

UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
FACULTATEA DE DREPT

CICLUL MASTERAT

REZUMATELE

tezelor de master
anii de studii:
2016-2018

Chișinău – 2018
CEP USM

CZU 378:34(082)(048.4)
C 49

Coordonator: ***Mariana GRAMA*****,** doctor în drept, conferențiar universitar

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții

Ciclul masterat: Rezumatele tezelor de master: anii de studii: 2016-2018 / Univ. de Stat din Moldova, Fac. de Drept; coord.: Mariana Grama. – Chişinău: CEP USM, 2018. – 495 p.

Rez.: lb. engl. – Referinţe bibliogr. la sfârşitul art. – 50 ex.

ISBN 978-9975-142-16-8.

378:34(082)(048.4)

C 49

ISBN 978-9975-142-16-8

© CEP USM, 2018

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU HĂRȚUIREA SEXUALĂ

Mihaela ABABII
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Mihaela BOTNARENCO,**
doctor în drept, lector universitar

Summary:

The offense of sexual harassment is one of the most serious and dangerous actions that attack the integrity, honesty and honor of the deminity of a person, and the demand for this crime is especially necessary given the fact that sexual harassment has been committed in Moldova. It is urgent to identify and apply measures that would prevent sexual harassment and punish the perpetrators. The study in question aims to highlight the shortcomings of the legislation on sex offenses and, in particular, the legal - criminal regulation of sexual harassment. In this study I have been tasked to make a selective analysis of certain aspects related to the offense provided in art. - sexual harassment. The aim of the paper is to analyze and interpret aspects of the current situation in the Republic of Moldova regarding sexual harassment, as well as to find some gaps, collisions, inaccuracies regarding the subject of the scientific investigation, to make proposals and recommendations. In order to achieve this purpose, the following objectives have been proposed: to formulate the notion of sexual harassment, to characterize the harassing and victimized person, to describe the sexual harassment offense, the factual ways, the effects of the offense, in this study is presented a practical study on statistical data, the judicial practice of the Republic of Moldova in the field of sexual harassment crimes. The study we made has allowed the elaboration of certain recommendations that would improve the legislation of the Republic of Moldova, proposals for a law ferenda, which would allow the fight against this criminal phenomenon.

Cea mai importantă abordare a infracțiunii de hărțuire sexuală o găsim în prevederile Codului Penal, care la art. 173 prevede: hărţuirea sexuală, adică manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare cu scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acţiuni cu caracter sexual nedorite, săvîrşite prin ameninţare, constrîngere, şantaj se pedepseşte cu amendă în mărime de la 650 la 850 unităţi convenţionale sau cu muncă neremunerată în folosul comunităţii de la 140 la 240 de ore, sau cu închisoare de pînă la 3 ani [2]. Valoroase opinii cu referire la fapta examinată sunt expuse în manuale, tratate şi în articole ştiinţifice. În continuare voi realiza o amplă descriere a abordărilor ce ține nemijlocit de infracțiunea de hărțuire sexuală.

Un aport considerabil asupra doctrinei în materie de infracțiuni sexuale l-a avut *S. Brînză*, care în articolul publicat în Revista Națională de Drept, nr. 2 din 2012, relevă aspectele juridico – penale ale infracțiunii de hărțuire sexuală. Autorul este de părere că art. 173 CP RM stabileşte răspunderea pentru infracţiunea de hărţuire sexuală, adică

pentru manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultă- toare cu scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acţiuni cu caracter sexual nedorite, săvârşite prin ameninţare, constrângere, şantaj.

S. Brînză consemnează că obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la art.173 CP RM are un caracter complex. Astfel, obiectul juridic principal îl constituie relaţiile sociale cu privire la inviolabilitatea sexuală sau libertatea sexuală a persoanei. Obiectul juridic secundar îl formează relaţiile sociale cu privire la libertatea psihică, integritatea corporală sau sănătatea persoanei. De asemenea, în plan secundar, se aduce atingere relaţiilor sociale cu privire la onoarea (cinstea) şi demnitatea persoanei. Prin „onoare" trebuie înţeleasă aprecierea dată calităţilor persoanei de către societate; prin „demnitate" – autoaprecierea de către persoană a calităţilor sale [5, p. 127].

Infracţiunea de hărţuire sexuală are obiect material în acele cazuri când acţiunea principală din cadrul faptei prejudiciabile analizate se realizează în formă fizică (de exemplu, pe calea mângâierilor, îmbrăţişărilor, ciupiturilor, palmelor „amicale", strângerilor uşoare de diferite părţi ale corpului, săruturilor „prieteneşti", îmbrâncelilor etc.). În astfel de cazuri, corpul victimei reprezintă obiectul material al infracţiunii prevăzute la art.173 CP RM.

S. Brînză subliniază că victimă a infracţiunii de hărţuire sexuală poate fi o persoană de sex feminin sau o persoană de sex masculin. Victima şi făptuitorul pot avea apartenenţă sexuală diferită sau aceeaşi apartenenţă sexuală [6, p. 129].

Chiar dacă nu se face nici o distincţie între persoanele ocrotite, este evident că incriminarea are, în primul rând, menirea de a contribui la eradicarea discriminării faţă de femei. Or, hărţuirea sexuală se manifestă cel mai frecvent faţă de femei (dar, mai rar, şi faţă de bărbaţi). Pentru existenţa infracţiunii de hărţuire sexuală, nu interesează vârsta victimei. Chiar dacă victima este minoră (inclusiv are vârsta sub 14 ani), fapta urmează a fi calificată conform art.173 CP RM. Important este ca asupra ei să se influenţeze pe calea ameninţării, constrângerii, şantajului, adică să se exercite presiunea numai pe căile prevăzute în dispoziţia art.173 CP RM.

În acest context subliniez opinia exprimată de *Gh. Mateuţ*, conform căruia hărţuirea sexuală „nu este o infracţiune de natură corporală, fiind de natură să cauzeze doar un prejudiciu de natură morală, apropiindu-se din acest punct de vedere doar de infracţiunea de corupţie sexuală."

Abordări ale hărţuirii sexuale sunt prezentate şi de către *V. Dobrinoiu şi W. Brânză*, care în articolul „Consideraţii privind infracţiunea de hărţuire sexuală", publicat în Revista de drept penal, 2002, nr. 4 afirmă că: „manifestările de apreciere pornite dintr-un sentiment de admiraţie, glumele tradiţionale între colegii de birou sau de muncă, răspunsurile la unele observaţii provocatoare, incitante, îmbrăţişările ocazionale izolate, orice elemente, care nu cuprind elemente de constrângere a voinţei victimei în scopul obţinerii de satisfacţii de natură sexuală, nu vor putea fi reţinute ca manifestări ale hărţuirii sexuale, lipsind vinovăţia făptuitorului".

Evidențiez lucrarea și articolul științific elaborat de *V.Stati*, din anul 2007. Autorul vine cu cercetarea privind disocierea hărţuirii sexuale, de alte infracțiuni cu caracter se-

xual cum este infracțiunea de viol (art.171 CP RM). Tot la acest subiect sunt valoroase unele idei pe care le-am preluat din articolul științific publicat de *S. Brînza* în 2010 [6, p. 167].

Un deosebit aport la îmbogățirea doctrinei privind infracțiunile de hărțuire sexuală îl au *L.Gîrla și Iu. Tabarcea* care în compartimentul „Hărțuirea sexuală (art.173 CP RM)" din cadrul „Infracțiuni contra inviolabilității sexuale și a libertății sexuale a persoanei" al Capitolului V „Infracțiuni privind viața sexuală". Viind cu valoroase idei, această publicație, fiind prima lucrare din Republica Moldova în care hărțuirea sexuală este analizată din punct de vedere juridico-penal, prin prisma art.173 CP RM. Notabilă se prezintă a fi identificarea momentului de consumare a faptei examinate de către autori. În acest sens, se afirmă, just, că hărțuirea sexuală este o infracțiune cu componență formală.

Un alt material didactico-științific semnat de *S. Brînza și V. Stati* semnificativ pentru studiul meu, sunt tezele exprimate în cadrul Secțiunii I.„Noțiunea, caracterizarea generală și tipurile infracțiunilor privind viața sexuală" și al §3 „Hărțuirea sexuală" din Secțiunea II „Infracțiuni contra inviolabilității sexuale și a libertății sexuale a persoanei" a Capitolului V „Infracțiuni privind viața sexuală" [5, p. 98].

Precizăm că lucrarea nu se limitează la descrierea unor viziuni proprii. Astfel, sunt scoase în evidență postulate valoroase de ordin teoretic și sunt soluționate aspecte de polemică științifică.

Subliniem şi opiniile lui *A. Tabirță*, care face delimitare între infracțiunea de hărțuire sexuală și infracțiunea de viol. Acesta susține că la aceste două infracţiuni coincide forma de vinovăţie, prin care se exprimă atitudinea psihică a făptuitorului faţă de actul infracţional. Astfel, atât violul, cât şi hărţuirea sexuală atentează la relaţiile sociale privitoare la apărarea libertăţii sexuale a persoanei, violul mai având în plus, ca obiect juridic, şi inviolabilitatea sexuală a persoanei. De asemenea, ambele infracţiuni sunt săvârşite cu intenţie directă [10, p. 54].

Deosebirile esenţiale între aceste două conţinuturi juridice ţin de aspectul obiectiv al infracţiunii. Raportul sexual forţat în cazul infracţiunii de viol se realizează prin constrângere fizică sau psihică, care implică ameninţarea cu aplicarea acţiunilor de violenţă, pe când la infracţiunea de hărţuire sexuală acţiunile cu caracter sexual sunt realizate printr-o constrângere sau ameninţare de altă natură. Victima este impusă să întreţină un raport sexual sau o relaţie sexuală nefirească (homosexualism) prin şantaj sau profitând de dependenţa materială, de serviciu sau de altă natură. Deci, constrângerea la această infracţiune se exprimă prin exercitarea unei presiuni asupra victimei în scopul de a-i schimba voinţa. Şantajul este un mijloc de constrângere, exercitată asupra victimei prin ameninţarea cu divulgarea unor informaţii compromiţătoare sau prin alte mijloace de intimidare, cu scopul de a o determina la acţiuni cu caracter sexual [4, p. 99].

O altă deosebire legată de aspectul obiectiv al acestor două infracţiuni rezidă în faptul că infracţiunea de viol se realizează prin săvârşirea doar a unui raport sexual, iar infracţiunea de hărţuire sexuală include şi comiterea altor acţiuni cu caracter sexual (homosexualism). În cazul hărţuirii sexuale, elementul material constă într-o acţiune de hărţuire, efectuată în anumite circumstanţe (la locul de muncă, abuzând de o anumită

calitate a făptuitorului), utilizându-se anumite metode (constrângerea, care poate fi fizică sau psihică, ameninţarea), şi pentru realizarea unui anumit scop (de a obţine satisfacţii de natură sexuală).

Hărţuirea sexuală se poate exprima prin: priviri insistente tendenţioase, remarci echivoce sau insinuante, expunere de fotografii pornografice, propuneri indecente, gesturi indiscrete, propuneri sexuale, violenţă fizică. De asemenea, la viol şi la hărţuirea sexuală diferă şi momentul de consumare a infracţiunii.

Violul se consumă în momentul începerii actului sexual, iar infracţiunea prevăzută de art. 173 C. pen. se consumă în momentul aplicării acţiunilor repetate prevăzute în elementul material al componenţei, chiar dacă făptuitorul nu a reuşit să întreţină cu victima relaţii sexuale.

A. Tabirţă consideră că hărţuirea sexuală este o infracţiune de obicei, adică, pentru a se consuma această infracţiune, trebuie să existe mai multe elemente materiale din care sa reiasă obişnuinţa, realizate în cadrul aceleiaşi intenţii de obţinere a favorurilor sexuale [10, p. 57].

Pentru realizarea infracţiunii, este necesar ca acţiunea ce constituie elementul material să nu fie una singură, ci să fie repetată. Este necesară existenţa unei pluralităţi de fapte pe parcursul unui interval de timp [7, p. 33].

În cazul în care, ca urmare a acţiunii de ameninţare sau de constrângere, actul sexual se consumă, ne vom găsi în prezenţa infracţiunii de viol sau a acţiunilor violente cu caracter sexual. Mai dificilă ar fi delimitarea infracţiunii de hărţuire sexuală de tentativa de viol – în opinia noastră, în vederea stabilirii unei încadrări juridice corecte, se va ţine cont de criteriul intenţiei cu care a acţionat autorul [8, p. 42].

În cazul în care făptuitorul a acţionat cu scopul realizării imediate a actului sexual, ne vom găsi în faţa unei infracţiuni de viol în formă consumată sau sub formă de tentativă. Astfel, la hărţuirea sexuală, făptuitorul, prin întregul său comportament, vrea să determine victima la un raport sexual în viitor, peste o anumită perioadă de timp, pe când la viol, din contra, constrângerea se aplică, ca mijloc de înfrângere imediată a rezistenţei victimei pentru a întreţine cu ea un raport sexual forţat. Şi, în sfârşit, aceste două fapte infracţionale se mai deosebesc şi după semnele subiectului infracţiunii. La viol, vârsta de la care persoana poate fi subiect al infracţiunii este de 14 ani, pe când la hărţuirea sexuală, persoana poate fi supusă răspunderii penale de la vârsta de 16 ani. Victimă a violului poate fi doar persoana de o altă apartenenţă decât făptuitorul, iar la hărţuirea sexuală, victimă poate fi orice persoană fizică, indiferent de apartenenţa sexuală [4, p. 205].

În opinia lui *A. Bâcu*, combaterea fenomenului hărţuirii sexuale este anevoiasă atâta timp, cât victimele păstrează tăcerea. Aceasta deoarece: ele se culpabilizează, considerând că numai persoanele uşuratice pot deveni victime ale unui asemenea fenomen; lipsa locurilor de muncă impune femeile să accepte compromisuri.

Conform opiniei lui *V.E. Georgescu*, aspectul cel mai dificil, din punctul de vedere al procedurii penale, rămâne probarea infracţiunii de hărţuire sexuală, ţinând cont că un asemenea comportament se manifestă rareori în prezenţa unei terţe persoane. Uneori, hărţuirea sexuală se comite în public, precum locul de muncă, însă eventualii martori

rămân tăcuţi, ei înşişi fiind expuşi temerii de sancţiuni disciplinare sau concediere. Astfel că totul se rezumă la prezumţii.

V. Dongoroz, făcând referire la infracţiunea de hărţuire sexuală, susţine că libertatea şi inviolabilitatea vieţii sexuale reprezintă aspecte ale libertăţii individuale. Concomitent, dânsul menţionează că aceste aspecte ale vieţii sexuale îşi găsesc expresia în dreptul inalienabil al persoanei de a dispune în mod liber de corpul său în relaţiile sexuale, în limitele stabilite de normele dreptului şi moralei.

M. Strano subliniază afecţiunile de ordin psihologic în cazul hărţuirii sexuale, cum ar fi: furie, anxietate, depresie, reducerea stimei de sine, sentiment de umilire şi alienare, sentiment de vulnerabilitate şi neputinţă.

De asemenea, autorul exemplifică afecţiuni biologice ale organismului generate de hărţuirea sexuală: tulburări gastrointestinale, dureri mandibulare, stare de agitare şi iritare permanentă, migrenă, insomnie, prostraţie, reducerea capacităţii de concentrare, ameţeli, tahicardie, crize de panică.

S. Brînză detaliază că, în cazul raportului sexual sau al oricărui alt act de penetrare vaginală sau anală sau de alt gen, exprimarea consimţământului de către victima care nu a împlinit vârsta de 16 ani are un caracter dualist: [5, p. 189].

1) consimţământul univoc, presupunând discernământul, la a cărui temelie se poate afla curiozitatea victimei, interesul material sau atracţia sexuală din partea ei;

2) consimţământul aparent, care atestă lipsa discernământului, constând în neîmpotrivirea victimei, din cauza că nu înţelege semnificaţia celor ce i se întâmplă.

V.Dobrinoiu susţine că chiar şi glumele cu caracter sexual, implicit sau explicit, generează un mediu ostil. Autorii *V.Dobrinoiu* şi *W.Brînză* au afirmat cu referire la normele de incriminare a hărţuirii sexuale din legea penală a României) că ,,hărţuirea sexuală, ameninţarea nu trebuie neapărat să întrunească pericolul grav şi imposibilitatea înlăturării în alt mod a ameninţării.''

Autorii *L.Gîrla* şi *Iu.Tabarcea* afirmă că în cazul art.173 CP RM „constrângerea presupune exercitarea unei anumite presiuni asupra psihicului victimei, cu excepţia acţiunilor corespunzătoare art.171 şi art.172 CP RM".

De asemenea şi autorii *S.Brînza* şi *V.Stati* specifică că: „Prin constrângere, în sensul art.173 CP RM, se are în vedere constrângerea prin profitarea de dependenţa materială, de serviciu sau de altă natură a victimei, ori altă constrângere, cu excepţia celei specificate la art.171 şi 172 CP RM.

În aceeaşi ordine de idei, V.Bujor şi I.Miron, A.Borodac concretizează că infracţiunea de hărţuire sexuală se circumscrie unei dependenţe de serviciu: ameninţarea victimei cu aplicarea măsurilor disciplinare, materiale, cu transferul la o altă muncă mai puţin remunerată sau chiar cu concedierea. În contextul enunţat, prin „profitarea de starea de dependenţă" se are în vedere folosirea de către făptuitor a situaţiei victimei pentru a o determina la raporturi sexuale ori la alte acţiuni cu caracter sexual [6, p. 128].

Aşadar, studiul fenomenului de hărţuire sexuală este intens abordat în literatura juridică, atât de autorii naţionali, cât şi de cei străini. Astfel, doctrina vine cu un şir de precizări, prevederi, opinii privind infracţiunea de hărţuire sexuală.

Hărțuirea este un comportament intenționat, care amenință sau deranjează insistent. Un hărțuitor dorește să domine victima și să profite de starea de inferioritate în care aceasta se află sau în care este adusă prin diferite mijloace, în scopul obținerii unor foloase sau avantaje sexuale.

Manifestările hărțuirii sexuale pot fi: priviri insistente (focalizate spre decolteu sau spre organele sexuale), aluzii cu conotații sexuale, comentarii incomode sau apelative nedorite, atingeri (ciupituri, imbrațișări nedorite), propuneri indecente.

Prin „*hărțuire sexuală"* se înțelege orice comportament nedorit, avînd legătură cu faptul că asupra unei persoanei se exercită presiuni de natură sexuală, care au ca scop si/ sau efect lezarea demnității persoanei si crearea unui mediu degradant, de intimidare, ostilitate, umilire sau ofensare. Este vorba de cererea unor favoruri sexuale, de exprimarea unor observații indecente sau de comiterea unor gesturi și acțiuni supărătoare care intimidează persoana vizată. Asemenea comportamente – verbale și non-verbale - au loc, cel mai frecvent, în situațiile când există o inegalitate de putere și o inegalitate de poziții deținute de cei implicați [4, p 56].

Astfel, pentru ca un anumit comportament să fie calificat drept hărțuire sexuală este important ca acesta să întrunească mai multe caracteristici, și anume:

- să fie un comportament de natură sexuală (verbal si/ sau non-verbal)
- să fie indezirabil si neplăcut persoanei vizate
- să reprezinte motivația pentru o decizie care afectează persoana hărțuită
- să aibă ca scop lezarea demnității persoanei și crearea unei ambianțe tensionate, de umilire și intimidare

Forme ale hărțuirii sexuale. Formele în care poate fi intâlnită hărțuirea sexuală sunt foarte variate, de la folosirea unui limbaj cu conotație sexuală însoțit de priviri lascive sau ce denotă promiscuitate, până la atingeri nepotrivite, invitații nepotrivite sau propuneri directe de avansare, promovare – daca se acceptă compromisul sexual – uneori se poate ajunge chiar la forme de amenințare sau violență fizică [9, p. 90].

Obiectul infracţiunii de hărțuire sexuală

Obiectul juridic al acestei infracțiuni, așa cum s-a arătat și în literatura de specialitate, este unul complex întrucât se pun în pericol mai multe categorii de relații sociale, respectiv relații sociale privitoare la viața sexuală a persoanei, relații sociale a căror formare, dezvoltare și desfășurare sunt dependente de asigurarea bunului mers al serviciilor aparținând autorităților sau instituțiilor publice ori a altor persoane juridice. Prin urmare, infracțiunea de hărțuire sexuală are ca obiect juridic principal apărarea drepturilor privitoare la viața sexuală a persoanei, legea prin incriminarea hărțuirii sexuale ocrotind libertatea acestor relații după bunul plac al fiecăruia atâta timp cât ele nu contravin legii.

Obiectul juridic secundar ocrotește valori legate de persoana umană, demnitatea acesteia, de vatămarea integrității corporale sau a sănătății acesteia prin folosirea constrângerii fizice, fie de protejarea raporturilor sociale care se nasc din exercitarea unor activități la locul de muncă.

Obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la art.173 CP RM are un caracter complex. Astfel, obiectul juridic principal îl constituie relaţiile sociale cu privire la in-

violabilitatea sexuală sau libertatea sexuală a persoanei. Obiectul juridic secundar îl formează relaţiile sociale cu privire la libertatea psihică, integritatea corporală sau sănătatea persoanei. De asemenea, în plan secundar, se aduce atingere relaţiilor sociale cu privire la onoarea (cinstea) şi demnitatea persoanei [4, p. 117].

Latura obiectivă a infracţiunii de hărţuire sexuală

Latura obiectivă constă într-o acțiune de hărțuire sexuală realizată prin amenințare sau constrângere. Activitatea infracțională este realizată prin mai multe acte de sicanare a persoanei vătămate pentru obținerea unor satisfacții de natură sexuală, acte care se realizează prin amenințare sau constrângere.

În RM hărțuirea sexuală constă în fapta prejudiciabilă alcătuită din acţiunea principală şi acţiunea adiacentă. Acţiunea principală se exprimă în manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare.

La rândul său, acţiunea adiacentă presupune oricare din următoarele trei modalităţi:

a) amenințare;

b) constrângere;

c) şantaj.

Astfel, acţiunea principală trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele două condiţii:

- să se exprime în manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal;
- să fie săvârşită în detrimentul victimei, adică:
- să lezeze demnitatea acesteia ori
- să creeze o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare pentru victimă [10, p.90].

Infracțiunea de hărțuire sexuală prezintă un subiect avtiv și unul pasiv, subiectul pasiv poate fi orice persoană, indiferent de sex. Acesta este însă calificat în raport cu subiectul activ al infracțiunii, în sensul că este o persoană aflată în relații de subordonare față de acesta, ori este aflat sub influența acestuia. Numai o persoană încadrată într-o unitate de stat sau privată poate fi subiect pasiv al acestei infracțiuni.

Pentru conturarea subiectului activ, legiuitorul a folosit metoda descriptivă, prin care a stabilit expres un anume statut acestuia, recurgând la expresia „o persoană care abuzează de autoritatea sau influența pe care i-o conferă funcția îndeplinită la locul de muncă”.

Acest statut arată că subiectul activ al infracțiunii de hărțuire sexuală nu poate fi orice persoană, ci numai o persoană circumstanțiată, această concluzie fiind unanim exprimată în literatura de specialitate.

Astfel, în calitate de autor poate apărea funcționarul public, funcționarul sau orice alt angajat, dar și o persoană care exercită o profesie liberală, care se află în raport de autoritate sau de influență atât de natură profesională, cât și de natură publică, administrativă sau politică cu subiectul pasiv, autoritate sau influență pe care le exercită la locul de muncă, dar și în afara acestuia, nemijlocit sau mediat, asupra unor persoane aflate în

subordine directă sau indirectă şi care deturnează, din proprie iniţiativă sau la îndemnul altei persoane, funcţia de conducere, de execuţie sau de altă natură pe care o deţine la locul de muncă, de la cadrul legal în sens larg dar şi restrâns, fiind lipsit de interes izvorul raportului de muncă, apartenenţa sexuală a autorului, aptitudinea fiziologică a acestuia de a întreţine actul sexual.

Spre exemplu: angajatorul condiţionează promovarea angajatului de anumite servicii sexuale pe care le pretinde de la acesta. Unii autori sunt de părere că câ, subiectul pasiv poate fi şi o persoană necircumstanţiată, adică neincadrată în muncă, deci în afara vreunui raport de angajare sau de subordonare, dar aflată în situaţii ce permit subiectului activ să o hărţuiască, abuzând de autoritatea sau influenţa conferite de funcţia pe care acesta o deţine la locul de muncă. Ne raliem celei de-a doua opinii, susţinând că subiectul pasiv poate fi atât o persoană circumstanţiată, în sensul mai sus arătat, cât şi o persoană necircumstanţiată, pentru că încriminarea faptei de hărţuire sexuală trebuie să se înscrie pe linia protecţiei legale a drepturilor tuturor persoanelor şi prin urmare trebuie să ţină seama de toţi cei care au de suferit de pe urma discriminării bazate pe sex.

Acceptarea şi a subiectului pasiv necircumstanţiat dovedeşte că hărţuirea sexuală nu este destinată a proteja în exclusivitate relaţia de muncă, ci şi alte domenii ale vieţii sociale, împreună cu persoanele ce acolo lucrează, pentru că autoritatea şi influenţa derivă şi din funcţii publice, administrative, politice etc. Exemplul des întâlnit pentru o astfel de situaţie, este dat de persoana care s-a angajat în procedura uzuală a ocupării unui post, deci se află cu angajatorul (potenţial subiect activ) în relaţii premergătoare naşterii raportului de muncă şi asupra căreia angajatorul poate să-şi exercite abuziv influenţa, prin serviciul pe care îl prestează acesteia, condiţionând reuşita la concursul pentru ocuparea locului de muncă de anumite prestaţii sexuale [5, p. 99].

Latura subiectivă a infracţiunii de hărţuire sexuală

Infracţiunea de hărţuire sexuală se săvârşeşte cu intenţie directa calificată prin scop. Făptuitorul acţionează în scopul de a obţine satisfacţii de natură sexuală, care se pot materializa într-un raport sexual, relaţii sexuale între persoane de acelaşi sex, relaţii de perversiune sexuală sau prin altă manifestare prin care se satisface o plăcere, o poftă sau fantezie de natură sexuală. Dacă fapta nu se realizează în scopul de a obţine satisfacţii de natură sexuală, fapta va constitui infracţiunea de abuz în serviciu [8, p. 47].

Actele pregătitoare şi tentativa, deşi posibile, sunt lăsate în afara incriminării de către legiuitor. Infracţiunea se consumă în momentul realizării acţiunii incriminate şi creării unei stări de pericol privind libertatea şi inviolabilitatea sexuală a victimei. Pentru consumarea infracţiunii nu este necesar ca făptuitorul să obţină satisfacţiile de natură sexuală urmărite, ci doar ca acesta să hărţuiască victima în vederea realizării acestui scop.

Harţuirea presupune o activitate de durată, putând îmbrăca forma infracţiunii continue succesive, astfel că este susceptibilă de epuizare, în momentul încetării activităţii infracţionale.

Infracţiunea de hărţuire sexuală cunoaşte două modalităţi normative, respectiv hărţuire realizată prin ameninţare şi hărţuire realizată prin constrângere. Fiecare modalitate normativă poate să corespundă unei varietăţi de modalităţi faptice de realizare.

Factorul volitiv al intenției privind hărțuirea sexuală se manifestă în dorința făptuitorului de a comite fapta prevăzută la art.173 CP RM. În această ordine de idei, reiterăm că infracțiunea de hărțuire sexuală este o infracțiune cu componență formală și se consumă din momentul manifestării unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare cu scopul de a determina victima la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj. În literatura de specialitate s-a menționat că, în cazul infracțiunilor formale, elementul volitiv se caracterizează prin dorința de a săvârși fapta prejudiciabilă. În acest context, prezintă relevanță concepția doctrinară care afirmă că intenția indirectă nu este caracteristică infracțiunilor formale, ci doar infracțiunilor materiale [10, p. 78].

Un alt raționament care susține concepția că hărțuirea sexuală se poate realiza doar cu intenție directă derivă din conținutul textului incriminator specificat la art.173 CP RM. Acesta prevede expres un scop special – scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite.

Hărțuirea sexuală este comportamentul intenționat prin care victima este determinată să ofere favoruri sexuale, de obicei la locul de muncă, prin intimidare, amenințare sau constrângere, făptuitorul abuzând de funcția sau puterea sa pentru a-și atinge scopurile. Aceasta poate leza demnitatea sau crea un mediu de lucru ostil, umilitor și jignitor. Din acest punct de vedere, hărțuitorul se manifestă ca un agresor, iar persoana hărțuită, ca victimă.

Practica judiciară a Republicii Moldova privind răspunderea penală pentru infracțiunea de hărțuire sexuală

Republica Moldova, încriminează infracțiunile de hărțuire sexuală, țara noastră a întreprins o serie de măsuri importante pentru recunoașterea drepturilor omului și consfințirea obligațiunilor statului vizavi de respectarea acestora.

Drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei, limitele de restrângere a acestora au fost consfințite în Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994. Astfel, articolele 24 și 28 din Constituția Republicii Moldova stipulează că statul garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritate fizică și psihică. Statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată [1].

Componenta intimă a vieții private, garantată prin Legea Supremă, are ca scop protejarea identității persoanei, a sferei vieții sale intime, a relațiilor personale, inclusiv a libertății sexuale. Aceste garanții constituționale, inclusiv asigurarea libertății sexuale a persoanei, precum și incriminarea și sancționarea faptelor care atentează la această libertate, au fost dezvoltate prin cadrul legislativ inferior Legii Supreme. În același timp, protecția libertății sexuale, combaterea fenomenului abuzului sexual, precum și protecția victimelor acestui flagel, a constituit o prioritate consfințită atât în actele internaționale europene, cât și în cele universale.

Astfel, noua Convenție a Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice reprezintă tratatul internațional cel mai cuprinzător, care abordează această violare gravă a drepturilor omului. Convenția

tinde spre toleranță zero privind această formă de violență și constituie un important pas înainte pentru a face din Europa și dincolo de ea un spațiu mai sigur. Potrivit Convenției, părțile semnatare urmează să incrimineze și să sancționeze orice formă de violența domestică (fizică, sexuală, psihică ori economică), să procedeze la urmărirea violenței sexuale, inclusiv violului, hărțuirii sexuale, căsătoriei forțate, mutilării genitale a femeilor, avortului și sterilizării forțate. Republica Moldova a aprobat semnarea respectivei Convenții la 15 decembrie 2016 [3].

Legislația națională în domeniul infracțiunilor privind viața sexuală conține și alte reglementări cu excepția celor din Codul penal. Iată cîteva reglementări care acționează în scopul prevenirii hărțuirii sexuale: – Codul muncii al Republicii Moldova impune angajatorului obligația de a întreprinde mă- suri de prevenire a hărțuirii sexuale la locul de muncă, precum și măsuri de prevenire a persecutării pentru depunerea plângerilor privind discriminarea în organul competent de a introduce în regulamentul intern al unității dispoziții privind interzicerea discriminărilor după oricare criteriu și a hărțuirii sexuale.

La fel, regulamentul intern al unității trebuie să conțină prevederi cu privire la respectarea principiului nediscriminării, la eliminarea hărțuirii sexuale și a oricărei forme de lezare a demnității în muncă. Art. 1 din Codul muncii al Republicii Moldova definește hărțuirea sexuală drept orice formă de comportament fizic, verbal sau nonverbal, de natură sexuală, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare.

Prin Legea nr. 121 din 25.05.2012 cu privire la asigurarea egalității se interzice orice deosebire, excludere, restricție sau preferință pe baza criteriilor stabilite de prezenta lege, care au drept efect limitarea sau subminarea egalității de șanse sau de tratament la angajare sau concediere, în activitatea nemijlocită și în formarea profesională. La fel, se consideră discriminatorie acțiunea de hărțuire din partea angajatorului.

În temeiul Legii nr. 45 din 01.03.2007 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, victima violenței în familie are dreptul la asistență pentru recuperare fizică, psihologică și socială prin acțiuni speciale medicale, psihologice, juridice și sociale. E de menționat că violul marital este o formă a violenței în familie și se pedepsește potrivit legii.

Legea nr. 5 din 09.02.2006 privind asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați, în art. 2, definește hărțuirea sexuală ca fiind orice formă de comportament fizic, verbal sau nonverbal, de natură sexuală, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare, iar prin art. 10, alin. (3), lit. d) al aceleiași legi se impune în sarcina angajatorului obligația de a întreprinde mă- suri de prevenire a hărțuirii sexuale a femeilor și bărbaților la locul de muncă, precum și a persecutării pentru depunerea plângerilor împotriva discriminării în organul competent.

Din 2010, în R. Moldova au fost înregistrate sub 100 de cauze penale privind infracțiunea prevăzută de art. 173, „hărțuire sexuală", dintre care pentru 67% urmărirea penală a finalizat. Dintre acestea, 44% au fost transmise în judecată, 37% dintre cauzele penale au fost încetate, 16% dintre cauze au fost clasate și circa 2% suspendate.

În 2017, Centrul Internaţional pentru Protecţia şi Promovarea Drepturilor Femeii „La Strada" a publicat un studiu care reflectă aspectele practicii judiciare privind infracţiunile sexuale în R. Moldova, dar care scoate la iveală deficienţele atestate în gestionarea şi instrumentarea acestei categorii de infracţiuni. În concluzie, din 240 de cauze penale legate de agresiuni sexule care au fost cercetate, dintre care 6 vizează infracţiunea „hărţuire sexuală", autorii studiului au constatat că victimele infracţiunilor de hărţuire sexuală se confruntă cu un sistem birocratic, care nu este pregătit să le ofere protecţie, asistenţă şi realizarea dreptului la un proces echitabil

Cazuri din practica judiciară a Republicii Moldova privind infracțiunea de hărțuire sexuală

Vom prezenta un caz în care, X, este implicat într-un scandal sexual. Acesta este acuzat că ani de-a rândul îşi hărţuieşte sexual subalternele. Pe numele lui a fost pornită o urmărire penală încă în februarie curent, iar dosarul a fost deja expediat în instanţă. Informaţiile au fost făcute publice de oamenii legii, au difuzat imagini video realizate cu camera ascunsă, în care X este surprins că face avansuri unei tinere. X a refuzat să comenteze acuzaţiile.

Oamenii legii spun că există cel puţin 2 cereri depuse de persoane diferite, care s-au plâns pe acţiunile şefului lor, săvârşite în perioada 2010-2012. Acestea au fost calificate conform art.173 Cod Penal - hărţuire sexuală. Dosarul a fost transmis Procuraturii Centru, care l-a trimis în instanţa de judecată.

Un alt caz alarmant este cel în care un directorul unei organizaţii de stat este acuzat de subalternele sale de hărţuire sexuală. Mai mult decât atât, Procuratura sectorului Centru al municipiului Chişinău a dispus pornirea urmăririi penale împotriva acestuia, în temeiul unei cereri depuse recent de o fostă angajată. Ea afirmă că, timp de un an, a fost nevoită să suporte avansurile şefului său. Şeful, însă, declară că aceasta ar fi „o bombă născocită". Promovarea la serviciu i-a provocat personaei Y din Chişinău nu atât motive de mândrie pentru recunoaşterea meritelor sale profesionale, cât mai degrabă o serie de probleme de natură să-i afecteze relaţiile din colectiv. În organizaţia de stat în care este angajată Y, se lucrează pe schimburi. Deseori, angajaţii sunt de serviciu şi în zilele de odihnă sau de sărbătoare.

Acestea ar fi, potrivit angajatei, cele mai frecvente ocazii de care profită conducătorul organizaţiei pentru a le face avansuri sexuale subalternelor. „Acum el şi-a permis acest lucru. Probabil că a aşteptat un moment potrivit. Şi cred că nu sunt eu singura… Cred, mai degrabă, că el, pur şi simplu, a încercat şi cu mine", a menţionat Y. Ea povesteşte că prima dată când i s-a întâmplat acest lucru era o zi de sâmbătă în care făcea de serviciu, iar conducătorul său obişnuieşte şi el să vină foarte des la lucru în aceste zile. „Eram două fete de serviciu pe tot etajul, la o distanţă de vreo 50 de metri una de alta", a afirmat Y. Pentru director n-ar fi însă nicio problemă să se dea la angajate şi în timpul zilelor de lucru. „Are năravca atunci când vii la el cu vreun document pentru coordonare să încuie uşa de la biroul său cu cheia", a adăugat Y. „El poate să-şi permită săruturi pe gât. Nu se limitează la îmbrăţişări uşoare sau la vreo strângere de mână, a specificat Y.

