în proces, păstrându-i nealterate principiile.

Referințe:

1. Codul de procedură civilă al RM nr.225 din 30.05.2003. În: *MO al RM,* 2013, nr.130-134.
2. Codul de etică și conduită profesională a judecătorului, aprobat prin Hotărârea Adunării Generale a Judecătorilor nr. 8 din 11.09.2015.
3. CIOBANU, V.M., NICOLAE, M. ș.a. *Noul Cod de procedură civilă, comentat și adnotat.* Vol. I, București: Universul juridic, 2016.
4. LEȘ, I. *Sancțiuni procedurale în materie civilă*. București: Hamangiu, 2008.
5. POP, P. *Sancțiuni procedurale în procesul civil*. București: Universul juridic, 2016.
6. Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorului, nr. 178 din 25.07.2014. În: *MO al RM,* nr. 238-246.
7. PRISAC, A. *Comentariul Codului de procedură civilă al Republicii Moldova*. Chișinău: Cartea juridică, 2019.

CALITATEA APĂRĂTORULUI DE SUBIECT AL PROBATORIULUI
(Unele aspecte de drept comparat)

Tatiana VIZDOAGĂ
CZU: 343.12:340.5 tatianavizdoaga@gmail.com

CEDO în art. 6 „*Dreptul la un proces echitabil’’,* printre mai multe garanții, înscrie dreptul la apărare, contradictorialitatea și egalitatea armelor, iar CtEDO în jurisprudența sa dezvoltă întinderea acestora.

Dreptul la apărare este, în mare parte, indispensabil participării apărătorului în procesul penal și a pârghiilor cu care este înzestrat în vederea asigurării unei apărări efective și eficiente. În acest sens, sistemele de drept contemporan conțin reglementări dintre cele mai variate.

Sistemul contradictorial caracteristic dreptului anglo-saxon, în special celui din SUA, este bazat pe așa-numitele norme de drept comun, unde jurisprudența este izvorul principal al dreptului, spre deosebire de dreptul codificat. Precedentele judiciare sunt legea dintre părți. Particularitatea sistemului contradictorial este evidentă și tangibilă în mod special la înfăptuirea justiției, acolo unde exercitarea acțiunii penale aparține părților.

O particularitate definitorie constă în repartizarea sarcinii probei între părțile la proces. Procurorul efectuează urmărirea penală împotriva celui acuzat, iar avocații apărării administrează probele în favoarea acestuia. Avocatul apărării are un rol-cheie, de investigator, putând apela la detectivii particulari pentru a strânge probe în apărare, poate comunica cu martorii, căuta și colecta probe, poate prezenta concluziile experților, poate relata presei despre cazul său. O trăsătură determinantă este și faptul că toate părțile acționează prin mijloace și posibilități egale. Deseori se afirmă că exercitarea dreptului la apărare ar fi direct proporțională cu capacitatea financiară a acuzatului, determinând și calitatea expertizelor, prestația detectivilor particulari (aceștia din urmă, deseori având costuri semnificative).

Sistemul codificat cu reglementări clare este un set de reguli prestabilite, cu aplicare în majoritatea țărilor din Europa de Vest și în

America Latină. Respectivul sistem juridic își are originile în dreptul roman, fiind codificat ulterior în Codul lui Napoleon.

Codul de procedură penală al Republicii Federale Germania (CPP RFG) garantează că fiecare acuzat în orice etapă a procesului poate beneficia de asistența unui apărător. Numărul apărătorilor la alegere nu poate fi mai mare de trei, iar §146 din CPP RFG interzice unui avocat apărător să reprezinte mai mulți învinuiți în cauză, indiferent dacă există ori nu controversă în poziția lor. Același apărător nu poate apăra simultan mai mulți acuzați de săvârșirea aceleiași fapte penale, în aceeași cauză el nu poate apăra simultan mai mulți acuzați cărora le sunt incriminate fapte penale diferite. Dacă învinuitul are un reprezentant legal, acesta din urmă poate alege, de asemenea, în mod independent, un apărător. Avocații, precum și profesorii de drept din instituțiile de învățământ superior germane, în conformitate cu Legea-cadru pentru instituțiile de învățământ superior, care sunt calificați pentru a ocupa funcția de judecător, pot fi selectați ca apărători, alte persoane pot fi selectate numai cu aprobarea instanței. Dacă acuzatul refuză alegerea un avocat apărător, instanța va trebui să-i impună apărătorul în cazul acuzațiilor de infracțiuni grave sau dacă circumstanțele cazului o impun.

Numai avocatul profesionist poate fi desemnat ca avocat al apărării obligatorii, iar costurile respective fiind suportate de stat.

În calitate de subiect al procesului penal, apărătorul are drepturi extinse, care, totuși, nu sunt reglementate în detaliu de CPP.

Statutul procesual al apărătorului include: dreptul de a asista la toate audierile acuzatului; dreptul de a fi prezent la administrarea probei cu martori în instanța de judecată; dreptul de a participa la judecarea cauzei; de a avea acces nelimitat la terminarea anchetei la toate materialele cauzei care se referă la clientul său; dreptul de a solicita administrarea probelor; de a culege informații și de a comunica cu acuzatul în timpul detenției. Întinderea dreptului concret este determinată de faza procesului penal, care potrivit legislației germane de procedură penală este divizat în trei etape: cercetarea penală, etapa intermediară și faza judecății (inclusiv exercitarea căilor de atac și executarea).

Dispozițiile §168c alin. (1), 163 alin. (3) CPP al RFG reglementează prezența avocatului apărător în cursul audierii acuzatului în instanța de judecată și la anchetarea cazului de către procuror. Chestiunea care suscită discuții se referă la dreptul apărătorului de a asista la audierea clientului său de către organele de poliție. Dacă poliția, bazându-se pe opinia dominantă, limitează accesul apărătorului, acuzatul are dreptul să nu facă declarații (lucru neagreat de organele respective).

Îngrădirea accesului acuzatului la apărătorul calificat are serioase repercusiuni asupra valorii probante a declarațiilor. Astfel, declarația făcută de acuzat nu poate fi folosită în procedurile penale, chiar dacă acestuia, în conformitate cu § 136 alin. (1), teza 2) CPP RFG, i-a fost explicat dreptul de a refuza să facă declarații.

În § 148 CPP RFG, denumit „Schimbul de informații cu acuzatul’’, este prevăzut dreptul acuzatului, aflat și în custodie, de a i se permite să facă schimb de informații în scris și verbal cu un avocat al apărării.

Printre altele, dreptul de a alege un avocat în contextul §137 CPP RFG servește la controlul legalității etapei prejudiciare a procesului penal. În acest scop, legea germană de procedură penală oferă apărătorului drepturi pe care acuzatul însuși nu le are. De exemplu, § 168c alin. (2) CPP RFG prescrie avocatului apărător dreptul de a participa doar la audierile martorilor și ale experților la faza judecării. Dreptul de a participa la audierile efectuate de procuror sau de poliție nu este prevăzut în §§ 161a, 163a alin. (5) din CPP RFG, cu toate acestea, un avocat al apărării este împiedicat să participe la atare procedee numai în cazurile în care prezența sa poate amenința realizarea scopului anchetei.

În ciuda faptului că acuzatul nu are aceste drepturi, avocatul apărător poate să-i comunice informațiile primite, în acest scop poate transmite clientului său copii ale materialelor cauzei făcute de acesta. Potrivit practicii judiciare, acest drept este limitat în cazuri excepționale, atunci când există o amenințare la realizarea scopurilor anchetei. Se consideră că, dacă avocatul apărării nu poate împiedica cercetarea penală prin metode abuzive, el este obligat să folosească toate căile de atac prevăzute de lege.

Avocatul apărării are dreptul să dea explicații în locul clientului său cu privire la acuzațiile aduse și poate formula cereri în vederea administrării probelor în apărare pentru a i se dovedi nevinovăția.

În temeiul § 147 CPP RFG, apărătorul este în drept să ia cunoștință de materialele cauzei care au fost înaintate instanței sau care ar fi trebuit să fie prezentate instanței în cazul unei acuzații, precum și să examineze probele aflate în custodia administrativă. Atunci când în dosarul cauzei nu se conțin dispoziții privitoare la terminarea cercetării, cererea avocatului apărător privind accesul la materialele dosarului cauzei sau doar la o parte din dosar pentru a lua cunoștință de conținutul probelor aflate în custodia administrativă poate fi respinsă, cu condiția că există o amenințare pentru realizarea scopului cercetării.

Nu poate fi limitat accesul apărării la materialele referitoare la probarea riscurior arestării persoanei acuzate. Astfel, avocatul apărător trebuie să fie informat într-o formă adecvată cu toate materialele esențiale pentru verificarea legalității limitării liberății individuale. În astfel de cazuri, avocatului apărător ar trebui să i se ofere posibilitatea de a se familiariza cu materialele cazului.

Referințe:

1. ГОЛОВНЕНКО, П., СПИЦА, Н. *Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO).* Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Universitätsverlag, Potsdam, 2012. ISBN 978-3-86956-208-7.

PARTICULARITĂȚILE UNOR MIJLOACE DE PROBĂ ÎN CADRUL APLICĂRII PROCEDURII PREVĂZUTE DE art. 364[1] CPP RM

Irina PAVEL
CZU: 343.14(478) irinuta.pavel@yahoo.com

Potrivit Legii pentru modificarea şi completarea Codului de procedură penală nr.66 din 05.04.2012, intrată în vigoare din 27.10.2012, Codul a fost completat cu art.364[1], prin care se instituie o nouă modalitate a procedurilor simplificate de judecare a cauzelor penale. Examinarea cauzei penale în procedură simplificată este un instrument care oferă avantajul soluționării cu celeritate a cauzelor penale, atunci când inculpatul recunoaște în totalitate săvârșirea faptelor indicate în rechizitoriu și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală [1, pct.43)].

Nu simpla recunoaștere a învinuirii este determinantă pentru a se da eficiență unui proces echitabil, desfășurat în limitele legalității și imparțialității, aceasta constituind doar o condiție procedurală, ci stabilirea vinovăției inculpatului cu privire la faptele reținute în sarcina sa [2, pct.51)].

Dacă inculpatul, din proprie iniţiativă ori după explicarea acestui drept de către preşedintele şedinţei de judecată, este de acord cu judecarea cauzei în ordinea prezentei proceduri, acesta, personal, prin înscris autentic (cerere întocmită în scris), declară că recunoaşte în totalitate fapta ori faptele imputate în rechizitoriu şi că judecata urmează să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, prin urmare, potrivit probelor invocate de procuror în lista respectivă. Astfel, rezultă implicit că partea apărării nu mai poate interveni cu cereri de cercetare a altor probe [3].

Declarația personală privind recunoașterea în totalitate a faptei/faptelor și solicitarea ca judecata să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, acestea în comun, reprezintă, în fapt, o dublă manifestare de voință a inculpatului, în sensul acceptării probatoriului administrat în cursul urmăririi penale și a achiesării exprese la renunțarea administrării de probe de către instanța de judecată, pe de o

parte, și al recunoașterii totale a faptelor, așa cum acestea au fost reținute prin actul de trimitere în judecată, pe de altă parte [4, p. 246-247].

Activitatea probatorie în cadrul procedurii simplificate constă în audierea inculpatului în momentul formulării de către acesta a cererii, în posibilitatea procurorului, a persoanei vătămate și a celorlalte părți de a pune concluzii și în administrarea probei cu înscrisuri, în măsura în care părțile sau persoana vătămată propun această probă [5, p. 248].

A.S. Razumov, bunăoară, consideră că pe lângă examinarea acelor probe asupra cărora indică părțile, instanța, din proprie inițiativă, poate examina materialele cauzei penale în cadrul cercetării judecătorești prin citirea anumitor documente din dosar care confirmă sau infirmă vinovăția inculpatului [6, p. 11]. Din cele menționate reiese că, chiar și în cazul procedurilor simplificate, este admisă o cercetare judecătorească în anumite limite în vederea asigurării pronunțării unei sentințe legale, întemeiate și echitabile [7, p. 120].

Din prevederile art.364[1] alin.(4) CPP rezultă că procedura simplificată este aplicabilă doar dacă din probele administrate în cursul urmăririi penale reiese că faptele inculpatului sunt stabilite şi sunt suficiente date cu privire la persoana sa pentru a permite stabilirea unei pedepse. Din conţinutul acestei norme se desprinde că aplicarea procedurii simplificate este posibilă numai atunci când din probele administrate în cursul urmăririi penale rezultă că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat [8, pct.15)].

Se observă că în cadrul adoptării procedurii respective de examinare a cauzei penale, o probă-condiție este declarația inculpatului.

Formulând solicitarea de a judeca cauza pe baza probelor administrate în fază de urmărire penală, inculpatul renunță neechivoc la dreptul de a interoga martori în fața instanței. Renunțarea nu este contrară art. 6 lit d) Capitolul 3 din CEDO, dreptul consacrat de aceste dispoziții neavând caracter absolut. Precizarea în declarația inculpatului, precum că acesta cunoaște și își însușește probele administrate în faza de urmărire penală, este necesară, deoarece renunțarea la audierea publică a martorilor trebuie făcută în cunoștință de cauză [9, pct.6); 10, p. 29].

Audierea inculpatului se realizează potrivit regulilor de audiere a martorului. Astfel, inculpatului i se aduce la cunoștință obiectul cauzei și

i se propune să declare despre faptele și circumstanțele pe care le cunoaște și care se referă la cauză. După ce inculpatul a făcut declarații, lui i se pot pune întrebări cu privire la faptele și circumstanțele care trebuie constatate în cauză. Primii îi pot pune întrebări apărătorul și participanții la proces din partea apărării, apoi procurorul și ceilalți participanți din partea acuzării. Audierea realizată în baza art. 364[1] CPP RM reprezintă un act de cercetare judecătorească. Prin urmare, în cazul judecării cauzei potrivit procedurii simplificate, instanța de judecată va efectua o cercetare judecătorească (la rândul ei, simplificată), iar declarația inculpatului luată în acest cadru constituie mijloc de probă.

Declarațiile inculpatului se consemnează în scris de grefier ca document separat care se anexează la procesul-verbal al ședinței de judecată în conformitate cu prevederile art. 337 CPP RM [11, pct.21)].

După audierea inculpatului în ordinea prevăzută de art.364[1] CPP, întru garantarea dreptului la apărare în egală măsură tuturor părţilor în proces, atunci când în cauză participă partea vătămată căreia prin infracţiune i-au fost cauzate daune materiale sau/şi morale, în legătură cu care nu a fost înaintată acţiune civilă, instanţa explică dreptul de a se constitui în calitate de parte civilă şi de a cere repararea prejudiciului cauzat prin infracţiune. Dacă partea vătămată solicită recunoaşterea în calitate de parte civilă şi înaintează acţiunea civilă în conformitate cu prevederile art.221 CPP, instanţa prin încheiere protocolară admite cererea în temeiul art.61 CPP, explicându-i acesteia şi inculpatului drepturile şi obligaţiile determinate de exercitarea acţiunii civile în cauza penală. Ca excepţie, părţile pot propune, în latura civilă, administrarea de probe care le deţin la acel moment şi le prezintă instanţei. În cazul în care instanţa de judecată a admis probele prezentate de părţi în latura civilă, acestea urmează a fi cercetate, cu reflectarea în procesul-verbal al şedinţei de judecată în conformitate cu prevederile art.336 CPP.

În cazul procedurii abreviate a judecării cauzei, este admisă o cercetare judecătorească, în anumite limite, în vederea dării unei sentințe legale, întemeiate și motivate. Desfășurarea ei depinde de voința instanței și a părților în virtutea caracterului dispozitiv al normei vizate. Instanța de judecată va efectua o cercetare judecătorească

simplificată, iar declarația inculpatului luată în acest cadru constituie mijloc de probă. [12, p.153]

Referințe:

1. Hotărâre privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 364/1 din Codul de procedură penală (judecata pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală) (Sesizarea nr. 156g/2016).
2. Hotărâre privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 364/1 din Codul de procedură penală (judecata pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală) (Sesizarea nr. 156g/2016).
3. Recomandarea Curții Supreme de Justiție nr. 29 privind judecarea cauzelor penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală.
4. NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat de procedură penală: În lumina noului Cod de procedură penală: Partea specială.* Vol. 2. București: Universul juridic, 2015. 676 p. ISBN 978-606-673-385-4.
5. Ibidem.
6. РАЗУМОВ, С. Производство по уголовным делам у мирового судьи. В: *Российская юстиция,* 2000, № 11, сс. 47-49. ISSN 0131-6761.
7. БОЧКАРЕВ, А.Е. *Особый порядок судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве Российской Федерации*//Дисс.… канд. юрид. наук. Владимир, 2005. 213 с.
8. Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova cu privire la aplicarea prevederilor art. 364^1 CPP de către instanţele judecătoreşti nr. 13 din 16.12.2013.
9. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea prevederilor art. 364/1 CPP de către instanțele judecătorești”, nr. 13 din 16.12.2013 [citat 10.08.2020]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/-search_hot_expl.php?id=346.
10. ȚONCU, S. Condițiile și procedura de inițiere a judecării cauzei penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală. În: *Legea și viața,* 2018, nr. 9, pp. 28-33. ISSN 1810-309X.
11. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea prevederilor art. 364/1 CPP de către instanțele judecătorești”, nr. 13 din 16.12.2013. [online]. [citat 10.08.2020]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=346.
12. TOMA, S. *Judecata pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală*, specialitatea: 554.03 – drept procesual penal/Teză de doctor în drept. Chișinău 2019. 187 p.

AVOCATUL – SUBIECT SAU PARTICIPANT LA FORMAREA CONVINGERII ASUPRA APRECIERII PROBELOR ÎN PROCESUL PENAL

Sergiu PETRUȘCA
CZU: 343.14:347.965 petrusca.sergiu@gmail.com

Potrivit legislației procesual penale, probatoriul constă în invocarea de probe, propunerea de admitere și administrare a acestora, iar, la rândul ei, administrarea probelor presupune strângerea și verificarea acestora în favoarea și defavoarea învinuitului, inculpatului de către organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea altor participanți la proces, precum și de către instanță la cererea părților (art. 99-100 CPP).

Dacă să ne referim strict la subiecții aprecierii probelor în procesul penal, alin. (2) art. 101 CPP prevede că reprezentantul organului de urmărire penală sau judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri, formată în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege.

Atribuția ce este pusă în sarcina subiecților enumerați în virtutea funcției deținute, și a principiilor legalității și oficialității procesului penal, aceasta fiind o obligație, și nu un drept pe când ceilalți subiecți ai procesului penal chiar dacă apreciază probele, rezultatul nu constituie o hotărâre decisivă a procesului penal.

La administrarea probelor participă și ceilalți subiecți procesuali ale căror drepturi și interese sunt obiecte de cercetare în cadrul procesului penal concret.

Desigur că părțile din proces fac la rândul personal sau cu concursul apărătorului o apreciere a probelor, dar hotărârile lor nu au caracter de act oficial. Judecătorul și persoana care efectuează urmărirea penală apreciază probele în conformitate cu propria lor convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate (art. 27 CPP), în urma căruia sunt adoptate hotărâri cu caracter oficial.

Legea determină cercul de subiecți pentru care libera apreciere a probelor nu constituie un drept, ci o obligație, din considerentul că în urma hotărârilor adoptate de ei depinde vectorul evoluției procesului penal şi tragerea concluziilor definitive în cadrul probațiunii. Dar

aceasta nu înseamnă că aprecierea probelor este un monopol al organelor statului. Apărându-și drepturile, participanții la proces penal tot apreciază probele, dar la primii subiecți aprecierea probelor este materializată în acte procesuale, pentru restul participanților aprecierea probelor se afirmă în cereri, demersuri, plângeri [5, p. 145].

În opinia doctrinarului A.M. Larin, toți subiecții procesului penal pot aprecia probele, dar aprecierea lor nu este la fel de importantă pentru finalitatea cauzei. O importanță deosebită este ,,evaluarea probelor de către subiecții oficiali, de aprecierea lor depinde constatarea dacă fapta întrunește sau nu elementele infracțiunii, dacă a fost săvârșită cu vinovăție și pedeapsă aplicabilă" [6, p. 105].

Organele statului sunt responsabile pentru desfășurarea urmăririi penale, aceștia administrează și apreciază probele din oficiu în virtutea legii și din proprie inițiativă, fără a fi limitați de înaintarea unor cereri de către alți participanți ai procesului care acționează cu scopul de a-și apăra drepturile și libertățile și nu sunt obligați să se ghideze de criteriile de apreciere a probelor [11, p. 27].

În calitate de subiecți ai acțiunilor procesuale, și anume, bănuitul, învinuitul și reprezentanții lor, apărătorul, partea civilmente responsabilă și reprezentanții lor, sunt în drept să facă observații privitor la modalitatea de desfășurare a acestora și să fie consemnate în procesul-verbal atât la faza urmăririi penale, cât și la faza judecății.

Partea apărării poate solicita prin intermediul organului de urmărire penală, judecătorului de instrucție, administrarea altor probe, precum și să prezinte probele pe care aceștia le consideră relevante soluționării cauzei, astfel prin înaintarea cererilor, demersurilor și plângerilor împotriva acțiunilor de urmărire penală, părțile pun la îndoială admisibilitatea, suficiența și pertinența probelor administrate de către partea acuzării.

Prin oferirea dreptului de a contesta și de a solicita administrarea de probe, legiuitorul a acordat părților în proces, dreptul de a aprecia probele.

Înaintarea unor plângeri sau demersuri implică după sine obligația reprezentantului de urmărire penală sau a organului judiciar de a le analiza și a satisface cerințele legitime. Indiferent de decizia adoptată, subiectul învestit cu soluționarea acesteia emite un act procesual

motivat în baza probelor examinate. Astfel, evaluarea probelor de către partea apărării poate purta un caracter real.

Semnificația aprecierii probelor de către partea apărării nu se limitează doar la faza de urmărire penală, aprecierile, constatările efectuate de către aceștia au șanse de viață la orice etapă a procesului, inclusiv la judecarea în fond și instanța de apel. Or, existența art. 390-391, 415, 449 CPP sunt dovada că atât la faza de urmărire penală, cât și la judecarea în fond sau apel probele pot fi apreciate contrar exigențelor art. 101 CPP.

Un subiect aparte asupra căruia vrem să atragem atenția sunt apărătorii. Asupra apărătorului bănuitului, învinuitului, inculpatului în cadrul procesului penal nu este pusă sarcina administrării și aprecierii probelor. În opinia noastră, legiuitorul pe bună dreptate nu a inclus partea apărării în lista subiecților împuterniciți cu așa prerogativă. Considerăm că aprecierea probelor de către apărător nu este obligatorie și nici rezonabilă din următoarele considerente:

1) Apărătorul nu este împuternicit să adopte decizii pe parcursul desfășurării cauzei penale, respectiv aprecierea probelor de către acesta nu este obligatorie. Cazul în care apărătorul nu este de acord cu aprecierea dată de către reprezentantul organului de urmărire penală sau a instanței de judecată, acesta dispune de pârghiile procesuale prin care poate contesta ordonanța sau sentința care conțin raționamentul aprecierii și coroborării probelor. Cu toate că instanța de judecată poate împărtăși aceeași părere ca și partea apărării privitor la aprecierea probelor, aceasta nu va figura nicăieri la nivel de factor de decizie.

2) Alt argument adus în favoarea neincluderii apărătorului ca subiect al aprecierii probelor în procesul penal este faptul că apărătorul are interes unidimensional la soluționarea cauzei. Spre exemplu, apărătorul în cadrul cercetării judecătorești nu apreciază toate probele cauzei penale, ci doar cele care atenuează responsabilitatea celor săvârșite pentru clientul său.

3) Nu excludem nici situația când apărătorul apreciind probele conform intimei sale convingeri să fie cauza unui conflict între bănuit, învinuit, inculpat și apărătorul său. Considerând faptul că legea nu a inclus apărătorul în cercul subiecților ce apreciază probele în virtutea

principiului oficialității, nu înseamnă că apărătorul nu apreciază potrivit altor reguli. Legea nu-i interzice să evalueze probele după intima sa convingere, dar nici nu îl obligă [15, p. 52]. El este obligat să susțină poziția bănuitului, învinuitului, inculpatului apărat chiar de își dă seama că cazul va avea o altă finalitate decât dorită de clientul său;

4) Specialitatea de avocat este una comercială și aportul său față de apărarea intereselor clientului este în funcție de starea materială a acestuia. Prin urmare, munca de combatere a probelor poate fi proporțională cu onorariul adus și poate varia în timp, iar încetarea achitării s-ar presupune și un refuz al apărătorului de a-și exercita în continuare atribuțiile, fapt ce l-ar deprecia pe învinuit în raport cu partea acuzării. În context există și riscul convingerii inculpatului de a recunoaște vinovăția, luând în calcul că inculpatul nu l-a achitat în modul cuvenit.

Așadar, participarea avocatului în procesul de administrare a probelor are un caracter unilateral și se manifestă exclusiv prin aprecierea probelor în apărarea clientului său cu statut de bănuit sau învinuit, aprecierea probelor de către avocat se manifestă prin înaintarea cererilor și demersurilor care au ca scop convingerea organului de urmărire penală, procurorul sau instanța de judecată de veridicitatea poziției adoptate.

Concluzii. Având în vedere obligațiile pozitive ale statului, se poate afirma că organele judiciare au îndatorirea ca, în baza probatoriului efectuat, să afle adevărul cu privire la obiectul probațiunii, ceea, ce de regulă, implică o operație logică de reconstituire şi apreciere a unor fapte trecute. Obținerea de cunoștințe despre circumstanțele unei infracțiuni după urme care conțin informații despre un eveniment este esența cunoașterii.

Subiecții aprecierii probelor în cadrul procesului penal sunt persoanele care sunt învestite în baza legii cu atribuții de cercetare și soluționare a cauzei penale, care călăuzindu-se de lege, în urma procesului cognitiv de evaluare în ansamblu a probelor din punctul de vedere al pertinenței, concludenței, utilității și veridicității emit acte procesuale ce influențează cursul cauzei. Anume sarcina și obligația impusă acestor subiecți de a administra și aprecia probele pentru a

demonstra vinovăția făptuitorului, în virtutea funcției deținute, tinde spre descoperirea adevărată a circumstanțelor de fapt.

Pentru cercul de subiecți determinați de lege, aprecierea probelor la formarea unei convingeri călăuzite de lege, direcționează vectorul evoluției procesului penal şi se formulează concluziile definitive în cadrul probațiunii. În urma aprecierii libere a probelor, sunt adoptate hotărâri cu caracter oficial, anume de către subiecții oficiali ai procesului penal. Ceilalţi participanţi la procesul penal, în urma aprecierii libere a probelor, au dreptul de a înainta cereri, plângeri, care produc efecte doar după adoptarea unei hotărâri de către organul competent.

Referințe:

1. LACHI, C. *Aprecierea probelor în proces penal*, (online) Disponibil: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/53-56_26.pdf
2. NEAGU, I. *Tratat de drept procesual penal. Partea generală.* București: Universul Juridic, 2013. ISBN 978-606-673-075-4
3. DAMASCHIN, M. *Drept procesual penal. Partea generală I și II. Suport de curs.* București: Editura Universității ”Nicolae Titulescu”. 2013, 147 p.; [online].Disponibil: https://www.slideshare.net/exodumuser/2619163026-dreptprocesualpenalparteageneralaisiiipdf
4. UDROIU, M. *Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală.* București: C.H.Beck, 2014. ISBN 978-606-18-0683-6
5. МИНЬКОВСКИЙ, Г.М. Доказательства. В: научный ред. В.П. БОЖЬЕВ // Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу. Москва, 1995. Diponibil: https://www.dissercat.com/content/ispolzovanie-dokazatelstv-v-protsessualnykh-resheniyakh-po-ugolovnym-delam.
6. ЛАРИН, А.М. *Проблемы расследования в советском уголовном процессе*. Москва, 1970, disponibil http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=70224.
7. ЗАЙЦЕВА, С. А. Автореферат дисс. *Оценка доказательств в Российском уголовном процессе,* Саратов,1999, online, diponibil: https://www.dissercat.com/content/otsenka-dokazatelstv-v-rossiiskom-ugolovnom-protsesse.
8. GHEORGHIȚĂ, M. Teoria cu privire la cauzele penale şi contravenţiile administrative. Criminalitatea organizată de tip american. În: *Revista Naţională de Drept,* 2002, nr.5/49.
9. FURDUI, S. Aspecte din practica judiciară cu privire la aprecierea probelor puse la baza sentinţei. În: *Avocatul poporului,* 2005, nr.9.

PROBAȚIUNEA ÎN LITIGIILE PRIVIND CONTESTAREA ACTELOR EXECUTORULUI JUDECĂTORESC

Gheorghe STRATULAT
CZU: 347.924:343.14 stratulat_g@yahoo.com

O condiție primordială pentru înfăptuirea justiției este necesitatea constatării de către instanța de judecată a circumstanțelor de fapt, care au avut loc până la intentarea procesului. Cunoașterea trecutului se realizează prin intermediul probelor în condițiile principiului contradictorialității, nemijlocirii, rolului diriguitor al judecătorului etc. Probațiunea judiciară este o activitate multiaspectuală și complicată și deseori implică un cumul al aspectelor filosofice, informatice, logice, psihologice [1, p.10]. Administrarea probelor reprezintă un moment important și decisiv în cadrul procesului civil pentru obținerea unei hotărâri temeinice și legale, întrucât cu ocazia administrării dovezilor se prezintă elementele care vor duce la cunoașterea situației de fapt, pe baza căreia instanța, prin apreciere și deliberare, va stabili realitatea raporturilor dintre părți și va împărți dreptatea [2, p. 44-45] .

Probațiunea în litigiile privind contestarea actelor executorului judecătoresc este configurată de metoda de apărare a drepturilor specifică acestei proceduri și natura juridică a actului contestat. Deși în mod direct Codul de executare nu stabilește expres care este formula de apărare judiciară ce ar urma să o îmbrace revendicările reclamantului, în calitate de metodă de apărare a drepturilor, legiuitorul operează frecvent cu sintagma „contestare a actelor”. De notat că în interpretarea gramaticală a acesteia, termenul de contestare a actelor este echivalent cu termenul anulare a unui act sau a unei măsuri [3]. O atare metodă de apărare a drepturilor, precum contestarea actului nu este prevăzută de lege, acest termen însă fiind de natură sugestivă și poate fi asimilat pretenției privind anularea actului. Astfel, nulitatea actului va constitui sancțiunea aplicată pentru încălcarea unei dispoziții legale prin care se ocrotește un interes general sau particular, care desființează efectele produse începând cu momentul emiterii.

Pe cale de consecință, pornind de la esența formulei pretenției de anulare a actelor executorului judecătoresc, probațiunea se va rezuma la

neconcordanța dintre actul emis de executorul judecătoresc cu textul legii. De esență, dezacordul cu actele executorului judecătoresc, poate fi determinat exclusiv de neregularități admise în acțiunile executorului judecătoresc și care sunt în contradicție expresă cu o normă imperativă. Urmează a fi evidențiat că nu oricare încălcare de procedură admisă este de natură să determine anularea actului executorului judecătoresc, ci doar cea pentru care legea prevede expres sancțiunea nulității sau care este în măsură să afecteze echitatea procedurii de executare.

În acest sens, este ilustrativ exemplul acțiunii privind anularea încheierii de intentare a procedurii de executare, emisă de executorul judecătoresc, care potrivit art. 60 alin.(4) Cod de executare, poate fi anulată doar la cererea debitorului, pentru temeiurile prevăzute la art. 61 li.b), e) și f) în particular: termenul de prezentare a documentului spre executare a expirat; termenul de executare benevolă acordat prin lege sau indicat în documentul executoriu nu a expirat; documentul a fost executat. Astfel, obiectul probațiunii într-un atare litigiu, va fi limitat la neconcordanța actului executorului judecătoresc cu textul legii, constatarea căreia va fi în măsură să determine anularea actului executorului judecătoresc.

Probațiunea judiciară este o activitate complexă, iar structurarea acesteia prezintă o importanță atât practică cât și științifică [4, p.292]. Dacă într-un proces clasic, elemente ale probațiunii judiciare se desfășoară în toate cele trei faze ale procesului, intentarea procesului, pregătirea cauzei pentru dezbateri judiciare și dezbaterile judiciare, atunci în procedura de contestare a actelor executorului judecătoresc probațiunea se realizează la etapa punerii pe rol a cererii de contestare a actelor executorului judecătoresc și la etapa expunerii asupra cererii. În particular, în conținutul contestației împotriva actelor executorului judecătoresc urmează să se regăsească circumstanțele de fapt și de drept pe care reclamantul își întemeiază pretențiile. În mod complementar, explicațiile urmează să conțină aprecierea participantului la proces, asupra întregului material probator.

De regulă, constatarea elementelor de fapt utile și necesare judecării litigiilor privind contestarea actelor executorului judecătoresc, se limitează la înscrisuri parte componentă a procedurii de executare. În vederea cercetării multiaspectuale și nemijlocite a acestor înscrisuri,

pentru facilitarea procesului de administrare, legiuitorul a prevăzut în propoziția a treia de la art. 163 Cod de executare că executorul judecătoresc, atras din oficiu în calitate de intervenient accesoriu este obligat să prezinte instanței de judecată copia certificată a procedurii de executare și să dea explicații scrise referitoare la actele contestate. Pornind de la specificul desfășurării procedurii de executare, ce presupune realizarea succesivă de către executorul judecătoresc a mai multor acte, actul executorului judecătoresc urmează a fi cercetat în complex și nu va putea fi apreciat în mod izolat de alte acte.

Distinct pentru probațiunea în litigiile privind contestarea actelor executorului judecătoresc este repartizarea sarcinii probațiunii. Astfel conform art. 163 alin.(2) Cod de executare, în cazul contestării actului întocmit de executorul judecătoresc, sarcina probațiunii este pusă în seama reclamantului, contrar regulii generale stabilite la art. 118 alin.(1) Cod de procedură civilă, potrivit căreia fiecare parte trebuie să dovedească circumstanțele pe care le invocă drept temei al pretențiilor și obiecțiilor sale dacă legea nu dispune altfel. Scopul atribuirii sarcinii probațiunii reclamantului este de a reduce numărul de acțiuni abuzive, care ar putea periclita durata procedurii de executare, precum și scopul de eficientizare a activității executorului judecătoresc.

Deși o asemenea reglementare, prin care se instituie o prezumție de legalitate a actelor executorului creează aparența unui dezechilibru în egalitatea procedurală a participanților la proces, datorită faptului că probațiunea se limitează la înscrisurile parte componentă a procedurii de executare, acest fapt nu este în măsură să faciliteze poziția procesuală a pârâtului. Respectiva aparență, este înlăturată și prin stabilirea obligației legale de la art. 163 alin.(1) Cod de executare, de a prezenta explicații scrise, pentru executorul judecătoresc, care în mod firesc, în cadrul altor proceduri nu este proprie pentru un intervenient accesoriu.

În același context, urmează a fi evidențiat faptul că instanța de judecată la soluționarea litigiilor privind contestarea actelor executorului judecătoresc realizează un control judecătoresc general asupra respectării procedurii și condiției de emitere a actelor de către executorul judecătoresc. Astfel, pornind de la raționamentul de stabilire a respectării normelor de procedura, instanța de judecată urmează să

verifice legalitatea actului în ansamblu, iar în cazul în care sunt identificate alte temeiuri în măsură să determine nulitatea actului, le va putea reține din oficiu la pronunțarea soluției după punerea în discuție, nefiind limitată la motivele invocate de către părți.

Fiind puse în discuție regulile de admisibilitate a mijloacelor de probă, în cadrul litigiilor privind contestarea actului/actelor executorului judecătoresc urmează a fi remarcat faptul că acestea sunt similare procedurii civile generale și oarecare condiții de derogare nu sunt.

De altfel, datorită specificului procedurii de executare și unicității formulei pretențiilor invocate de către reclamant, explicațiile constituie mijlocul de probă preponderent administrat de părți pentru dovedirea circumstanțelor de fapt necesare judecării cauzei. De menționat că conform propoziției a doua a art. 131 Cod de procedură civilă, explicațiile pot fi date oral sau în scris. Astfel, în cazul soluționării unipersonale, fără citarea părților a cererii de contestare a actelor executorului judecătoresc, în conformitate cu art. 269 alin.(4) Cod de procedură civilă, în mod unipersonal, explicațiile se vor rezuma la expunerea poziției scrise a participantului la proces.

În concluzie, urmează a fi remarcat că probațiunea în litigiile privind contestarea actelor executorului judecătoresc se referă la motive de ilegalitate a procedurii de emitere a actului executorului judecătoresc, fiind construită, în mare măsură, pe înscrisurile parte componentă a procedurii de executare precum și pe explicațiile participanților la proces. La verificarea legalității actului, instanța de judecată urmează să verifice în ansamblu legalitatea actului emis de judecată, nefiind limitată la temeiurile indicate de către reclamant.

Referințe:

1. БАУЛИН, О.В. *Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел*. Москва: Городец, 2004.
2. FODOR, M. *Probele în procesul civil.* București: Universul juridic, 2006.
3. www.dex.ro/contestare, accesat la 31.08.2020.
4. BELEI, E. ș.a. *Drept procesual civil. Partea generală.* Chișinău: Cartea juridică, 2014.

FUNCŢIA APĂRĂRII ÎN PROCESUL PENAL – ÎNTRE REGLEMENTĂRI ŞI REALITATE

Anatolie CEACHIR
CZU: 343.12 ceachiranatol@yahoo.com

Printre temele centrale ale lumii contemporane se înscrie problematica drepturilor omului, în special dreptul la apărare, în cadrul multor organizaţii şi reuniuni internaţionale.

Astfel, *Declaraţia Universală a Drepturilor Omului* prevede în art. 11 pct. 1): „Orice persoană acuzată de comiterea unui act cu caracter penal are dreptul sa fie presupusă nevinovata până când vinovăţia sa va fi stabilită în mod legal în cursul unui proces public în care i-au fost asigurate toate garanţiile necesare apărării sale"; *Pactul Internaţional cu privire la drepturile civile şi politice* arată, de asemenea, în art. 14 pct. 3) următoarele: Orice persoană acuzată de comiterea unei infracţiuni are dreptul, în condiţii de deplină egalitate, la cel puţin următoarele garanţii: ...să dispună de timpul şi de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale şi să comunice cu apărătorul pe care şi-l alege; să fie prezentă la proces şi să se apere ea însăşi sau să aibă asistenţa unui apărător ales de ea; dacă nu are apărător, să fie informată despre dreptul de a-l avea şi, ori de câte ori interesul justiţiei o cere, să i se atribuie un apărător din oficiu fără plată, dacă ea nu are mijloace pentru a-l remunera...; *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene* intrată în vigoare la 1decembrie 2009, odată cu Tratatul de la Lisabona, în art. 47 stipulează: „ ... orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărată şi reprezentată. Asistenţa juridică gratuită se acordă celor care nu dispun de resurse suficiente, în măsura în care aceasta este necesară pentru a-i asigura accesul efectiv la justiţie", iar în art. 48 alin. (2) se proclamă oricărei persoane acuzate respectarea dreptului la apărare; *Carta Africană a Drepturilor Omului* arată în art. 7., pct. 1), lit. c): „Fiecare persoană are dreptul la apărare, inclusiv dreptul de a fi apărat de un avocat ales de el"; *Convenţia Americană a Drepturilor Omului*, intrată în vigoare în 1978, conţine prevederi similare. Astfel, în art. 8 consacrat dreptului la un proces echitabil se prevede în alin.

(2): „Orice persoană acuzată de o infracţiune penală are dreptul să fie prezumată nevinovată atât timp cât vinovăţia sa nu a fost dovedită în conformitate cu legea.

Conformându-se actelor fundamentale, Constituţia Republicii Moldova, a înscris dreptul la apărare în articolul 26 care prevede că**:** „(1) Dreptul la apărare este garantat; (2) Fiecare om are dreptul să reacţioneze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor şi libertăţilor sale; (3) În tot cursul procesului, părţile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu; (4) Amestecul în activitatea persoanelor care exercită apărarea în limitele prevăzute se pedepseşte prin lege. „Codul de procedură penală al Republicii Moldova în articolul 17 „Asigurarea dreptului la apărare”.

Astfel, garanția constituțională privitoare la dreptul la apărare urmează a fi interpretată ca o cerință a comportamentului procesual-penal activ al apărătorului, orientat spre acordarea asistenței juridice și participare în cadrul probatoriului, precum și spre protecția drepturilor și intereselor legitime ale bănuitului, învinuitului, inculpatului.

Rolul părții apărării în stabilirea circumstanțelor faptei penale imputate este mai puțin importanță în raport cu partea acuzării. Activitatea în probatoriul penal, realizată de partea apărării se deosebește prin anumite particularități. Se susține că principala trăsătură ar fi dezinteresul în stabilirea circumstanței care reprezintă scopul și conținutul cunoașterii, realizate de partea acuzării, precum și soluționarea anumitor sarcini, determinate de prezumția de nevinovăție [1]. Din acest considerent, sarcinile procesuale ale apărării sunt determinate de caracterele individuale ale cauzei penale și de tactica apărării. Totodată, partea apărării este în drept să participe în probatoriu, fiindu-i necesar în acest sens un anumit volum de drepturi procesuale. Analiza contradicțiilor, depistarea defectuozităților și unilateralității, depistarea inadmisibilității probelor strânse – toate aceste mijloace nu pot fi folosite de apărare, fără administrarea propriilor probe [2].

Pentru realizarea funcției sale, legiuitorul oferă apărătorului dreptul de a folosi toate mijloacele și modalitățile de apărare care nu sunt interzise de lege. În art. 68, 100 și 315 CPP se concretizează împuternicirile acestui subiect.

Astfel, dreptul apărătorului de a strânge probe nu generează obligația cărorva alte persoane de a pune la dispoziția acestuia informațiile necesare, care ar putea fi recunoscute ca probe în achitare [3], prin intermediul realizării convorbirilor.

Cea mai sensibilă latură o constituie asigurarea drepturilor apărătorului în cadrul urmăririi penale. Această fază a procesului penal se caracterizează prin faptul că reprezentantul organului de urmărire penală este, la propriu, figura centrală, în a cărei competență este concentrată administrarea probatoriului. Apărătorul însă, în virtutea prevederilor legii, nu este recunoscut în calitate de subiect al probatoriului. Codul de procedură penală fixează doar câteva împuterniciri, care, în esență, nu oferă niciun fel de garanții apărătorului de a obține informațiile necesare interesului urmărit în cauză. Are perfectă dreptate autoarea V.A. Azarova când afirmă că lipsa egalității procesuale a părților la faza urmăririi penale nu este caracteristică formei contradictoriale a procesului penal [4].

Apărătorii se confruntă cu refuzul organului de urmărire penală de a le accepta cererile privind administrarea probelor.

Opiniile cercetătorilor referitoare la lărgirea drepturilor apărătorilor de a prezenta informații probatorii sunt, de-a dreptul, contradictorii.

Susținem, în acest sens, că informațiile obțin statut oficial, în exclusivitate, prin administrarea lor în ședința de judecată.

În cadrul cercetării judecătorești, prezentarea probelor se efectuează pe calea adresării de către participanții la proces din partea apărării și acuzării cu cererile corespunzătoare către președintele ședinței de judecată. În conformitate cu prevederile art. 364 alin. (1) și (2) CPP al RM, președintele întreabă fiecare parte în proces dacă are anumite cereri sau demersuri. Vom avea în vedere că orice cerere respinsă, inclusiv cererile privind excluderea probelor administrate cu încălcarea prevederilor legii procesual-penale, pot fi reinițiate la etapele următoare ale procesului.

În concluzie, vom prezenta în cifre măsura în care sunt admise cererile apărării la diferite faze ale procesului penal, fiind analizate în acest sens 103 cauze penale. Astfel*, la faza urmăririi penale în baza prevederilor art.293, 295 CPP, cererile părții apărării în:*

1) 30% – se admite cererea părții apărării de a fi audiați martorii;

2) 10% – se admite de a fi audiați specialistul sau expertul;
3) 5% – se admite dispunerea expertizelor;
4) 50% – se admite de a fi anexate documente, înscrisuri etc.;
5) 2% – se acceptă inadmisibilitatea probelor.

la faza examinării cauzei în instanța de fond, în baza prevederilor art.345, 364 CPP, cererile părții apărării în:

1) 90% – se admite lista probelor părții apărării;
2) 70% – se admit probele prezentate de către partea apărării;
3) 60% – se admite audierea martorilor părții apărării;
4) 50% – se admite dispunerea expertizelor judiciare;
5) 30% – se admite audierea expertului sau a specialistului;
6) 30% – se admite cererea de completare a cercetării judecătorești;
7) 100% – se admit concluziile scrise (pledoaria);
8) 20% – se admit obiecțiile asupra procesului-verbal al ședințelor de judecată.

la faza examinării cauzei penale în ordine de apel, conform art.413 CPP, cererile părții apărării în:

1) 10% – se admit privind inadmisibilitatea probelor acuzării sau cele contestate (declarațiile martorilor etc.);
2) 70% – se admit probele noi prezentate de către partea apărării;
3) 30% – se admite cererea privind dispunerea expertizei judiciare;
4) 30% – se admite audierea expertului sau a specialistului;
5) 50% – se admite cererea de completare a cercetării judecătorești;
6) 100% – se admit concluziile scrise (pledoaria);
7) 20% – se admit obiecțiile la procesul-verbal al ședinței de judecată.

Referințe:

1. САВИЦКИЙ, В.М. *Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. Материалы НПК*. Москва, 1995, с. 44.
2. ФАТКУЛЛИН, Ф.Н., ЗИНАТУЛЛИН, З. З., АВРАХ, Я.С. *Обвинение и защита по уголовным делам*. Казань, 1976, сс. 127-129; *Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов*. Под редакцией Е.Ю. ЛЬВОВОЙ. Москва: Юристъ, 1998, с. 44.
3. БИТОКОВА, М. Х. Участие защитника в процессе доказывания в условиях состязательности сторон. В: *Бизнес в законе,* 2007, №3. с. 259.

4. АЗАРОВ, В. А. *Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России*. Омск: Изд. Омского государственного университета. 2006, сс. 110-114.
5. DOLEA, I. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova. (Comentariu aplicativ).* Chișinău: Ed. Cartea juridică. 2016, pp. 273-274.
6. THEODORU, Gr. *Tratat de drept procesual penal*. Ediția a 3-a. București: Hamangiu. 2013, p. 302.

SEMNĂTURA CA OBIECT DE CERCETARE CRIMINALISTICĂ

Gheorghe GOLUBENCO, Mihai COSTEA
CZU: 343.982.4 golubenco.gheorghe@yahoo.com

Printre obiectele supuse expertizei grafoscopice judiciare un loc important îl ocupă semnăturile de pe diversele documente oficiale sau private. Acest gen de expertiză criminalistică este pe cât de obișnuit pe atât de complex. Cu toate că semnătura se deosebește de scris prin procesul de formare, în calitatea sa de material scriptic deține, la fel, însușiri identificatoare importante – individualitate și stabilitate relativă. Și aceasta pentru că semnătura este strâns legată de scris, constituirea ei se sprijină pe aceleași baze psihofiziologice și deprinderi grafotehnice. Totodată, conținutul caracteristicilor scrisului se deosebesc de cele ale semnăturii, acestea din urmă *fiind proprii doar obiectului concret de cercetare*. Mai mult, specificul formării semnăturii *atestă o mai mare stabilitate* în raport cu scrisul în general.

Privită retrospectiv, apariția semnăturii la o anumită etapă de dezvoltare a societății a fost legată de cerințele bunei desfășurări a relațiilor sociale, care dictau anumite mijloace de atestare a identității persoanei și de probare a actelor de voință. Primul instrument folosit pentru atingerea acestui scop a fost sigiliul aplicat pe ceară topită. Mai apoi, grație răspândirii scrisului, sigiliul, treptat, este înlocuit cu semnătura de tip grafic de către știuitorii de carte, coexistând mult timp cu „semnătura” prin punere de deget de către analfabeți.

Pe măsura dezvoltării învățământului, tot mai multe persoane semnau prin gesturi grafice care, în fond, reprezentau ceva mai mult decât un mijloc de atestare a identității, fiind o manifestare de voință în raporturile juridice. La început semnătura nu se deosebea constructiv de scrisul a însuși documentului. Doar, în prima jumătate a sec. al XVIII-lea, când scrisul cursiv a obținut o dezvoltare semnificativă, încep să se întâlnească mai des și semnături în care sunt reflectate stabil deja unele particularități grafice ale acestora.

Ulterior, pe la începutul sec. al XX-lea sunt atestate semnături ca variante de nume prescurtat, fiind lipsă ultimele două-trei litere,

structura lor, mai frecvent reflectând majusculele numelui, prenumelui plus parafe scurte cu configurații simple. Însă, pe la mijlocul acestui secol își fac apariția semnături în formă de abreviaturi – monograme ale numelui, prenumelui.

Actualmente, semnătura ar putea fi definită ca *o reprezentare grafică a individualității persoanei, a numelui scris cu mâna proprie, fie deplin, fie prescurtat, citeț ori ilizibil sau prin trăsături neliterale în scopul autentificării unui document.*

Prin urmare, cele mai serioase modificări semnătura le-a suferit în sec. al XX-lea, când în schimbul iscăliturilor „clasice" de altădată cu o lungime destul de mare ce înfățișau numele, prenumele, uneori și rangul persoanelor respective, au apărut semnături cu conținut prescurtat în formă de abreviaturi de nume, prenume, patronimic și, în sfârșit, semnături aproape indescifrabile, având aspectul unor combinații de linii neliterale cu forme ieșite din gravitația alfabetului. Dar, tot aici trebuie menționat că nu există nicăieri și obligativitatea ca o semnătură să reproducă numele, prenumele titularului.

Fenomenul reducerii semnăturii se datorează alfabetizării populației, sporirea numărului de documente de tot felul, cerința rapidității care se cere la îndeplinirea ei, înțelegerea faptului că semnătura reprezintă doar o emblemă grafică a unei persoane etc. Dincolo de acesta, a sporit și volumul de cercetări criminalistice al semnăturilor prescurtate, legat de evoluția progresului științific, utilizarea pe larg a diferitelor tehnici de multiplicare și a softurilor la crearea blanchetelor de documente, în care semnătura este unicul element manuscris identificator.

În acest context, trebuie notat că, de cele mai multe ori, semnăturile de cuantum redus sunt specifice persoanelor ce activează în așa sectoare sociale precum poșta, băncile, clinicile medicale, unitățile comerciale în care se eliberează facturi, chitanțe etc. Legea minimului efort dictează înlăturarea mișcărilor inutile, reducerea elementelor componente ale semnăturii, astfel încât simbolul grafic al persoanei să fie mult mai simplu și mai rapid de realizat.

În linii mari, semnătura oglindește procesele socioculturale în masă ce se petrec în societate, înlesnite de faptul că titularii își creează

semnătura după însușirea de către ei a normelor de scriere și a instalării scrisului individual tocmai la vârsta trecerii pragului de viață social activă – 18 ani, cristalizarea definitivă a ei finalizându-se spre 25-30 de ani. Deci, luând în calcul că, la ora actuală semnătura, de cele mai multe ori, prezintă unicul ,,semn certificator” cu capacitatea de a confirma sau infirma autenticitatea documentului, importanța juridică a ei sporește foarte mult.

Dacă am adăuga că gradul de rezistență la contrafaceri a semnăturilor, mai cu seamă a celor de cuantum redus, este diferit, devine clar că de ,,protecție juridică” pot beneficia nu toți cetățenii.

În altă ordine de idei, reiterăm că semnătura totdeauna a fost și rămâne unul din cele mai complexe obiecte de cercetare a expertizei grafoscopice, explicat prin volumul ei redus de material grafic, ceea ce o și deosebește de scrisul cursiv.

În scopul realizării unor clasificări ale semnăturilor, în cadrul acestui studiu au fost examinate cca 1000 de semnături preluate de pe 200 de procese-verbale de cercetare la fața locului, în fiecare din care, figurând câte 2-3 și mai multe semnături ale diferitelor persoane. După volumul structural al acestora, ele au fost structurate în trei mari grupuri.

Semnăturile din primul grup (cca 7%), (înalt informative) dețin construcție complexă, se compun din semne convențional literale sau elemente neliterale de configurație complexă, mai rar având transcripție literală deplină, alteori monogramele primelor litere a numelui și prenumelui, executate într-un ritm și coeziune înaltă, evoluție superioară.

Al doilea grup de semnături (30%) se evidențiază prin transcripție mixtă, relativ scurtă. De regulă, se compun din primele 2-3 litere ale numelui, prenumelui plus elemente suplimentare ilizibile care se finalizează cu parafe de configurații simple, elemente simplificate.

Grupul al 3-lea de semnături (61%) prezintă construcție simplă, prescurtată, compuse din cel mult 1-2 litere plus elemente spontane sau semne convențional literale în formă de lațuri simple, trăsături ungiulare sau arcuite executate prin mișcări cu evoluție medie sau inferioară.

De menționat că, în masivul de semnături procesate, au fost depistate foarte puține (2%) iscălituri cu o transripție literală deplină a

numelui titularului, întâlnite mai cu seamă la persoane tinere, la care semnătura este încă în stadiu de consolidare (16-18 ani), dar și la cele ce-și modifică semnătura în legătură cu schimbarea numelui de familie (căsătorie la femei ș.a.).

Oricum, rezultatele obținute permit a trage unele concluzii, în primul rând că aproape toate semnăturile analizate nu oglindesc numele executorului, marea majoritate din ele sunt prescurtate, conțin un volum redus de caracteristici identificatoare, ceea ce prezintă complexitate sporită pentru experții judiciari grafoscopiști. Reproducerea a astfel de semnături prin imitație este accesibilă oricărei persoane ce posedă un scris înalt sau mediu evoluat.

În cazul unui suficient volum de caracteristici informative, ea poate fi obiectul expertizei grafice identificatoare a titularului ei. Totodată, trebuie subliniat că metodologia examinării semnăturilor, mai cu seamă a celor de cuantum redus, este una din cele mai sinuoase modalități de cercetare utilizate în ramura expertizei criminalistice a scrisului, lămurit prin faptul că conținutul structural al acestora, spre deosebire de cel cuprins în scrisul cursiv, prezintă volum mic de material grafic. Prin urmare, securitatea redusă a acestui număr mare de semnături creează probleme serioase experților criminaliști – situație agravată și de apariția unor semnături executate cu mâna stângă de persoane – stângaci naturali, a semnăturilor în copie, executate cu aplicarea tehnicii de multiplicare și de calcul, dar și a semnăturilor obținute prin diferite variante combinative (montaj computerizat) de falsificare etc.

Dar, oricum, indiferent de situația creată, experții urmează să respecte procedurile de lucru, stipulate în metodicile respective care, tradițional, impun anumite etape în examinarea identificatoare a semnăturilor, și anume: familiarizarea prealabilă cu materialele prezentate la expertiza; examinarea și cercetarea semnăturii în scopul relevării unor indici prezumtivi de executare în condiții neobișnuite; cercetarea caracteristicilor generale ce evidențiază semnătura; studierea caracteristicilor particulare ale semnăturii; realizarea examenului comparativ și aprecierea caracteristicilor coincidente și a celor divergente; formularea de concluzii; perfectarea rezultatelor investigației efectuate, adică a raportului de expertiză grafoscopică.

Privite în general, aceste etape procedurale poartă și unele particularități:

1) În prima etapă, expertul urmează să elucideze: temeiurile de dispunere a expertizei; circumstanțele cazului, legate de apariția semnăturii manuscrise (perioada, condițiile de executare ș.a.) și a autorului prezumtiv (gen, vârstă, prezența unor maladii psihice ce pot influența motorica scrisului ș.a.); clarifică esența întrebărilor formulate și dacă soluționarea acestora țin de competența lui; stabilește obiectul de cercetare (semnătură, text ș.a.), precum și corespunderea numărului de documente prezentate celor indicate în actul însoțitor (ordonanță).

2) În cadrul examinării semnăturii, pe expert îl interesează volumul (cantitatea) materialului grafic de ansamblu, cuprins în semnătură, adică, în primul rând, faptul dacă aceasta este operantă pentru identificarea persoanei; dacă semnătura contestată este copie realizată ca și documentul în întregime; dacă în semnătura contestată se întrevăd indici ce mărturisesc aplicarea unor mijloace tehnice de falsificare; dacă în această semnătură există indici de dereglare a coordonării mișcărilor scripturale care ar dezvălui caracterul nefiresc al îndeplinirii.

3) În această etapă, este necesar a scoate în evidență și a examina profund caracteristicile generale ale semnăturii: a) cele ce reflectă configurația și structura de ansambu (transcripția, aspectul ei); b) caracteristici ce oglindesc gradul și caracterul instalării deprinderii scriptural motrice (evoluția scrisului, coeziunea, viteza, complexitatea constructivă ș.a.); c) indici ce denotă structura mișcărilor scripturale pe traiectorie (înclinație, întinderea mișcărilor, forma și direcția lor predominantă); d) caracteristici ce redau orientarea spațială a semnăturii.

4) Relevarea și studierea caracteristicilor particulare, și anume, mai întâi a semnăturii în litigiu, apoi a celor model de comparație. Aici însă notăm că o anumită consecutivitate se impune și la analiza a înseși caracteristicilor particulare: de la cele mai „frapante” ce se observă într-un anumit semn spre cele mai slab vizibile care persistă în elementele literelor, alcătuindu-se unele elaborări grafice (tabele sinoptice) ale semnăturii în litigiu și a celor de comparație.

5) După examinarea separată a scrisului cu care a fost executată semnătura contestată, expertul trece la cercetarea comparativă, care

constă în confruntarea caracteristicilor scoase în evidenţă în cadrul celei separate sub aspectul stabilităţii, variabilităţii şi frecvenţei lor.

6) Aprecierea definitivă a rezultatelor cercetării şi formularea de concluzii sunt legate de gradul de fermitate a expertului privind autenticitatea noilor cunoştinţe dobândite. Nu există un număr fix de caracteristici stabilite pentru individualizarea unei semnături şi niciun număr minim de asemănări sau deosebiri pentru afirmarea sau infirmarea identităţii, acestea fiind determinate de examinator pentru fiecare caz în parte, pe baza cunoştinţelor şi a experienţei sale profesionale.

Dar, oricum, în vederea pronunţării unei concluzii obiective, aprecierea rezultatelor trebuie să aibă la bază anumite criterii: concluzia trebuie fundamentată pe caracteristici stabile şi calitative; caracteristicile alese de examinator urmează să fie specifice, acestea fiind cu atât mai preţioase cu cât frecvenţa de apariţie a lor în alte semnături, mai redusă.

După aprecierea caracteristicilor generale, particulare şi celor de factură diagnosticatoare expertul formulează concluzii, care pot fi categorice (pozitive sau negative), de probabilitate (pozitive sau negative) sau de imposibilitate de a soluţiona întrebarea.

7) Etapa de încheiere a cercetărilor de expertiză grafoscopică identificatoare ţine de perfectarea rezultatelor care constau, în alcătuirea raportului de expertiză şi în pregătirea, şi anexarea materialelor demonstrative în formă de fotografii, tabele sinoptice, diagrame etc.

În concluzie, menţionăm că aplicarea pe larg a tehnicii computerizate la crearea documentelor contemporane conduc la sporirea rolului semnăturii ca semn unic de certificare a acestora. Semnăturile cetăţenilor, în mare parte, sunt prescurtate, conţin caracteristici identificatoare ce nu asigură securitatea lor juridică, acestea de multe ori rămânând vulnerabile la fals. Toate acestea necesită elaborarea şi aplicarea unor noi mijloace tactico-metodice, procedee şi modalităţi de utilizare a cunoştinţelor specializate din ramura grafoscopiei judiciare la protejarea documentelor de contrafaceri, pregătirea materialelor către expertiza semnăturilor, aprecierea rezultatelor acestora de către organele de urmărire penală şi instanţele de judecată.

CONŢINUTUL ÎNVINUIRII FORMULATE ÎN RECHIZITORIU – ELEMENT OBLIGATORIU AL LIMITELOR JUDECĂRII CAUZEI

Aureliu POSTICĂ
CZU: 343.123 aurel.postica@gmail.com

În privinţa judecării cauzei penale, funcţionează principiul potrivit căruia instanţa nu se sesizează din oficiu, or procesul de judecare a persoanei demarează doar în măsura în care instanţa a fost sesizată în conformitate cu prevederile legale. Acest deziderat este consfinţit în art. 325 CPP, potrivit căruia, judecarea cauzei se limitează la persoanele puse sub învinuire şi la învinuirea formulată în rechizitoriu [1].

Limitarea cercetării faptelor inculpatului în instanţă, în funcţie de conţinutul învinuirii formulate în rechizitoriu, constituie, cu siguranţă, unul din pilonii fundamentali care conturează obiectul şi limitele judecării cauzei.

Inculpatului nu i se poate incrimina nimic mai mult decât ceea ce se conţine în actele procedurale de bază prin care se exercită funcţia de acuzare în procesul penal: ordonanţa de punere sub învinuire şi rechizitoriul, altfel spus, ceea ce inculpatul a aflat pe neașteptate şi în legătură cu care nu a fost audiat şi nu a avut posibilitatea de a se apăra până la judecată [2].

Este evident că pentru respectarea principiului judecării cauzei în limitele învinuirii formulate în actul de sesizare a instanţei, este necesar să fie respectate caracteristicile de bază ale instituţiei învinuirii, or limitele judecării cauzei depind anume de modul în care se formează şi se modifică elementele de structură şi de conţinut ale unei acuzaţii.

Punerea sub învinuire a persoanei, ca şi noţiune procesuală, se regăseşte în dispoziţia art. 281 alin.(1) CPP, care prevede că, *dacă, după examinarea raportului organului de urmărire penală şi a materialelor cauzei, procurorul consideră că probele acumulate sunt concludente şi suficiente, el emite o ordonanţă de punere sub învinuire a persoanei.*

Prin urmare, formularea învinuirii constituie o prerogativă exclusivă a procurorului, căruia îi revine atribuţia de punere sub învinuire şi

înaintare a actului de învinuire în procesul urmăririi penale şi sesizarea instanţei prin rechizitoriu, dispozitivul căruia, cu privire la învinuirea imputată persoanei, şi constituie obiectul judecării cauzei în instanţă.

Elementele de conţinut obligatorii ale actului de învinuire sunt clar definite în alin. (2) art. 281 CPP, aceleiaşi reguli imperative privind conţinutul învinuirii formulate persoanei urmând să se regăsească şi în dispozitivul rechizitoriului întocmit de procuror.

Drept concluzie, culminarea urmăririi penale în privinţa persoanei fizice responsabile, care urmează a fi deferită justiţiei, are loc doar prin întocmirea rechizitoriului de către procuror, etapă ce reprezintă trimiterea în judecată a cauzei.

În sensul garanţiilor pe care le oferă instrumentele de drept internaţionale, urmează să remarcăm că, atât învinuirea formulată unei persoane, cât şi fapta descrisă în rechizitoriu, urmează să corespundă totalmente principiului asigurării accesului la justiţie, ca aspect inerent al dreptului la un proces echitabil, care nu poate fi conceput în lipsa asigurărilor impuse de articolul 6 § 1 din Convenţia Europeană.

Art. 6 paragr. 3) din Convenţia Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor Fundamentale consfinţeşte că „Orice acuzat are, în special, dreptul: a) să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înţelege şi în mod amănunţit, asupra naturii şi cauzei acuzaţiei aduse împotriva sa; b) să dispună de timpul şi de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale...” [3].

CtEDO a arătat că dispoziţiile acestui text evidenţiază necesitatea ca autorităţile naţionale să depună o maximă diligenţă cu privire la modul în care se face notificarea „acuzaţiei" către cel interesat, deoarece actul de acuzaţie are un rol determinant în procedura penală: începând cu data notificării, persoana în cauză este oficial avizată despre baza factuală şi juridică a învinuirii ce i se aduce.

De asemenea, ea a decis că importanţa acestei dispoziţii trebuie să fie apreciată în lumina dreptului general la un proces echitabil, garantat de art. 6 parag. 1 al Convenţiei. Curtea consideră că, în materie penală, o informare precisă şi completă cu privire la faptele care se reproşează acuzatului şi a calificării lor juridice reprezintă o condiţie esenţială a unui proces echitabil şi că există o legătură evidentă între dispoziţiile

cuprinse în art. 6 parag. 1 lit. a) şi cele din art. 6 parag. 3 lit. b), în sensul că dreptul de a fi informat cu privire la natura şi cauzele acuzaţiei trebuie privit în lumina dreptului recunoscut acuzatului de a-şi pregăti apărarea [4].

În decizia nr. 63 din 11.06.2020, Curtea Constituţională a reţinut că art. 6 § 3 lit.a) din Convenţia Europeană îi recunoaşte persoanei dreptul de a fi informată nu doar cu privire la cauza acuzaţiei, adică la faptele materiale de care este acuzată şi pe care se bazează acuzaţia, dar şi cu privire la încadrarea juridică a faptelor, în mod detaliat. În materie penală, o informare precisă şi completă cu privire la acuzaţiile aduse unei persoane şi, în consecinţă, cu privire la încadrarea juridică a acestora pe care instanţa o poate reţine împotriva sa reprezintă o condiţie esenţială a unui proces echitabil. Există o legătură între lit. a) şi b) de la art. 6 § 3 din Convenţia Europeană: dreptul de a fi informat cu privire la natura şi cauza acuzaţiei trebuie analizat prin prisma dreptului acuzatului de a-şi pregăti apărarea (a se vedea *Drassich vs Italia [nr.2]*, 22 februarie 2018, § 65 şi § 66).

Aşadar, dreptul unei persoane de a-şi pregăti apărarea în mod efectiv se află într-o legătură indisolubilă cu dreptul de a fi informat atât despre faptele imputate, cât şi despre încadrarea juridică a acestora [5].

Pentru o elucidare deplină a conținutului acuzării, o mare importanță are determinarea corectă a structurii ei, întrucât cea din urmă este una din cauzele multor erori în practica judiciară, comise în formularea, înaintarea, modificarea și soluționarea judiciară a acuzării. În legătură cu structura acuzării, apar dificultăți în determinarea temeiurilor de fapt și de drept a celor incriminate făptuitorului, cu atât mai mult că în majoritatea cazurilor este necesar a lua în considerație o mulțime de circumstanțe, în scopul unei formulări exacte și verificări detaliate a acuzării. O rezolvare corectă a chestiunii privitoare la structura acuzării depinde, în mare măsură, de recomandările științifice a teoreticienilor [6].

Într-o altă ordine de idei şi determinarea cu precizie a momentului din care intervine o „*acuzaţie în materie penală*”, potrivit jurisprudenţei CtEDO, prezintă o deosebită importanţă, întrucât din acel moment sunt garantate drepturile persoanei în calitate de învinuit, inclusiv cele prevăzute la art. 6 din CEDO, oferindu-i posibilitatea celui acuzat de a

cunoaște despre acest fapt și de a întreprinde măsurile prevăzute de lege pentru a-și promova și apăra drepturile și interesele legitime. Totodată, ţine de menţionat că nici Convenţia și nici CtEDO nu operează cu termenii specifici de *bănuit* și *învinuit,* utilizați de legiuitorul național, ci cu termenul generic de *acuzat* (*de ex. cauza Eckle vs Germania, 1982*), persoana căreia i s-a adus la cunoștină oficial despre existența unei acuzații în materie penală.

Potrivit constatărilor Înaltei Curţi de jurisdicţie constituţională a Republicii Moldova, noţiunea de „acuzaţie în materie penală" trebuie înţeleasă în sensul art. 6 § 1 din Convenţie şi poate fi definită drept „notificarea oficială, venită din partea autorităţii competente, privind suspiciunea referitoare la comiterea unei fapte penale", definiţie care depinde, de asemenea, de existenţa sau lipsa unor „repercusiuni importante pentru situaţia (persoanei)" (*Ibrahim şi alţii* vs *Regatul Unit* [MC], hotărârea din 13 septembrie 2016, § 249; *Simeonovi* vs *Bulgaria* [MC], hotărârea din 12 mai 2017, § 110) [7].

Referinţe:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003, cu modificările şi completările până la data de 07.04.2020.
2. *Manualul judecătorului pentru cauze penale.* Chișinău, 2013. ISBN 978.9975-53-231-0.
3. Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale din 4 noiembrie 1950 (Roma). Ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea 160 a Parlamentului privind ratificarea Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, precum şi a unor protocoale adiţionale la această convenţie. Nr. 1298-XIII din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 21.08.1997, nr. 54-55/502.
4. BÎRSAN, C. *Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole* Vol. I. *Drepturi şi libertăţi.* București, 2005. ISBN 973-655-573-9.
5. Decizia Curţii Constituţionale nr. 63 din 11 iunie 2020 de inadmisibilitate a sesizării nr.39g/2020 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor dispoziţii din art. 332 alin.(2) şi 391 alin.(2) Cod de procedură penală, paragraf 23-24.

6. VIZDOAGĂ, T. *Exercitarea acuzării în instanţa de fond probleme şi perspective/*Teza de doctor, Chișinău, 2002, p. 11.
7. Decizia Curţii Constituţionale nr. 25 din 29 martie 2018 de inadmisibilitate a sesizării nr.20g/2018 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 63 alin.(1) punctele 1)-3) şi alin.(2) pct.3) Cod de procedură penală, paragraf. 25.

EXECUTORUL JUDECĂTORESC – ÎNTRE REPREZENTANT AL CREDITORULUI ŞI REPREZENTANT AL STATULUI

Oxana NOVICOV
CZU: 347.457 + 347.971 *oxnovicov@gmail.com*

Despre executarea silită ca proces şi ca etapă finală a actului de justiţie se vorbeşte mult în ultimele decenii, subiectul fiind exploatat activ, atunci când se discută concepte precum ar fi „eficienţa justiţiei „credibilitatea justiţiei şi încrederea cetăţenilor în ea", „economie atractivă pentru investiţii" şi altele similare. Despre cel însărcinat să realizeze executarea silită (adică executorul judecătoresc), se vorbeşte mai puţin sau mai nimic şi, cel mai des, în termeni peiorativi. Utilizând un inspirat şi consacrat deja joc de cuvinte, suntem în prezenţa unui subiect exploatat, dar nu şi explorat. Deci cine este executorul judecătoresc, acel quasianonim al justiţiei, însărcinat cu realizarea părţii ingrate a acesteia?

Vom începe prin a cita autorul român căruia îi revine meritul de a prezenta o valoroasă monografie („Executorii judecătoreşti. Evoluţie istorică. Norme şi valori contemporane") dedicată statutului executorului judecătoresc, dr. Adrian Stoica, care afirma în prefaţa lucrării sale următoarele: „Pentru profani, executorul judecătoresc nu constituie decât „acel reprezentant al creditorului", care încearcă să facă „un rău patrimonial" unor persoane.

Într-adevăr, acest „rău patrimonial" poate fi inexorabil în cazul în care persoana denumită generic „debitor", atât de către legislaţie, cât şi de doctrină, nu va înţelege în mod natural să-şi îndeplinească obligaţia statuată în conţinutul unui înscris, care potrivit legii, constituie titlu executoriu. (…)

Afirmam bunăoară, cu ocazia altor lucrări, că executorul judecătoresc în calitate de reprezentant al autorităţii statale, poate constitui un element de echilibru al vieţii sociale într-o societate modernă, deoarece, reprezintă singura autoritate care poate oferi garanţiile necesare respectării noţiunii de drept subiectiv, în a doua fază a procesului civil – procedura de executare silită".

Citatul de mai sus reflectă dihotomia percepţiei executorului judecătoresc în societate, dar oferă şi importante repere conceptuale pentru stabilirea statutului executorului judecătoresc. Remarcăm că în fragmentul citat *supra* apar două elemente de definire a statutului executorului judecătoresc, care, aparent, se exclud reciproc – cel de „reprezentant al creditorului” şi cel de „reprezentant al autorităţii statale”. Dezlegarea acestei abordări dualiste ar rezolva multe aspecte problematice în reglementarea şi funcţionarea profesiei de executor judecătoresc, motiv din care ne propunem să abordăm acest aspect în studiul de faţă.

Potrivit art. 10 Cod de executare, executarea silită reprezintă un ansamblu de măsuri, prevăzute de prezentul cod, prin care creditorul realizează, prin intermediul executorului judecătoresc, cu concursul organelor de stat abilitate, drepturile sale, recunoscute printr-un document executoriu, dacă debitorul nu-şi îndeplineşte benevol obligaţiile. Această definiţie este structurată de aşa manieră, încât induce ideea rolului primordial şi activ al creditorului – or, acesta este cel ce îşi realizează drepturile, executorul judecătoresc având un rol pasiv, de instrument prin care acest drept se realizează. Astfel, din textul citat, corelat şi cu cel al alin. (2) al art. 10 Cod de executare, deducem ideea că executorul judecătoresc este instrumentul oferit de stat pentru asigurarea realizării silite a drepturilor creditorului, pus în funcţiune de voinţa creditorului.

Pe de altă parte, art. 2 al Legii privind executorii judecătoreşti prevede că: „(1) Executorul judecătoresc este persoană fizică învestită de stat cu competenţa de a îndeplini activităţi de interes public prevăzute de prezenta lege şi de alte legi. În exercitarea atribuţiilor de serviciu, executorul judecătoresc este exponentul puterii de stat”.

Acest text legal schimbă accentele, poziționând executorul judecătoresc într-o altă ipostază – cea de parte a statului, parte a forţei publice, ce învinge împotrivirea unei persoane faţă de ordinea de drept dispusă printr-un act judecătoresc sau alt document executoriu. Aşadar, însuşi legiuitorul, prin normele citate *supra*, pare să alimenteze confuziile şi dihotomiile în perceperea statutului executorului judecătoresc.

Să continuăm analiza cadrului legal – art. 8 al Legii privind executorii judecătoreşti la lit. a) ca şi primă obligaţie a executorului

judecătoresc indică că executorul judecătoresc este obligat să aibă un rol activ pe parcursul întregului proces de executare, depunând efort pentru realizarea prin mijloace legale a obligaţiei prevăzute în documentul executoriu, respectând drepturile părţilor în procedura de executare şi ale altor persoane interesate.

Toate elementele evidenţiate în aceste text legal converg spre aprecierea executorului judecătoresc drept un reprezentant al puterii statului, cu obligaţia de a acţiona şi peste voinţa creditorului, dacă limitele legale o permit, asigurând respectarea, în egală măsură, a drepturilor creditorului, ca şi ale debitorului.

În pofida obligaţiei de a veghea asupra respectării drepturile părţilor în procedura de executare şi ale altor persoane interesate, instituite de norma sus-citată, analiza motivelor de abţinere de la executare şi/sau recuzare a executorului judecătoresc aduce unele concluzii interesante.

E lesne de observat că, de fapt, toate motivele inserate la cele trei litere ale alineatului (1) s-ar rezuma la nişte situaţii de eventual conflict de interese ale executorului cu creditorul (nu şi cu debitorul!). Astfel, legiuitorul din start a apreciat că interesul debitorului este în opoziţie cu interesul executorului judecătoresc şi nu a considerat că acest lucru ar pune în pericol independenţa şi imparţialitatea executorului judecătoresc. De unde îşi trage sorgintele această premisă sau prezumţie? Odată cu reformarea sistemului de executare în anul 2010 prin trecerea acestor profesionişti în categoria profesiilor liberale, s-a reconceptualizat modul de motivare a executorilor judecătoreşti – or, dacă anterior aceştia erau remuneraţi în baza unor salarii tarifare, în momentul reformării sistemului remunerarea lor – onorariul – e primit în cazul unei reuşite. Astfel, interesul individual al executorului judecătoresc – de a-şi primi remunerarea coincide cu interesul public – de a executa actul judecătoresc.

Consemnăm şi noi opiniei legiuitorului, potrivit căreia ar trebui apreciate drept riscante doar situaţiile de conflict de interese între executorul judecătoresc şi creditor. În acest mod, ajungem la concluzia pe care a avut-o în vedere şi legiuitorul – interesul creditorului coincide sau, cel puţin, se suprapune, cu cel al executorului judecătoresc. Această suprapunere de interese – benefică şi chiar necesară în sine –

face să fie deseori denaturat percepută esenţa profesiei de executor judecătoresc şi statutul acestuia.

Debitorii identifică executorul judecătoresc cu creditorul şi extind gherila sa cu creditorul peste executorul judecătoresc, angajându-se într-un interminabil maraton de contestări şi plângeri. Creditorii, la rândul lor, consideră că rolul activ al executorului de care vorbeşte art. 8 al Legii 113/2010 semnifică că implicarea lor în procedura de executare se limitează la prezentarea documentului executoriu spre executare şi din acel moment este grija şi obligaţia exclusivă şi absolută a executorului judecătoresc de a le rezolva problema, asigurând încasarea sumei prin orice mijloace şi în orice situaţie.

Totuşi, pentru a păstra obiectivitatea, trebuie să remarcăm că existenţa ambivalenţei de percepţie a executorului judecătoresc este alimentată nu doar de unele norme pasibile de interpretări partizanale pentru fiecare dintre viziuni, ci şi de unele atitudini şi manifestări ce vin şi din interiorul profesiei.

Opinia, căreia ne raliem, este că executorul judecătoresc reprezintă totuşi prioritar un exponent al statului – or, singura voinţă a creditorului nu este suficientă pentru a declanşa activitatea executorului judecătoresc, ea (voinţa) devenind obligatorie din momentul deţinerii unui document executoriu – care este derivat din puterea statului. Însă, obligaţia executorului judecătoresc de a acţiona în interesul creditorului expus în documentul executoriu, îl obligă la anumite acţiuni făcute în numele acestuia, aparent asimilându-l unui reprezentant al creditorului. Dar, în acest sens, există limitări legale şi deontologice, care foarte clar înscriu această „reprezentare” în limitele legalităţii şi eticii profesionale.

OBLIGAȚIILE INFORMAȚIONALE PRECONTRACTUALE ÎN CONTRACTELE DE PRESTĂRI SERVICII DUPĂ MODERNIZAREA CODULUI CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA

Natalia CHIBAC
CZU: [347.412 + 347.44](478) *kibnat@rambler.ru*

Odată cu schimbările venite în viața contemporană a societății nici legislația nu poate să stea pe loc. Modernizarea Codului civil al Republicii Moldova [2], care a intrat în vigoare la 01 martie 2019, a introdus multe schimbări necesare și utile după intrarea în vigoare a Codului civil în iunie 2003.

Fiecare schimbare adusă atât în viața omului, societății, cât și în legislația țării determină și stabilesc nivelul de dezvoltare a respectivei societăți.

Ținând cont de evoluția legislației pe plan internațional, Legea nr.133 din 15.11.2018 privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte normative [5] a adus schimbări utile în Cartea a III-a, Titlul II, Capitolul II – Obligații precontractuale prin articole ce reglementează obligația informațională precontractuală.

Obligaţiile de informare în general**:**

- obligaţia generală a profesionistului de a furniza informaţii (art. 1011 CC RM);
- obligaţia profesionistului de a nu furniza informaţii eronate consumatorilor (art. 1012 CC RM);
- obligaţii de informare în unele contracte încheiate cu consumatorii;
- obligaţii specifice în cazul contractelor încheiate prin mijloace electronice;
- obligaţia în cadrul negocierii şi obligaţia de confidenţialitate.

În momentul când un consumator încheie un contract, el are ca scop satisfacerea necesităților personale, iar comerciantul are ca scop vinderea mărfii sau prestarea unui serviciu, continuarea propriei afaceri și punerea la dispoziția consumatorului de noi produse și prestări de servicii.

Un contract, care are la bază informarea completă și corectă a potențialului cocontractant, se poate naște viabil și poate fi un instrument de realizare a intereselor părților, inclusiv a intereselor comerciantului, întrucât generează obligații care pot fi executate. Dar totodată, un contract încheiat prin omisiunea sau ascunderea intenționată a informației este mai degrabă un conflict sau chiar un proces, generând obligații ale părtii slabe și neinformate a contractului care nu pot fi executate, ceea ce pentru un comerciant care se bazează pe un volum mare de contracte este de natură a-i afecta continuitatea afacerii. Informarea precontractuală a potențialului cocontractant poate fi deci o masură preventivă, sanitară, de care profită ulterior nu numai partea mai slabă în contract ci, indirect, și comerciantul, și care îl poate feri pe acesta de riscul de insolvabilitate al cocontractanților și de riscul juridic al unor procese îndelungate și costisitoare cu un mare număr de cocontractanți. Informarea precontractuală este, de fapt, singura variantă optimală, benefică ambelor părți care le permite să iasă din blocajul juridico-psihologic în care părțile ar fi țintuite în lipsa acestei informări.

Condițiile de informare precontractuală sunt informații care au fost identificate de către legiuitor ca fiind importante pentru a se asigura că consumatorul face o alegere în cunoștință de cauză înainte de a încheia un contract. Directiva 2011/83/UE [3], dar și actele aprobate de legiuitorul moldav, întru a armoniza legislația națională cu cea europeană, stabilesc o listă a informațiilor pe care un comerciant trebuie să le dezvăluie consumatorului înainte ca consumatorul să încheie un contract la sediul local, în afara spațiului comercial sau la distanță.

Obligația de informare este *expres reglementată* în legislația protecției consumatorilor [4], precum și de alte legi specifice unor categorii sau domenii de activitate comercială.

În legislația protecției consumatorilor, cerința informării are nu numai scopul de a proteja consumatorii sub raportul formării libere și conștiente a consimțământului de a contracta, ci și scopul mediat de a proteja propriul patrimoniu comerciantului față de rebuturile contractuale rezultate din acorduri de voință incomplete sau viciate și, mai ales, scopul mediat de garant al concurenței loiale [6].

Obligaţia de informare este o obligaţie de a face, care constă în transmiterea de informaţii de către debitor creditorului, obligaţie care

se îndeplinește cu informarea asupra lucrului prin înscrisuri (etichetare, predarea cărţilor tehnice care conţin instrucţiuni de utilizare, clauze obligatorii în contract etc.) sau prin informare propriu-zisă, mai precis consiliere, avertizare etc.[1, p.142-143].

Analizând șirul de contracte din Cartea a III-a Cod civil al Republicii Moldova cele ce țin de prestarea de servicii, putem observa că legiuitorul a îmbunătățit prevederile legale prin a indica în articole reglementarea, directă sau indirectă, a obligației informaționale a părților.

Și respectiv, în contractul de antrepriză și prestări servicii art.1335-1336 CC RM se prevede obligația precontractuală de informare și obligația de informare a beneficiarului. Art.1385 CC RM obligația precontractuală de informare la servicii de proiectare. Art.1404-1405 CC RM reglementează obligația de informare în servicii de tratament. Art.1595 CC RM stipulează informații preconteractuale în contractul de pachete de servicii de călătorie și produsele de vacanță. Art.1688 CC RM prevede obligația de informare înaintea încheierii contractului cu privire la contractele privind punerea pe piață a produselor altuia. Art.1812 CC RM reglementează obligația de informare în contractul de factoring. Art.1837 CC RM stabilește obligația de informare în contractele de asigurare.

În viața cotidiană, pentru toate persoanele ce doresc să încheie contracte, obligația contractuală de informare din partea debitorului (antreprenorului, vânzătorului, prestatorului etc.) trebuie să fie o transmitere de informaţii, instrucţiuni, indicaţii ca, după încheierea contractului, dobânditorul (creditorul) de bunuri și servicii să se poată bucura de bunurile și serviciile procurare conform destinației.

Ajungem la concluzia că orice informaţie care se prezintă consumatorului sau clientului trebuie exprimată într-o manieră clară, neechivocă, prin intermediul unui limbaj accesibil. Această obligație de informare trebuie să fie transmisă destinatarului ori de câte ori este necesar până la încheierea contractului, pentru ca ea să fie utilă în procesul de executare a contractului.

Referințe:

1. ADAM, I. *Drept civil. Obligaţiile. Contractul.* București: CH Beck, 2011. ISBN:978-973-11-59-60-7. După: CIMIL, Dorin. *Obligația juridică de*

informare. În: *Revista Institutului Național al Justiției,* 2013, nr.3, pp.24-28. ISSN 1857-2405.

2. Codul civil al Republicii Moldova, aprobat prin Legea nr.1107 din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.82-86 din 22.06.2002. Republicat la 01.03.2019. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.65-67 din 01.03.2019.
3. Directiva 2011/83/UE privind drepturile consumatorilor. [Accesat 04.08.2020] Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/-PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=de
4. Legea nr.105 din 13.03.2003 privind protecția consumatorului. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.126-131 din 27.06.2003. [Accesat 04.08.2020] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110237&lang=ro
5. Legea nr.133 din 15.11.2018 privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte normative. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 467-479 din 14.12.2018. [Accesat 28.07.2020] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=34327&lang=ro
6. PIPEREA, Gh. *Obligatia de informare, avertizare si consiliere a consumatorilor*. [Accesat 21.07.2020] Disponibil: https://www.piperea.ro/blog/gheorghepiperea/obligatia-de-informare-avertizare-si-consiliere-a-consumatorilor/

ADMINISTRAREA MASEI SUCCESORALE

Lilia CHIRTOACĂ
CZU: 347.961:347.65 chirtoacal@gmail.com

Esenţa administrării masei succesorale este de a asigura buna gestionare a masei succesorale până la partaj, în sensul de a exclude prejudicierea moștenitorilor, protejarea intereselor moștenitorilor minori, gestionarea eficientă a masei succesorale valoroase, cu active și pasive, care ar necesita timp îndelungat. Din aceste considerente, administrarea se poate dispune nu doar când sunt pasive, dar și în oricare alte cazuri, în funcție de circumstanțele dosarului succesoral sau complexitatea problemelor privind administrarea masei succesorale, asigurând astfel până la partaj buna gestionare de către un profesionist.

Întrucât moştenitorul administrează masa succesorală, atât în interes propriu, cât şi în interesul creditorilor succesorali şi al legatarilor, el va răspunde ca administrator, dacă nu manifestă diligenţa pe care o depune în administrarea patrimoniului propriu, asemănător unui mandatar sau depozitar gratuit şi dacă, după ce a fost pus în întârziere, nu a prezentat darea de seamă despre administrarea întreprinsă. Prin urmare, moştenitorul răspunde de administrarea bunurilor existente, dar nu şi pentru fructificarea lor (de ex., cultivarea sau arendarea terenului agricol, transmiterea în locaţiune a bunului imobil etc. [1, p.447-448].

Efectul administrării masei succesorale este limitarea răspunderii moştenitorului pentru obligaţiile masei succesorale. Prin urmare, în temeiul art.2430 alin. (1) Cod civil răspunderea moştenitorului pentru obligaţiile masei succesorale se limitează la activul masei succesorale şi nu se extinde asupra patrimoniului pe care îl are în afara cotei succesorale ce îi revine, dacă se dispune administrarea masei succesorale în scopul satisfacerii creditorilor.

Administrarea masei succesorale presupune atât acte de administrare (de ex., plata datoriilor succesorale), cu aplicarea dispoziţiilor privind proprietatea comună, cât şi acte de dispoziție cu privire la anumite bunuri, cu respectarea la înstrăinare a dispoziţiilor legale în acest sens (de ex., administratorul are dreptul de a dispune de

bunurile din masa succesorală, şi să asigure, din contul masei succesorale, executarea obligaţiilor masei succesorale indiferent de rangul lor de prioritate, în temeiul art.2440 alin.(1) Cod civil).

În general, acțiunile privind administrarea masei succesorale sunt variate, deoarece depind de circumstanțele dosarului succesoral. Dar ceea ce putem afirma cu certitudine este că administrarea masei succesorale nu înseamnă, de exemplu, inițierea unei afaceri, dar continuarea acesteia, în sensul bunei gestionări pentru a evita pierderile financiare.

***Administrarea comună a masei succesorale*.** În temeiul art.2492 Cod civil administrarea masei succesorale revine în comun moștenitorilor. Fiecare comoștenitor este obligat față de ceilalți să participe la măsurile necesare pentru administrarea corespunzătoare. Fiecare comoștenitor, fără încuviințarea celorlalți comoștenitori, poate lua măsurile necesare pentru conservarea bunurilor.

În cazul administrării comune fiecărui comoștenitor i se cuvine o parte din fructe proporțional cotei sale, de exemplu, pentru transmiterea în locaţiune. De asemenea, fiecare comoștenitor este în drept să folosească bunul comun, astfel încât să nu prejudicieze folosirea acestuia de ceilalți comoștenitori.

Potrivit dispozițiilor art.1950 Codul civil fiecare comoștenitor este obligat față de ceilalţi comoştenitori să suporte sarcinile bunului comun, precum și cheltielile de conservare, de administrare și de folosință comună, în funcție de cota-parte a sa.

Partajul fructelor nu intervine înainte de partajul masei succesorale, iar dacă partajul masei succesorale este exclus pentru o perioadă care depășește 1 an, fiecare comoștenitor poate cere partajarea câştigului net la sfârşitul fiecărui an (art.2492 alin.(2) Cod civil).

Competenţa de a dispune, revoca administrarea masei succesorale. Administrarea masei succesorale se dispune de către notarul care desfăşoară procedura succesorală fie la cererea moştenitorului, chiar şi înainte de acceptarea moştenirii, fie la cererea creditorului masei succesorale, care trebuie să justificice interesul, de exemplu, dacă există motive să se creadă că, în urma comportamentului unui moştenitor se periclitează satisfacerea creanţelor tuturor creditorilor

masei succesorale din contul masei succesorale. Cererea privind dispunerea administrării masei succesorale nu mai poate fi înaintată, fiind exclusă, după data partajului masei succesorale sau dacă au trecut 2 ani de la acceptarea moştenirii de către cel puţin un moştenitor.

În temeiul art.2436 alin. (4) Cod civil poate fi desemnat administrator al masei succesorale doar administratorul autorizat în condiţiile legii, dar dispunerea administrării masei succesorale poate fi refuzată de notar, dacă se constată că cheltuielile sunt disproportionat de mari în raport cu valoarea masei succesorale (art.2437 Cod civil).

Toate măsurile de conservare ori de administrare luate de notar se vor comunica moştenitorilor, legatarilor, dacă este cazul, executorilor testamentari.

Administratorul masei asigură notarea instituirii administrării masei succesorale în registrele de publicitate a drepturilor care vizează bunurile masei succesorale. Iar din momentul instituirii administrării masei succesorale, moştenitorului şi, dacă există, executorului testamentar i se suspendă dreptul de a administra masa succesorală şi de a dispune de aceasta.

Încetarea administrării masei succesorale. În temeiul art.2443 alin. (1) Cod civil administrarea masei succesorale încetează odată cu intentarea procesului de insolvabilitate a masei succesorale. Iar în cazul în care cheltielile depășesc valoarea masei succesorale, administrarea masei succesorale poate fi revocată de notar.

Dispoziţii testamentare privind administrarea masei succesorale. Dispoziţii privind administrarea masei succesorale pot fi incluse şi în cuprinsul unui testament prin desemnarea unei sau mai multor persoane care să asigure executarea ultimei voinţe a testatorului. Astfel, testatorul recurge la instituirea de executor testamentar pentru a-i degreva pe moştenitorii legali/testamentari de această sarcină şi în cazurile în care apreciază că moştenitorii nu ar vrea sau nu ar putea să îndeplinească dispoziţiile testamentare [2, p.540]. Testatorul poate stabili prin testament drepturile şi obligaţiile executorului testamentar, modalităţile de transmitere a legatelor, modalităţile de lichidare a pasivului succesoral şi alte detalii relevante privind executarea ultimei sale voinţe.

În încheiere menţionăm, că deşi în mod prioritar responsabilitatea administrării masei succesorale revine moștenitorilor, notarul de

asemenea are responsabilitatea de a asigura desfășurarea corectă a întregii proceduri succesorale, în cadrul căreia inclusiv administrarea masei succesorale are importanța sa practică dovedită.

Referinţe:

1. DEAK, F. *Tratat de drept succesoral*. Ediţia a II-a actualizată şi completată. Bucureşti: Universul juridic, 2002, 544 p. ISBN 973-85248-9-X.
2. BĂRBIERU, N., MACOVEI, C. *Activitatea notarială: de la teorie la practică.* Bucureşti: Universul juridic, 2018. 1081 p. ISBN 978-606-39-0021-1.

LIMITAREA DREPTULUI PACIENTULUI LA CONFIDENȚIALITATE ÎN CONTEXTUL EPIDEMIEI COVID-19

Ion DODON
CZU: 342.7:[616.98:578.834] *iondodon35@gmail.com*

Dreptul la confidențialitate este unul din drepturile subiective ale pacientului garantate atât de tratatele internaționale în domeniul drepturilor omului, cât și de legislația națională a majorității țărilor europene. Convenția de la Oviedo privind drepturile omului şi biomedicina garantează că orice persoană are dreptul la respectul vieții sale private din punctul de vedere al informațiilor referitoare la sănătatea sa [1, art.10]. Legislația națională stabilește că datele privind identitatea şi starea pacientului, rezultatele investigațiilor, diagnosticul, pronosticul, tratamentul, precum şi alte date cu caracter personal constituie secret medical [2, art.12]. Sunt secret medical informațiile despre solicitarea asistenței medicale, despre starea sănătății, diagnostic, precum şi alte date obținute de medic în examinarea şi tratamentul pacientului [3, art.13]. În calitate de obiect al secretului medical apar diverse informaţii referitoare la însăși starea de sănătate, cât şi privind viața familială, intimă sau de altă natură a pacientului. Toată informația, divulgarea căreia poate să aducă daune pacientului, intereselor sale sociale, economice sau de alt natură trebuie să fie secret medical [4, p.261]. Astfel, dreptul pacientului la confidențialitate are ca obiect orice informații ce țin de viața privată a pacientului, care i-au devenit cunoscute prestatorului de servicii medicale, urmare a realizării atribuțiilor sale de prestator de servicii medicale. *Criteriile de bază după care urmează a fi atribuită o informație la categoria secret medical ține de faptul ca această informație să fi fost obținută de prestatorul de servicii medicale urmare a realizării atribuțiilor sale, precum şi ca această informație să țină de viața privată a pacientului*. Există o legătură indisolubilă între *dreptul pacientului la confidențialitate și secretul medical*. Dreptul pacientului la confidențialitate este un drept subiectiv, adică prerogativa pacientului de a pretinde

prestatorului de servicii de sănătate nedivulgarea către terți a informațiilor confidențiale ce țin de viața sa privată, identitatea sa, faptul solicitării și primirii asistenței medicale, diagnostic, tratament și alte informații care au devenit cunoscute prestatorului de servicii medicale în procesul acordării serviciilor de sănătate. Secretul medical îl constituie înseși informațiile menționate, care au devenit cunoscute prestatorului de servicii medicale în procesul acordării serviciilor de sănătate. Dreptul pacientului la confidențialitate presupune obligația prestatorului de servicii de sănătate de a păstra secretul medical.