După ce l-a respins şi l-a ameninţat că nu-i va tolera avansurile, ea susţine că şeful său a început să o înjosească în faţa colegilor şi să-i supună unor critici nefondate capacităţile profesionale. „I-am spus: nu vă permiteţi aşa ceva, că eu, pur şi simplu, voi merge mai departe. L-am ameninţat că poate avea probleme.Ea mai precizează că nu obişnuieşte să vină la serviciu îmbrăcată provocator.

Nici faptul că subalternele sale au familii nu constituie pentru şeful organizaţiei respective un impediment pentru a se da la ele. "În cazul meu, durează de câteva săptămâni, dar există mai multe persoane, mai ales domnişoare, hărţuite aşa de mai mult timp, şi am înţeles că nu-l împiedică nici faptul că angajatele sunt căsătorite şi au copii", a specificat Y.

Prin prisma acestor cazuri relevante mi-am dorit să scot în evidență situația actuală din Republica Moldova și pericolul eminent în care se poate afla orice persoană, de aceea în secțiunea recomandări vin cu anumite cu propuneri penru combaterea acestui fenomen.

Am elaborat anumite *recomandări* privind infracțiunea de hărțuire sexuală de care organele de drept ar putea ține cont pentru prevenirea infracțiunii de hărțuire sexuală:

- ✓ evaluarea generală a stării de spirit a femeilor din Republica Moldova privind satisfacția legată de viața personală si valorile succesului;
- ✓ identificare stereotipurilor si prejudecăților de gen în rândul femeilor
- ✓ analiza situațiilor de discriminare de gen la locul de muncă sau în instituția de învățământ
- ✓ să fie realizate campanii de percepție asupra fenomenului de hărțuire sexuală la locul de muncă și în mediul universitar, sau în oricare altă instutuție
- ✓ să fie îmbunătățit nivelul de cunoaștere a populației privind legislația în domeniul hărțuirii sexuale
- ✓ să fie realizate măsuri de protecție socială în privința hărțuirii sexuale

Ce se poate face pentru prevenirea unor astfel de situații? În primul rând este necesar ca în cadrul fiecărei companii să existe norme care să reglementeze strict astfel de comportamente și care să vizeze descurajarea acestora, chiar și în absența unei legislații la nivel național referitoare la acest aspect. Acesta este un element important ce ar trebui avut în vedere, un prim pas spre realizarea acestuia fiind găsirea și alinierea la legislația națională sau internațională privind hărțuirea sexuală.

Ce alegeri ar putea avea o persoană care se simte hărțuită? Poate să discute în mod politicos cu "agresorul", făcându-l conştient de efectul comportamentului sau/și rugându-l să-și modifice atitudinea. De cele mai multe ori este posibil ca acele comportamente nedorite, indezirabile să înceteze (pe cale informală). Dacă această soluție nu are efectul scontat sau este nerealizabilă, persoana se poate adresa conducerii instituției (pe cale formală).

CONCLUZII

În concluzie, prin hărțuire sexuală se înțelege situația în care se manifestă un comportament nedorit cu conotație sexuală, exprimat fizic, verbal sau nonverbal, având ca obiect sau ca efect lezarea demnității unei persoane și, în special, crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor.Deci hărțuirea sexuală constă în com-

portamente de amenințare, constrângere, intimidare, umilire, realizate de către o persoană împotriva alteia. Aceste comportamente sunt de natură sexuală şi pot fi verbale, non-verbale sau fizice.

De cele mai multe ori, persoana care hărțuiește abuzează de funcția îndeplinită la locul de muncă, cu scopul de a obține anumite beneficii de natură sexuală din partea persoanei hărțuite. Efectele unor astfel de comportamente sunt negative, afectând atât persoana hărțuită, cât și organizația în care aceasta lucrează, în special pentru că performanța persoanei scade, iar negocierea aspectelor privind promovarea, formarea, salarizarea etc. nu rămân procese obiective, ci sunt afectate/influențate de comportamentele negative ale persoanei care hărțuiește

Astfel, este regretabil faptul că Republica Moldova se confruntă cu acest flagel de hărțuire sexuală, din păcate faorte puține cazuri ajung în vizorul organelor de drept, de cele mai multe ori victimele din teamă față de opinia publică, nu reclamă cazurile în care au fost victime.

Cel mai frecvent hărțuirea sexuală apare la locul de muncă sau în instituțiile de învățământ și este asociată unui șantaj umilitor. Ceea ce diferențiază net hărțuirea sexuală de alte tipuri de comportamente prin care se exprimă atracția sexuală este faptul că presiunile sexuale nu sunt dorite de persoanele asupra cărora sunt orientate, ba dimpotrivă, provoacă dezgust, sentimente de umilire și jignire, conduite de evitare a persoanei care inițiază asemenea conduite etc.

Hărțuirea sexuală este un act ce se repercutează negativ în viața socio-profesională dar și personală, având efecte negative atât asupra sănătății fizice cât și sănătății psihice și emoționale a persoanei. Efectele psihologice ale hărțuirii sexuale îmbracă formele umilinței persoanei în cauză, a pierderii stimei de sine și a frustrării, putând duce la depresie, anxietate, sentimente de nesiguranță, jenă, rușine, confuzie, neputință, tulburări de concentrare, atacuri de panică etc.

Prevenirea hărțuirii și intervenția în situațiile de hărțuire înseamnă mai mult decât simpla eliminare a hărțuirii. Aceasta înseamnă, de asemenea, promovarea dezvoltării relațiilor sănătoase. Se pare că în prezent existența unor probleme mult mai presante și cu un impact mai puternic în social a făcut ca temei abordate să nu i se acorde o însemnătate prea mare, în pofida faptului că hărțuirea sexuală este una din formele de manifestare a agresiunii asupra femeii.

Referințe bibliografice:

Acte normative:

1. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. MO nr.1 din 12.08.1994
2. Cod Penal al Republicii Moldova Nr. 985 din 18.04.2002. Publicat: 14.04.2009. În Monitorul Oficial Nr. 72-74.
3. Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice

Cărți, monografii:

4. Barbăneagră A. ș.a. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*. (Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale). Chișinău: Sarmis, 2009.
5. Brînza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I.* Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.
6. Brînza S., Stati V. *Drept penal. Partea Specială. Vol.I.* Chișinău: Tipografia Centrală, 2011
7. Botnarenco M. *Hărțuirea sexuală – formă de discriminare*? În: Revista Națională de Drept, 2015, nr.1, p.29-38.
8. Botnarenco M. *Latura subiectivă a infracțiunii de hărțuire sexuală*. În: Revista Națională de Drept, 2015, nr.4, p.41-50.
9. Dobrinoiu V., Brînza W. *Consideraţii privind infracţiunea de hărţuire sexuală*. În: Revista de Drept penal, 2002, nr.4
10. Tăbîrţă A. *Analiza juridico-penală şi criminologică a infracţiunii de viol*. Teză de doctor în drept. Chişinău, 2011

EXECUTAREA SILITĂ A OBLIGAȚIEI FISCALE ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Oxana ANTONOV
Departamentul Drept public

Coordonator științific: **Vlad VLAICU,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

Forced execution represents the system for percieving tax receivables from physical and/or legal persons that have not willingly paid the taxes established by the state, within the deadlines established by law. It is worth mentioning that forced execution does not represent a method of legal liability or a sanction, rather a method of executing budgetary obligations.

The order regarding executing budgetary obligations represents the debtor's willing fulfillment of the duties they have due to the payment. However, if the debtor doesn't make the payment within the deadline established by law, the creditor (the state, with its authorized organs), may resort to the means that the law provides for it to forcefully harness its patrimonial right that it has upon the debtor.

According to 58 art. provisions, line(1) from the Constitution of Republic of Moldova ,,the citizens have the duty to contribute, with taxes, to the public costs.

The taxes and fees, charged according to tax legislation represent the indispensable condition for the existence of the state, that is why the obligation of paying fees and taxes, charged in 58 art. From the Constitution of Republic of Moldova extends over all the categories of taxpayers either of the citizens of the Republic of Moldova, or foreign citizens or stateless, or legal entities.

The necessity of starting the enforcement of the tax liability is required as a necessity of Constitution of Republic of Moldova. With the scope of recovery outstanding tax receivables as a way to perceive the budget revenues for the recovering of public expenses.

Executarea silită reprezintă mecanismul de perceperea a creanțelor fiscale de la persoanele fizice și/sau juridice care nu au achitat de bună-voie, în termenele stabilite de lege impozitele și taxele stabilite de către stat. Remarcăm faptul ca executarea silita nu reprezinta o forma a raspunderii juridice, o sanctiune, ci o modalitate de executare a obligatiilor bugetare.

Regula în materia executării obligațiilor bugetare o reprezintă îndeplinirea de către debitor de bunăvoie a îndatoririlor ce îi revin prin efectuarea plății. Totuși, dacă debitorul nu efectuează plata în termenul prevăzut de lege, creditorul (statul, prin organele sale abilitate), poate recurge la mijloacele pe care legea i le pune la dispoziție pentru a-și valorifica silit dreptul său patrimonial pe care îl are asupra debitorului. Executarea silită nu reprezentând o formă a răspunderii juridice, o sancțiune, ci o modalitate de executare a obligațiilor bugetare. [1]

În conformitate cu prevederile art. 58, alin. (1) din Constituția Republicii Moldova ”cetățenii au obligația să contribuie, prin impozite și taxe, la cheltuielile publice.”

Impozitele şi taxele, percepute în conformitate cu legislaţia fiscală reprezintă condiţia indispensabilă pentru existenţa statului, de aceea obligaţia de a plăti impozitele şi taxele, prevăzută în art. 58 din Constituţia Republicii Moldova se extinde asupra tuturor categoriilor de contribuabili, fie aceştia cetăţeni RM, fie cetăţenii străini sau apatrizii, sau persoanele juridice. [2]

Necesitatea porniri executării silite a obligaţiei fiscale, se impune ca o necesitate în contextul prevederilor art. 126-132 din Constituţia Republicii Moldova, în vederea recuperării creanţelor fiscale restante, ca o modalitate de percepere a veniturilor bugetare pentru acoperirea cheltuielilor publice reglementate de legea bugetară anuală.

Executării silite în vederea stingerii obligaţiei fiscale îi sunt specifice următoarele caractere: [3]

a) Neexecutarea obligaţiei fiscale de către contribuabil în cuantumul şi în termenul stabilit de lege;
b) Executarea silită în cadrul raporturilor juridice fiscale reprezintă calea excepţională de recuperare a creanţelor fiscale, aceasta declanşându-se doar în situaţia de neachitare a impozitelor şi taxelor;
c) Executarea silită în cadrul dreptului fiscal reprezintă o constrângere necondiţionată de efectuare a plăţilor ce derivă dintr-o obligaţie constituţional-publică;
d) Procedura de executare silită desfăşurată de organele fiscale nu este precedată de o altă procedură cu caracter judiciar.

Pentru ca Organul fiscal să poată purcede nemijlocit la executarea silită în vederea stingerii obligaţiei fiscale de către contribuabil, trebuie să fie întrununite cumulativ următoarele condiţii impuse de lege,[4] şi anume:

a) **Existenţa restanţei**[1] **-** contribuabilul trebuie să aibă o restanţă la bugetul de stat pe motivul neachitării la timp şi integral a obligaţiei fiscale faţă de stat.
b) **Neexpirarea termenului de prescripţie stabilit de lege** – dacă determinarea obligaţiei fiscale a avut loc în termen sau în perioada stabilită la art. 264 din Codul fiscal, ea poate fi stinsă prin executare silită de către organul fiscal în conformitate cu legea sau de către instanţa judecătorească, însă numai în cazul în care acţiunile oranului fiscal sau sesizarea instanţei
c) **Necontestarea faptului existenţei a restanţei şi mărimii ei** – această condiţie fiind caracteristică modalităţilor de executare silită a obligaţiei fiscale, şi anume în cazul de urmărire a bunurilor contribuabilului, cu excepţia de încasare a mijloacelor băneşti, inclusiv în valută străină, de pe conturile bancare ale contribu-

[1] În conformitate cu prevederile art. 252 din Codul fiscal al RM, *"persoana vizată în decizia asupra cazului de încălcare fiscală urmează să o execute în termen de 30 de zile din data pronunţării. Pentru această perioadă nu se suspendă calcularea majorării de întârziere. În caz de contestare, executarea deciziei asupra cazului de încălcare fiscală nu se suspendă dacă autoritatea care examinează contestaţia nu dispune altfel. După expirarea termenului de 30 de zile, dacă nu a fost executată benevol sau nu a fost constituit gajul legal, decizia asupra cazului de încălcare fiscală este executată silit, în modul prevăzut de prezentul cod, de cărte organul fiscal unde persoana vizată se află la evidenţă sau asistenţă."*

abilului (cu excepția celor de pe conturile de credit și provizorii - de acumulare a mijloacelor financiare pentru formarea sau majorarea capitalului social), precum și în cazul de urmărire a datoriilor debitoarea ale contribuabililor.

d) **Contribuabilul nu se află în procedură de lichidare (dizolvare) sau în proces de insolvabilitate conform prevederilor legislației în vigoare** – această prevedere nu se aplică obligațiilor fiscale curente.

Legislația română mai prevede existența unei alte condiții [5], și anume:

e) Să existe titlu de creanță fiscală devenit **titlu executoriu** – care reprezintă actul juridic prin care se constată și se individualizează obligația contribuabilului de a plăti o anumită sumă către bugetul de stat.

Organul Fiscal este o autoritate publică, imputernicită să administreze impozitele, taxele și alte plăți în interesul statului prin crearea de condiții pentru contribuabili în scopul conformării și respectării legislației, aplicarării uniforme a politicii și reglementărilor în domeniul fiscal. Realizarea acestui ansamblu de obiective depinde nu numai de voința și cadrul legislativ adoptat, dar impune și un efort multidimensional al funcționarilor Organului Fiscal pentru optimizarea continuă a procesului de administrare fiscală. Serviciul Fiscal de Stat activează în baza Hotărârii Guvernului Nr. 395 din 5 iunie 2017[2] cu privire la aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Serviciului Fiscal de Stat, precum și în baza altor acte normative.

Serviciul Fiscal de Stat activează în baza Hotărârii Guvernului Nr. 395 din 5 iunie 2017 cu privire la aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Serviciului Fiscal de Stat, precum și în baza altor acte normative. [6]

Sarcina de bază a organului fiscal constând în exercitarea controlului asupra respectării legislației fiscale, asupra calculării corecte, vărsării depline și la timp la buget a sumelor obligațiilor fiscale. Iar în cazul executării silite a obligațiilor fiscale, de a interveni ca o forță coercitivă și de a obliga contribuabilul de a-și onora obligațiunile față de stat.

Pe lângă atribuțiile administrative, atribuții în scopul eficientizării respectării legislației fiscale, atribuții în cadrul controlului fiscal, atribuții în raport cu alte organe cu atribuții de admnistrare fiscală, atribuții pe plan internațional, organul fiscal are atribuții în cadrul executării silite a obligațiilor fiscale, și anume are dreptul de a organiza și efectua, după caz, executarea silită a obligațiilor fiscale, precum și de a verifica corectitudinea acțiunilor și procedurii de alăturare și raportare, realizate de executorul judecătoresc. [7]

Pe lângă faptul că organul fiscal are atribuții de executare silită, aceasta reprezintă un ***drept*** pe care îl are acesta.

Astfel, Organul fiscal are dreptul de a porni executarea silită a obligației fiscale prin următoarele modalități:

a) Încasare a mijloacelor bănești, inclusiv în valută străină, de pe conturile bancare ale contribuabilului, cu excepția celor de pe conturile de credit și provizorii (de acumulare a mijloacelor financiare pentru formarea sau majorarea capitalului social);

[2] A se vedea Hotărârea Guvernului Nr. 395 din 5 iunie 2017 cu privire la aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Serviciului Fiscal de Stat

b) Ridicare de la contribuabil a mijloacelor băneşti în numerar, inclusiv în valută străină;
c) Urmărire a bunurilor contribuabilului, cu excepția celor consemnate la lit. a) și b);
d) Urmărire a datoriilor debitoare ale contribuabililor prin modalitățile prevăzute la lit. a), b), c).

La rândul său, procedura de urmărire a bunurilor se face prin: ***sechestrare, comercializare și ridicare***, ca măsuri de asigurare sau de încasare a datoriei asupra unor bunuri aflate în litigiu sau aparținând unui debitor, pe care organul fiscal le întreprinde asupra contribuabilului.

La categoria de subiecți asupra căror se aplică executarea silită a obligației fiscale sunt contribuabilii, care de fapt, sunt subiecții impunerii. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 13 Cof Fiscal al RM, subiecţi ai impunerii sunt:

a) persoanele juridice şi fizice rezidente ale Republicii Moldova, care desfăşoară activitate de întreprinzător, persoanele care desfăşoară servicii profesionale, precum şi persoanele care practică activitate profesională în sectorul justiţiei, care, pe parcursul perioadei fiscale, obţin venit din orice surse aflate în Republica Moldova, precum şi din orice surse aflate în afara Republicii Moldova;
b) persoanele fizice rezidente cetăţeni ai Republicii Moldova care nu desfăşoară activitate de întreprinzător şi pe parcursul perioadei fiscale obţin venituri impozabile din orice surse aflate în Republica Moldova şi din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea lor în Republica Moldova;
b[1]) persoanele fizice rezidente care desfăşoară activităţi independente şi pe parcursul perioadei fiscale obţin venit din orice surse aflate în Republica Moldova şi din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea lor în Republica Moldova;
c) persoanele fizice rezidente cetăţeni ai Republicii Moldova care nu desfăşoară activitate de întreprinzător şi obţin venit din investiţii şi financiar din orice surse aflate în afara Republicii Moldova;
d) persoanele fizice rezidente cetăţeni străini şi apatrizi care desfăşoară activitate pe teritoriul Republicii Moldova şi obţin venit din orice surse aflate în Republica Moldova şi din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea lor în Republica Moldova, cu excepţia venitului din investiţii şi financiar din orice surse aflate în afara Republicii Moldova;
e) persoanele fizice nerezidente care nu desfăşoară activitate de întreprinzător pe teritoriul Republicii Moldova şi pe parcursul perioadei fiscale obţin venituri conform capitolului 11 din prezentul titlu.

Subiecţii impunerii fiind obligaţi să declare venitul brut obţinut din toate sursele pe care aceştia le au sau le deţin. Asupra acestor categorii de persoane se aplică executarea silită, în situația când aceștia nu-și onorifică obligațiunile față de stat, și anume de a contribui prin impozite și taxe reglementate de legislație.

Executarea silită a obligațiilor fiscale se desfășoară asura elementelor active ale patrimoniului debitorului, adică din veniturile bănești și bunurile sale. Aceasta, la rândul

său, va avea ca în calitate de obiect toate bunurile şi veniturile debitorului ce pot fi urmărite în conformitate cu legislația în vigoare. [8]

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (1) Cod Fiscal al RM, ***obiect al impunerii*** sunt considerate următoarele venituri:

a) venitul din orice surse aflate în Republica Moldova, precum şi din orice surse aflate în afara Republicii Moldova, cu excepţia deducerilor şi scutirilor la care au dreptul, obţinut de persoanele juridice şi fizice rezidente ale Republicii Moldova care desfăşoară activitate de întreprinzător, de persoanele care desfăşoară servicii profesionale, precum şi de persoanele care practică activitate profesională în sectorul justiţiei;
b) venitul din orice surse aflate în Republica Moldova, inclusiv facilităţile acordate de angajator, precum şi din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea în Republica Moldova, cu excepţia deducerilor şi scutirilor la care au dreptul, obţinut de persoanele fizice rezidente cetăţeni ai Republicii Moldova care nu desfăşoară activitate de întreprinzător;
b[1]) venitul din orice surse aflate în Republica Moldova, precum şi din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea în Republica Moldova, obţinut de persoanele fizice rezidente care desfăşoară activităţi independente;
c) venitul din investiţii şi financiar din orice surse aflate în afara Republicii Moldova, obţinut de persoanele fizice rezidente cetăţeni ai Republicii Moldova care nu desfăşoară activitate de întreprinzător;
d) venitul din orice surse aflate în Republica Moldova şi din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea în Republica Moldova, cu excepţia venitului din investiţii şi financiar din orice surse aflate în afara Republicii Moldova, obţinut de persoanele fizice rezidente cetăţeni străini şi apatrizi care desfăşoară activitate pe teritoriul Republicii Moldova;
e) venitul obţinut în Republica Moldova de persoanele fizice nerezidente care nu desfăşoară activitate de întreprinzător pe teritoriul Republicii Moldova.

De asemenea, pot forma obiect al executării silite bunurile deținute de debitor cu titlu de proprietar, iar nu și cele pe care le deține în numele altuia. Drept obiect al executării silite este întreg patrimoniul debitorului care poate fi urmărit de creditori pentru realizarea creanțelor lor.[9]

În conformitate cu prevederile stipulate de pct. 2 din Ordinul SFS nr. 379 din 15 martie 2017 privind aprobarea formularelor cu privire la aplicarea măsurilor de asigurare a stingerii obligației fiscale, Serviciul Fiscal de Stat este în drept să aplice măsuri de asigurare a stingerii obligației fiscale, în ***cazurile:***

- emiterii deciziei asupra cazului de încălcare fiscală şi neexpirării termenului de 30 zile din data pronunțării acesteia, conform art. 252 din Codul fiscal;
- contestării deciziilor și acțiunilor privind executarea silită a obligației fiscale conform art. 273 din Codul fiscal;
- ridicării sechestrului de pe bunurile necomercializate în urma licitațiilor petrecute, conform prevederilor art. 203 alin. (14) din Codul fiscal, contribuabilul nedeținînd alte bunuri pasibile sechestrării;

- efectuării controlului fiscal la contribuabil şi existenţei suspiciunii că bunurile contribuabilului sau debitorului (ilor) acestuia pot fi înstrăinate pînă la emiterea deciziei asupra cazului;
- monitorizării contribuabilului în perioada de funcţionare a postului fiscal şi existenţei suspiciunii că acesta va înregistra obligaţii fiscale faţă de buget, pe care nu va fi în stare să le achite.

Legislaţia prevede situaţii când asupra bunurilor nu poate fi aplicat sechestru.

Astfel, de la sechestrare sunt exceptate următoarele bunuri:[10]

a) Produsele agricole perisabile, conform listei aprobate de Guvern;
b) Materia primă, materialele (carburanţi, piese de schimb, ambalaje, îngrăşăminte, pesticide, erbicide şi alte chimicale, seminţe, furaje, obiecte de mică valoare şi scurtă durată), animale pentru creştere şi îngrăşat şi fondurile fixte de producţie, necesare, lucrărilor agricole pe parcursul unui an de la data sechestrării bunurilor;
c) Bunurile gajate până la expirarea termenelor de achitare a plăţilor garantate cu gaj;
d) Terenurile cu destinaţie agricolă;
e) Instalaţiile de irigare şi plantaţiile multianuale, amplasate pe terenurile fondului de privatizare, a tractoarelor, combinelor şi altor maşini şi echipamante cu destinaţie agricolă, mijloacelor de transport utilizate pentru obţinerea producţiei agricole, vitelor de muncă şi celor productive şi producţiei agricole în stadiu nedeterminat, care se află la balanţa întreprinderii agricole supusă privatizării;
f) Bunurile persoane fizice care, conform Codului de procedură civilă, nu pot fi urmărite.

În urma celor expuse, conchidem faptul că executarea silită a obligaţiei fiscale reprezintă o modalitate de stingere a obligaţiei fiscale a contribuabilului pe care acesta o are faţă de stat. Trebuie de marcat că executarea silită este o procedură întreprinsă de către Organul fiscal pentru faptul că contribuabilul nu şi-a onorat obligaţiunile pecuniare şi nu a contribuit la formarea bugetului de stat, prin achitarea impozitelor şi taxelor impuse de lege. Statul, prin intermediul autorităţilor sale acţionează în folosul întregii comunităţi, pentru că odată ce vom dezvolta în cetăţean spiritul responsabilităţii de achitare a impozilor şi taxelor, vom creşte o societate cu bune maniere şi cu o responsabilitate de înalt nivel.

Încasarea mijloacelor băneşti de pe conturile bancare ale contribuabililor este prima şi cea mai rapidă modalitate de executare silită a obligaţiei fiscale. Aceasta este reglementată în articolul 197 din Codul Fiscal al RM, unde se menţionează că ”Începînd cu ziua următoare celei în care a apărut restanţa sau în care s-a aflat despre apariţia ei, Serviciul Fiscal de Stat este în drept să înainteze ***ordine incaso***, care au valoare de documente executorii, la conturile bancare (**cu excepţia:** ***contului de împrumut, a conturilor bancare deschise conform prevederilor acordurilor de împrumut încheiate între Republica Moldova şi donatorii externi a contului provizoriu*** (de acumulare a mijloacelor financiare pentru formarea sau majorarea capitalului social), ***precum şi a conturilor persoanelor fizice care nu sînt subiecţi ai activităţii de întreprinzător*** (în cazul executorilor

judecătoreşti – numai conturile speciale), conturile de acumulare deschise conform legislaţiei insolvabilităţii) ale contribuabilului dacă acesta dispune de ele şi dacă Serviciul Fiscal de Stat le cunoaşte.

Executarea silită a obligaţiei fiscale prin ridicarea de mijloace băneşti în numerar este aplicată contribuabilului persoană juridică sau persoană fizică subiect al activităţii de întreprinzător. Pentru ridicarea de la contribuabil a mijloacelor băneşti în numerar, inclusiv în valută străină, funcţionarul fiscal controlează locurile şi localurile în care contribuabilul păstrează numerarul, precum şi reţeaua lui comercială.[11]

Deschiderea fără consimţământul reprezentantului contribuabilului sau în lipsa acestuia a locurilor şi localurilor în care se păstrează numerarul se efectuează în prezenţa a 2 martori asistenţi. Până la sosirea acestora din urmă, funcţionarul fiscal sigilează locurile şi localurile.

Faptul ridicării numerarului şi al deschiderii locurilor şi localurilor fără consimţământul reprezentantului contribuabilului este consemnat în acte semnate de cei prezenţi. Actele se întocmesc în două exemplare. Exemplarul al doilea se remite contribuabilului sau reprezentantului acestuia contra semnătură pe primul exemplar sau se expediază recomandat contribuabilului în aceeaşi zi sau în următoarea zi lucrătoare.

Funcţionarul fiscal predă mijloacele băneşti ridicate instituţiei financiare (sucursalei sau filialei acesteia) proxime, care este obligată să le primească şi să le transfere la bugetele respective pentru stingerea restanţelor. Valuta străină se predă instituţiei financiare (sucursalei sau filialei acesteia) contra lei moldoveneşti la cursul valutar stabilit de aceasta, cu transferarea ulterioară a leilor moldoveneşti la bugetele respective. Valuta străină care nu poate fi comercializată (de exemplu, valuta străină care nu este solicitată pe piaţa valutară internă) se păstrează la instituţia financiară (sucursala sau filiala acesteia) până la posibila comercializare.

Urmărirea bunurilor debitorului constă în sechestrarea, ridicarea şi vânzarea lor. Poate fi urmărit orice bun corporal ori universalitatea de bunuri a debitorului, care se află în circuitul civil, indiferent de faptul la cine se află în posesiune, precum şi orice drept patrimonial sau creanţă bănească, cu excepţia celor care nu sunt pasibile de urmărire silită.[12]

Astfel, nu pot fi urmărite următoarele bunuri ale contribuabilului:[13]

1. Bunurile strict necesare uzului personal sau casnic al debitorului, în cazul persoanei fizice şi a membrilor lui de familie;
2. Seminţele de culturi agricole pentru însămînţare şi sădire;
3. Nutreţul pentru vitele care nu au fost urmărite necesar pînă la strînsul nutreţului nou sau pînă la scoaterea vitelor la păşunat, după caz;
4. Produsele agricole perisabile, conform unei liste aprobate de Guvern;
5. Bunurile din domeniul public al statului sau al unităţilor administrativ – teritoriale;
6. Alte bunuri care, conform legii, nu pot fi urmărite.

Sechestrarea bunurilor contribuabilului reprezintă prima fază a procedurii de urmărire a bunurilor contribuabilului. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 200 din Codul fiscal al RM, una din măsurile de asigurare a stingerii obligaţiei fiscale este aplicarea

sechestrului pe bunurile contribuabilului restanţier, care se face în temeiul unei hotărîri emise de conducerea organului fiscal pe un formular tipizat, aprobat de Inspectoratul Fiscal Principal de Stat.

În temeiul hotărârii Serviciului Fiscal de Stat privind executarea silită a obligaţiei fiscale, sunt pasibile de sechestrare toate bunurile proprietate a contribuabilului, indiferent de locul aflării lor, cu excepţia celor care, nu sînt sechestrabile.

Sechestrarea bunurilor contribuabilului fiind efectuate în temeiul hotărîrii Serviciului Fiscal de Stat care este înfăptuită de funcţionarul fiscal.

Înainte de a se proceda la sechestrare, contribuabilului sau (reprezentantului acestuia), persoanei lui cu funcţie de răspundere, li se remite o copie de pe hotărîrea privind executarea silită a obligaţiei fiscale şi li se aduce la cunoştinţă, în scris sau oral, ce drepturi şi obligaţii au în timpul sechestrării, ce răspundere prevede legea pentru neîndeplinirea obligaţiilor.

Bunurile care nu pot fi sechestrabile în conformitate cu legea, sunt:[14]

a) produsele agricole perisabile, conform unei liste aprobate de Guvern;
b) bunurile gajate pînă la momentul sechestrării;
c) bunurile personale ale persoanei fizice care, conform Codului de executare, nu sînt urmăribile;
d) bunurile sechestrate de alte autorităţi publice;
e) alte bunuri care, conform legislaţiei, sunt neurmăribile.

Organul fiscal nu are dreptul de a sechestra bunuri ale căror valoare depăşesc suma restanță. De aceea, vor fi sechestrate bunuri numai în valoarea necesară şi suficientă pentru stingerea obligaţiei fiscale, pentru achitarea impozitelor şi taxelor aferente comercializării bunurilor sechestrate, al căror termen de plată este stabilit pînă la sau la data comercializării, şi pentru recuperarea cheltuielilor de executare silită.

Organul fiscal nu are dreptul de a sechestra alte bunuri care depăşesc restanța contribuabilului, deoarece o astfel de acțiune ar încălca grav drepturile contribuabilului, dar şi un risc de răspundere pentru funcţionarul fiscal.

De aceea, pentru determinarea cantităţii suficiente de bunuri de către funcționarul fiscal, şi anume bunuri ce urmează a fi sechestrate, în momentul sechestrării se stabileşte preţul de sechestru al bunurilor după valoarea lor contabilă, în conformitate cu datele contabilităţii contribuabilului. În cazul cînd persoanele care, conform legislaţiei, nu ţin contabilitatea şi cînd contribuabilul (reprezentantul acestuia), persoana lui cu funcţie de răspundere se eschivează de a fi prezenţi la sechestru sau lipsesc, preţul de sechestru al bunurilor îl stabileşte funcţionarul fiscal, luînd în considerare starea lor tehnică şi alte caracteristici. Pentru constatarea stării tehnice pot fi invitaţi, după caz, specialişti în domeniu. Valorile mobiliare sînt sechestrate la preţul lor nominal. Cota-parte într-o societate se determină conform documentelor ei de constituire.

Sechestrarea bunurilor poate avea să fie întreprinsă şi în situația când ***bunurile contribuabilului se află în posesia altor persoane***. În astfel de situații, procedura sechestrării bunurilor contribuabililului poate fi efectuată şi în situațiile cînd bunurile contribuabilului se află la alte persoane. Astfel, în conformitate cu prederile Codului Fiscal al RM, art. 201, bunurile contribuabilului care se află la alte persoane în baza unor contracte de

împrumut, de arendă, de închiriere, de păstrare etc. se includ în lista bunurilor sechestrate în baza documentelor de care dispune contribuabilul referitor la aceste bunuri. După semnarea actului de sechestru, persoanei la care se află bunurile i se remite o somaţie despre sechestrarea bunurilor contribuabilului, despre obligaţia ei de a asigura integritatea lor şi despre interdicţia de a le transmite contribuabilului sau unor terţi fără acordul Serviciului Fiscal de Stat. Bunurile sînt examinate, după caz, la locul aflării lor.

Codul Fiscal reglementează situațiile când Organul Fiscal poate dispune ***ridicarea sechestrului***

Ridicarea sechestrului de pe bunuri poate fi efectuată în următoarele ***cazuri:*** [15]

a) Stingerii, totale sau parțiale, a obligației fiscale și al recuperării de către contribuabila cheltuielilor de executare silită;
b) Stingerii, totale sau parțiale, a obligației fiscale și al recuperării cheltuielilor de executare silită prin alte modalități de executare silită;
c) Necesității sechestrării unor alte bunuri, colicitate pe piață, în vederea urgentării plății restanțelor;
d) Înstrăinării sau dispariției bunurilor;
e) Imposibilității comercializării bunurilor;
f) Emiterii unei decizii în acest sens de către autoritatea care examinează plângerea dacă se încalcă procedura de sechestrare;
g) Încheierii cu organul fiscal a contractului privind modificarea termenului de stingere a obligației fiscale cu recuperarea până la semnarea contractului a cheltuielilor legate de executarea silită suportate anterior semnării contractului;
h) Emiterii unei încheieri/hotărâri a instanței de judecată.

După ce organul fiscal ridică sechestrul de pe bunuri, le restituie contribuabilului, dacă au fost puse la păstrate într-un alt loc. În situația când dreptul de proprietate asupra bunurilor a trcut la persoana care le-a cumpărat deja în conformitate cu legislația, aceste bunuri nu se mai restituie.

Legislația fiscală prevede situații când sechestrul aplicat pe bunuri poate fi ridicat. Astfel, ***sechestrul de pe bunuri va fi ridicat în următoarele situații:***[16]

1. Stingerii, totale sau parțiale, de către contribuabil a obligației fiscale și al recuperării cheltuielilor de executare silită;
2. Stingerii, totale sau parțiale, a obligației fiscale și al recuperării cheltuielilor de executare silită prin alte modalități de executare silită decât sechestrul;
3. Necesității sechestrării unor alte bunuri, solicitate pe piață, în vederea urgentării plății restanțelor;
4. Înstrăinării sau dispariției bunurilor;
5. Imposibilității comercializării bunurilor;
6. Emiterii unei decizii în acest sens de către autoritatea care examinează plângerea, dacă se încalcă procedura de sechestrare;
7. Încheierii cu Organul Fiscal a contractului privind modificarea termenului de stingere a obligației fiscale, cu recuperarea până la încheierea acestuia a cheltuielilor de executare silită suportate anterior semnării contractului;
8. Emiterii unei încheieri/hotărâri a instanței de judecată.

Urmărirea datoriilor debitoare ale contribuabililor reprezintă o altă modalitate de executare silită a obligației fiscale prevăzută în art. 205 Cod Fiscal al RM, unde este stipulat că: Urmărirea datoriei debitoare de la persoane care au sediul în Republica Moldova se face în baza listei debitorilor, prezentate de contribuabil, sau a altor informații de care dispune Serviciul Fiscal de Stat. În conformitate cu tratatele internaţionale la care Republica Moldova este parte, pot fi urmărite datoriile debitoare de la persoane din străinătate, precum şi de la debitorii autohtoni în beneficiul contribuabililor străini. Urmărirea datoriei debitoare se efectuează şi atunci cînd însuşi debitorul are restanţe.

Modalitățile de executare silită a obligației fiscale sunt întreprinse de către organul fiscal în dependență de suma restantă pe care o are contribuabilul față de stat în baza criteriilor generali de inițiere a procedurii de executare silită a obligației fiscale.

După ce bunurile au fost sechestrate, organizarea evaluării și comercializării bunurilor se pune în sarcina inspectoratelor fiscale de stat teritoriale / inspectoratelor fiscale de stat specializate, iar în cazul în care bunurile au fost deja sechestrate de către Inspectoratul Fiscal Principal de Stat (IFPS) – în sarcina subdiviziunii responsabile, cu execepțiile prevăzute de lege, și anume în următoarele situații: [17]

a) Evaluarea și comercializarea bunurilor sechestrate ale contribuabilului care fac parte din fondurile fixe ale întreprinderilor și ale altor obiecte cuprinse în programul de privatizare în care statul deține mai mult de o pătrime din capitalul social se organizează de către – Agenția Proprietății Publice de pe lângă Ministerul Economiei, în modul stabilit pentru privatizarea patromoniului public;
b) Comercializarea valorilor mobiliare sechestrate se efectuează de către – Bursa de Valori în modul stabilit de Comisia Națională a Pieței Financiare. În acest sens, organele fiscale remite Bursei de Valori documentele aferente sechestrării valorilor mobiliare, iar Bursa de valori va organiza comercializarea acestora;
c) Bunurile sechestrate calificate drept mărfuri bursiere se comercializează prin intermediul Bursei de mărfuri în modul stabilit de Guvern;
d) Comercializarea bunurilor sechestrate a căror valoare, conform actului de sechestru, constituie mai puțin de 10000 lei (cu excepția mijloacelor de transport, a imobilului, a valorilor mobiliare, a bunurilor calificate drept mărfuri bursiere cu valoarea lotului mai mare de 10000 lei), precum și a bunurilor care au fost expuse la bursa de mărfuri, dar nu au fost solicitate spre a fi comercializate și au fost excluse din planul de licitație conform reglementărilor legale în vigoare, se efectuează prin intermdiul unităților comerciale. Modul de ridicare, predare, evaluare, comercializare a patrimoniului menționat și de vărsare la buget a sumelor încasate se stabilește de Inspectoratul Fiscal Principal de Stat.