Răspândirii infecției COVID-19, a dus la instituirea stării de urgență în Republica Moldova de la 17.03.2020 până la 15.05.2020 [5], precum și la declararea, la 15.05.2020, a stării de urgență de sănătate publică [6]. Starea de urgență și starea de urgență de sănătate publică au dus la impunerea unor drepturi și obligații noi față de beneficiarii serviciilor de sănătate publică [7]. La fel, stările menționate au dus și la posibilitatea limitării exercitării unor drepturi deja garantate ale pacientului, inclusiv a dreptului la confidențialitate, ca parte a dreptului la viață privată a pacientului.

Legislația Republicii Moldova impune obligația păstrării secretului medical pe termen nelimitat, atât pe parcursul vieții pacientului, cât şi după moartea acestuia. De regulă, secretul medical poate fi divulgat doar cu acordul pacientului sau, după caz, a reprezentanților/succesorilor acestuia [2, art.12]. Necesitatea prevenirii răspândirii infecției COVID-19 a pus problema comunicării informațiilor despre identitatea și domiciliul unui pacient, diagnosticul stabilit sau posibil, informații despre persoanele cu care a contactat pacientul etc., către terțe persoane, fără consimțământul pacientului. Astfel, dreptul la confidențialitate al pacientului poate fi restrâns, fiind doar limitat, dar nicidecum nu poate fi anulat. Limitarea dreptului pacientului la confidențialitate, chiar și în perioada epidemiei COVID-19, poate fi admisă doar în conformitate cu regulile de restrângere a exercitării unor drepturi ale omului prevăzute în tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte. Ținând cont de faptul că dreptul la confidențialitate este unul din elementele vieții private, garantate de art.8 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, dreptul la confidențialitate poate fi limitat în aceleași condiții în care poate fi limitat

dreptul general la respectarea vieții private. Pentru a fi conformă cu dispozițiile Convenției, limitarea dreptului la confidențialitate trebuie să corespundă următoarelor trei condiții: limitarea să fie prevăzută de lege; să urmărească un scop legitim; să fie necesară într-o societate democratică. *Limitarea să fie prevăzută de lege*. Legislația Republicii Moldova prevede posibilitatea restrângerii dreptului la confidențialitate, implicit posibilitatea divulgării secretului medical, pentru informarea serviciului de supraveghere de stat a sănătății publice, în cazul existenței unui pericol real de răspândire a bolilor infecțioase [8, art.51]. Astfel, altor autorități ale statului nu le poate fi comunicată informația privind identitatea, domiciliul, persoanele cu care a contactat pacientul sau oricare alte date confidențiale despre pacientul infectat. Legea nu prevede posibilitatea informării organelor de drept despre faptul că o persoană este infectată sau posibil infectată cu o boală infecțioasă, inclusiv COVID-19. Art.12 alin.(4) lit.c) prevede posibilitatea comunicării către organele de drept a informației ce constituie secret medical doar la cererea motivată a acestora în legătură cu efectuarea urmăririi penale sau desfășurarea unui proces judiciar. Cu atât mai mult, legislația nu prevede posibilitatea comunicării secretului medical autorităților centrale de specialitate, autorităților administrației publice locale, organelor puterii de stat etc. *Limitarea să urmărească un scop legitim.* Protecția sănătății publice și individuale, protecția drepturilor altor persoane constituie scopuri legitime pentru limitarea dreptului la confidențialitate. Prevenirea răspândirii bolilor infecțioase poate constituie prin sine însăși măsură necesară pentru protecția sănătății, precum și pentru protecția altor persoane. Comunicarea informațiilor ce constituie secret medical poate urmări doar scopurile legitime prevăzute de art.8 par.2 din Convenția europeană. Divulgarea informațiilor în alte scopuri neprevăzute de Convenție poate constitui o atingere adusă dreptului la confidențialitate. Prevenirea răspândirii bolilor infecțioase poate urmări scopul protecției sănătății publice și individuale, precum și alte scopuri legitime privind protecția securității publice, a bunăstării economice a țării etc., dar nu poate constitui pretext pentru comunicarea secretului medical și limitarea dreptului la confidențialitate în alte scopuri. *Limitarea să fie necesară într-o societate democratică.* Nu orice limitare, chiar dacă este prevăzută de

lege și urmărește un scop legitim este și necesară într-o societate democratică, ci doar acea limitare care răspunde unei nevoi sociale imperioase. Este necesară asigurarea unui just echilibru între interesele titularului dreptului la confidențialitate și interesele generale ale societății. Prevenirea răspândirii infecției COVID-19 nu poate constitui un temei pentru neglijarea nejustificată a dreptului la confidențialitate a pacientului și comunicarea secretului medical către terți (comunitate, autorități ale administrației publice centrale și locale etc.).

Referințe:

1. *Convenția europeană privind drepturile omului și biomedicina, adoptată la Oviedo la 04.04.1997* [Accesat 17.08.2020] Disponibil: https://lege5.ro/Gratuit/geztinru/conventia-europeana-pentru-protectia-drepturilor-omului-si-a-demnitatii-fiintei-umane-fata-de-aplicatiile-biologiei-si-medicinei-conventia-privind-drepturile-omului-si-biomedicina-din-04041997
2. Legea cu privire la drepturile şi responsabilitățile pacientului nr.263/2005. Publicată: *Monitorul Oficial,* nr.176-181, 30.12.2005
3. Legea cu privire la exercitarea profesiunii de medic nr.264/2005. Publicată: *Monitorul Oficial,* nr.172-175, 23.12.2005
4. СТЕЦЕНКО С., *Медицинское право*. Санкт-Петербург: Юридическй Пресс-Центр, 2004.
5. Hotărârea Parlamentului privind declararea stării de urgență, nr.55/2020. Publicată: *Monitorul Oficial,* nr.86, 17.03.2020.
6. Hotărârea Comisiei Naționale pentru Situații Excepționale, nr.10/15.05.2020 [Accesat 19.08.2020] Disponibil: https://gov.md/sites/default/files/hotarirea_cnesp_nr.10_15.05.2020.pdf
7. SADOVEI, N. *Repere privind statutul juridic al beneficiarilor de servicii de sănătate publică în contextul pandemiei COVID-19* [Accesat 19.08.2020] Disponibil: https://juridicemoldova.md/7822/repere-privind-statutul-juridic-al-beneficiarilor-de-servicii-de-sanatate-publica-in-contextul-pandemiei-covid-19.html
8. Legea privind supravegherea de stat a sănătății publice nr.10/2009. Publicată: *Monitorul Oficial,* nr.67, 03.04.2009.

Această comunicare ştiinţifică a fost elaborată în cadrul Proiectului de Stat ***„Protecția consolidată a drepturilor pacientului în sistemul asigurărilor obligatorii de asistență medicală"****, cifrul proiectului* ***20.80009.0807.30****, realizat în cadrul Centrului Interuniversitar de Drept Medical al Institutului de Cercetare şi Inovare, Universitatea de Stat din Moldova*.

L'OBLIGATION D'ENTRETIEN DANS LES RELATIONS FAMILIALES L'EXERCICE AVEC BONNE FOI OU L'ABUS DE DROIT

Viorica STRELCIUC
CZU: 347.5:347.61/.65 *viorica_901@mail.ru*

Toutes les tendances de l'humanité sont orientées vers la satisfaction des besoins matériels et spirituels de l'homme, à cause de cela, ont apparue: la famille, l'Etat est le droit [1, p. 24].

Concernant le foundament du mariage, il faut concrétiser que: ,,Au début de l'humanité, comme aujourd'hui, le mariage était de la compétence exclusive des autorités séculières. L'Église ne s'occupait pas de cette institution dirigée, mais seulement des institutions du droit civil. Mais au fin du X-ème siècle, le mariage était totalement sous la direction de l'église, jusqu'au XIV-ème, quand certains souverains ont commencé à établir des règles pour la conclusion du mariage" [1, p. 19].

En commençant par ces, nous voulons dire que l'institution familiale a été et restera le phénomène le plus controversé de tous les temps. C'est la principale préoccupation non seulement au niveau sociologique, religieux et moral, mais surtout au niveau de l'État, car la famille est le pylône qui a jeté les bases de l'État, du droit et du développement de l'humanité en général.

Nous tenons à mentionner qu'outre la multitude de mariages enregistrés, la plupart sont cassés. Ce n'est pas en vain que j'ai abordé le sujet du divorce, étant donné que ca implique également les paiements d'entretien du debiteur. L'importance du cette theme consiste dans le grand nombre de divorces, des conflits familiaux et finalement d'un système d'assurance sociale malade et indifférent aux besoins sociaux. Le but, s'agit de rechercher des moyens legales d'aider le système juridique et aussi d'aider les mères ou les personnes qui sont en situation de riscque.

Selon, le Code familial, l'art. 2, ***Les principes de base du droit de la famille:*** Seul le mariage conclu auprès des organes de l'état civil (ci-après dénommés organes de l'état civil) génère les droits et obligations des époux prévus par ce code [3, art. 2].

Ca dit que seulement les relations familiales qui naissent par les actes officiels, produit des effets juridiques reconnus par la loi [4, p. 16].

En ce qui concerne l'obligation d'entretien, en France, l'**obligation alimentaire**, dont le principe est fixé par les articles 205 à 207 du Code civil: „Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants” [5, art. 205].

L'obligation alimentaire, est l'obligation légale de fournir à un membre de sa famille dans le besoin l'aide matérielle indispensable pour vivre. Elle peut être exécutée par le versement d'une pension alimentaire ou par la fourniture de logement, de nourriture et de vêtements. L'obligation dure jusqu'à la cessation présumée des besoins – entrée dans l'emploi ou fin des études pour les descendants, fin de vie pour les ascendants –, ou jusqu'au divorce.

La pension alimentaire est l'obligation ou le devoir de l'un des maris, tenu par la loi, de subvenir aux besoins de leurs enfants mineurs jusqu'à l'âge de 18 ans [3, art. 74].

L'obligation alimentaire, a un caractère spécial car, le fait, qu'elle est basé sur les circonstances suivantes: „parenté, mariage, relations assimilées par la loi aux relations familiales” [4, p. 224].

Cela consiste généralement en un montant fixe d'argent ou en un versement mensuel à partir des gains gagnés sous forme de salaire ou d'autres montants. Nombreaux des personnes cachent cette information pour réduire considérablement le paiement. C'est-à-dire qu'ils cachent le salaire officiel ou ils ne travaillent pas, finalement, la pension alimentaire est constituée par d'un quantités minables qui ne couvrent pas les besoins quotidiens.

Faire une analyse de la législation française, puis nous indiquons que l'obligation alimentaire envers les ascendants en ligne directe (des enfants à l'égard de leurs parents), mais elle s'étend aux gendres et belles-filles, qui doivent assistance à leurs beaux-parents dans le besoin (sauf dans le cas d'un couple lié par le Pacs). En outre, l'obligation alimentaire est réciproque.

- les enfants envers leurs parents et autres ascendants [5, art. 205];
- les gendres et belles-filles envers leurs beaux-parents. L'obligation alimentaire prend fin en cas de divorce ou lorsque l'époux et ses enfants sont décédés [5, art. 206];

- les époux entre eux [5, art. 214];
- dans ce cas, on parlera plutôt d'un devoir de secours;
- l'adopté envers l'adoptant [5, art. 367];
- l'obligation alimentaire ne s'applique pas envers ses frères, sœurs, oncles, tantes, etc.

Les principaux problèmes, liés au paiement de la pension alimentaire, consistent en déterminer ces éludations juridiques et de forcer le contraint à être correct avec la loi et ses enfants, sans oublier que les enfants souffrent le plus que leurs parents, ils sont les plus pauvres et affectés. Par manque d'informations, de nombreuses femmes ne savent pas comment défendre pour leurs droits, demander et recevoir de l'aide, elles ne savent pas qu'elles sont leurs possibilités en matière de pension alimentaire et qui ont le droit de le demander de leurs ex-époux. Les femmes ne savent pas qui sont coupable des leurs état d'incapacité et finalement finir par soient déçus, désorientés et faibles.

Donc, les principaux problèmes de l'entretien consistent à dissuader:

- les gens qui se trovent dans ce circuit;
- leurs obligations et leur droits;
- la méthode d'encaissement la pension alimentaire;
- comment ont éviter les situations de risque;
- présenter d'un plan systématique et bien definit sans questions;
- l'obligation alimentaire fera l'objet de débats dans le domaine de la jurisprudence tant que l'institution de la famille existe et ne sera plus d'un intérêt jusqu'à la fin de l'humanité;
- Il est actuelle car il est un situation naturel de chacun d'entre nous, qu'il s'agisse du maintien des ex-conjoints, des parents et des enfants, ainsi que d'autres sujets liés aux relations familiales.

Concernant la bonne foi, il est nécessaire dire qu'elle est la croyance qu'a une personne de se trouver dans une situation conforme au droit, et la conscience d'agir sans léser les droits d'autrui. C'est une notion fréquemment utilisée dans notre législation pour atténuer les rigueurs de l'application de règles positives. Dans le même ordre d'idées, nous disons que la bonne foi dans le cas de pension alimentaire consiste, dans l'obligation de la personne d'avoir un comportement licite et basé sur la confiance qu'il agit légalement et équitablement envers les membres de sa famille à qui il doit l'entretien.

En conclusion nous voulons mentioner que les citoyens de la Republique de Moldavie ainsi comme d'autres états, ont besoin de savoir ou de prendre connaissance de ces problèmes et systèmes, et encore comme doit se comporter dans de telles situations.

Références:

1. CEBOTARI, V. Noţiunea, caracterele juridice şi categoriile obligaţiei legale de întreţinere. În: *Revista Institutului National de Justitie, 2014,* nr. 2.
2. TRIF, Maria Roxana. *Desfacearea căsătoriei prin divorț și partajul bunurilor comune ale soților.* București: Hamangiu,
3. Le Code familiale nr. 1316, 26-10-2000. Publié: 26-04-2001 dans le *Moniteur Officiel*, no. 47-48, art. 210.
4. CEBOTARI, V. *Dreptul familiei. Manual.* Chișinău: Reclama, 2014.
5. Le Code civile francais, adopte le 21 mars 1804.

PROBLEMATICA CONCERNULUI CA GRUP DE PERSOANE JURIDICE CU SCOP LUCRATIV

Alexandru CUZNEŢOV
CZU: 347.19:334.757 cuznetov_alexandru@yahoo.com

Termenul de ,,concern'' este împrumutat din limba germană *konzern* (semnificând *participaţiune, interes*), care, la rândul său, are o provenienţă din latinescul *concernere* (semnificând *mixt, a amesteca*) şi este strâns legat de istoria dezvoltării economiei Germaniei şi specificului sistem legislativ german.

Însă, va fi o greşeală să afirmăm că anume în Germania au apărut primele concerne. Se consideră că primul concern din lume şi prototipul viitoarelor *conglomerate de tip concern* a fost fondat în Florenţia, Italia, de către *Cosimo de Medici*. În anul 1458, Cosimo de Medici deţinea controlul majoritar în 13 companii (bănci, case de comerţ etc.), toate purtând numele său şi al unui partener, totodată rămânând independente din punct de vedere juridic. Grupul său de companii avea o multitudine de reprezentanţe pe un vast areal: începând de la nord, Islanda până la sud, Africa, transporta mărfuri şi bunuri din Asia prin intermediul *Marelui drum al mătăsii* etc.

În sec.XIX, în lumea antreprenorilor, iniţial, grupurile de întreprinderi purtau o varietate de denumiri: *trust, combinate, sindicate, fuziune* etc., ca mai târziu unanim a început să fie utilizat cuvântul *conzern* (concern) [1].

Termenul *concern* a început să fie utilizat pentru cele mai importante grupuri, structuri corporative de întreprinderi, desemnând un *grup de companii financiar-industriale din diferite ramuri ale industriei, prin care şi se deosebeau de alte structuri de uniuni de persoane juridice cu scop lucrativ* (ex., concernul Mitsubishi include în sine întreprinderi din diferite sfere industriale: construcţia automobilistică şi electronică, construcţii navale etc.).

La începutul sec.XX, apare pentru prima dată şi o nouă ramură de drept, *dreptul corporatist* (*konzernrecht* – dreptul concernelor), un domeniu juridic nou şi independent, reglementat în Republica de la

Weimar (numele Germaniei de după Primul Război Mondial, anii 1919-1933).

Concernul reprezintă o unitate compusă din două sau mai multe întreprinderi din diferite ramuri ale industriei, având o conducere unică şi armonizată în cadrul cel puţin al unui segment din activitatea întreprinderilor, componente concernului, ca de exemplu: producerea, desfacerea, planificarea, organizarea etc.

Determinant pentru existenţa concernului este conducerea unică a unei sau a mai multor întreprinderi din diferite ramuri ale industriei.

În funcţie de caracterul legăturilor dintre întreprinderea dominantă şi întreprinderile subordonate, doctrina juridică şi cea economică împart concernele în două categorii [2, p.493]:

1. *verticale,* în temeiul principiilor de subordonare;
2. *orizontale*, în temeiul principiilor de coordonare.

Concernul vertical, se consideră *vertical* concernul în care raporturile de dependenţă dintre întreprinderi îşi au originea într-o influenţă patrimonială generată de faptul că întreprinderea dominantă deţinea o fracţiune în capitalul social al unei alte întreprinderi subordonate (dominată. Pentru a fi concern, este necesar ca întreprinderea dominantă să aibă o influenţă patrimonială calificată, deţinând în capitalul celei de-a doua întreprinderi o participaţiune majoritară, considerată a fi de control (pachetul de control). O societate deţine controlul asupra unei alte societăţi, dacă dispune permanent de vot decisiv la adoptarea hotărârilor şi dacă are posibilitatea să aleagă majoritatea administratorilor sau directorilor celei de a doua.

Întreprinderea cu participaţiune majoritară este o întreprindere dominantă, iar întreprinderea în posesiune majoritară este o întreprindere subordonată. În literatură, acest fenomen este explicat şi prin formula mai populară de *relaţie între întreprinderea-mamă şi întreprinderea-fiică.*

La rândul său, *concernele verticale* mai pot fi:

a) contractuale;

b) prin încorporare;

c) de fapt.

Concernul vertical contractual, este o totalitate de întreprinderi dominante şi subordonate, în care, în afară de participarea majoritară la

capitalul social, între întreprinderea dominantă şi întreprinderile subordonate există şi un raport contractual care prevede subordonarea organului executiv al celor din urmă faţă de întreprinderea dominantă, sau întreprinderea subordonată se obligă să transmită venitul său întreprinderii dominante.

Între întreprinderea dominantă şi cea subordonată există un raport contractual în cazul în care au semnat un act distinct (contract de administrare fiduciară), ori există o prevedere expresă în actul de constituire (statutul sau alt act) al societăţii dominate. Pentru concernul vertical, important este ca în contract sau în prevederea actului de constituire să se stipuleze clar dreptul întreprinderii dominante de a da dispoziţii obligatorii întreprinderii subordonate.

Concern vertical prin încorporare (absorbţie), prin prisma practicii germane, reprezintă dobândirea tuturor participaţiunilor sau a unei participaţiuni de cel puţin 95% din capitalul social al întreprinderii ce urmează a fi absorbită. Prin urmare, dacă o întreprindere cumulează toate fracţiunile din capitalul social al unei alte întreprinderi sau cel puţin 95% din capitalul ei social, aceste două întreprinderi constituie un concern prin încorporare.

În concernul prin încorporare, întreprinderea în posesiune (posedare) majoritară, deşi este o persoană juridică de sine stătătoare, voinţa ei juridică depinde în totalitate de voinţa asociatului majoritar, acesta având competenţa de a decide destinul societăţii încorporate, în acest caz, legiuitorul prezumă că, deşi actul de constituire nu conţine dreptul întreprinderii dominante de a da indicaţii obligatorii întreprinderii subordonate, acestea pot fi date de administratorul întreprinderii dominante şi vor fi executate de administratorul întreprinderii subordonate.

Concern vertical de fapt, instituie presupunerea potrivit căreia întreprinderea dominantă, împreună cu întreprinderea dependentă, formează un concern, sub rezerva dovezii contrare. Altfel spus, întreprinderea dominantă, ea fiind şi întreprindere cu participaţiune majoritară şi având o influenţă decisivă asupra întreprinderii subordonate (întreprinderii în posesiune majoritară), formează de fapt un concern. Importanţa juridică a acestei prezumţii (presupuneri) constă în tragerea întreprinderii dominante la răspundere pentru obligaţiile întreprinderii subordonate, prezumându-se o vină a primei pentru insuccesul celei de-a doua.

Concernul vertical poate lua naştere fie prin constituirea de societate filială (cu asociat unic) sau întreprinderi în posesiune majoritară, fie prin concentrarea, de către o societate comercială, a participaţiunilor acţiunilor din capitalul social al altor societăţi, fie prin constituirea unei întreprinderi dominante de către asociaţii unor societăţi comerciale existente care transmit cu titlu de aport, la capitalul social al întreprinderii dominante, părţi sociale sau acţiuni deţinute de ei, asigurând astfel concentrarea majorităţii capitalului social şi dominaţia asupra societăţilor existente.

Concernul orizontal se consideră întemeiat pe principii de coordonare, ceea ce înseamnă că între întreprinderile lui nu există raport de dependenţă, bazat pe participare la capitalul social. Astfel, anumite întreprinderi independente din punct de vedere juridic şi economic convin, fie prin contract sau să se comporte una faţă de alta, astfel încât una sau mai multe întreprinderi să se subordoneze alteia.

Existenţa concernului orizontal se probează prin existenţa unui contract de societate civilă, unui contract de administrare fiduciară (denumit şi *concern orizontal contractual*) sau prin faptul că o persoană administrează mai multe întreprinderi (*concern orizontal de fapt*).

Referinţe:

1. https://de.wikipedia.org/wiki/Konzern
2. ROȘCA, N., BAIEȘ, S. *Dreptul afacerilor*. Ed. a 3-a. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011. 493 p.

PRIMA DE ASIGURARE ÎN SISTEMUL ASIGURĂRILOR OBLIGATORII DE ASISTENȚĂ MEDICALĂ

Nicolae SADOVEI, Ion GUCEAC
CZU: 349.3:368.9.06 nsadovei@gmail.com
guceac.nelu@mail.ru

Fiind o instituţie juridică a Dreptului Medical, asigurările obligatorii de asistență medicală (AsOAM) funcţionează sub forma unui mecanism social complex, denumit sistem al AsOAM. În sensul dat, atât legea-cadru în materia Dreptului Medical – *Legea ocrotirii sănătăţii nr.411/28.03.1995* [1], cât şi legea specială în domeniul AsOAM – *Legea cu privire la asigurările obligatorii de asistență medicală nr.1585/27.02.1998* [2] operează cu o terminologie identică pentru a defini AsOAM. Astfel, art.20 alin.(1) din Legea nr.411/28.03.1995 specifică faptul că cetăţenilor RM, indiferent de veniturile proprii, li se oferă posibilităţi egale în obţinerea de asistenţă medicală oportună şi calitativă în *sistemul AsOAM*, formulare preluată şi încadrată în art.1 alin.(2) din Legea nr.1585/27.02.1998, potrivit căreia *sistemul AsOAM* oferă cetăţenilor RM posibilităţi egale în obţinerea asistenţei medicale oportune şi calitative. La fel şi definiţiile legale ale AsOAM, care se regăsesc în ambele legi, caracterizează instituţia în cauză drept un sistem. Astfel, potrivit aceluiaşi art.20 alin.(1) din Legea nr.411/28.03.1995, AsOAM reprezintă un sistem, garantat de stat, de apărare a intereselor populaţiei în domeniul ocrotirii sănătăţii prin constituirea, din contul primelor de asigurare, a unor fonduri băneşti destinate acoperirii cheltuielilor de tratare a stărilor condiţionate de survenirea evenimentelor asigurate (maladie sau afecţiune).

Un element al sistemului AsOAM îl constituie *prima de asigurare*. În majoritatea tipurilor de asigurări, în sensul general al noţiunii, prima de asigurare este cea mai importantă obligaţie a asiguratului şi reprezintă acea sumă de bani, pe care o primeşte asigurătorul de la asigurat în schimbul protecţiei pentru riscurile asumate [3]. Într-o altă sursă, prima de asigurare este definită drept suma de bani pe care asigurat este obligat să o plătească anticipa asigurătorului pentru

preluarea riscului conform contractului de asigurare [4]. În sistemul AsOAM, prima de asigurare este definită de către legiuitor prin intermediul art.17 alin.(1) din Legea nr.1585/27.02.1998, conform căruia *prima de AsOAM reprezintă o sumă fixă sau o contribuţie procentuală la salariu şi la alte recompense, pe care asiguratul este obligat să o plătească asigurătorului pentru preluarea riscului asigurat al persoanei, conform prevederilor legislaţiei*.

Din definiţia respectivă pot fi determinate caracterele principale ale primei de asigurare în sistemul AsOAM: a) are formă exclusiv bănească; b) este o obligaţie necondiţionată a asiguratului; c) este un drept absolut al asigurătorului; d) este o contraprestaţie pentru preluarea riscului asigurat. Primele de asigurare în sistemul AsOAM se stabilesc ca şi contribuţii financiare în mărimi suficiente pentru îndeplinirea Programului unic al AsOAM şi desfăşurarea activităţii asigurătorului.

Prima de asigurare are două forme legale: a) primă de asigurare în forma unei sume fixe; b) primă de asigurare în formă de contribuţie procentuală la salariu şi la alte recompense. Cadrul juridic general al determinării mărimii, modului şi termenelor de achitare a primelor de asigurare în fondurile constituite şi gestionate de către asigurător, sunt reglementate printr-o lege specială care, ca şi valoare, ocupă locul secund în suportul normativ-regulatoriu în domeniul AsOAM – *Legea cu privire la mărimea, modul şi termenele de achitare a primelor de asigurare obligatorie de asistenţă medicală nr.1593/26.12.2002* [5]. Mărimile concrete ale primelor de asigurare în formă de sumă fixă și în formă de contribuție procentuală la salariu și la alte recompense, se stabilesc anual în legea fondurilor AsOAM; pentru anul 2020 – în *Legea fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală pe anul 2020 nr.174/19.12.2019* [6].

Mărimea primei de asigurare în formă de sumă fixă se calculează prin aplicarea primei de asigurare în formă de contribuție procentuală la salariul mediu anual, prognozat pentru anul respectiv în baza indicatorilor macroeconomici, iar achitarea primelor de asigurare în sistemul AsOAM a persoanelor fizice angajate se face din contul contribuţiilor angajatului, cu excepţia veniturilor salariale obținute de angajații rezidenților parcurilor pentru tehnologia informației care, în

baza legislației muncii și actelor normative ce conțin norme ale dreptului muncii, nu constituie obiect al impunerii cu prime de AsOAM în formă de contribuție procentuală. Achitarea primelor de asigurare a angajaților rezidenților parcurilor pentru tehnologia informației se face din contul impozitului unic achitat de rezidenți conform Legii cu privire la parcurile pentru tehnologia informației nr.77 din 21.04.2016.

Plata primei de asigurare în sistemul AsOAM este pusă în sarcina plătitorului primelor respective – a asiguratului, care are obligativitatea de a achita primele de asigurare în modul stabilit de lege. Legislaţia stabileşte două categorii de plătitori ai primelor de asigurare în sistemul AsOAM: 1) plătitori ai primelor de asigurare în formă de contribuţie procentuală la salariu şi alte recompense; 2) plătitori ai primelor de asigurare în sumă fixă, care se asigură în mod individual. Mărimea primelor de AsOAM se calculează de către Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale şi se aprobă anual prin legea fondurilor AsOAM pentru anul respectiv, care urmează anului în desfăşurare. Pentru plătitorii primelor de asigurare în formă de contribuţie procentuală la salariu şi alte recompense, primele respective se calculează în funcţie de contribuţia procentuală la salariu şi la alte recompense, până la deducerea (reţinerea) impozitelor şi altor plăţi obligatorii, stabilite de legislaţie. Pentru cealaltă categorie de subiecţi – cea a plătitorilor primelor de asigurare în sumă fixă, care se asigură în mod individual – primele de asigurare se calculează în valoare absolută. Suma transferurilor din bugetul de stat în fondurile AsOAM pentru asigurarea categoriilor de persoane neangajate, prevăzute la art.4 alin.(4) din Legea nr.1585-27.02.1998, se stabileşte anual prin legea bugetului de stat, reprezentând suma aprobată a transferurilor din bugetul de stat în fondurile respective ale AsOAM pentru anul precedent, indexată cu indicele preţurilor de consum pentru anul precedent. În cazul persoanelor fizice străine specificate în *Legea nr.274/27.12.2011*[…], care sunt încadrate în muncă în Republica Moldova în baza unui contract individual de muncă, a străinilor titulari ai dreptului de şedere permanentă în Republica Moldova, precum şi a beneficiarilor de protecţie internaţională, cuantumul primelor de asigurare se calculează în modul prevăzut pentru categoriile corespunzătoare de cetăţeni ai

țării. În cazul străinilor, cărora li s-a acordat dreptul de şedere provizorie pe teritoriul Republicii Moldova pentru reîntregirea familiei, pentru studii, pentru activităţi umanitare sau religioase, cuantumul primelor de asigurare, achitate de străinii respectivi, se calculează similar celor achitate de cetăţenii Republicii Moldova care au obligaţia de a se asigura în mod individual.

Potrivit legii, toate entitățile, indiferent de tipul de proprietate şi forma juridică de organizare, inclusiv cele finanţate din bugetul public naţional, precum şi Compania Națională de Asigurări în Medicină (CNAM), sunt obligate să vireze la contul asigurătorului primele de asigurare în volum deplin, calculate în conformitate cu legea. Pentru toate categoriile de persoane asigurate de Guvern, Ministerul Finanţelor are obligaţia de a vira la contul CNAM transferurile (subvenţiile) calculate ca prime de AsOAM, în cuantumul stabilit în bugetul de stat.

Referințe:

1. Legea ocrotirii sănătăţii nr.411/28.03.1995. Publicată: *Monitorul Oficial,* nr.34 din 22.06.1995.
2. Legea cu privire la asigurările obligatorii de asistență medicală nr.1585/27.02.1998. Publicată: *Monitorul Oficial,* nr.38-39 din 30.04.1998.
3. NEGRU, T. *Practica asigurărilor comerciale*. București: Wolters Kluwer, 2010, p.24
4. CHIBAC, Gh., BRUMĂ, S., ROBU, O., CHIBAC, N. *Drept civil. Contracte şi succesiuni*. Ediția a IV-a. Chișinău: Tipografia Centrală, 2019. p. 323.
5. Legea cu privire la mărimea, modul şi termenele de achitare a primelor de asigurare obligatorie de asistenţă medicală nr.1593/26.12.2002. Publicată: *Monitorul Oficial,* nr.18-19 din 08.02.2003.
6. Legea fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală pe anul 2020 nr.174/19.12.2019. Publicată: *Monitorul Oficial* nr.393-399 din 27.12.2019.

*Această comunicare ştiinţifică a fost elaborată în cadrul Proiectului de Stat „**Protecția consolidată a drepturilor pacientului în sistemul asigurărilor obligatorii de asistență medicală**", cifrul proiectului **20.80009.0807.30**, realizat în cadrul Centrului Interuniversitar de Drept Medical al Institutului de Cercetare şi Inovare, Universitatea de Stat din Moldova*.

CONCEDIUL PARȚIAL PLĂTIT DE ÎNGRIJIRE A COPILULUI

Tatiana MACOVEI
CZU: 349.22:331.224.64 macovei.tanea@gmail.com

Baza legală a acordării concediului parțial plătit de îngrijire a copilului o reprezintă articolul 124 alin. (2) Codul muncii [1] al Republicii Moldova. Dreptul la concediul de îngrijire a copilului are un caracter universal, în sensul că poate fi folosit de orice salariat, femeie sau bărbat, indiferent de statutul său: salariat încadrat cu contract de muncă pe perioadă determinată sau pe perioadă nedeterminată, cu durata normală a timpului de muncă sau cu timp de muncă parţial etc. Părinții copiilor mici decid de comun acord cine și cât va folosi concediul parțial plătit de îngrijire a copilului, însă politica familială trebuie să contribuie la realizarea egalității de șanse între femei și bărbați pe piața forței de muncă, al promovării participării femeilor la viața activă și al repartizării responsabilităților familiale între femei și bărbați.

Titularii. Articolul 124 alin. (2) prevede: care prevede: în baza unei cereri scrise, persoanelor asigurate indicate la alin.(1) – femeilor salariate, ucenicelor și soțiilor aflate la întreținerea salariaților, după expirarea concediului de maternitate, li se acordă un concediu parţial plătit pentru îngrijirea copilului până la vârsta de 3 ani, cu achitarea indemnizaţiei din bugetul asigurărilor sociale de stat. Suplimentar, potrivit alin. (4) al aceluiași articol, concediul parţial plătit pentru îngrijirea copilului se acordă, în baza unei cereri în formă scrisă, tatălui copilului ori unuia din bunici sau unei alte rude care se ocupă nemijlocit de îngrijirea copilului, precum şi tutorelui, în cazul în care persoanele indicate la alin. (1) – (femeile salariate, ucenicele sau soțiile aflate la întreținerea salariaților) nu utilizează concediul prevăzut la alin. (2). Concediul parţial plătit pentru îngrijirea copiilor născuţi dintr-o sarcină gemelară, de tripleţi sau multipleţi se acordă, la cerere scrisă, ambilor părinţi sau altor persoane asigurate prevăzute la alin. (4) art. 124 Codul muncii.

Durata. Concediul parţial plătit pentru îngrijirea copilului poate fi folosit integral sau pe părţi în orice timp, până când copilul va împlini vârsta de 3 ani.

Acest concediu se include în vechimea în muncă, inclusiv în vechimea în muncă specială, și în stagiul de cotizare.

Indemnizații. Potrivit art. 18 al Legii privind indemnizațiile pentru incapacitate de muncă și alte prestații de asigurări sociale [2] asiguratul care se află în concediul pentru îngrijirea copilului până la împlinirea vârstei de 3 ani la toate unitățile în care desfășoară activități are dreptul la indemnizație lunară pentru creșterea copilului conform următoarelor opțiuni:

a) de la data acordării concediului pentru îngrijirea copilului și până la data împlinirii vârstei de 3 ani a copilului;

b) de la data acordării concediului pentru îngrijirea copilului și până la data împlinirii vârstei de 2 ani și 2 luni a copilului. Pentru perioada concediului pentru îngrijirea copilului după împlinirea vârstei de 2 ani și 2 luni și până la împlinirea vârstei de 3 ani a copilului, indemnizația lunară pentru creșterea copilului nu se acordă.

În cazul în care data acordării concediului pentru îngrijirea copilului diferă de la unitate la alta, indemnizația se stabilește din data ultimei acordări a acestuia. Pentru unul şi acelaşi copil se stabileşte o singură indemnizaţie.

Cuantumul lunar al indemnizației pentru creșterea copilului constituie:

a) 30% din baza de calcul stabilită la art. 7 al Legii 289/2004 pentru fiecare copil, dar nu mai puțin decât cuantumul indemnizației minime lunare pentru creșterea copilului a persoanei asigurate, determinate în modul stabilit de Guvern, în cazul solicitării opțiunii prevăzute la alin. (1) lit. a) art. 18 al Legii 289/2004;

b) 60% din baza de calcul stabilită la art. 7 al L289/2004 pentru fiecare copil, dar nu mai puțin decât cuantumul dublu al indemnizației minime lunare pentru creșterea copilului a persoanei asigurate, determinate în modul stabilit de Guvern, până la împlinirea vârstei de 1 an a copilului și 30% din baza de calcul stabilită la art. 7 pentru fiecare copil, din ziua următoare celei de împlinire a vârstei de 1 an și până la împlinirea vârstei de 2 ani și 2 luni a copilului, dar nu mai puțin decât cuantumul indemnizației minime lunare pentru creșterea copilului a persoanei asigurate, determinate în modul stabilit de Guvern, în cazul

solicitării opțiunii prevăzute la alin. (1) lit. b) din art. 18 al Legii 289/2004

Opțiunea solicitată inițial pentru stabilirea indemnizației pentru creșterea copilului nu poate fi modificată ulterior. În cazul în care beneficiarul de indemnizație lunară pentru creșterea copilului se angajează, își reia activitatea de muncă sau se eliberează înainte de expirarea concediului pentru îngrijirea copilului până la împlinirea vârstei de 3 ani ori desfășoară activități în scopul obținerii de venit, indemnizația stabilită se suspendă, cu excepția cazului în care de aceasta beneficiază mama sau tatăl copilului, și se stabilește, la cerere, uneia dintre persoanele menționate la alin. (2) art. 18 al legii 289/2004, dacă întrunește condițiile prevăzute la art. 6 alin (1) și (2) al aceleiași legi. Este important de evidențiat faptul că mama sau tata care, după acordarea concediului pentru îngrijirea copilului, îşi reia activitatea, se angajează, desfăşoară activităţi în scopul obținerii de venit sau se eliberează înainte de expirarea concediului pentru îngrijirea copilului are dreptul la indemnizaţie lunară. În cazul copiilor gemeni, tripleți sau multipleți, de dreptul la indemnizaţie pentru creşterea copilului beneficiază, la cerere, opţional: concomitent ambii părinţi sau concomitent două persoane asigurate menţionate la alin. (2) art. 18 al Legii 289/2004. Fiecare asigurat beneficiază de dreptul la indemnizaţie/indemnizaţii pentru copilul/copiii de care îngrijeşte nemijlocit. Pentru unul şi acelaşi copil se stabileşte o singură indemnizaţie.

Informarea angajatorului. Potrivit art. 7 al Convenției colective (nivel național) nr. 2 privind timpul de muncă și odihnă în cazul în care salariatul aflat în unul dintre concediile pentru îngrijirea copilului dorește să reînceapă munca înainte de expirarea termenului concediului, acesta va informa, cu cel puţin 15 zile lucrătoare înainte, angajatorul în scris despre intenţia sa. Aceste prevederi au intrat în vigoare la data de 26.06.2015. Evident că aceste modificări vin în întâmpinarea angajatorului, astfel încât acesta să dispună de un timp rezonabil pentru a transfera, sau a înceta raporturile de muncă cu salariatul care a ocupat pentru această perioadă locul de muncă al titularului concediului parțial plătit de îngrijire a copilului.

Însă în practică deseori apar probleme vizavi de preavizarea angajatorului despre plecarea în concediul parțial plătit de îngrijire a

copilului, deoarece legislația în vigoare nu prevede un asemenea preaviz. Astfel *de lege ferenda* considerăm că legislația muncii ar trebui completată cu următoarele prevederi: *în care salariatul dorește să folosească concediul parțial plătit de îngrijire a copilului, acesta va informa, cu cel puțin 15 zile lucrătoare înainte, angajatorul în scris despre intenţia sa.* Modificările date vor asigura angajatorului un timp rezonabil pentru a recruta un alt salariat care va îndeplini munca salariatului plecat în concediu parțial plătit de îngrijire a copilului.

Referințe:

1. Codul muncii al Republicii Moldova adoptat prin Legea nr. 154 din 28.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 159-162 din 29.07.2003.
2. Legea nr. 289 din 22.07.2004 privind indemnizațiile pentru incapacitate de muncă și alte prestații de asigurări sociale. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 168-170 din 10.09.2004.
3. Convenția colectivă (nivel național) nr. 2 privind timpul de muncă și odihnă. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 112-118 din 16.07.2004. Data intrării în vigoare: 16.07.2004.

PRACTICA JUDICIARĂ ÎN MATERIA PROTECȚIEI DREPTULUI PACIENTULUI SUB ASPECTUL ACCESULUI LA SERVICII MEDICALE

Inna SOȚCHI
CZU: 347.15/.17:[342.7:616-082] inna.sotchi@bsp.md

Republica Moldova a ratificat la 30.12.1998 Pactul Internațional privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale [1] al ONU. În articolul 12 din Pact, statele părți recunosc dreptul pe care îl are orice persoană de a se bucura de cea mai bună sănătate fizică şi mentală, pe care o poate atinge. Măsurile pe care statele părţi le vor adopta în vederea asigurării exercitării depline a acestui drept vor cuprinde măsurile necesare pentru a asigura: a) scăderea mortalității noilor născuți şi a mortalității infantile, precum şi dezvoltarea sănătoasă a copilului; b) îmbunătățirea tuturor aspectelor igienei mediului şi ale igienei industriale; c) profilaxia şi tratamentul maladiilor epidemice, endemice, profesionale şi a altora, precum şi lupta împotriva acestor maladii; d) crearea de condiţii care să asigure tuturor servicii medicale şi un ajutor medical în caz de boală.

La 01.01.2009 Republica Moldova ratifică Convenția Europeană nr.1997 din 04.04.1997 pentru protecția drepturilor omului şi a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei şi medicinei (convenția privind drepturile omului şi biomedicina), în temeiul acesteia fiind stabilite criteriile esențiale privind prestarea serviciilor de sănătate, cum ar fi accesul echitabil la îngrijirile de sănătate, obligaţiile profesionale şi regulile de conduită ale participanților. Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăților Fundamentale de la Roma, la rându-i, a fost ratificată de țara noastră și a intrat în vigoare la 01.02.1998. În temeiul acestor acte, statul și-a asumat angajamentul la nivel internațional să asigure fiecărui individ acces la servicii de sănătate calitative. Acest fapt poate fi realizat doar prin crearea unui sistem medical sigur și viabil atât pentru medici, cât și pentru pacienți.

Potrivit *Studiului de evaluare a politicilor naționale în domeniul malpraxisului medical și asigurarea respectării drepturilor pacienților*

în Republica Moldova [2], la moment lipsa legii malpraxisului duce la lipsa încrederii medicilor față de sistem și, desigur, a pacienților. Atât timp cât nu există încredere, medicii nu vor raporta greșelile lor și le vor ascunde, le vor mușamaliza. Este nevoie de un cadru legal detaliat cu privire la cine și cum stabilește prejudiciul, limitele acestuia, contribuția instituției și cum se responsabilizează personalul vinovat. Potrivit opiniei autorilor lucrării *Malpraxisul medical, opțiuni pentru schimbări de politici în Republica Moldova* [3], domeniul malpraxisului medical urmează să conțină următoarele orientări:

1. Definirea malpraxisului medical și răspunderii persoanelor fizice și juridice care activează în sistemul de sănătate.
2. Asigurarea obligatorie de răspundere civilă și profesională pentru malpraxis medical;
3. Cadrul extrajudiciar de evaluare și constatare a cazurilor de malpraxis medical.

Potrivit opiniei medicilor chestionați, examinarea extrajudiciară a unor astfel de cazuri ar putea fi efectuată de către organul reprezentativ al medicilor – Colegiul medicilor.

Cu privire la organul reprezentativ al medicilor, Diana Păun, consilier prezidențial din România a menționat următoarele: *Colegiul are un registru unic al medicilor, specialităților acestora, există o evidență clară a migrărilor, a încălcărilor din domeniu, date foarte necesare pentru a ști să faci politici sanitare. Atât noi cât și dumneavoastră trebuie să avem o planificare coerentă a resurselor umane din sănătate tocmai pentru a răspunde nevoilor reale ale populației. Populația îmbătrânește, nevoile de sănătate se modifică. Natalitatea scade. Trebuie să ne orientăm paleta de servicii pe acele probleme care constituie într-adevăr probleme de sănătate publică. Să găsim soluții pentru fidelizarea personalului medical de a rămâne în țară* [4].

Evaluatorii în cadrul Studiului de evaluare a politicilor naționale în domeniul malpraxisului medical și asigurarea respectării drepturilor pacienților în Republica Moldova constată că se simte acut lipsa unui organ funcționabil de evaluare a erorilor medicale, a unui Colegiu al medicilor, care ar trebui să ofere unele expertize și consultanță în domeniul dat, în caz de necesitate și juriști sau avocați care să protejeze medicul.

Practica judiciară ne arată că, în majoritatea cauzelor, dialogul direct dintre medic și pacient este dificil, ori primul crede că este învinuit pe nedrept, iar cel din urmă se consideră nedreptățit de primul. Prin urmare, este imperativă implementarea în practică a Ordinului Ministerului Sănătății, Muncii și Protecției Sociale nr.425 din 20.03.2018 cu privire la aprobarea Ghidului privind aplicarea procedurii de comunicare și consiliere a pacientului.

Toate aceste lacune duc la încălcarea în mod direct sau indirect a drepturilor pacientului. Acesta a devenit interesat să își cunoască drepturile în sistemul asigurărilor obligatorii de asistență medicală, astfel se observă cum cresc cazurile de malpraxis examinate de instanțele naționale. Acest fenomen este mult mai dezvoltat și are o istorie bogată în țările care au implementat măsuri potrivite în vederea garantării drepturilor pacientului.

În *cauza Iorga și alții împotriva României* [5] „Curtea reiterează că prima teză din art. 2 § 1 din Convenție obligă statul nu numai să nu provoace cu intenție moartea unei persoane, ci să și ia măsurile necesare pentru a proteja viața persoanelor aflate sub jurisdicția sa. Această dispoziție cuprinde, de asemenea, în anumite circumstanțe definite, obligația pozitivă a statelor de a lua preventiv măsuri de ordin practic pentru a proteja individul a cărui viață este amenințată."

Accesul pacientului la tratamentul garantat în cadrul sistemului de asigurări obligatorii de asistență medicală nu poate fi formal și declarativ. Instanțele de judecată examinează cauzele privind malpraxisul medical având sarcina de a stabili dacă statul a făcut tot ceea ce era necesar pentru a preveni ca viața pacientului să fie supusă unui risc evitabil, asigurându-i la timp asistența medicală corespunzătoare.

În *cauza Panaitescu contra României* [6], Curtea constată că „...accesul reclamantului la asistență medicală gratuită, aşa cum era îndreptățit, a fost împiedicat de mai multe ori, acesta fiind constrâns de mai multe ori să facă eforturi constante şi repetate ca să primească tratamentul medical anticancer necesar în mod gratuit".

Reclamantul din speța sus-numită a suportat costul tratamentului, deși hotărârile definitive îi conferiseră dreptul de a primi medicamentele prescrise în mod gratuit şi prioritar. Executarea tardivă şi

parțială a hotărârilor, care obligau autoritățile statului să îi asigure în mod gratuit medicamentele recomandate de doctorii săi, a coincis cu deteriorarea sănătății sale, mai ales după ce reclamantul nu şi-a mai permis să suporte personal costul tratamentului. Deteriorarea a culminat cu moartea reclamantului. Pe marginea acestui caz, Curtea a hotărât că „statul a omis să prevină ca viața reclamantului să fie supusă unui risc evitabil asigurându-i asistența medicală adecvată conform dispozițiilor instanțelor naționale, încălcându-și obligațiile procedurale prevăzute la art.2 din convenție.” Prin urmare, accesul în timp util la tratamentul garantat este o condiție esențială pentru funcționarea sistemului de asigurare obligatorie de asistență medicală.

Referințe:

1. Pactul Internațional privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale al ONU, adoptat şi deschis spre semnare de Adunarea generală a Naţiunilor Unite la 16 decembrie 1966 prin Rezoluția 2200 A (XXI). Publicat la 30.12.1998 în *Tratate Internaționale,* nr.1, art.19.
3. Studiul de evaluare a politicilor naționale în domeniul malpraxisului medical și asigurarea respectării drepturilor pacienților în Republica Moldova.
4. *Malpraxisul medical, opțiuni pentru schimbări de politici în RM.* Institutul de Sănătate și Asistență Medico-Socială (ISAMS), 2011.
5. http://sanatateinfo.md/.
6. *Iorga și alții vs România,* nr. 26246/05, § 64, 25 ianuarie 2011.
7. *Panaitescu vs România*, nr. 30909/06 §§ 35-37, 10 aprilie 2012.

*Această comunicare ştiinţifică a fost elaborată în cadrul Proiectului de Stat „**Protecția consolidată a drepturilor pacientului în sistemul asigurărilor obligatorii de asistență medicală**", cifrul proiectului **20.80009.0807.30**, realizat în cadrul Centrului Interuniversitar de Drept Medical al Institutului de Cercetare şi Inovare, Universitatea de Stat din Moldova*.

SUPERFICIA – DREPT REAL LIMITAT COMPLEX

Octavian CAZAC
CZU: 347.256 *Octavian.Cazac@TurcanLaw.md*

Introducere. Art. 654 Cod civil al R. Moldova definește *superficia* ca drept real limitat imobiliar, precum și caracterizează situația juridică complexă formată ca urmare a constituirii superficiei asupra unui teren. Ea se justifică în special atunci când prețul de cumpărare al terenului pentru construcție este scump. Cel care dorește să investească într-o construcție evită costul terenului dacă, în loc să-l cumpere, dobândește doar o superficie asupra lui. Și atunci el datorează doar o redevență. Deoarece dreptul de superficie este transmisibil, el poate fi ipotecat de superficiar pentru a obține un credit și a-și finanța lucrările de construcție. Superficia oferă avantaj special autorităților publice. Dacă o autoritate publică ar vinde terenul, ea nu ar putea controla dacă ceva se construiește pe el și ce anume se construiește. Dacă însă autoritatea publică rămâne proprietar, în contractul de constituire a superficiei ea poate impune obligația superficiarului de a construi și chiar indica detaliat tipul construcției (de ex., un stadion, un spital) pentru a satisface nevoile comunitare [1].

Suspendarea principiului *superficies solo cedit.* Codul civil adoptă principiul *superficies solo cedit*, conform căruia toate construcțiile și lucrările amplasate pe un teren și în subsolul acestuia nu sunt bunuri imobile, ci sunt părți componente esențiale ale terenului (art. 460). Același art. 460 alin.(4) recunoaște o singură excepție, temporară, de la acest principiu — superficia. Deoarece superficia este prin esența sa un drept temporar, nu putem spune că principiul *superficies solo cedit* este exclus, ci doar **suspendat**. Din momentul constituirii raportului juridic de superficie, terenul rămâne imobil, iar construcția ori lucrarea ridicată sau care se va ridica devine bun imobil (**distinct de teren** și obiect al drepturilor reale ale altor titulari). Această suspendare încetează odată cu stingerea superficiei, iar principiul se reactivează. În acest sens, art. 662 alin.(1) dispune că construcţia „din data stingerii superficiei, devine de drept parte componentă a terenului

conform art.460, aparținând proprietarului terenului, iar dreptul superficiarului asupra terenului şi construcţiei se radiază”. Așadar, dreptul de proprietate al superficiarului asupra construcției nu se transmite proprietarului terenului, ci se stinge, construcția încetează să fie bun imobil distinct de teren, redeveni parte componentă a terenului și, pe cale de consecință, aparține proprietarului terenului.

Drepturile reale ale superficiarului: 3 în 1. Deoarece figura juridică a superficiei nu s-a maturizat în dreptul privat roman, sistemele de drept continental la adoptarea codurilor civile au ignorat instituția superficiei (Codul civil francez din 1804), ori au reglementat-o insuficient (Codul civil german din 1896). Ca urmare a presiunii practicii de a construi pe terenul altuia, în special pe terenurile publice, jurisprudența (în Franța) și legislația (în Germania, în contextul crizei imobiliare de după primul război mondial, prin *Gesetz über das Erbbaurecht* din 15.1.1919, numită prescurtat *Erbbaurechtsgesetz, ErbbauRG*) au introdus și dezvoltat dreptul de superficie. Însă, ca și în cazul multor alte instituții juridice, ele au mers pe construcții juridice diferite. În sistemul francez s-a îmbrățișat, după multe dezbateri și incertitudini jurisprudențiale [2], abordarea **dualistă**, în care superficiarul are atât un drept de superficie asupra terenului, cât și un drept de proprietate superficiară asupra construcției. În fond, este o disociere juridică a imobilului. În sistemul german s-a adoptat abordarea **monistă**, adică superficiarul are doar drept de superficie, care grevează terenul și, totodată, o parte esențială a dreptului de superficie este construcția. Așadar, în sistemul german, superficiarul nu este proprietar al construcției, ci are un drept real limitat asupra ei [3]. Vânzând superficia, superficiarul vinde cumpărătorului atât dreptul asupra terenului, cât și dreptul asupra construcției.

Inițial Codul civil al Republicii Moldova a preluat textele de lege germane și cu ele, și teoria monistă. Aceasta în special rezultă din art. 654 alin.(5), potrivit căruia construcţia este o parte componentă esenţială a dreptului de superficie. Pare a fi contradictoriu că un obiect intră în conținutul unui drept. De fapt, abordarea inițială a doctrinei germane era că dreptul de proprietate asupra construcției este parte componentă a dreptului de superficie. Însă textul de lege a fost formulat

puțin diferit, că construcția (și nu proprietatea asupra ei) este parte componentă a dreptului de superficie [4].

La fel, inițial în Codul civil al Republicii Moldova nu exista un text de lege care să clarifice că superficiarul ar fi proprietar al construcției. Doctrina dominantă de asemenea sublinia acest aspect și nu recunoștea superficiarul ca proprietar al construcției, dar, totuși, că „valoarea clădirii va fi înscrisă superficiarului" [5].

Practica contractuală și cea a registrului bunurilor imobile însă a consolidat o înțelegere comună (*opinio juris communis*), și anume, că superficiarul este proprietar și urmează a fi indicat ca proprietar al construcției. Legea de modernizare a Codului civil, începând cu 1.3.2019 a consolidat această abordare, apropiind dreptul civil național de teoria dualistă. Un argument important de politică legislativă a fost că în conștiința juridică națională noțiunea de „proprietate asupra construcției" este mai clară decât „superficie care cuprinde construcția". Textele de lege însă nu prevăd că superficiarul are o proprietate clasică, pură și simplă, asupra construcției, ci una limitată în timp și volum.

Într-adevăr, art. 654 alin.(5) tezele II și III, precum și 460 alin.(4) sunt **nuanțate** când nu declară superficiarul ca proprietar, ci prevăd că superficiarul „exercită dreptul de proprietate asupra construcției" și „va fi arătat în registru ca proprietar", și, în ambele cazuri, acest statut este temporar, doar pe durata dreptului de superficie [6].

Prin urmare, sintagma franceză „proprietate superficiară" poate fi adoptată în limbajul juridic național pentru a indica natura drepturilor superficiarului. Cu toate acestea, nu se poate afirma că dreptul civil național adoptă abordarea dualistă franceză, fiindcă în sistemul francez proprietatea superficiară poate fi perpetuă, fiind o adevărată proprietate, pe când în sistemul național – ea este limitată în timp, o proprietate precară.

În concluzie, propunem o abordare **hibridă**, care combină cele două abordări și corespunde cu textele de lege cuprinse astăzi în Codul civil: superficiarul este proprietar al construcției pe durata termenului de superficie. Dreptul de proprietate asupra construcției este o parte componentă a dreptului de superficie. Această a doua teză se demonstrează prin aplicarea coroborată a art. 654 și art. 464, care prevede principiul **confuziei** dintre bunul imobil și dreptul de

proprietate asupra bunului imobil. Într-un sens similar se exprimă prof. Valeriu Stoica, care definește superficia ca dreptul real imobiliar, dezmembrământ al dreptului de proprietate, **care cuprinde în conținutul său juridic dreptul de proprietate** asupra unei construcții, plantații ori altor lucrări autonome cu caracter durabil, prin ipoteză amplasate pe terenul proprietatea altuia, precum și prerogativa folosinței [7].

O asemenea abordare pare a fi compatibilă cu cea cuprinsă în Titlul 5.8 din Codul civil olandez.

Unul din avantajele acestei abordări este că, dacă superficiarul, pentru a obține o finanțare a viitoarei construcții constituie o ipotecă pe dreptul său de superficie, el indirect ipotechează și dreptul său de proprietate expectativ. Când în registrul bunurilor imobile se va înregistra construcția și dreptul de proprietate asupra construcției, ipoteca va greva de drept și această proprietate.

Referințe:

1. WILHELM, J. *Sachenrecht (De Gruyter Handbuch)*, 5. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2016, p. 959, nr. 2085.
2. GRIMONPREZ, B. *Superficie*. Repertoire civil Dalloz. Paris, mars 2013.
3. Vezi art. §12(I)(1) ErbbauRG; WILHELM, J. *Op. cit.*, p. 959, nr. 2083.
4. WILHELM, J. *Op cit.*, p. 960, nr. 2088.
5. BAIEȘ, S., ROȘCA, N. *Drept civil. Drepturile reale principale*. Ed. a III-a, Chișinău, 2016, p. 220.
6. Vezi similar, art. 956 Cod civil italian.
7. STOICA, V. *Drept civil. Drepturile reale principale*. București: C.H. Beck, 2009, p. 238.

CONSIDERAȚII ȘTIINȚIFICE CU PRIVIRE LA SUBIECȚII SISTEMULUI DE OCROTIRE A SĂNĂTĂȚII

Olesea PLOTNIC, Elena CIOCHINA, Iuliana-Claudia MIHALACHE
CZU: 347.56:614.2
plotnicolesea.aum@gmail.com
ciochina.elena@gmail.com
mihalacheclaudia22@yahoo.com

În prezent, cea mai mare parte din cheltuielile financiare pentru servicii medicale sunt acoperite de către consumatori şi companiile de asigurare. Libertatea alegerii instituţiei medicale, apariţia noilor prestatori privaţi de servicii medicale şi diversificarea spectrului de servicii stimulează concurenţa pe piaţa serviciilor medicale şi dezvoltarea strategiilor de marketing în domeniu. Necesitatea atragerii noilor pacienţi şi formarea unui cerc de clienţi fidelizaţi instituţiei medicale determină un interes major pentru strategiile de comunicare marketing. Creşterea numărului de instituţii medicale private a determinat o cerere sporită pentru calitatea înaltă a serviciilor medicale acordate. Pacienţii „de ieri” s-au transformat în consumatorii „de astăzi” cu cerinţe faţă de actul medical şi calitatea acestuia.

Organizația Mondială a Sănătății definește sistemul de sănătate ca un sistem de îngrijire al sănătății sau sistem sanitar, cu un set de trei elemente: oameni, instituții și resurse care oferă servicii de îngrijire medicalĂ pentru a acoperi nevoile de sănătate ale grupurilor-țintă. Analiza principalilor actori de pe piața serviciilor medicale ne va permite să determinăm sesizabila tangență dintre aplicabilitatea dreptului protecției consumatorilor în cadrul raportului beneficiar/prestator de servicii medicale și instituțiile de servicii medicale atât din domeniul public, cât și din cel privat.

1. Instituțiile de servicii medicale din cadrul sistemului de asigurări obligatorii de asistență medicală. Pentru orice individ, noțiunea de „sănătate” este una simplă care nu pare a întâlni impedimente în a fi înțeleasă, fiind utilizată în viața de zi cu zi. Totuși, atunci când se expune cu privire la organizarea serviciilor de sănătate, modul de percepere intuitivă devine insuficient. Sistemul de sănătate este, de fapt, un concept profund, larg și dinamic. Sănătatea poate fi considerată

o resursă limitată cu care indivizii sunt înzestrați de la naștere și ține de un set de factori cu referire la posibilitatea individului de a menține și, de multe ori, chiar de a îmbunătăți această stare. Sănătatea nu este doar o stare biologică, ea ține indirect de relațiile și de interacțiunea indivizilor și a colectivităților, astfel fiind percepută uneori drept un bun, sau o resursă economică.

Organizația Mondială a Sănătății definește sănătatea „*drept o stare completă de bunăstare fizică, mentală și socială nu doar o absență a bolii sau a infirmității*” [1]. Definirea acestei noțiuni ține, de fapt, de definirea ulterioară a astfel de noțiuni fundamentale în raport cu sănătatea, precum: servicii medicale, politici de sănătate, prestarea de servicii medicale etc. Evident, una dintre noțiunile de bază ale sectorului medical ce rezultă direct din termenul de sănătate, este sistemul de sănătate. În raportul [4] OMS din 2000, sistemul de sănătate a fost definit drept „toate activitățile ale căror scop principal este de a promova, restabili sau menține sănătatea”, fiind constituit din trei obiective de bază: îmbunătățirea sănătății populației, răspunsul la așteptările populației vizavi de sănătate și oferirea unei protecții financiare împotriva costurilor în caz de boală. Deci, putem conchide că din cadrul elementelor sistemului de sănătate fac parte: guvernul, asigurătorii, prestatorii de servicii medicale, instituțiile de expertiză, asociațiile etc.

În Republica Moldova, piața serviciilor de sănătate funcționează în baza sistemului de asigurare obligatorie de asistenţă medicală, care are sarcina de a acoperi cheltuielile sistemului de sănătate, pentru tratamentul şi profilaxia maladiilor persoanelor asigurate. La baza sistemului de asigurare obligatorie de asistenţă medicală se află principiul solidarității, potrivit căruia plătitorii primelor de asigurare obligatorie de asistenţă medicală achită contribuţiile în funcţie de venit şi beneficiază de asistenţă medicală după necesităţi.

Contractarea serviciilor medicale în cadrul sistemului de asigurări medicale obligatorii se efectuează din fondurile asigurării obligatorii de asistență medicală (în continuare, fondurile AOAM), de către Compania Națională de Asigurări în Medicină (în continuare, CNAM)[2, art.12. alin. (3) lit. a) și b) art. 13].

2. Instituțiile medico-sanitare în calitate de prestatori de servicii medicale private. Așa cum a fost menționat mai sus, în calitate de prestatori de servicii medicale pot fi atât instituțiile medico-sanitare publice, cât și cele private. În calitate de unități medico-sanitare și farmaceutice pot apărea întreprinderile, instituțiile și organizațiile înregistrate în modul stabilit, care au ca și tip de activitate acordarea serviciilor de asistență medicală și farmaceutică.

În ultimele decenii, populația lumii s-a bucurat de îmbunătățiri uimitoare în domeniul serviciilor medicale. Cu toate acestea, persistă un set descurajant de deficite de sănătate și disparități, în special pentru populațiile sărace și vulnerabile din lume. În țările dezvoltate, speranța de viață este de 78 de ani, în timp ce în țările în curs de dezvoltare este de doar 67, iar în opt țări, în principal în Africa, este mai mică de 50. În țările dezvoltate, mortalitatea infantilă este de doar șase la mie, în timp ce în cele în curs de dezvoltare este 46 de mii. Cheltuielile cu sănătatea diferă și ele: țările cu venituri mari cheltuiesc de peste 12 ori mai mult per persoană, decât țările cu venituri medii și de peste 75 de ori mai mult decât țările cu venituri mici. Pentru a înrăutăți lucrurile, în multe dintre țările cu venituri mici și medii, bolile care nu sunt transmisibile, sunt în creștere, inclusiv diabet, tipuri de cancer, probleme respiratorii și afecțiuni legate de inimă. Este evident faptul că aceste probleme de sănătate reprezintă o preocupare gravă: populațiile bolnave subminează puterea economică, statutul social și stabilitatea politică a societății. Ele sunt, de asemenea, o sursă de frustrare, deoarece intervențiile adecvate pentru prevenirea sau abordarea directă a celor mai mari riscuri pentru sănătate există deja. Principala provocare constă în aducerea acelor intervenții către membrii societății. Din fericire, apare o nouă sursă de speranță – întreprinderile private inovatoare și scalabile care prestează servicii medicale de calitate, utilizând cele mai noi, dar și cele mai costisitoare metode de investigații și tratament.

Capacitatea juridică a prestatorilor apare odată cu înregistrarea de stat. Prestatorii privați de servicii medicale pot fi contractați în cadrul sistemului asigurării obligatorii de asistență medicală, dacă sunt acreditați pentru prestarea serviciilor respective în conformitate cu Legea nr.552 din 18.10.2001 privind evaluarea și acreditarea în sănătate [3].

Sintetizând principalele idei și teze expuse în prezentul articol, putem concluziona că din punct de vedere legal, în Republica Moldova, nu se face o diferență evidentă între tipurile de prestatori, și anume, din domeniul public sau privat, ambele domenii aflându-se sub egida acelorași drepturi și obligații. Indiferent de tipul sau nivelul serviciilor medicale prestate, la nivel național întâlnim atât instituții publice, cât și instituții private, astfel încât atunci când o persoană se îmbolnăvește, aceasta are atât calitatea de pacient, cât și calitatea de consumator, deoarece are posibilitatea de a alege tipul serviciului medical prestat, public sau privat.

În prezent, pe dimensiunea prestatorilor de servicii nu este clar dacă dezvoltarea sectorului privat vine să completeze serviciile publice, sau să le preia (integral sau parțial în funcție de domenii) în baza unei competiții deschise între sectorul public și privat, fiind necesară o viziune a Guvernului privind rolul și dezvoltarea sectorului privat în acest domeniu. Cea mai complicată situație se atestă pe dimensiunea de reglementare, care nu prevede măsuri de corectare a situațiilor privind problemele legate de calitatea serviciilor, accesul la servicii și condițiile de competiție a prestatorilor de servicii.

Referințe:

1. Constituția Organizației Mondiale a Sănătății, Organizația Mondială a Sănătății [Accesat 15.08.2020] Disponibil: http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf
2. Legea RM cu privire la asigurarea obligatorie de asistență medicală: nr.1585 din 27.02.1998. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 30.04.1998, nr. 38-39, art. 280.
3. Legea RM a ocrotirii sănătății: nr.411 din 28.03.1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 22.06.1995, nr. 34, art. 373.
4. World health report 2000: health systems: improving performance, World Health Organization, ISBN 92 4 156198X, [Accesat 15.08.2020] Disponibil: https://www.who.int/whr/2000/en/whr00_en.pdf?ua=1

ABUZUL DE DREPT CA FORMĂ DE ÎNCĂLCARE A BUNEI-CREDINŢE ÎN CADRUL RAPORTURILOR DE VECINĂTATE

Elena ARAPU
CZU: 347.441.62:347.241 elenarapu@yahoo.com

Proprietatea din cele mai vechi timpuri a fost percepută ca fiind mai mult decât un drept, fiind tratată ca un dar divin sau ca o putere absolută asupra unui bun. Astfel, este axiomatic faptul că aproprierea unui bun ce rezultă din dreptul de proprietate să inducă persoanei o convingere despre caracterul absolut al acestui drept subiectiv civil. Însă o astfel de interpretare este inacceptabilă, întrucât dreptul de proprietate este absolut în sensul de opozabilitate a acestuia față de terți, care au o obligație generală de a nu aduce atingeri de natură să-l încalce, însă dreptul de proprietate nu poate fi exercitat în afara cărorva limite, după plăcerea și voința fiecăruia. Limitele de exercitare a dreptului de proprietate sunt stabilite de către legiuitor din raționamentul asigurării unui echilibru între exercitarea armonioasă a multitudinii de drepturi subiective civile, inclusiv cel de proprietate. Ori, o exercitare arbitrară, de către titularul unui drept în afara limitelor materiale și juridice stabilite de către legiuitor, poate duce la încălcarea drepturilor celorlalți titulari, ceea ce este inadmisibil, căci, deși calitatea de titular al unui drept subiectiv civil, precum este cel de proprietate îi conferă acestuia anumite prerogative, indiferent de conținut, care poate fi unul destul de larg, și modul de exercitare ale acestora, în raport cu ceilalți titulari de drepturi, el are anumite îndatoriri, stabilite inclusiv din considerente de bună-credință, pentru că orice exercitare a unui drept subiectiv civil cu luare în cont a limitelor materiale și juridice a acestuia, presupune cu întâietate, o exercitare cu bună-credință. Buna-credință este principiul ce ghidează orice exercitare firească a drepturilor subiective civile, exercitare ce-i asigură titularului o protecție din partea statului și evitarea antrenării unei răspunderi pentru eventuale prejudicii care ar putea fi cauzate, o exercitare însă improprie cu depășirea limitelor stabilite de legiuitor, ce deturnează dreptul de la scopul său social și

economic, îl deplasează pe titular în cealaltă extremă, cea a abuzului de drept și al refuzului în protecția dreptului subiectiv civil și al reparării prejudiciilor cauzate. Drepturile subiective civile sunt conferite titularilor pentru a le fi utile, astfel exercitarea acestor drepturi din alte considerente decât cele de obținere a anumitor foloase, fără a manifesta un interes legitim, având ca scop prejudicierea unor alți subiecți ai raporturilor juridice civile, este netăgăduit. Legiuitorul Republicii Moldova califică aceste acțiuni ca fiind abuzive și stabilește la alin. (1) art.13 Cod civil că: „Niciun drept subiectiv nu poate fi exercitat predominant în scopul de a cauza altei persoane un prejudiciu sau a-i dăuna în alt mod (abuzul de drept)’’. Deși aparent, lucrurile sunt destul de clare, urmează totuși a fi concretizate anumite aspecte pentru o aplicare corespunzătoare a acestei norme. Problema se pune în aspect de interferență a abuzului de drept cu alte norme și instituții.

În special, în materia exercitării dreptului de proprietate asupra unor imobile învecinate, în care abuzul de drept cunoaște o manifestare largă, este necesar de a fi delimitate situațiile (1) în care titularul dreptului de proprietate își exercită dreptul său în mod firesc, cu bună-credință, însă prin aceasta oricum cauzează anumite inconveniente titularului dreptului de proprietate asupra bunului învecinat, situațiile (2) în care titularul dreptului de proprietate în exercitarea dreptului său cauzează anumite inconveniente titularului dreptului de proprietate asupra bunului învecinat, care însă nu urmează a fi tolerate de acesta, și situațiile (3) în care titularul dreptului de proprietate își exercită dreptul său predominant în scopul de a cauza titularului dreptului de proprietate asupra bunului învecinat un prejudiciu sau a-i dăuna în alt mod, săvârșind astfel un abuz de drept.

Astfel, e de observat că în prima situație, este vorba de o influență vecină admisibilă, limite de exercitare a dreptului de proprietate stabilite de art.587 Cod civil, pe care proprietarul terenului sau al unui alt bun imobil nu o poate interzice, dacă aceasta nu împiedică proprietarul în folosirea bunului sau dacă încalcă nesemnificativ dreptul acestuia. Prin urmare, deși rezultatul acțiunilor titularului dreptului de proprietate caracterizate prin intenții licite, utile și de bună-credință, se soldează cu cauzarea unui prejudiciu pentru titularul dreptului de

proprietate al bunului învecinat, dacă acesta nu depășește anumite cote prevăzute de legiuitor, acțiunile date urmează a fi tolerate, întrucât ele corespund inconvenientelor normale de vecinătate. Deci, în conformitate cu art.587 alin. (1) Cod civil, ,,proprietarul terenului sau al unui alt bun imobil nu poate interzice influenţa pe care o exercită asupra bunului său gazul, aburul, mirosul, funinginea, fumul, zgomotul, căldura, vibraţia sau o altă influenţă similară provenită din terenul vecin...". De exemplu, urmează a fi tolerat zgomotul produs de clopotele unei biserici amplasate pe terenul învecinat, sau vibrația și zgomotul produs de un compresor utilizat la captarea apei din fântână, cu toate acestea, în conformitate cu art.587 alin. (2) Cod civil în cazul în care influenţa este considerabilă, dar este produsă de folosirea obişnuită a unui alt teren şi nu poate fi înlăturată prin măsuri justificate economic, dacă este obligat să suporte o asemenea influenţă şi dacă aceasta depăşeşte folosirea recunoscută obişnuită în localitatea respectivă şi limitele economice admisibile, proprietarul poate cere proprietarului de teren care cauzează influenţa o compensaţie corespunzătoare în formă bănească.

În cea de-a doua situație, fiind în prezența unor inconveniente și a unui prejudiciu ce depășesc influența admisibilă care poate fi exercitată asupra bunului, stabilită de legiuitor, titularului dreptului de proprietate îi pot fi interzise asemenea acțiuni, în temeiul normelor cu privire la dreptul de vecinătate, cum ar fi art.588 Cod civil, sau/și a altor norme imperative stabilite de legislația civilă , în cazul în care acestea constituie o încălcare a lor. De exemplu, în cazul în care pe terenul învecinat dintr-o zonă rezidențială se află un atelier de reparație auto, influența produsă de zgomotul aparatelor utilizate, mirosul puternic de vopsea, praful rezultat din șlefuirea suprafețelor, ar putea fi considerată o influență inadmisibilă și eventual interzisă.

Și, în sfârșit, se încadrează celei de-a treia situații, acțiunile titularului dreptului de proprietate care creează anumite inconveniente titularului dreptului de proprietate a bunului învecinat, din motive ostile, de răzbunare, de șicană, doar pentru a-l prejudicia într-un fel, astfel nemanifestând un interes legitim în exercitarea dreptului de proprietate în acest fel. De exemplu, deși în conformitate cu normele cu

privire la dreptul de vecinătate, se califică ca și admisibilă influența pe care o exercită asupra bunului său aburul, mirosul provenit de pe terenul vecin, construcția unor canale de aerisire intenționat într-un anumit mod de amplasare și de anumite dimensiuni, în care să intimideze și să prejudicieze vecinul său, fără a avea un interes serios și legitim, acțiunile date urmează a fi calificate ca și abuz de drept.

Din cele expuse *supra,* rezultă că la încadrarea unor acțiuni în aria de sancțiune a abuzului de drept, urmează a fi cercetată intenția titularului dreptului subiectiv în momentul exercitării într-un anumit mod, corespunde aceasta unui standard de bună-credință caracteristică unei exercitări firești sau este realizată predominant în scopul de a cauza altei persoane un prejudiciu sau a-i dăuna în alt mod. Deși, cu adevărat, sub aspect al probațiunii, nu este un lucru ușor de realizat, este de inevitat, întrucât aceasta constituie una din condițiile antrenării răspunderii pentru abuzul de drept. Intenția de prejudiciere constituie un element ce delimitează situațiile de exercitare firească a drepturilor subiective civile de cele de o exercitare cu depășirea limitelor materiale și juridice stabilite de legiuitor. De exemplu, deși plantarea unor copaci decorativi sau fructiferi constituie un act firesc de exercitare a dreptului de proprietate asupra unui bun, totuși plantarea intenționată a unor copaci de plop care produc în anumite perioade puf sau plantarea unor alte plante care provoacă alergii, poate constitui un abuz de drept.

Pe lângă toate acestea, desigur se impune necesitatea raportării fiecărei acțiuni de exercitare a dreptului de proprietate normelor legale imperative, pentru că uneori o influență inadmisibilă constituie în realitate o faptă ilicită și atunci cel ce o săvârșește se face răspunzător în temeiul altor norme decât cele cu privire la abuzul de drept sau cele ce rezultă din dreptul de vecinătate. Pe de altă parte, în situațiile în care unele fapte care constituie un abuz de drept sunt în concurență cu anumite fapte ilicite, în acest caz, considerăm că cele din urmă le absoarbe pe primele, iar antrenarea consecințelor săvârșirii abuzului de drept nu își mai are rostul și nici efectul scontat, mai ales din punctul de vedere al răspunderii specifice ce o presupune – „refuzul titularului în apărarea dreptului subiectiv exercitat abuziv sau obligarea la încetarea exercitării abuzive”.

Mai mult decât atât, îndeosebi după introducerea modificărilor în speță, în materia abuzului de drept, este de neconceput admiterea utilizării, spre exemplu, în formularea pretențiilor de către justițiabili a termenului „abuziv” în sens uzual, ori nu orice faptă cauzatoare de prejudicii constituie un abuz de drept, iar utilizarea declarativă a acestui termen nu va reține o eventuală admitere a acțiunii. Iar dacă suntem în prezența unei situații de exercitare abuzivă a dreptului subiectiv civil, urmează a se elucida și proba acestui fapt, prin prisma condițiilor de calificare a unui exercițiu al dreptului subiectiv civil ca abuziv, și anume: existența unui drept subiectiv determinat și săvârșirea faptei abuzive cu intenție.

PĂMÂNTUL – BUN IMOBIL SAU RESURSĂ NATURALĂ

Mircea GLADCHI
CZU: 347.234 mircea.gladchi@gmail.com

Pe parcursul istoriei, pământul servea drept mărul discordiei pentru apariția diferitelor conflicte de ordin național și internațional. Dorința de a dobândi suprafețe de teren în scopul satisfacerii intereselor personale sau urmărirea unui scop mai major a existat și există până în prezent.

Sistemele juridice sunt de acord că pământul este obiectul dreptului de proprietate de o importanță deosebită [1, p. 77]. Pământul a fost și este utilizat de oameni atât în scopuri de a crește pe el diferite plante necesare ca alimente sau ca materie primă în industrie, cât și pentru construcția edificiilor cu diverse destinații. În esență, pământul a fost și este cauza celor mai sângeroase conflicte ale umanității. Pământul este, prin natura sa, cel mai prețios bun economic și cel mai esențial mijloc de producție al omului. Prin însușirile sale specifice – el este, mai ales, nemișcat, indestructibil, limitat și pentru oricine perceptibil – se deosebește fundamental de celelalte mijloace de producție menite să satisfacă nevoile omenești [1, p. 247].

Necesitatea de a dobândi de noi pământuri pentru a le folosi în scopuri economice, strategice sau ambelor au fost și este una din cele mai primordiale trăsături ale omenirii – pământul fiind acel mijloc prin care omul putea să își afirme statutul, conceptele și ideile, datorită gradului de avuție în societate și importanță. Cu alte cuvinte, pământul și deținerea unor porțiuni mari de pământ au fost și sunt un factor important în evoluția omenirii, de aceea este important să înțelegem ce anume este pământul, pentru a putea trage concluziile necesare în reglementarea acestuia.

La etapa actuală, esența naturii juridice a pământurilor este guvernată de mai multe ramuri de drept. Aspecte ce țin nemijlocit de esența acestuia și utilizare fiind reglementate de dreptului civil, funciar și al mediului. Fiecare dintre acestea încearcă să definească și să delimiteze pământul sub necesitatea specifică de reglementare, fără a

aborda obiectul drept unul complex, nenominalizând sau nominalizând limitat celelalte laturi importante ale acestuia. Dreptul civil și cel funciar, în mare parte, abordează pământurile în aceeași manieră, apar discrepanțe însă când vorbim despre abordările din domeniul mediului – atribuindu-i pământului categoria de resurse naturale, ceea ce impune un șir determinat de reguli și limitări diferite. Deci întrebarea principală este dacă noțiunile percepute de dreptul civil și cel al mediului sunt diferite, sau ele vorbesc despre același obiect omițând detalii neimportante din perspectiva fiecărei ramuri de drept. Ce totuși este pământul – un simplu bun imobil asupra căruia putem exercita nestingherit cele trei atribute ale dreptului de proprietate și ne bucurăm la maxim de caracterul perpetuu al dreptului de proprietate, sau este o resursă naturală care impune anumite limitări și responsabilități.

Definiția cuvântului „pământ” în acte normative nu este, deci vom utiliza definiția dată de DEX pentru a crea un punct de reper, și anume – scoarță a globului terestru pe care trăiesc oamenii și celelalte vietăți [2]. Definiția respectivă poate fi aplicată pentru toate cazurile ce ne interesează pentru crearea unei idei asupra problematicii care dorim să o analizăm.

Legislația dreptului civil operează cu noțiuni de „teren”, ceea ce poate fi definit ca porțiune de pământ concret determinată, deci vorbim despre o porțiune a „pământului” concret determinată și limitată în spațiu. Modificările recente a codului civil accentuează că terenul este acel bun care definește sau se egalează cu noțiunea de bun imobil. *Bun imobil se consideră terenul înregistrat în registrul bunurilor imobile sub număr cadastral distinct* [3, art. 459 alin. (2)]. Totodată, avem încadrarea pământurilor drept resursă naturală conform anexelor [5, Anexa nr.1] legii cu privire la resursele naturale. Respectiv, pământul sau, mai bine zis, terenul este o resursă naturală. Nu avem vreo distincție ce ar presupune că anumite tipuri de terenuri sunt resurse naturale și anumite tipuri de terenuri nu sunt. Prin urmarea, toate terenurile îmbracă mantia de resursă naturală ce conferă teoretic un alt șir de drepturi și obligațiuni exercitate de către proprietar. Aceste drepturi și obligații sunt coroborate cu drepturile omului la un mediu sănătos consfințite și în Constituția Republicii Moldova [6, art. 37]. În

mare parte, acestea sunt restrictive pentru proprietar în exercitarea celor trei atribute ale dreptului de proprietate și limitând acțiunile acestuia cu scopul protecției resurselor naturale. *Relaţiile care apar în cadrul folosirii resurselor naturale sunt reglementate de Constituţie, de Legea cu privire la protecţia mediului înconjurător, de Codul apelor, Codul subsolului, Codul funciar, Codul silvic, de prezenta lege şi de alte acte normative* [5, art. 2]. Observăm că este omis Codul civil, posibil din cauza lipsei de modificări ale articolului respectiv după apariția acestuia, dar de asemenea trezește suspiciuni asupra existenței de corelații între aceste acte normative cu privire la același obiect.

Codul funciar la fel are niște reglementări ce se referă la dreptul de proprietate asupra terenurilor.

Terenurile în Republica Moldova pot fi în proprietate publică şi privată. Statul ocroteşte, în egală măsură, ambele tipuri de proprietate. Raporturile de proprietate asupra pământului se stabilesc de legislaţie [4, art. 3]. Codul funciar prezintă o viziune universală, fără a da specificuri referitor la obiectul pământului, deși ulterior face diferențiere în funcție de destinație, dar și vorbește despre protecția ecologică a terenului [4, art.5].

Terenul – bun imobil: resursă naturală

Pământul/Terenul este un bun complex care impune anumite restricții în exploatare din mai multe perspective. Dreptul privat prevede acele restricții care se materializează în mare parte prin prisma relațiilor de vecinătate, referindu-se foarte superficial la posibila existență a altor limitări[3, art.500, alin. (3), (4)]. Ideea care se încearcă de a promova este că terenul/pământul are trebui să fie perceput mai întâi ca o resursă naturală care are impune abordări puțin diferită și posibil mai speciale, conferindu-i terenului un oarecare respect, indiferent de metoda de exploatare a acestuia din partea proprietarilor și societății. Scopul este pentru a oferi cunoștințe și posibilitatea de a aplica metoda de protecție administrativă de mediu pentru ocrotirea terenurilor. Articolul 5 Cod funciar ar trebui să fie unul de căpătâi pentru definirea și exploatarea terenului. Protecția ecologică a terenurilor – *Terenurile, ca spațiu de importanță vitală, ca mijloc de producție agricolă și spațiu de amplasare a tuturor obiectelor de*

activitate umană sunt protejate de stat. Protecția ecologică a terenurilor este prioritară altor forme de activitate [4, art. 5]. Din ce în ce mai des, ne ciocnim de probleme majore ce țin de mediu. Un mod de a evita crearea situațiilor neplăcute ce afectează grupuri foarte mari de populație ar fi tratarea acelor obiecte considerate fundamentale și rigide prezente în orice ramură de drept sub un aspect mai adecvat secolului XXI. Aici se include și pământul. Acțiunile și tratările actuale ale legislației în vigoare sunt limitative și permit abuzul acestei resurse naturale din mai multe perspectivi.

Referințe:

1. MATTEI, U., BAIEȘ, S., ROȘCA, N. *Principiile fundamentale ale dreptului de proprietate.* Chișinău: Arc 2000.
2. *Dicționar explicativ online,* [Accesat 28.07.2020]. Disponibil: https://dex-online.ro/definitie/p%C4%83m%C3%A2nt
3. Codul civil al Republicii Moldova. Republicat în *Monitorul Oficial*, nr.66-75 din 01.03.2019, art.132.
4. Codul funciar. Publicat: 04-09-2001 în *Monitorul Oficial*, nr. 107 art. 817.
5. Legea nr. 1102 din 06-02-1997 cu privire la resursele naturale. Publicat: 19-06-1997 în *Monitorul Oficial*, nr. 40 art. 337
6. Constituția Republicii Moldova. Publicat: 29.03.2016 în *Monitorul Oficial* nr. 78 art.: 140. Data intrării in vigoare: 27.08.1994.

CLASELE DE MOȘTENITORI LEGALI ÎN LUMINA LEGII DE MODERNIZARE A CODULUI CIVIL DIN 01 martie 2019

Oxana ROBU
CZU: 347.65/.68 oxanarobu@rambler.ru

La etapa actuală, prin bogăția și complexitatea problematicii sale, materia dreptului succesoral național continuă să fie o provocare pentru juriști. În plus, integrarea europeană și frecventele modificări legislative supun dreptul succesoral unor ample și inerente reconsiderări juridice. În acest context, în lumina Legii de modernizare a Codului civil și a altor acte conexe din 1 martie 2019, dispozițiile în materie de moștenire au îmbunătățit cadrul juridic general, dar au creat și dispute juridice pe măsură.

Moştenirea este considerată una dintre cele mai importante instituţii ale dreptului civil, ea fiind indisolubil legată de formele de proprietate [1, p.2].

Noua reglementare din materie succesorală instituie cinci clase de moștenitori legali. Ierarhizarea claselor de moștenitori este construită tot în baza gradului de rudenie [2, p.35] a moștenitorilor cu *de cujus*. Pentru a asigura aplicarea eficientă a normelor juridice ce reglementează succesiunea legală, legiuitorul a prevăzut expres ordinea claselor de moștenitori legali [3, p.34] și modul în care acestea sunt chemate la moștenire. Potrivit art. 2178 CC RM, clasele de moștenitori sunt chemate să culeagă moștenirea numai câte una, în ordinea stabilită de prezentul cod, începând cu clasa întâi. Astfel, în cazul în care nu există moştenitori din clasa întâi, legea cheamă la moştenire clasa a doua de moştenitori, iar dacă nu există moștenitori de clasa a doua, vor fi chemați la moștenire cei din clasa a treia ș.a.m.d. De menționat că inexistența moștenitorilor dintr-o clasă anume chemată la moștenire prioritar, trebuie înțeleasă în sensul decăderii tuturor succesibililor din clasa respectivă din dreptul la moștenire. În acest sens, art. 2176 alin. (1) CC RM dispune că un succesibil decade din dreptul la moștenire dacă: a) decedează înainte de data deschiderii succesiunii; b) este

nedemn de a moșteni; c) este dezmoștenit prin dispoziție testamentară; d) renunță la moștenire.

Clasa întâi de moştenitori legali. Moştenitori de clasa întâi chemaţi la moştenire sunt descendenţii (fiii şi fiicele, la fel şi cei născuţi vii după decesul lui, precum şi cei înfiaţi, nepoți, strănepoți etc.) celui ce a lăsat moştenirea fără limită de grad (alin.(1) art.2178 CC RM). Ca efect al reprezentării succesorale, locul descendentului decedat în momentul deschiderii moștenirii îl ocupă descendenții acestuia (nepoții celui ce a lăsat moștenirea).

Descendenţi sunt copiii defunctului și urmașii lor în linie dreaptă la nesfîrșit, indiferent că sunt rezultați din căsătorie sau din afara acesteia [4, p.48]. Legislația familiei include în categoria descendenţilor şi pe înfiaţi. Prin înfiere sau adopţie, copilul care este lipsit de părinţi sau de o îngrijire corespunzătoare este primit în familia adoptatorului, unde urmează a fi crescut ca un copil firesc al acestora.

Astfel, din categoria descendenţilor, fac parte: copiii din căsătoria celui ce lasă moştenirea, inclusiv copilul conceput în momentul deschiderii moştenirii, dacă se va naşte viu, indiferent de faptul că ulterior a decedat şi indiferent de termenul în care s-a aflat în viaţă; copiii celui ce lasă moştenirea din afara căsătoriei, dacă în privinţa lor este stabilită paternitatea, în condiţiile legii; copiii înfiaţi, în conformitate cu legea; descendenții copiilor celui ce a lăsat moștenirea fără limită de grad.

Descendenţii pot culege moştenirea în nume propriu sau prin reprezentare. Ca regulă generală sunt chemați a culege moștenirea descendenții cu grad de rudenie cel mai apropiat în detrimentul descendenților aflați în relații de rudenie cu defunctul prin intermediul celor dintâi.

Moştenitorii de clasa întâi pot avea calitate de moştenitori rezervatari, dacă la data deschiderii moştenirii defunctul avea față de respectivii moștenitori o obligație de întreținere conform Codului familiei (2530[106] alin. (2) CC RM).

Clasa a doua de moştenitori legali. Dacă cel ce lasă moştenirea nu are moştenitori de clasa întâi, la moştenire vin moştenitori din clasa a doua. Din clasa a doua de moştenitori fac parte părinții defunctului și

moștenitorii acestora (art.2179 alin.(1) CC RM). De menționat că în reglementarea anterioară, părinții defunctului făceau parte din prima clasă de moștenitori. Clasa a doua de moștenitori a fost apreciată ca fiind una mixtă, deoarece la moștenire sunt chemați nu doar părinții defunctului (ascendenți privilegiați), ci și frații și surorile lui *de cujus* (colaterali privilegiați). Dacă părinții sunt rude de gradul întâi cu defunctul, atunci colateralii sunt rude de gradul doi din cauza existenței ascendentului comun. Pentru a putea identifica regimul juridic al acestei clase de moștenitori, este necesar a determina înțelesul noțiunilor de ascendenți (ascendenți privilegiați) și pe cea de colaterali (colaterali privilegiați).

Ascendenții, în general, sunt rude în linie directă care face parte dintr-o generație anterioară. În această categorie de rude intră prinții, bunei, străbunei etc. Dintre toți ascendenții, legiuitorul îi atribuie doar pe părinții defunctului la clasa a doua de moștenitori legali. Deci, părinții lui *de cujus*, venind la moștenire, înlătură alte categorii mai îndepărtate de ascendenți (bunei, străbunei). Din acest considerent, părinții au fost denumiți **ascendenți privilegiați**.

Colateralii sunt persoanele aflate în relații de rudenie cu cel ce lasă moștenirea pe linia unui ascendent comun. Din această categorie fac parte frații și surorile, verii primari etc. În clasa a doua de moștenitori, legiuitorul i-a plasat doar pe frați și surori (descendenții părinților defunctului), ceilalți colaterali făcând parte din clasele mai îndepărtate de moștenitori. Din cauza înlăturării de la moștenire a colateralilor mai îndepărtați, frații și surorile defunctului mai sunt numiți **colaterali privilegiați** [5, p.51]**.**

Părinții lui *de cujus* pot veni la moștenire doar în nume propriu, spre deosebire de colateralii privilegiați, care pot veni la moștenire și prin reprezentare. De asemenea, părinții celui ce lasă moștenirea sunt enumerați de art. 2530^{106} alin. (2) CC al RM printre moștenitorii rezervatari.

Clasa a treia de moştenitori legali. În lipsa moștenitorilor din clasele întâi și doi, vor fi chemați la moștenire succesorii din clasa a treia (art.2180 CC al RM). Din această clasă de moștenitori legali fac parte bunicii și bunicile defunctului și descendenții acestora. În raport

cu cel ce lasă moștenirea, bunicii sunt ascendenți ordinari, care vor putea moșteni doar în lipsa descendenților sau a ascendenților privilegiați.

Dacă în momentul deschiderii moștenirii bunicul și bunica sunt în viață, moștenesc numai ei, în cote succesorale egale. Dacă însă unul dintre bunicii dintr-o pereche este decedat în momentul deschiderii succesiunii, locul bunicului (buncii) decedat(e) este ocupat de descendenții acestuia.

Clasa a patra de moștenitori legali. Din clasa a patra de moștenitori legali fac parte străbunicii defunctului și descendenții acestora (art. 2181 alin. (1) CC al RM). Străbunicii sunt, la fel ca și bunicii, ascendenți ordinari. Descendenții acestora în raport cu defunctul vor fi colaterali ordinari.

Potrivit art. 2181 alin. (1) CC al RM, dacă în momentul deschiderii moștenirii străbunicul și/sau străbunica sunt în viață, moștenesc numai ei. Dacă sunt mai mulți străbunei în viață, aceștia vor moșteni în cote succesorale egale, indiferent de faptul dacă aparțin aceleiași linii sau liniilor diferite. În cazul în care, în momentul deschiderii moștenirii, străbunicii și străbunicele nu sunt în viață, va moșteni acela dintre descendenții străbunicilor care se află într-un grad de rudenie mai apropiat cu defunctul. În cazul existenței mai multor persoane cu același grad de rudenie, acestea vor moșteni în cote succesorale egale.

Clasa a cincea de moștenitori legali. Din clasa a cincea de moștenitori legali fac parte strămoșii mai îndepărtați ai defunctului și descendenții acestora. Legiuitorul a instituit a cincea clasă de moștenitori legali dând posibilitate rudelor mai îndepărtate ai lui *de cujus* să vină la moștenire. Cercul rudelor mai îndepărtate trebuie raportat la clasa a patra de moștenitori. Deci din această ultimă clasă vor face parte străstrăbunicii (părinții străbunicilor), iar în caz că nici unul dintre străstrăbunici nu este în viață în momentul deschiderii succesiunii, fapt ce este aproape regulă în asemenea situație, vor veni la moștenire descendentul acestora care se află într-un grad de rudenie mai apropiat cu defunctul. Dacă sunt mai multe persoane ce se află în același grad de rudenie, acestea vor moșteni în cote egale.