În baza materialelor expertizei și amaterialelor de evaluare a bunurilor, organul fiscl aprobă prețul inițial de comercializare al bunurilor care urmează să fie comercializate la licitație. După acțiunele date, organul fiscal transferă beneficiarilor, de la bugetul de stat, banii destinați finanțări cheltuielilor de executare silită a obligației fiscale. Iar după comercializarea bunurilor sechestrate, aceste cheltuieli se recuperează în mod prioritar.

Pentru a organiza comercializarea bunurilor sechestrate într-un mod cât mai corect, expertul transmite organului fiscal dosarele loturilor de bunuri. În cadrul operațiunii de predare-primire se va întocmi un proces-verbal.

Astfel, Organului fiscal îi revine să întreprindă următoarele măsuri, prevăzute de art.209 alin.(2) Cod Fiscal al Republicii Moldova, precum:

a) Să examineze dosarele loturilor de bunuri;
b) Să aprobe actul prețului inițial de licitare a fiecărui lot aparte dacă expertiza și evaluarea bunurilor au fost efectuate de specialiști în domeniu;
c) Să decidă asupra scoaterii bunurilor la licitație;
d) Să dispună publicarea comunicatului informativ despre desfășurarea licitației;
e) Să aprobe componența comisiei de licitație și numește președintele ei;
f) Să determine modul de comercializare a patromoniului sechestrat;
g) În cazul apariției vreunui litigiu, să desemneze un reprezentant pentru apărarea intereselor sale în instanța de judecată.

Comercializarea bunurilor poate fi efectuată prin intermediul licitațiilor. Această procedură este reglementată prin Hotărârea Nr. 136 din 10.02.2009 cu privire la aprobarea Regulamentului privind licitațiile cu strigare și cu reducere publicat în M. Of. 24.02.2009 Nr. 41 – 44.

În conformitate cu legislația în vigoare, licitațiile, pot fi:

a) ***Licitație cu strigare;***
b) ***Licitație cu reducere;***
c) ***Licitație repetată.***

Licitația cu strigare se va desfășura în următoarele ***condiții:*** [18]

a) înainte de începerea licitaţiei, Comisia va stabili pasul licitării care nu va fi mai mic de 10 la sută din preţul de expunere, dar nu mai mare de 50 la sută;
b) licitantul anunţă numărul bunului licitat şi descrie, succint, bunul expus la licitaţie;
c) licitantul anunţă numerele de înregistrare ale participanţilor înregistraţi pentru licitarea bunului respectiv;
d) participantul al cărui număr este rostit de către licitant trebuie să ridice fişa de participant, astfel confirmînd participarea sa la licitarea bunului în cauză;
e) începutul licitaţiei este considerat momentul din care licitantul anunţă preţul de expunere al bunului şi pasul licitării.
f) după anunţarea preţului de expunere, licitantul aşteaptă propuneri de majorare a lui, în conformitate cu pasul stabilit de Comisie, participantul care doreşte să propună un preţ majorat, ridică fişa de participant şi numeşte preţul nou. Licitantul, indicînd participantul care primul a propus un preţ majorat, anunţă preţul propus şi numărul participantului. Dacă după ce licitantul anunţă de trei ori preţul şi niciunul dintre participanţi nu propune un preţ mai mare, licitantul, concomitent cu a treia lovitură de ciocan, anunţă adjudecarea în favoarea participantului care a propus acest preţ. După aceasta, licitarea bunului respectiv se consideră încheiată.

Bunurile care nu au fost solicitate la două licitaţii cu strigare, la decizia Comisiei, pot fi expuse la licitaţia cu reducere. Pe parcursul a 20 de zile după semnarea procesului-verbal al rezultatelor licitaţiei cu strigare, cumpărătorul achită preţul bunului adjudecat.

Licitația cu reducere

Preţul iniţial de expunere la licitaţia cu reducere se stabileşte de către vânzător, astfel încât să nu fie mai mic decât preţul iniţial indicat în comunicatul informativ de vânzare a bunului la ultimul concurs sau la ultima licitaţie cu strigare.

Licitaţia cu reducere se va desfăşura cu respectarea următoarelor ***condiţii:*** [19]

a) pasul reducerii nu va depăşi 5 (cinci) procente de la preţul de expunere;
b) reducerea preţului poate continua pînă la 50 la sută de la preţul de expunere, iar în cazul licitaţiilor funciare – nu mai jos de preţul normativ, stabilit conform legislaţiei;
c) bunurile expuse la licitaţie, dar nesolicitate, precum şi bunurile scoase de la licitaţie, pot fi expuse la licitaţii cu reducere repetate.

La licitaţia cu reducere, licitarea preţului începe din momentul anunţării preţului de expunere. Licitantul anunţă preţul iniţial de expunere, pasul reducerii şi începe să reducă treptat preţul, de fiecare dată declarînd clar preţul nou. Dacă după a treia repetare a preţului redus, niciunul dintre participanţi nu şi-a exprimat dorinţa să cumpere bunul, licitantul reduce preţul încă cu un pas. Licitantul reduce preţul bunului pînă cînd unul dintre participanţi nu va fi de acord cu preţul anunţat şi va confirma acest fapt prin ridicarea fişei de participant. Licitantul va cere participantului să confirme oferta, numind suma pentru care este de acord să cumpere bunul şi propunînd, totodată, participanţilor majorarea preţului nominalizat. În cazul propunerilor de majorare a preţului, licitaţia cu reducere se transformă în licitaţie cu strigare.

În cazul înregistrării la licitaţia cu reducere a unui singur participant, Comisia este în drept să vândă acestuia bunul solicitat la preţul de expunere sau în limita unui pas, în condiţiile pct.24 al prezentului Regulament.

Licitația repetată

Dacă cumpărătorul nu achită preţul lotului în termenul stabilit, organul fiscal are dreptul să anuleze rezultatele licitaţiei. În acest caz, bunurile se scot la o nouă licitaţie cu strigare sau cu reducere, iar acontul nu se restituie. [20]

Dacă, după încheierea contractului de vînzare – cumpărare, cumpărătorul se dezice de bunuri, licitarea acestora se consideră a fi nulă. În această situaţie, bunurile la fel se scot la o nouă licitaţie cu strigare sau cu reducere, iar acontul nu se restituie. Această procedură de scoatere din nou la licitaţie a bunurilor și presupune *licitaţie repetată* a bunurilor.

Executarea silită reprezintă un ansamblu de măsuri, prevăzute de Codul de executare, prin care creditorul realizează, prin intermediul executorului judecătoresc, cu concursul organelor de stat abilitate, drepturile sale, recunoscute printr-un document executoriu, dacă debitorul nu-și îndeplinește benevol obligațiile. Însă, există situații, prevăzute de legislație, unde executarea silită a obligației fiscale este imposibilă de realizat. În continuare, ne propunem să analizăm cazurile imposibile de efectuare a executării silite a obligației fiscale.

Executarea silită a obligaţiei fiscale se consideră imposibilă dacă: [21]

a) persoana lichidată nu are succesor şi nu posedă bunuri pasibile urmăririi;
b) persoana se află în proces de lichidare (dizolvare) sau în procedură de insolvabilitate;
c) există act judecătoresc ce suspendă executarea deciziei Serviciului Fiscal de Stat asupra cazului de încălcare fiscală sau de executare silită – pe perioada valabilităţii actului de suspendare;
d) există actul respectiv al instanţei de judecată sau al executorului judecătoresc potrivit căruia perceperea restanţei este imposibilă sau există ordonanţa privind intentarea cauzei penale pe faptul pseudoactivităţii de întreprinzător;
e) există decizia Serviciului Fiscal de Stat privind suspendarea executării deciziei contestate şi efectuarea unui control repetat (art.271 alin.(1) lit.d)) – pe perioada valabilităţii actului emis.

Executarea silită ca modalitate de stingere a obligației fiscale cuprinde un ansamblu de activități, precum aplicarea sechestrului, ridicarea sechestrului, procedura de urmărire a bunurilor contribuabilului, procedura de comercializare a bunurilor prin licitații, precum și procedura de desfășurare al acestora. Totodată, în urma cercetării tematicii propuse am stabilit că există o categorie de bunuri care nu pot fi supuse sechestrării. Ținem să menționăm faptul că procedura de încasare a mijloacelor bănești de pe conturile contribuabilului, precum și procedura de ridicare în numerar de la contribuabil, reprezintă modalitățile de executare silită a obligației fiscale, care sunt realizate efectiv de către Organul Fiscal prin intermediul funcționarilor fiscali.

Executarea obligațiilor fiscale, constă în executarea de bună voie, din proprie inițiativă de către debitor (contribuabil) a obligațiilor fiscale ce îi revin acestuia, aceasta, de regulă, efetuându-se prin plata sumei restante.

Procedura executării silite în cadrul raporturilor fiscale, la fel ca și în dreptul civil, reprezintă calea excepțională de recuperare a creanțelor fiscale. Specific însă raporturilor juridice fiscale este anume faptul că aceasta este inițiată de către organul fiscal. Conchidem faptul că executarea silită a obligației fiscale reprezintă un subiect actual, care interesează fiecare contribuabil, în primul rând, dar și specialiști care activează în domeniul fiscal, în al doilea rând, care nemijlocit activează și aplică legea fiscală ca instrument de soluționare a litigiilor care apar în urma interpretării extensive a normelor legale. De aceea, considerăm oportun ca în domeniul fiscal normele să fie cât mai concise și concrete, pentru a elucida pe deplin norma juridică aplicabilă.

Referințe bibliografice:

1. E. Bălan, *Drept financiar*, ed. a 3-a, Ed. ALL Beck, București, 2004, p. 203
2. Alexandru Armeanic, Victor Volcinschi, Aurel Rotarum Tudor Gujuman, Eugen Tetelea, Iurie Palade, *Drept Fiscal,* Museum 2001, pag. 59
3. Vlad Vlaicu, Aureliu Rotaru, Viorica Boaghi, Daniela Vidaicu, *Drept Fiscal,* CEP USM, Chișinău, 2014, pag. 153.
4. A se vedea prevederile art. 193 *"Condițiile declanșării executării silite a obligației fiscale"* din Codul fiscal al Republicii Moldova.

5. Dan Drosu Șaguna, *Drept fiscal*, Ediția 5, Ed. C.H. Beck, București 2013, pag. 65.
6. A se vedea Hotărârea Guvernului Nr. 395 din 5 iunie 2017 cu privire la aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Serviciului Fiscal de Stat
7. *A se vedea art. 145 din Codul de Executare al RM*. După eliberarea sumelor realizate în faza de executare, executorul judecătoresc va prezenta, în termen de 3 zile, informații cu privire la sumele distribuite creditorilor în modul stabilit de Codul de executare. În cazul neexecutării prescripțiilor menționate, precum și în cazul nedistribuirii sumelor conform categoriilor de creanțe prevăzute în Codul de executare, în partea ce ține de obligația fiscală aferentă bugetului, față de executorul judecătoresc responsabil se va aplica, în baza deciziei organului fiscal, o sancțiune prevăzută de legislația în vigoare, cu obligarea executorului judecătoresc, în cazul în care nu a distribuit sau a distribuit incorect sumele băneşti, să le transmită în termen de 3 zile la bugetul respectiv.
8. Dan Drosu Șaguna, *Drept fiscal*, Ediția 5, Ed. C.H.Beck, București 2013, pag.71.
9. Dumitru A.P. Florescu, Paul Coman, Theodor Mrejeru, Marieta Safta, Gabriel Bălașa „Executarea silită". Reglementare.Doctrină. Jurisprudență. Ediția 3, Ed. C.H.Beck, București 2009.
10. A se vedea pct. 2 din Ordinul SFS nr. 379 din 15 martie 2017 privind aprobarea formularelor cu privire la aplicarea măsurilor de asigurare a stingerii obligației fiscale
11. Oleg Lupaşco: *„Aplicarea măsurilor de executare silită în vederea stingerii restanţelor contribuabililor faţă de buget"***.** Metodologia aplicării încasării mijloacelor băneşti de la conturile contribuabilului restanţier: https://monitorul.fisc.md/tax_practice/oleg_lupaco_aplicarea_masurilor_de_executare_silita_in_vederea_stingerii_restanelor_contribuabililor_faa_de_buget.html
12. A se vedea art. 88 alin.(1) din Codul de Executare al RM.
13. A se vedea art. 89 din Codul de Executare al RM.
14. A se vedea art.200, alin.(6) din Codul Fiscal al RM.
15. A se vedea art. 202, alin.(1) din Codul Fiscal al RM.
16. Vlad Vlaicu, Aureliu Rotaru.....*„Drept Fiscal", Suport de curs, op.cit,* pag. 172.
17. A se vedea art. 203 alin. (7)-(9), (15) din Codul Fiscal al RM.
18. A se vedea pct. 21 din Hot. Nr. 136 din 10.02.2009.
19. A se vedea Hot. Nr. 136 din 10.02.2009, pct. 24.
20. Vlad VLAICU, Aureliu ROTARU...„Drept Fiscal", op.cit., Ed. CEP USM, Chișinău, 2014, pag. 180.
21. A se vedea art. 206 din Codul Fiscal al RM.

PROTECȚIA JURIDICĂ A INVESTIȚIILOR PRIN PRISMA REGULILOR CENTRULUI INTERNAȚIONAL PENTRU REGLEMENTAREA DIFERENDELOR RELATIVE LA INVESTIȚII (ICSID)

Mariana BÎRCA
Departamentul Drept procedural

Coordonator ştiinţific: **Ana BORŞ,**
master în drept, lector universitar

„În toate cazurile, arbitrajul este mai raţional, just şi uman, decât recurgerea la sabie.”
(Richard Cobden)

Summary:

The efforts of the authorities to develop the state economy are inevitably oriented towards attracting foreign investments, but this can not be achieved unless there is a favorable legal framework at national level that would guarantee the safety of investments.

The purpose of this study is to elucidate the specific of the arbitration procedure before the Center for Regulating Investment Disputes and to highlight and analyze the guarantees provided by the Convention for the Settlement of Disputes relating to Investments between States and Persons of Other States in conjunction with Bilateral and Multilateral Agreements between States on promotion and protection of investments.

In order to achieve this goal, we will highlight the concept of investment arbitration, the legal instruments in which it is regulated and the legal standards of investment protection, we will analyze the specificity of the ICSID Center, the terms of reference and the forms of repairing the damage caused to investors.

Another basic direction of this study concerns the analysis of the procedural aspects relating to the ICSID arbitration, as well as the advantages of the procedure of recognition and enforcement of the arbitral award.

Procesul globalizării care a luat amploare, şi ca efect al eliminării barierilor dintre state, se atestă o puternică ascensiune a comerţului internaţional caracterizat printr-o continuă circulaţie de capital, bunuri, mărfuri şi servicii care favorizează dezvoltarea economică a fiecărui stat în parte precum şi a economiei mondiale per ansamblu, din statele mai dezvoltate, state ce poartă denumirea de state exportatoare de capital ori state de origine în statele în curs de dezvoltare, numite state gazdă a investiţiilor, din care face parte şi Republica Moldova.

Deşi abordăm specificul investiţiilor prin prisma beneficiilor bivalente pe care le denotă, pe de o parte a investitorului şi de cealaltă parte a statelor gazdă, nu putem să nu remarcăm că aceasta interacţiune dintre persoană şi stat străin poate da naştere la diferende, mai ales când statul, profitând de puterea sa suverană exercită o influenţă negativă asupra cursului investiţiei, prin deposedarea investitorului de bunuri, fie per-

ceperea exagerată a impozitelor şi taxelor, reglementarea prin lege a unor condiţii mai nefavorabile investitorului care ar avea ca efect retragerea ori chiar pierderea investiţiei din statul gazdă.

Pentru ca un stat să fie cu adevărat dezvoltat este necesar să aibă o economie funcţională, însă nici o economie, fie agrară, industrială, ori informaţională, nu se poate dezvolta dacă nu este susţinută financiar prin investiţii, care reprezintă promotorul dezvoltării economice contemporane. Totodată investitorii au nevoie de certitudinea că investiția va fi una sigură și vor beneficia de aceleași condiții ca și cetățenii statului gazdă, astfel s-au creat mecanisme internaționale pentru protecția investițiilor străine, printre care și arbitrajul investițional.

Apelarea la instituția arbitrajului pentru soluționarea diferendelor investiționale reiese de fapt din avantajele net superioare pe care le oferă mijloacele alternative de soluționare a litigiilor față de justiția statală, care exprimă un formalism exagerat fiind de cele mai multe ori în detrimentul părților.

În arbitraj, părțile sunt libere să-și constituie tribunalul arbitral dintr-un cerc de arbitri specializați anume în relații comerciale/investiționale, care în acest mod se bucură de încrederea sporită a părților, neexistând practic motive de recuzare pe motiv de imparțialitate, să determine normele procedurale aplicabile diferendului pentru a exclude aplicarea eronată a normelor de drept.

În mare parte litigiile supuse arbitrajului apar în legătură cu aprecierea unui act de comerț (ca fiind valabil ori lovit de nulitate), cu interpretarea unui act de comerț (obiectul, conținutul și întinderea drepturilor și obligațiilor cărora le dă naștere) și/sau cu executarea actului de comerț respectiv (măsura în care executarea efectivă coincide cu ceea ce părțile sunt de acord că trebuie executat).[1]

Prin urmare, arbitrajul este considerat cel mai rațional și frecvent utilizat mecanism de soluționare a litigiilor investiționale, care este cunoscut și pus în aplicare din cele mai vechi timpuri pentru soluţionarea diferendelor dintre oameni.

Conceptul de „arbitraj” îşi are originile în latinescul „arbiter” care desemna „martorul”, dar avea şi sensul de „maestru”, „profesor”, „stăpîn”.[2]

Statul ca deţinător al puterii legislative şi puterii judecătoreşti are dreptul exclusiv de a înfăptui justiţia pe întreg teritoriul său naţional, pentru orice fel de litigii şi pentru toate categoriile de subiecţi. Statul este însă liber să dispună ca în anumite domenii, strict determinate de lege, părţile în litigiu să fie autorizate să supună litigiul lor spre soluţionare arbitrajului. Astfel, arbitrajul apare ca o formă delegată de justiţie, încredinţată prin voinţa suverană a statului unor persoane private ce nu au calitatea de magistraţi şi nu acţionează în numele statului.[3]

Arbitrajul investițional este strâns legat de evoluția normelor privind protecția internațională a investițiilor străine și formarea timpurie a principiilor moderne de responsabilitate a statului. Anterior în cazul în care investitorului i se cauzau anumite prejudicii în statul în care a investit, unica soluție, și nu cea mai avantajoasă consta în căutarea echității pe cale diplomatică care de multe ori se solda cu insucces, fie din cauza că statul a cărui național era persoana avea putere discreționară în vederea acordării protecției diplomatice, fie din cauză că statul gazdă nu răspundea în nici un mod la cererile formulate

de stat. [4] În acest sens, a fost necesar de a crea un sistem de protecție a investițiilor care ar încuraja persoanele să investească în alte state.

Luând ca exemplu, Republica Moldova, atestăm că mecanismul de protecție juridică a investițiilor în plan internațional este format din 43 de acorduri bilaterale, semnate de Republica Moldova, privind promovarea şi protecția reciprocă a investiţiilor (normele materiale), majoritatea dintre care, fac trimitere la Convenția de la Washington (normele procesuale), care stă la baza creării Centrul Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții (ICSID), actualmente instituție exclusiv specializată în soluționarea pe calea arbitrajului a litigiilor investiționale, existând însă, şi alte instituții care soluționează astfel de diferende, precum Institutul de Arbitraj al Camerei de Comerț din Stockholm, sau printr-un arbitraj ad-hoc sau instituțional conform Regulamentului UNCITRAL care a fost întocmit de Comisia Națiunilor Unite privind Dreptul Comercial Internațional în 1976, fiind introduse ulterior în 2010 și norme privind măsurile provizorii în procedura arbitrală.

Noțiunea de „investiție" reprezintă unul din conceptele de bază ce urmează a fi stabilit în vederea soluționării diferendelor apărute. Cu toate acestea, Convenția ICSID nu conține o definiție a investiției, oferindu-le statelor contractante această prerogativă, astfel prin renunțarea descrierii aspectelor substanțiale, ICSID a câștigat un mare sprijin din partea țărilor trecând la o nouă etapă de soluționare a litigiilor investiționale. Conținutul acestui termen însă este pe larg descris în acordurile bi sau multilaterale de protecție a investițiilor, spre exemplu Acordul între Republica Moldova şi Confederaţia Elveţiană privind promovarea şi protejarea reciprocă a investiţiilor la art.1 alin. (2) prevede că termenul investiţii include toate categoriile de bunuri, şi în particular:

a) proprietatea mobilă şi imobilă, precum şi toate celelalte drepturi de proprietate în rem aşa cum: servituţile, ipotecile, gajele imobiliare şi mobiliare;
b) acţiunile, cotele-părţi sau alte forme de participare în societăţi;
c) creanţele monetare sau alte performanţe având valoare economică;
d) drepturile de autor, drepturile de proprietate industrială (aşa ca brevetele de invenţie, modelele de utilitate, desenele sau modelele industriale, mărcile de comerţ sau serviciu, numele comerciale, indicaţiile de origine), know-how şi goodwil;
e) concesiile, inclusiv cele destinate explorării, extragerii sau exploatării resurselor naturale, precum şi alte drepturi conferite prin lege, contract sau decizia autorităţii în aplicarea legii. Art. 9 al acestui acord prevede că în caz de conflictele relative la investiţii acestea se soluționează prin consultări reciproce iar în cazul în care consultările nu conduc la soluţionarea diferendului timp de 12 luni şi dacă investitorul în cauză îşi dă consimţământul în scris, diferendul va fi supus arbitrării Centrului Internaţional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiţii, instituit prin Convenţia de la Washington, din 18 martie 1965, pentru reglementarea diferendelor referitoare la investiţii între State şi resortisanţii altor state. [5]

Utilitatea Centrului reiese din analiza funcționalității acestuia, astfel pe perioada anilor 1972-2017 (30 iunie), au fost deferite spre soluționare 619 litigii [6], dintre care

555 cereri de arbitraj ceea ce constituie 89.7%, 8 cereri de conciliere- 1.3%, 54 cereri de arbitraj în baza Regulilor adiționale de arbitraj ICSID constituind 8.7% şi 2 cereri de conciliere în baza Regulilor adiționale de conciliere ICSID- 0.3%.

Cele mai multe diferende arbitrale sunt supuse soluționării în fața ICSID de către state ori persoane a statelor din Europa de Est şi Asia Centrală (25%), urmată de America de Sud (23%), Africa Subsaharianã (15%), Africa Centrală şi de Nord (11%), Europa de Vest şi Asia de Sud şi Est, Pacificul fiind pe acelaşi loc procentual (8%) urmată de America Centrală şi Caraibe (6%) şi America de Nord (4%)-conform anexei nr.3.

Dacă privim distribuția cauzelor după sectorul economic apoi au fost pronunțate cele mai multe sentințe arbitrale în domeniul petrolului şi gazelor naturale - 25%, energiei electrice şi alte tipuri de energie – 17%, transport- 9%, construcții- 8%, finanțe- 7%, informații şi comunicare- 6%, apa, salubrizare şi protecția împotriva inundațiilor- 5%, turism şi agricultura, pescuit şi silvicultură- 4%, comerț şi servicii – 3%.

Prin urmare, observăm că în relațiile comerciale tot mai des se apelează la instituția arbitrajului pentru a soluționa litigiile apărute. Investitorul are posibilitatea de a alege dintre arbitrajul ad-hoc şi arbitrajul instituționalizat, iar practica demonstrează că cei mai mulți optează pentru cel din urmă. Acest fapt se datorează în primul rând încrederii care o emană curțile permanente de arbitraj, care au un nume la care țin, o experiență în spate cu un set de reguli de procedură după care se ghidează şi o listă de arbitri cu renume specializați în domeniu.

Pentru a te putea adresa Centrului ICSID pentru soluționarea unei dispute investiționale trebuie întrunite o serie de condiții. Un prim pas ar fi ca statele să convină asupra competenței/jurisdicției Centrului şi asupra normelor materiale aplicabile în litigiile investiționale, după care să întrunească condițiile de adresare prevăzute de Convenția de la Washington.

În acest sens, conform art. 25 alin. (1) al Convenției, competenţa centrului cuprinde diferendele de ordin juridic între un stat contractant (sau o anumită colectivitate publică sau un anume organism dependent de acesta şi pe care-l desemnează centrul) şi persoana unui alt stat contractant, care sunt în relaţie directă cu o investiţie, diferende pe care părţile au consimţit în scris să le supună centrului. Atunci când părţile şi-au dat consimţământul, nici una dintre ele nu va putea să-l retragă în mod unilateral.

Obiectul procedurii în arbitraj nu îl constituie orice diferend juridic apărut între statul contractant şi naționalul celuilalt stat contractant, ci doar acele diferende ce au legătură cu investițiile, aşa după cum este prevăzut în conținutul art. 25 alin. 1 a Convenției ICSID şi art.1 alin. (2) conform căruia obiectul centrului este acela de a oferi mijloace de conciliere şi arbitraj pentru reglementarea diferendelor relative la investiţii, care opun statele contractante unor persoane ale altor state contractante, potrivit dispoziţiilor prezentei convenţii.

Procedura în fața ICSID începe prin depunerea de către reclamant a cererii scrise, aceasta reprezentând unica formă de sesizare a instanței arbitrale. Articolul 36 a Convenției prevede „un stat contractant sau persoana unui stat contractant care doreşte să înceapă o procedură de arbitraj trebuie să adreseze în scris o cerere pentru aceasta Secretarului General, care trimite o copie celeilalte părți."

Totodată la art. 1 [7] a Regulilor de procedură pentru instituția concilierii și arbitrajului este prevăzut că „Cererea trebuie să conțină procedura aleasă (fie conciliere fie arbitraj), să fie întocmită într-o limbă oficială a Centrului, să fie datată și semnată de partea solicitantă sau de reprezentantul său. Cererea poate fi formulată în comun de părțile în litigiu".

Cu toate că tratatele bilaterale Statele stabilesc totalitatea bunurilor și drepturilor care sunt cuprinse de termenul „investiție", nu toate litigiile ce țin de aceste componente ale investițiilor pot fi supuse Centrului, în acest sens, statele rezervându-și dreptul de a alege tipurile de litigii ce vor fi supuse Centrului conform art.25 alin. (4) a Conveției de la Washington. În astfel de circumstanțe, orice stat contractant poate, în momentul ratificării, acceptării sau aprobării Convenţiei sau la orice dată ulterioară, să facă cunoscute Centrului categoria sau categoriile de diferende pe care le consideră că pot sau nu să fie supuse acestuia. În acest sens, considerăm că o astfel de limitare a competenței Centrului, este oformată în sensul dreptului internațional în formă de „rezervă" în sensul art.19 al Convenției de la Geneva [8].

De regulă, părțile în arbitrajul constituit conform regulilor Centrului consimt în afara unei stipulaţii contrare, că renunţă la orice alt recurs, însă pot cere, ca o condiţie la consimţământul la arbitraj, ca recursurile administrative sau judiciare interne să fie epuizate. În asemenea circumstanțe, epuizarea recursurilor administrative și judiciare interne constituie o condiție obligatorie pentru adresarea în arbitrajul instituțional al ICSID. Prin urmare, în aceste categorii de cauze epuizarea recursurilor administrative și judiciare interne constituie o procedură de soluționare prealabilă, procedură care influențează asupra admisibilității pricinii în arbitraj [9].

În activitatea sa, tribunalul arbitral, trebuie să se conducă de normele materiale stabilite de Părțile litigiului și să atragă o atenție sporită dacă a fost sau nu respectat tratamentul „just și echitabil" după cum îl prescriu Părțile.

Analiza acordurilor bilaterale între Republica Moldova și alte state privind promovarea și protecția investițiilor elucidează elemente comune și anume că „investiţiilor investitorilor fiecărei părţi contractante permanent le va fi acordat un tratament „just şi echitabil". Tratamentul just și echitabil nu are un înțeles convențional și consolidat, de altfel cum nu există și o definiție a acestuia care poate fi aplicată cu ușurință. Până în prezent, este indicat doar că un tratament just și echitabil constituie un standard care este independent de ordinea juridică națională și nu se limitează la restrângerea conduitei cu rea credință a statelor gazdă. [10]

O definiție exactă, ori o listă exhaustivă de principii care să reprezinte tratamentul just și echitabil nu există, și dacă analizăm jurisprudența arbitrală deducem că pentru fiecare caz în parte, arbitri determină după circumstanțele speței dacă a fost ori nu încălcăt tratamentul just și echitabil, totuși bazându-se pe următoarele teze:

1. interzicerea arbitrarității manifestate în luarea deciziilor, adică întreprinderea măsurilor numai pe baza prejudecăților fără un scop legitim sau o explicație rațională;
2. nerespectarea principiilor fundamentale ale procesului echitabil;
3. interzicerea discriminări pe motiv de gen, rasă sau credință religioasă;

4. interzicerea tratamentului abuziv asupra investitorilor, inclusiv coerciție, constrângere și hărțuire;
5. protejarea așteptărilor legitime ale investitorilor raportate la tradițiile din domeniul investițional a statului de origine a investitorului, însă echilibrate cu dreptul statului gazdă de a reglementa în interes public. [11] În același timp pentru stabilirea încălcării tratamentului just și echitabil se ia în considerație și comportamentul propriu al investitorului. Mai exact, frauda sau o prezentare greșită din partea investitorului poate justifica interferințe din partea guvernul statului gazdă. Investitorul are, de asemenea, obligația de a efectua un studiu integral pentru a evalua independent riscurile ce le implică realizarea investiției într-un anumit stat, precum și de a gestiona investiția într-o manieră sănătoasă.

Elemente ale standardului FET

- Prin comportament arbitrar se înțelege acel comportament bazat pe prejudecăți sau preferințe mai degrabă decât pe motive sau pe fapte, care provoacă daune investitorului, neavând nici un scop legitim ori o explicație rațională.
- Nerespectarea principiilor de drept este privită ca administrarea defectuoasă a justiției de către instanțele naționale, rezultând din funcționarea imperfectă a sistemului judiciar al statului. Observăm că doar o eroare simplă, interpretarea greșită sau aplicarea eronată a dreptului intern nu poate fi considerată ca o nerespectare a principiilor de drept.

Pot fi considerate ca o nerespectare a principiilor de drept următoarele: împiedicarea accesului la justiție și refuzul instanțelor de judecată de a soluționa cauza, tergiversarea intenționată a procedurii; lipsa independenței puterii judecătorești față de ramurile legislative și executive ale statului; neîndeplinirea hotărârilor judecătorești sau arbitrale definitive; coruperea judecătorului; discriminarea față de resortisant a altui stat; încălcarea garanțiilor procesuale fundamentale precum lipsa notificării despre existența procedurii și lezarea dreptului persoanei la apărare.

- Cerința de nediscriminare – ca element al tratamentului just și echitabil se referă la interzicerea discriminării, adică persecutării persoanei pe motiv de rasă, gen, apartenență politică, credință în vederea impiedicării valorificării investiției în statul gazdă.
- Un alt element al tratamentului just și echitabil este libertatea investitorului de a nu fi constrâns sau hărțuit de autoritățile statale în cadrul desfășurării activității economice ori fructificării activelor. În speța Desert Line Projects LLC v. Republic of Yemen (ICSID Case No. ARB/05/17), reclamantul a suferit amenințări și atacuri asupra integrității fizice, fiind presat să accepte și să execute acordul de decontare în loc de hotărârea finală și obligatorie a tribunalului arbitral Yemen Arbitra, astfel s-a stabilit că a avut loc o încălcarea a standardului de tratament just și echitabil. [12]

Un alt mod de hărțuire a investitorului il reprezintă aplicarea nejustificată și imprevizibilă a taxelor și impozitelor. Pe de o parte, statul, în virtutea dreptului său de reglementare își formează bugetul public prin stabilirea față de contribuabili a taxelor și impozitelor, însă dacă sub masca taxelor, autoritățile statale au un scop ascuns, atunci

acest comportament poate fi privit ca încălcarea tratamentului just și echitabil. Un exemplu în acest sens, ar fi cauza Compania del Dessarollo de Santa Elena S.A v. Costa Rica (ICSID Case No. ARB/96/1) în care tribunalul a stabilit că „o expropriere indirectă are loc în cazul în care statul ia măsurile care privează investitorul de proprietate sa, sau de posibilitate de fructificare a bunurilor acestuia. În cazul în care taxele și impozitele stabilite urmăresc scopul abuziv de a stopa activitatea economică a investitorului, atunci o astfel de impunere duce la încălcarea tratamentului just și echitabil." [13]

- Noțiunea de „așteptări legitime" este într-o continuă evoluție. Investițiile nu sunt tranzacții de o singură dată, acestea implică proiecte economice complexe și de durată, care nu au o întindere determinată în timp. Proiectul fiind de lungă durată, implică riscul ca condițiile de funcționare care au stat la baza investiției se vor schimba, cauzând un impact negativ asupra investiției în sine.

Pot exista diferite cauze a schimbărilor condițiilor de angajare a investițiilor, ele pot fi economice, precum concurența, inovațiile tehnologice, fluctuațiile de prețuri ori politice, care reies din comportamentul statului gazdă a investiției, măsuri specifice sau generale, manifestate prin acțiune sau inacțiune. Ca orice activitate economică, investițiile străine sunt supuse reglementării guvernamentale. Uneori, mai ales în ceea ce privește proiecte de afaceri pe scară largă, există o relație contractuală directă între investitor și guvernul statului gazdă, care oferă câmp propice de intervenție guvernamentală asupra drepturilor contractuale.

Pretențiile privind încălcarea încrederii legitime apar în situațiile în care un investitor suferă pierderi din cauza măsurilor întreprinse de stat. Altfel spus, atunci când comportamentul statului gazdă provoacă efecte adverse asupra investiției reducându-i valoarea economică.

Întrebarea este în ce măsură, standardul FET include protecția față de astfel de acțiuni și ce tip de așteptări pot fi considerate legitime.

Un model clasic de poziție permisivă se regăsește în cauza Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Mexic (ICSID Case No. ARB AF/00/2), această abordare presupune că autoritățile din țara gazdă acționează în mod consecvent, transparent, fără ambiguitate, asigurându-se că investitorul știe în prealabil reglementările și practicile administrative la care va fi supus, astfel încât să se poată conforma. Lista este într-adevăr prea exigentă și aproape imposibil de realizat. [14] În speță, reclamantul, se plânge pe încălcarea tratamentului just și echitabil și anume a speranței legitime prin faptul înlocuirii de către autoritățile statale a licenței deschise pentru funcționarea unui depozit de deșeuri într-o licență cu durată limitată.

Tribunalul a admis acțiunea reclamantului pe motiv că autoritățile mexicane au acționat într-o manieră ambiguă și incertă în vederea înlocuirii licenței, încălcând astfel așteptările legitime ale investitorului, statuând că „în lumina principiului bunei credințe stabilit de dreptul internațional, părțile contractante trebuie să asigure față de investițiile internaționale acel tratament care nu afectează așteptările legitime luate în considerare de către investitorul străin la momentul realizării investiției. Investitorul străin se așteaptă ca statul gazdă să acționează într-o manieră consecventă, lipsită de ambiguitate și profund transparentă, astfel încât acesta să poată ști în prealabil toate regulile și re-

glementările care vor guverna investițiile sale, precum și cele mai relevante obiective ale politicilor și practicilor administrative sau a directivelor, pentru a putea planifica investițiile și respecta aceste reglementări". [15]

Totodată nu toate acțiunile întreprinse de autoritățile statului gazdă care pot afecta într-o oarecare măsură investiția, duc la încălcarea tratamentului just și echitabil. În cauza Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A v. Ecuador (ICSID Case No. ARB/04/19) tribunalul a afirmat că „stabilitatea mediului juridic și de afaceri este direct legată de așteptările legitime ale investitorului. Tribunalul recunoaște că astfel de așteptări sunt elemente importante ale unui tratament just și echitabil, care are în același timp și unele limitări. Pentru a fi protejate, așteptările investitorului trebuie să fie legitime și rezonabile în momentul în care investitorul face investiția. La evaluarea rezonabilității sau legitimității investiției trebuie luate în considerare toate circumstanțele, nu doar faptele din jurul investiției, ci și cele politice, socio-economice, culturale și istorice predominante în statul gazdă. [16] De aici reiese că așteptările legitime trebuie să întrunească anumite condiții:

- așteptările legitime pot apărea numai în baza unor angajamente luate de către stat față de investitor, pe care acesta s-a bazat;
- investitorul trebuie să fie conștient de reglementările generale existente în țara gazdă;
- așteptările investitorilor trebuie să fie într-un echilibru față activitățile legitime de reglementare a statului gazdă.