În prezent, soțul supraviețuitor nu mai este plasat de legiutior în cadrul primei clase de moștenitori legali, acestuia i se păstrează calitatea

de moștenitor legal, însă cu un statut special [6, p.10950-1096]. Excluderea soțului supraviețuitor din clasele de moștenitori legali s-a făcut din rațiuni morale și practice, legiuitorul, optând pentru organizarea claselor de moștenitori pe baza relațiilor de rudenie.

Referințe:

1. GRIMALDI, M. *Droit civil. Successions,* Paris: Litec, 2001, p.2.
2. MACOVEI, D. *Drept civil. Succesiuni*. Iași: Chemarea, 1993, p.35.
3. *Ibidem,* p.34.
4. BACACI, Al. Comăniță, Gh., *Drept civil. Succesiunile*. București: Universul juridic, 2013, p. 48.
5. Ibidem, p.51.
6. BAIAS, Fl. A. et. al. *NCC. Comentariu pe articole*. Ed. 2. București: C.H. Beck, 2014, pp. 1095-1096.

OBIECTUL CONTRACTULUI ÎN MEDIUL ONLINE

Aliona CARA-RUSNAC
CZU: 347.44:004.738.5 *cara_aliona@yahoo.com*

Tranzacționarea în mediul online devine din ce în ce mai atractivă în contextul situației actuale-situații excepționale stabilite la nivel mondial. Piața tranzacționară din Republica Moldova și-a schimbat vectorul din mediul față în față cu cel on-line, devenind din ce în ce mai dificilă tranzacționară față în față și mult mai accesibilă tranzacționarea online. Micul business și cel mijlociu au avut de suferit în contextul crizei pandemice stabilită în toate țările. Importurile și exporturile de mărfuri au fost restricționate cu atât mai mult călătoriile în scop de business sau personal. Astfel, în această perioadă suntem practic limitați de a acționa în limitele mediului on-line, un fapt care pentru țările dezvoltate a fost un lucru obișnuit fiind acomodați cu tranzacțiile efectuate în mediul online și total diferit fiind pentru țările în curs de dezvoltare, care până în prezent practică achitarea prețului contractului cash și încheierea tranzacțiilor între persoanele prezente.

În acest studiu, avem drept scop cercetarea tranzacțiilor în mediul online și a obiectului tranzacțiilor în mediul online, în particular ne vom axa pe acele care nu sunt posibile de a fi efectuate în mediul online sau care sunt dificil a fi încheiate și executate în mediul online.

Obiectul contractului îl reprezintă operațiunea juridică, precum vânzarea, locațiunea, împrumutul și altele asemenea, convenită de părți, astfel cum acestea reies din ansamblul drepturilor și obligațiilor contractuale [1]. Conform alin. (1) art. 1226, obiectul obligației este prestația la care se angajează debitorul. Legea distinge între obiectul obligației și obiectul contractului. Obiectul obligației este reprezentat de conduita pe care și-o asumă subiectul pasiv (acțiunea sau inacțiunea de care e ținut debitorul) din raportul juridic civil, prestația sau conduita efectivă și particulară la care acesta se angajează. Obiectul contractului este operațiunea juridică pe care părțile urmăresc să realizeze, adică rezultatul acestuia constând în nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice de obligații. Obiectul contractului și obiectul

obligației trebuie să fie determinate și licite, sub sancțiunea nulității absolute. Singura atenuare a acestei condiții apare în cazul obiectului obligației, prestația la care se angajează debitorul putând fi una determinabilă [2].

Conform alin. (1) art. 315 Cod civil al Republicii Moldova, obiect al actului juridic este obligația persoanei care a încheiat actul juridic.

În acest sens, vom aborda obiectul tranzacțiilor în mediul online în contextul acțiunilor și inacțiunilor părților și posibilităților acestora în mediul online.

După cum am menționat anterior, contractele în mediul online sunt din ce în ce mai atractive în contextul situației excepționale a pandemiei, să analizăm care sunt avantajele și dezavantajele acestor contracte. Imaginați-vă că doriți să vindeți un imobil. Este destul de complicat și anevoios procesul de vânzare a casei și implică multă muncă legată de diferite documente, negocieri cu diferite companii și persoane fizice, de asemenea, implică riscuri destul de mari. Din aceste considerente, majoritatea vânzătorilor de imobile (case) preferă să fie intermediați de companii de imobiliare, care își va asuma toate lucrările de a pregăti documentele, de a negocia contractul (prețul), și reprezentând din momentul inițierii tranzacției până la sfârșitul acesteia.

Mai mult ca atât, companiile imobiliare (*real estate company*) oferă și un serviciu adițional escrow, care este în deosebit util în astfel de tranzacții, întrucât sumele implicate sunt în mod normal destul de mari și nu poți avea încredere deplină în persoana cu care vei avea de-a face. Cu toate acestea, după vânzarea reușită, agenții vânzătorului și ai cumpărătorului vor achita un comision de aproximativ 7% din prețul de vânzare ca comision, ceea ce presupune sume impunătoare ce sunt suportate fie de ambele părți, fie de către o parte. În astfel de situații, contractele inteligente ar putea fi cu adevărat utile și ar putea revoluționa în mod eficient o întreagă industrie, făcând totuși procesul o sarcină mult mai mică. Poate cel mai important, ar rezolva o problemă de încredere. Sistemul de funcționare a contractelor inteligente se bazează pe principiul *if then,* ceea ce presupune că dreptul de proprietate asupra casei va fi transmis cumpărătorului numai atunci când suma de bani convenită este trimisă sistemului. Funcționează

precum sistemul escrow, ceea ce înseamnă că atât banii, cât și dreptul de proprietate vor fi stocate în sistem și distribuite părților participante în același timp. Tranzacția este transparentă, deoarece odată ce este inițiată este văzută de toți participanții, încât livrarea este garantată fără probleme. Considerând faptul că tranzacția este transparentă, încrederea dintre părți nu mai este o problemă, nu este nevoie de un intermediar. Toate funcțiile pe care le îndeplinește un agent imobiliar pot fi preprogramate într-un contract inteligent, economisind în același timp vânzătorului timp și bani [3]. Exemplu pe care l-am nominalizat anterior este doar un simplu exemplu, utilizării contractelor inteligente, acestea pot fi utilizate să faciliteze schimbul de bani, proprietăți și orice altceva de valoare, asigurând transparența completă, evitând serviciile și însoțirea taxelor unui intermediar și eradicând problema încrederii de părți. Codul unui anumit contract inteligent include toate termenele și condițiile convenite de părți, iar informațiile despre tranzacție în sine sunt înregistrate într-un blockchain, un registru public descentralizat și distribuit.

Contractele inteligente sunt reglementate doar de către unele țări (ex. Delaware, SUA), în legislația Republicii Moldova este reglementat art. 1013 Cod civil al Republicii Moldova, *contract la distanță* – orice contract negociat și încheiat între profesionist și consumator în cadrul unui sistem de vânzări sau de prestări de servicii la distanță organizat, fără prezența fizică simultană a profesionistului și a consumatorului, cu utilizarea exclusivă a unuia sau a mai multor mijloace de comunicare la distanță, până la și în momentul în care este încheiat contractul, inclusiv orice comandă făcută de consumator care produce efecte obligatorii asupra lui. Contractele la distanță pot fi încheiate și în afara sistemelor descentralizate, precum este blockchain-ul, de regulă, acesta fiind încheiat direct între profesionist (vânzător) și consumator (cumpărător) sau prin intermediul platformelor care permit vânzarea bunurilor și procurarea acestora, pe piața mondială sunt exemple, precum Amazon, Ebay, Alibaba s.a. pe piața locală Simpals (www.999.md). Comerțul electronic și vânzarea în afara spațiilor comerciale oferă multe avantaje, dar implică și respectarea unor norme care trebuie să fie respectate în limitele normelor Uniunii Europene [4]. Cu toate că amploarea

contractelor în mediul online este din ce în ce mai mare, normele privind comerțul electronic și vânzarea la distanță și în afara spațiilor comerciale nu vizează tranzacțiile încheiate în următoarele domenii: servicii sociale și de sănătate, jocuri de noroc, produse financiare, de asigurări și investiții, vânzarea și închirierea de locuințe (în scop rezidențial), pachete de servicii de călătorie, servicii care implică dreptul de folosință pe durata limitată a bunurilor imobile (*timeshare*) și anumite servicii de vacanță care fac obiectul unor norme specifice, transportul de pasageri (cu excepția anumitor norme specifice), încheierea de contracte de către anumiți titulari ai unei funcții publice, cum ar fi notarii, livrarea regulată de produse alimentare și băuturi la domiciliul sau la locul de muncă al clienților, produse vândute la distribuitoare automate, în unele țări din UE, următoarele norme privind vânzarea în afara spațiilor comerciale nu se aplică dacă valoarea contractelor este mai mică de 50 euro.

Obiectele contractelor inteligente, în esență există trei părți integrale, denumite și obiecte la fiecare contract inteligent. În primul rând, discutăm de semnatarii, cele două sau mai multe părți care utilizează contractul inteligent, fiind de acord sau în dezacord cu termenii acordului folosind semnături digitale. În al doilea rând, discutăm de obiect prin prisma acordului, acest acord poate exista doar în mediul contractelor inteligente. Alternativ contractele inteligente trebuie să aibă acces direct la obiect. Cu toate că, pentru prima dată contractele au apărut în anul 1996, anume acest obiect și a împiedicat dezvoltarea sa. Această problemă a fost parțial rezolvată numai după ce a apărut prima criptomonedă în 2009. Drept rezultat, contractele inteligente trebuie să includă termeni specifici. Acești termeni trebuie să fie descriși matematic în întregime și utilizând un limbaj de programare adecvat mediului contractului inteligent. Termenii utilizați includ cerințele așteptate de la toate părțile participante, precum și toate regulile, onorariile și penalitățile cu termenii menționați. În esență, obiectul contractelor inteligente presupune acele acțiuni din partea părților în vederea încheierii contractului inteligent prin avantajele oferite de acestea, deoarece sunt eliminați intermediarii, precum instituțiile bancare, instanțele, și alte instituții guvernamentale.

Contractele inteligente implică mai puține costuri în executarea contractului, clauzele de arbitraj [5]. Profesorul Larry Di Mateo, din cadrul Universității din Florida, a menționat că contractele inteligente sunt *smart (inteligente),* atunci când se referă la transferul de fonduri, transferul de titluri, domenii din cadrul juridic în care sunt uniformizate normele, precum instrumente negociabile, tranzacțiile securizate, totodată profesorul Di Matteo a menționat că contractele pot să nu fie inteligente (*dumb*), atunci când acestea se referă la contractele complexe, modificarea circumstanțelor la contracte, contractele relaționale (*L-T contracts*). Și aceste obstacole pot apărea anume prin faptul că se oferă posibilitatea de a păstra anonimatul în contractele inteligente, ceea ce nu în toate contractele este bine-venit, problema modificării circumstanțelor, erori în codificare, codificarea este practică atunci când sunt norme formale și reguli standardizate (precum prețul, clauza privind rata de schimb, forța majoră), probleme legate de traducere, renegocierea este destul de anevoioasă în astfel de contracte. Care ar fi posibilitățile de a face contractele inteligente mai inteligente? Să implementăm aceste contracte în arii standarde, precum transferurile financiare (formalizate), blockchain ca substituent al notarilor (având o securitate mai mare decât contractele clasice), și în unele contracte formalizate.

Referințe:

1. Art.1225 alin. (1) Cod civil al României.
2. *Noul Cod civil. Note. Corelații. Explicații.* Ana Gabriela ATANASIU s.a. București: C.H. Beck, 2011, p. 464.
3. What are smart contracts guide for begginers https://cointelegraph.com/-ethereum-for-beginners/what-are-smart-contracts-guide-for-beginners (vizitat 31.08.2020).
4. *Comerțul electronic, vânzarea la distanță și în afara spațiilor comerciale* https://europa.eu/youreurope/business/selling-in-eu/selling-goods-services/ecommerce-distance-selling/index_ro.htm (vizitat 31.08.2020).
5. Private Commercial Law in Cotton Industry: Cooperation by Rules, Norms, & Institutions (2001) 99 Michigan L. Rev, 1724.

EVALUAREA CALITĂȚII SERVICIILOR MEDICALE ÎN SISTEMUL ASIGURĂRILOR OBLIGATORII DE ASISTENȚĂ MEDICALĂ

Andrei PĂDURE, Tatiana NOVAC
CZU: 347.56:[349.3:368.9.06] andrei.padure@usm.md
Tatiana.jurist@gmail.com

Actualitate. Viaţa şi sănătatea omului sunt considerate valori sociale şi juridice supreme, iar grija faţă de sănătatea populaţiei devine un obiectiv de importanţă primordială în politica oricărui stat [1]. O contribuţie directă în ocrotirea acestor valori o are asistenţa medicală oportună şi calitativă. În acest sens, Constituţia Republicii Moldova [2] garantează fiecărui cetăţean dreptul la ocrotirea sănătăţii, iar Legea ocrotirii sănătăţii [3] oferă cetăţenilor posibilităţi egale în obţinerea de asistenţă medicală oportună şi calitativă. De fapt, unul dintre obiectivele principale ale sistemului sănătăţii constă în ameliorarea calităţii, în general, şi a prestaţiilor specifice, în special [4]. Din aceste raționamente, reglementarea drepturilor şi obligaţiilor personalului medical şi ale pacientului, îmbunătăţirea calităţii serviciilor medicale, dezvoltarea culturii juridice tuturor subiecţilor implicaţi în actul medical, realizarea dreptului cetăţenilor la asistenţă medicală calitativă şi oportună sunt probleme prioritare pentru societatea contemporană [5, 6, 7, 8].

Reformele politico-sociale şi legislative din domeniul sănătăţii publice ce au avut loc în Republica Moldova după proclamarea independenţei au schimbat radical viziunile şi principiile de acordare a asistenţei medicale, statutul medicului, relaţiile lui cu pacientul care, în condiţiile economiei de piaţă, au obținut un aspect economic. Toate aceste reforme au contribuit la creşterea interesului pacienţilor faţă de calitatea serviciilor medicale ce li sunt acordate, mai cu seamă în cazurile eşuării tratamentului şi apariţiei diverselor complicaţii [9]. Drept rezultat, se constată o tendinţă de creştere continuă a numărului cazurilor de tragere a personalului medical la răspundere pentru activitatea sa profesională, ceea ce a determinat sporirea numărului de expertize medico-legale dispuse în scopul analizării calităţii serviciilor

de sănătate [8, 10 etc.], care în asemenea cazuri reprezintă proba principală cu suport ştiinţific [11, 12]. Conform datelor ştiinţifice, frecvenţa deficienţelor depistate în activitatea medicală este diferită şi variază între 35 şi 76% [10, 13].

Se cere de menţionat că în Republica Moldova a fost realizat un studiu fundamental privind evaluarea calităţii serviciilor medicale în baza datelor medico-legale, însă acest studiu s-a axat doar pe analiza situaţiei în specialităţile profilului chirurgical şi a vizat o perioadă de studiu până în anul 2008 [14]. La moment, nu există studii naţionale care să analizeze problematica protecţiei juridice a drepturilor pacientului în sistemul asigurărilor obligatorii de asistenţă medicală prin identificarea prejudiciilor aduse pacienţilor de către personalul medical din toate specialităţile medicale, precum şi a cauzelor şi condiţiilor ce le-au generat.

Scop. Elaborarea unui instrument de evaluare a calităţii asistenţei medicale întru identificarea deficienţelor medicale profesionale şi sistematizarea condiţiilor de apariţie a lor.

Rezultate şi discuţii. La începutul anului 2020, a fost demarat proiectul „Protecţia consolidată a drepturilor pacientului în sistemul asigurărilor obligatorii de asistenţă medicală”, selectat în cadrul concursului *Program de Stat 2020*-2023. Unul dintre obiectivele proiectului s-a focusat pe elaborarea unor instrumente naţionale eficiente menite să faciliteze protecţia consolidată a drepturilor pacientului şi care, totodată, să corespundă paradigmei acquis-ului comunitar şi să fie conforme cerinţelor Acordului de asociere dintre RM şi UE. Însă, pentru asigurarea protecţiei drepturilor pacientului, este necesară cunoaşterea drepturilor lezate şi a condiţiilor în care personalul medical a comis abateri de la principiile acordării asistenţei medicale. Astfel, este necesară elaborarea unui instrument pentru evaluarea calităţii asistenţei medicale prin identificarea neajunsurilor medicale profesionale şi a cauzelor ce le-au determinat. Drept surse de informaţii pot servi datele documentelor medicale incluse în rapoartele de expertiză medico-legală şi concluziile acestora, întrucât anume expertiza medico-legală este una dintre importantele mijloace de probă operate de organele de urmărire penală în vederea demonstrării existenţei

deficienţelor medicale și elucidării condițiilor de apariție a lor, care stau la baza probatoriului în toate infracțiunile ce vizează activitatea profesională medicală. Pentru sistematizarea acestui volum important de informații, devine necesară elaborarea unui chestionar care să permită obţinerea unei imagini depline cu privire la calitatea asistenţei medicale acordate pacienţilor prin constatarea existenței neajunsurilor admise în procesul prestării serviciilor medicale, identificarea spectrului acestora şi a cauzelor ce le-au determinat. Din această perspectivă, chestionarul trebuie să permită includerea informațiilor generale, precum cele de identificare a cazului, greșelile admise, cauzele și condițiile apariției lor, consecințele actului medical defectuos și cauzalitatea dintre acțiunile personalului medical și complicațiile survenite. Fiecare element al chestionarului va trebui să permită acumularea întregii informaţii la caz necesare pentru analiza şi procesarea statistico-matematică ulterioară a datelor. Elementele chestionarului ar putea fi analizate ca criterii atât fiecare în parte, cât şi comparativ între ele, astfel încât să fie posibilă demonstrarea existenţei relaţiilor de dependenţă dintre acestea. Pentru o imagine retrospectivă de ansamblu și obținerea unor date statistice veridice și actuale, chestionarul va trebui aplicat pentru analiza constatărilor şi expertizelor medico-legale privind evaluarea calității serviciilor medicale efectuate în perioada anilor 2010-2019. Cea mai potrivită platformă electronică pentru găzduirea chestionarului în vederea includerii și analizei datelor ar putea să o constituie sistemul de gestiune a bazelor de date Microsoft Office Access.

Concluzii. Evaluarea continuă a calității serviciilor medicale în sistemul asigurărilor obligatorii de asistență medicală este un proces managerial necesar pentru asigurarea drepturilor pacienților și ale personalului medical. Pentru realizarea acestui proces, este necesară elaborarea unui instrument de colectare a datelor privind deficienţele medicale admise şi condiţiile de apariţie a lor. În calitate de un asemenea instrument poate servi un chestionar electronic pe platforma sistemului de gestiune a bazelor de date Microsoft Office Access.

Referințe:

1. Politica Națională de Sănătate a Republicii Moldova (2007-2021). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 17.08.2007, nr. 127-130.

2. Constituţia Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 18.08.1994, nr.1.
3. Legea ocrotirii sănătăţii (nr.411). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 22.06.1995, nr.34.
4. TARTAGLIA, R., PICAZIO, T., FENYES, S. L'analisi degli errori in medicina: opportunita per migliorarsi o problema per possibili conseguenze giudiziarie? In: *Toscana medica,* 2005, nr.7, pp.56-59 ISSN 2611-9412.
5. APETRI, L. Satisfacţia pacientului – reflectare a calităţii serviciilor de sănătate. În: *Sănătate publică, economie şi management în medicină*, 2007, nr. 5 (20)/2007, pp. 69-73 ISSN 1729-8687.
6. CRASIUC, Iu., RUSSU, Gh. Calitatea serviciilor medicale. În: *Curierul medical*, 2003, nr.5, pp. 47-53 ISSN 2537-6373.
7. КАЗАРЯН, В.М. *Клиническое, медико-правовое и экспертное исследование профессиональных ошибок и неблагоприятных исходов в ургентной абдоминальной хирургии и меры их профилактики* / Автореф. дисс. докт. мед. наук. Москва, 2008. 41 с.
8. НИЗИЙ, А.В., ЮРТАЕВА, Е.А. Дефекты диагностики и лечения, выявленные в ЛПУ г. Находка за 2003-2005 гг. В: *Актуальные вопросы судебной медицины и экспертной практики*. Выпуск 12, часть 1. Новосибирск-Красноярск, 2007, сс. 41-44.
9. YAYCI, N. The position of the physicians claimed with medical malpractice in Turkey. In: *The IIIrd Congress of the Balkan Academy of Forensic Sciences* (2-5 June 2005). Constanţa, 2005, pp. 87-88.
10. КЛЕВНО, В.А., ЧЕРКАЛИНА, Е.Н., БУДЯКОВ, О.С. Судебно-медицинская экспертиза по материалам дела. В: *Актуальные вопросы судебной медицины и экспертной практики на современном этапе*. Москва, 2006, сс. 278-280.
11. DETTMEYER, R., EGL, M., MADEA, B. Medical malpractice charges in Germany – role of the forensic pathologist in the preliminary criminal proceeding. In: *J. Forensic Sci.,* 2005, no. 50(2), pp. 423-427 ISSN: 1556-4029.
12. JANESKA, B. et.al. Medicolegal expertises in malpractice cases. In: *The 4th Annual Meeting of the Balkan Academy of Forensic Sciences* (8-11 June 2006). Stara Zagora, 2006, p. 48.
13. ИСЛАМОВ, Ш.Э. Производство комиссионных судебно-медицинских экспертиз по профессиональным правонарушениям медицинских работников. В: *Материалы III съезда Государственной службы медицинских судебных экспертиз* (2-5 июня). Минск, 2009, сс. 88-89.

14. PĂDURE, A. *Evaluarea medico-legală a deficiențelor din asistența medicală de profil chirurgical*. Chișinău: CEP Medicina, 2011. 141 p. ISBN 978-9975-913-55-3.

*Această comunicare ştiinţifică a fost elaborată în cadrul Proiectului de Stat „**Protecția consolidată a drepturilor pacientului în sistemul asigurărilor obligatorii de asistență medicală**", cifrul proiectului **20.80009.0807.30**, realizat în cadrul Centrului Interuniversitar de Drept Medical al Institutului de Cercetare şi Inovare, Universitatea de Stat din Moldova*.

CONSACRAREA LEGALĂ A OBLIGAȚIILOR ȘI A DREPTURILOR LUCRĂTORILOR ÎN DOMENIUL SECURITĂȚII ȘI SĂNĂTĂȚII ÎN MUNCĂ

Felicia PĂSCĂLUȚĂ
CZU: 347.56:331.45-057.21 *feliciapascaluta79@mail.ru*

În general, procesul de muncă reprezintă un sistem format din patru componente de bază: omul (executantul), sarcina de muncă (activitatea pe care executantul trebuie să o desfăşoare), mijloacele de producţie (instalaţii, maşini, agregate, materii prime etc.) şi mediul de muncă (ansamblul condiţiilor fizice, chimice, biologice şi psihologice în care executantul îşi desfăşoară activitatea; cu alte cuvinte, mediul de muncă este format din mediul fizic ambiant şi mediul social), care interacţionează şi se intercondiţionează, într-o relaţie perpetuă [1, p. 11].

Urmările pe care le au asupra salariaţilor, asupra familiilor acestora, precum şi asupra angajatorilor (unităţilor) şi a societăţii în ansamblu, au impus necesitatea unei intense activităţi de prevenire a producerii accidentelor de muncă şi a bolilor profesionale, precum şi de promovare a securităţii şi sănătăţii în muncă. După cum s-a menţionat în doctrina autohtonă, de-a lungul timpului, a fost stabilit şi treptat cizelat sistemul de securitate şi sănătate în muncă, care are drept scop asigurarea celor mai bune condiţii de lucru, apărarea vieţii, sănătăţii, integrităţii fizice şi psihice a salariaţilor.

Cu caracter general, art. 19 alin. (1) din Legea RM nr. 186-XVI/2008 [2] statuează că fiecare lucrător îşi va desfăşura activitatea în conformitate cu pregătirea profesională şi instruirea sa, precum şi cu instructţiunile de securitate şi sănătate în muncă primite din partea angajatorului, astfel încât să nu expună la pericol de accidentare sau de îmbolnăvire profesională nici propria persoană, nici pe alte persoane care ar putea fi afectate de acţiunile sau de omisiunile lui în timpul lucrului. În acest context, subliniem că obligaţiile lucrătorilor în domeniul securităţii şi sănătăţii în muncă se integrează complet în conceptul „obligaţiilor de bază ale salariatului”, concluzia fiind rezultată din dispoziţiile art. 9 alin. (2) lit. e) şi g) CM al RM.

Analiza etiologiei accidentelor de muncă demonstrează că nerespectarea instrucţiunilor de securitate şi sănătate în muncă, precum şi încălcarea obligaţiilor în domeniul securităţii şi sănătăţii în muncă, constituie cauza producerii a peste 70% din evenimentele de acest fel. Ca o concretizare la cele menţionate anterior, invocăm datele culese din Rapoartele de activitate ale Inspectoratului de Stat al Muncii pentru anii 2017-2019 [3; 4; 5] cu referire la numărul de accidente, produse la unităţile cu un efectiv de peste 20 de salariaţi, ca urmare a comportamentului executantului („cauze dependente de executant”): în anul 2017 – 333 de accidente (74%); în anul 2018 – 356 de accidente (71%); în anul 2019 – 346 de accidente (70%). Aşadar, este nevoie de o nouă strategie (politică) pentru a forma o atitudine conştiincioasă în rândurile lucrătorilor faţă de securitatea personală în cadrul procesului de muncă.

În mod deosebit, lucrătorii au următoarele obligaţii (art. 19 alin. (2) din Legea RM nr. 186-XVI/2008): a) să utilizeze corect maşinile, aparatele, uneltele, substanţele periculoase, echipamentele de transport şi alte mijloace de producţie; b) să utilizeze corect echipamentul individual de protecţie pus la dispoziţie şi, după utilizare, să-l înapoieze sau să-l pună la locul destinat pentru păstrare; c) să excludă deconectarea, schimbarea sau mutarea arbitrară a dispozitivelor de protecţie ale maşinilor, aparatelor, uneltelor, instalaţiilor, clădirilor şi ale altor construcţii, precum şi să utilizeze corect aceste dispozitive;
d) să comunice imediat angajatorului şi (sau) lucrătorilor desemnaţi orice situaţie de muncă pe care au motive întemeiate să o considere un pericol grav pentru securitate şi sănătate, precum şi orice defecţiuni ale sistemelor de protecţie; e) să aducă la cunoştinţa conducătorului locului de muncă şi (sau) angajatorului orice caz de îmbolnăvire a lor la locul de muncă sau orice accident de muncă suferit de ei; f) să coopereze cu angajatorul şi (sau) cu lucrătorii desemnaţi, atâta timp cât este necesar, pentru a face posibilă realizarea oricăror măsuri sau cerinţe dispuse de inspectorii de muncă sau pentru a da posibilitate angajatorului să se asigure că mediul de lucru este în siguranţă şi nu prezintă riscuri profesionale în activitatea lucrătorului; g) să însuşească şi să respecte instrucţiunile de securitate şi sănătate în muncă. Aceste obligaţii se aplică, după caz, şi altor persoane, cum ar fi: şomerilor, pe durata

participării acestora la o formă de pregătire profesională; persoanelor care desfăşoară activităţi în regim de voluntariat ş.a.

În acelaşi timp, salariaţii beneficiază de o serie de drepturi în materia asigurării securităţii în muncă şi a protecţiei sănătăţii acestora. Astfel, potrivit art. 20 din Legea RM nr. 186-XVI/2008, fiecare lucrător este în drept: a) să aibă un post de lucru corespunzător actelor normative de securitate şi sănătate în muncă; b) să obţină de la angajator informaţii veridice despre condiţiile de lucru, despre existenţa riscului profesional, precum şi despre măsurile de protecţie împotriva influenţei factorilor de risc profesional; c) să refuze efectuarea de lucrări în cazul apariţiei unui pericol pentru viaţa ori sănătatea sa până la înlăturarea acestuia; d) să fie asigurat, din contul angajatorului, cu echipament individual de protecţie; e) să fie instruit şi să beneficieze de reciclare profesională în domeniul securităţii şi sănătăţii în muncă din contul angajatorului; f) să se adreseze angajatorului, sindicatelor, autorităţilor administraţiei publice centrale şi locale, instanţelor judecătoreşti pentru soluţionarea problemelor ce ţin de securitatea şi sănătatea în muncă; g) să participe personal sau prin intermediul reprezentanţilor săi la examinarea problemelor legate de asigurarea unor condiţii de lucru nepericuloase la postul său de lucru, la cercetarea accidentului de muncă sau a bolii profesionale contractate de el; h) să fie supus unui examen medical extraordinar potrivit recomandărilor medicale, cu menţinerea postului de lucru şi a salariului mediu pe durata efectuării acestui examen.

Convenţia OIM nr. 155/1981 proclamă cu caracter obligatoriu aplicarea principiului potrivit căruia măsurile de securitate şi de igienă a muncii nu trebuie să antreneze nicio cheltuială din partea lucrătorilor (art. 21) [6].

Potrivit doctrinarului român Andrei Popescu [7, p. 220], activitatea OIM în materia securităţii şi sănătăţii în muncă se fundamentează pe trei mari principii: 1) munca trebuie efectuată într-un mediu salubru, corespunzător, sănătos; 2) condiţiile de muncă trebuie să fie în concordanţă cu binele şi cu demnitatea lucrătorului; munca trebuie să ofere veritabile posibilităţi pentru ca lucrătorul să se realizeze profesional şi să se dezvolte pentru a putea servi societatea.

În literatura de specialitate, este sugerată ideea că dreptul lucrătorului de a refuza efectuarea de lucrări în cazul apariţiei unui pericol

pentru viaţa ori sănătatea sa până la înlăturarea acestuia „capătă de fapt valenţele unei garanţii legale a exercitării dreptului salariaţilor la o muncă care să corespundă cerinţelor de securitate şi sănătate în muncă” [8, p. 610]. Mai mult, după cum menţionează cercetătorii din RM [9, p.610; 10, p.39-40], CM al RM concretizează „limitele” beneficierii de această garanţie. Potrivit art. 225 alin. (4) CM al RM, dacă salariatul refuză să presteze munca în cazul apariţiei unui pericol pentru viaţa ori sănătatea sa, angajatorul este obligat să-i acorde, prin transfer alt lucru, corespunzător nivelului de pregătire profesională a salariatului, până la înlăturarea pericolului, cu menţinerea salariului de la locul de muncă precedent. În cazul în care acordarea unei alte munci nu este posibilă, timpul staţionării salariatului până la înlăturarea pericolului pentru viaţa sau sănătatea sa se plăteşte de angajator în conformitate cu art. 163 alin. (1) CM al RM. Totodată, pentru situaţiile menţionate mai sus sunt incidente prevederile art. 225 alin. (7) CM al RM, potrivit cărora refuzul salariatului de a presta munca în cazul apariţiei unui pericol pentru viaţa ori sănătatea sa din cauza nerespectării cerinţelor de securitate şi sănătate în muncă sau de a presta munca în condiţii grele, vătămătoare şi (sau) periculoase ce nu sunt prevăzute în contractul individual de muncă nu atrage răspunderea disciplinară.

Referințe:

1. ARON, I. *Accidentul de muncă.* București: Universul juridic, 2014. 346 p.
2. Legea RM nr. 186 „securităţii şi sănătăţii în muncă” din 10.07.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 05.08.2008, nr. 143-144.
3. Raportul de activitate a Inspectoratului de Stat al Muncii pe anul 2017. https://ism.gov.md/sites/default/files/document/attachments/Raportul%20de%20activitate%20al%20ISM%20pe%20anul%202017_2.pdf , (vizitat 20.08.20)
4. Raportul de activitate a Inspectoratului de Stat al Muncii pe anul 2018 https://ism.gov.md/sites/default/files/document/attachments/Raportul%20privind%20activitatea%20autorit%C4%83%C8%9Bilor%20competente%20%C3%AEn%20domeniul%20controlului%20respect%C4%83rii%20legisla%C8%9Biei%20RM%20SSM%20pe%20anul (vizitat 20.08.20)
5. Raportul de activitate a Inspectoratului de Stat al Muncii pe anul 2019 https://ism.gov.md/sites/default/files/document/attachments/Raportul%20privind%20activitatea%20autorit%C4%83%C8%9Bilor%20competente%20%C3%AEn%20domeniul%20controlului%20respect%C4%83rii%20

legisla%C8%9Biei%20RM%20SSM%20pe%20anul%20201(vizitat 20.08.20)
6. Convenţia OIM nr.155 privind securitatea şi igiena muncii şi mediul de muncă, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului nr. 755-XIV din 24.12.1999, în vigoare pentru Republica Moldova din 28.04.2001.
8. POPESCU, A. *Dreptul internaţional al muncii.* Bucureşti: C.H. Beck, 2006. 678 p.
9. BOIŞTEANU, E., ROMANDAŞ, N. *Dreptul muncii. Manual.* Chişinău: Tipografia Centrală, 2015. 736 p. ISBN 978-9975-53-444-4.
10. *Ibidem.*
11. CAPŞA, T. Comentariu ştiinţifico-practic la Codul muncii al Republicii Moldova. În: *Dreptul muncii,* 2010, nr. 7-8. 203 p.

OBIECTUL PROCEDURII NOTARIALE DE AUTENTIFICARE ÎN REPUBLICA MOLDOVA
(Istoric și perspective)

Vitalii PISTRIUGA
CZU: 347.961(478) pisvital@yandex.ru

Datorită unor necesități sociale, procedura notarială reprezintă, probabil, domeniul de reglementare care este supus unor modificări și completări permanente. Nu vom face referire la toate modificările existente, ci vom atrage o atenție deosebită doar obiectului procedurii de autentificare.

Prima lege în domeniu, adoptată după declararea independenței Republicii Moldova, a fost Legea cu privire la notariat, nr. 1153/1997 [1]. Potrivit acestei legi, obiect al procedurii de autentificare au fost doar tranzacțiile (care aveau o semnificație de acte juridice, ținând cont de cadrul legal la acel moment) (art. 49), deși o reglementare deosebită a fost dedicată unor proceduri de autentificare a actelor juridice speciale, cel mai des răspândite: contractul de atribuire a terenurilor pentru construcția casei de locuit individuale (art. 50), contractul de înstrăinare și gajare de imobil (art. 51), testamentul (art. 52) și procura (art. 53). Alte tipuri de acte, în afară de actele juridice, nu puteau fi autentificate notarial. De asemenea, trebuie să atragem atenția și asupra particularităților altor norme juridice ale Legii examinate, care determină obiectul procedurii de certificare a semnăturii de pe document (art. 67). Astfel, notarul a fost obligat să certifice semnătura de pe documentele care nu se întocmesc în forma autentică obligatorie, dar conţinutul lor nu trebuia să vină în contradicţie cu legea. Cu alte cuvinte, obiectul procedurii de autentificare au fost atât acte juridice, pentru care legea prevede forma autentică obligatorie, cât și alte acte juridice, atunci când părțile, la proprie discreție, au solicitat autentificarea lor notarială, chiar dacă legea nu prevede forma autentică drept una obligatorie. Totodată, solicitanții puteau cere ca notarul, în loc de autentificare, să se limiteze doar la certificarea semnăturii pe aceste acte juridice.

Aceste prevederi legale au creat o confuzie atât în societatea civilă,

cât și în practica judiciară, care nu făcea deosebire între procedurile aplicate de notar (pentru a identifica faptele verificate și constatate de notar și cele care au rămas în afara vizorului notarului), ci doar se limita la faptul dacă actul juridic a fost supus procedurii notariale sau nu. Ca rezultat, în majoritatea actelor juridice, pentru care legea nu prevede forma autentică obligatorie, se certificau doar semnăturile solicitanților, dat fiind faptul că această procedură era ieftină, mai simplă și mai operativă. Cu toate acestea, destul de des, când erau lezate interesele unei părți contractante, cea din urmă pretindea o recompensă de la notar, considerând că notarul, în pofida aplicării, la solicitarea părților actului, doar a procedurii de certificare a semnăturii, ar fi trebuit să îndeplinească toate sarcinile ce i-ar fi revenit în cadrul procedurii de autentificare.

Pentru a înlătura problemă sus-menționată, o altă lege – Legea cu privire la notariat nr. 1453/2002 [2] – *ad litteram*, fără a schimba obiectul procedurii de autentificare, a modificat obiectul procedurii de legalizare a semnăturii de pe documente (anterior denumită „certificare"). În corespundere cu art. 68 alin. (1), *Persoana care desfăşoară activitate notarială legalizează semnăturile de pe documentele al căror conţinut nu contravine legii şi nu este o expunere a unui act juridic*. Drept consecință, chiar dacă solicitanții insistau ca notarul să se limiteze doar la procedura de legalizare a semnăturii, această acțiune nu era permisă deja notarului de legislația în vigoare. Din care motiv, părților li se ofereau opțiunile doar între a autentifica notarial actul juridic sau de a nu-l autentifica (ne referim doar la a cele acte juridice, pentru care forma autentică nu este una obligatorie, deoarece pentru celelalte acte juridice forma autentică a rămas obligatorie).

A prima facie, problema identificată și descrisă *supra* a fost soluționată. Însă a apărut o altă problemă, legată de noțiunea termenului „act juridic", care, la rândul său, a fost modificată, dat fiind faptul punerii în aplicare a noului Cod civil [3]. Această problemă a fost strâns legată de interpretarea termenului „act juridic", prin prisma aplicării în practică, și a fost descrisă în literatura de specialitate [4, p. 313-314]. Incertitudinea definiției legale a „actului juridic" nu a permis practicienilor crearea unei practici uniforme. Mai mult decât atât, nici la

nivel de teorie lucrurile nu stau mai bine, or, teoreticienii califică diferite fapte juridice atît ca acte juridice, cât și atribuindu-le altă natură juridică, fapt care nu oferea nicio claritate practicienilor. Ca urmare, a apărut o altă problemă – față de unul și același document (cu conținut juridic similar și cu efectele juridice similare) notarii au început să aplice diferite proceduri notariale: față de unele documente se aplica procedura de autentificare, iar față de altele – procedura de legalizare a semnăturii. Acest fapt nu a rămas fără vizorul beneficiarilor acestor acte, mai ales având în vedere și costul la fel diferit al asistenței notariale în cazurile date (pentru procedura de autentificare se încasau sume mai mari), situație care continuă să creeze probleme sistemului notarial și până în prezent. În practica sa de zi cu zi, chiar și în cazul legalizării semnăturii de pe documente, notarii continuau să verifice și să constate aceleași fapte, pe care, conform legii, nu mai aveau obligația de a le verifica, deși în girul de autentificare faptul dat nu era relatat. *Legalizând semnăturile, persoana care desfăşoară activitate notarială nu certifică faptele expuse în document, ci numai confirmă că semnătura aparţine persoanei care a semnat, acest fapt fiind indicat în girul de autentificare* [2, art. 68 alin. (3)]. Acest comportament al notarilor a fost bazat pe două circumstanțe: a) incertitudinea legală și b) atitudinea autorităților statului. Or, autoritățile statului nu atrag atenția la conținutul girului de autentificare și, dacă, de exemplu, documentul notarial a fost utilizat în săvârșirea anumitor infracțiuni (mai ales, în cazul traficului ilegal de copii, infracțiuni economice etc.), fără a intra în esență, învinuiesc notarul în complicitate la infracțiune, chiar dacă notarul a respectat legea și în girul de autentificare este indicată mențiunea nominalizată.

În prezent, suntem martori la a treia încercare de a găsi o soluție optimă, prin modificarea legii procedurale. Anul trecut (2019) a intrat în vigoare Legea privind procedura notarială nr. 246/2018 [5]. Însă neconcordanțele în identificarea obiectului procedurii de autentificare devin vizibile chiar și la etapa examinării terminologiei utilizate. Astfel, în art. 11 lit. b) din această lege competența dată este definită ca „autentificarea înscrisurilor”, iar capitolul III (care reglementează aceste raporturi juridice) poartă denumirea „autentificarea actelor

juridice". Firește, termenii „înscris" și „act juridic" au absolut diferit conținut. Studiind capitolul III, observăm că obiectul procedurii de autentificare într-adevăr a fost lărgit și a inclus, în afară de tradiționalele "acte juridice" (fiind păstrat conceptul expus în Legea nr. 1453/2002), sunt incluse și: autentificarea declarației (art. 38), organizarea și desfășurarea licitațiilor (art. 39), procedura de desfacere a căsătoriei prin acordul soților (art. 41-42), învestirea cu formula executorie (art. 43). Dacă facem repetat o comparație cu conținutul art.11, observăm că în afară de competența din lit. b), există și alte competențe, printre care sunt: q) organizarea şi desfăşurarea licitaţiilor, certificarea etapelor procedurale ale licitaţiilor sau ale rezultatelor acestora; r) desfacerea căsătoriei prin acordul soţilor; t) medierea în condiţiile legii; u) învestirea cu formulă executorie. Ca urmare, este evident faptul că toate aceste competențe nu fac parte din procedura de autentificare, cea din urmă se intersectează cu unele elemente ale acestor proceduri mai complicate (de ex., autentificarea tranzacției de mediere, autentificarea cererii de desfacere a căsătoriei prin acordul soților, autentificarea contractului rezultat din licitație, învestirea cu formula executorie a unui contract concomitent cu autentificarea acestuia). Astfel, iarăși pasul legiuitorului nu a găsit o soluție certă și clară, așa cum impune practica CtEDO, creând mai multe probleme în garantarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor.

În aceste circumstanțe, este evidentă necesitatea unor noi reglementări bine chibzuite, care vor găsi o soluție optimă, mult așteptată de societatea civilă, inclusiv de autorul prezentului articol.

Referințe:

1. Legea cu privire la notariat nr. 1153-XIII din 11.04.1997. În vigoare din 16.09.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr. 61, art. 520.
2. Legea cu privire la notariat, nr. 1453-XV din 08.11.2002. În vigoare din 21.02.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2002, nr. 154-157, art. 1209.
3. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107-XV din 06.06.2002. Intrat în vigoare la 12.06.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2002, nr. 82-86, art. 661.
4. PISTRIUGA, V. Noțiunea actului juridic civil prin prisma procedurii

notariale de autentificare. În: *Studii juridice în onoare prof. univ. dr. Gheorghe Chibac.* Chișinău: CEP USM, 2013, pp. 309-331. ISBN 978-9975-71-358-0.

5. Legea privind procedura notarială, nr. 246 din 15.11.2018. În vigoare din 01.03.2019, cu unele excepții. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2019, nr. 30-37, art. 89.

VIAŢA PRIVATĂ A SALARIATULUI ÎN CAZUL EXERCITĂRII FUNCŢIEI PUBLICE

Maria PÎSLARUC
CZU: 347.152:35.08 masha.pyslaruc@gmail.com

Potrivit rigorilor internaţionale, s-a cristalizat cu certitudine faptul că la locul de muncă salariaţii beneficiază de protecţia juridică a vieţii private. Însă domeniul în care salariatul îşi exercită atribuţiile de serviciu poate influenţa limitele de exercitare a acestui drept.

Potrivit art.2 din Legea nr.158/2008 cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public, prin funcţie publică se înţelege ansamblul atribuţiilor şi obligaţiilor stabilite în temeiul legii în scopul realizării prerogativelor de putere publică.

Astfel, salariaţii, în virtutea faptului că acţionează în interesul colectivităţii prin intermediul funcţiei publice deţinute, urmează să admită ingerinţe mai pronunţate în dreptul lor la viaţa privată, deoarece în pe ,,balanţa intereselor" apare interesul public şi transparenţa în calitate de principii directoare sectorului public.

În legislaţia naţională, acest fapt se conturează printr-o complexitate de norme.

Art.48 alin. (5) Cod civil al RM stabileşte că consimţământul subiectului datelor cu caracter personal nu este necesar în cazul în care o imagine, un document personal sau o înregistrare audio sau video privitoare la o persoană se face sau este folosită în baza legii în scopuri oficiale ori în cazul în care cineva execută un act public în interes public. Norma enunţată se referă implicit şi la salariaţii care exercită funcţii publice, deoarece în atribuţiile acestora deseori intră executarea sarcinilor în interes public.

Potrivit art.123 alin. (3) Codul muncii al RM, salariul este confidenţial şi garantat. Totuşi, în cazul în care salariaţii se regăsesc în lista subiecţilor prevăzuţi la art.3 din Legea nr.133/2016 privind declararea averii şi a intereselor personale, aceştia trebuie să declare totalitatea bunurilor deţinute în proprietate cu drept de uzufruct, de uz, de abitaţie, de superficie sau aflate în posesia subiectului declarării ori a membrilor

familiei ori a concubinului/concubinei lui în baza unor contracte de mandat, de comision, de administrare fiduciară, a unor contracte translative de posesie şi de folosinţă, precum şi totalitatea drepturilor şi obligaţiilor patrimoniale dobândite de subiectul declarării în ţară sau în străinătate.

Viaţa privată la locul de muncă este un concept care nu poate fi definit în termeni exacţi, însă poate cuprinde o multitudine de aspecte ale identităţii fizice sau sociale a persoanei. Noţiunea de viaţă privată nu se limitează la un „cerc interior” în care individul îşi poate trăi al său, propria viaţă personală pe măsură ce alege şi exclude lumea din afară [1].

În corespundere cu jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului (*cauza Von Hannover vs Germania,* 2012), în anumite circumstanţe, chiar dacă o persoană este cunoscută publicului larg, aceasta se poate baza pe o „aşteptare legitimă” de protecţie şi respect pentru viaţa sa privată [2].

De regulă, salariaţii din sectorul privat nu resimt pronunţat acea „presiune” a moralităţii acţiunilor sale. În acest sens, salariaţii care exercită funcţii publice trebuie să-şi acţioneze în corespundere cu normele de conduită care reglementează specificul activităţii.

Conform Codului de etică al procurorilor din 2016, procurorii trebuie să dea dovadă de precauţie şi responsabilitate la frecventarea anumitor locuri publice şi private, în luarea deciziei de a frecventa aceste locuri, să ia în considerare reputaţia localului şi a persoanelor care-l frecventează. La fel, cei din urmă trebuie să se comporte în familie şi în societate adecvat normelor de convieţuire socială unanim recunoscute pentru a se bucura de respect şi să nu compromită statutul de procuror, să evite relaţiile cu persoane care ar putea compromite reputaţia procurorului, să nu admită postarea de mesaje, înregistrări video, fotografii şi alte informaţii în mass-media, surse on-line sau reţelele de socializare ce ar compromite statutul de procuror [3].

Normele de etică privite în ansamblu limitează dreptul la viaţa privată a salariatului în măsura în care acest lucru este compatibil şi proporţional cu atribuţiile de serviciu.

Constituie o încălcare a art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului, situaţia când măsurile de intervenţie în viaţa privată a persoanei

care exercită o funcţie publică sunt excesive. Aşadar, în *cazul Ozpinar vs Turcia,* Curtea europeană a statuat că adoptarea de către magistrat, în viaţa profesională sau în cea privată, a unei conduite care nu îl face demn de încrederea şi respectul cuvenit, poate avea un anumit efect asupra reputaţiei puterii judiciare. Totuşi, în chestiunile legate de viaţa privată a unui funcţionar, acesta trebuie să fie capabil să prevadă, într-o anumită măsură, consecinţele acţiunilor sale din particular şi, după caz, să beneficieze de garanţii adecvate. Asemenea garanţii sunt cu atât mai necesare când viaţa profesională câştigă teren adesea în viaţa privată, în aşa fel încât devine din ce în ce mai greu să se facă distincţie în ce calitate acţionează individul la un anumit moment [4].

Obligaţia angajaţilor care exercită funcţii publice trebuie să aibă o anumită conduită şi reţinere atât pe parcursul timpului de muncă, cât şi în afara orelor de serviciu, se justifică prin faptul că comportamentul salariaţilor din sectorul public este direct proporţional cu imaginea instituţiei în care activează şi poate influenţa încrederea societăţii într-o anumită structură.

Conceptul de viaţă privată a salariatului din sectorul public (la fel ca şi a salariaţilor din sectorul privat) se referă la o multitudine de aspecte, precum ar fi acţiunile persoanei în timpul şi în afara orelor de muncă, dezvăluirea unor informaţii de ordin familial, financiar, economic, libertatea de exprimare etc.

Studiile sociologice denotă că ,,muncitorii din sectorul privat se confruntă cu o mai mare libertate la locul de muncă, în timp ce cei din sectorul public sunt constrânşi de nevoia de a răspunde, de a îndeplini normele transparente şi de a asigura corectitudinea în rândul utilizatorilor. Managerii din sectorul public au mai puţină libertate decât omologii lor din sectorul privat, dar au un sentiment mai mare de realizare în ceea ce priveşte rolurile lor sociale şi o mai mare securitate a locurilor de muncă”[5].

În sensul art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului s-a atestat că este legitim ca celor din funcţii publice sau magistraţilor să li se impună, din cauza statutului lor, obligaţia de rezervă referitoare la libertatea de exprimare sau de discreţie privind exprimarea în public a convingerilor religioase.

Atunci când se impun sau se aplică unele restricţii în ceea ce priveşte dreptul la viaţa privată a persoanei în temeiul funcţiei deţinute, important este ca acestea să fie necesare într-o societate democratică, să fie prevăzute de lege, precum şi să fie proporţionale scopului urmărit.

Concluzionând cele relatate *supra*, apartenenţa salariatului la sectorul public nu trebuie redusă la setul de condiţii de muncă şi la relaţiile ierarhice existente în cadrul acestuia. Uneori în condiţii garantate de stat, acţiuni ce ţin de viaţa personală, ar putea, după caz, să fie de natură să justifice o măsură radicală, cum ar fi chiar revocarea din funcţie.

Orice salariat care exercită o funcţie publică şi care face obiectul unei măsuri restrictive pe motive legate de acţiunile sale din viaţa privată şi de familie nu trebuie să fie privat de garanţii împotriva caracterului arbitrar. Acesta trebuie în special să aibă posibilitatea de a cere controlul măsurii în litigiu de către un organ independent şi imparţial, competent să analizeze toate problemele pertinente de fapt şi de drept, pentru a se pronunţa cu privire la legalitatea măsurii şi să sancţioneze un eventual abuz al autorităţilor.

Referințe:

1. https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf [Accesat 10.07.2020]
2. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-109029%22]}[Accesat 10.07.2020].
3. Codul de etică al procurorilor aprobat prin hotărârea Adunării Generale a Procurorilor nr.4 din 27 mai 2016.
4. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22RUM%22],%22appno%22:[%2220999/04%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-123481%22]} [Accesat 01.08.2020].
5. https://www.cairn-int.info/article-E_RFS_561_0047--differences-between-public-and-private.htm# [Accesat 16.08.2020].

MODALITĂȚILE DE CONSTITUIRE A DREPTULUI DE SUPERFICIE

Constanța OBADĂ
CZU: 347.256 constantaobada@gmail.com

Conform Codului civil al Republicii Moldova (art.654), dreptul de superficie este dreptul real imobiliar de a poseda şi folosi terenul altuia în vederea edificării şi exploatării unei construcţii a superficiarului, deasupra şi sub acest teren, sau a exploatării unei construcţii existente a superficiarului. Acesta își găsește reglementarea în art.654-666 Cod civil al Republicii Moldova. Deși reglementat încă din iunie 2003 odată cu intrarea în vigoare a Codului civil, constituirea unui asemenea drept a fost oarecum evitată din cauza că nu normele juridice referitoare la acesta erau ambigue și insuficient de clare. Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 133 din 15 noiembrie 2018 privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative, a fost înlăturată echivocitatea unor norme, ceea ce stimulează participanții la circuitul civil să apeleze la instituția superficiei, care, în cele mai multe cazuri, se dovedește a fi economic avantajoasă pentru ambele părți ale raportului juridic de superficie.

Dacă până la intervenirea modificărilor, Codul civil al Republicii Moldova conținea reglementări inspirate din legislația Germaniei, conform cărora superficiarul are doar un drept de superficie, care se caracterizează prin faptul că terenul este grevat cu posesie și folosință, construcția fiind o parte esențială a dreptului de superficie, superficiarul nefiind proprietar al construcției, ci având un drept real limitat asupra ei [1, p.959]), acum, după modernizarea Codului civil, avem reglementări inspirate atât din legislația germană, cât și din cea franceză (ce reglementează caracterul dualist al superficiei), adoptându-se, așa cum menționează Octavian Cazac, dr. conf., un model hibrid de reglementare a superficiei, care combină cele două abordări [2], astfel că superficiarul este arătat drept proprietar al construcției pe durata termenului de superficie.

Prin urmare, dreptul de superficie are un caracter dualist, ceea ce înseamnă că construcția sa juridică conține în sine două elemente:

1) dreptul de posesie și folosită asupra terenului – proprietate a unui terț și 2) dreptul de proprietate a superficiarului asupra unei construcții ce există pe acel teren sau care urmează a fi ridicată.

Potrivit art. 655 Cod civil, *dreptul de superficie se naşte în temeiul unui act juridic sau al unei dispoziţii legale.* În ceea ce urmează, vom încerca să analizăm aceste modalități de constituire a dreptului de superficie, pentru o mai bună înțelegere a acestuia.

Referințe:

1. WILHELM, J. *Sachenrecht (De Gruyter Handbuch)*, 5. Auflage, Walter De Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2016.
2. CAZAC, O. *Adnotare la art. 654* [online]. Codul civil adnotat [citat 5 august 2020]. [Accesat 29.08.2020], Disponibil: animus.md/adnotari/654/.

ABUSE CLAUSES. PRINCIPLES AND LEGAL RIGHTS OF CONSUMERS IN BANK CREDIT CONTRACTS

Mariana Rodica TIRLEA
CZU: 347.44:343.235 *rodicatirlea10@gmail.com*

1. **Consumer contract and abusive clauses**

Contract represents the source of the formation of contractual clauses. The bank credit contract falls into the category of consensual contracts – according to the opinion of the scientist Aurel Baiesu [1, p.94] respectively, the written form of the bank contract is required as an ad probationem and ad validitaem condition and in this sense, non-compliance with the written form attracts the effects provided by art. 211 CC RM [2, p.352-353].

The specialized literature presents the Consumer contract as having the following characters:

- It is not a special contract, but only a form of commercial contracts.
- Has as subject the consumer with the status of natural person.
- The purchased products or the services benefited by the consumer must not be related to an entrepreneurial activity.
- The most common type of the consumer contract is an adhesion contract or a standard contract.
- Most consumer contracts contain general provisions that the consumer does not sign and adhere to them en masse. For example: receipt, vouchers, tickets, etc..
- Drawing a parallel with French law, there is established that the consumer contract is a legal institution, an objective legal instrument, and not an agreement of will in the sense of civil law, so that it is designed legislatively as a normative shell that includes the concrete agreement of will between the economic agent and the consumer [1, p.82-83].

According to the Legal Dictionary, the abusive clause is represented by a "contractual clause which has not been negotiated directly with the consumer and which by itself or together with other provisions of the contract creates, to the detriment of consumers and contrary to the requirements of good faith, a significant imbalance between rights and obligations of parties" [3].

Reported to art. 4. points 1, 2 and 3 of Chapter II entitled "The rights

and obligations of the contracting parties” of Law no. 193/2000 [8] on abusive clauses in contracts concluded between professionals and consumers (updated on 31.01.2013), a contractual clause transforms into an abusive clause in the following situations:

1. when a contractual clause has not been negotiated directly with the consumer by itself, or when in conjunction with other provisions of the contract creates a significant imbalance between the rights and obligations of the parties, to the detriment of the consumer and contrary to the requirements of good faith;

2. in the situation when a contractual clause will be considered as imposed without being negotiated directly with the consumer and without giving him the possibility to influence its nature. The law refers to the standard pre-formulated contracts or the general conditions of sale on the market of the respective product or service;

3. the situation in which the contractual clauses: either the contractual clauses have been partially negotiated; or certain aspects of the contractual clauses have been negotiated; or only one of the clauses was negotiated directly with the consumer without excluding the application of the law for the rest of the contract, assuming that a global evaluation of the contract shows that it highlights a unilaterally predetermined situation of professional, being conditioned the situation where a pre-formulated standard clause has been negotiated directly with the consumer, it must be supported by concrete evidence to prove this.

Deviations from the true meaning of the clauses may lead to other effects than the initial ones.

2. Consumer principles and rights when concluding contracts

The basic principles of consumer protection are regulated by article 4 of Law no. 296/2004, the Consumer Code republished in 2008 and are materialized in:

a) adversarial proceedings – involve ensuring the possibility of persons in divergent positions to express themselves regarding any act or fact that is related to the possible violation of the provisions on consumer protection;

b) celerity of the investigation procedure – implies the obligation of the competent authority in the field of consumer protection to proceed, without delay, to the investigation of the consumer notification, respecting the

rights of the involved persons and the rules provided by law;

c) proportionality – according to which a correct ratio must be observed between the gravity or the consequences of the established deed, the circumstances of its commission and the applied sanctioning measure;

d) legality of the proposed/ordered measures – implies that the competent authorities can only propose/order the measures provided by law;

e) confidentiality – the obligation of the staff within the competent authorities to maintain the confidentiality of data, documents, information of any nature, through the disclosure of which damages may be caused to natural or legal persons, who are or may be mentioned in this information;

f) mutual recognition – any legal product manufactured or marketed in a Member State of the European Union or in Turkey or legally manufactured in another state belonging to the European Economic Area is admitted on the Romanian territory, if it offers an equivalent degree of protection with the one imposed by the Romanian norms [7].

The rights that the consumer holds at the conclusion of contracts are found in the same Law through articles 75-84, which consist of:

- Any contract concluded between traders and consumers for the sale of goods or services, will include clear contractual clauses, unequivocally, for the understanding of which no specialized knowledge is required.
- Any information on packages of tourism services, their prices, consumer credit contracts and all other conditions applicable to the contract, communicated by the organizer or retailer to the consumer, must contain correct and clear indications, which do not allow their misinterpretation.
- In case of doubt about the interpretation of some contractual clauses, they will be interpreted in favor of the consumer.
- Traders are prohibited from stipulating abusive clauses in contracts concluded with consumers.
- A contractual clause that has not been negotiated directly with the consumer will be considered abusive if, by itself or together with other provisions of the contract, creates, to the detriment of the consumer and contrary to the requirements of good faith, a significant imbalance between the rights and obligations of the parties.
- A contractual clause will be considered as not being negotiated directly with the consumer, if it has been established without enabling the

consumer to influence its nature, such as pre-formulated contracts or general conditions of sale by traders on that product or service market.

- The fact that certain aspects of the contractual clauses or only one of the clauses was negotiated directly with the consumer does not exclude the application of legal provisions for the rest of the contract, if a global evaluation of the contract shows that it was pre-established unilaterally by the trader. If a trader claims that a pre-formulated clause has been negotiated directly with the consumer, it is his duty to provide evidence in this regard.
- The contract must stipulate, in large print and in the immediate vicinity of the place reserved for the consumer's signature, the express clause on the right of unilateral termination of the contract, as the case may be, and the name and address of the trader to whom the consumer may exercise this right according to the legal provisions.
- The trader is obliged to give the consumer a copy of the concluded contract and to be able to prove this in front of the control bodies.
- The consumer's right to terminate the contract may not be annulled by any contractual clause or agreement between the parties, in the cases provided by law, this being considered null and void [7].

The legislative acts used in our research are from Romania.

We appreciate the fact that educating consumers through knowledge ensures largely or even totally, their protection.

In this sense, the specialized literature from the Republic of Moldova in the context of subject V, point 4 entitled Education in the field of consumer protection [1, p78-79] scientist Aurel Baiesu defines the concept of education, presents aspects of consumer education, talks about consumer education provided by the state and the procedures of the Consumer Protection Strategy for 2013-2020 on consumer education [7].

Conclusions:

Traders are prohibited from inserting abusive clauses in contracts concluded with consumers. The proven existence of an abusive clause is sanctioned. However, these abusive clauses exist because we are talking about adhesion contracts, which are bank contracts and which are sometimes predefined and the contractual clauses are only partially negotiated or contain contractual clauses with ambiguous content that they generate. The legislator refers to issues that generate significant imbalances between the

rights and obligations of the parties due to the total or partial lack of negotiation of contractual clauses and against good faith. In the case of bank credit contracts, these are adhesion contracts, being predefined bank contracts that no longer leave room for negotiations either in whole or in part or only a single contractual clause is negotiated, which will determine effects on the entire contract. In the idea in which the professional claims that he proceeded to negotiate the clauses within some predefined contracts, he will have to prove this with evidence.

According to art. 150 of the NCC, the evidence is concretized in: documents, witnesses, presumptions, confession of one of the parties, made on his own initiative or obtained at interrogation, expertise, material means of evidence, on-site research or by any other means provided by law. The treatment of the negotiation of contractual clauses concerns them in full and not selectively, in part or not at all and involves good faith. We believe that good faith should be replaced by the concept of maximum good faith based on professionalism, professional ethics, public order and good morals. We have noticed that the French literature speaks and associates abusive clauses with gray clauses and has even challenged good faith and removed it from the definition of abusive clauses. Of course, according to art. 5 of the law, the abusive nature of a contractual clause is evaluated according to: a) the nature of the products or services that are the object of the contract at the moment of its conclusion; b) all the factors that determined the conclusion of the contract; c) other clauses of the contract or of other contracts on which it depends [7].

The assessment of the abusive nature of the clauses is neither associated with the definition of the main object of the contract, nor with the quality of satisfying the price and payment requirements, on the one hand, nor with the products and services offered in return, on the other hand if these clauses are expressed in easily intelligible language. Art. 5 of the law supposes that in the case of pre-formulated standard contracts, the professional has the obligation to send a copy of the contract he proposes, upon request, to any interested person. The abusive clauses found and included in the contract will be eliminated. If the abusive clauses do not produce effects on the consumer and are removed from the contract, then the contract based on the agreement given by the consumer can continue,

respectively the contract will continue with the consent of the consumer.

In the hypothesis of Art. 7, to the extent that the contract can no longer produce its effects after the removal of the clauses considered abusive, the consumer is entitled to request the termination of the contract, and may request, as appropriate, damages.

We notice that at the conclusion of the bank credit agreements the parties are not on equal positions because the bank credit contract is an adhesion contract, belonging to the bank. Practice has shown that in the relationships established between banks as professionals and its customers, consumer imbalances have existed, exist and will exist under various formulas. Not every inequality is relevant, but only "a significant imbalance between the rights and obligations of the parties” [7].

We consider that:

1. educating consumers through knowledge is a lever that ensures most or even totally their protection;

2. The LIST containing the clauses considered as abusive in the form of an annex to Law no. 193/2000 of 11/06/2000 comes to support the consumer in the case of bank credit services if they know it.

Bibliography:

1. BAIEȘU, A. & PLOTNIC, O. *Consumer protection law*. Course support, Chisinau, 2014, ISBN 978-9975-71-511-9
2. Civil Code of the Republic of Moldova.
3. *Legal Dictionary.*
4. Law 33/2015 for the amendment of Law no. 363/2007 on combating unfair practices of trades in relation to consumers and harmonizing regulations with European legislation on consumer protection.
5. Law 25/2015 on the approval of GEO 14/2011 for consumer protection.
6. Law 134/2013 on the approval of GEO 73/2012 for the amendment of point II of annex no. 1 to GEO 50/2010 on credit contracts for consumers.
7. Law no. 296/2004, regarding the Consumer Code, law republished in 2008.
8. Law no. 193/2000 on abusive clauses in contracts concluded between professionals and consumers updated on 31.01.2013.
9. Government Decision no. 560 of 24.07.2013 on the Strategy for consumer protection for the years 2013-2020 on consumer education.
10. http://www.dreptonline.ro/dictionar_juridic/termen_juridic.php?cuvant=Clauza%20abuziva.

ASPECTE PRACTICE ÎN PROCESUL DE DELIMITARE ŞI DE DEMARCARE A FRONTIEREI DE STAT A REPUBLICII MOLDOVA ŞI UCRAINA

Dumitru JOSANU
CZU: 341.222(478+477) *josanudumitru@gmail.com*

Republica Moldova este situată în sud-estul Europei și se învecinează la nord, est și sud cu Ucraina, iar la vest cu România, lungimea totală a frontierei de stat a Republicii Moldova este de 1906 km, din care 955 km terestră și 951 km pe cursuri de apă. Frontiera Republicii Moldova cu Ucraina are 1222 km, din care 267 km pe cursuri de apă (inclusiv pe fluviul Nistru) și 955 km terestră. Segmentul central de 453,4 km al frontierei moldo-ucrainene se află sub controlul neconstituțional al autorităților separatiste ale autoproclamatei „Republici Moldovenești Nistrene”.

Identificarea și stabilirea frontierelor vamale, ce despart teritoriile statelor, reprezintă un procedeu complex care impune o serie de operațiuni și proceduri, antrenând activ statele limitrofe în crearea tratatelor și actelor normative ce reglementează procedura de stabilire a frontierelor vamale dintre state, iar ulterior regimul juridic al frontierelor vamale. Stabilirea frontierei vamale se realizează prin două operațiuni interdependente: 1) delimitarea; 2) demarcarea, fiind caracterizate ca fiind distincte una de alta și în același timp coerente și succesive.

Conceptual, delimitarea frontierei reprezintă o procedură complexă, ce cuprinde lucrări de identificare și marcare a hotarelor ce despart teritoriile de stat. Delimitarea frontierelor reprezintă un ansamblu de operațiuni tehnico-juridice, ce are ca scop final stabilirea legală (conforme tratatelor internaționale și actelor normative interne ale statelor limitrofe), și marcarea punctelor de frângere și a traseelor hotarelor teritoriului de stat. Succesivitatea operațiunilor de delimitare a frontierelor poate fi expusă în următoarele etape succesive:

1) lucrări de inițiere, ce cuprind operațiuni de cercetare și informare;
2) lucrări pregătitoare, ce cuprind operațiuni organizatorice;
3) stabilirea punctelor de hotar și materializarea lor pe conturul teritoriului de stat;

4) identificarea și marcarea punctelor ce vor constitui pe viitor hotarele ce despart teritoriile de stat;

5) lucrări de măsurare geotopometrice, ce au ca scop stabilirea poziționării punctelor de hotar;

6) întocmirea documentațiilor și actelor normative naționale și internaționale ce reglementează delimitarea frontierelor de stat ce despart statele limitrofe.

Operațiunea de demarcare reprezintă fixarea în teren a liniei frontierei, potrivit coordonatelor stabilite prin tratatul (ori acte similare) încheiat între state. Dacă delimitarea este o operațiune de negociere, demarcarea se efectuează de comisii mixte, formate de reprezentanții statelor părți. Comisia are următoarele atribuții de bază: să fixeze traseul liniei de frontieră în concordanță cu delimitarea teritoriului de stat pe hartă ce este anexată la tratat; să fixeze semnele de demarcare prin instalarea stâlpilor de beton, metal sau de lemn, ridicări de pământ, copaci, iar pe apă geamanduri etc.; să întocmească documentele de demarcare, ce reprezintă procesele verbale de descriere a traseului, hărții frontierei, procesele – verbale de descriere a semnelor, fotografii sau scheme ale anumitor porțiuni sau semne de frontieră; după caz, alte atribuții.

Legea cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova [1, art.1], stabilește că demarcarea frontierei de stat reprezintă procedura de desemnare, în conformitate cu materialele de delimitare, a liniei frontierei de stat în teren cu semne de frontieră stabilite. Potrivit Tratatului dintre Republica Moldova și Ucraina cu privire la frontiera de stat [4, p.434], Frontiera de stat dintre Republica Moldova si Ucraina se stabilește în conformitate cu documentele privind delimitarea, care sunt parte integrantă a Tratatului: a) Protocolul-crochiu al liniei frontierei de stat între Republica Moldova și Ucraina; b) Albumul de hărţi topografice al frontierei de stat între Republica Moldova și Ucraina, întocmit în urma delimitării frontierei moldo-ucrainene efectuate în anii 1995-1999. Documentele de demarcare urmează a fi aprobate în corespundere cu procedurile interne ale fiecărei părţi şi intră în vigoare la data primirii ultimei înștiințări privind îndeplinirea procedurilor menționate. Documentele de demarcare sunt pregătite şi întocmite în două exemplare, fiecare în limba moldovenească și ucraineană. Regulamentul privind demarcarea

frontierei de stat între Republica Moldova și Ucraina, stabilește că semnelor de frontieră li se atribuie numere de ordine (de la nord spre sud). Semnelor de frontieră de joncțiune li se atribuie denumiri proprii, iar pentru fiecare semn de frontieră se întocmește Protocolul semnului de frontieră. Regulamentul [3, art.7] stabilește că punctele de joncțiune ale frontierei de stat a Republicii Moldova, Ucrainei şi României sunt marcate prin semne de frontieră speciale, în baza unui acord trilateral. Pentru semnele frontierei din punctele de joncțiune se întocmesc protocoale speciale, care se semnează de reprezentanții împuterniciți ai Republicii Moldova, Ucrainei şi României. În scopul realizării Legii nr. 348-XV din 12 iulie 2001 pentru ratificarea Tratatului dintre Republica Moldova și Ucraina cu privire la frontiera de stat [2] și în scopul organizării și asigurării tehnico-materiale a lucrărilor de demarcare a frontierei de stat dintre Republica Moldova și Ucraina, Agenția Servicii Publice (Cadastru) a fost delegată cu drepturi și obligații de a efectua lucrări de demarcare a frontierei de stat moldo-ucrainene.

Deși demarcarea frontierei moldo-ucrainene este aproape de finalizare, se impune semnarea acordului interguvernamental privind regimul de frontieră dintre cele două țări, care să consemneze încheierea *de iure* a procesului. Este necesară, de asemenea, negocierea și semnarea acordurilor interguvernamentale cu Ucraina privind regimul de frontieră, controlul comun al persoanelor, mijloacelor de transport și mărfurilor, punctelor de contact comune, schimbului de informaţii; acordurilor și planurilor de cooperare cu România, cu alte state-membre UE sau ţări terţe. În cadrul procesului de delimitare și demarcare a frontierei de stat moldo-ucrainene, statele prin legi interne și acorduri bilaterale urmează să stabilească regimul de frontieră, menit să asigure paza frontierelor de stat și prevenirea conflictelor ori incidentelor. Totodată, urmează a se stabili punctele de trecere a frontierei de stat, problemele legate de întreținerea frontierei, a utilizării drumului de frontieră, a trecerii frontierei de către poliţia de frontieră, însoţitori de vagoane, locuitori care posedă loturi de pământ pe teritoriul celuilalt stat.

În concluzie, procesul de demarcare a frontierei moldo-ucrainene este îngreunat de existenţa impedimentelor care stagnează acest procedeu. În virtutea rapoartelor prezentate de reprezentanții ambelor state, precum că procesul de demarcare a frontierei de stat moldo-

ucrainene cunoaște multe progrese, cu regret constatăm că procesul este îngreunat semnificativ. Unul din factorii negativi, ce îngreunează derularea procesului de demarcare este ,,conflictul transnistrian”.

Faptul că procesul de delimitare a frontierei moldo-ucrainene este aproape finalizat, Republica Moldova nu va putea garanta securitatea frontierei de stat pe perimetrul limitrof al porțiunii transnistriene. Scopul Tratatului dintre Republica Moldova și Ucraina cu privire la frontiera de stat este de a stabili un regim juridic al frontierei de stat care să garanteze securitatea de stat a ambelor state.

Un alt factor important care generează impedimente la realizarea Tratatului între Republica Moldova și Ucraina cu privire la frontiera de stat, este ,,voința politică” (la care nu ne vom expune, ci doar o constatăm). În cazul dat îl von cita pe Valentin Beniuc care susține că dacă politicienii Moldovei și formatorii de opinie din Moldova nu concep că edificarea identitară reprezintă baza formării statului și formalizării hotarelor acestuia, atunci ei ori manifestă o serioasă doză de ignoranță sau conștient respingând perspectiva construcţiei statale. Și într-un caz, și în altul, ambele categorii focusează în frânarea procesului de formare a identităţii politice și teritoriale, fapt ce rămâne a fi problema fundamentală în calea determinării și legiferării graniţelor de stat ale Republicii Moldova [5, p.14].

Referințe:

1. Legea cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova nr.215 din 04.11.2011. Publicat: 20.04.2012 în *Monitorul Oficial,* nr.76-80 art. 243. Data intrării in vigoare: 01.07.2012.
2. Legea nr.348 din 12.07.2001 pentru ratificarea Tratatului dintre Republica Moldova şi Ucraina cu privire la frontiera de stat, Publicat: 27.07.2001 în *Monitorul Oficial* nr. 86.
3. Regulamentul nr. 2003 din 29.01.2003, privind demarcarea frontierei de stat între Republica Moldova şi Ucraina, publicat: 30.12.2006 în *Tratate Internaționale,* nr. 34 art. 344, Data intrării in vigoare: 12.01.2004.
4. Tratatul dintre Republica Moldova si Ucraina cu privire la frontiera de stat din 18.08.1999. Ratificat prin Legea nr.348-XV din 12.07.2001. Publicat în ediția oficiala *Tratate internaționale,* 2002, vol. 29, p.434.
5. BENIUC, V. Limonografia și trei dificultăți în procesul de stabilire a frontierelor de stat ale Republicii Moldova. În: *Revista științifico-practică* (Ediție specială). Chișinău, 2011.

CARACTERUL VERSATIL AL FIDUCIEI PREZENTAT PRIN CÂTEVA POTENȚIALE UTILIZĂRI PRACTICE ALE ACESTEIA

Irina DIGORI
CZU: 347.733 *irinadigori@gmail.com*

Fiducia reprezintă o instituție nouă în sistemul de drept al Republicii Moldova, fiind introdusă prin Legea privind modernizarea Codului civil şi modificarea unor acte legislative nr. 133 din 15.11.2018 [1]. Prevederile Codului civil al Republicii Moldova [2] în această materie au drept sursă de inspirație de bază Cartea X – Fiducia (Book X – Trusts) din Proiectul Cadrului Comun de Referinţă (*Draft Common Frame of Reference* – în continuare *DCFR*) al Uniunii Europene [3], dezvoltat de mediul academic. La crearea cadrului juridic național al acestei instituții, s-a ținut cont și de evoluțiile legislative din mai multe state care au la bază sistemul de drept civil. Cu toate acestea, fiind reglementată în spiritul DCFR-ului, fiducia din Republica Moldova depășește în numeroase aspecte conceptul de *fiducie* cuprins, spre exemplu, în Codul civil francez sau în Codul civil al României, și se prezintă, prin comparație, drept o instituție mult mai apropiată de *trust*-ul original, care este de sorginte anglo-saxonă, și care, pe anumite segmente, este impropriu sistemelor de drept continental, deci poate genera unele dificultăți de adaptare, percepere sau aplicare.

În aceste circumstanțe, reprezintă o adevărată provocare elucidarea naturii juridice a fiduciei, clarificarea modului în care aceasta se integrează în sistemul de drept național și a modului în care urmează a fi aplicată. Chiar și întrebarea primară „Ce reprezintă fiducia și în ce cazuri urmează a fi aplicată?” nu poate avea un răspuns simplu. Bineînțeles, Codul civil al RM conține noțiunea fiduciei [art. 2055: *Fiducia este un raport juridic în care o parte (fiduciar) este obligată să devină titularul unei mase patrimoniale (masă patrimonială fiduciară), să o administreze şi să dispună de ea, în conformitate cu condiţiile care guvernează raportul (condiţii ale fiduciei), în folosul unui beneficiar sau pentru a promova un scop de utilitate publică*] și un cadru complex

care reglementează noul „instrument juridic”, însă acestea nu ne pot crea un tablou integral asupra esenței și utilității fiduciei, care să-i cuprindă și toate aplicațiile practice posibile. Acest lucru este firesc, deoarece fiducia are un caracter versatil – ea poate fi adaptată unei vaste game de scopuri și situații. În acest sens, o celebră frază cuprinsă într-un tratat fundamental despre *trust*-uri redă, în modul cel mai explicit, esența versatilă și universală a fiduciei: *„scopurile pentru care putem crea trust-uri (fiducii) sunt la fel de nelimitate ca imaginația noastră”* [4, p.385]. Prin urmare, la întrebarea „Ce este și la ce servește fiducia?” nu poate exista un răspuns exhaustiv. Profesorii de drept John D. Morley (Yale University) și Robert H. Sitkoff (Harvard University) menționează următoarele: *„Timp de secole, trust-ul a permis părților private să își ordoneze afacerile într-o varietate impresionantă de moduri. […] Pe lângă facilitarea donațiilor către generațiile ulterioare, trust-ul, de asemenea, a făcut posibilă transmiterea terenurilor, gestionarea averii, structurarea împrumuturilor garantate, soluționarea insolvabilităților, emiterea obligațiunilor, securizarea activelor și organizarea unor afaceri de amploare”* [5, p.1].

În această ordine de idei, se pare că, fiducia, în cel mai concis mod, poate fi prezentată drept un instrument juridic complex, care permite separarea masei patrimoniale fiduciare de patrimoniile tuturor părților implicate, face posibilă administrarea eficientă, planificarea și protecția proprietății, având, astfel, un spectru foarte larg de potenţiale utilizări practice. Așadar, pentru a crea o viziune mai clară asupra acestei instituții, fără pretenția unei exhaustivități (imposibile, de altfel), vom încerca să prezentăm fiducia prin trecerea în revistă a unor domenii și scopuri sau a unor construcții juridice în care acest instrument poate fi extrem de util, fapt confirmat deja sistemele de drept ce cunosc o istorie mai bogată a *trust*-ului sau a fiduciei.

În sistemul *common law*, dar și în sistemele de drept continental care au preluat şi au adaptat această instituţie, *trust*-ul a demonstrat o înaltă utilitate în raporturile civile şi comerciale [6, p.10]. În vederea devoalării caracterului versatil și flexibil al fiduciei, vom menționa, în cele ce urmează, câteva dintre cele mai răspândite modele de utilizare a acestui instrument: fiducia-gestiune, fiducia în scop de garanție și conturile fiduciare.

Fiducia-gestiune reprezintă o fiducie constituită în scopul gestionării/administrării unor bunuri de către fiduciar, cu obiectivul sporirii valorii economice a acestora. Fiducia-gestiune implică transferul unor bunuri sau drepturi în patrimoniul unui fiduciar căruia îi incumbă obligaţia administrării în sens larg a acestora (prin încheierea unor acte de conservare, administrare sau chiar dispoziţie) şi, în final, transferarea masei patrimoniale astfel îmbogăţite în patrimoniul constituitorului sau al unei terţe persoane desemnate de acesta [7, p. 369-370].

Cea de-a doua formă, numită în Codul civil al RM fiducia cu scop de garanţie, se prezintă drept o modalitate alternativă de garantare a îndeplinirii unei obligații, în locul unui gaj sau al unei ipoteci, și poate lua forma unor structuri mai complexe decât garanțiile ordinare, implicând mai mulți participanți sau condiții specifice.

Într-un final, contul fiduciar reprezintă transpunerea fiduciei în materia conturilor bancare. Codul civil al RM reglementează contul fiduciar și, separat, contul fiduciar de sechestru, care reprezintă o varietate a primului și care are un regim juridic special. Autorul D. Moreanu menționează două dintre cele mai răspândite situații de utilizare a contului fiduciar, și anume: 1. deschiderea unui cont bancar fiduciar de către constituitor în care se plasează o sumă de bani care nu se va confunda cu restul patrimoniului acestuia în ipoteza unor proceduri de executare din partea unor creditori (într-o asemenea ipoteză, fiduciar poate fi instituţia de credit sau o terţă persoană); sau 2. plasarea preţului unei tranzacţii într-un asemenea cont până în momentul îndeplinirii anumitor condiţii şi perfectarea acesteia (în acest caz, constituitorul va fi cumpărătorul din respectiva tranzacţie, fiduciarul poate fi un notar/avocat etc., iar beneficiar vânzătorul) [7, p. 372].

Bineînțeles, practica aplicării fiduciei nu se limitează la aceste situații. În literatura de specialitate [7; 8, p. 24; 9, p. 47-48; 10, p. 11; 11, p. 171-177] sunt indicate o multitudine de scopuri în care poate fi aplicat *trust*-ul, iar Comentariul la DCFR cuprinde și un număr mare de spețe exemplificative [12, p. 5669-5742]. Printre obiectivele urmărite la crearea unui trust menționăm: gestionarea acțiunilor, a părților sociale și a titlurilor; dezvoltarea unor afaceri distincte de către o societate, fără a mai fi necesară constituirea unei/unor societăţi comerciale

separate; soluţionarea potenţialelor cazuri de incompatibilitate la nivelul societăţilor prin numirea unui fiduciar; retragerea temporară din cadrul unei societăţi a unui asociat/acţionar şi transferarea părţilor sociale/acţiunilor către un fiduciar; asigurarea eficienței în luarea deciziilor și a continuității politicii de dezvoltare și investiții, în cazul unor societăți ale căror acțiuni sunt împărțite către un număr foarte mare de acționari, prin numirea unui fiduciar asupra acțiunilor deținute de mai mulți dintre aceștia; substituirea procedurii insolvabilității; desemnarea unui fiduciar în cazul unui proces ca alternativă la aplicarea procedurii sechestrului; garantarea creditului furnizat de mai multe bănci pentru una și aceeași investiție; evitarea succesiunii; protecția persoanelor în vârstă și a persoanelor cu dizabilități; asigurarea minorilor și a tinerilor adulți; desfășurarea acțiunilor de caritate; susținerea unui proiect cultural, religios, educaţional; instituirea unor burse sau a unor premii etc.

Cât privește perspectiva utilizării fiduciei în Republica Moldova, Nota informativă la Proiectul legii privind modernizarea Codului civil și modificarea și completarea unor acte legislative [13, p. 98-110] ne oferă câteva ipoteze principale de aplicare a fiduciei: fiducia asupra prețului, fiducia asupra gajului, fiducia asupra masei succesorale (moștenirea subsecventă). Din practica întâlnită în România, Franța și în alte state, putem presupune că popularitatea acestui instrument juridic va porni de la utilizarea mai frecventă a conturilor fiduciare, utilizarea fiduciei-gestiune, a fiduciei în scop de garanție, a fiduciei asupra masei succesorale (acest din urmă caz nu este posibil în România sau Franța), iar, în timp, spectrul aplicațiilor fiduciei se va lărgi considerabil. Suntem ferm convinși că frecvența utilizării și tipurile de fiducii la care se va apela vor depinde de regimul juridic aplicabil în fiecare caz (având în vedere că în anumite situații – spre exemplu, raporturile juridice de fiducie pe piaţa de capital, fiducia în scop de garanție, fiducia constituită prin testament – asupra reglementării generale a fiduciei au prioritate dispozițiile legale ce vizează aceste materii specifice), de deplinătatea și claritatea prevederilor legale, de regimul fiscal aplicabil raporturilor de fiducie etc. Sperăm că nu sunt foarte îndepărtate timpurile în care toate aceste componente se vor ajusta și împreună vor crea un cadru favorabil pentru ca potențialul fiduciei, similar practicii din alte state, să fie devoalat și în Republica Moldova.

Referințe:

1. Legea privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative nr. 133 din 15.11.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.467-479, art.784 din 14.12.2018.
2. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107-XV din 06.06.2002. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.66-75, art.132 din 01.03.2019.
3. Proiectul Cadrului Comun de Referinţă (Draft Common Frame of Reference – *DCFR*) al Uniunii Europene. [Accesat 24.08.2020] Disponibil: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_Outline Edition.pdf
4. SCOTT, A.W., FRATCHER, W.F., ASCHER, M.L. *Scott and Ascher on Trusts §1.1 (5th ed.),* 2006-2010 *Apud.* SITKOFF, R.H., DUKEMINIER, J. WILLS, *Trusts, and Estates (10th ed.)*. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2017, ISBN 9781454876427. [Accesat 24.08.2020] Disponibil parțial: https://books.google.md/books?id=wo8mDwAAQBAJ&printsec-=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false
5. MORLEY, J.D., SITKOFF, R.H. Trust Law: Private Ordering and the Branching of American Trust Law (Draft of September 11, 2019). In: *The Oxford Handbook of New Private Law* (Andrew S. GOLD, John C.P. GOLDBERG, Daniel B. KELLY, Emily L. SHERWIN, and Henry E. SMITH, eds., Forthcoming 2020), Yale Law & Economics Research Paper, Harvard Public Law Working Paper No. 19-46. [Accesat 24.08.2020] Disponibil: https://ssrn.com/abstract=3387052
6. COJOCARU, V., DIGORI, I. Fiducia – novelă în Codul civil al Republicii Moldova. În: *Revista Institutului Naţional al Justiţiei*, 2019, nr. 4 (51), pp. 9-15. ISSN 1857-2405. (Cat. B).
7. MOREANU, D. *Fiducia și Trust-ul*. București: C.H. Beck, 2017
8. DAVID, M. Experimentul european al fiduciei – realizări și perspective. În: *Caietele juridice ale Băncii Naţionale a României,* nr. 3/2012. ISSN 2247-9767, p. 14-24. [Accesat 25.08.2020] Disponibil: https://www.bnr.ro/DocumentInforma-tion.aspx?idInfoClass=13026&idDocument=13794&directLink=1
9. BURIAN, H. Fiducia în lumina Noului Cod civil. În: *Revista Româno-Maghiară de Ştiinţe Juridice*, nr. 1/2011, p. 30-48. [Accesat 25.08.2020] Disponibil: http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-1/5-burian.pdf
10. ȘANDOR, Fl. Fiducia – instituție progresistă. În: *Caietele juridice ale Băncii Naționale a României*, nr. 2/2012, pp. 5-12. ISSN 2247-9767,

[Accesat 25.08.2020] Disponibil: https://www.bnr.ro/DocumentInformation.aspx?idInfoClass=13026&idDocument=13534&directLink=1

11. TRIPON, C. Fiducia, rezultat al interferenţei celor două mari sisteme de drept: dreptul civil continental şi dreptul anglo-saxon. Conceptul, clasificarea, evoluţia şi condiţiile de validitate ale fi duciei. În: *RRPD,* nr. 2/2010, Bucureşti.
12. *Principles, definitions and model rules of European private law : draft common frame of reference (DCFR), Volume VI* / prepared by the Study group on a European civil code and the Research Group on EC private law (Acquis group), edited by Christian von Bar and Eric Clive. New York: Oxford University Press, 2010.
13. Nota informativă la Proiectul legii privind modernizarea Codului civil și modificarea și completarea unor acte legislative. [Accesat 26.08.2020] Disponibil: http://particip.gov.md/public/documente/131/anexe/ro_5067-_NFCivilNew.pdf

CENZURAREA JUDICIARĂ A CUANTUMULUI DOBÂNZII PENALIZATOARE PREVĂZUTĂ DE CONTRACTELE DE CREDIT BANCAR ÎNCHEIATE CU CONSUMATORII

Mircea GROZAVU
CZU: 347.457:336.78 grozavumircea@gmail.com

Scopul prezentei lucrări constă în analiza posibilităților legale ale consumatorilor de a solicita instanțelor de judecată protecția drepturilor prevăzute de normele legale în materia protecției drepturilor consumatorilor prin cenzurarea valorii dobânzilor penalizatoare prevăzute în contractele bancare încheiate cu consumatorii.

Problema științifică ridicată de subiectul abordat este ridicată de orientările jurisprudenței și a legislației în materia protecției consumatorului, fiindcă, pe de o parte, prevederile Directivei 93/13/CEE stabilesc în cadrul Anexei I, în cadrul punctului e) faptul că pot fi considerate drept abuzive clauzele contractuale care au ca obiect *solicitarea de la orice consumator care nu și-a îndeplinit obligația să plătească o sumă de bani disproporționat de mare drept compensație*, dar, pe de altă parte, legislația națională în materie nu are o asemenea transpunere.

Printre statele membre ale Uniunii Europene se enumeră și state, precum Austria, Belgia, Republica Cehă, Danemarca, Finlanda, Franța, Luxemburg, Malta și România [1], care în procesul de transpunere au decis să confere un regim de protecție mai mare consumatorilor naționali și au stabilit că sunt prezumate a fi abuzive clauze cuprinse în lista prevăzută în cadrul Anexei I la Directiva 93/13/CEE. Diferența dintre reglementarea europeană și cea a României constând în faptul că spre deosebire de reglementarea europeană care stabilește o prezumție relativă în favoarea consumatorului, reglementările naționale ale statelor amintite anterior au instituit o prezumție absolută în favoarea consumatorului, ceea ce în situația dedusă analizei ar însemna că dacă se face dovada faptului că o clauză contractuală care stabilește penalități sau dobânzi penalizatoare în valoare exagerată față de prejudiciul adus profesionistului prin neexecutare, atunci se va prezuma în mod absolut că această clauză contractuală este abuzivă și urmează să fie îndepărtată din contract [2].

Legislația Republicii Moldova, deși nu transpune prevederile Directive 91/13/CEE și ale Anexei I la aceasta, conține prevederi parțial similare în materia compensației pentru neplata la timp a unei sume de bani de către consumator. Legislația națională incidentă asupra acestei probleme prevede în cadrul art. 942 alin. (1) C. civ. modernizat că în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la plata unei dobânzi de întârziere pentru perioada cuprinsă între data scadenței și data plății efective.

Aliniatul (2) din cadrul art. 942 C. civ. modernizat prevede că rata dobânzii de întârziere, în cazul debitorilor consumatori, este egală cu rata dobânzii de referință a Băncii Naționale a Republicii Moldova + 5% pe an, însă dacă înainte de scadență obligația pecuniară era purtătoare de dobândă (după cum este vorba în contractele de credit bancar), în scopul determinării ratei dobânzii de întârziere, creditorul poate înlocui rata prevăzută la art. 874 C. civ modernizat (dobânda de referință a Băncii Naționale a Republicii Moldova) cu rata dobânzii prevăzute de contract.

Apreciem că teza a doua din cadrul alin. (2) din cadrul art. 942 C. civ. modernizat, printr-o interpretare gramaticală, se poate aplica și în cazul contractelor de credit încheiate cu consumatorii, fiindcă teza a doua a alin. (2) din cadrul art. 942 C. civ. face mențiunea „cu toate acestea”, ceea ce înseamnă că stabilește o derogare de la regula stabilită în prima parte a aliniatului menționat.

Cu toate acestea, în temeiul art. 942 alin. (3) C. civ. modernizat, debitorul consumator are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a neplății la termen este mai mic decât rata legală a dobânzii de întârziere, ceea ce în aparență lasă impresia că legiuitorul a prevăzut un remediu pentru a permite consumatorului să își apere drepturile patrimoniale de consecințele negative ale acumulării datoriilor din penalități, însă textul de lege menționat este incomplet întrucât nu face trimitere și la rata convențională a dobânzii de întârziere, ceea ce nu ar permite consumatorilor care sunt obligați să plătească dobânda de întârziere convențională +5% și ar permite, pe de o parte, profesioniștilor să folosească această omisiune în legiferare drept o posibilitate de a eluda rigorile legii.

Însă, pe de altă parte, prevederile art. 942 alin. (5) C. civ. modernizat prevăd un remediu adițional pentru consumatorii care nu pot executa obligațiile contractuale izvorâte din contractul de credit bancar, în sensul că dacă pot face dovada faptului că motivul neexecutării contractului de credit este justificată, aceștia nu vor plăti dobânzi de întârziere.

Din analiza textului Codului civil modernizat, observăm că dispozițiile art. 903 ale acestuia modernizat, intitulat „Circumstanțele care justifică neexecutarea", descrie cazurile care justifică neexecutarea obligațiilor, în condițiile în care se datorează unui impediment, precum cele prevăzute de art. 904 din C. civ. modernizat (*impediment în afara controlului debitorului, pe care debitorul nu a putut să îl prevadă în mod rezonabil sau să îl depășească în consecințele acestuia*), sau dacă neexecutorul a cauzat neexecutarea obligațiilor debitorului.

Arătăm că dispozițiile art. 904 alin. (1) C. civ. modernizat au o manieră de reglementare foarte largă și stabilește recurgerea la intervenția instanțelor de judecată în vederea aplicării acestor dispoziții și pot genera o practică neunitară, întrucât evenimentele ce ţin de impreviziunea contractuală [3], precum pierderea locului de muncă din motive independente de persoana debitorului consumator, declanșarea unei pandemii la scară globală sau continentală, îmbolnăvirea gravă, suferirea unui accident care nu s-a produs din culpa debitorului consumator, tulburările sociale, declanșarea unei crize economice intră în sfera de aplicabilitate a art. 904 alin. (1) C. civ. modernizat, întrucât aceste evenimente sunt atât greu sau imposibil de prevăzut pentru o persoană cu o pregătire medie, precum sunt consumatorii și totodată sunt în afara controlului debitorului și nici nu pot să fie preîntâmpinate sau contracarate de debitor, dar pe de altă parte, ar putea genera probleme reale de aplicare și interpretare în aprecierea posibilităților concrete ale debitorului de a obține mijloacele necesare achitării ratelor, fiind neclar modul în care se poate aprecia care este limita în funcție de care se stabilește că debitorul obligației putea sau nu să execute obligațiile prin identificarea unor surse de venit care să permită să execute obligația (de exemplu: identificarea unui alt loc de muncă, obținerea unei pensii, vânzarea unor bunuri în vederea acoperirii debitelor etc.) [4].