Cauza Mr. Franck Cherles Arif v. Republic of Moldova (ICSID, Case No. ARB/11/23) este specifică prin faptul că tribunalul a analizat dacă declararea nulității unui contract de investiții a constituit o încălcare a așteptărilor legitime. Tribunalul a stabilit că a avut loc o încălcare a acestui principiului de către stat, prin imposibilitatea reclamantului de a-și fructifica contractul de locațiune sub forma unui magazin duty-free în Aeroportul Internațional Chișinău din motive care cad pe responsabilitatea pârâtului, adică a deciziilor instanțelor judecătorești din Republica Moldova, care au anulat contractul de locațiune dintre aeroport și reclamant. Faptul că reclamantul are unele așteptări de la stat nu înseamnă că statul le va garanta realizarea, însă în același timp statul are obligația negativă de a nu fi cauza încălcărilor. Dacă statul gazdă a investițiilor creează așteptări legitime și este în imposibilitate să le asigure, acesta trebuie să întreprindă măsuri pentru a remedia situația creată în cel mai oportun mod, fapt ce nu s-a realizat în speța dată, astfel s-a constatat încălcarea de către Republica Moldova a tratamentului just și echitabil.

- Protecția așteptărilor legitime a investitorilor este strâns legat de principiul transparenței care presupune existența unui cadru legal complet și funcțional, aplicabil activității investitorului.
- O componentă a tratamentului just și echitabil este și buna credință, principiu general de drept. Buna credință este corectitudinea etică, credința, chiar eronată, că ceea ce omul întreprinde este în armonie cu conștiința sa și cu imperativele ordinii morale a societății din care face parte. [17] Practica arbitrală denotă că utilizarea instrumentelor juridice ale statului cu rea credință și într-o totală discordanță cu scopul propus reprezintă o încălcare a tratamentului just și echi-

tabil, în cauza Tecmed S.A. v. Mexic tribunalul a evidențiat „obligația acordării unui tratament just și echitabil este expresia principiului bona fide, recunoscut în dreptul internațional, totuși reaua credință din partea statului nu este necesară pentru încălcarea acestui standard". [18]

Privind dintr-o altă perspectivă, există posibilitatea ca însăși investitorul să acționeze cu rea-credință la realizarea investițiilor, neconformându-se normelor imperative ale statului gazdă. În acest caz, față de stat oricum rămâne obligația de a acționa just și echitabil, însă investitorul va fi supus răspunderii penale, contravenționale sau delictuale după caz, pentru încălcarea dispozițiilor legale, căci conform principiilor internaționale, investitorului străin îi sunt recunoscute aceleași drepturi (cu mici exceptii- cele politice) și respectiv are aceleași obligații ca proprii cetățeni ai statului gazdă.

Pe lângă standardul tratamentului just și echitabil, acordurile privind protecția investițiilor dintre state prevăd o altă garanție precum interzicerea exproprierii arbitrare. De fapt, exproprierea este cea mai radicală măsură aplicată față de investor, din considerentul că acesta pierde dreptul de proprietate asupra investiției, aflându-se în imposibilitate să-și fructifice bunurile dobândite.

Atât exproprierea cât și naționalizarea sunt măsuri de transfer a proprietății din domeniul particular în domeniul statului, ambele caracterizându-se prin preluarea proprietății de la investitorul străin și transferarea acesteia către țara-gazdă în mod transparent și irevocabil, în temeiul unui act oficial. [19] În cazul în care transferul are un caracter individual, vorbim despre expropriere, iar în situația când se referă la toți investitorii de o anumită naționalitate, ori dintr-o sferă economică vorbim despre naționalizare.

Exproprierea este actul unui guvern sau a altor autorități statale în preluarea proprietății private, aparent pentru a fi utilizată în scopuri destinate publicului larg, [20] aceasta este definiția exproprierii directe, însă mai există o situație când investitorul deși rămâne în posesia bunurilor sale totuși nu-și poate realiza în modul prevăzut investiția, acest caz purtând denumirea de expropriere indirectă.

Exproprierea, de fapt, nu este interzisă, însă pentru a nu fi afectat dreptul de proprietate al persoanei care este inviolabil, aceasta trebuie realizată în strictă conformitate cu normele legale. Legislația Republicii Moldova, și anume Codul Civil prevede la art. 316 că „Dreptul de proprietate este garantat. Nimeni nu poate fi silit a ceda proprietatea sa, afară numai pentru cauză de utilitate publică pentru o dreaptă și prealabilă despăgubire. Exproprierea se efectuează în condițiile legii."

Condițiile impuse de legislație se referă la:

1. exproprierea să aibă la bază un scop public;
2. să se realizeze în virtutea unui proces legal;
3. să aibă loc pe bază nediscriminatorie;
4. însoțită de plata unei compensări prompte, adecvate și efective.

Dacă exproprierea directă este și definită, și are anumite condiții clar determinate, atunci dificultăți în practică se întâlnesc la determinarea acțiunilor întreprinse de stat care se încadrează în expropriere indirectă, căci nu toate reglementările de stat care într-o oarecare măsură afectează activitatea investițională constituie o expropriere indirectă care dă dreptul investitorului la încasarea despăgubirilor.

Astfel prin expropriere indirectă se subînțeleg o serie de măsuri similare exproprierii directe, însă fără transfer oficial de titluri sau sechestru total. În cauza Suez v. Argentina, tribunalul a analizat dacă măsurile adoptate de Argentina în perioada de criză economică (anii 2000-2002) au constituit o expropriere indirectă. Aceasta a descris fenomenul după cum urmează: " în caz de expropriere indirectă, uneori menționată ca o "preluare legală", statele gazdă invocă legislația lor și puterile de reglementare pentru a adopta măsuri care să reducă beneficiile investitorilor ce provin din investițiile lor, dar fără o modificare sau anulare efectivă a drepturilor investitorilor față de investiție ori diminuarea controlului asupra lor. " [21]

Astfel, exproprierea deghizată ori indirectă se caracterizează prin luarea unor măsuri aparent licite, care au ca scop ascunderea unui prejudiciu adus investitorului, de pildă impozitarea prohibitivă a profitului, a dobânzilor, a dividentelor etc., vânzarea forțată a unei participări majoritare la un preț fixat de guvern, nominalizarea inspectorilor de stat pe posturile de conducere, în schimbul unor directori aleși de acționarii în cadrul investiției străine. De asemenea, sunt și alte măsuri licite care pot crea, în ansamblu, situații similare celor determinate de expropriere, cum ar fi: restricționarea accesului la materii prime (fie prin impunerea utilizării exclusive a produselor locale, prin restricții la import, depozitarea lichidităților, taxele vamale prohibitive), restricții legate de tehnologia producției (reglementări ce afectează produsul finit, prohibiția concurenței), reglementarea angajării salariaților (necesitatea obținerii de permise sau de autorizații în vederea angajării, angajarea obligatorie a personalului autohton deseori necompetent, obligația de formare profesională a salariaților, impunerea unui nivel minim al salariilor, cote sociale, cote de personal străin permis), restricții privind comercializarea unor produse, restricții la fixarea prețului, reglementări financiare etc. [22]

Totuși, trebuie să menționăm că doar o măsură din cele exemplificate anterior nu poate constitui o expropriere indirectă decât dacă respectă următoarele condiții:

- măsura să poată fi atribuită statului;
- să existe o interferența cu drepturile de proprietate sau cu alte drepturi protejate ale investotorului;
- să fie de o așa intensitate că drepturile sau interesele relevante ale investitorului își pierd valoarea sau însuși proprietarul să fie lipsit de controlul asupra investiției;
- totuși investitorul să-și păstreaze dreptul de proprietate sau să rămână în posesiune fizică.

Statul, prin semnarea acordurilor privind promovarea și protecția investițiilor, își asumă obligația de a garanta aplicarea față de investitor a tratamentului just și echitabil sub toate formele care le implică și a se abține de la exproprieri ori naționalizări arbitrale, care lezează în mod direct drepturile investitorilor, or, în caz contrar să suporte cheltuieli pecuniare sub formă de compensații/prejudicii.

În jurisprudență surprinzătoare a ICSID privind compensațiile bazate pe investiții, se relevă faptul că determinarea investițiilor pierdute la ICSID este în esență un exercițiu contabil, a cărui principală dificultate constă în stabilirea veridicității dovezilor prezentate cu privire la cheltuieli.

Prejudiciul din latină *„praejudicium”* constituie daună (pagubă) [23] adusă persoanei, bunurilor acesteia sau intereselor sale legale. În literatura de specialitate prejudiciul este definit ca consecințe negative, de natură patrimonială ori nepatrimonială, aduse persoanei sau bunurilor acesteia prin încălcarea unui drept subiectiv ori a unui interes juridic protejat. În acest sens, despăgubirea cuprinde atât pierderea efectiv suportată – *damnum emergens,* cât și câștigul nerealizat – *lucrum cessans.* [24]

În domeniul investițional determinarea prejudiciului cauzat este un subiect cheie pînă în prezent, nefiind stabilite mecanisme concrete de stabilire a prejudiciului cauzat și a formelor reparării lui, în acest context, acestea variază de la un caz la altul și/sau de la un tribunal la altul, însă, există un consens apropape universal, în rândul tribunalelor internaționale în ceea ce ține de repararea prejudiciului în contractele investiționale (în special în cauzele de expropriere), care constă în plasarea părții vătămate într-o situație în care ea ar fi fost dacă contractul investițional era să fie executat, după cum a fost promis. [25]

În asemenea circumstanțe considerăm că prejudiciul care urmează a fi reparat se face conform principiului echivalenței între prejudiciu și daune interese, aplicându-se cumulativ următoarele reguli:

a. regula reparării integrale a prejudiciului;
b. regula neadmiterii îmbogățirii creditorului de pe urma despăgubirii.

În aceeeași ordine de idei, în practica jurisprudențială internațională se sugerezează că compensația trebuie să repare, pe cât posibil prin mijloace financiare, prejudiciul cauzat de actul ilegal, iar aceasta poate include atât pierderile suferite cât și câștigurile pierdute. O astfel de idee se conturează în hotărârea Curții Permanente de Justiție în cazul fabricii din Chorzow, când s-a specificat că această reparație trebuie să „distrugă toate consecințele actului ilegal și să-l restabilească situația, care, probabil ar fi existat dacă acest act nu ar fi fost comis” [29].

Principiul *restitutio in integrum* este reflectat și în Proiectul Comisiei de Drept Internațional privind responsabilitatea statului, care afirmă că statul responsabil pentru un act ilicit la nivel internațional „este supus obligației de compensare a prejudiciilor cauzate de acesta” și astfel compensația acoperă „orice prejudiciu financiar care poate fi evaluat, inclusiv pierderile profiturile, în măsura în care acestea sunt stabilite. [26]

Prin urmare, în toate cazurile se ia în calcul dacă prejudiciul reprezintă un grad suficient de certitudine, or, în caz contrar, obiectul creanței în despăgubire nu poate fi stabilit. Deobicei este considerat drept cert, prejudiciul care s-a produs sau care se va realiza cu siguranță [27], adică un prejudiciu viitor și sigur.

În literatura de specialitate prejudiciile cauzate investitorilor sunt analizate sub două forme: projudiciul material și prejudiciul moral. O regulă esențială, în opinia noastră de care trebuie să se conducă tribunalul arbitral este *evitarea dublei contabilizări*, adică în evitarea reparării repetate a prejudiciului în cazul în care obiectul revendicărilor pentru daune morale și pentru daune materiale se suprapun, fapt, care la prima vedere pare greu de crezut.

Acest risc al dublei contabilizari este cel mai pregnant în cazurile în care investitorul, în baza unui Tratat Bilateral de Investiții, acuză statul de exproprierea ilegala a investiției sale. În cazul în care investitorului i se acordă dreptul de a obține Valoarea

Corectă de Piață (VCP) a investiției sale, tribunalul trebuie sa aibă în vedere faptul că, printre multiplele componente ale VCP se află și fondul comercial, ce include la rândul său valoarea reputației afacerii [28].

În atare situație, dacă admite cererea investitorului pentru acordarea Valorii Corecte de Piață a investiției, iar pe lângă aceasta acordă compensarea daunelor morale pentru reputație, se poate considera că tribunalul a contabilizat dublu compensația. Totodată, tribunalele arbitrale sunt foarte reticente în ceea ce ține de repararea prejudiciului moral în general, în cauza Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Statelor Unite Mexicane, tribunalul arbitral a statuat că nu are niciun motiv pentru a acorda despăgubiri pentru daune morale, așa cum a solicitat reclamantul, din cauza lipsei de probe care să ateste că în acțiunile care pot fi atribuite Pârâtului pe care Tribunalul Arbitral le-a constatat ca încălcări a acordului, au afectat, de asemenea, reputația reclamantului și, prin urmare, a cauzat pierderea de oportunități de afaceri pentru reclamant.

Luând în considerare cele expuse mai sus, observăm că principalul mijloc de reparare a prejudiciului de către tribunalul arbitral al ICSID este acordarea Valorii Corecte de Piață (VCP), valoare care cuprinde atât dauna efectiv suportată – *damnum emergens,* cât și câștigul nerealizat/venitul ratat – *lucrum cessans*.

În această ordine de idei, ICSID în preocuparea tradițională pentru obținerea acurateței, privind mărimea compensațiilor pentru prejudicii, în practica sa, a mai stabilit o metodă de calcul a despăgubirilor, precum: recuperarea investiției reale ca mijloc adecvat de stabilire a compensației [29], ca alternativă a prețului real pe piață, deoarece o cerere de recuperare a valorii de piață bazată pe profiturile viitoare nu ar putea fi justificată în mod adecvat în raport cu performanțele anterioare, având în vedere înregistrarea insuficientă a activității comerciale anterioare, aceasta își are dreptul la viață, în special pentru evitarea previziunilor privind profiturile viitoare nesigure pe baza dovezilor neconfirmabile.

Repararea prejudiciilor se materializează, însă numai ca urmare a procesului de executare. Un obiect de studiu interesent ne servește procedura de punere în executare a sentințelor arbitrale ICSID, precum și determinarea avantajelor acesteia față de alte forme de executare a hotărârilor arbitrale străine, care îmbină beneficiile arbitrajului în ceea ce ține de simplitatea, promtitudinea și corectitudinea judecării pricinii și beneficiile procedurii de executare conform regulilor naționale ale statului gazdă stabilite pentru instanțele jurisdicționale naționale, care se aplică corespunzător.

Bazându-ne pe exemplul Republicii Moldova, observăm că în conformitate cu art.16 alin.(4) CPC al RM „executarea pe teritoriul Republicii Moldova a hotărârilor, delegaţiilor şi adresărilor instanţelor judecătoreşti străine, ale arbitrajelor internaţionale se efectuează în conformitate cu prezentul cod, cu tratatele internaţionale la care Republica Moldova este parte, precum şi pe principiul reciprocităţii”. Din cele expuse, merită de atras atenția asupra „principiului reciprocității”, o definiție sau exemplificare a căruia este omisă în textul Codului de procedură civilă a R.M.

Astfel, conform art. 475 alin. 2 „poate fi recunoscută și executată în Republica Moldova o hotărâre arbitrală străină emisă, în conformitate cu o convenție arbitrală, pe teritoriul unui stat străin care este parte la Convenția privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York la 10 iunie 1958, precum și o hotărâre

arbitrală străină ale cărei recunoaştere şi executare sunt reglementate fie prin tratatul internațional la care Republica Moldova este parte, fie în baza principiului reciprocității în ceea ce priveşte efectele hotărârii arbitrale străine".

Într-o altă perspectivă sentința arbitrală reprezintă „hotărârea unei instanţe de arbitraj dată pe teritoriul unui alt stat decât statul unde se cere recunoaşterea şi executarea, într-un litigiu cu element de extraneitate." [30]

Legislația procesuală civilă a Republicii Moldova la art.475 alin.(1) prevede că „o hotărâre arbitrală este considerată ca fiind străină dacă:

a) este pronunţată pe teritoriul unui stat străin; sau
b) este emisă pe teritoriul Republicii Moldova, dar legea aplicată procedurii arbitrale este a unui stat străin".

În ceea ce ține de procedura de executare atestăm că sentințele arbitrale ale tribunalului ICSID, sunt executate în condiții diferite față de hotărârile tribunalelor arbitrale străine, fapt ce se atestă prin prevederile art. 54 al Convenției ICSID, care prevede că „Fiecare stat contractant recunoaşte orice sentinţă dată în cadrul prezentei convenţii ca fiind obligatorie şi asigură executarea pe teritoriul său a obligaţiilor pecuniare pe care sentinţa le impune, ca şi când ar fi vorba de o judecată definitivă a unui tribunal funcţionând pe teritoriul zisului stat", de unde reiese că sentința arbitrală străină este asimilată cu sentință pronunțată de o instanță națională.

În acelaşi timp, statele au obligația de a asigura executarea sentințelor pronunțate de ICSID pe teritoriul său precum şi orice hotarâre privind interpretarea, revizuirea sau anularea sentinţei, ca parte integrantă a sentinței.

Prin urmare, unica condiție pentru executarea sentinței arbitrale a tribunalului ICSID este ca partea interesată să prezinte pentru conformitate la cererea de eliberare a titlului executoriu, doar o copie certificată de către Secretarul General [31]. În acest sens, considerăm că cererea de eliberare a titlului executoriu trebuie depusă tribunalului național competent desemnat de statul gazdă.

Reieșind din sintagma „asigură executarea pe teritoriul său a obligaţiilor pecuniare pe care sentinţa le impune, ca şi când ar fi vorba de o judecată definitivă a unui tribunal funcţionând pe teritoriul zisului stat" cuprinsă în art. 54 al Convenției ICSID, observăm că și metoda de eliberare a titlului executoriu este diferită față de metoda de eliberare a titlului executoriu în cazul hotărârilor arbitrale străine, această din urmă procedură fiind prevăzută de art.482-486 ale Codului de Procedură Civilă a Republicii Moldova, iar în cazul sentinței date de tribunalul arbitral ICSID fiind guvernate de normele generale care reglementează eliberarea titlurilor executorii pentru hotărârile devenite definitive ale instanțelor naționale.

Trebuie să indicăm că majoritatea sentințelor ICSID sunt respectate în mod voluntar, combinarea unor factori precum prețul reputațional major pentru neplată în baza sentinței ICSID, posibilitatea de a întrerupe debursarea împrumutului de la Banca Mondială, precum și dreptul statului de origine al investitorului de a exercita o protecție diplomatică asupra drepturilor sale naționale, contribuie la acest fenomen.[32]

Totodată, se atestă şi precedente când ICSID nu a dat dovadă de mari pârghii în obligarea statului responsabil să execute sentința tribunalului arbitral. Pe perioada anilor

2000-2002 şi a crizei economice ce a pus stăpânire pe Argentina, ICSID a pronunțat mai multe sentințe arbitrale contra Argentinei; dar, la mai mult de un deceniu după, statul încă nu a executat nici o sentință. În schimb, Argentina a amânat plata daunelor sau a stabilit selectiv cu investitorii străini plata unei o sume mai mici decât suma indicată în sentință. [33] În atare situație, se atestă că deși Argentina nu a executat până la moment sentințele enunțate, prin mijloacele/împuternicirile sale ICSID, a conlucrat cu statul gazdă în vederea onorării obligațiilor pecuniare ce decurg din raportul investițional dedus arbitrajului ICSID, în acest sens, fiind admisă de către creditori eșalonarea executării sau chiar reducerea creanței. Mijloacele enunțate în opinia unora sunt considerate ca acte pre-executorii care facilitează punerea în executare a sentinței, evitând subminarea caracterului definitiv și executoriu al sentinței.

În concluzie, susținem ideia precum că arbitrajul instituțional ICSID prezintă anumite beneficii față de instanțele naționale cât și față de arbitrajul străin, în ceea ce ține de regulile de judecare, procedura specifică și specializarea îngustă a arbitrilor ce atestă o pregătire mai bună a acestora, precum și condiții mai favorabile de recunoaștere și executăre a sentințelor arbitrale ICSID, datorită obligației statelor de a le asimila hotărârilor devenite definitive și irevocabile pronunțate de instanțele naționale.

Referinţe bibliografice:

1. Severin A.,Elemente fundamentale ale comerțului internațional, București, Lumina Lex, 2004, pag. 354;
2. Roş V., Arbitrajul comercial internaţional, Regia Autonomă Monitorul Oficial, Bucureşti, 2000, p.18;
3. Băieşu A., Rolul arbitrajului comercial internaţional în înfăptuirea justiţiei,"Revista Naţională de Drept", 2014, nr.7, pag.2;
4. http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0135.xml ;
5. Acordul între Republica Moldova şi Confederaţia Elveţiană privind promovarea şi protecţia reciprocă a investiţiilor din 30.11.1995, în vigoare : 29.11.1996, art. 9, alin. (2);
6. https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2006%20CRR_English-final.pdf;
7. Art. 2 a Regulamentului de procedură pentru instituția concilierii și arbitrajului;
8. Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor, Viena, 23 mai 1969;
9. Art. 26 al Convenției pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state şi persoane ale altor state încheiată la Washington la 18 martie 1965;
10. Schill S.,The Multilateralization of International Investment Law. Cambridge University Press. Cambridge, 2009, pag. 263;
11. United Nations Conference on trade and development, Fair and equitable treatment, United Nations, New York and Geneva, 2012, pag. 17;
12. http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C208/DC627_En.pdf;

13. http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C62/DC791_En.pdf;
14. http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C152/DC539_En.pdf;
15. http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3785/DC4872_En.pdf;
16. http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C44/DC1611_En.pdf;
17. G. Pipera, Concepția monistă a noului Cod civil, între intenție şii realitate sau despre noul Cod (civil) comercial, în Noile Coduri ale Romaniei. Studii şi cercetări juridice. Editura Universul juridic, București 2011, p. 45;
18. http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3785/DC4872_En.pdf;
19. Shihata I., Miga and Foreign Investment: Origins, Operations, Policies and Basic Documents of the Multilateral Investment Guarantee Agency, Brill Academic Publishers, 1988, pag.124;
20. https://www.investopedia.com/terms/e/expropriation.asp;
21. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0826.pdf;
22. Navasardyan L., Protecția şi garantarea investițiilor străine în dreptul comerțului internațional, România, Wolters Kluwer, 2010, pag.193;
23. Dicționarul explicativ al limbii române, Ediția a II-a http://www.dex.ro/prejudiciu/35246;
24. Lilia Gribincea – Dreptul comerțului internațional, Tratat, Chişinău 2014, Ed. Reclama, pag.288;
25. John Y. Gotanda, Recovering Lost Profits in International Disputes, 36 GEO. J. INT'LL. 61, 99 (2004);
26. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, G.A. Res. 56/83, Annex, art. 36, U.N. Doc. A/RES/56/83 (Dec. 12, 2001);
27. Lilia Gribincea – Dreptul comerțului internațional, Tratat, Chişinău 2014, Ed. Reclama, pag.288
28. International Valuation Standards Committee (IVSC), International Valuation Standards (8th edn. IVSC 2007);
29. Metalclad Corp. v. United Mexican States, Award, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, 120, 5 ICSID Reports 209, 232 (2000);
30. Lazar T., Recunoaşterea şi executarea hotărârilor arbitrale străine, Revista moldovenească de drept internațional și relații internaționale, pag. 26;
31. Convenția pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state şi persoane ale altor state încheiată la Washington la 18 martie 1965, art.54;
32. Filipiuk A., Enforcement of ICSID Arbitration Awards and Sovereign Immunity, Central European University, 2016, p.28, www.etd.ceu.hu/2016/filipiuk_anastasiia.pdf<
33. Ding J., Enforcement in international investment and trade law: history, assessment, and proposed solutions, Georgetown Journal of International Law, p. 1149, https://www.law.georgetown.edu/academics/law-journals/gjil/recent/upload/Ding.PDF.

EXPULZAREA,EXTRADAREA ŞI READMISIA ÎN DREPTUL PENAL ŞI DREPTUL INTERNAŢIONAL

Doina CEBOTARI
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Mariana GRAMA,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

Borders and distances are no longer an obstacle to crime, and in order to evade justice, criminals seem to speculate with great skill the strengths of certain legal systems and their institutional weaknesses. Classical international cooperation procedures in criminal matters were no longer able to deal adequately with this scourge, so states were provoked to promptly think and implement flexible and effective mechanisms to counter the serious and ever-widening forms of crime. In this context, international cooperation policies have seen tremendous transformations in recent years, being continually adapted to successfully respond to the fight against crime. Similarly, the regulations on the legal status of foreigners, which led to a wider range of rights, to their more effective protection, have also moved towards essential changes and, in the case of obvious violations, the state has implemented fierce combat mechanisms, which unconditionally defend the statehood of the territory. In this way, the borders and distances appear to be no longer a problem in the way of justice.

I dedicate the present scientific approach to international institutions in criminal matters, designed not only regulate certain aspects of international cooperation in criminal matters, but also international social cooperation, i.e. the segment in which people are interested, not only citizens of the Republic of Moldova, but also foreign citizens, from the view of international instruments implementation, to which it is a party and the relevant national legislation, aiming to capture the developments and perspectives of the main forms specific to this area, as well as their practical implications and difficulties, facing the authorities. In this end, I used the established research methods, in particular: the method of documentation, the logical method, the comparative method, the applicative method and the analysis of the casuistic process.

Expulzarea este o măsură de îndepărtare silită de pe teritoriul Republicii Moldova a cetăţenilor străini şi apatrizilor care au încălcat regulile de şedere. Expulzarea are drept scop înlăturarea unei stări de pericol şi prevenirea săvîrşirii de către aceste persoane a unor fapte socialmente periculoase. Spre deosebire de Regulile de şedere a cetăţenilor străini şi a apatrizilor pe teritoriul Republicii Moldova, care propune o listă foarte vastă a temeiurilor pentru care cetăţenii străini şi apatrizii pot fi expulzaţi.

În viziunea autorilor Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, expulzarea este instituţia juridică prin care statul de refugiu are posibilitatea de a îndepărta de pe teritoriul său refugiaţii infractori a căror extrădare nu este cerută, precum şi persoanele străine care, fără a fi infractori, prin atitudinea sau comportamentul lor, pun în pericol interesele statului respectiv [1].

Corespunzător dreptului statului de a stabili condiţiile de intrare a străinilor,este dreptul statului de a refuza unui străin continuarea şederii pe teritoriul naţional, şi, ca

urmare, de a recurge la expulzarea sa. Prin expulzare se înţelege obligarea străinului să părăsească teritoriul statului unde îşi are reşedinţa. În ceea ce priveşte însă condiţiile de exercitare a dreptului statului de a expulza străinii, dreptul internaţional impune anumite limite. Se consideră, astfel, că aceste condiţii nu trebuie să fie inutil de drastice, să se permită, eventual, expulzatului, să-şi aleagă statul spre care să fie expulzat, să se respecte, în legătură cu expulzarea, drepturile elementare ale persoanei, cum ar fi excluderea violenţei, a detenţiei ilegale.

În cazul în care cetăţeanul străin sau apatridul nu poate fi expulzat din motive de sănătate, din lipsă de acte necesare sau din alte motive, autorităţile de resort îi eliberează un permis de şedere provizoriu. Cetăţeanul străin sau apatridul este expulzat fie în ţara al cărei cetăţean este sau ale cărei autorităţi i-a eliberat actele de identitate, fie, în temeiul tratatelor internaţionale, în ţara din care a intrat în teritoriul Republicii Moldova. Cetăţeanul străin sau apatridul nu poate fi expulzat într-o ţară referitor la care există dovezi că acolo el ar putea fi persecutat pe motive de rasă, naţionalitate, religie, pentru opiniile sale politice sau ar putea fi expus unui tratament inuman şi degradant, torturii ori pedepsei capitale.

Cetăţeanului străin sau apatridului nu i se permite ieşirea din Republica Moldova dacă: se află sub urmărire penală, în proces de judecată sau este condamnat; are obligaţiuni patrimoniale faţă de stat sau de alte persoane juridice; este obligat prin hotărîrea instanţei judecătoreşti să nu părăsească, temporar, teritoriul ţării; este obligat prin hotărîrea instanţei judecătoreşti să plătească o sumă de bani cu orice titlu sau să restituie bunuri materiale; nu are asupra sa documente legale de ieşire din Republica Moldova [2].

Expulzarea cetăţenilor străini şi apatrizilor se efectuează de către organele afacerilor interne în temeiul hotărîrii instanţei judecătoreşti. Cetăţenii străini şi apatrizii supuşi expulzării sunt obligaţi să părăsească teritoriul Republicii Moldova în termenul indicat de către organele competente [3].

Măsurile de siguranţă sunt sancţiuni de drept penal care se dispun în raport cu persoanele care au comis fapte prevăzute de legea penală în scopul înlăturări unor stări de pericol şi a preântâmpinării săvârşirii altor fapte prevăzute de legea penală. Astfel, măsura de siguranţă a expulzării se caracterizează, ca şi celelalte măsuri de siguranţă, prin trăsături specifice şi anume:

1) prin cauza care provoacă starea de pericol social şi justificarea recurgerii la această măsură de siguranţă ;
2) prin felul şi intensitatea pericolului social care determină regurgerea la această măsură de siguranţă ;
3) prin modul în carese ajunge la înlăturarea stării de pericol.

Prin *LP208 din 17.11.16, MO441-451/16.12.16 art.879; în vigoare 16.03.17,* [4] a fost abrogat art.40 din Codul Contravenţional, care se referea la expulzare, iar în acest fel fiind modificată posibilitatea de tragere la răspundere contravenţională. Conform notei informative a Comisiei juridice, numiri şi imunităţi a Parlamentului Republicii Moldova, s-au identificat următoarele argumente: „un alt obiect de reglementare al normelor Codului contravenţional care necesită o legiferare suplimentară este expulzarea, Codul defineşte şi statuează condiţiile de aplicare ale instituţiei expulzării în articolul 40. Conform alineatului (1) al acestui articol, expulzarea este „*o măsură* de îndepărtare silită

de pe teritoriul Republicii Moldova a cetăţenilor străini şi apatrizilor care au încălcat regulile de şedere". Prevederile alineatului (2), la rîndul său, stabilesc că, aceasta – expulzarea – poate fi aplicată *ca sancţiune complementară*. De asemenea, trebuie remarcat faptul că expulzarea, fiind plasată în capitolul IV, care reglementează sancţiunile contravenţionale, nu este consemnată în calitate de sancţiune contravenţională în articolul 32 – „Sancţiune contravenţională", articol care stabileşte expres sancţiunile pasibile de aplicare pentru săvîrşirea unei contravenţii. Or, normele părţii specială a Codului contravenţional prevăd pentru fiecare contravenţie, în calitate de sancţiune, doar careva dintre sancţiunile stabilite la articolul 32 din cod."

În cazul expulzării, starea de pericol poate avea sursa fie în natura sau în gravitatea faptei, fie în însăşi persoana făptuitorului, care este cetăţean străin sau apatrid. De asemenea, pentru aplicarea expulzării este necesar nu doar de a constata că subiectul contravenţiei este cetăţean străin sau apatrid, dar este necesar de a determina şi că expulzarea este soluţia potrivită pentru înlăturarea unei stări de pericol şi prevenirea săvîrşirii ulterioare, de către acesta, a unor fapte socialmente periculoase.

Una dintre condiţii se desprinde din definiţia expulzării de la alineatul (1) a articolului 40, şi anume – contravenientul trebuie să fie cetăţean străin sau apatrid care domiciliază temporar pe teritoriul Republicii Moldova. Această calitate a contravenientului trebuie să existe la momentul stabilirii sancţiunii, întrucît, dacă cetăţeanul străin sau apatridul care locuieşte temporar pe teritoriul RM, la momentul stabilirii sancţiunii, a dobîndit cetăţenia Republicii Moldova, acesta nu mai poate fi expulzat, temei al acestui fapt fiind norma de la articolul 18 din Constituţia Republicii Moldova, care prevede – „Cetăţenii Republicii Moldova nu pot fi extrădaţi sau expulzaţi din ţară.".

Astfel, aceste prevederi, coroborate cu prevederile articolului 28 din Legea cu privire la statutul juridic al cetăţenilor străini şi al apatrizilor în Republica Moldova, generează concluzia că pot fi supuşi expulzării doar apatrizii care domiciliază temporar pe teritoriul Republicii Moldova.

Altă condiţie pentru aplicarea sancţiunii expulzării este ca cetăţeanul străin sau apatridul care domiciliază temporar pe teritoriul Republicii Moldova să fie sancţionat pentru o faptă ce constituie contravenţie conform Codului contravenţional. Astfel, nu are importanţă locul săvîrşirii contravenţiei – pe teritoriul Republicii Moldova sau în afara lui, dar contează ca autorităţile respective ale Republicii Moldova să fie competente în examinarea cauzelor contravenţionale, în conformitate cu principiile aplicării legii contravenţionale în spaţiu (articolul 4 din Codul contravenţional).

O nouă condiţie care trebuie să existe în momentul aplicării sancţiunii expulzării este ca rămînerea cetăţeanului străin sau a apatridului pe Teritoriul Republicii Moldova să fie sursa unei stări de pericol, iar singura soluţie pentru înlăturarea acestei stări să fie posibilă doar prin îndepărtarea lui de pe acest teritoriu.

O ultimă condiţie, existenţa căreia este necesară pentru stabilirea expulzării ca sancţiune este ca, persoana sancţionată contravenţional să nu fie expulzată într-un stat în care aceasta să fie persecutat din motive de apartenenţă rasială, naţională, religioasă, din cauza convingerilor politice sau vor fi supuşi unui tratament inuman şi degradant, torturii ori pedepsei capitale.

Condiţia dată a făcut obiectul multiplelor examinări din partea Curţii Europene a Drepturilor Omului, fiind valabilă şi în materie de extrădare şi urmăreşte, de fapt, respectarea articolului 3 din Convenţia Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului şi Libertăţilor Fundamentale. Această condiţie este incompatibilă, în mod special, cu cazurile de expulzare în statele în care persoana riscă pedeapsa cu moartea. În acest context, Curtea s-a expus în sensul că, expunerea persoanei la „sindromul culoarul morţii" constituie un tratament sau o pedeapsă incompatibilă cu art. 32 din Convenţie. În actele naţionale, condiţia în cauză este reflectată în articolul 29 al Legii cu privire la statutul juridic al cetăţenilor străini şi al apatrizilor în Republica Moldova.

Vom menţiona că instituţia expulzării a făcut obiectul a numeroase decizii judecătoreşti ale Curţii de Justiţie de la Luxembourg sau ale Curţii europene a drepturilor omului (de exemplu, decizia CEDO din 20 septembrie 2007, în cazul Sultani contra Franţei), analizându-se, în cuprinsul tezei, cele mai noi decizii în materie. Pe de altă parte, Curtea de Justiţie de la Luxembourg a statuat că trebuie respectat principiul proporţionalităţii măsurii expulzării cu scopul legitim urmărit prin luarea în considerare a naturii şi gravităţii infracţiunii comise, durata şederii sale în statul-gazdă, perioada scursă de la săvârşirea infracţiunii şi până la expulzare, situaţia sa familială şi gravitatea dificultăţilor pe care le-ar putea întâmpina celălalt soţ şi copiii minori în ţara de origine a celui expulzat.

Materia extrədării în məsura în care procedura implicə competenţa Ministerului Justiţiei al Republicii Moldova. În acest sens, Ministerul Justiţiei va fi competent sə examineze o cerere de extrədare, dacə procedura în privinţa persoanei a cərei extrədare se cere se aflə in faza de judecatə sau de executare a unei sentinţe. Dacə extrədarea intervine în faza de urmərire penalə a persoanei a cərei extrədare se cere, atunci organul competent pentru tratarea cererii de extrədare va fi Procuratura Generalə a Republicii Moldova.