În concluzie, apreciem că față de reglementarea actuală, se justifică clarificarea cadrului legal în vederea asigurării unui grad sporit de previzibilitate, cu atât mai mult cu cât varianta de reglementare propusă de Anexa I a Directivei 93/13/CEE ar permite realizarea unei comparații mai simple între prejudiciul creat profesionistului și valoarea penalităților, cu atât mai mult cu cât o asemenea reglementare nu ar exclude *de plano* instituția neexecutării justificate a obligațiilor, iar protecţia oferită consumatorilor aflaţi în situaţii de natură să poată să conducă la intrarea în incapacitate de plată a obligaţiilor financiare asumate faţă de bancă, ar putea să devină mai accesibilă prin previzibilitate şi prin conturarea unor condiţii clare.

Referințe:

1. BOSTAN, I., BURCIU, A., GROSU, V. Consumatorismul şi politicile privind protecţia consumatorului în spaţiul comunitar. În: *Economie teoretică şi aplicată,* Suceava, 2010, vol. XVII, *no.* 4, pp 17-32.
2. CIMIL, D. Criteriile de calificare a clauzelor abuzive. În: *Revista Institutului Naţional al Justiţiei,* 2013, nr. 1, p. 37.
3. POP, L. *Tratat de drept civil: Obligațiile.* București: Universul juridic, 2012, p. 436.
4. BAIEȘU, S. ș.a. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor.* Chișinău, 2015, p. 321.

МОМЕНТ И МЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДИСТАНЦИОННЫХ ДОГОВОРОВ С УЧАСТИЕМ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

Влада КАЛМЫК
CZU: 347.441.142 vlada.co@mail.ru

В теории договорного права особое место занимает проблема заключения договора между отсутствующими. На первый взгляд весьма запутанные теоретические выкладки приобретают поистине колоссальное практическое значение, в случае, когда договор заключается между контрагентами из разных стран при помощи дистанционных средств общения. Именно момент и место заключения любого договора, в том числе и дистанционного, влияет на законодательство, которое будет применяться к правоотношениям и определяет компетентную судебную инстанцию для решения споров.

Следует отметить, что особую важность момент и место заключения дистанционного договора, приобретают в случае участия в данных правоотношениях потребителей. Именно потребитель является слабым звеном с экономической, а порой и с юридической точки зрения в этой невероятной цепочке виртуальных транзакций, где участвуют профессиональные продавцы и посредники. Таким образом, следует уделить особое внимание моменту и месту заключения дистанционного договора с участием потребителей.

В этом смысле представляют интерес общие положения Гражданского Кодекса РМ о моменте заключения любого договора. Так, в соответствии со ст. 1047 ГК РМ, договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта [1].

Однако необходимо подчеркнуть, что в случае заключения договора посредством дистанционных средств связи между отсутствующими сторонами, трудно доказать и определить непосредственно момент встречи оферты с акцептом или момент их получения. Кроме того, момент встречи оферты с акцептом во многом зависит от того, каким образом оферент связывается с акцептантом, т.е. от используемых средств дистанционной связи.

Однако, возможно применение и другого подхода. Так, Директива Европейского союза о правах потребителей 2011/83 в ст. 8 п.

7 предусматривает, что в разумное время после заключения дистанционного договора, профессионал должен передать потребителю подтверждение заключения договора на долговременном носителе, но не позднее момента доставки товара [2]. Также, румынское законодательство, регулирующее дистанционные продажи, содержит специальное положение, касающееся момента заключения подобных договоров. Постановление № 34/2014 о правах потребителей в договорах, заключаемых с профессионалами в 8 ч. (9) предусматривает, что момент заключения дистанционного договора является моментом подтверждения профессионалом на материальном носителе принятия заказа, отправленного потребителем [2]. Подобный механизм защитил бы потребителя из РМ, приобретающего товары или услуги дистанционно, в большей мере, чем в случае применения общих положений ГК о моменте заключения договора. Считаем, что отечественному законодателю необходимо урегулировать особенности механизма заключения дистанционных договоров купли-продажи или оказания услуг, путем указания момента и места их заключения в отдельной гражданско-правовой норме.

Также следует обратить внимание на тот факт, что момент заключения договора отличается в странах с романо-германской правовой системой и в странах с англосаксонской правовой системой. Первая система связывает заключение договора с принятием акцепта оферентом. В случае англосаксонской системы считается, что договор заключается на момент отправки акцепта оференту [3, с. 32]. Таким образом, принципиальное значение приобретает применимое к дистанционным правоотношениям законодательство, соответственно и место заключения подобных договоров.

Место заключения договора представляет особый интерес, как в случае участия в нем исключительно профессионалов, так и в случае договоров между профессионалами и потребителями. В соответствии со ст. 1047 ГК РМ, если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства или месте нахождения оферента. Диспозитивный характер

данной нормы указывает на то, что законодатель позволяет контрагентам, в не зависимости от своего статуса и качества, выбрать место заключения договора, в том числе и дистанционного.

Также, исходя из положений ст. 2615 ч. (3) ГК РМ, стороны могут избрать закон, применяемый как к сделке в целом, так и к определенной ее части. Учитывая тот факт, что дистанционные договора чаще всего по своей природе являются договорами присоединения, где потребитель не имеет возможности согласовывать условия сделки, возможность выбора законодательства обычно не зависит от его воли. Минимальной гарантией в подобной ситуации было бы информирование потребителя о применяемом праве.

Следует отметить, что перечень информации указанный в ст. 1015 ГК РМ, не содержит данных о применимом к дистанционным договорам праве. Однако если дистанционный договор является транснациональным, продавец или исполнитель может выбрать территорию другого государства, как место заключения договора и соответственно иностранное законодательство. В таком случае потребитель из РМ может оказаться в ситуации, когда его права будет сложно защитить, так как стандарты потребительской политики разных стран не идентичны по своей природе. Исходя из всего выше изложенного, считаем необходимым включение в данную статью информации о применяемом к договору дистанционной купли-продаже праве, если продавец не является резидентом РМ.

Кроме того, выбор права, применимого к спору, предполагает выбор и компетентного суда для рассмотрения дела. Согласно европейской правоприменительной практике, стороны потребительского договора уполномочены выбирать компетентный суд и применимый к правоотношениям закон, что обеспечивает наивысший уровень защиты потребителя, гарантируемый императивными нормами обычного места его жительства [5, с. 258].

В случае отсутствия специальных норм, регулирующих те или иные аспекты дистанционных отношений, на первый план выходит фундаментальный принцип свободы договора, который позволяет сторонам более эффективно регулировать свои права и

обязанности. Из этого следует, что в случае трансграничного дистанционного договора, наилучшим решением является указание в договоре не только права, применимого к сложившимся правоотношениям, но и места заключения договора.

Таким образом, интенсификация транснациональных экономических связей и широкое использование дистанционных договоров, показали необходимость более тщательного правового урегулирования процедуры заключения подобных договоров и выработку общепринятых практик и стандартов ее применения.

Литература:

1. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107 от 06.06.2002 Опубликован: 22.06.2002 в Monitorul Oficial Nr. 82-86 статья №: 661.
2. Директива Европейского Союза о правах потребителей 2011/83/ЕС от 25.10.2011, изменяющая Директиву 93/13/ЕЭС Совета ЕС и Директиву 1999/44/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС и отменяющая Директиву 85/577/ЕЭС Совета ЕС и Директиву 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС*(1) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083
3. КОНДРАТЬЕВА, В. А. Особенности заключения и содержания договора международной купли-продажи. В: *Отечественная юриспруденция.* 2016, № 7-(9). с. 32. ISSN 2412-8228.
4. Ordonanţă de urgenţă Guvernului Român privind drepturile consumatorilor în cadrul contractelor încheiate cu profesioniştii, precum şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative: nr. 34/2014 din 04.06.2014. În: *Monitorul Oficial al României,* Partea I, 11.06.2014, nr. 427.
5. TANG, ZS. *Consumer contracts and the Internet in EU private international law*. In: Savin, A; Trzaskowski, J, ed. Research Handbook on EU Internet Law, 2014. с. 254-284. https://eprint.ncl.ac.uk/file_store/production/205506/38A204EB-903F-4440-988B-1925CED84F64.pdf

CONTRACTUL DE MUNCĂ PRIN AGENT DE MUNCĂ TEMPORARĂ

Tatiana MIHAILOV
CZU: 349.22:331.106.26 mihailov.tatiana@gmail.com

Munca prin agent de muncă temporară, alături de alte forme de muncă atipice, cum ar fi contractele de muncă pe durată determinată și pe timp parțial, reprezintă acele mijloace prin care se încearcă a diversifica relațiile de muncă și a asigura un număr suficient de locuri de muncă [1].

Legislația națională actuală nu reglementează o astfel de formă atipică de muncă. În conformitate cu art.88 alin.(1) Codul muncii al României, „munca prin agent de muncă temporară este munca prestată de un salariat temporar care a încheiat un contract de muncă temporară cu un agent de muncă temporară și care este pus la dispoziția utilizatorului pentru a lucra temporar sub supravegherea și conducerea acestuia din urmă” [2].

O trasătură specifică a muncii prin agent de muncă temporară este structura sa tripartită, care constă în faptul că negocierea dintre cel care prestează efectiv munca și beneficiarul propriu-zis al acestei munci se realizează de către o persoană juridică autorizată în acest sens. Astfel, salariatul încheie contract de muncă cu agentul de muncă temporară, și nu cu utilizatorul. Între agentul de muncă temporară și utilizator se încheie un contract de punere la dispoziție, echivalent cu un contract de prestări servicii. Clauzele contractuale ce țin de atribuțiile salariatului, durata contractului, condițiile de muncă, etc. urmează a fi inserate în contractul încheiat între utilizator și agentul de muncă temporară. În contractul semnat între salariat și agentul de muncă temporară, în mod obligator urmează a se include clauzele cu privire la specificul muncii prestate, durata relațiilor contractuale și salariul cuvenit [3, p.40].

Munca prin agent de muncă temporară implică trei persoane: agentul de muncă temporară, în calitate de angajator, salariatul și utilizatorul.

În calitate de agent de muncă temporară apare întotdeauna o persoana juridică autorizată. Obiectul de activitate a agentului de muncă

temporară se reduce la activități de contractare pe baze temporare ale personalului. Chiar dacă salariatul încheie un contract de muncă temporară cu agentul de muncă temporară, prestarea muncii se va realiza sub supravegherea și conducerea utilizatorului. De asemenea, salariatului temporar i se aplică un tratament egal în raport cu alți salariați ai utilizatorului. Utilizatorul fiind doar beneficiarul muncii salariatului nu are nicio obligație față de salariat care ar rezulta din calitatea de angajator [4, p.455].

Contractul de muncă prin agent de muncă temporară din punctul de vedere al naturii juridice poate fi încadrat în categoria contractului individual de muncă pe durată determinată, dar de tip special, deoarece salariatul prestează munca nu în beneficiul persoanei care nemijlocit l-a angajat, ci în folosul unui terț, adică al utilizatorului.

Trăsăturile specifice ale acestui tip de contract sunt următoarele:

– contractul de muncă prin agent de muncă temporară este un contract individual de muncă pe durată determinată (termenul maxim pentru care poate fi încheiat un astfel de contract se stabilește în mod expres de legislație);

– salariatul prestează munca la utilizatorul contractat de către agentul de muncă temporară, în vederea îndeplinirii unei misiuni de muncă temporară;

– contractul de muncă temporară poate fi încheiat pentru una sau mai multe misiuni, care pot fi îndeplinite la unul sau mai mulți beneficiari, dar fără a se depăși termenul maxim prestabilit;

– contractul de muncă prin agent de muncă temporară urmează a fi încheiat în formă scrisă.

Contractul de punere la dispoziție este instrumentul juridic în temeiul căruia utilizatorul poate beneficia de munca temporară oferită de agentul de muncă temporară. Acest contract este unul de natură civilă și urmează a fi încheiat în formă scrisă.

Ca natură juridică munca temporară se aseamănă cu instituția detașării, doar că aceasta din urmă stabilește pentru salariat drepturi suplimentare în bani și natură [5, p.30].

Susținem opinia doctrinarului autohton Nicolai Romandaș, conform căreia „cea mai importantă trăsătură distinctă este faptul că agentul de

muncă temporară nu este un angajator în sens clasic, în folosul căruia să fie prestată muncă, iar relația de muncă stabilită între agentul de muncă temporară şi lucrător (salariat) are ca finalitate punerea la dispoziție a unei întreprinderi utilizatoare ce va beneficia de munca salariatului. Respectiv, nu putem pune sub semnul egalității între angajator – beneficiarul direct al muncii salariatului, care este obligat să achite la timp şi integral salariul, şi agentul de muncă temporară, a cărui obligație este de a pune muncitorul la dispoziția unui terț utilizator care va beneficia efectiv de munca salariatului. Mai mult, această formă de organizare a muncii este aplicabilă doar în interiorul Uniunii Europene, iar R. Moldova abia din 2014 este la faza Acordului de asociere cu UE, având încă de parcurs un drum lung până la aderare" [6, p.45]18.

Concluzionând, menționăm că munca prin agent de muncă temporară reprezintă o figură juridică inedită, care bulversează conceptele clasice ale dreptului muncii referitor la subordonarea salariatului angajatorului său și, respectiv, la autoritatea pe care acesta o exercită în raporturile de muncă.

Referințe:

1. VIERIU, E. *Aspecte generale privind munca prin agent de muncă temporară.* 2019. [Accesat18.08.2020]. Disponibil: https://www.univer-suljuridic.ro/aspecte-generale-privind-munca-prin-agent-de-munca-tem-porara/.
2. Codul muncii al României nr.53 din 24.01. 2003. În: *Monitorul Oficial al României,* 2011, nr. 345.
3. GUGA, Ș. *Munca atipică în România de la izbucnirea crizei. O perspectivă de ansamblu.* București: Next Publishing, 2016. 57 p. ISBN 978-606-8803-13-5.
4. ROȘIORU, F. *Dreptul individual al muncii. Curs universitar.* București: Universul juridic, 2017. 638 p. ISBN 978-606-39-0095-2
5. ȚICLEA, A. Particularități ale contractului de muncă temporară. În: *Propuneri de lege ferenda privind perfecționarea legislației muncii din România,* conf. naț. , 10 octombrie 2014 Sibiu. București: Universul juridic, 2015, pp. 30-37. ISBN 978-606-673-573-5
6. ROMANDAȘ, N. et. al. Natura juridică plurivalentă a detașării în cadrul raporturilor de muncă. În: *Administrarea Publică,* 2015, nr.4 (88), pp. 43-50. ISSN 1813-8489.

REFACEREA ACTULUI JURIDIC CIVIL

Mariana ȘARGAROVSCHI
CZU: 347.933 secaramariana@gmail.com

Doctrina, dar și unele legislații, în special cele din România, descriu refacerea ca pe o modalitate de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, chiar dacă în multe cazuri nu se indică expres asupra acestei subtilități juridice. Totuși, se poate admite că „în cazul refacerii unei operațiuni juridice nu se remediază atât cauza de nulitate, cât se renunță la invocarea ei” [1, p. 534] în mod iterativ. Astfel, dacă un act este lovit de nulitate, părțile, având în vedere toate condițiile legale, pot să constituie un nou act de data aceasta valabil. Actul rezultat în urma refacerii nu are puterea de a-l reînvia pe primul; și nu va lua naștere decât din momentul în care a fost întocmit legal, iar actul vechi va rămâne pe mai departe a fi nul, fără a fi luat în vedere la o anumită relație juridică civilă concretă și fără a afecta raporturile de drept civil care tocmai urmau să se nască după încheierea actului juridic nou.

In concreto, refacerea nu înseamnă altceva decât procedeul juridic prin care părțile sunt libere de a încheia un nou act juridic, prin care voința valabil exprimată într-un act juridic nul să producă efecte juridice printr-un alt act juridic ale cărui condiții de valabilitate sunt respectate în totalitate.

Din aceste considerente, suntem de părerea că refacerea este fundamentată și justificată anume prin prisma principiului libertății contractuale, atât timp cât operațiunea juridică concretă nu intră pe terenul minat al ilegalităților. Această poziție este promovată de către mai mulți teoreticieni, cum ar fi și autorul Crăciun [2], cu toate că nu există o consensualitate de viziuni pe acest segment. Și, chiar dacă legislația, dar și doctrina română în mod predominant abordează refacerea în contextul actelor juridice civile bilaterale, considerăm că aceasta are dreptul la viață și în cazul actelor juridice civile unilaterale, atât timp cât nu se identifică niciun impediment de ordin normativ care să indice asupra existenței unei imposibilități.

În pofida poziției doctrinare conform căreia refacerea este compatibilă cu orice formă de nulitate (absolută sau relativă, totală sau

parțială, de fond sau de formă) [1, p.534], dar și a textului legal de la art. 1259 din Noul Cod civil roman [3], considerăm că această modalitate de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil își găsește rațiunea de a fi anume în contextul nulităților de formă, adică a acelor nulități care intervin în cazul nerespectării formei cerute *ad validitatem* [4, p. 1003]. Or, dacă admitem împreună cu doctrinarii citați că actul juridic refăcut „nu mai păstrează nici o legătură juridică cu cel vechi și invalid" [1, p.534], atunci refacerea își pierde identitatea de modalitate de îndreptare a cauzei de nulitate și, în așa fel, ea nu mai contribuie la înlăturarea cauzei de nulitate a actului, iar spre deosebire de alte modalități de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil (confirmarea și conversiunea), nu valorifică în niciun mod actul juridic lovit de nulitate. Pe de altă parte, anume în cazul îndreptării cauzei de nulitate a unui act juridic lovit de nulitate pentru nerespectarea formei *ad validitatem* se identifică o continuitate între actul invalid și cel nou, din considerentul că actul nou în esență valorifică aceeași manifestare de voință, doar că îmbracată în forma prescrisă de lege. Mai mult, aplicabilitatea refacerii se rezumă practic la îndreptarea actelor juridice încheiate cu nerespectarea formei prescrise, autentice sau scrise, atunci când cea din urmă reprezintă o condiție de valabilitate a actului juridic, de exemplu, în cazul garanțiilor personale (art. 1634 alin. (1) Cod civil).

În același timp, urmează de reținut că refacerea, ca modalitate de îndreptare a cauzei de nulitate a actului juridic civil în circumstanța nulităților de formă, este compatibilă atât cu nulitatea absolută, cât și cu cea relativă.

De asemenea, considerăm că viziunea operării refacerii doar în contextul nulităților de formă este una justificată și din considerentul că, deși doctrina invocă faptul că actul rezultat în urma refacerii este unul identic cu cel refăcut, nu se oferă o precizie cu privire la criteriile de calificare ale unui act ca fiind identic sau nu cu altul. În lipsa unei precizări exacte, poate fi pusă la îndoială chiar eficiența refacerii ca și procedeu juridic, atât timp cât nu există o rațiune clară care ar argumenta necesitatea obiectivă de a reface un act în altul identic lui. Cu alte cuvinte, identitatea, în sensul său strict literar, denotă lipsa

elementului de diferențiere existent între actul vechi și cel nou [5], deși acesta trebuie să persiste pentru a face posibilă înfăptuirea refacerii. În opinia noastră identitatea, în cazul concret al operațiunii de refacere, are în optică anume identitatea de voințe manifestate în sensul de a produce o identitate de efecte juridice, dar, sub rezerva, excluderii cauzei de nulitate, care nu poate fi generată decât de nerespectarea formei actului juridic cerută ca și condiție de valabilitate. Ori, cauza de nulitate nu poate fi concepută izolat de actul juridic, pentru că aceasta, global privind, este parte componentă a actului juridic, ținând și fiind total dependentă de acesta.

În restul celorlalte cauze de nulitate care infestează actul juridic civil, vom avea o contaminare directă a voinței părților fie din cauza lipsei de capacitate juridică, fie din cauza viciilor de consimțământ ori din alte temeiuri și, implicit, a efectelor actului juridic urmărite de către părți de a fi realizate. Într-o atare situație, nu mai suntem în prezența unei identități în sensul modalității de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil cum este refacerea. În așa caz, în încercarea de a evita cauza de nulitate, se va impune necesitatea operării unor schimbări substanțiale ale voinței părților, transpusă în intenția de a produce anumite efectele juridice, iar acest fapt va valora, pur și simplu, un act juridic nou în raport cu multe alte acte juridice civile lăsate uitării din cauza nulității de care au fost lovite și, în concret, a principiului restituio in integrum.

Având în vedere cele subliniate *supra,* deducem șirul condițiilor care urmează a fi întrunite pentru a putea afirma cu certitudine că suntem în prezența unei refaceri a actului juridic civil. În primul rând, pentru a putea reface un act juridic, va trebui să atestăm existența unui act juridic lovit fie de nulitate relativă, fie de nulitate absolute, anume din cauza nesocotirii condiției de formă cerută pentru încheierea sa valabilă, așa cum deja am explicat în pasajele de mai sus. În al doilea rând, va trebui să existe voința părților de a reface actul juridic lovit de nulitate, ori în cazul în care părțile nu își mai doresc sub nicio o formă ca actul juridic lovit de nulitate să își producă într-un anume fel efectele sale firești, nestingherite de cauza de invaliditate, vom fi în situația în care părțile vor fi repuse în situația anterioară, fără ca voința lor juridică, valabil

exprimată, să mai poată fi pusă în valoare. În al treilea rând, voința exprimată cu intenția de a produce anumite efecte juridice concrete în actul juridic vechi, susceptibil supunerii refacerii, trebuie să fie identic formulată în actul nou, din argumentele deja statuate anterior, având în vedere inclusiv identitatea de părți. În ultimă instanță, actul juridic rezultat din refacere va trebui să fie încheiat cu respectarea tuturor condițiilor de valabilitate, prin îndreptarea sau excluderea cauzei de nulitate. În caz contrar, ar exista riscul cert de a ne pomeni iar sub incidența unei nulități.

Așadar, se va ține cont că „refacerea contractului va avea loc cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege la data refacerii lui, însemnând că, pentru ipoteza în care condițiile de validitate prevăzute inițial la data contractului nul s-au schimbat, vor fi avute în vedere noile reglementări ale acestora; soluția este în acord cu specificul acestei operații, de realizare a unui nou acord de voință, al cărui regim va fi supus legii în vigoare, conform adagiului tempus regit actum" [6, p. 1397]. Atragem atenția prin a menționa că refacerea nu instituie oarecare reguli derogatorii de la principiile de acțiune a legii civile în timp. În așa fel, „contractul refăcut nu va produce efecte decât pentru viitor, iar nu și pentru trecut; această prevedere are consecințe asupra fructelor produse de bunul care face obiectul material al contractului (atât cel nul, cât și cel nou), în sensul că fructele culese de dobânditor înainte de refacerea contractului trebuie să fie restituite, în principiu, exceptând situația unei clauze exprese contrare din contractul nou" [7, p. 459].

Pe cale de consecință, statuăm că refacerea nu are o importanță practică de calibrul care ar determina și genera în special modificări legislative, ea producându-se de la sine, fără a fi necesară o consacrare normativă proprie. Cu alte cuvinte, fie că se va ține cont în momentul încheierii unui act juridic civil de procedeul refacerii, fie că nu, situația subiecților de drept în circuitul civil nu diferă sub nicio formă în așa caz, de aceea refacerea are o importanță preponderent teoretică.

Referințe:

1. DIACONESCU, Ș, REGHINI, I., VASILESCU, P. *Introducere în dreptul civil.* Cluj-Napoca: Sfera juridică, 2008. 692 p. ISBN 978-973-1875-08-8.
2. CRĂCIUN, N. *Liberalitățile în Noul Cod civil*/Teză de doctorat. București, 2013. 176 p.

3. Codul civil al României nr. 287 din 17 iulie 2009. În: *Monitorul Oficial al României*, 15.07.2011, nr.505. Intrat în vigoare: 01.10.2011.
4. DOGARU, I., POPA, N., DĂNIȘOR, D.C., CERCEL, S. *Bazele dreptului civil.* Vol. I. *Teoria generală.* București: C.H. Beck, 2008. 1362 p. ISBN 978-973-115-232-2, 978-973-115-234-9.
6. www.dexonline.ro.
7. ZAMȘA, C. *Noul Cod civil. Comentariu pe articole.* București: C.H.Beck, 2014, p.2917. ISBN 978-606-18-0414-6.
8. POP, L. *Tratat de drept civil. Obligațiile.* Vol. II. *Contractul.* București: Universul juridic, 2009. 832 p. ISBN 978-973-127-127-182-8.

UNELE OPINII PRIVIND DISPOZIȚIILE DEFINITORII DIN CODUL ADMINISTRATIV AL REPUBLICII MOLDOVA

Valeriu ZUBCO
Universitatea Liberă Internațională din Moldova
CZU: 342.9(478) ***vzubco@mail.ru***

În ultimii ani, doctrina și practica juridică administrativă au fost preocupate în mod constant de sistematizarea și modernizarea legislației administrative pe toate sectoarele. Aceste acțiuni au stimulat unitatea legislației administrative și, prin urmare, asigurarea unui cadru legislativ nou în domeniu.

Opiniile expuse în acest studiu pun în valoare concluziile personale teoretice și practice ale autorului, influența mutuală a dreptului administrativ național și din unele țări ale Uniunii Europene, unele lacune și interpretări contradictorii impuse de autorii Codului administrativ și de legiuitorul național.

Dreptul administrativ modern reflectă un domeniu evolutiv, care este influenţat atât de dezvoltarea şi modernizarea societăţii cât şi de evoluţia dreptului european. Influenţa reciprocă a sistemelor naţionale de drept administrativ şi cel european nu numai că este evidentă, ele se află într-o interacţiune reciprocă inevitabilă.

Astfel, adoptarea Codului administrativ a Republicii Moldova la 19 iulie 2018 a fost un obiectiv prioritar politic pentru Parlament şi Guvern în raporturile legislativ-persoană, executiv-persoană, urmărindu-se în acest sens scopul de eliminare a unor elemente importante care făceau obiectul discuţiilor critice privind corupţia, birocraţia şi formalismul, precum şi un element juridic de garantare a dreptului persoanei vătămate de o autoritate publică.

În această ordine de idei, am fost în speranța că adoptarea Codului administrativ, după cum se menționează în doctrină, să fie susținută de următoarele argumente: a) necesitatea de a se utiliza un limbaj juridic unitar pentru aceleași realități juridice, instituții și principii;
b) necesitatea de a se conferi conceptelor juridice o accepțiune unitară, în funcție de care se construiește acțiunea administrației; c) necesitatea

eliminării riscului denaturării unor concepte relative la principii, la raporturile dintre instituții; d) crearea premiselor de a se simplifica, sistematiza și normaliza activitatea administrației publice [1,p.71], dar cu regret nu a fost să fie așa.

Codul administrativ în Capitolul II „Dispoziții definitorii” prevede un șir de prevederi care definesc așa noțiuni ca: *activitatea administrativă, procedură administrativă, autorități publice, regim de putere publică, petiții, act administrativ individual, act administrativ normativ* etc. Pornind de la aceste considerente, vom reflecta asupra interpretării și înțelegerii corecte teoretice și practice a unor definiții prevăzute de Codul administrativ în scopul unei aplicări uniforme a legii. Astfel, în cercetare ne vom opri succint doar la unele reglementări imperfecte din Capitolul II „Dispoziții definitorii” al Codului administrativ, precum și la unele lacune admise de legiuitor.

În opinia noastră, una din cele mai mari lacune care putea fi admisă de către legiuitor este lipsa în textul Codului administrativ a noțiunii de ***„contencios administrativ”***, ori pornind de la doctrină și prevederile art. 53 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova, prin contencios administrativ înţelegem activitatea de soluţionare de către instanţele de contencios administrativ, competente potrivit legii, a conflictelor juridice în care cel puţin una dintre părţi este o autoritate publică, un serviciu public sau un funcţionar public, şi conflictul juridic apărând după adoptarea sau emiterea actului administrativ sau după nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri referitoare la un drept recunoscut de lege [2, p.19].

Astfel, Cartea a treia din Codul administrativ este întitulată „Procedura contenciosului administrativ”, dar atât în Cartea întâi la Capitolul II „Dispoziții definitorii”, precum și în Cartea a treia la Capitolul I „Dispoziții generale” nu se regăsește nicio reglementare privind definirea contenciosului administrativ. În această ordine de idei, considerăm că legiuitorul este obligat, pentru a respecta principiile activității de legiferare și pentru a nu crea o practică vicioasă în definirea noțiunii de contencios administrativ de diferiți subiecți ai dreptului administrativ, să modifice Codul administrativ prin includerea în Capitolul II „Dispoziții definitorii” a unui nou articol cu următorul conținut: „Contenciosul administrativ. Contenciosul administrativ reprezintă

activitatea de soluţionare de către instanţele de contencios administrativ competente potrivit prezentului cod a litigiilor născute din activitatea administrativă a autorităţilor publice şi are drept scop contracararea abuzurilor şi exceselor de putere ale acestora, apărarea drepturilor şi libertăţilor persoanei fizice şi juridice, aplicarea legii şi garantarea supremaţiei acesteia, ordonarea activităţii autorităţilor publice, asigurarea ordinii de drept".

Codul administrativ în art.7 definește autoritățile publice, însă, în opinia noastră, nici această normă nu este definită complet, deoarece nu prevede persoanele de drept privat asimilate autorităţilor publice. Astfel, propunem ca art.7 să fie modificat prin completarea cu un nou aliniat după cum urmază ,,Sunt asimilate autorităţilor publice, în sensul prezentului Cod, persoanele de drept privat care exercită atribuţii de putere publică sau utilizează domeniul public, fiind împuternicite prin lege să presteze un serviciu de interes public, inclusiv persoanele care prestează servicii notariale".

Legislatorul a neglijat, în opinia noastră, prevederile art.52 și art.53 alin.(1) din Legea fundamentală și nu a prevăzut în Codul administrativ așa noțiuni, cum ar fi *refuz nejustificat, nesoluționarea în termen a unei cereri, interes legitim, interes public, informație de interes public, pagubă iminentă* etc. Prin aceste acțiuni, legislatorul a creat un paravan de protecție pentru autoritățile publice și au fost restrânse exercitarea unor drepturi sau a unor libertăți contrar prevederilor art.54 din Constituția Republicii Moldova.

În concluzie la cele menționate *supra,* venim în continuare cu inițiative *de lege ferenda* pentru a completa Capitolul II, Cartea întâi din Codul administrativ cu următoarele prevederi:

1. ,,Refuzul nejustificat sau nesoluţionarea în termen a unei cereri.

(1) Autoritățile publice sunt obligate să decidă asupra unei cereri potrivit competențelor sale și în termenul stabilit de lege.

(2) Refuzul nejustificat – refuzul din partea unei autorităţi publice de a primi o cerere sau refuzul soluționării unei cereri privind un drept sau un interes legitim.

(3) Nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri – faptul de a nu răspunde petiţionarului în termenul stabilit de lege de către autoritatea publică."

2. „Interesul legitim.

Interesul legitim este beneficiul posibil pe care o persoană îl poate obţine în urma unei acţiuni sau inacţiuni a unei autorităţi publice/altei persoane, respectiv prejudiciul de orice natură pe care îl poate suferi pe această cale şi este asimilat dreptului subiectiv.”

3. „Interesul public.

Interesul public vizează ordinea de drept, democraţia, garantarea drepturilor și a libertăţilor persoanelor, precum şi îndatoririle acestora, satisfacerea nevoilor sociale, realizarea competenţelor autorităților publice, funcţionarea lor legală şi în bune condiţii.”

4. „Informaţie de interes public.

(1) Prin informaţie de interes public se înţelege orice informaţie care priveşte activităţile sau rezultă din activităţile unei autorităţi publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informaţiei.”

(2) Informaţiile în legătură cu încheierea, executarea şi încetarea contractelor administrative, precum şi clauzele acestor contracte sunt informaţii de interes public, cu excepţia celor ocrotite de lege.

5. „Paguba iminentă. Prin pagubă iminentă se înțelege un prejudiciu material viitor grav, dar previzibil, care poate fi adus, printr-un act administrativ, drepturilor, libertăților sau intereselor legitime ale persoanei”.

Referințe:

1. VIȘAN, L. Necesitatea codificării normelor de procedură administrativă. În: *Revista de drept public*, 2005, nr.2, pp.49-78 ISSN 1224-4872.
2. ZUBCO, V., PASCARI, A., CREȚU, Gh. *Contenciosul administrativ*. Chișinău: Cartier juridic, 2004. 231 p. ISBN 9975-79-305-3.

PROTECȚIA DREPTURILOR SOCIALE ALE LUCRĂTORILOR MIGRANȚI CETĂȚENI AI REPUBLICII MOLDOVA ÎN CADRUL CSI

Mihail CEBOTARI
CZU: 342.734-057.56(478:47-612CSI) cebotari.mihai@gmail.com

Cercetările existente arată o incidență înaltă a încălcării drepturilor sociale ale migranților cetățeni ai Republicii Moldova în regiunea CSI. Conform unui studiu recent, realizat de Organizația Internațională pentru Migrație, în Federația Rusă au fost identificate următoarele încălcări și limitări ale drepturilor migranților moldoveni: 56% au un statut migrațional iregular, 35% lucrau fără nici un contract. Se remarcă indicidența înaltă a formelor de muncă atipice, cu un nivel înalt de precaritate a muncii, 9% au încheiat contract pentru o perioadă scurtă și 5% lucrează pe baza contractului de prestare a serviciilor/sunt autoangajaţi [1, p.13].

Având în vedere calitatea de membru al Republicii Moldova în cadrul CSI, ar fi important de examinat ce opțiuni de protecție a drepturilor sociale ale lucrătorilor migranți pot fi accesate și utilizate în cadrul acesteia. Putem identifica un șir de Acorduri CSI ce stabilesc clar deziderатul protecției drepturilor sociale ale lucrătorilor migranți. Un prim act pe care îl putem menționa este Acordul de colaborare în domeniul migrației de muncă și protecției sociale a lucrătorilor migranți de la Moscova din 15 aprilie 1994. Acordul, la art. 2, introduce următoarea definiție a termenului de „lucrător migrant”: „Persoana, care locuiește permanent pe teritoriul părții trimițătoare și care în bază legală desfășoară muncă remunerată în partea unde este angajat”. Astfel, este considerat lucrător migrant doar persoana care se află legal și locuiește permanent (este rezident) în statul de origine. Practic, migranții pe termen lung (mai mult de șase luni) nu sunt considerați ca fiind migranți conform acestei convenții, o abordare neconformă prevederilor internaționale în domeniul migrației muncii. Alte prevederi importante sunt incluse la: art.4 care reglementează recunoașterea actelor de studii și

calificare profesională a lucrătorilor de către statele părți, a stagiului de muncă, eliberarea unui certificat care confirmă durata angajării și mărimea salariului; art.6 stabilește că activitatea de muncă se perfectează în baza unui contract individual de muncă, oferit lucrătorului până la ieșirea sa din țară; art.10 menționează că lucrătorii migrați beneficiază de protecție socială, dar exclude pensiile; de asemenea art.10 și art.11 reglementează repararea prejudiciului cauzat prin accident și boală profesională sau alte vătămări, făcând referire la legislația statului de angajare, indicând că aceste situații se rezolvă în conformitate cu legislația acelui stat [2]. Un instrument recent este Convenția cu privire la statutul juridic al lucrătorilor migranți și a membrilor familiilor lor, semnată la Chișinău la 14 noiembrie 2008. Printre prevederile sale pot fi menționate: art.4 alin. (1) dreptul de a aplica limitări de către state cu privire la: categoriile de locuri de muncă, tipurile de activități, accesul la muncă remunerată în scopul protecției pieței naționale a muncii; art.7 alin. (2), dreptul la asociere în sindicate; art.7 alin. (3) dreptul la recunoașterea personalității juridice a lucrătorului migrant; art.11, dreptul de a obține gratuit de la organele competente ale statelor a informației cu privire la: modul de realizare a drepturilor și libertăților din Convenție, condițiile de ședere și realizare a activității de muncă și a drepturilor și obligațiilor ce rezultă din legislația statului de primire sau de tranzit [3]. În actele normative CSI, există reglementări detaliate cu privire la protecția socială, poate fi menționat Acordul cu privire la garanțiile drepturilor cetățenilor statelor-membre CSI în domeniul asigurării cu pensii. Sunt importante următoarele prevederi: la art.1, art.6 alin. (1) și art.7 se indică principiul teritorialității beneficiilor, acestea se achită conform legislației statului de trai; art.6 alin. (2) menționează acumularea stagiului de muncă obținut pe teritoriul statelor [4]. În cadrul CSI există și mecanisme pentru protecția socială a victimelor accidentelor și bolilor profesionale, poate fi menționat Acordul cu privire la recunoașterea mutuală a drepturilor la repararea daunelor cauzate lucrătorilor prin leziune, boală profesională sau altă daună cauzată sănătății, legată de executarea obligațiilor de muncă. Menționăm următoarele prevederi: art. 1 – aplicabilitatea prevederilor față angajatorii din statele părți indiferent de forma lor de proprietate; art. 2 și art. 3 – repararea prejudiciului în conformitate cu legislația națională, iar

re-evaluarea periodică a leziunilor se efectuează conform legislației statului unde persoana locuiește permanent; art.5 actele eliberate pentru realizarea acestui acord se acceptă de părți fără legalizare [5].

Cu regret, chiar dacă ele există, mecanismele de protecție a drepturilor omului în cadrul CSI în mare parte, nu sunt funcționale. Putem menționa câțiva factori în acest sens:

1. Necorespunderea prevederilor CSI cu practica internațională, un exemplu este definirea termenului de *lucrător migrant,* care este practic limitată doar față de lucrătorii migranți temporary.

2. În materia protecției sociale, accentul pe exportabilitatea prestațiilor și nu pe portabilitatea lor, ceea ce face imposibil ca lucrătorii să-și ia cu ei prestațiile achitate.

3. Referirea frecventă la legislația națională a statelor sau la acordurile bilaterale dintre părți, cercetătorul rus O.V. Șhumilov confirmă aspectui dat, din acest punct de vedere, actele normative CSI au o aplicabilitate limitată pentru state, acționând în mod real doar după luarea unor măsuri suplimentare de către acestea [6, p.64].

4. Absența unui mecanism de asigurare a protecției drepturilor, menționată și de S.G. Stoiakin, conform acestuia, o Comisie pentru drepturile omului în cadrul CSI există, dar are mai curând un rol consultativ fiind o structură inactivă și nefuncțională, iar un mecanism de asigurare a protecției drepturilor omului lipsește și nici nu se prevede [7, p.177-178].

5. Instrumentele CSI nu dispun de mecanisme de executare și forță de constrângere, practic acestea având trăsăturile unor acte soft-law, aceasta e menționat și de Diana Cucoș, care argumentează lipsa unui mecanism de control al executării dispozițiilor tratatelor și acordurilor CSI [8, p.123].

Considerăm că instituțiile CSI au un potențial înalt în asigurarea protecției drepturilor sociale ale lucrătorilor migranți, totuși CSI în calitate de instituție a asigurat eficient doar acele funcții de separare în spațiul postsovietic puse în sarcina sa în anii 90, neavând perspective reale în acest domeniu pentru viitor.

Referințe:

1. *Evaluarea rapidă a OIM privind impactul COVID-19 asupra bunăstării migranţilor moldoveni: date empirice privind strategiile şi contribuţiile migranţilor. Chişinău,* OIM-Agenţia ONU pentru migraţie, 2020. 29 p.

2. *Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов*. [Accesat 19.08.20], Disponibil: http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=337.
3. *Конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств – участников Содружества Независимых Государств,* Кишинэу, 14 ноября 2008 года. [Accesat 19.08.20], Disponibil: http://docs.cntd.ru/document/902305481.
4. *Соглашение о гарантиях прав граждан государств-участников Содружества Независимых Государств в области пенсионного обеспечения,* Москва, 13 марта 1992 года. [Accesat 19.08.20], Disponibil: http://www.cis.minsk.by/page.php?id=8150.
5. *Соглашение о взаимном признании прав на возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, Москва 9 сентября 1994.* [Accesat 19.08.20], Disponibil: http://docs.cntd.ru/document/1901127.
6. ШУМИЛОВ, О.В. Правовое обеспечение миграции на пространстве СНГ. В: *Российский внешнеэкономический вестник,* 2007, № 4, сс.61-67. ISSN 2072-8042.
7. СТОЯКИН, С.Г. Сотрудничество в сфере обеспечения прав и свобод человека в СНГ и ЕС как вектор интеграции: опыт сравнительного анализ. В: *Вестник Тюменского государственного университета,* 2014, № 3, сс.173-181. ISSN 2411-197X.
8. CUCOȘ, D. *Protecţia Diplomatică a naţionalilor în dreptul internaţional public*. Chişinău: CEP USM, 2007, p.157. ISBN: 978-9975-70-086-3.

UNELE ASPECTE CU PRIVIRE LA CONTRACTUL ÎN FAVOAREA UNUI TERȚ DUPĂ MODERNIZAREA CODULUI CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA

Ludmila BELIBAN-RAȚOI
CZU: 347.44:338.46(478) beliban.ludmila@gmail.com

Contractul în favoarea unui terț este o veritabilă excepție de la principiul relativității efectelor contractelor contractului cât privește latura activă a obligației [1, p. 50].

Modernizarea Codului civil al Republicii Moldova a realizat o reformă absolută în domeniul dreptului civil, în special în domeniul contractelor și al moștenirii. Modificarea de esență a normelor cu privire la contracte, apariția unor tipuri de contracte noi ce nu au fost reglementate anterior determină faptul modificării și unor insttituții ce nu au fost practic atinse de modernizare. Dintre acestea este și contractul în favoarea unui terț, care nu a fost modificat, dar care se completează cu normele părții speciale ce au fost îmbogățite cu instituții noi.

Contractul în favoarea unui terţ, după modernizare este reglementat la art. 1096-1099 CC al RM [2]. În conformitate cu art. 1096 alin. (1) CC, „Părţile unui contract pot conveni ca debitorul (promitentul) să efectueze prestaţia nu creditorului (stipulantului), ci terţului (beneficiarului), indicat sau neindicat în contract, care obţine în mod nemijlocit dreptul să pretindă prestaţia în folosul său”.

În teoria dreptului civil a fost statuată o altă definiţie a contractului în favoarea unui terţ:

Contractul în folosul unui terţ este un contract sau o clauză într-un contract prin care o parte, numită promitent, se obligă faţă de cealaltă parte numită stipulant, să execute o prestaţie în favoarea unei terţe persoane, numită beneficiar [3].

Din aceaste definiţii putem desprinde următoarele caracteristici ale contractului în favoarea unui terţ, existenţa cărora este obligatorie pentru a-l califica în calitate de contract în favoarea unui terţ:

1. executarea contractului se realizează nu creditorului, ci terţei persoane;

2. terţa persoană este înzestrată cu dreptul de a cere executarea contractului.

În cazul lipsei unuia din aceste caracteristici, deja nu mai putem califica acest contract în calitate de contract în favoarea unui terţ. Astfel un contract va produce efecte pentru un terţ numai în cazul în care părţile contractului şi-au manifestat voinţa ca terţul să dobândească în patrimoniul său un drept în temeiul acestui contract. Dacă însă se prevede doar ca executarea să fie făcută către un terţ, fără intenţia de a acorda terţului dreptul de a cere executarea, nu vom fi în prezenţa contractului în favoarea unui terţ. Deci când o parte a unui contract se obligă faţă de cealaltă parte să plătească o datorie pe care cel din urmă o are faţă de un terţ, fără ca părţile să urmărească naşterea unui drept în patrimoniul terţului nu vom fi în prezenţa unui contract în favoarea unui terţ, şi deci terţul nu va putea cere plata datoriei către sine. Nu este necesar să fie stabilită o prevedere specială în această situaţie în folosul terţului. Această voinţă poate fi implicită şi se va determina în fiecare caz aparte ţinând cont de voinţa comună a stipulantului şi a promitentului.

Pentru a determina natura juridică a contractului în favoarea unui terţ, din art. 1096 desprindem câteva elemente esenţiale:

- terţa persoană întodeauna este în calitate de creditor a uneia dintre părţi ale contractului iniţial, astfel terțul beneficiar are dreptul de a cere executarea prestaţiei în favoarea sa.
- contractul în favoarea unui terţ creează pentru terţul benefiaciar doar drepturi, nu şi obligaţii (dreptul de a accepta prestaţia, dreptul de a cere executarea prestaţiei de la promitent);
- în cazul refuzului beneficiarului la dreptul conferit, stipulantul poate cere executarea în favoarea sa, doar dacă acesta nu contravine prevederilor contractuale, sau nu rezultă altfel din natura obligaţiei (contracte *intuitu personae*).

Pe lângă prevederile exprese din Codul civil cu privire la contractul în favoarea unui terţ, legislaţia civilă conţine şi aplicaţii ale acestui contract în diferite materii speciale, şi anume:

- *contractul de donaţie condiţionată* – donația este acel contract prin care o persoană, numită donator, transferă în mod irevocabil un drept

(real sau de creanţă) al său asupra unuia sau mai multor bunuri determinate unei alte persoane, numită donatar, care îl acceptă [4, p. 232]. Conform art.1204 Cod civil „ (1)Părţile pot conveni ca efectele donaţiei să fie condiţionate de îndeplinirea unei sarcini sau de realizarea unui scop. Scopul poate fi şi de utilitate publică. Va constitui donaţie numai partea excedentară cheltuielilor de executare a sarcinii sau de atingere a scopului. (2) Îndeplinirea sarcinii poate fi cerută, în afară de donator, de oricare persoană în al cărei interes este stipulată sarcina."

Din alin (2) putem deduce că donaţia condiţionată poate fi şi în favoarea unui terţ, care are dreptul de a cere executarea contractului în favoarea sa, deci este un veritabil contract în favoarea unui terţ, ce implică elementele definitorii expuse mai sus.

- *contractul de rentă,* conform art. 1222 Cod civil al Republicii Moldova: (1) Renta se constituie printr-un contract în baza căruia o parte (debirentier) se obligă să plătească periodic, cu titlu gratuit sau oneros, o redevenţă celeilalte părţi (credirentier). (2) Renta poate fi plătită în bani sau în natură. (3) Renta poate fi constituită în favoarea unui terţ".

Astfel se prevede că instituirea rentei în favoarea unui terţ presupune cazul când debirentierul se obligă faţă de credirentier să asigure plata rentei şi faţă de o terţă persoană. În cazul respectiv, debirentierul are către terţa persoană întreţinută aceleaşi obligaţii pe care le are şi faţă de credirentier. Mai mult decât atât, chiar şi în cazul în care credirentierul a decedat, debirentierul rămâne obligat a achita terţei persoane plata rentei în mărimea cuvenită acesteia în baza contractului. Totodată, terţa persoană nu deţine toate drepturile pe care le are în acest contract credirentierul. Astfel, terţa persoană nu poate cere modificarea cuantumului sau formei rentei, nu poate cere rezilierea contractului etc. Singura posibilitate pe care o are terţa persoană este dreptul de a cere executarea obligaţiei de plată a redevenţei de către debirentier.

Dacă aplicăm art. 1213 alin. (4), în care se stabileşte că: „Contractului de înstrăinare a bunului cu condiţia întreţinerii pe viaţă se aplică în modul corespunzător normele cu privire la renta viageră dacă aceasta este stipulat în contract", atunci cu siguranţă putem spune că şi contractul de înstrăinare cu condiţia întreţinerii pe viaţă la fel poate fi încheiat

în favoarea unui terţ. Poate în acest sens s-ar diminua din esenţa acestui contract. În cazul dat, beneficiarul intreţinerii şi proprietarul bunului ar fi două persoane diferite, dar credem că s-ar încadra în această construcție juridică, fie el şi un contract nenumit, regulile s-ar aplica cu privire la contractul de înstrăinare cu condiţia întreţinerii pe viaţă, în materie de garanţii, efecte etc.

- *contractul de asigurare,* material asigurării oferă exemplul cel mai important de stipulaţie pentru altul, fie că este vorba de asigurarea pe viaţă în profitul soţului supravieţuitor, copiilor sau oricărei alte persoane sau de asigurare pentru incendiu când cuprinde clauze în favoarea chiriaşului sau oricărui alt terţ.

- *contractul de administrare fiduciară* – cu privire la contractul de administrare fiduciară în doctrină se discută dacă este sau nu un contract în favoarea unui terţ. Unii determină că nu poate fi administrarea fiduciară un contract în favoarea unui terţ, deoarece acesta face parte din categoria contractelor de reprezentare. Credem că este o opinie eronată, căci administratorul fiduciar acţionează în nume propriu, dar pe contul fiduciantului. Această dispută în doctrina noastră ar fi irelevantă, căci dacă analizăm cu atenţie prevederile Codului civil al RM, putem spune cu certitudine că da: conform art. 1503 alin. (2) CC al RM – Prin contract poate fi desemnat în calitate de beneficiar un terţ, care poate înainta pretenţii proprii faţă de administratorul fiduciar. ,,Opinie asemănătoare găsim și în doctrină, astfel prin contractul de administrae fiduciară, bunurile sunt transmise administratorului fiduciar nu în proprietate, ci doar pentru înfăptuirea pe un termen determinat sau nedeterminat al gestionării acestor bunuri în interesele fondatorului administrării sau în interesele altei persoane indicate de acesta (beneficiar) [5, p. 433].

Această listă a contractelor nu este exhaustivă, prin acordul părţilor pot fi şi alte contracte în favoarea unui terţ, cu condiţia ca acesta să nu încalce normele imperative, ordinea publică şi bunele moravuri sau din esenţa obligaţiei să fie una *intuitu personae.*

Referințe:

1. DIACONU, C.A. *Avocat. Principiul inopozabilitatea contractelor față de terți. Noțiunea de terț.* București: Lumina lex 1999.

2. BAIEȘ, S., VOLCINSCHI, V., BĂIEȘU, A., CEBOTARI, V., CREȚU, I. *Drept civil. Drepturi reale. Teoria generală a obligațiilor.* Vol. II. Chișinău 2005, p. 365.
3. Legea nr. 133 din 15.11.2018 privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative. Publicat: 14.12.2018 în *Monitorul Oficial,* nr. 467-479, art. 784. Data intrarii in vigoare: 01.03.2019.
4. MOTICA, R.I., MOȚIU, F. *Contracte civile. Teorie și practică Judiciară.* București: Lumina Lex, 2004. p. 232.
5. МАСЛЯЕВ, А. Гражданское правою Под редакцишуш канд юридических наук доцента С. ГРИШАЕВА. Москва: Юристь, 2002.

LIBERTATEA GÂNDIRII – PREROGATIVĂ INALIENABILĂ FIINȚEI UMANE

Dina ROȘCA
Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice
CZU: 342.727
r.nichita2012@yandex.com

Libertatea de gândire reprezintă unul din drepturile fundamentale ale omului, un drept absolut, ca și dreptul la viață, la interzicerea torturii etc., de la care nu se admite nicio restricție. Dreptul de a gândi își are originea în principiile fundamentale ale toleranței conținute în aproape toate doctrinele din lume.

Prin *libertate,* potrivit DEX-ului, se înțelege „posibilitatea de a acționa după propria voință sau dorință; posibilitatea de acțiune conștientă a oamenilor în condițiile cunoașterii (și stăpânirii) legilor de dezvoltare a societății și naturii” [1]. În doctrina juridică, noțiunea de libertate este abordată de Patrick Wachsmann – „Libertatea este starea celui care face ceea ce vrea, și nu ceea ce vrea altul să facă; ea presupune absența unei constrângeri străine” [2]. Libertatea este definită de Montesquieu ca reprezentând „posibilitatea de a face ceea ce îngăduie legile; dacă un cetățean ar putea să facă ceea ce ele interzic, el nu ar mai avea libertate, pentru că și ceilalți ar putea să facă la fel” [3].

Conform art. 18 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, orice persoană are dreptul la libertatea gândirii, de conștiință și religie; acest drept include libertatea de a-și schimba religia sau convingerea, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea, singur sau împreună cu alții, atât în mod public, cât și privat, prin învățătură, practici religioase, cult și îndeplinirea riturilor [4]. Din cele enumerate *supra* reiese că libertatea poate fi înțeleasă ca o necesitate de cunoaștere a realității prin legile obiective ale naturii și ale vieții sociale, oferindu-i individului posibilitatea de dezvoltare în raport cu necesitățile personale.

Conform *Dicționarului explicativ al limbii române,* „gândirea’’ este definită ca o facultate a creierului omenesc de a reflecta activ realitatea obiectivă în reprezentări, noțiuni, judecăți, și care, ca și limba de care

este indisolubil legată, a apărut în procesul practicii sociale; procesul acestei reflectări, rezultat al activității creierului. *Gândirea este o formă a energiei, o funcție a creierului.*

Libertatea de gândire reprezintă dreptul subiectiv prin care orice individ are libertatea de a reflecta, de a gândi, de a avea propriile convingeri, de a se cunoaște pe sine, ceea ce contribuie la dezvoltarea personalității umane, care este absolut necesară într-o societate democratică unde onoarea, demnitatea, drepturile și libertățile fundamentale ale omului reprezintă valori supreme ale statului de drept.

În paragr. 1 art. 18 din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice „*orice persoană are dreptul la libertatea gândirii, conștiinței și religiei; acest drept implică libertatea de a avea sau de a adopta o religie sau o convingere la alegerea sa, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea, individual sau în comun, atât în public, cât și în particular prin cult și îndeplinirea riturilor, prin practici și învățământ*" [5].

Oricărui cetățean îi este garantată libertatea gândirii, conform art. 32 al Constituției Republicii Moldova [6]. Datorită importanței sale, dreptul la libertatea de gândire este protejat și de art. 9 paragr. 1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, care interzice statelor-membre ale Consiliului Europei practicile totalitare, impunerea oricăror tipuri de îndoctrinare sau ideologii. În art. 10 alin. (1) din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, *libertatea de gândire* este garantată fiecărei persoane [7] ca fundament al societății democratice și a statului de drept.

Libertatea de gândire reprezintă baza creativității și originalității a cercetătorului care valorifică la maximum gândirea liberă, fiind un fel de artist, care are inspirația să facă descoperiri științifice. Cercetarea științifică este un proces anevoios, complex, în care succesele și eșecurile se alternează, iar principalul mobil care-l face pe om să se consacre cercetării științifice aproape că nu există, dar coexistă o serie de alte motive extraștiințifice: curiozitate, interesul material, dorința de faimă, putere și altele. Deoarece cercetarea științifică este o activitate bazată pe libertatea gândirii și care exclude rutina și cere toate forțele fizice și psihice ale omului, cercetătorul trebuie să aibă asigurată liniștea sufletească, fără de care nu există creație, gândire științifică.

Gândirea științifică permite descoperirea de noi cunoștințe ce reies din dorința omului de a afla legitățile dezvoltării lumii, neavând neapărat scopuri pragmatice. Cercetarea științifică permite înțelegerea fenomenelor din domeniul său de activitate, să învețe tehnicile de informare și documentare, să câștige experiență în soluționarea problemelor, organizarea, interpretarea și prezentarea datelor, care duc la intelectualizarea societății, având un impact enorm asupra sistemului de gândire a populației, precum și raționalizarea conștiinței maselor prin cultură și politici promovate de stat.

Activitatea științifică se referă atât la procesul de investigații științifice, cât și la rezultatele obținute în urma libertății de creație, ce duce la un rezultat inovațional, ca un bun public ce are efecte economice și sociale, atât la nivel național, cât și la nivel internațional. Inovația este înțeleasă ca motorul progresului și bunăstării și reprezintă, în același timp, instrumentul de soluționare a provocărilor actuale globale din domeniul economic, politic și social. Privim activitatea inovațională ca fiind rezultanta capacității acestora de a genera noi idei, în suportul creșterii nivelului de dezvoltare a societății, precum și a asigurării necesităților.

Libertatea gândirii, conștiinței, religiei, libertatea de exprimare și dreptul la informație sunt parte componentă a drepturilor și libertăților social-politice și care țin nu doar de relațiile cetățean – stat, domeniul fiind extins până la atitudinea societății, statului și cetățeanului față de informație, gândire, conștiință prezentă la nivel național și internațional. Diferențierea societății a dus la aceea că problema accesului și caracterului deschis al informației se referă la toate instituțiile și organizațiile, indiferent de forma de proprietate [8]. Libertatea de gândire, ca libertate fundamentală a ființei umane, în secolul XXI, conturează rolul cunoștințelor în societatea modernă sub formă de știință, educație, inovație ce contribuie la dezvoltarea statul de drept și la construirea unei economii bazată pe cunoaștere, competitivitate și capacitatea de a utiliza rezultatele inovaționale.

Referințe:

1. DEX, Academia Română. Ediția a II-a. București: Univers enciclopedic, 1994, p. 570.

2. WACHSMANN, P. *Libertés publiques*. Paris: Dalloz, 1996, p. 1.
3. MONTESQUIEU, *Despre spiritul legilor*. Vol. I. București: Editura Științifică, 1957, pp. 82-83.
4. *Declarația Universală a Drepturilor Omului,* adoptată la 10.12.1948, accesată la 18.08.2020, https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/-UDHR_Translations/rum.pdf
5. *Pactul Internațional cu privire la Drepturile civile și politice,* adoptată în 1966, accesat la 18.08.2020, https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=117363&lang=ro
6. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 1, la 12.08.1994.
7. *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene,* 2010, accesat la accesibil la 12.08.2020, accesibil la https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ro:PDF
8. GUCEAC, I. Unele aspecte ce țin de garantarea libertății de exprimare în legislația Republicii Moldova. În: *Teoria și practica Administrării Publice.* Chișinău, 2020, pp. 7-15.
9. DIACONU, M. Inovația tehnologică: concept, proces, tipologie și implicații în economie. În: *Economie teoretică și aplicată.* Vol. XVIII (2011), nr. 10(563), pp. 107-124.

NOȚIUNEA, NATURA JURIDICĂ ŞI IMPORTANȚA CONTRACTULUI DE FURNIZARE A RESURSELOR ENERGETICE CONSUMATORILOR FINALI

Silvia STICI
CZU: 347.44:620.9 stici.silvia22@gmail.com

Prezentăm o investigație asupra contractului de furnizare a resurselor energetice consumatorilor finali pornind de la importanța și statutul părților implicate în procesul de contractare. Actualitatea temei este condiționată și de revizuirea esențială a cadrului legal primar și secundar aplicabil în domeniul energetic, inclusiv deschiderea piețelor energiei electrice și a gazelor naturale și necesitatea instituirii unui cadru legal adecvat pentru protecția consumatorilor cărora le sunt furnizate resurse energetice.

Piață integrată a energiei din Republica Moldova trebuie să reprezinte un instrument orientat spre garantarea unor prețuri abordabile ale energiei și siguranța alimentării cu energie electrică, gaze naturale, energie termică și alte tipuri de energie. Existența unor prețuri competitive este esențială pentru creșterea și pentru bunăstarea consumatorilor din Republica Moldova și, prin urmare, prețurile competitive trebuie să se afle în centrul politicii energetice a statului. Organizarea actuală a pieței energiei electrice și gaze naturale se bazează pe normele celui de „al treilea pachet privind energia”, adoptat în 2009.

„Pachetul privind energia” are drept scop de a genera progrese tangibile pentru consumatori și dreptul lor de beneficia de o gamă mai largă de opțiuni. Creșterea concurenței, în special pe piețele angro, urmează să contribuie la ținerea sub control a prețurilor cu ridicata. Noile drepturi ale consumatorilor introduse de cel de-al treilea pachet privind energia au drept obiectiv îmbunătățirea în mod clar a poziției consumatorilor pe piețele energetice.

Deschiderea completă a piețelor de energie electrică și gaze naturale trebuie să garanteze consumatorilor finali dreptul de a-și alege furnizorul și să contracteze direct cu acesta, fără intermedierea operatorului rețelelor de distribuție [1].

Această deschidere generează apariția noilor subiecți în domeniile invocate și se impune separarea exactă a funcțiilor subiecților participanți direcți sau indirecți în activitatea de furnizare a resurselor energetice [2].

Contractul de furnizare a resurselor energetice consumatorilor finali implică participarea a două părți – furnizor, pe de o parte, și consumator, pe de altă parte [3]. A se lua în considerare, că „consumator" înseamnă orice persoană fizică ce, în cadrul contractelor reglementate de cadrul legal special, acționează în scopuri care se află în afara activității sale profesionale, iar „furnizor" înseamnă orice persoană fizică sau juridică care, în cadrul contractelor reglementate de același cadru legal special, acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională, publică sau privată [4].

O clauză contractuală care nu s-a negociat individual se consideră ca fiind abuzivă în cazul în care, în contradicție cu cerința de bună-credință, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului. Se consideră întotdeauna că o clauză nu s-a negociat individual atunci când a fost redactată în prealabil, iar, din acest motiv, consumatorul nu a avut posibilitatea de a influența conținutul clauzei, în special în cazul unui contract de adeziune. În cazul în care orice vânzător sau furnizor pretinde că s-a negociat individual o clauză standard, acestuia îi revine sarcina probei [5].

Pentru a stabili dacă o anumită persoană este un furnizor sau un consumator, este important să se analizeze echilibrul de putere dintre părți în ceea ce privește contractul în cauză. Factorii tipici sunt asimetria informațiilor, a cunoștințelor și a expertizei sau a puterii de negociere. Noțiunile de „ furnizor" și de „consumator" sunt concepte funcționale bazate pe rolurile părților în ceea ce privește contractul în cauză. În același timp, noțiunea de „consumator" este obiectivă și reflectă situația de inferioritate în care se află de obicei cealaltă parte la contract decât furnizorul, ceea ce înseamnă că cunoștințele și experiența superioare ale unui anumit consumator nu descalifică această persoană din calitatea de „consumator".

În realitate, piața energie electrică și piața gaze naturale nu au mai fost liberalizate, iar consumatorii s-au aflat în imposibilitate de a-și

alege furnizorii. Pentru această perioadă, nu este caracteristică modificarea statutului consumatorilor de resurse energetice, desi cele două directive și legile primare aplicabile în domeniul energiei electrice și gazelor naturale instituiau în calitate de sarcini luarea măsurilor adecvate pentru protejarea consumatorilor finali și pentru a asigura un nivel ridicat al protecției consumatorilor și asigurarea, în special, că există măsurile de siguranță adecvate pentru protecția consumatorilor vulnerabili, inclusiv măsuri adecvate pentru a-i ajuta să evite deconectarea. Nu mai puțin importante erau măsurile adecvate pentru protejarea consumatorilor din zonele îndepărtate care erau racordați la rețeaua de energie electrică sau gaze naturale. Desigur că se impunea și garantarea unui nivel ridicat de protecție a consumatorilor, în special în privința transparenței referitoare la condițiile contractuale generale, la informațiile generale și la mecanismele de soluționare a divergențelor.

Protecţia consumatorilor de energie electrică și gaze naturale trebuie să vizeze şi consecinţele deschiderii pieţei de energie electrică și gaze naturale care va garanta treptat tuturor consumatorilor posibilitatea de a-şi alege furnizorul. Alegerea va demara în funcţie de preţ, de calitatea şi fiabilitatea serviciului, dar şi de caracteristicile de producere ale resurselor furnizate.

Scopul și obiectivele lucrării. Ne-am propus ca finalitate definirea și determinarea naturii juridice civile a contractului de furnizare a resurselor energetice consumatorilor finali. Atingerea scopului menționat presupune realizarea obiectivelor ce țin de constatarea şi evidenţierea particularităţilor activităților de furnizare a resurselor energetice consumatorilor finali, determinarea naturii juridice a contractului studiat, cercetarea teoretico-practică a statutului juridic al consumatorului final de resurse energetice, determinarea mecanismului de protecție juridică a consumatorilor finali.

Metodologia cercetării științifice. Suportul metodologic și teoretico-științific al lucrării rezidă în cercetarea problemei științifice expusă bazată pe studierea materialului normativ-legislativ și practic, și, în măsură existenței pe cel doctrinar - teoretic. Baza științifico-metodologică e realizată prin aplicarea metodelor clasice a inducției și deducției, pentru stabilirea evolutivă a conceptelor și a analizei, și sintezei. De asemenea, am utilizat metodele istorică, sistemică, logico-practică.

Noutatea și originalitatea științifică. Studiul, cu titlu de noutate, definește contractul de furnizare a resurselor energetice consumatorilor finali și constituie inclusiv o cercetare a statutului juridic al consumatorului final și al prestatorului de servicii corespunzătoare.

Noutatea științifică se exprimă prin elucidarea aspectelor noțiunii, rolului și importanței contractului de furnizare a resurselor energetice, precum și a excluderii clauzelor abuzive, prin analiza particularităților acestuia, prin constatarea inadvertențelor şi a lacunelor legislative având ca finalitate interpretări teoretico-practice şi propuneri *de lege ferenda*. Problema științifică importantă soluționată este constituirea unei definiţii teoretico-legale a contractului de furnizare a resurselor energetice. Importanța teoretică rezidă în evidențierea trăsăturilor caracteristice contractului cercetat prin atribuirea și fundamentarea regimului juridic de drept privat al acestuia, precum și stabilirea carențelor legislative în domeniu. Valoarea aplicativă a lucrării constă în determinarea naturii juridice a contractului de furnizare a resurselor energetice consumatorilor finali și identificarea problemelor care pot apărea la încheierea, executarea și încetarea acestuia.

Referințe:

1. Art. 93 din Legea nr. 108/27.05.2016 cu privire la gazele naturale, publicată la 08.07.2016 în *Monitorul Oficial*, nr. 193-203, art. 415, în vigoare din 24.08.2018 în baza modificărilor introduse prin LP182 din 26.07.18, MO321-332/24.08.18 art.531.
2. Art. 15 din Legea nr. 108/27.05.2016 cu privire la gazele naturale, publicată la 08.07.2016 în *Monitorul Oficial*, nr. 193-203, art. 415, în vigoare din 24.08.1818 în baza modificărilor introduse prin LP182 din 26.07.18, MO321-332/24.08.18 art.531.
3. Art. 23 din Legea nr.174 din 21.09.2017 cu privire la energetică, publicată la 20.10.2017 în *Monitorul Oficial*, nr. 364-370, art. 620, în vigoare din 30.12.18 în baza modificărilor introduse prin LP238 din 08.11.18, MO441-447/30.11.18 art.709.
4. Art. 1 din Legea 105 din 13.03.2003 privind protecţia consumatorilor, publicată la 27.06.2003 în *Monitorul Oficial* nr. 126-131, art. 507, în vigoare 14.02.2019 în baza modificărilor introduse prin LP168 din 26.07.18, MO333-335/24.08.18 art.549.
5. Art.1049 din Codul civil al Republicii Moldova, Cod nr. 1107 din 06.06.2002, publicat la 22.06.2002 în *Monitorul Oficial* nr. 82-86, art. 661.

ÎNSTRĂINAREA COTEI SUCCESORALE – POLEMICI TEORETICE ȘI PRACTICE

Daniela ȚURCAN, Ludmila BELIBAN-RAȚOI
CZU: 347.65:347.232.8 beliban.ludmila@gmail.com

Prin vânzare poate fi transmis și un dezmembrământ al dreptului de proprietate, precum și alte drepturi, iar în mod excepțional chiar o universalitate (o moștenire nedezbătută) [1, p. 48]. Doctrina este unanimă în a aprecia că transmisiunea drepturilor asupra unei moșteniri reprezintă un act ce are ca obiect o masă patrimonială, cea dobândită prin moștenire, iar nu întregul patrimoniu al titularului, motiv pentru care este posibilă înstrăinarea unei întregi universalități prin acte *inter vivos,* cu titlu oneros sau gratuit [2, p. 27].

Modernizarea Codului civil al Republicii Moldova a creat noi perspective pentru anumite instituții ale dreptului civil, dar și le-a modificat de esență, una din instituțiile modificate radical este *moștenirea.* Aceste modificări au fost primite diferit în societate, credem că aceasta este din motivul deprinderii, din motivul neinformării despre modificări, din motivul timpului scurt de intrare în vigoare a normelor modificate. După aceste modificări au dispărut o serie de norme, dar au apărut altele ce le suplinesc pe cele rămase.

Contractul de înstrăinare a cotei succesorale totuși nu face parte din novațiile Codului modernizat. Prevederi cu privire la acesta au fost reglementate și anterior, după modernizare aceste norme doar au fost dezvoltate.

Până la modernizare a avut norme fie ele și rudimentare, dar care au reglementat această instituție. Astfel art.675 Cod civil al Republicii Moldova (până la modernizare) prevedea – (1) Contractul asupra moştenirii unui terţ încă în viaţă este nul. Nul este şi contractul asupra cotei-părţi legale sau a legatului din succesiunea unui terţ încă în viaţă.

(2) Dispoziţiile alin.(1) nu se aplică în cazul contractului încheiat între viitorii succesori legali asupra cotei-părţi legale. Un asemenea contract trebuie autentificat notarial.

La fel pct. 71 din Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie nr.13 din 03.10.2005 [3] prevedea – Dreptul moştenitorului la moştenire este

un drept limitat asupra patrimoniului succesoral, exprimat printr-o cotă-parte care nu este determinată în materialitatea sa, ci doar ideal. Astfel, moștenitorul care a acceptat moștenirea nu poate înstrăina altui moștenitor cu titlu oneros un bun determinat, ci doar drepturile sale succesorale (art.675 alin.(2) Cod civil). În această situație, certificatul de moștenitor se va elibera doar cesionarului care, desigur, are calitatea de moștenitor.

Deci existența acestui contract nu a fost negată, dar erau impuse următoarele condiții:

- ✓ Cota succesorală putea fi transmisă doar comoștenitorilor.
- ✓ Cota succesorală putea fi transmisă doar după acceptarea moștenirii și deschiderea dosarului succesoral la notar.
- ✓ Certificatul de moștenitor se elibera doar dobânditorului.

O altă reglementare ce era până la modernizare în Codul civil al RM se conținea la partaj în art. **1573 CC al RM –** Satisfacerea creanțelor la înstrăinarea cotei în caz de înstrăinare a cotei, la beneficiar trece obligația de a satisface creanțele creditorului în funcție de mărimea cotei obținute.

Totuși această instituție nu se aplica în practică. De ce? – Erau prevederile CC al RM ce permiteau refuzul moștenirii în folosul altul moștenitor, astfel era mai ieftin și mai cunoscute prevederi pentru cetățeni. – Nu era o prevedere clară cu privire la natura juridică a acestui contract, din acest motiv nu a fost prea utilizat. – Părțile urmau să se ghideze doar de normele generale cu privire la contracte, în caz de litigiu prevederile puteau genera interpretări ambigue.

Varietatea în lumea contractelor este inepuizabilă, din acest motiv noi dorim să explicăm care este diferența contractului de înstrăinare a cotei succesoarele de alte contrate cu privire la moștenire. Deci avem contracte ce se încheie până la deces, ce poate fi asimilat cu testamentul, doar că este un act bilateral și contractul cu privire la cota succesorală, ce se încheie după deschiderea succesiunii.

Contract succesoral – este întâlnit în țările ce au stabilit în calitate de temei al moștenirii – contractul (Germania – Cod civil art. 1937-1941; Estonia – Legea cu privire la moștenire, art.9; Ucraina, în proiect în Federația Rusă, proiectul nr. 801269-6).

1. Se încheie până la deces de către potențialul moștenitor și persoana a cărei moștenire va fi deschisă.

Reglementări găsim și conform Regulamentului UE nr. 650/2012, din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea, și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor [4].

Art. 3 lit.(b) „pact asupra unei succesiuni viitoare” înseamnă un acord, inclusiv un acord rezultat din testamente reciproce, care creează, modifică sau încetează, cu sau fără contraprestație, drepturi asupra patrimoniului sau patrimoniilor viitoare ale uneia sau a mai multor persoane care sunt părți la acord.

Astfel de contract este imposibil de aplicat conform legislației Republicii Moldova –art. 1006 alin. (1) CC al RM [7] – contractul asupra moștenirii unui terț încă în viață este nul. Nul este și contractul asupra cotei-părți legale sau a legatului din succesiunea unui terț din viață.

La fel prevederi similare găsim și în legislația României – deci ca efect, contractul asupra unei succesiuni nedeschise este nul, art. 956 CC al României – orice acte juridice având ca obiect drepturi eventuale asupra unei moșteniri nedeschise încă sunt lovite de nulitate absolută.

Concluzia ce se determină aici este că conform legislației Republicii Moldova – *singura cauză de transmisiune universală este moartea.*

Contract de înstrăinare a cotei succesorale – este necesar în țările a căror legislații nu permit refuzul de moștenire în favoarea unui alt moștenitor.

1. Se încheie doar după deschiderea moștenirii.
2. Exemple de țări în care este aplicabilă – Germania, Estonia, România, Republica Moldova.

Deși nu este o novație absolută, contractul de vânzare a cotei succesorale are o reglementare complexă doar după modernizarea Codului civil. Acest contract este o varietate a contractului de vânzare-cumpărare prin care vânzătorul înstrăinează în schimbul unui preț dreptul său asupra unei moșteniri. Acesta poate să fie asupra întregii moșteniri ca universalitate juridică, spre exemplu, atunci când vânzătorul este unic moștenitor, fie asupra unei cote din patrimoniul succesoral. Deci de esență acesta este o varietate a contractului de vânzare cumpărare, dar a cărei prevederi se aplică nu doar contractului de

vânzare cumpărare, dar și altor contracte oneroase cu privire la înstrăinarea cotei succesorale, astfel, prezentele reglementări se vor aplica și schimbului, dar și donației în măsura în care nu vor contraveni prevederilor art. 2575, alin. (2), precum și altor asemenea. Posibilitatea vânzării unei moșteniri nu contravine teoriei inalienabilității patrimoniului, pentru că obiect al vânzării îl constituie doar o masă de drepturi și obligații, respectiv universalitatea juridică rămasă de la defunct, iar nu un patrimoniu [9, p. 66]. De altfel, odată deschisă succesiunea, patrimoniul defunctului s-a și transmis moștenitorului sau moștenitorilor săi.

De esență contractul de înstrăinare a cotei succesorale – este o varietate a contractului de vânzare-cumpărare, prin care vânzătorul înstrăinează în schimbul unui preț dreptul său asupra unei moșteniri. Acesta poate să fie asupra întregii moșteniri ca universalitate juridică, spre exemplu atunci când vânzătorul este unic moștenitor, fie asupra unei cote din patrimoniul succesoral.

Referințe:

1. BĂRBIERU, Carmen-Nicoleta, MACOVEI, Codrin. *Activitatea notarială de la teorie la practică.* București: Universul juridic, 2018.
2. NEGRILĂ, D. *Moștenirea în cod civil. Studii teoretice și practice.* București: Universul juridic, 2018.
3. Hotărârea plenului curţii supreme de justiţie a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanţele judecătoreşti a legislaţiei la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005. În: *Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova,* 2006, nr.5, p.4.
4. Regulamentul UE nr. 650/2012 din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor, OJ L 201, 27.7.2012, p.107-134.
5. Legea nr. 133 din 15.11.2018 privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative. Publicat: 14.12.2018 în *Monitorul Oficial*, nr. 467-479 , art. 784, Data intrarii in vigoare: 01.03.2019.
6. DEAK, Fr. *Tratat de drept civil. Contracte speciale.* București: Universul juridic, 2001, p. 105-107.
7. STOICA, V. *Drept civil. Drepturile reale principale.* București: Humanitas, 2004, p. 66.

REGLEMENTĂRI JURIDICE ÎN DOMENIUL ASIGURĂRILOR OBLIGATORII DE ASISTENȚĂ MEDICALĂ

Aliona CHISARI-RURAK
CZU: 349.3:368.9.06(478) *chisarialiona@yahoo.com*

Având în vedere realitățile cu care ne confruntăm la etapa actuală, în contextul pandemiei Covid-19 ne dăm seama, o dată în plus, despre importanța Dreptului medical și în special, al asigurărilor obligatorii de asistență medicală. Constituția Republicii Moldova proclamă în art. 36 dreptul la ocrotirea sănătății, stabilind în alineatul trei că structura sistemului național de ocrotire a sănătății și mijloacele de protecție a sănătății fizice și mentale a persoanei se stabilesc potrivit legii organice [1].

Astfel, reglementarea juridică a relațiilor din domeniul asigurărilor obligatorii de asistență medicală se realizează în baza mai multor legi organice, urmate de cele ordinare, dar și de un șir de acte subordonate legii. Clasificările clasice în acte normative interne și internaționale, generale și speciale etc. nu sunt suficiente pentru a identifica multitudinea actelor normative din acest domeniu atât de vast.

Din această perspectivă, ne-am propus identificarea multiplelor și diverselor criterii de clasificare a actelor normative din domeniul asigurărilor obligatorii de asistență medicală.

Raportul juridic de asigurare obligatorie de asistență medicală are în calitate de subiecți: asiguratul, persoana asigurată (în unele cazuri, aceste două calități se suprapun), asigurătorul și prestatorul de servicii medicale sau farmaceutice. Astfel, prima categorie de acte normative sunt cele care reglementează statutul subiecților raporturilor de asigurare obligatorie de asistență medicală.

Identificând statutul subiecților, evident că interesează cum interacționează aceștia în vederea realizării drepturilor în domeniul asigurărilor obligatorii de asistență medicală. În acest context, evidențiem acte normative care reglementează raporturile juridice dintre asigurat, persoana asigurată și asigurător. Conform prevederilor art. 4, aliniatele doi și trei ale Legii asigurării obligatorii de asistență

medicală, asiguratul este persoana fizică obligată prin lege să-și asigure riscul propriu de a se îmbolnăvi sau persoana juridică obligată prin lege să asigure riscul de îmbolnăvire al altor categorii de persoane a căror asigurare este de competența sa, cu excepția persoanelor angajate. Totodată, calitatea de asigurat pentru persoanele angajate (salariaţi), începând cu 1 ianuarie 2021, o va avea însăși persoana angajată, inclusiv persoana fizică, alta decât cea angajată prin contract individual de muncă. Pentru un șir de persoane indicate în alineatul patru al aceluiași articol calitatea de asigurat o are Guvernul [2]. În cazul persoanelor neîncadrate în câmpul muncii, care nu sunt asigurate de Guvern și a liber profesioniștilor calitatea de asigurat coincide cu cea de persoană asigurată. Asigurător în aceste relații apare Compania Naţională de Asigurări în Medicină şi agenţiile ei teritoriale (ramurale).

O altă categorie de acte normative sunt cele care reglementează raporturile juridice între asigurător și prestatorul public sau privat de servicii medicale sau farmaceutice. Între asigurător și prestatorul de servicii medicale se încheie un contract de acordare a asistenţei medicale (de prestare a serviciilor medicale) în cadrul asigurării obligatorii de asistenţă medicală conform căruia prestatorul de servicii medicale se obligă să acorde persoanelor asigurate asistenţă medicală calificată, în volumul şi termenele prevăzute în Programul unic, iar asigurătorul se obligă să achite costul asistenței medicale acordate. Între asigurător şi prestatorul de servicii farmaceutice se încheie un contract de eliberare a medicamentelor compensate din fondurile asigurării obligatorii de asistenţă medicală, conform căruia prestatorul se obligă să elibereze persoanelor înregistrate la medicul de familie medicamente compensate din fondurile asigurării obligatorii de asistenţă medicală, iar asigurătorul se obligă să achite cheltuielile suportate de prestator pentru eliberarea acestor medicamente. Tot în cadrul acestei clasificări se identifică separat și actele normative care reglementează relațiile sociale între persoana asigurată și prestatorul de servicii medicale sau farmaceutice. În calitate de prestatori se identifică cei care au încheiat contract de acordare a asistenței medicale (de prestare a serviciilor medicale) cu Compania Naţională de Asigurări în Medicină sau cu agenţiile ei teritoriale (ramurale), sau un contract privind eliberarea

medicamentelor compensate din fondurile asigurării obligatorii de asistență medicală.

Din multiplele categorii de subiecți care participă în procesul de realizare a drepturilor în domeniul asigurărilor obligatorii de asistență medicală, dar și din importanța cazului asigurat în cadrul acestor raporturi, rezultă o altă clasificare a actelor normative – acte ce reglementează raporturile juridice care apar până la/sau după survenirea cazului asigurat. În acest sens, se identifică acte normative care reglementează mărimea, modul și termenele de achitare a primei de asigurare; procedura și modul de sancționare a subiecților care nu-și realizează obligația legală de achitare a primei de asigurare, acte normative care determină volumul asistenței medicale acordate în cadrul asigurărilor obligatorii de asistență medicală și acte normative care reglementează raporturile de prestare a serviciilor de asistență medicală sau farmaceutică.

Un loc important în raportul de prestare a serviciilor medicale evident că îl are medicul. Din acest considerent, se identifică separat actele normative care reglementează protecția medicilor și în special: acte normative care reglementează protecția medicilor în cazurile de malpraxis, în cazurile de infecții nosocomiale și în cazurile de încălcări ale dreptului la securitate în muncă.

Analiza Legii ocrotirii sănătății identifică aspecte ce vizează protecția pacienților [3]. Astfel, este bine-venită clasificarea actelor normative în acte ce reglementează protecția pacienților care beneficiază de asistența medicală primară, de asistența medicală spitalicească, de asistența medicală urgentă, protecția pacienților care beneficiază de transplant de organe, ţesuturi şi celule umane, protecția pacienților care donează sânge, a celor care suferă de boli mentale sau de maladia SIDA.

Pe lângă domeniile de protecție a pacienților, a medicilor, cele de achitare a primelor de asigurare și de identificare a cazurilor asigurate în cadrul Dreptului medical, identificăm domenii specifice ce vizează sănătatea publică, domeniul medicamentului, dispozitivelor medicale și activității farmaceutice, al ocrotirii familiei, mamei și copilului, domeniul sănătății mentale și cel al sistemelor informaționale în

sănătate (e-Sănătate). În atare context, și acesta constituie un criteriu separat de clasificare a actelor normative.

În concluzie, menționăm că multiplele acte normative din domeniul asigurărilor obligatorii de asistență medicală, bine clasificate și instrumentate, generează o bună protecție a subiecților implicați în cadrul acestor raporturi juridice.

Referințe:

1. Constituția Republicii Moldova adoptată la 29.07.1994, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.1, art.05.
2. Legea asigurării obligatorii de asistență medicală nr. 1585 din 27.02.1998, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* din 30.04.1998, nr. 38/39, art. 280
3. Legea ocrotirii sănătății nr. 411 din 28.03.1995, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 34, din 22.06.1995, art. 373.

*Această comunicare ştiinţifică a fost elaborată în cadrul Proiectului de Stat "**Protecția consolidată a drepturilor pacientului în sistemul asigurărilor obligatorii de asistență medicală**", cifrul proiectului **20.80009.0807.30**, realizat în cadrul Centrului Interuniversitar de Drept Medical al Institutului de Cercetare şi Inovare, Universitatea de Stat din Moldova*.

CUPRINS

DREPT INTERNAȚIONAL

Violeta COJOCARU
Respectarea dreptului copilului la abitație în familie
în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului 5
Nicolae OSMOCHESCU
Atribuțiile șefului de stat în domeniul politicii externe 9
Aurel BĂIEȘU
Repararea prejudiciului în cazul neexecutării contractului
comercial internațional: între certitudine și eventualitate 14
Valeriu BABĂRĂ
Regimul succesiunii vacante în dreptul
conflictual al Republicii Moldova 19
Lilia GRIBINCEA
Convenția de la Singapore cu privire la recunoașterea
și executarea acordurilor de mediere 23
Doina CAZACU
Reglementări regionale privind egalitatea
și nediscriminarea (Evoluție și conținut) 27
Diana LAZĂR
Arbitrajul comercial internațional
în perioada pandemiei COVID-19 32
Olga DORUL
Reflecții privind consolidarea științifică
a instituției protecției genomului uman 37
Valentin ROȘCA
Unele aspecte privind instituția „*Protecției temporare*”
în dreptul internațional 41
Igor ŞEREMET
Noile prevederi legale în materia dreptului internațional
privat privind calificarea noțiunii de reședință obișnuită 47
Natalia ZAMFIR
Particularitățiile naționalizării obiectivelor dezvoltării
durabile în contextul Republicii Moldova …….. 51
Diana SÂRCU SCOBIOALĂ, Cezara-Elena POLISCA
Homeschooling-ul în doctrina Curții Europene
a Drepturilor Omului 55

Victoria ARHILIUC
Companiile multinaționale prin
prisma dreptului internațional 60
Carolina CAPAȚÎNA
Garanțiile de independență a judecătorilor CtEDO 64
Nicolae COȘLEȚ
Interzicerea utilizării forței: Carta Națiilor Unite
ca sistem al securității colective 69
Elena GROIAN
Liberarea condiționată înainte de termen
a persoanelor condamnate la detenție pe viață ……. 73
Iulian MORARU
Prejudiciul și particuritățile aferente evaluării
acestuia în contextul concurenței neloiale 77
Natalia SUCEVEANU
Măsuri de monitorizare a transpunerii directivelor și tabelele
de corespondență – obligație de notificare a comisiei!? 81
Sorin DOLEA
COVID-19: Public Health emergency measures and state
defenses in International Investment Law ……... 87
Marilena DRAGNEA
Provocări și adaptări în traficul internațioal cu substante
narcotice și psihotrope, în contextul pandemiei COVID-19 … 91

DREPT PROCEDURAL

Elena BELEI
Prejudiciile materiale și/sau morale
în contenciosul administrativ 94
Igor COBAN
Conţinutul şi forma contestaţiei la executare
în contextul modernizării procedurii civile 98
Igor DOLEA
Noi aspecte ale problemei detenției preventive
în materia procedurii penale……. 102
Gheorghe MACOVEI
Abordarea teoretică a conceptului de insolvabilitate
și a celui de procedură a insolvabilității 106

Veaceslav BOTNARI
Temeinicia *prima facie* a acțiunii – condiție
a aplicării măsurilor de asigurare a acțiunii civile 111
Felicia CHIFA
Rolul notarului în procedura de mediere 115
Lilia LUPAȘCO
Judecătoria Chișinău (sediul Buiucani)
Aprecierea probelor la judecarea cauzelor privind
aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical 119
Dumitru ROMAN
Corectarea erorilor materiale și înlăturarea
unor omisiuni vădite în procesul penal 124
Vasile CREȚU
Sancțiunile procedurale civile conform
legislației Republicii Moldova 128
Dumitru OBADĂ
Implicații normativ-practice asupra mecanismului
prelevării de organe, țesuturi și celule de la cadavru,
în cazuri medico-legale 133
Valeriu BODEAN
Reluarea urmăririi penale după suspendare
și suspendarea condiționată a acesteia 138
Ion CARAMAN
Puterea lucrului judecat a hotărârilor arbitrale 142
Felicia CHIFA, Constantin-Adi GAVRILĂ
Medierea online ca modalitate de soluționare a litigiilor 146
Vladislav CLIMA
Curtea de Apel Chișinău
Unele aspecte teoretico-practice asupra titlurilor
executorii în materie de contencios administrativ 150
Dumitru DUMITRAȘCU
Universitatea de Stat „Alecu Russo" din Bălți
Mijloacele alternative/atipice de apărare
ale pârâtului în procesul civil 156
Artiom ENI
Metodica infiltrării agentului sub acoperire
în mediul investigației operative 160

Andrei IOSIP
Conținutul și particularitățile cererii creditorului privind intentarea procedurii insolvabilității față de debitor 164
Ina JIMBEI
Felurile de acțiuni în contenciosul administrativ 168
Vasile JOSAN
Garantarea ordinii în cadrul procesului civil prin sancționarea cu decăderea din drepturi 172
Tatiana VIZDOAGĂ
Calitatea apărătorului de subiect al probatoriului (Unele aspecte de drept comparat) 176
Irina PAVEL
Particularitățile unor mijloace de probă în cadrul aplicării procedurii prevăzute de art. 364^1 CPP RM 180
Sergiu PETRUȘCA
Avocatul – subiect sau participant la formarea convingerii asupra aprecierii probelor în procesul penal 184
Gheorghe STRATULAT
Probațiunea în litigiile privind contestarea actelor executorului judecătoresc 189
Anatolie CEACHIR
Funcția apărării în procesul penal – între reglementări și realitate 193
Gheorghe GOLUBENCO, Mihai COSTEA
Semnătura ca obiect de cercetare criminalistică …….. 198
Aureliu POSTICĂ
Conţinutul învinuirii formulate în rechizitoriu – element obligatoriu al limitelor judecării cauzei 204
Oxana NOVICOV
Executorul judecătoresc – între reprezentant al creditorului și reprezentant al statului 209

DREPT PRIVAT

Natalia CHIBAC
Obligațiile informaționale precontractuale în contractele de prestări servicii după modernizarea Codului civil al Republicii Moldova 213

Lilia CHIRTOACĂ
Administrarea masei succesorale …… 217
Ion DODON
Limitarea dreptului pacientului la confidențialitate
în contextul epidemiei COVID-19 …….. 221
Viorica STRELCIUC
L'obligation d'entretien dans les relations familiales
l'exercice avec bonne foi ou l'abus de droit …….. 225
Alexandru CUZNEŢOV
Problematica concernului ca grup
de persoane juridice cu scop lucrativ 229
Nicolae SADOVEI, Ion GUCEAC
Prima de asigurare în sistemul asigurărilor
obligatorii de asistență medicală 233
Tatiana MACOVEI
Concediul parțial plătit de îngrijire a copilului 237
Inna SOȚCHI
Practica judiciară în materia protecției dreptului
pacientului sub aspectul accesului la servicii medicale 241
Octavian CAZAC
Superficia – drept real limitat complex 245
Olesea PLOTNIC, Elena CIOCHINA,
Iuliana-Claudia MIHALACHE
Considerații științifice cu privire subiecții
sistemului de ocrotire a sănătății 249
Elena ARAPU
Abuzul de drept ca formă de încălcare
a bunei-credințe în cadrul
raporturilor de vecinătate …….. 253
Mircea GLADCHI
Pământul – bun imobil sau resursă naturală 258
Oxana ROBU
Clasele de moștenitori legali în lumina
legii de modernizare a Codului civil
din 01 martie 2019 262
Aliona CARA-RUSNAC
Obiectul contractului în mediul online 267

Andrei PĂDURE, Tatiana NOVAC
Evaluarea calității serviciilor medicale
în sistemul asigurărilor obligatorii de asistență medicală 272
Felicia PĂSCĂLUȚĂ
Consacrarea legală a obligațiilor
și a drepturilor lucrătorilor
în domeniul securității și sănătății în muncă ……. 277
Vitalii PISTRIUGA
Obiectul procedurii notariale
de autentificare în Republica Moldova
(Istoric și perspective) 282
Maria PÎSLARUC
Viaţa privată a salariatului în cazul exercitării
funcţiei publice 287
Constanța OBADĂ
Modalitățile de constituire a dreptului de superficie 291
Mariana Rodica TIRLEA
Abuse clauses. Principles and legal rights
of consumers in bank credit contracts ……... 293
Dumitru JOSANU
Aspecte practice în procesul de delimitare
și demarcare a frontierei de stat
a Republicii Moldova și Ucraina 299
Irina DIGORI
Caracterul versatil al fiduciei prezentat prin câteva
potențiale utilizări practice ale acesteia ……. 303
Mircea GROZAVU
Cenzurarea judiciară a cuantumului dobânzii
penalizatoare prevăzută de contractele
de credit bancar încheiate cu consumatorii 309
Влада КАЛМЫК
Момент и место заключения дистанционных
договоров с участием потребителей 313
Tatiana MIHAILOV
Contractul de muncă prin agent de muncă temporară 317
Mariana ȘARGAROVSCHI
Refacerea actului juridic civil 320

Valeriu ZUBCO
Universitatea Liberă Internațională a Moldovei
Unele opinii privind dispozițiile definitorii
din Codul administrativ al Republicii Moldova 325
Mihail CEBOTARI
Protecția drepturilor sociale ale lucrătorilor migranți
cetățeni ai Republicii Moldova în cadrul CSI …….. 329
Ludmila BELIBAN-RAȚOI
Unele aspecte cu privire la contractul în favoarea unui terț
după modernizarea Codului civil al Republicii Moldova 333
Dina ROȘCA
Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice
Libertatea gândirii – prerogativă inalienabilă ființei umane 338
Silvia STICI
Noţiunea, natura juridică şi importanța contractului de
furnizare a resurselor energetice consumatorilor finali 342
Daniela ȚURCAN, Ludmila BELIBAN-RAȚOI
Înstrăinarea cotei succesorale – polemici teoretice și practice 346
Aliona CHISARI-RURAK
Reglementări juridice în domeniul asigurărilor
obligatorii de asistență medicală 350

Conferinţa ştiinţifică
naţională cu participare internaţionlă
„Integrare prin cercetare şi inovare”
10-11 noiembrie 2020

Rezumatele comunicărilor
Ştiinţe juridice şi economice
Volumul II

Redactori literari:
Antonina Dembiţchi
Valentina Mladina

Procesare computerizată: *Tatiana Bulimaga*
Marianna Savva
Violeta Macovei
Margareta Prohin

"Integrare prin cercetare și inovare", conferință științifică națională cu participare internațională (2020; Chișinău). Conferința științifică națională cu participare internațională "Integrare prin cercetare și inovare", 10-11 noiembrie 2020 : Rezumatele comunicărilor / comitetul științific: Gheorghe Ciocanu [et al.]. – Chişinău: CEP USM, 2020 – . – ISBN 978-9975-152-48-8.

Vol. 2: Științe juridice și economice. – 2020. – 362 p. – Antetit.: Universitatea de Stat din Moldova, Inst. de Cercet. și Inovare. – Texte: lb. rom., engl., fr., rusă. – Referinţe bibliogr. la sfârşitul art. – 50 ex. – ISBN 978-9975-152-52-5.

34:378(082)=00

I-58

Semnat pentru tipar 21.10.2020
Formatul 60x84 $^{1}/_{16}$.
Coli de tipar 20,0. Coli editoriale 20,0.
Comanda . Tirajul 50 ex.
Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al.Mateevici, 60, Chişinău, MD 2009