Este inadmisibilă situaţia de eschivare de la răspundere penală a făptuitorului prin simpla refugiere a acestuia pe teritoriul altui stat. Cooperarea internaţională este soluţia optimă pentru estomparea acestor abateri. Părăsirea de către infractor a teritoriului statului a cărui lege penală a fost încălcată sau a cărui interes legitim a fost prejudiciat, pe bună dreptate o putem considera ca o «abatere», iar reabilitarea situaţiei şi echilibrarea juridică a coeficientului crimă - pedeapsă, poate fi soluţionată datorită asistenţei juridice eficiente cu caracter interstatal [5].

Pentru uşurarea realizării unor astfel de relaţii între state a fost creată instituţia extrădării. Reglementările în materie de drept penal internaţional prevăd ca modalităţi de asistenţă juridică următoarele instituţii: extrădarea, transmiterea procedurilor penale, transferul persoanelor condamnate, recunoaşterea şi punerea în executare a hotărîrilor judecătoreşti străine. Dezvoltarea relaţiilor internaţionale ale Republicii Moldova şi angajarea ei în procesul de integrare europeană determină creşterea continuă a ponderii tratatelor şi convenţiilor internaţionale în sfera dreptului penal [6].

Codul penal al Republicii Moldova ca izvor principal de drept penal, nu oferă o definiţie a extrădării (ca instituţie de drept penal sau ca modalitate a actului juridic internaţional). Potrivit formulărilor care s-au dat în doctrina dreptului penal românesc, «instituţia extrădării apare ca un început de solidaritate internaţională izvorîtă din interesul reciproc

al fiecărei naţiuni de a preda pe răufăcători justiţiei statului a cărui ordine publică a fost tulburată» [7].

Extrădarea este o instituţie de drept penal prin intermediul căreia se realizează combaterea criminalităţii şi descurajarea infractorilor de a se mai refugia în altă ţară, după ce comit infracţiuni în ţara lor [8]. Autorul român Matei Basarab afirmă că instituţia extrădării este menită să asigure cooperarea juridico-penală dintre state, pentru a nu crea posibilitatea infractorilor dintr-un stat care s-au refugiat pe teritoriul altui stat să scape de răspundere penală ori să se sustragă de la executarea sancţiunii aplicată printr-o hotărîre de condamnare definitive [9].

Extrădarea este un act bilateral, politic şi juridic prin care statul, pe al cărui teritoriu se află un infractor străin, predă pe acesta statului unde s-a săvîrşit infracţiunea ori statului ale cărui interese au fost afectate prin comiterea faptei sau al cărui cetăţean este, în vederea tragerii la răspundere penală ori a executării pedepsei la care a fost condamnat printr-o hotărire definitive [10]. În această formulare a noţiunii instituţiei extrădării, unii autori [11] au abordat situaţiile în care infractorul poate fi cerut, fiind înaintate cazurile din punct de vedere a statului solicitant. Însă cerinţele de extrădare pot fi înaintate şi faţă de un stat care constituie nu doar teritoriu de refugiu pentru infractorul extrădabil, dar este şi cetăţean al statului unde se află, iar legislaţia statelor de drept comun acceptă extrădarea conaţionalilor (SUA, Canada, Marea Britanie).

Constituţia Republicii Moldova reglementează în art.19 alin.(2) statutul juridic al cetăţenilor străini şi apatrizilor: "Cetăţenii străini şi apatrizii au aceleaşi drepturi şi îndatoriri ca şi cetăţenii Republicii Moldova, cu excepţiile stabilite de lege. Cetăţenii străini şi apatrizii pot fi extrădaţi numai în baza unei convenţii internaţionale, în condiţii de reciprocitate sau în temeiul hotărîrii de judecată". În acest sens, putem opera şi cu prevederile art.11 alin.(3) CP al Republici Moldova, care prevede că "Cetăţenii străini şi apatrizii care nu domiciliază permanent pe teritoriul Republicii Moldova şi au săvîrşit infracţiuni în afara teritoriului ţării poartă răspundere penală în conformitate cu prezentul cod şi sînt atraşi la răspundere penală pe teritoriul Republicii Moldova, dacă infracţiunile săvîrşite sînt îndreptate împotriva intereselor Republicii Moldova, împotriva păcii şi securităţii omenirii sau constituie infracţiuni de război, precum şi pentru infracţiunile prevăzute de tratatele internaţionale, la care Republica Moldova este parte, dacă aceştia nu au fost condamnaţi în statul străin".

Se poate considera că, principalul rol al extrădării este ca în activitatea de represiune să asigure fiecărui stat cele mai bune condiţii de realizare a justiţiei. Această cerinţă, se realizează ori de cîte ori infractorul este judecat şi pedepsit de statul a cărui lege a încălcat-o; or, extrădarea oferă statelor posibilitatea de a realiza această cerinţă, constituind, evident, o dovadă de solidaritate internaţională, solidaritate concretizată în acceptarea de către fiecare stat a obligaţiei de a preda pe infractori justiţiei statului a cărui ordine publică a fost încălcată.

Începînd chiar din secolul al XIII-lea, s-au încheiat tratate de extrădare între oraşele-stat şi principatele nord-italiene. Aşadar, Statutele de la Pistoia din 1296 interziceau şederea exilaţilor florentini. Podesta de la Crema stabilea, în 1290, că toţi exilaţii oraşului Cremona trebuiau să părăsească în aceeaşi zi oraşul şi regiunea, în caz contrar aveau

să fie predaţi oraşului Cremona. Pînă la începutul secolului al IX-lea, extrădarea era un act politic de înaltă autoritate, derivînd din prerogativele absolute, prin care, din motive de interes de stat, se putea evita principiul acordării de azil [12]. Noţiunea de extrădare a fost folosită pentru prima dată, în mod oficial în Franţa (“extradition”), la 19 februarie 1791, cînd Adunarea Constituantă a decretat o reuniune a Comitetului Constituţiei şi Comitetului diplomatic, pentru introducerea unui proiect de lege cu privire la extrădare.

Privită în complexitatea sa, extrădarea este un act cu desfăşurare bilaterală, care implică intervenţia unei cereri de extrădare din partea unui stat adresată altui stat şi remiterea persoanei cerute, acordată de către statul căruia i-a fost adresată cererea. În terminologia consacrată, statul care cere extrădarea se numeşte stat solicitant, iar statul pe teritoriul căruia s-a refugiat persoana a cărei extrădare se cere poartă numele de stat solicitat. Ca act cu desfăşurare bilaterală, extrădarea cuprinde în mod firesc, două momente:

1) primul moment este acela al solicitării extrădării, care poartă denumirea de extrădare activă;
2) al doilea moment este acela al remiterii persoanei a cărei extrădare este cerată, moment ce poartă denumirea de extrădare pasivă.

În aplicaţia practică, instituţia extrădării nu se reduce desigur la aceste două momente. Solicitarea şi obţinerea extrădării necesită îndeplinirea unei serii de activităţi ce au loc atît în statul solicitant, cît şi în statul solicitat; sub denumirea de momente ne referim însă la punctul iniţial al declanşării acestor activităţi şi la punctul final care pune capăt desfăşurării lor.

Persoana extrădabilă cu privire la care s-a luat măsura arestării provizorii, va fi depusă în arestul poliţiei. În cursul soluţionării cererii de extrădare, instanţa verifică periodic, dar nu mai târziu de 30 de zile, necesitatea menţinerii arestării provizorii, putînd dispune, după caz, menţinerea arestării provizorii sau înlocuirea acesteia cu măsura obligării de a nu părăsi, ţara sau localitatea.

Măsura arestării provizorii se înlocuieşte cu măsura obligării de a nu părăsi ţara sau localitatea, numai în cazuri bine justificate şi numai dacă instanţa apreciază că persoana extrădabilă nu va încerca să se sustragă de la judecarea cererii de extrădare. Odată cu admiterea cererii de extrădare, prin sentinţă, instanţa dispune şi arestarea persoanei extrădate în vederea predării.

Potrivit dispoziţiilor din articolul 13 Codul penal al Republicii Moldova, extrădarea se acordă sau poate fi cerută de statul nostru unui alt stat fie în baza unui tratat internaţional la care Republica Moldova este parte sau in conditii de reciprocitatea în temeiul hotărîrii instanţei de judecata. Legea penală nu cuprinde, aşadar, dispoziţii referitoare la condiţiile de realizare a extrădării, ci se mulţumeste să consacre şi în materia extrădării prioritate convenţiilor şi practicilor internaţionale, în raport cu reglementările internaţionale. Se porneşte de la premisa că extrădarea, implicând acordul de voinţă al statelor între care intervine, este în esenţă o instituţie de drept internaţional şi de aceea ea trebuie să-şi găsească locul în convenţii internaţionale sau să fie statornicită în relaţiile dintre state. Atunci când reglementarea extrădării se face prin convenţie internaţională, această reglementare îşi găseşte aplicare cu prioritate în reglementările din dreptul intern.

Acestea din urmă se aplică numai în relaţiile cu statele cu care statul nostru nu a încheiat convenţii privitoare la extrădare şi nu practică reciprocitatea în această materie.

Pentru a fi acordată extrădarea, se cer respectate o serie de condiţii de fond şi de formă. *Condiюiile de fond* vizează persoanele supuse extrădării şi infracţiunile care formează obiectul cererii de extrădare. *Condiюiile de forma* se referă la acele aspecte legate de etapele procedurii de extrădare, care constau în verificarea legitimităţii şi regularităţii cererii de extrădare, procedura în faţa organelor de urmărire şi a instanţei judecătoreşti. Dintre condiţiile de formă fac parte regulile referitoare la ordinea de preferinţă a statelor la extrădare, atunci când sunt, în acelaşi timp, formulate cereri din partea mai multora.

Unii autori [13] includ printre principalele condiţii de fond ale extrădării următoarele:

1) Fapta pentru care se cere extrădarea să fi fost prevăzută ca infracţiune în legislaţia ambelor state, în conformitate cu principiul dublei incriminări;
2) Persoana extrădată să nu fie judecată pentru altă infracţiune decât cea pentru care a fost solicitată extrădarea (principiul specialităţii);
3) Fapta să prezinte o anumită gravitate, concretizată printr-un minim de pedeapsă privativă de libertate prevăzut în legislaţia ambelor ţări;
4) Să nu fi intervenit prescripţia incriminării sau a executării pedepsei respective sau o altă cauză care înlătură răspunderea penală;
5) Făptuitorul să nu mai fi fost condamnat sau să se fi dispus scoaterea sa de sub urmărire penală pentru fapte pentru care se cere extrădarea;
6) Neextrădarea propriilor cetăţeni, precum şi a persoanelor care au comis infracţiuni politice.

Condiţii privind persoana

On practica internaюionalг, extrгdarea are loc cu privire la persoane urmгrite penal sau faюг de care s-a pronunюat o hotггвre de condamnare (care nu a rгmas definitivг oncг).

Orice individ recunoscut sau bгnuit a fi sгvвгєit o faptг penalг єi care s-a refugiat pe teritoriul altui stat ar trebui extrгdat. Existг onsг єi excepюii de la acest principiu.

Este obligatoriu ca *persoana a cгrei extrгdare se cere sa fie cetгюean strгin sau o persoanг fгrг cetгюenie, care domiciliazг on strгinгtate.*

Aceastг condiюie priveєte cetгюenia persoanei. On dreptul internaюional este dominant principiul cг persoana a cгrei extrгdare se cere trebuie sг fie un strгin pentru statul solicitat. On conformitate cu art.42 alin.1 din Legea cu privire la asistenюa juridicг internaюionalг on materie penalг nr.371-XVI, adoptatг de Parlamentul Republicii Moldova la 01.12.2006, „poate fi extrгdat din Republica Moldova, la cererea unui stat, cetгюeanul strгin sau apatridul urmгrit penal sau condamnat on acel stat".

Prevederi analogice se conюoin єi on art.13 alin.(2) din Codul penal al Republicii Moldova єi on art.19 alin.(2) din Constituюia Republicii Moldova, doar cu precizarea cг aceєtia pot fi extrгdaюi numai on baza unui tratat internaюional la care Republica Moldova este parte sau on condiюii de reciprocitate on temeiul hotггвrii instanюei de judecatг. Principiul dat este numit „principiul neextrгdrii propriilor cetгюeni" єi pre-

supune cr este inadmisibilr extrrdarea cetrюenilor prrюii solicitate (extrrdare pasivr; dimpotrivr, extrrdarea activr priveєte, de regulr, pe cetrюenii statului solicitant). Unii autori on locul termenului „cetrюean propriu" folosesc termenul „naюional": „este inadmisibilr extrrdarea naюionalilor" [14]. Acelaєi termen este utilizat єi on art.6 din Convenюia europeanr de extrrdare din 13 decembrie 1957 [15] , la care Republica Moldova este parte.

Cazurile on care nu se poate opera extrrdarea decurg din prevederile Legii cu privire la asistenюa juridicr internaюionalr on materie penalr, ale Constituюiei, ale Codului Penal, ale Codului de procedurr penalr єi ale convenюiilor internaюionale la care Republica Moldova este parte.

On virtutea acestor prevederi, nu pot fi extrrdaюi de pe teritoriul Republicii Moldova:

1) Cetrюenii Republicii Moldova;
2) Persoanele crrora li s-a acordat drept de azil;
3) Persoanele crrora li s-a acordat statutul de refugiat politic;
4) Persoanele strrine care se bucurr on Republica Moldova de imunitate de jurisdicюie, on condiюiile єi on limitele stabilite on tratatele internaюionale;
5) Persoanele străine citate din străinătate în vederea audierii ca părţi, martori sau experţi în faţa unei autorităţi judecătoreşti sau a unui organ de urmărire penală, în limitele imunităţilor conferite prin tratatul internaţional.

Art.3 din Titlul III al celui de al doilea Protocol adiюional la Convenюia europeanr de extrrdare prevede cr partea solicitatr poate refuza *extrєdarea persoanelor condamnate on lipsє.* Dispoziюia din acest protocol este urmrtoarea: „Cвnd o parte contractantr cere unei alte prrюi contractante extrrdarea unei persoane on vederea executrrii unei pedepse sau mrsuri de siguranюr pronunюate printr-o hotrrвre datr on lipsr ompotriva sa, partea solicitatr poate refuza extrrdarea on acest scop, dacr, dupr prrerea sa, procedura de judecatr nu a satisfrcut minimul de drepturi de aprrare recunoscute oricrrei alte persoane onvinuite de o infracюiune". On acest caz„„extrrdarea se va acorda totuєi, dacr partea solicitantr dr asigurrri apreciate ca suficiente spre a garanta persoanei a crrei extrrdare este cerutr dreptul la o nour procedurr de judecatr care sr-i salvgardeze drepturile la aprrare. Aceastr hotrrвre ondreptrюeєte partea solicitantr fie sr execute judecata on cauzr, dacr cel condamnat nu se ompotriveєte, fie sr-l urmrreascr pe extrrdat, on caz contrar".

De asemenea, nu pot fi extrrdaюi cetrюenii strrini sau apatrizii cu domiciliul on strrinrtate, dacr au srvвrєit o infracюiune pe teritoriul Republicii Moldova. Aceєtia, potrivit prevederilor art.11 alin.(1) CP RM (principiul teritorialitrюii aplicrrii legii penale) єi art.546 alin.(2) pct.1 CPP RM, vor fi judecaюi єi condamnaюi on юara noastrr, vor executa pedeapsa pronunюatr, dupr care vor putea fi extrrdaюi (art.7 din Convenюie).

On ceea ce priveєte *persoanele cєrora li s-a acordat dreptul de azil on Republica Moldova,* on art.19 din Constituюia Republicii Moldova este prevrzut cr dreptul de azil se acordr єi se retrage on condiюiile legii, cu respectarea tratatelor internaюionale la care Republica Moldova este parte. Persoanele crrora li s-a acordat *azil politic* on Republica Moldova, on caz de srvвrєire a unei infracюiuni on strrinrtate, nu pot fi extrrdate

on cazul on care se aflr pe teritoriul Republicii Moldova єi vor fi supuse rrspunderii penale conform Codului penal al Republicii Moldova. Azilul este o instituюie juridicr prin intermediul crreia statul oferr strrinului protecюie, acordвndu-i statut de refugiat, azil politic sau protecюie temporarr. Dupr cum vedem, on prevederile actelor normative naюionale termenul „azil politic" este utilizat doar de Codul penal, pe cвnd celelalte (Constituюia, CPP RM, Legea cu privire la asistenюa juridicr internaюionalr on materie penalr') utilizeazr termenul „dreptul de azil".

O altr condiюie ce poate justifica extrrdarea єi care se referr la persoana frptuitorului este cea prevrzutr on pct.7 art.546 CPP RM, cвnd *„persoanei cerute i-a fost acordat statut de refugiat politic".*

Convenюia ONU din 1951 privind statutul refugiaюilor defineєte conюinutul termenului „refugiat on urmrtorul fel:„orice persoanr care, datoritr unei temeri de a fi persecutatr pe motive de rasr, religie, naюionalitate, apartenenюr la un anumit grup social sau opinie politicr, se aflr on afara юrrii a crrei cetrюenie o are єi nu poate sau, datoritr acestei temeri, nu doreєte sr se punr sub protecюia acelei юrri; sau care, neavвnd cetrюenia nici unei юrri єi aflвndu-se on afara юrrii on care єi-a avut reєedinюa, nu poate sr se reontoarcr on aceastr юarr".

Altr categorie de persoane care nu pot fi extrrdate *sunt persoanele strзine care se bucurз de imunitate de jurisdicюie,* oferitr on condiюiile єi limitele stabilite de tratatele internaюionale. Potrivit prevederilor Convenюiei de la Viena cu privire la relaюiile diplomatice din 1961 (art.31 p.1), imunitatea de jurisdicюie penalr, civilr єi administrativr constituie o imunitate diplomaticr. Spre deosebire de diplomaюi, care beneficiazr de imunitate de jurisdicюie absolutr, imunitatea acordatr posturilor consulare poartr caracter funcюional єi este de drept procesual (єefii misiunilor consulare sunt exceptaюi de la jurisdicюia localr).

Imunitatea de jurisdicюie se onfrюieєeazr astfel ca o excepюie de ordin procedural, constвnd on imposibilitatea chemrrii on judecatr a unor persoane datoritr calitrюii sau situaюiei pe care o deюin on юara noastrr unde se aflr temporar. Neputвnd fi chemate on judecatr єi trase la rrspundere penalr, nu se poate vorbi nici despre aplicarea legii penale on raport cu aceste persoane. Imunitatea de jurisdicюie apare ca o derogare de la principiul teritorialitrюii. Aceasta nu onseamnr onsr cr unui reprezentant diplomatic oi sunt ongrduite comportrri interzise de legea penalr. Dimpotrivr, on cazul on care acesta comite o faptr gravr, pot fi luate mrsuri, declarвndu-l *persona non grata,* dupr care, potrivit uzanюelor diplomatice, urmeazr rechemarea lui on statul de reєedinюr.

Ultima specificare se referr la persoanele strrine citate din strrinrtate on vederea audierii ca prrюi, martori sau experюi on faюa unei autoritrюi judecrtoreєti sau a unui organ de urmrrire penalr on cazul cвnd acestora printr-un tratat internaюional le sunt conferite anumite imunitrюi, on limitele unor condiюii.

La condiюiile privind persoana frptuitorului putem adruga єi principiul specialitrюii extrrdrrii. Aceasta presupune cr persoana extrrdatr nu poate fi judecatr decвt pentru infracюiunea ori infracюiunile pentru care a fost extrrdatr, єi tot astfel nu poate fi pusr sr execute decвt pedeapsa sau pedepsele stabilite pentru fapta pentru a crrei srvвrєire a fost extrrdatr. Persoana rrmвne astfel sub protecюia statului care a acordat extrrdarea.

Unii autori [15] opineazr cr existr posibilitatea ca atunci cвnd statul solicitant ar vrea ca cel extrrdat sr fie judecat єi pentru alte infracюiuni srvвrєite anterior extrrdrrii, sr solicite, printr-o nour cerere, statului solicitat permisiunea de a-l judeca pe cel extrrdat єi pentru aceste infracюiuni. Aceiaєi autori fac єi observaюia cr principiul specialitrюii nu se opune posibilitrюii de schimbare a calificrrii. Cu alte cuvinte, persoanr extrrdatr poate fi judecatr sub o altr calificare decвt cea stabilitr on cererea de extrrdare. Astfel, dacr persoana a fost extrrdatr pentru omor, ea va putea fi judecatr pentru vrtrmarea intenюionatr gravr a integritrюii corporale sau a srnrtrюii care a provocat decesul victimei, єi invers.

Prin definiюia datr principiului specialitrюii poate fi formulatr concluzia cr aceasta nu are nici un efect on ce priveєte infracюiunile posterioare remiterii. on cazul on care persoana extrrdatr dupr ce a fost trimisr statului solicitant srvвrєeєte o nour infracюiune on acest stat, ea va fi judecatr on prezenюr.

Conditii privind fapta

On cadrul condiюiilor de fond ale extrrdrrii, fapta penalr joacr rolul principal, este condiюia primordialr. La rвndul ei, pentru a da loc extrrdrrii fapta penalr trebuie sr ondeplineascr anumite condiюii complementare, fiind vorba despre:

1) Principiul reciprocitrюii;
2) Principiul dublei incriminrri;
3) Infracюiunea sr prezinte o anumitr gravitate;
4) Infracюiunea sr se fi comis pe teritoriul statului solicitant sau prin fapta srvвrєitr sa fi fost lezate interesele acestui stat.

Regula conform crreia extrrdarea se decide numai on baza unei convenюii internaюionale sau on condiюii de reciprocitate este stabilitr de Constituюie (art.19), de Codul de procedurr penalr (art.541), de Codul penal (art.13). Reciprocitatea trebuie onюeleasr ca un schimb ontre dour state. Ea poate preexista actului de extrrdare on virtutea relaюiilor existente ontre dour state ori se poate instaura, fiind suficientr, on acest sens, o declaraюie de reciprocitate.

Acest principiu este prevrzut єi on Convenюia europeanr de extrrdare (art.19) care dispune cr„prrюile contractante se angajeazr sr-єi predea reciproc, potrivit regulilor єi sub condiюii determinate, persoanele care sunt urmrrite pentru o infracюiune sau crutate on vederea executrrii unei pedepse sau a unei mrsuri de siguranюr de crtre autoritrюile judiciare ale prrюii solicitante".

Ratificarea de crtre Republica Moldova a acestei Convenюii presupune asumarea de crtre ea a obligaюiunii de a respecta necondiюionat, on raporturile cu oricare dintre statele semnatare ale Convenюiei, membre ale Consiliului Europei, prevederile acesteia ori de cвte ori solicitr sau este solicitatr sr predea o persoanr urmrritr sau condamnatr.

Neasigurarea reciprocitrюii on sfera extrrdrrii poate constitui un motiv pentru ca Republica Moldova sr refuze extrrdarea persoanei cerute de statul solicitant (art.546 alin.(2) pct.8 CPP RM).

Principiul dublei incriminrri cere ca fapta care formeazr obiectul cererii de extrrdare sr fie prevrzutr de legislaюia ambelor state, sr fie incriminatr atвt de legea

statului solicitant, cвт єі de legea statului solicitat. Art.45 din Legea Republicii Moldova cu privire la asistenюa juridicг internaюionalг on materie penalг prevede expres dubla incriminare:„Extrгdarea poate fi admisг, potrivit Codului de procedurг penalг art.544 alin.(3), numai dacг fapta pentru care este onvinuitг sau a fost condamnatг persoana a cгrei extrгdare se solicitг este prevгzutг ca infracюiune atвт de legea statului solicitant, cвт єі de legea Republicii Moldova".

Prin derogare de la aceste dispoziюii, extrгdarea poate fi acordatг єi on cazul on care fapta nu este prevгzutг de legislaюia Republicii Moldova, dacг pentru aceastг faptг este exclusг cerinюa dublei incriminгri printr-un tratat internaюional la care Republica Moldova este parte.

Acest principiu dominг instituюia extrгdrii, onsг on literatura de specialitate s-a atins єi problema despre posibilitatea, datoritг particularitгюilor specifice diferitelor state, ca o faptг incriminatг ontr-un stat sг nu fie incriminatг on alt stat datoritг imposibilitгюii de a fi sгvвrєitг.

S-a pus ontrebarea dacг on astfel de cazuri este sau nu este respinsг cererea de extrгdare. Institutul de drept internaюional on sesiunea de la Oxford [16] a exprimat prrerea cг, „de regulг, trebuie sг se prevadг ca faptele sг fie pedepsite de legislaюia celor douг югri, exceptвnd cazurile cвnd, datoritг situaюiilor particulare sau condiюiilor geografice ale югrii de refugiu, circumstanюele de fapt care constituie infracюiunea nu se pot produce".

Extrгdarea poate fi deci acordatг on aceste cazuri frгг a constitui o oncгlcare a principiului dublei incriminгri. De altfel, cazurile on care pot sг aparг asemenea situaюii nu sunt decвт cu totul excepюionale. La oncheierea tratatelor (acordurilor) de extrгdare statele pot sг prevadг dispoziюii care sг reglementeze єi aceste situaюii.

Extrгdarea este acordatг de Republica Moldova on vederea urmгririi penale sau a judecгюii numai pentru fapte pasibile de pedeapsг privativг de libertate mai mare de 1 an, potrivit legislaюiei Republicii Moldova єi legislaюiei statului solicitant. Persoana condamnatг la o pedeapsг privativг de libertate cu suspendarea condiюionatг a executгrii pedepsei poate fi extrгdatг on caz de anulare a condamnгrii, cu suspendarea condiюionatг єi trimiterea condamnatului pentru a executa pedeapsa stabilitг prin hotгвre judecгtoreascг, dacг pedeapsa care a гmas sг fie executatг гspunde exigenюelor de gravitate expuse on alineatul anterior єi nu existг alte impedimente legale la extrгdare.

Este vorba de sгvвrєirea oricгrei fapte incriminate de lege ca infracюiune єi pedepsitг ca tentativг sau infracюiune consumatг єi la care persoana a participat on calitate de frptuitor, organizator, instigator sau complice. La condiюiile elucidate anterior unii autori adaugг єi alte condiюii de ordin internaюional, єi anume:

1) *infracюiunea pentru care se solicitг extrгdarea sг fie o infracюiune de drept comun sau crimг contra pгcii, crimг de rгzboi ori crimг contra umanitгюii;*
2) *obiectul infracюiunii pentru care se solicitг extrгdarea sг fie prevгzut ontr-o convenюie internaюionalг.*

Vorbind despre condiюiile extrгdrii privind fapta penalг, menюionгm cг cererea de extrгdare trebuie sг aibг ca obiect o faptг pentru care extrгdarea este posibilг, adicг o faptг care nu face parte din categoria celor exceptate de la extrгdare.

Din categoria faptelor exceptate de la extrrdare fac parte:

1) Infracюiunile politice sau faptele conexe unor asemenea infracюiuni;
2) Infracюiunile militare;
3) Infracюiunile fiscale;
4) Infracюiunea pentru care se cere extrrdarea face parte din categoria celora pentru care, potrivit legii, urmrrirea penalr poate fi pornitr numai la plвngerea prealabilr a victimei, onsr o asemenea plвngere lipseєte;
5) Infracюiunea a fost srvвrєitr pe teritoriul statului solicitat;
6) Infracюiunea a fost judecatr definitiv pe teritoriul statului solicitat (regula *non bis in idem);*
7) S-a omplinit termenul de prescripюie al tragerii la rrspundere penalr pentru infracюiunea respectivr, conform legislaюiei naюionale, sau a intervenit amnistia.

Conditii privind pedeapsa

Condiюiile date sunt legate, on principal, de gravitatea faptei. Pedeapsa prevrzutr de legea penalr on cazul on care se cere extrrdarea persoanelor urmrrite, precum єi pedeapsa pronunюatr on cazul on care extrrdarea priveєte persoane condamnate trebuie sr fie privativr de libertate (1 an ori 6 luni).

On unele tratate sau dispoziюii de drept intern existr prevederea cr pedepsele sr nu fie dintre cele pe care statul solicitat nu le ongrduie, pedepse care degradeazr fiinюa umanr, o onjosesc. De exemplu, potrivit lit.c) pct.6 alin.(2) art.546 CPP RM, Procurorul General, Ministrul Justiюiei sau instanюa care soluюioneazr chestiunea privind extrrdarea poate refuza extrrdarea, dacr are motive serioase sr creadr cr on cazul on care persoana va fi extrrdatr ea va fi supusr torturii, tratamentului inuman sau degradant on юara solicitantr.

La fel poate fi refuzatr extrrdarea, cвnd on юara solicitantr pedeapsa prevrzutr pentru cel extrrdat este moartea.

On юara noastrr aceastr pedeapsr a fost abolitr odatr cu ratificarea celui de-al doilea Protocol facultativ la Pactul Internaюional cu privire la drepturile civile єi politice privind abolirea pedepsei cu moartea єi a Protocolului nr.13 la Convenюia europeanr pentru protecюia drepturilor єi a libertrюilor fundamentale ale omului privind abolirea pedepsei cu moartea on toate circumstanюele, la fel єi cu modificarea art.24 din Constituюie. De aceea, Republica Moldova nu admite extrrdarea pentru o infracюiune pedepsitr cu moartea on statul solicitant.Acestea sunt condiюii de fond obiєnuitele (tipice) ale extrrdrii.

Returnarea reprezintă acţiunea desfăşurată de o autoritate competentă a unui stat, denumită parte solicitantă, prin care o persoană care are cetăţenia celuilalt stat, denumit parte solicitată, este îndepărtată de pe teritoriul părţii solicitante, deoarece a intrat sau se află ilegal pe teritoriul părţii solicitante.

Executarea returnării constă în escortarea străinului până la frontieră sau în ţara de origine, de către personalul specializat al Autorităţii pentru străini, iar măsura va fi pusă

în aplicare în termen de 24 de ore numai dacă străinul posedă document de trecere a frontierei de stat valabil, mijloace financiare şi nu este necesară efectuarea altor formalităţi, urmând a fi luat în custodie publică când măsura returnării nu poate fi pusă în aplicare în termen de 24 ore.

Măsura returnării poate fi pusă în aplicare şi în baza acordurilor de readmisie încheiate de Republica Moldova cu alte state, în condiţiile prevăzute în acestea. La cererea unuia dintre statele care au încheiate acorduri de readmisie cu Republica Moldova, se poate permite tranzitarea teritoriului Republicii Moldova de către străinul care face obiectul unei proceduri de readmisie către un stat terţ, cu condiţia escortării şi a prezentării garanţiilor că acesta îşi poate continua călătoria şi poate intra în statul de destinaţie.

Termenul readmisie defineşte decizia luată de o autoritate competentă a părţii solicitate de a prelua propriii cetăţeni returnaţi de partea solicitantă.

Readmisia este un act bilateral deoarece implică cererea de readmisie din partea unui stat, numit *solicitant,* şi predarea cetăţeanului de către statul pe teritoriul căruia acesta a intrat sau se află în mod ilegal (stat *solicitat).*

Readmisia este actul prin care un stat, *solicitat,* preia de pe teritoriul altui stat, numit *solicitant,* pe cetăţeanul care nu îndeplineşte sau nu mai îndeplineşte condiţiile de intrare sau de şedere aplicabile pe teritoriul statului solicitant şi care are cetăţenia statului solicitat. Readmisia priveşte şi situaţia cetăţenilor care au devenit apatrizi prin renunţarea sau pierderea cetăţeniei statului solicitat.

Ideea unităţii europene este rezultatul întrunirii, în prezent, a unor condiţii dintre cele mai bune pentru depăşirea divizării continentului, toate ţările europene aderând la ideile statului de drept şi colaborării internaţionale.

Evoluţiile recente din spaţiul comunitar atestă dorinţa statelor membre ale Uniunii Europene de a-şi perfecţiona instituţiile şi structurile organizatorice tocmai pentru a da expresie cât mai bine îmbinării intereselor naţionale cu imperativul creării unei Comunităţi puternice de state, întemeiată pe principii superioare.

În prezent, pe lângă cele două obiective majore pe care le are de îndeplinit Uniunea Europeană (integrarea economică; colaborarea statelor membre în domeniul problemelor de politică externă şi de securitate comună), se impune şi colaborarea în problemele justiţiei şi ale afacerilor interne.

În procesul integrării europene, elementul juridic a avut şi are un rol primordial, mai ales sub forma tratatelor instituţionale prin care au fost puse bazele comunităţii şi sunt aduse permanent elemente noi. Transformările din societatea contemporană şi mai ales extinderea consecinţelor acestora asupra mai multor state sau a cetăţenilor acestora, au impus în mod obiectiv apariţia şi dezvoltarea unei cooperări internaţionale în acest domeniu. Un rol important îl are apropierea instituţiilor europene de cetăţean şi, în afara frontierelor, extinderea sferei de cuprindere, în concordanţă cu noile schimbări care au intervenit pe arena mondială.

Problemele de ordin economic au condus la un flux migraţional infracţional al populaţiei, cu impact asupra securităţii naţionale.

Pentru combaterea migraţiei ilegale, alături de mijloacele lor naţionale, statele folosesc mijloace şi instituţii create prin acordul lor de voinţă care le facilitează considerabil

eforturile mai ales în descoperirea, reţinerea şi, eventual, predarea persoanelor care se fac vinovate de încălcarea anumitor condiţii legale. Unul dintre aceste mijloace îl constituie instituţia readmisiei.

Readmisia este o instituţie nou apărută în dreptul internaţional public, ca urmare a aderării de noi membri la Uniunea Europeană şi în contextul tendinţei de lărgire NATO. Instituţia readmisiei este reglementată prin convenţiile bilaterale de readmisie încheiate de state în acest scop, prin aplicarea principiului reciprocităţii.

Tratatele încheiate între Republica Moldova şi ţările aparţinând UE sau care aderă la UE au drept scop dezvoltarea cooperării dintre cele două părţi contractante şi asigurarea unei mai bune aplicări a dispoziţiilor privind circulaţia persoanelor, bazate pe respectarea drepturilor şi garanţiilor prevăzute de legislaţia naţională a statului fiecăreia dintre ele şi reglementările în vigoare, conştiente de necesitatea combaterii migraţiei ilegale şi în vederea facilitării readmisiei persoanelor care au intrat sau se află ilegal pe teritoriile statelor părţilor contractante.

În ceea ce priveşte această instituţie, se impune respectarea prevederilor Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, şi ale Convenţiei de la Geneva din 28 iulie 1951 privind statutul refugiaţilor, modificată prin Protocolul de la New York din 31 ianuarie 1967 privind statutul refugiaţilor.

Pentru a înlesni readmisia persoanelor aflate în situaţie ilegală, în spirit de colaborare şi pe bază de reciprocitate, în scopul facilitării liberei circulaţii a persoanelor, acordurile încheiate de România urmăresc să fie în conformitate cu tratatele şi convenţiile internaţionale şi cu preocuparea de combatere a imigrării ilegale.

Pronunţându-se pentru respectarea drepturilor cetăţenilor europeni, pentru întărirea rolului UE în domeniul justiţiei, securităţii, luptei contra criminalităţii transfrontaliere, ţara noastră s-a aliniat la standardele impuse de procesele de aderare la UE şi la NATO, inclusiv prin adoptarea instituţiilor de combatere a ilegalităţii, cum este şi cea a readmisiei.

Analizînd în cadrul paragrafului dat acorduri bilaterale în privinţa readmisiei a Republicii Moldova cu alte state, vom porni de la faptul că primul stat cu care Republica Moldova a încheiat un astfel de acord, a fost România. Iniţial vom menţiona că pentru Republica Moldova valorificarea potenţialului de cooperare şi parteneriat cu România reprezintă unul din obiectivele strategice ale politicii externe şi se datorează rolului României în Europa şi lume, dar şi afinităţilor istorico-culturale. În plan politic este bine cunoscută susţinerea constantă a României de care se bucură Moldova în procesul de consolidare a statului, de revigorare a economiei şi de constituire a democraţiei.

Astfel, pentru scopurile prezentului Acord, termenii enumeraţi mai jos au următoarele înţelesuri:

1) străin înseamnă persoana care are o cetăţenie alta decît cele ale statelor Părţilor Contractante;
2) viză înseamnă un permis valabil eliberat de autorităţile competente ale Părţilor Contractante, care dă dreptul străinilor să intre în ţară şi să rămînă pe teritoriile statelor acestora, fără întrerupere, pentru o perioadă în conformitate cu legislaţia statului fiecărei Părţi Contractante;

3) permis de şedere înseamnă un permis valabil, eliberat de autorităţile competente ale Părţilor Contractante, care dă dreptul străinului să domicilieze pe teritoriile statelor acestora. Permisul de şedere nu semnifică o viză sau posibilitatea de a rămîne pe teritoriile statelor Părţilor Contractante pe durata soluţionării unei cereri de azil sau pe durata unei proceduri de expulzare [17].

Un alt stat cu care există astfel de acorduri este ***Regatului Norvegiei***. Fiecare Parte Contractantă va readmite în baza cererii celeilalte Părţi Contractante şi fără formalităţi ulterioare, orice persoană ce nu satisface sau care a încetat să satisfacă cerinţele legale pentru şederea lui / ei pe teritoriul statului Părţii Contractante solicitante, în cazul cînd este dovedit sau poate fi prezumat întemeiat că această persoană posedă cetăţenia statului Părţii Contractante solicitate. Aceeaşi prevedere se aplică în cazul persoanei care şi-a pierdut cetăţenia statului Părţii Contractante solicitate din momentul intrării pe teritoriul statului Părţii Contractante solicitante, fără de a i se garanta persoanei acordarea cetăţeniei de către autorităţile competente ale statului Părţii Contractante solicitante [18].

Următoarele documente sînt considerate drept dovadă a cetăţeniei, aduse ele pot fi cu siguranţă atribuite unei anumite persoane:

(1) Pentru cetăţenii moldoveni:

a) toate tipurile de paşapoarte ale cetăţeanului Republicii Moldova (paşaportul cetăţeanului Republicii Moldova, paşaportul diplomatic, paşaportul de serviciu, paşaportul expirat);
b) buletinul de identitate al cetăţeanului Republicii Moldova;
c) documentele oficiale, ce indică cetăţenia titularului;
d) informaţia nedubioasă furnizată de autorităţile competente ale Republicii Moldova.

(2) Pentru cetăţenii norvegieni:

a) certificate de cetăţenie;
b) paşapoarte de orice tip (paşapoarte naţionale, paşapoarte colective, paşapoarte diplomatice, paşapoarte de serviciu şi paşapoarte expirate);
c) buletine de identitate, inclusiv cele temporare şi provizorii;
d) carnete de lucru şi livrete militare;
e) documente oficiale ce indică cetăţenia persoanei în cauză;
f) carnete de înregistrare a marinarilor şi legitimaţii de serviciu a căpitanilor;
g) informaţia ne dubioasă furnizată de autorităţile competente ale oricărei Părţi Contractante.

La fel, merită a fi menţionat că un alt stat cu care Republica Moldova are încheiat un accord de readmisie, este Italia. Iniţial vom spune că după obţinerea independenţei Republicii Moldova, relaţiile diplomatice între Republica Moldova şi Republica Italiană au fost stabilite la 21 februarie 1992 [19].

De altfel, Ministerele Afacerilor Externe ale ambelor Părţi vor proceda la contacte regulate. Republica Moldova şi Republica Italiană vor colabora în cadrul organizaţiilor internaţionale la care sunt sau vor fi părţi, acordîndu-şi sprijin reciproc, în special în cadrul ONU, OSCE, Consiliul Europei, ICE şi al altor organizaţii.

În concluzie, facem trimitere în primul rînd la imperfecțiunea legii din Republica Moldova, ceea ar necesita raportarea la legislația în domeniu din Europa, precum și de a evidenția, poate dintr-o perspectivă subiectivă, spectrul de problem cu care se confruntă străinii în Republica Moldova și înaintarea unor propuneri de optimizare și perfecționare a cadrului normative, astfel încît se impune unificarea tutor reglementărilor cu privire la aceste instituții într-un act unic, ceea ce ar permite practicienilor de a aplica uniform normele menționate.

La fel, stabilim cu certitudine că modificările aduse Codului Contravențional al RM și anume excluderea art.40 care prevedea expluzarea, ca drept fiind sancțiune contravențională, astfel fiind aplicabilă doar ca sacțiune complementară, acesta fiind un moment pozitiv, iar în același context un al moment pozitiv ar fi introducerea în procedura expulzării, luarea în custodie publică, ceea ce pînă în anul 2016 nu era prevăzut. La fel, menționăm că nu există un termen stabilit în legislație pentru procedura de expulzare, astfel instituit o recomandare pentru legiuitor, precum și enumerarea unei liste exhaustive de amînare a expulzării, fără a lăsa loc de interpretare, așa cum este la moment (motive de sănătate, lipsă de acte sau alte motive). În acest context instituția expulzării ar trebui să i-a o incursiune privind interzicerea persoanei de a mai intra pe teritoriul statului pe o anumită perioadă de timp, reglementare ce-și găsește existența în majoritatea statelor din lume.

Referințe bibliografice:

1. Năstase Adrian, Drepturile omului: religie a sfârşitului de secol. Bucureşti: Institutul Român pentru Drepturile Omului, 1992, pag 119.
2. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova cu privire la măsurile suplimentare de realizare a Sistemului naţional de paşapoarte, nr. 376 din 6 iunie 1995. Anexa nr. 2 la Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr. 376 din 06.06.1995 privind Regulile de şedere a cetăţenilor străini şi a apatrizilor în Republica Moldova, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 47/344 din 24.08.1995.
3. Hotărîrea Guvernului nr. 376 din 06.06.1995 cu privire la măsurile suplimentare de realizare a Sistemului naţional de paşapoarte, nr. 376 din 6 iunie 1995. Anexa nr. 2 la Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr. 376 din 06.06.1995 privind aprobarea Regulamentului cu privire la modul de perfectare şi eliberare a actelor de identitate ale sistemului naţional de paşapoarte, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 47/344 din 24.08.1995.
4. http://www.justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2017/aprilie/Nota_informativaCC.pdf .
5. http://www.justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2017/aprilie/Nota_informativaCC.pdf
6. Agachi S., Aspecte istorice privind evoluţia instituţiei juridice a străinilor. În: Analele ştiinţifice ale USM, Seria „Ştiinţe juridice”, Chişinău, 2004, vol. I, p. 39
7. Agachi S., „Noţiunea de „cetăţean străin” şi clasificarea lor”. / Conferinţa corpului didacticoştiinţific „Bilanţul activităţii ştiinţifice a USM în anii 2000

-2002" 30 septembrie – 6 octombrie. Rezumatele comunicărilor. Ştiinţe socio-umanistice. Volumul I. CE USM, Chişinău, 2003, p. 145
8. Barbu C. Manual de drept penal. Bucureşti: ed. "All Beck", 1995, pag 65
9. Dobrinoiu V., Paşcu I. Drept penal. Partea generală. Bucureşti: Europa Nova, 1999, pag 64
10. Basarab M. Drept penal. Partea generală. Vol.I. Bucureşti: Lumina Lex, 1997, pag 45
11. Ecobescu N., Duculescu V. Dreptul tratatelor. Bucureşti: Continent XXI, 1995, pag 15
12. Nistoreanu Gh., Dobrinoiu V., Boroi A., Paşcu I., Molnar I., Lazăr V. Drept Penal. Partea generală. Bucureşti: All Beck, 2001, pag 58
13. Ministerul Justiţiei. Cooperarea judiciară în materie penală. Consolidarea cadrului instituţional şi legislativ în domeniul cooperării judiciare internaţionale. Manual, 2005
14. Stănoiu R.M., op.cit., p.110.
15. Convenţia europeană de extrădare adoptată la Paris la 13 decembrie 1957. - in: Culegere de acte normative naţionale şi internaţionale în domeniul penal. Vol.l // Revista de ştiinţe penale, Supliment 2007. - Chişinău: Cartea Juridică, 2007, p.128-142.
16. Stănoiu R.M., op.cit., p.127.
17. Andronovici C, Drept internaţional public. - laşi: Graphix, 1993, p.187.
18. Acord între Guvernul Republicii Moldova şi Guvernul României privind readmisia străinilor din 27.07.2001. Publicat în ediţia oficială "Tratate internaţionale", 2002, volumul 29, pag.274
19. Acord între Guvernul Republicii Moldova şi Guvernul Regatului Norvegiei privind readmisia propriilor cetăţeni şi cetăţenilor statelor terţe din 31.03.2005. Publicat în ediţia oficială "Tratate internaţionale", 2009, volumul 41, pag.454
20. Protocol cu privire la stabilirea relaţiilor diplomatice între Republica Moldova şi Republica Italiană. Semnat la 21.02.1992. www.moldlex.md

SOLUŢIONAREA LITIGIILOR CIVILE PRIN INTERMEDIUL INSTITUŢIEI ARBITRAJULUI

Valeriu CERNEI
Departamentul Drept Procedural

Coordonator ştiinţific: **Ana BORŞ,**
master în drept, lector universitar

Summary:

The main purpose of this article is to offer a summary on the the legal nature, characteristics, conditions of accession and the advantages and disadvantages of the arbitration institution, the civil dispute resolution procedure through the arbitration institution materialized in the arbitration award and the interference of this institution with the court. This research allows determining the particularities of the arbitration institution, to compare the advantages and disadvantages of this institution, to identify the gaps existing in the current normative framework regulating the arbitration institution. The recommendations presented in the present paper can serve as a basis for reconsideration of the theoretical basis existing in the field of arbitration and for the identification of new research directions in this field, respectively, in order to determine new theoretical developments regarding the researched institution. As a result, the established timelines shall allow the revision of the existing regulatory framework in the field of arbitration, in order to eliminate the problematic issues currently existing in the arbitration.

În literatura de specialitate întâlnim mai multe categorii de proceduri alternative de soluţionare a unui litigiu. În SUA, considerată drept ţară de origine a mişcării moderne ADR (*alternative dispute resolution*), spectrul mecanismelor alternative legal recunoscute pentru litigiile în materie civilă şi comercială include: arbitrajul; medierea/concilierea; colaborarea; cooperarea; evaluarea cazului de către un expert neutru la stadiul incipient al procesului; coordonarea parentală; minitrial; summary jury trial; settlement conferences; soluţionarea cazului de către un judecător desemnat şi plătit de părţi, a cărei decizie este supusă apelului în procedura obişnuită[1].

Arbitrajul reprezintă un mecanism de soluţionare a unui litigiu, de către una sau mai multe persoane private, învestite în baza unei convenţii de către părţile acestui litigiu, cu puterea de a îl soluţiona. Astfel, arbitrajul reprezintă instituţia în cadrul căreia părţile împuternicesc, în limitele permise de lege, una sau mai multe persoane private, să tranşeze un diferend juridic care le opune, sustrăgând astfel acel litigiu din competenţa instanţelor judecătoreşti. Prin urmare, constatăm că arbitrajul este acea modalitate nestatală de soluţionare a litigiilor civile, aleasă de părţi de comun acord pentru soluţionarea litigiului într-o formă procesuală stabilită de acestea, de către persoane fizice în calitate de arbitri, în cadrul cărora instanţele judecătoreşti îndeplinesc, în limitele stabilite de lege, funcţii

[1] Zinaida Guțu, ”Studii privind funcționarea instituției arbitrajului în Republica Moldova, Studiul II:Consolidarea cadrului legal privind arbitrajul în Republica Moldova”. Chișinău, 2012, p.4. http://justice.gov.md/public/files/file/studii/studiu_2_arbitraj12_02

de sprijin şi control. De altfel, sesizăm că arbitrajul este o instituţie deosebită în condiţiile în care societatea din Republica Moldova a fost şi de fapt mai este obişnuită cu acea justiţie statală drept unică cale de soluţionare a unui litigiu civil. Instituţia arbitrajului reprezintă acea soluţie nouă şi mult mai eficientă pentru părţile între care a apărut un diferend necesar a fi soluţionat. Avantajele pe care arbitrajul le oferă ne arată că subiecţii de drept între care există un litigiu, şi care nu ezită să utilizeze mecanismul dat de soluţionare a acestora, vor avea de câştigat urmare a acceptării acestei metode, or părţile vor beneficia nu doar de o soluţie eficientă dar şi de multe alte avantaje existente pe parcursul întregii proceduri care vor demonstra în final de ce anume arbitrajul ar trebui să devină metodă de bază pentru soluţionarea litigiilor ulterioare care ar putea apărea în calea acestor subiecţi. Practica internaţională existentă cu privire la aplicarea acestui mecanism de soluţionare a litigiilor este un exemplu elocvent care demonstrează că toate avantajele pe care le oferă arbitrajul nu reprezintă doar abordări teoretice dar sunt o realitate de care cu adevărat beneficiază cei care apelează la arbitraj. Respectiv, Republicii Moldova îi rămâne doar să preia această practică şi să permită, prin crearea unui cadru legal eficient, aplicarea arbitrajului la justa valoare şi în ţara noastră.

Cu toate că arbitrajul a devenit mai popular în a doua jumătate a secolului XX, conceptul acestuia are origini mult mai străvechi. Potrivit unor surse, arbitrajul este cea mai veche metodă cunoscută pentru soluţionarea litigiilor dintre oameni[2]. Prin urmare, nu putem vorbi despre instituţia arbitrajului ca despre o inovaţie juridică absolută, având în vedere că rădăcinile acesteia se trag tocmai din antichitate. Deşi, s-a modificat de-a lungul timpului fiind influenţat de multipli factori sociali, culturali şi economici ca în final să ajungă în secolul XXI sub formele pe care îl cunoaştem, arbitrajul şi astăzi se află într-o continuă cizelare a trăsăturilor sale odată cu sporirea popularităţii sale în ultima perioadă.

Analiza instituţiei arbitrajului ne-a permis să identificăm următoarele particularităţi ale acesteia:

- Arbitrajul o instituţie nestatală, privată. Odată ce apelăm la arbitraj, *de facto*, apelăm la acea justiţie privată, realizată de către persoane private, şi nu de către stat. Aşadar, forma arbitrală de apărare a drepturilor subiective civile este realizată de organe nestatale, neguvernamentale, private - instanţe arbitrale[3].

- Temeiul în baza căruia părţile pot apela la această instituţie pentru a-şi soluţiona litigiul iscat, îl reprezintă convenţia de arbitraj. Organele private care soluţionează litigii sunt create în baza comunului acord al părţilor litigiului, numit convenţie de arbitraj[4]. Astfel prin contractul semnat, părţile prevăd recurgerea la arbitraj, stipulând persoana sau instituţia investită cu dreptul de adjudecare, ceea ce presupune şi obligaţia părţilor de a se supune hotărârii arbitrale[5].

---

[2] Viorel Roș. ” Arbitrajul Comercial Internaţional”. Bucureşti: Regia Autonomă ” Monitorul Oficial”, 2000, p.19

[3] Macovei Gheorghe, Borș Ana, Jimbei Ina. ”Formele de apărare a drepturilor civile. Suport de Curs”. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.113

[4] Ibidem, p.113.

[5] Zinaida Guțu, ”Studii privind funcționarea..., p.8.

- Instituţia arbitrajului nu se bucură de o autonomie absolută faţă de stat. Cu toate că esenţa acesteia este de a găsi o alternativă justiţiei statale şi de a obţine o anumită libertate, nu putem admite ca în cadrul unui stat de drept, părţile aflate în litigiu să acţioneze absolut autonom doar pentru că au ales un mecanism nestatal de soluţionare a unui litigiu. Astfel, cu toate că activitatea arbitrajelor ca organe jurisdicţionale nestatale nu poartă amprenta puterii de stat, organizarea şi activitatea acestora este totuşi reglementată în acte normative speciale, cum ar fi Legea cu privire la arbitraj din 22.02.2008, Legea cu privire la arbitrajul comercial internaţional din 22.02.2008[6].

- Nu toate categoriile de litigii pot fi soluţionate în cadrul procedurii arbitrale. Acest aspect este dictat de importanţa deosebită a unor relaţii sociale, fapt pentru care statul nu permite implicarea justiţiei private şi îşi rezervă dreptul exclusiv de a soluţiona toate litigiile referitoare la aceste categorii de relaţii. Deci, apelarea la arbitraj nu este posibilă în toate categoriile de litigii, astfel că Legea cu privire la arbitraj din 22.02.2008, de exemplu, stabileşte în art. 3 categoriile de cauze care pot fi soluţionate în arbitraj la general şi menţionează cauzele care nu pot face obiectul unei convenţii arbitrale, de exemplu: pretenţiile care ţin de dreptul familiei, pretenţiile izvorâte din contractele de locaţiune (chirie) a încăperilor de locuit şi altele.[7]

- Instanţa de judecată nu este totalmente absentă în cadrul procedurii arbitrale, ci dimpotrivă are un rol dublu, de susţinere şi de control. Cu referire la rolul de control, deşi părţile pot apela la arbitraj în vederea apărării dreptului subiectiv civil, acesta nu exclude posibilitatea lor de a apela, în anumite situaţii determinate, la instanţele de judecată.[8] Ne referim la instituţiile desfiinţării hotărârii arbitrale (art. 480 din Codul de procedură civilă a RM) şi eliberarea sau refuzul de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale (art. 485 din Codul de procedură civilă a RM). Rolul de susţinere se referă la faptul că uneori în cadrul examinării unei cauze în arbitraj apar situaţii în care instanţa de judecată se implică pentru a permite continuarea normală a procesului. Astfel de situaţii sunt prevăzute de lege, spre exemplu când instanţa trebuie să numească un arbitru (art. 12 alin. (7) Legea nr. 23/2008), sau în cazurile de recuzare a arbitrilor (art. 13 alin. (2) Legea nr. 23/2008), şi în cazul obţinerii probelor (art. 27 Legea nr. 24/2008) precum şi în alte cazuri prevăzute de lege. Astfel instanţele de judecată nu pot interveni arbitrar în procedura arbitrală. Întru respectarea voinţei părţilor de a investi un arbitru cu autoritatea de a adjudeca cauza lor, instanţele de judecată nu pot interveni decât în cazuri strict delimitate prin lege[9].

Odată ce decizia de a apela la instituţia arbitrajului aparţine părţilor, dar în acelaşi timp acest mecanism este atât de asemănător cu procesul de soluţionare a litigiilor prin intermediul instanţelor de judecată, apare întrebarea: care este totuşi natura juridică a arbitrajului? Vorbim despre o creaţie pură a părţilor? Sau doar despre o delegare de către stat a prerogativei sale de a judeca?

---

[6] Macovei Gheorghe, Borş Ana, Jimbei Ina. ” Formele de apărare..., p.113.
[7] Ibidem, p.113.
[8] Macovei Gheorghe, Borş Ana, Jimbei Ina. ” Formele de apărare..., p.113.
[9] Zinaida Guțu. ”Studii privind funcționarea..., p.14.

În literatura de specialitate întâlnim trei teze ce privesc natura juridică a arbitrajului. O primă teză este cea *contractualistă* potrivit căreia, arbitrajul este creaţie totală a părţilor, deci ei sunt cei care creează arbitrajul, şi, respectiv, duc controlul acestuia de la început şi până la sfârşitul întregii proceduri. Astfel, părţile prin încheierea convenţiei de arbitraj îşi manifestă disponibilitatea de a soluţiona litigiul de sine stătător prin intermediul arbitrajului, unde această convenţie va servi drept bază pentru întregul mecanism. Astfel, această teză se întemeiază pe conotaţiile contractuale ale arbitrajului şi mai cu seamă pe izvorul său, care rezidă, aşa cum deja am subliniat, în acordul părţilor cu privire la soluţionarea litigiului. O altă teză cu privire la natura juridică a arbitrajului este teza *jurisdicţională*. Potrivit acesteia, arbitrajul îşi trage rădăcinile din justiţia statală, adică totul începe de la acea putere judecătorească, şi de la acel sistem al instanţelor judecătoreşti ale statului. Statul, deţinând monopolul jurisdicţional cât şi cel legislativ, prin existenţa arbitrajului ne arată că permite în anumite situaţii strict prevăzute de lege să se recurgă totuşi la o altă formă de apărare a drepturilor şi libertăţilor şi, astfel, cei care se încadrează în acele condiţii legale, pot să se dezică de apelarea la instanţa de judecată în favoarea acelei justiţii private care va fi înfăptuită prin intermediul arbitrajului. Argument în acest sens serveşte şi faptul că rolul arbitrilor este unul extrem de asemănător cu cel al judecătorilor, iar procedura de judecare până la urmă are una şi aceeaşi esenţă, adică studierea probelor, analiza legislaţiei, şi emiterea unei hotărâri. Deci accentul de data aceasta nu este pus pe izvorul instituţiei, ci pe caracterul actului final al procedurii arbitrale[10]. O ultimă teză cu privire la natura juridică a arbitrajului este cea *mixtă* sau *eclectică*. Potrivit acestei teze, natura juridică a arbitrajului este una dublă, cât contractuală, atât şi jurisdicţională. În calitate de argumente care cimentează această opinie servesc în principiu intersectarea şi coroborarea argumentelor celorlalte teze. Astfel, natura contractualistă a arbitrajului îşi face faţă la etapa introductivă când este încheiată convenţia arbitrală şi, respectiv, se adevereşte faptul că izvorul arbitrajului este unul contractual, însă cu toate că împuternicirile arbitrilor sunt delegate de către părţi, aceştia se obligă totuşi să fie imparţiali, independenţi şi astfel se comportă ca nişte veritabili judecători.

Ne raliem la opinia autorilor conform cărora natura juridică a arbitrajului este una mixtă, or în cadrul acestui mecanism sunt implicate atât părţile, adică persistă anumite aspecte de ordin contractual, cât şi statul prin puterea sa legislativă şi judecătorească, fapt ce demonstrează prezenţa aspectului jurisdicţional. Astfel, apare imaginea unei instituţii cu o evidentă natură juridică dublă.

Pentru a putea soluţiona litigiul prin intermediul instituţiei arbitrajului, pe lângă încheierea unei convenţii de arbitraj, urmează a fi respectate o serie de condiţii suplimentare, reunite, conform literaturii de specialitate, în instituţia *arbitrabilităţii litigiilor*. Arbitrabilitatea unui litigiu constituie aşadar punctul, de multe ori variabil, care delimitează contractualul de jurisdicţional în materia conflictelor născute sau viitoare pe care părţile intenţionează să le supună arbitrajului.[11] Arbitrabilitatea litigiului este tratată cât în sens larg, atât şi în sens îngust. În sens larg arbitrabilitatea ne permite definirea cate-

[10] Macovei Gheorghe, Borș Ana, Jimbei Ina. ” Formele de apărare..., p.116.

[11] Tudor Chiuariu, Roxana Giurea. ”Arbitrajul intern și internațional. Reglementare. Doctrină. Practică arbitrală și judiciară”. București: Editura Universul Juridic, 2012, p.55.

goriilor de litigii care pot fi soluţionate prin intermediul arbitrajului şi, în acest sens, mai este denumită şi *arbitrabilitate obiectivă*, precum şi capacitatea subiecţilor de a încheia o convenţie arbitrală, pe care o putem întâlni sub denumirea de *arbitrabilitate subiectivă*. În sens îngust însă, sub *arbitrabilitate* înţelegem identificarea unor litigii concrete care vor face obiectul convenţiei arbitrale.

Criteriul pe care se bazează arbitrabilitatea obiectivă este obiectul litigiului. Astfel aceasta reprezintă un set de reguli care permit să stabilim dacă un litigiu poate fi soluţionat prin intermediul arbitrajului în dependenţă de obiectul acestui litigiu. Legislaţiile interne, precum şi convenţiile sau regulamentele de arbitraj internaţional, stabilesc criterii diferite pentru determinarea arbitrabilităţii unui litigiu după obiectul său. Materiile care sunt în general rezervate justiţiei statale, atât de către ordinea juridică internă, cât şi internaţională, sunt acelea de ordine publică de la care nu se poate deroga. Spre exemplu, dreptul penal constituie unul dintre domeniile date în competenţa exclusivă a instanţelor naţionale, datorită scopului educativ şi efectului sancţionar al acestuia, care nu pot fi lăsate în sarcina unei justiţii private.[12]

Legislaţia autohtonă la fel prevede anumite limite legale sub aspectul arbitrabilităţii obiective. Astfel, articolul 3 din Legea nr. 23/2008 stabileşte regulile ce ţin de criteriul obiectiv al arbitrabilităţii. Conform alin. (1) al acestui articol: ”*Poate face obiectul unei convenţii arbitrale orice drept patrimonial. O convenţie arbitrală cu privire la drepturi nepatrimoniale poate avea efecte juridice în măsura în care părţile sînt îndreptăţite să încheie o tranzacţie cu privire la obiectul acelui litigiu.”*. Legiuitorul însă, nu se limitează la prevederile alin. (1) şi în alin. (2) al aceluiaşi articol instituie următoarele excepţii: ”*Pretenţiile care ţin de dreptul familiei, pretenţiile izvorâte din contractele de locaţiune (chirie) a încăperilor de locuit, inclusiv litigiile cu privire la închirierea, validitatea, încetarea şi calificarea unor astfel de contracte, pretenţiile şi drepturile patrimoniale cu privire la locuinţe nu pot face obiectul unei convenţii arbitrale.”*. Totodată, alin. (3) al aceluiaşi articol vine cu precizarea că: ”*Prezenta lege nu aduce atingere nici unei legi în a cărei virtute unele litigii nu pot fi supuse arbitrajului decât sub anumite condiţii*.”. Legea nr. 24/2008, la fel conţine anumite prevederi privind categoriile de litigii care pot fi soluţionate prin intermediul arbitrajului comercial internaţional. Conform alin. (4) al articolului 1 din această lege: ”*Prin acord al părţilor, se remit spre soluţionare în arbitraj comercial internaţional: a) litigiile care decurg din raporturi contractuale civile şi din alte raporturi juridice izvorîte din executarea contractelor comerciale internaţionale şi din alte relaţii economice internaţionale, dacă sediul a cel puţin unei părţi se află în afara Republicii Moldova; b) litigiile apărute între întreprinderi cu investiţii străine şi asociaţii, organizaţii internaţionale fondate pe teritoriul Republicii Moldova, litigiile dintre participanţii lor, precum şi litigiile dintre aceştia şi alte subiecte de drept ale Republicii Moldova”*.

Importanţa arbitrabilităţii obiective se reconfirmă şi prin prevederile Convenţiei pentru recunoaşterea şi executarea sentinţelor arbitrale străine din 10.06.1958 de la New York, care la articolul V, paragraful 2 menţionează că: ”*Recunoaşterea şi executarea unei sentinţe arbitrale vor putea fi, de asemenea, refuzate dacă autoritatea competen-*

[12] Tudor Chiuariu, Roxana Giurea. ”Arbitrajul intern şi…, p.57.

tă a ţării în care recunoaşterea şi executarea constată: a) că în conformitate cu legea acestei ţări obiectul diferendului nu este susceptibil a fi reglementat pe calea arbitrajului;". Mai mult, Convenţia Europeană de Arbitraj Comercial Internaţional de la Geneva din 21.04.1961 prevede la articolul VI, paragraful 2, litera c): *"...Judecătorul sesizat poate să nu recunoască convenţia de arbitraj dacă, după legea forului, litigiul nu este susceptibil de arbitraj*.". Prin urmare, în eventualitatea unei hotărâri arbitrale ce încalcă arbitrabilitatea obiectivă, aceasta nu ar avea o finalitate practică deoarece nu ar putea fi recunoscută şi, respectiv, executată.

Cu referire la arbitrabilitatea subiectivă, menţionăm că instituţia convenţiei arbitrale la fel nu urmează a fi subestimată, deoarece joacă un rol nu mai puţin important în cadrul condiţiilor de accedere în arbitraj.

Convenţia arbitrală reprezintă un acord al părţilor prin care acestea îşi exteriorizează decizia comună de a soluţiona un litigiu prezent sau eventual, prin intermediul instituţiei arbitrajului, în limitele prevăzute de lege şi a condiţiilor agreate. Convenţia arbitrală se materializează sub două forme: drept clauză inclusă într-un contract încheiat de către părţi numit şi clauză compromisorie, sau drept contract independent numit compromis. Clauza compromisorie este convenţia accesorie a părţilor la un contract, înserată în acel comitet, prin care se convine ca un litigiu ce ar interveni între ele în legătură cu încheierea, executarea sau încetarea acelui contract să-l supună soluţionării pe cale arbitrală. Compromisul este o convenţie intervenită între părţile litigante asupra unui litigiu deja născut, pentru soluţionarea lui pe cale arbitrală.[13] Clauza compromisorie este, aşadar, ca *negotium*, o convenţie de sine stătătoare accesorie contractului principal, dar ca *instrumentum*, o parte a acestuia. Ea are în vedere un litigiu viitor şi eventual. Fiind o stipulaţie într-un contract de comerţ internaţional, clauza compromisorie se prezintă ca un contract într-un contract. Această situaţie de incluziune şi accesorialitate nu echivalează, însă, cu o subordonare juridică a clauzei compromisorii faţă de contractual în care este inclusă, deoarece cauza convenţiei de arbitraj (clauzei compromisorii) este diferită şi distinctă de cea a contractului în care este cuprinsă, ceea ce îi conferă autonomie.[14] Conform literaturii de specialitate, autonomia clauzei compromisorii se concretizează în următoarele aspecte:

- nulitatea contractului principal nu atrage *eo ipso* invaliditatea clauzei compromisorii;
- rezoluţiunea sau rezilierea contractului nu se repercutează asupra clauzei compromisorii;
- legea aplicabilă convenţiei de arbitraj poate să fie diferită de legea care guvernează contractual principal;
- chiar dacă intervenţia ordinii publice înlătură ca incompatibile unele prevederi ale contractului principal, aceasta nu influenţează ca atare şi clauza compromisorie.[15]

[13] Victor Babiuc. " Dreptul comerţului internaţional". Bucureşti: Editura Sylvi, 2001, p.170.

[14] Adrian Severin. "Elemente fundamentale de drept al comerţului internaţional". Bucureşti: Editura Lumina Lex, 2004, p.385.

[15] Lilia Gribincea. "Dreptul Comerţului Internaţional Tratat". Chişinău: Tipografia Reclama, 2014, p.749.

Diferenţa dintre clauza compromisorie şi compromisul vizează actualitatea litigiului dintre părţi. Astfel, clauza compromisorie, denumită şi clauză de arbitraj, este un acord anterior oricărui contencios dintre părţi, spre deosebire de compromis care are ca obiect litigii deja existente.[16]

Legea nr. 23/2008 stipulează că forma convenţiei de arbitraj trebuie să fie scrisă, or, în caz contrar, aceasta se va considera nulă (art.8 alin. (2)). Importanţa formei scrise se accentuează în special la etapa recunoaşterii şi executării hotărârii arbitrale, când, conform convenţiilor internaţionale, trebuie să fie prezentate originalele sau copiile legalizate corespunzător ale convenţiilor arbitrale, lucru fără de care partea nu va putea obţine recunoaşterea sau executarea hotărârii arbitrale.

Legislaţia în vigoare, şi anume articolul 8 alin. (3) al Legii nr. 23/2008, stabileşte că în acordul privind soluţionarea litigiilor prin arbitraj, părţile trebuie să indice modul de numire a arbitrilor, cazul de numire a unui arbitru de către o persoană împuternicită, locul examinării litigiului şi să accepte regulile de arbitraj.

Conform literaturii de specialitate, există o serie de deficienţe specifice convenţiilor arbitrale. Aceste convenţii nu sunt întotdeauna formulate şi redactate în termeni clari şi precişi. Dimpotrivă, sunt frecvente cazurile în care judecătorii şi arbitrii sunt puşi în situaţia de a stabili voinţa reală a părţilor din clauze arbitrale ambigue, contradictorii, formulate în termeni imprecişi, vagi. Este cazul clauzelor patologice, a clauzelor cunoscute sub denumirea de clauze combinate, a clauzelor în alb şi a clauzelor arbitrale prin referire.

Sunt considerate a fi patologice acele convenţii arbitrale - cel mai adesea clauze compromisorii - care prezintă un viciu de natură a obstacula derularea armonioasă a procedurii arbitrale (e.g. desemnarea tipului de arbitraj ori a instituţiei de arbitraj de o manieră eronată sau insuficient precizată, aparenţa de caracter facultativ al arbitrajului, stabilirea unui mecanism inoperant de desemnare a arbitrilor, nominalizarea unor arbitri care nu există ori au încetat din viaţă, stipularea unor reguli de procedură care fac arbitrajul imposibil, etc.). În cel mai bun caz, clauza patologică va da naştere unor dificultăţi în derularea procedurii arbitrale şi probabil unui contencios parazit pentru că aduce argumente în folosul părţii interesate în obstrucţionarea procedurii arbitrale. În cel mai rău caz, şi în mod special atunci când părţile au optat pentru arbitrajul ad-hoc, clauza patologică va împiedica derularea arbitrajului, atunci când nu este posibil să se stabilească, pe cale de interpretare, o voinţă suficient de coerentă şi eficace pentru a permite arbitrajului să funcţioneze. Clauzele în alb sunt acele clauze care nu precizează modalităţile de desemnare a arbitrilor, nici direct, nici prin referire la regulamentul vreunei instituţii de arbitraj. Este cazul, de exemplu, al clauzei formulate în următorii termeni: ”Soluţionarea litigiilor: arbitraj”. Clauzele combinate sau contradictorii sunt considerate clauze în care părţile prevăd, pentru soluţionarea litigiului dintre ele, fie competenţa arbitrajului, fie competenţa jurisdicţiilor statale. Acest tip de clauze creează o multitudine de interpretări care nu permit totuşi determinarea intenţiei reale a părţilor cu privire la acest aspect. Clauzele arbitrale prin referire reprezintă cazurile când părţile stabilesc că un eventual litigiu va fi soluţionat prin intermediul arbitrajului ad-hoc, dar în acelaşi timp în calitate

[16] Ioan Leş. ” Principii şi instituţii de drept procesual civil. Vol III”. Bucureşti: Editura Lumina Lex, 1999, p.29.

de reguli de soluţionare, fac referire la un regulament a unei instituţii arbitrale, fapt ce creează impresia ca aceştia au ales calea arbitrajului instituţionalizat. Aceeaşi problemă apare şi în cazul când se dă preferinţă unei instituţii arbitrale permanente, însă se instituie unele reguli proprii de judecare.[17]

Cu privire la efectele convenţiei de arbitraj, în literatura de specialitate s-a menţionat că, prin prisma naturii sale complexe, convenţia de arbitraj produce *efecte de natură contractuală* şi *de natură procedurală.* În privinţa *efectelor de natură contractuală,* convenţia de arbitraj fiind un acord de voinţă, are putere de lege între părţile contractante. În ceea ce priveşte *efectele de natură procedurală,* convenţia de arbitraj, sub aspectul finalităţii îndeplinite, dă naştere unui *efect principal şi negativ* şi *unui efect complementar şi pozitiv.* Efectul principal şi negativ al convenţiei de arbitraj constă în excluderea competenţei instanţelor judecătoreşti de a soluţiona litigiul care îi formează obiectul. Efectul pozitiv este exprimat în principiul *Kompetenz-Kompetenz*, esenţa căruia constă în dreptul tribunalului arbitral de a decide cu privire la propria sa competenţă de a soluţiona litigiul supus arbitrajului. Acest principiu este stipulat în Legea nr. 23/2008 la art. 27 (3), şi Legea nr. 24/2008 la art. 16 (1).[18]

Ca şi oricărei alte instituţii juridice, arbitrajului îi sunt specifice atât avantaje, cât şi dezavantaje. Conform literaturii de specialitate, printre avantajele arbitrajului se numără următoarele:

- *Confidenţialitatea.* Spre deosebire de instanţa de judecată unde regula generală este că toate procesele sunt publice, şi doar cu titlu de excepţie în cazurile prevăzute de lege procesul va fi secret, în cazul arbitrajului toate procesele sunt confidenţiale şi doar dacă părţile doresc acest lucru, procesul va deveni unul public.

- *Celeritatea*. Timpul de soluţionare a litigiului în arbitraj este vădit mai scurt decât în cazul instanţelor de judecată, fapt datorat cât lipsei formalismului, atât şi lipsei căilor de atac.

- *Flexibilitatea*. Părţile în cadrul procedurii arbitrale dispun de o libertate foarte largă în privinţa mai multor aspecte, acestea având posibilitatea să reglementeze procedura de judecare, care vor fi arbitrii ce vor judeca, care va fi limba de procedură precum şi multe alte lucruri, fapt ce creează o ambianţă favorabilă de lucru dar şi o dispunere a părţilor de a soluţiona cu succes acest litigiu.

- *Specializarea arbitrilor*. Numirea în calitate de arbitri a profesioniştilor din domeniul care reprezintă obiect al litigiului, permite ca acesta să fie examinat şi judecat cu o mai mare diligenţă şi prudenţă.

- *Eficacitate, şi utilizare raţională a resurselor.* Acest avantaj se materializează în economisirea de diverse resurse: timp, bani, resurse umane şi minimalizare de eforturi etc.

- *Simplitatea procedurii*. Odată ce părţile îşi stabilesc de sine stătător procedura de judecare, acestea doresc la maxim să o simplifice, fapt ce sporeşte cât eficienţa procesului, atât şi colaborarea părţilor între, dar şi cu arbitrii.

[17] Viorel Roş. ” Arbitrajul Comercial…, p.154.
[18] Zinaida Guțu. ”Studii privind funcționarea..., p.34.

- *Obligativitatea hotărârii.* Sentinţa pronunţată de o instanţă arbitrală este obligatorie între părţi, acestea fiind obligate să o pună în executare, imediat sau în termenul arătat în hotărâre. La cerere, hotărârea poate fi învestită cu formulă executorie de către instanţa care ar fi fost competentă să judece pricina în lipsa convenţiei arbitrale, în acest fel ea devenind titlu executoriu şi executându-se întocmai ca o hotărâre judecătorească.[19]

- *Existenţa unui control asupra regularităţii arbitrajului.* Acest avantaj se află în strânsă legătură cu anteriorul avantaj, deoarece anume prin intermediul acestui control hotărârea poate deveni executorie, sau eventual desfiinţată.

- *Posibilitatea de a evita procesele judiciare.* Acest avantaj, în opinia noastră, reuneşte toate celelalte avantaje anterioare şi oferă posibilitatea să înţelegem principalul efect al apelării la instituţia arbitrajului, şi anume evitarea justiţiei statale, în care la etapa actuală mai persistă multe neajunsuri.

Printre dezavantajele instituţiei arbitrajului se numără următoarele:

- *Cheltuielile înalte* la care se supun părţile ce apelează la arbitraj.

- *Inaplicabilitatea pentru toate categoriile de litigii*, or majoritatea legislaţiilor naţionale stabilesc anumite categorii de litigii care nu pot face obiectul soluţionării arbitrale.

- *Imposibilitatea de a exercita aceleaşi constrângeri ca şi o instanţă de judecată în procesul administrării probelor* este dezavantajul care derivă însăşi din esenţa justiţiei private în care nu există aceleaşi posibilităţi de constrângere ca în cazul justiţiei statale.

- *Riscul organizării unor arbitraje paralele, privind acelaşi litigiu* este privit la fel ca un dezavantaj de către unii autori care spun că respectiv apare şi riscul pronunţării unor hotărâri arbitrale contradictorii.

- *Nepopularitatea, neîncrederea, precum şi aplicarea practică slabă* reprezintă dezavantajele arbitrajului sesizate în Republica Moldova, care pornesc de la faptul că justiţiabilii din Republica Moldova sunt încă foarte slab familiarizaţi cu această instituţie şi din acest considerent manifestă o neîncredere mare faţă de arbitraj.

Persoana care soluţionează un litigiu supus arbitrajului este numită *arbitru.* Conform art. 2 al Legii cu privire la arbitraj din 22.02.2008 arbitrul este: "*persoană fizică aleasă de părţi sau numită în modul stabilit de părţi pentru soluţionarea prin arbitraj a litigiului"*. Legislaţia în vigoare stabileşte anumite condiţii pe care trebuie să le întrunească persoana care doreşte să exercite funcţia de arbitru şi anume: să fie o persoană fizică; să dispună de capacitate deplină de exerciţiu; să-şi dea consimţământul să arbitreze şi după părerea părţii în cauză, să fie competentă de a soluţiona litigiul (alin. (1) art. 11 Legea nr. 23/2008). În practică a apărut întrebarea dacă curţile de arbitraj instituţionalizat pot institui condiţii suplimentare celor prevăzute de lege, în privinţa persoanelor care doresc să exercite funcţia de arbitru. Considerăm că o astfel de practică ar fi contrară prevederilor legale în vigoare, or legea nu permite instituirea unor condiţii suplimentare pentru arbitri, prin urmare, arbitrii din cadrul curţilor de arbitraj instituţionalizat urmează să corespundă doar criteriilor legale existente.

Părţile sunt libere de a decide cât asupra numărului de arbitri atât şi asupra modului de alegere (numire) a acestora. Totuşi, dacă părţile nu ajung la un consens în privinţa

[19] Tudor Chiuariu, Roxana Giurea. "Arbitrajul intern și…, p.27.

aspectelor menţionate mai sus, Legea nr. 23/2008 vine la art. 12 cu o serie de norme juridice menite să soluţioneze probleme apărute în acest sens.

Odată ce s-a ajuns la un consens şi arbitrii au fost numiţi printr-o modalitate sau alta, aceştia conform legii sunt obligaţi să accepte această numire în formă scrisă şi să o comunice părţilor în termen de 5 zile de la data primirii propunerii de numire.

Persoanele care au acceptat numirea lor în calitate de arbitru trebuie să dea dovadă de independenţă şi imparţialitate, însăşi datorită esenţei acestei funcţii care implică existenţa a unor astfel de principii.

Conform literaturii de specialitate procesul arbitral constă din următoarele etape (faze):

- declanşarea sau intentarea procesului arbitral;
- pregătirea litigiului pentru dezbatere;
- examinarea pricinii de către arbitri;
- emiterea hotărârii arbitrale sau recunoaşterea acordului de împăcare a părţilor;
- executarea hotărârii arbitrale.[20]

Declanşarea sau intentarea procesului arbitral începe odată cu sesizarea depusă către instituţia arbitrală. Partea care se consideră vătămată într-un drept al său poate să depună în scris instituţiei arbitrale o cerere de arbitraj, care trebuie să conţină următoarele elemente: numele şi domiciliul pentru persoanele fizice, denumirea şi sediul pentru persoanele juridice, sau reşedinţa părţilor; numele persoanei care reprezintă partea în litigiu; referinţa la convenţia de arbitraj; motivele de fapt şi de drept, precum şi probele pe care se întemeiază cererea; obiectul şi valoarea cererii, precum şi indicarea calculului prin care s-a ajuns la determinarea acestei valori; numele şi domiciliul persoanei numite în calitate de arbitru; semnătura părţii. La cerere trebuie să fie anexate toate actele prevăzute de legislaţia în vigoare.

Conform alin. (3), art. 18 Legea nr. 23/2008 părţile stabilesc locul desfăşurării procedurii arbitrale. În lipsa unui acord în acest sens încheiat în termenul stabilit de arbitraj, locul arbitrajului va fi stabilit de instituţia arbitrală, luându-se în considerare atât circumstanţele cazului, cât şi accesibilitatea pentru părţi. Dacă nici părţile, nici instituţia arbitrală nu au stabilit locul arbitrajului, se va considera loc al arbitrajului locul pronunţării hotărârii (sentinţei) arbitrale.

Procedura arbitrală se consideră începută la data recepţionării cererii de arbitraj (alin. (1), art.18 Legea nr. 23/2008.). În cazul arbitrajului comercial internaţional procedura arbitrală referitoare la un litigiu concret începe la data recepţionării cererii de arbitrare de către pîrît, dacă părţile nu au convenit altfel (art. 21 Legea nr. 24/2008).

Pârâtul dispune de dreptul de a înainta o referinţă sau o acţiune reconvenţională în condiţiile prevăzute de lege. În acelaşi timp, pârâtul poate face acţiune reconvenţională dacă are pretenţii împotriva reclamantului derivând din acelaşi raport juridic. Aceasta se soluţionează concomitent sau ulterior cererii de arbitraj.

Pregătirea pricinii pentru dezbateri este următoarea etapă la care arbitrajul fixează termenul pentru dezbaterea litigiului şi dispune citarea părţilor. După expirarea termenu-

[20] Macovei Gheorghe, Borş Ana, Jimbei Ina. ” Formele de apărare..., p.127.

lui de depunere a referinţei, instituţia arbitrală verifică stadiul litigiului pentru dezbatere şi, dacă consideră necesar, dispune măsurile corespunzătoare pentru completarea dosarului, iar ulterior instituţia arbitrală fixează, după caz, termenul pentru dezbaterea litigiului şi dispune citarea părţilor. La această etapă părţii trebuie să i se asigure posibilitatea de a lua cunoştinţă de toate documentele şi materialele legate de litigiu înaintate arbitrajului de cealaltă parte sau de alte persoane, dar şi în măsura necesarului, posibilitatea de a prezenta, în scris şi oral, pretenţiile, argumentele şi probele.

Examinarea litigiului de către arbitri este în opinia noastră etapa centrală al procesului arbitral. În cadrul acestei faze are loc dezbaterea litigiului. La dezbaterea litigiului, părţile pot participa personal sau prin reprezentanţi şi pot fi asistate de orice persoană. În caz că o parte nu se prezintă la dezbaterea litigiului, acesta sau se examinează în lipsa părţii, sau în cazul când partea lipsă invocă, cel târziu în preziua dezbaterii, motive temeinice de amânare, informând cealaltă parte şi arbitrii, şedinţa se amână. Amânarea şedinţei însă poate fi cerută doar o singură dată. În cazul arbitrajului comercial internaţional dacă o parte nu se prezintă la şedinţă, tribunalul continuă examinarea în lipsa acesteia, iar legea nu prevede posibilitatea amânării acesteia. Conform legii, şedinţele sunt închise, iar acestea pot deveni deschise doar dacă părţile acceptă acest lucru. Supra-arbitrul stabileşte ordinea audierilor şi conduce dezbaterile. Dezbaterile arbitrale se consemnează în încheierea şedinţei. Orice dispoziţie a instituţiei arbitrale va fi consemnată în încheiere şi va fi motivată. Părţile au dreptul să ia cunoştinţă de conţinutul încheierii şi al tuturor actelor din dosar. După dezbateri orale, arbitrajul ia hotărâri. Arbitrajul poate lua hotărâre în cauza arbitrală în bază de înscrisuri, documente şi de alte dovezi scrise, prezentate de părţi, fără dezbateri orale ale cauzei, dacă aşa au prevăzut părţile sau dacă ele au renunţat la dezbateri orale. Reieşind din faptul că părţile sunt libere să stabilească în convenţia de arbitraj care vor fi normele de drept după care se va soluţiona fondul litigiului, arbitrajul soluţionează litigiul în conformitate cu aceste norme sau conform legii arbitrajul va aplica normele de drept ale Republicii Moldova, ale altor state, precum şi uzanţele comerciale în astfel de litigii.

Adoptarea hotărârii arbitrale este etapa la care instanţa arbitrală oferă soluţia cu privire la litigiul ivit între părţi.

Executarea hotărârii arbitrale este ultima etapă a procesului arbitral în care părţile de regulă execută benevol hotărârea arbitrală pronunţată. Totuşi, legislaţia în vigoare prevede anumite mecanisme de apărare pentru ambele părţi între care s-a ivit litigiul, în cazurile în care pârâtul nu doreşte să execute benevol hotărârea sau părţile consideră că există motive de desfiinţare a acestei hotărâri. Una din pârghiile legale de apărare este solicitarea desfiinţării hotărârii arbitrale, drept prevăzut cât de legile speciale (art. 31 Legea nr. 23/2008 şi art. 37 Legea nr. 24/2008), atât şi de Codul de procedură civilă al RM, la Capitolul XLIII. Un alt drept prevăzut de lege este cel de a cere eliberarea titlului de executare silită a hotărârii arbitrale. Acesta este prevăzut de art. 33 Legea nr. 23/2008, art. 38, 39 din Legea nr. 24/2008, şi de Capitolul XLIV al Codului de procedură civilă al RM.

Conform literaturii de specialitate, în procedura arbitrală instanţele de judecată îndeplinesc în primul rând, un rol coercitiv sau de susţinere, pe durata întregului

proces arbitral, şi un rol de control, exercitat preponderent după emiterea hotărârii arbitrale.[21]

Rolul de susţinere a instanţei de judecată se manifestă în următoarele cazuri: numirea arbitrilor sau a supraarbitrului în anumite cazuri; recuzarea arbitrilor în anumite situaţii; dispunerea măsurilor de asigurare a obiectului litigiului; obţinerea probelor în arbitraj; deciderea asupra competenţei arbitrajelor; păstrarea dosarului arbitral în cazul arbitrajului ad-hoc.

Rolul de control a instanţei de judecată se manifestă prin următoarele: posibilitatea de a desfiinţa hotărârile arbitrale de către instanţa de judecată; posibilitatea de a elibera titlurile de executare silită a hotărârilor arbitrale.

Hotărârea arbitrală reprezintă actul final emis de către instanţa arbitrală. Conform Legii nr. 23/2008, prin emiterea hotărârii arbitrale pot fi efectuate următoarele acţiuni:

- deciderea asupra problemelor remise arbitrajului spre soluţionare în fond;
- încetarea efectuării procedurii arbitrale fără a decide asupra problemelor remise spre soluţionare;
- confirmarea, la cererea părţilor, a încheierii unei tranzacţii asupra litigiului.

Totodată, Legea nr. 23/2008 prevede că alte dispoziţii ale arbitrajului care nu sînt înserate în hotărâre se emit sub formă de încheiere.

Potrivit Legii nr. 23/2008, pronunţarea hotărârii trebuie, în toate cazurile, să fie precedată de deliberare în secret cu participarea tuturor arbitrilor în persoană, să fie emisă în scris, fiind semnată de fiecare arbitru.

La fel ca şi în cazul unei hotărâri judecătoreşti, legislaţia în vigoare cu privire la instituţia arbitrajului conţine o serie de mecanisme menite să servească părţilor din cadrul procedurii arbitrale, în vederea înlăturării unor greşeli din hotărârea arbitrală emisă de către instanţa arbitrală, emiterii unei hotărâri suplimentare sau explicării conţinutului acesteia.

Prin intermediul mecanismului arbitral se soluţionează litigiile civile şi în special cele comerciale. Apelarea la acest mecanism presupune acceptarea unui anumit volum de cheltuieli care pentru anumite categorii de persoane poate fi considerat destul de impunător. Mai mult ca atât, practica instituţiei arbitrajului ne arată că cele mai deseori la acest mecanism de soluţionare a litigiilor apelează persoanele juridice. Astfel, ne referim la acele litigii unde în joc sunt puse sume mari de bani, şi părţile sunt în special companii care văd în instituţia arbitrajului cea mai eficientă şi convenabilă cale pentru acestea, de a soluţiona un conflict. Astfel, subiecţii principali care apelează la instituţia arbitrajului au devenit persoanele juridice. Pentru această categorie de subiecţi, incontestabil arbitrajul şi-a demonstrat cel mai bine şi evident punctele sale forte, şi meritul de a fi considerat un mecanism de soluţionare a litigiului preferabil celui statal. Nu negăm faptul că este perfect valabilă şi ideea conform căreia persoanele fizice la fel pot beneficia din plin de avantajele acestei instituţii, însă în opinia noastră o soluţie mai bună pentru persoanele fizice ar fi apelarea la un alt mecanism alternativ de soluţionare a litigiului, şi anume medierea. Aceasta ar putea oferi, datorită particularităţilor pe care le posedă, cea mai bună,

[21] Macovei Gheorghe, Borş Ana, Jimbei Ina. ” Formele de apărare..., p.136.

simplă şi eficientă cale de a ajunge la un numitor comun pentru persoanele fizice aflate într-un conflict. Comunicarea, care ocupă un loc central în cadrul medierii, şi simplitatea acestei metode, permite persoanelor fizice să găsească cea mai bună soluţie, evitând amplificarea conflictului şi apelarea la alte căi de soluţionare a problemei.

Cu toate că instituţia arbitrajului devine tot mai populară în Republica Moldova, aceasta încă nu şi-a atins în ţara noastră potenţialul său maxim şi respectiv se bucură de o aplicabilitate relativ slabă. Reieşind din acest fapt, până la moment nu a existat o necesitate acută de a perfecta cadrul legal care reglementează această instituţie. Drept consecinţă, legile care reglementează arbitrajul conţin mai multe lacune care au un impact negativ asupra aplicabilităţii practice a acestui mecanism. Ne-am propus astfel să oferim anumite soluţii cu privire la unele lacune existente în legislaţia noastră, dar şi să propunem unele modificări care, în opinia noastră, vor avea un efect pozitiv pentru această instituţie:

- unificarea reglementărilor Legii cu privire la arbitraj nr. 23/2008, şi Legii cu privire la arbitrajul comercial internaţional nr. 24/2008, într-un singur act, în care ar fi incluse norme de ordin general aplicabile ambelor categorii de arbitraj, dar şi norme specifice doar uneia sau altei forme. Aceasta ar face mult mai simplă şi accesibilă analiza generală dar şi comparativă a cadrului legal, cât pentru specialiştii din domeniu, atât şi pentru toţi justiţiabilii, dar şi ar permite o aplicare practică mult mai eficientă, fără a fi afectată doctrina dualismului juridic în materia arbitrajului acceptată de către Republica Moldova.
- extinderea prevederilor cu privire la forma convenţiei arbitrale reieşind din dezvoltarea şi utilizarea pe larg a tehnologiilor informaţionale, şi anume introducerea unor noi forme ale convenţiei arbitrale cum ar fi forma audio sau video. Astfel ar fi binevenită introducerea la articolul 8 al Legii cu privire la arbitraj nr. 23/2008, alineatul 2 cu indicele 1, şi la articolul 7 al Legii cu privire la arbitrajul comercial internaţional nr. 24/2008, alineatul 8, cu următorul conţinut: ”*Convenţia de arbitraj poate fi încheiată sub forma unei înscrieri audio sau video. Înscrierea va fi efectuată în două exemplare care vor fi oferite părţilor.*”
- impunerea unor criterii mai clare pentru determinarea cauzelor care pot pune la îndoială independenţa şi imparţialitatea arbitrului, pentru evitarea interpretărilor sau tergiversărilor abuzive la acest capitol. Un exemplu bun în acest sens ar putea servi legislaţia României. Astfel se propune introducerea la articolul 14 al Legii cu privire la arbitraj nr. 23/2008 alineatul 2 cu indicele 1 cu un următor conţinut: ”*Arbitrul poate fi recuzat pentru următoarele motive care pun la îndoială imparţialitatea şi independenţa sa: a) Lipsa calificării necesare sau corespunderii cu alte condiţii prevăzute de convenţia arbitrală cu privire la arbitri; b) Prezenţa chiar şi în trecut a raporturilor de muncă, comerciale sau de altă natură între arbitru şi una dintre părţi, sau o altă entitate juridică condusă sau care aparţine uneia dintre părţi; c) Prestarea chiar şi în trecut a unor servicii juridice de către arbitru, unei părţi sau unei alte entităţi juridice conduse sau care aparţine uneia dintre părţi.*”

- pregătirea în cadrul fiecărei judecătorii a unui judecător care va fi desemnat să soluţioneze chestiunile cu privire la implicarea instanţei de judecată în cadrul procedurii arbitrale. Această specializarea va permite uniformizarea practicii în acest sens, dar şi oferirea unor soluţii mult mai calitative sub aspect legal.

Considerăm că aspectele de bază care influenţează substanţial la emiterea unei hotărâri calitative sunt convenţia arbitrală şi arbitrii. Astfel, încheierea unei convenţii de arbitraj bine puse la punct, şi angajarea unor arbitri bine pregătiţi, sunt aspectele care întotdeauna vor avea o mare influenţă asupra procedurii arbitrale şi, respectiv, asupra hotărârii emise. Încheierea unei convenţii de arbitraj care ar conţine reglementări detaliate ar permite evitarea anumitor abuzuri din partea părţilor, mai mult ca atât ar exclude o ulterioară desfiinţare a hotărârii, deoarece aspectul procedural care se verifică ar fi unul bine reglementat. În aceeaşi măsură prezenţa unor arbitri bine pregătiţi, care ar fi profesionişti ai domeniului care reprezintă obiectul litigiului, ar permite oferirea celei mai bune şi juste soluţii posibile pentru acest litigiu. În acest sens, considerăm oportun de a introduce anumite modificări în cadrul legal cu privire la convenţia arbitrală, şi anume extinderea prevederilor obligatorii care trebuie să le conţină o convenţie arbitrală. Acest fapt ce ar permite evitarea încheierii unor convenţii care ar conţine clauze patologice. Se propune astfel modificarea articolului 8, alineatul 3 al Legii cu privire la arbitraj nr. 23/2008 cu următorul conţinut: ”*În acordul privind soluţionarea litigiilor în arbitraj, părţile trebuie să indice categoriile de litigii care vor putea fi soluţionate în arbitraj, felul arbitrajului la care vor apela (ad-hoc sau instituţionalizat), modul de numire a arbitrilor, cazul de numire a unui arbitru de către o persoană împuternicită, locul examinării litigiului, procedura de judecare în cazul arbitrajului ad-hoc, legea materială de care se vor conduce arbitrii la judecarea cauzei, modul de repartizare a cheltuielilor legate de soluţionarea litigiului în arbitraj şi să accepte regulile de arbitraj*”. La fel, considerăm binevenită introducerea în cadrul legal a unor criterii adăugătoare cărora ar trebui să corespundă arbitrul care judecă cauza, şi anume prezenţa obligatorie a studiilor superioare, a vârstei minime pentru a exclude prezenţa arbitrilor cu o lipsă totală de experienţă, dar şi în cazul completului de arbitri, prezenţa obligatorie a unui arbitru cu studii superioare în domeniul dreptului. Respectiv, se propune modificarea articolului 11 al Legii cu privire la arbitraj nr. 23/2008 cu un următor conţinut: ”*Poate fi arbitru orice persoană fizică având capacitate deplină de exerciţiu, vârsta minimă de 25 de ani, cu studii superioare finisate, care şi-a dat consimţământul să arbitreze şi care după părerea părţii în cauză, este competentă în a soluţiona litigiul.*”. La fel se propune introducerea la articolul 11 a Legii cu privire la arbitraj nr. 23/2008 a alineatului 4 cu indicele 1 cu următorul conţinut: ”*În cazul în care litigiul se judecă de către 3 sau mai mulţi arbitri, prezenţa la unul dintre aceştia a studiilor superiore juridice este obligatorie*”.

Referinţe bibliografice:

1. Guţu Z. Studii privind funcţionarea instituţiei arbitrajului în Republica Moldova. Studiul II. Consolidarea cadrului legal privind arbitrajul în Republica Moldova, Chişinău, 2012, p. 4-30. http://justice.gov.md/public/files/file/studii/studiu_2_arbitraj12_02.pdf (vizitat 20.08.2017)

2. Roş V. Arbitrajul Comercial Internaţional. Bucureşti: Regia Autonomă ”Monitorul Oficial”, 2000.
3. Macovei G., Borş A., Jimbei I. Formele de apărare a drepturilor civile. Suport de Curs. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015.
4. Chiuariu T., Giurea R. Arbitrajul intern şi internaţional. Reglementare. Doctrină. Practică arbitrală şi judiciară. Bucureşti: Universul Juridic, 2012.
5. Babiuc V. Dreptul comerţului internaţional. Bucureşti: Sylvi, 2001.
6. Severin A. Elemente fundamentale de drept al comerţului internaţional. Bucureşti: Lumina Lex, 2004.
7. Gribincea L. Dreptul Comerţului Internaţional. Tratat. Chişinău: Tipografia Reclama, 2014.
8. Leş I. Principii şi instituţii de drept procesual civil. Vol III. Bucureşti: Lumina Lex, 1999.

PRACTICAREA ILEGALĂ A ACTIVITĂȚII FINANCIARE (ART. 241[1] CP RM)

Cristina CHIHAI
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Vitalie STATI,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The current study emphasizes the deficiencies and technical-legislative errors of the norm provided in the art. 241[1] CP RM, which negatively affects the legal qualification, the correct interpretation and the fair application of the article mentioned above. It is focused on the juridical-criminal analysis of the constitutive elements and the aggravating circumstance provided in the article, the interpretation of the normative content and the disclosure of the conditions of application of it. Furthermore, it also sportlights the delimitation of the offense under art. 241[1] CP RM of other criminal and non-pecuniary deeds. Finally, this investigation presents conclusions and recommendations for the improvement of the examined article.

Ab initio, statuăm că Legea pentru completarea unor acte legislative, nr. 128 din 08.06.2012 a complinit Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985 din 18 aprilie 2002, cu art. 241[1] „Practicarea ilegală a activității financiare”[1].

Fapta de practicare ilegală a activității financiare este incriminată în art. 241[1] CP RM într-o variantă tip şi într-o variantă agravantă.

La concret, varianta-tip a infracţiunii prevăzută la alin. (1) art. 241[1] CP RM se reflectă în practicarea activităţii financiare fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie.

Varianta sa agravată consemnată la alin. (2) art. 241[1] CP RM, presupune că infracţiunea specificată la alin. (1) a cauzat daune în proporţii deosebit de mari.

Deci, reținem *ipso factum* că, catalizatorul și punctul forte al sancționării faptei analizate, abia în anul 2012 a constituit înregistrarea pe teritoriul Republicii Moldova a existenței și dezvoltării schemelor piramidale financiare, precum și reținerea prejudiciilor colosale cauzate deponenților acestor practici ilicite, și per ansamblu asupra economiei statului.

În alt registru al cercetării noastre, este notabil de statuat că, mai întâi de toate legiuitorul a considerat oportun doar de prevăzut fapta de practicare a schemelor piramidale drept ilicit contravențional, prin urmare propunându-se completarea Codului contravențional cu art. 263[1] „Organizarea de scheme de tip piramidal”[2].

Totuși, în prima lectură a promulgării Legii pentru modificarea şi completarea Codului contravenţional al Republicii Moldova nr. 218-XVI din 24.10.2008, deputații și-au exprimat viziunea asupra justeței și echității incriminării schemelor piramidale și alte asemenea modalități faptice din punct de vedere nu doar al ilicitului contravențional, dar și al celui penal.

A fortiori, remarcăm că din motivul atingerii cotelor alarmate a practicării piramidelor financiare şi a consecinţelor de anvergură, precum şi pentru asigurarea proporţionalităţii dintre valoarea socială prejudiciată şi gradul colosal al urmărilor reţinute, per ansamblu s-a evidenţiat cert necesitatea trecerii faptelor de practicare ilegală a activităţii financiare sub egida Codului penal, lege aplicată *in ultima ratio*, din considerentele că măsura imperioasă şi indubitabilă în vederea contracarării unor asemenea ilegalităţi fiind intervenţia legii penale, or, alte măsuri în combaterea acestor fapte ilicite s-au stabilit a fi ineficiente.

În altă ordine de idei, ne exprimăm viziunea că, pentru calificarea unei fapte drept infracţiune, în contextul respectării principiului legalităţii, precum şi regulilor de claritate, accesibilitate şi previzibilitate a legii penale, stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, este obligatoriu existenţa unei norme ce ar stipula limitele activităţii financiare legale şi a celei ilicite, *per a contrario*, pentru evitarea invocării principiilor „*nullum crimen, nulla poena sine lege*" („nu există infracţiune, nu există pedeapsă, fără prevederea expresă în lege") şi „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" („unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem").

Drept rezultat al celor două lecturi în cadrul promulgării Legii nr. 627 din 29.03.2012, s-a aprobat Legea pentru completarea unor acte legislative, nr. 128 din 08.06.2012 [3], care a suplinit cu art. 9^1 Legea nr. 845 din 03 ianuarie 1992 cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi [4]; cu lit. c) alin. (1) art. 8 Legea nr. 280 din 22 iulie 2004 cu privire la organizaţiile de microfinanţare [5]; Codul contravenţional al Republicii Moldova cu art. 263^1 „Organizarea de structuri financiare", şi *in ultima ratio*, Codul penal al Republicii Moldova cu art. 241^1 „Practicarea ilegală a activităţii financiare".

Finalmente, în condiţiile realităţii *de facto* şi *ad probationem* existenţei prevederilor juridico-penale în alte state, concluzionăm asupra necesităţii stringente a incriminării practicării ilegale a activităţii financiare la acel moment, fiind persistentă şi în continuare oportunitatea, eminenţa şi justeţea complinirii Codului penal al Republicii Moldova cu art. 241^1. Totuşi, autoritatea legislativă a comis unele carenţe şi erori de ordin tehnico-legislativ, care influenţează negativ asupra calificării legale, interpretării corecte şi aplicării echitabile a prevederilor art. 241^1 CP RM.

Deci, ne propunem drept scop aprofundarea concepţiilor de calificare a faptelor infracţionale conform art. 241^1 CP RM şi soluţionarea dilemelor privind antrenarea răspunderii penale pentru fapta de practicare ilegală a activităţii financiare, implicit, în recomandarea măsurilor concrete privind perfecţionarea cadrului reglementar în materie şi aplicarea unitară de către organele de drept a normei prevăzute la art. 241^1 CP, punctul culminant fiind elaborarea proiectului de lege pentru modificarea art. 241^1 CP RM.

Pentru atingerea acestui scop, *a priori*, vom analiza elementele constitutive obiective şi subiective ale infracţiunii notate la art. 241^1 CP RM, începând cercetarea în cauză cu obiectul juridic.

În cele ce succed, statuăm că însăşi denumirea Capitolului X „Infracţiuni economice", ne dezvăluie obiectul juridic generic reprezentat de relaţiile sociale cu privire la economia naţională (*alias* relaţiile sociale economice) bazate pe următoarele principii de desfăşurare a activităţii economice: libertatea activităţii economice, exercitarea

activității economice în temeiuri legale, concurența loială a subiectelor, buna-credință a subiectelor activității economice, interzicerea formelor vădit infracționale ale subiectelor activității economice. [6, p. 16; 7, p. 11].

În continuare, reținem că datorită domeniului vast al economiei naționale ce înglobează diferite sfere de activitate, în doctrina penală autohtonă se tranșează delimitarea infracțiunilor economice după obiectul juridic de subgrup care reprezintă categorie intermediară între obiectul juridic generic şi cel special, la speță, în cazul infracțiunii de la art. 241[1] CP, relațiile sociale cu privire la activitatea de întreprinzător constituie obiectul juridic de subgrup.

În acest segment de cercetare, de doctrinarii V. Stati şi S. Brînză s-a postulat just faptul că obiectul juridic special al infracțiunii în cauză îl formează relațiile sociale cu privire la practicarea activității financiare în condiții de legalitate presupunând înregistrare şi autorizare [6, p. 183; 8, p. 9], or, indubitabil concluzionăm că aserțiunea dată reiese atât din denumirea articolului, cât şi din elementele infracțiunii statuate în textul incriminator.

În cele ce succed, vom dezvălui conținutul noțiunii de activitate financiară pentru elucidarea esenței obiectului juridic special al infracțiunii analizate, în vederea calificării în strictă conformitate a faptei socialmente periculoase conform prevederilor legale. Din această perspectivă, art. 9[1] din Legea nr. 845 din 03.01.1992 stabilește expres activitățile financiare ilegale, *ad litteram*: interzicerea desfăşurării de activități, altele decât cele înregistrate şi autorizate în modul prevăzut de legislație, prin care se propune persoanelor, prin ofertă publică, să depună ori să colecteze mijloace financiare rambursabile, indiferent cum se realizează această colectare; interzicerea desfăşurării de activități, altele decât cele înregistrate şi autorizate în modul prevăzut de legislație, prin care se propune persoanelor, prin ofertă publică, să depună ori să colecteze mijloace financiare sau să se înscrie pe liste cu promisiunea câştigurilor financiare rezultate din creşterea numărului de persoane recrutate sau înscrise, indiferent cum se realizează această colectare sau înscriere pe liste.

Astfel, din optica normei *supra* ancorate, privită ca normă de referință atât pentru infracțiunea consemnată la art. 241[1] CP RM, cât şi pentru contravenția reținută la 263[1] CC RM, resimțim stringența delimitării acestor două incriminări pentru evitarea interpretărilor eronate de către practicieni în vederea calificării faptelor socialmente periculoase. Dacă analizăm mai atent şi amplu conținutul constitutiv, reținem în pofida faptului că au multe puncte comune referitor la obiectul juridic şi latura obiectivă, totuși, constatăm că fapta prejudiciabilă a infracțiunii este privită *lato sensu*, în contextul acțiunii de practicare ilegală a activității financiare, pe când, *a majori ad minus,* în cazul contravenției este specifică în partea ce ține de acțiunea de organizare a structurilor financiare, indiferent de denumirea lor, prin care se propune unor persoane să depună ori să colecteze bani sau să se înscrie pe liste, făcându-le să spere câştiguri financiare rezultate din creşterea numărului de persoane recrutate sau înscrise, indiferent cum se realizează această colectare sau înscriere pe liste. Deci, latura obiectivă a contravenției de organizare a structurilor financiare ilicite este înglobată totalmente de latura infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare, prin urmare, art. 241[1] CP RM este normă generală în raport cu

cea specială consemnată la art. 263[1] CC RM. Concomitent, *ad litteram*, se reține scopul de cupiditate ca semn obligatoriu al calificării faptei socialmente periculoase drept contravenție de organizare a structurilor financiare ilicite. *In ultima ratio*, concluzionăm că în cazul în care potențialul făptuitor în mod intenționat, urmărând scopul de a obține pentru sine sau pentru un terţ un folos material ilicit, a organizat structuri financiare, indiferent de denumirea lor, fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie, prin care se propune unor persoane să depună ori să colecteze bani sau să se înscrie pe liste, făcându-le să spere câştiguri financiare rezultate din creşterea numărului de persoane recrutate sau înscrise, indiferent cum se realizează această colectare sau înscriere pe liste, fapta ilicită va fi calificată doar potrivit art. 263[1] CC RM. Mai mult ca atât, datorită principiului recunoscut pe plan internațional și național sub denumirea *in dubio pro reo*, originea căruia este principiul *non bis in idem*, existenţa unor dubii privind practicarea ilegală a activității financiare, având mecanismul prevăzut de art. 263[1] CC RM, urmează a fi interpretate în favoarea făptuitorului, ceea ce din nou denotă antrenarea răspunderii contravenționale.

La fel, în cadrul analizei obiectului juridic atestăm faptul că, infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare nu are nici obiect material (imaterial) și nici victimă. Or, mijloacele financiare învestite de către deponenți în cadrul schemelor piramidale, atât la momentul aderării, cât și pe parcursul participării, sustrase de către conducătorii/organizatorii acestei activități financiare ilegale, nu reprezintă obiectul material (imaterial) al infracțiunii analizate. [6, p. 184; 7, p. 92; 8, p. 11]

În altă ordine de idei, ne vom concentra atenția asupra cercetării detaliate a laturii obiective a infracțiunii stipulate la art. 241[1] CP RM, care este redată de practicarea activităţii financiare fără înregistrare şi fără autorizare în modul prevăzut de legislaţie. Din aceste considerente, *ipso iure*, reținem că elementul obligatoriu al componenței de infracțiune în cauză este fapta prejudiciabilă reflectată prin acțiunea de practicare ilegală a activității financiare, însoțită în mod imperativ de inacțiunile privind neînregistrarea și neobținerea autorizației în modul stabilit de lege. Mai mult ca atât, statuăm că infracțiunea supusă cercetării este infracțiune formală, ceea ce determină ca momentul realizării faptei prejudiciabile să devină și momentul consumării infracțiunii.

În legătură cu analiza acțiunii de practicare ilegală a activității financiare, este eminent de abordat modalitățile faptice practicate pe scară largă în statul nostru, drept exemplu fiind schemele piramidale, vânzarea prin rețele MLM (multilevel marketing), care se încadrează perfect conform art. 241[1] CP RM.

În condițiile descrise, reținem că noțiunea de piramidă financiară reiese din stipulațiunea notată la lit. n) alin. (12) art. 13 al Legii privind protecția consumatorilor [9]. În legătură cu această modalitate faptică, s-a antamat dilema privind relația dintre art. 241[1] și art. 255 CP RM. *Ab initio*, reiterăm că dispoziția de la art. 255 alin. (1) CP RM prevede depășirea preţurilor cu amănuntul stabilite, precum şi a preţurilor şi tarifelor pentru serviciile sociale şi comunale prestate populaţiei, înşelarea la socoteală sau altă inducere în eroare a clienţilor, săvârşite în proporţii mari. Din analiza comparativă a art. 241[1] şi a art. 255 CP RM formulăm următoarele teze: 1) în cazul componențelor prevăzute la art. 241[1] CP și art. 255 CP nu se stabilește concurența normelor, din con-

siderentele că acestea au diferite sfere de acțiune; 2) *a fortiori*, din coraborarea art. 33, art. 241[1] și art. 255 CP RM, nici concursul real și nici concursul ideal nu poate fi reținut, deoarece acestea se delimitează considerabil din perspectiva tuturor elementelor constitutive obiective și subiective. Pentru a se încheia demarcația prin prisma subiectului infracțiuni, *reductio ad absurdum*, nu poate ca aceeași persoană concomitent să fie atrasă la răspundere penală conform art. 255 CP și art. 241[1] CP RM, or, ultima incriminare presupune ca condiție obligatorie și absolută lipsa înregistrării și deținerii autorizației, însă, în opoziție, subiectul infracțiunii de înșelare a clienților deține calitatea specială de distribuitor, vânzător sau prestator, recunoscută în urma înregistrării și obținerii licenței/autorizației sau patentei de întreprinzător în modul stipulat de lege [6, p. 503]. În acest sens, concluzionăm că modalitatea de la lit. n) alin. (12) art. 13 al Legii privind protecția consumatorilor, se va califica în baza art. 255 CP, cu respectarea condiției imperative privitor la subiectul infracțiunii.

Încheind analiza acțiunii infracțiunii prevăzute la art. 241[1] CP RM, notăm că în vederea întregirii laturii obiective urmează să fie reținute în mod obligatoriu, necesar și cumulativ inacțiunile de neînregistrare și neobținere a autorizației în modul statuat de legislație, ultimele două fiind indispensabile.

Prima dintre aceste omisiuni a faptei prejudiciabile presupune încălcarea în mod flagrant a obligației privind înregistrarea de stat, ce reiese din optica prevederilor Codului civil al Republicii Moldova [10], Legii nr. 220 din 19.10.2007 privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali [11], precum și din stipulațiunile Legii nr. 845 din 03.01.1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi. În continuarea demersului de argumentare, *in ultima ratio*, din analiza acestor acte normative, concluzionăm că pentru calificarea faptei în baza art. 241[1] CP RM, nu trebuie privită *stricto sensu* noțiunea de înregistrare statuată de legiuitor, *per a contrario*, aceasta înglobează nemijlocit procedura înregistrării în cazul înființării, cât și reînregistrării în urma reorganizării, operării modificărilor în actele de constituire, reluării activității în urma suspendării și/sau încetării acesteia.

În cadrul realizării investigației date, luând în considerație construcția obligatorie și complexă a faptei prejudiciabile, ne vom orienta atenția asupra inacțiunii privind neobținerea autorizației prevăzute de lege. În acest scop, în vederea determinării veridice a omisiunii date, *a priori*, opinăm că este pertinent de identificat conținutul și esența expresiei „desfășurarea activității financiare fără autorizare în modul prevăzut de legislație". *Ab initio*, nu putem trece cu vederea faptul că legiuitorul a utilizat termenul de „autorizare" în norma incriminatoare de la art. 241[1] CP RM, *per a contrario*, în legislația extrapenală, *in concreto*, Codul civil al Republicii Moldova, Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, Legea privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, mai mult ca atât și în Legea privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător, nr. 160 din 22.07.2011 [12], se operează în mod prioritar și distins cu noțiunea de „licență".

Deci, în această ordine de idei constatăm că în mod regretabil, legiuitorul autohton prin Legea nr. 128 din 08 iunie 2012 a suplinit Codul penal al Republicii Moldova cu art. 241[1] CP RM, optând pentru noțiunea de autorizare, deci, a procedat diametral opus pre-

vederilor legislative extrapenale *supra* enumerate, deja existente şi aplicabile. Mai mult ca atât, este controversant faptul că, în normele penale în cadrul aceluiaşi act legislativ persistă noţiunea de licenţă, aşadar enumerăm: art. 214, art. 245[6], art. 245[7] şi art. 245[12] CP. Deci, din aceste considerente constatăm modul deficitar de redactare al stipulaţiunii normative de la art. 241[1] CP RM, care nu corespunde exigenţelor de tehnică legislativă specifice normelor juridice, astfel, apreciem că stabilirea noţiunii de „autorizare" poate fi privită drept diferenţă nejustificabilă, iar pentru corespunderea art. 241[1] CP RM celor trei criterii de calitate a legii - accesibilitate, previzibilitate şi claritate, statuate de CtEDO, estimăm mai reuşită şi justă operarea cu noţiunea de „licenţă".

În continuarea acestei teze prezentate, apreciem că oricare alte modalităţi de săvârşire a infracţiunii de practicare ilegală a activităţii financiare ce nu sunt reflectate în dispoziţia art. 241[1] CP RM, pot intra sub incidenţa art. 263 CC RM. Or, reflectăm că în cazul practicării activităţii financiare de către persoana înregistrată şi neautorizată, în modul corespunzător de lege, reprezintă temei de antrenare a răspunderii contravenţionale doar în baza alin. (4) art. 263 CC, *per a contrario*, în mod inevitabil, doar în ipoteza cumulului ambelor omisiuni de neînregistare şi neobţinere a autorizaţiei este temei obligatoriu de stabilire a răspunderii penale în baza alin. (1) art. 241[1] CP. Totodată, concluzionăm că calificarea faptei doar în cazul reţinerii unui singur element constitutiv al laturii obiective, *reductio ad absurdum*, ar extinde în mod ilegal aria de aplicare a art. 241[1] CP. Prin prisma coraportului parte-întreg consemnat de art. 118 CP RM, aplicabil şi în cazul concurenţei normei penale şi a celei contravenţionale, art. 241[1] CP cuprinde în întregime semnele faptei prejudiciabile comise, fiind considerat ca întreg faţă de art. 263 CC.

Cu titlu de derogare de la regula generală, doctrinarii S. Brînză şi V. Stati remarcând esenţa şi specificul conţinutului normativ al infracţiunii în cauză, consemnează o singură ipoteză care urmează a fi încadrată în baza prevederilor art. 241[1] CP RM, în contextul reţinerii doar a omisiunii de neînregistrare, aceasta fiind lipsa obligaţiunii prevăzute de lege pentru obţinerea autorizaţiei necesare genului de activitate practicat nemjlocit. [7, p. 97] Sprijinim ipoteza dată şi o considerăm întemeiată, *a fortiori*, aceasta se atestă fără echivoc din coraborarea art. 241[1] CP RM şi stipulaţiunile Legii nr. 160 din 22.07.2011.

În altă ordine de idei, apreciem eminent şi necesar de disociat infracţiunile notate la art. 241 şi art. 241[1] CP RM, datorită faptului că activitatea financiară reprezintă o specie a celei de întreprinzător, prin urmare delimitarea acestor infracţiuni este privită ca un fir roşu în vederea unei calificări verosimile şi incontestabile. Evident, luăm în consideraţie toate elementele componenţelor de infracţiuni, iar unele din ele ca latura obiectivă şi subiectul fiind decisive pentru calificarea în baza art. 241[1] CP RM, care reprezintă normă specială. Or, infracţiunile de practicare ilegală a activităţii de întreprinzător se exprimă în modalităţile normative stipulate la art. 125 CP RM, ce sunt diferite faţă de unica modalitate normativă a infracţiunii consemnate la art. 241[1] CP RM. Deci, în urma demarcaţiei practicării ilegale a activităţii de întreprinzător de practicarea ilegală a activităţii financiare, prin prisma regulii *specialia derogant generalia* stipulate la alin. (2) art. 116 din CP RM, notăm că se va atrage la răspundere penală potrivit art. 241[1] CP RM, ceea ce cert exclude reţinerea suplimentară a art. 241 CP RM, în vederea respectării şi garantării

principiului *non bis in idem*, stabilit de Curtea Europeană a Drepturilor Omului şi preluat în alin. (2) art. 7 CP RM şi alin. (1) art. 22 CPP RM.

În contextul cercetării elementelor constitutive ale infracțiunii, vom supune unei cercetări ample latura subiectivă, la caz, doar vinovăția, din considerentele că datorită specificului normei incriminatoare de la art. 241[1] CP RM, aceasta este unicul semn obligatoriu în cazul infracțiunii date, drept urmare, lipsa vinovăţiei persoanei, duce la absența componenței de infracțiune, per ansamblu aceasta determină inexistența infracțiunii în general.

Trecând nemijlocit la analiza juridică a infracțiunii statuate la art. 241[1] CP RM, punctăm că infracţiunea în cauză este comisă doar cu intenţie directă. Afirmația dată, o deducem din următoarele considerente: odată ce activitatea financiară este pasibilă de înregistrare de stat şi de obținerea licenței/autorizației în modul stabilit de lege, atunci subiectul infracțiunii trebuie să respecte condițiile imperative, *per a contrario*, încălcărea în mod flagrant a acestora, denotă intenția directă a infractorului pentru comiterea infracțiunii. În cazul infracţiunilor comise din intenție directă este de neconceput ca subiectul să nu prevadă şi să nu dorească producerea urmărilor prejudiciabile ale acestor infracțiuni, în contradictoriu, este cert că la art. 241[1] CP RM, urmările depăşeşc cadrul legal al infracțiunii, aplicându-se concursul dintre alin. (1) art. 241[1] CP RM şi art. 105 CC RM sau art. 190 CP RM, în dependență de cuantumul consecințelor prejudiciabile.

Nu putem încheia analiza laturii subiective a infracțiunii supuse cercetării, fără a examina motivul infracţiunii, deoarece acesta reprezintă impulsul interior care îl determină pe făptuitor să săvârşească actul criminal, însă, în opoziție, este eminent de statuat că legiuitorul nu a prevăzut în mod expres la art. 241[1] CP RM, motivul comiterii prezentei faptei infracționale. În acest registru, apreciem că datorită esenței infracțiunii investigate, nu se pune la îndoială faptul că interesul material este privit ca motivul primordial şi eminent ce ghidează majoritatea făptuitorilor [6, p. 193; 7, p. 98; 13, p. 5], *per a contrario*, acesta nefiind unicul imbold, regăsându-se ca motive şi ocuparea funcțiilor înalte în cadrul organelor publice; năzuința de a nu fi identificat; tăinuirea unei alte activități ilegale; etc.

Finalmente, vom supune analizei ultimul element constitutiv subiectiv obligatoriu al componenței de infracțiune, acesta fiind subiectul infracțiunii, or, nu poate fi reținută existența unei infracțiuni fără a fi determinat persoana care a comis nemijlocit actul infracțional.

Citățm că, legislaţia penală a Republicii Moldova recunoaşte drept subiect al infracţiunii atât persoana fizică, cât şi persoana juridică. Cercetând, *in concreto*, dispoziția art. 241[1] CP, deducem că subiect al infracțiunii date poate fi doar persoana fizică, iar persoana juridică nu poate evalua în această calitate, prin urmare aserțiunea dată, *expressis verbis*, reiese din coraborarea art. 21 alin. (4) CP și art. 241[1] CP. Concomitent, *reductio ad absurdum*, prin prisma legislației autohtone este imposibilă comiterea acestei fapte de către persoană juridică, în condițiile în care se stabilește răspunderea penală pentru faptul practicării activității financiare în lipsa deținerii înregistrării şi autorizației stabilite de lege, *per a contrario*, calitatea de persoană juridică presupune legalitatea înregistrării şi constituirii acesteia.

În contextul excluderii persoanei juridice drept subiect al infracțiunii cercetate, este eminent, dar controversant faptul că, există o unică modalitate faptică comisă de către persoana juridică, care determină atragerea la răspundere penală conform concursului real dintre infracțiunea de pseudoactivitate de întreprinzător și infracţiunea de practicare ilegală a activităţii financiare [6, p. 194; 13, p. 6]. Deci, *ipso iure*, argumentăm că această teză reiese din esența și specificul infracțiunii stipulate la art. 242 CP RM, aşadar, în cazul acestui act infracțional, autoritatea legislativă a prevăzut *ad litteram*, antrenarea răspunderii penale a persoanei juridice pentru crearea unei întreprinderi, fără intenţia de a desfăşura activitatea de întreprinzător sau bancară, urmărând scopul acoperirii activităţii de întreprinzător ilicite, dacă aceasta a cauzat daune în proporţii mari. Drept rezultat, constatăm cu certitudine faptul că legiuitorul, e*xpressis verbis*, a stabilit în dispoziția normei statuate la art. 242 CP „activitatea de întreprinzător ilicită", ceea ce determină încadrarea perfectă sub egida normei date și a activității financiare ilicite practicate, or, activitatea financiară reprezintă o specie a activității de întreprinzător. Prin urmare, prin prisma art. 33 CP RM, atât persoana fizică, cât și persoana juridică vor fi atrase la răspundere penală pentru concursul de infracțiuni în baza art. 242 și alin. (1) art. 241[1] CP RM, adică crearea unei întreprinderi, fără intenţia de a desfăşura activitatea de întreprinzător sau bancară, urmărând scopul acoperirii activităţii financiare ilicite, dacă aceasta a cauzat daune în proporţii mari.

A priori, autoritatea legislativă pe lângă varianta de bază a infracțiunii stipulate la alin. (1) art. 241[1] CP RM, promovează la alin. (2) agravarea răspunderii penale în cazul comiterii aceeași fapte ilicite cauzătoare de daune în proporţii mari.

Astfel, prin juxtapunerea prevederilor art. 241[1] CP și normelor de referință extrapenale, a actelor preparatorii și a contextului condițiilor în care a fost adoptată norma interpretată, opinăm că legiuitorul la adoptarea articolului dat a avut ca scop incriminarea faptei de practicare ilegală a activității financiare, ci nu a atentării asupra patrimoniului deponenților, drept rezultat, fiind inutilă și de prisos această circumstanță agravantă. Sintetizând circumstanțele de drept și de fapt, apreciem că pericolul și gradul prejudiciabil al acestui act criminal nu reiese din urmările prejudiciabile indicate în norma agravantă reținută la alin. (2) art. 241[1] CP RM, *per a contrario*, acesta rezultă din înregistrarea existenței și dezvoltării prodigioase, accelerate și de amploare a practicilor financiare ilegale, concomitent din încălcările flagrante a prevederilor legale imperative privind înregistarea și obținerea autorizației/licenței.

Pe cale de consecință, susținem justețea și veridicitatea eliminării stipulațiunii normative din alin. (2) art. 241[1] CP RM, iar până la operarea acestei modificări, pentru corectitudinea stabilirii și antrenării răspunderii penale, potrivit principiilor legalității și *non bis in idem*, în ipoteza comiterii infracțiunii soldată cu cauzarea urmărilor prejudiciabile, este echitabilă și proporțională antrenarea răspunderii penale pentru concursul ideal dintre alin. (1) art. 241[1] CP RM și una dintre fapte ilicite stipulate, *in concreto* la: a) art. 105 CC RM, în cazul proporțiilor mici; b) alin. (1) art. 190 CP RM, în ipoteza daunelor materiale care nu au caracter considerabil; c) lit. c) alin. (2) art. 190 CP RM, dacă proporțiile sunt considerabile; d) alin. (4) art. 190 CP RM, în cuantumul proporțiilor mari; și respectiv e) alin. (5) art. 190 CP RM, în contextul survenirii urmărilor prejudiciabile în proporții deosebit de mari. [6, p. 194; 7, p. 98; 13, p. 6]

Controversant este faptul că, în practica judiciară, atestăm speță în care fapta de practicare a activității financiare, manifestată prin folosirea unor scheme frauduloase în vederea camuflării transferului mijloacelor băneşti în sumă totală de 3 111 993,63 lei, ceea ce prin prisma art. 126 alin. (1^1) CP RM, constituie proporții deosebit de mari, a fost calificată în mod eronat şi denaturat potrivit alin. (2) art. 241^1 CP RM [14], *per a contrario*, după cum am statuat anterior urmările prejudiciabile depăşeşc cadrul normativ al infracțiunii notate la alin. (1) art. 241^1 CP RM, în cazul dat, acestea se află în legătură cauzală cu fapta stabilită la alin. (5) art. 190 CP.

În alt registru, în contextul analizei infracțiunii stipulate la art. 241^1 CP RM şi al agravării răspunderii penale, venim cu recomandarea privind incriminarea de către legiuitor a practicării ilegale a activității financiare cu folosirea situației de serviciu.

Ad probationem al recomandării noastre, concluzionăm că practicarea ilegală a activității financiare cu folosirea situației de serviciu se manifestă prin acțiunea de desfășurare ilicită a activității financiare şi omisiunile de neînregistrare şi neobținere a autorizației/licenței în modul statuat de lege, în paralel fiind reținut şi comportamentul eronat, vicios al persoanei cu funcție de răspundere sau al persoanei care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau o altă organizaţie nestatală, în vederea exercitării obligațiunilor de serviciu ce îi revin [15].

În urma constatării date, cu certitudine conchidem că potențialul infractor, la caz persoana cu funcţie de răspundere sau persoana care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau o altă organizaţie nestatală, are o certitudine şi stabilitate în vederea realizării intenției infracționale în săvârşirea faptei ilicite, datorită faptului că dispune de atribuții/împuterniciri speciale ce facilitează nemijlocit comiterea faptei prin modalități sigure şi adecvate, influențarea altor persoane cu scopul tăinuirii eficiente a comportamentului criminal propriu, la fel cunoaşte amplu cadrul legislativ ce permite depistarea modalităților pertinente pentru evitarea reținerii actelor infracționale şi antrenării răspunderii penale. Pe cale de consecință, apreciem că din motivul atingerii cotelor alarmate a practicării ilegale a activității financiare şi a consecințelor colosale la nivelul economic al statului, precum şi în contextul necesității permanente a adoptării unor măsuri adecvate luptei contra acestui flagel dezastruos, conchidem că este oportun incriminarea de către autoritatea legislativă autohtonă a practicării ilegale a activității financiare cu folosirea situației de serviciu.

În urma analizei efectuate, pentru perfecționarea cadrului incriminator în materia infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare, înaintăm următoarele propuneri de *lege ferenda*:

1) *A priori*, opinăm că stipulațiunea de la alin. (1) art. 241^1 CP RM în partea referitoare la termenul de „autorizare" este imperfectă, fiind o diferență nejustificabilă, în contextul operării în actele normative extrapenale de referință cu noțiunea de „licență". Din această perspectivă, apreciem că noțiunea de „licență" este mai adecvată, reuşită şi justă de a fi utilizată în dispoziția alin. (1) art. 241^1 CP RM, pentru asigurarea compatibilității legislației penale şi a celei extrapenale, drept rezultat fiind oportună substituirea termenului de „autorizare" cu cel de „licență".
2) Recomandăm autorității legislative eliminarea prevederii normative de la alin. (2) art. 241^1 CP RM. Opinăm că până la perfecționarea acestei norme, pentru corec-

titudinea stabilirii şi antrenării răspunderii penale, potrivit principiilor legalităţii şi *non bis in idem*, practicarea ilegală a activităţii financiare soldată cu cauzarea urmărilor prejudiciabile se va califica potrivit concursului ideal de infracţiuni în baza alin. (1) art. 241[1] CP RM cu una dintre faptele prevăzute la: a) art. 105 CC RM; b) alin. (1) art. 190 CP RM; c) lit. c) alin. (2) art. 190 CP RM; d) alin. (4) art. 190 CP RM; e) alin. (5) art. 190 CP RM, în dependenţă de cuantumul urmărilor prejudiciabile.

3) Concluzionăm că din motivul stabilirii dezvoltării prodigioase a practicării ilegale a activităţii financiare, concomitent şi reţinerii consecinţelor dezastruoase şi de anvergură asupra economiei statului, este oportună incriminarea ca circumstanţă agravantă a practicării ilegale a activităţii financiare cu folosirea situaţiei de serviciu.
4) Drept rezultat, propun substituirea dispoziţiei stipulate în alin. (2) art. 241[1] CP RM - „aceeaşi acţiune care a cauzat daune în proporţii deosebit de mari" cu următorul conţinut normativ: „aceeaşi acţiune săvârşită cu folosirea situaţiei de serviciu".

În temeiul concluziilor şi propunerilor de *lege ferenda* prezentate, recomandăm următoarea redacţie a art. 241[1] CP RM:

„(1) Practicarea activităţii financiare fără înregistrare şi fără licenţă în modul prevăzut de legislaţie,

se pedepseşte cu amendă în mărime de la 500 la 750 unităţi convenţionale sau cu închisoare de până la 3 ani.

(2) Aceeaşi acţiune săvârşită cu folosirea situaţiei de serviciu,

se pedepseşte cu amendă în mărime de la 850 la 1350 unităţi convenţionale sau cu închisoare de la 2 până la 6 ani."

În final, toate aceste recomandări vor contribui la uniformizarea terminologiei juridice consacrate în legea penală şi în actele normative extrapenale de referinţă, calificarea corectă şi veridică de către practicieni a faptelor socialmente prejudiciabile potrivit art. 241[1] CP RM, prevenirea erorilor în urma interpretării inexacte şi defectuoase a stipulaţiunii normative de la art. 241[1] CP RM şi aplicarea uniformă de către instanţele de judecată a normei prevăzute la art. 241[1] CP RM.

Referinţe bibliografice:

1. Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 72-74.
2. Codul contravenţional al Republicii Moldova, nr. 218 din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 3-6.
3. Legea pentru completarea unor acte legislative, nr. 128 din 08.06.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, Nr. 143-148.
4. Legea cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi, nr. 845 din 03.01.1992. În: Monitorul Parlamentului al Republicii Moldova, Nr. 2 din 28.02.1994.
5. Legea cu privire la organizaţiile de microfinanţare, nr. 280 din 22.07.2004, În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, Nr. 138-146.

6. Stati V. Infracțiuni economice: Note de curs. Ediția a II-a, revizuită și actualizată până la data de 1 iulie 2016. Chișinău: CEP USM, 2016, 622 p.
7. Brînza S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol. II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 p.
8. Stati V. Răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activității financiare (art. 241[1] CP RM), Partea II. În: Revista Națională de Drept, 2012, nr. 12, p. 2-7.
9. Legea privind protecția consumatorilor, nr. 105 din 13.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, Nr. 126-131.
10. Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86.
11. Legea privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzatorilor individuali, nr. 220 din 19.10.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, Nr. 184-187.
12. Legea privind reglementarea prin autorizare a activităţii de întreprinzător, nr. 160 din 22.07.2011. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, Nr. 170-175.
13. Stati V. Răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activității financiare (art. 241[1] CP RM), Partea I. În: Revista Națională de Drept, 2012, nr. 11, p. 7-12.
14. Sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 14.06.2017, Dosarul nr. 1-1160/2017, https://jc.instante.justice.md/ (vizitat la 15.11.2017).
15. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, nr. 23 din 28.06.2004.

AUTORITATEA DE LUCRU JUDECAT ÎN CAUZELE CIVILE

Nicolae CHIRIAC
Departamentul Drept procedural

Coordonator ştiinţific: **Elena BELEI,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The purpose and the objectives of the thesis "THE JUDICIAL AUTHORITY IN CIVIL CASES" it is the multi-perspective analysis of the moods of the momentum through the prism of the working authority, by identifying the problematic situations and offering in this regard the correct legal solutions for each case. Appreciation of the positions expressed in the specialized literature regarding the subject studied and, last but not least, the formation of an unequivocal and accurate impression on the notion of the concept of work authority, the requirements to which they must correspond, examining in particular the institution of the judgment, the court rulings and of the parties' transaction. Scientific novelty and originality derives from the scientific, theoretical, complex and multilateral research of the legislation of PhD theses, monographs, scientific articles, etc. In foreign literature, the subject under investigation is more popular, however, in the autochthonous specialised literature, the work authority – res judicata – as an object of scientific research is less popular, few authors deal with the subject in their work. The important scientific issue was to identify the legislative shortcomings and proposals to remove them, in order to make the unitary application of the law more efficient. The applicative value of the paper is the possibility to use the suggestions, conclusions and recommendations formulated in the process of modifying the civil procedural law of the Republic of Moldova. Implementation of the results. The study data, conclusions and recommendations can be transposed into the legislation in force and can be used in the practice of courts in the Republic of Moldova, in order to ensure the unitary application of the laws.

Key words: *labor authority, court power, procedural act, mood acts, court decision, effects of judgments, motivation of judgments, features of court rulings, classification of effects of disposal, transaction, legal requirements, and so on.*

Scopul şi obiectivele tezei sînt analizarea multiaspectuală a actelor de dispoziție ale intanței de judecată prin prisma autorității de lucru judecat. Aprecierea pozițiilor exprimate în literatura de specialitate față de subiectul cercetat, evidențierea lacunelor legislațieve şi nu în ultimult rînd formarea unei impresii neechivoce şi exacte asupra noțiunii conceptului de autoritate de lucru judecat, a cerințelor cărora acestea trebuie să corespundă. Noutatea şi originalitatea ştiințifică derivă din cercetarea ştiințifică, teoretică, complexă şi multilaterală a legislației tezelor de doctorat, monografiilor, articolelor ştiințifice, etc. Tema este pe larg abordată în literatura de specialitate străină, cu toate acestea, în literatura autohtonă autoritatea de lucru judecat, ca obiect de cercetare ştiințifică este puțin studiat. Problema ştiințifică importantă a constat în înțelegerea principiului autorității de lucru judecat, identificarea lacunelor legislative în acest sens, urmat

de formularea propunerilor de înlăturare a neajunsurilor depistate. Valoarea aplicativă a lucrării constă în posibilitatea utilizării sugestiilor, concluziilor și recomandărilor formulate, la în procesul de modificare a legii procesual civile a Republicii Moldova. Implementarea rezultatelor obținute. Datele studiului, concluziile și recomandările formulate pot fi utilizate ca sursă de instruire a studenților facultăților de drept. Iar propunerile de *lege ferenda* aduse, pot fi transpuse în legislația în vigoare, precum și pot fi utilizate în activitatea practică a instanțelor de judecată din Republica Moldova, în vederea asigurării aplicării unitare a legilor.

Cuvinte-cheie: autoritate de lucru judecat, putere de lucru judecat, act procedural, acte de dispoziție, hotărârea judecătorească, efectele hotărârilor, motivarea hotărârilor, trăsăturile încheierilor judecătorești, clasificarea efectelor actelor de dispoziție, tranzacție, cerințe legale, Cod de Procedură Civilă, etc.

Într-un stat democrat, legea este cuvîntul cheie, iar respectarea acesteia este un scop în sine. Statul prin judecători, înfăptuește justiția, act care este asociat de populație ca un adevăr absolut. Totuși, datorită factorului uman, justiția niciodată nu o să redea un adevăr absolut. Or justiția, după cum afirma Domitus Ulpian ”*este dorința constantă și perpetuă de a da fiecăruia ce i se cuvine*”. Iar conceptul de ” *a da ce i se cuvine*” variază în dependență de fiecare individ în parte. Totodată autoritatea lucrului judecat în cauze civile reprezintă chintesența unui proces de judecată. Anume efectul puterii de lucru judecat conferă înscrisului capacitatea de a impune o stare de drept care nu mai poate fi pusă în discuție. Actele de dispoziție ale instanței de judecată, trezesc în rîndul doctrinarilor un interes deosebit, datorită importanței pe care o au pentru procesul înfăptuirii justiției. Nu în ultimul rînd însă, datorită imperfecțiunii legislației în materia reglementării efectului autorității de lucru judecat, apar diferite interpretări și păreri controversate cu privire la natura juridică, criteriile de clasificare, caracterele și elementele caracteristice ale acestui efect.

Evoluția istorică a autorității de lucru judecat pornește de la Codul lui Hamurabi și Legile lui Manu ”*Oricare afacere care a fost dusă pînă la capăt și judecată nu mai trebuie să fie reînceputǎ, dacă legea a fost păzită*”. În legea Babiloniană, fundamentul autorității de lucru judecat consta în angajamentul asumat de partea căreia i se respinsese acțiunea, de a porni un nou proces și de a renunța la orice contestație ulterioară. Acest aranjament era scris și în caz de nerespectare, se aplica o sancțiune. De asemenea, judecătorul care pronunța o hotărâre cu nesocotirea autorității de lucru judecat a unei hotărâri anterioare, era îndepărtat din funcție și obligat să plătească o sumă reprezentând de 1,2 ori valoarea acțiunii, conform art.5 Codul lui Hamurabi.[1][1]

La romani, regula puterii de lucru judecat a hotărârilor care punea capăt litigiilor dintre părți, a apărut mai întâi în privința litigiilor de natură civilă, în cea mai veche procedură de judecată, acea a legisacțiunilor – *legis actiones* - nimănui nefiindu-i permis să folosească aceiași legisacțiune de două ori pentru satisfacerea aceluiași interes.[2][2] Ulterior, în perioada procedurii formulare, autoritatea lucrului judecat era fundamentată în ideea că prin efectul extinctiv al inițierii procesului – *litis contestandio* – se consuma acțiunea, astfel încît reclamantul nu mai avea la îndemână mijlocul tehnic necesar pentru a provoca o nouă judecată, în schimb, pîrâtul era considerat că nu își consumase

acțiunea, astfel încât, dacă ar fi reluat procesul, reclamantul putea să-i opună excepția lucrului judecat – *exceptio rei iudicare* – pe care pretorul o insera în formulă, iar judecătorul respingea pretențiile pîrâtului. Romaniștii consideră și azi, aproape fără rezervă, că efectul extinctiv al lui - *litis contestatio* – reprezintă actul de naștere al autorității de lucru judecat.

Efectul autorității de lucru judecat a întîrziat să fie consacrate în zona principatelor române pe fondul a trei împrejurări, care exprimă precarități jurisdicționale: instabilitatea politică pronunțată, încercată și de absența ideii moderne de succesiune instituțională regulată; caracterele neprofesional, nesedentar și neinstituționalizat ale jurisdicțiilor practice; absența unei birocrații jurisdicționale care să standartizeze și să conserve hotărârile date în contencios.

Dacă primim demonstrația privind extinderea competenței instanțelor administrative și judecătorești săsești asupra comunității românești, putem considera că în teritoriile românești efectul autorității de lucru judecat și-a cîștigat reputația în Transilvania. Autoritatea de lucru judecat a fost consacrată formal prin "*aranjamentul de la 1827*" dintre domnitorul Moldovei, Ioniță Simon Sturza, și marii boieri reveniți în țară. Astfel, o sentință dată de Domn în divan, împreună cu mitropolitul, boierii mari și divanul veliâilor „*săvîrșea totul pe veci*".

Sigur că autoritatea de lucru judecat intervenită atît de tîrziu și după o judecată atât de compozită nu era satisfăcătoare pentru o justiție modernă, dar un punct mare era cîștigat: stabilitatea actului jurisdicțional nu mai era dependentă de ciclurile politice sau de succesiunea guvernămintelor.[3][3] Totodată, prima reglementare a autorității lucrului judecat este atestată în Regulamentul organic al Munteniei din 1832, în continuare, au fost identificate regelementări succesive din Codul de procedură civilă al României din 1865, dar și Noul cod de procedură civilă din 2010.[4][4]

Anterior intrării în vigoare a Noului cod de procedură civilă a României din 2010, instituția autorității de lucru judecat a fost dublu reglementată, atît în cadrul de drept material, cît și în cadrul celor de drept procesual. La moment Codul de procedură civilă al României reunește cele două reglementări în subcapitolul II, *Efectele hotărârii judecătorești,* din cartea a II-a, titlul I, capitolul IV*, Hotărârile judecătorești,* secțiunea1. Astfel legiuitorul român, a înțeles să renunțe la dubla reglementare, reținînd instituția autorității de lucru judecat doar în cadrul raporturilor de drept procesual.[5][5]

Actualmente, în Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nu este consacrat nici un articol cu denumirea de autoritate de lucru judecat, însă elemenele distinctive care alcătuiesc această instituție și efectele lor pot fi depistate din conținutul diferitor articole.

Cu referire la natura juridică a autorității de lucru judecat, în literatura de specialitate s-au conturat două mari opinii, respectiv teza naturii probatorii și teza naturii funcționale, aceasta din urmă sub două aspecte, respectiv formal sau procesual și material sau substanțial. Astfel că, de la începutul acestui secol, sau formulat opinii diferite cu privire la natura juridică a lucrului judecat. În continuare vom proceda la enunțarea celor mai polulare teze privind natura lucrului judecat, pentru a observa care beneficiază de cele mai puternice argumente.

a) *Teza naturii probatorii a lucrului judecat*.

Originea naturii probatorii a puterii lucrului judecat este dificil de precizat în timp. Fundamentul puterii deosebite recunoscute lucrului judecat, potrivit acestei concepții este ideea de adevăr pe care o reprezintă hotărârea judecătorească. Această teorie, și anume a devărului prezumat ca fundamet al puterii de lucru judecat s-a bucurat de acceptul câtorva generații de jurişti, uneori fiind suținută și prin argumente desprinse din ideologia dominantă la un moment dat, a cărei pretinsă supremație asigură platforma ideală pentru descoperirea adevărului absolut, în mijlocul unor dezbateri, înzestrate cu numeroase garanții procesuale – este vorba de organizarea sistemului probator și rolul activ al judecătorului în aflarea adevărului.

b) *Teza naturii funcționale a lucrului judecat.*

Spre deosebire de teoria sus amintită, teoria procesuală sau formală pune accentul pe efectul negativ al autorității lucrului judecat. S-a afirmat că sentința produce efecte doar de ordin procedural și nu afectează raportul de drept substanțial, ea leagă judecătorii numai în raport cu procesele viitoare, rezumându-se astfel la autoritatea lucrului judecat, la cea mai simplă formă de exprimare a sa, respectiv interdicția reluării aceluiași proces conform principiului *non bis in idem*. Dintre promotorii acestei concepții amintim pe Helwing, Stein și Rosenberg. Cu toate acestea, această teză este majoritară astăzi în dreptul comparat. Ea înfățișează o realitate juridică incontestabilă, care decurge din necesitatea stabilității raporturilor sociale, finalitate care se realizează tocmai prin mecanismul puterii lucrului judecat și a excepției destinate a-l apăra.

În lumina celor menținate mai sus, considerăm că o îmbinare a celor două teze cu privire la natura juridică a autorității de lucru judecat ar fi cea mai corectă cale. Astfel, am putea vorbi despre o *teză mixtă*, în care s-ar spune că natura juridică a autorității de lucru judecat, reiese atît din adevărul obiectiv statuat prin hotărâre, or scopul judecării este anume acela al aflării adevărului pe cît posibil, cît și din prezumția procesuală, cu care este investită hotărârea, în temeiul căreia nu se mai poate pune în discuție cele judecate – excepția autorității de lucru judecat. Considerăm că o teză mixtă, formată din cele două menționate *supra*, ar fi o cale de mijloc, capabilă să explice natura autorității de lucru judecat pe deplin.

Un alt aspect la care ținem să atragem atenția în continuare, este confuzia creată atît în doctrină, cît și în practica judiciară, în care se vorbește nediferențiat despre termenii: ”*puterea de lucru judecat”, ”autoritatea lucrului judecat”, ”excepția puterii lucrului judecat”,”forță executorie”,” putere de lege”,* ca fiind întrebuințate într-un înțeles sinonim cu cel al autorității de lucru judecat. Unii autori au făcut totuși distincție între autoritatea lucrului judecat și puterea de lucru judecat. Trebuie de remarcat că distincția este subtilă și ea are neîndoielinc un suport logico-juridic.[6][6]

Sintagma ”*puterea lucrului judecat*” provine de la latinescul *res iudicata pro veritate habetur* sau *res iudicata pro veritate accipitur*, ceea ce înseamnă că lucru judecat trebuie considerat adevărat sau hotărârea ține loc de adevăr.[7][7] Din punct de vedere procesual, această expresie se raportează la efectele hotărârii judecătorești. Fundamentul lucrului judecat rezidă în necesitatea de a da eficiență hotărârii judecătorești și de a evita o nouă judecată asupra aceleiași chestiuni litigioase.

Pornind de la efectele hotărârii definitive, s-a afirmat că sintagma ”*autoritatea lucrului judecat*” exprimă efectul negativ al lucrului judecat, în virtutea căruia o nouă judecată asupra aceleiași pricini este împiedicată potrivit regulei *non bis in idem*. Cu alte cuvinte ”*autoritatea de lucru judecat*” evocă ideea de găsire și consacrare a adevărului, în vreme ce noțiunea de ”*putere de lucru judecat”* semnifică ideea de impunere a acestui adevăr în planul relațiilor juridice.[8][8] S-a menționat că autoritatea de lucru judecat reprezintă o calitate atașată hotărârii de la momentul adoptării ei și pînă la expirarea termenului de exercitare a căilor de atac de reformare sau de retractare.

În doctrina juridică se precizează că puterea lucrului judecat are un aspect pozitiv pentru partea care a cîștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut prin hotărârea definitivă într-o nouă judecată, fără ca această instanță să mai poată lua în discuție existența dreptului și un aspect negativ pentru partea care a pierdut procesul, întrucît nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu. În acest sens, s-a remarcat că „*puterea de lucru judecat*” reprezintă o calitate atașată hotărârii judecătorești care nu mai poate fi retractată sau reformată. Aceiași idee, dar într-o terminologie diferită a fost exprimată și de alți doctrinari români, prof. I. Stoenescu și prof. S. Zilberștein, care remarcau că: ”Este inexact să spunem că numai hotărârile definitive au putere de lucru judecat. Orice hotărâre are această putere și își produce efectele pînă la sfărîmarea ei, însă, la hotărârile instanțelor de fond, care pot fi atacate cu recurs, puterea lucrului judecat este provizorie și se consolidează, fie prin expirarea termenului de recurs, fie prin respingerea recursului.”[9][9]

Așadar, forța puterii lucrului judecat trebuie considerată că vine din nevoia socială de securitate juridică. Respingerea unei a doua acțiuni în justiție între aceleași părți, purtînd asupra aceluiași obiect și întemeiate pe aceiași cauză se datorează nu faptului că prima hotărâre expirmă adevărul, ci împrejurării că este imposibil să se mai demonstreze că hotărârea anterioară este eronată. Este deci nu doar preferabilă, ci cu totul justificată constituirea la fundamentul autorității sau puterii de lucru judecat a ideii de imutabilitate a actului jurisdicțional, prin care, în cadrul unei proceduri contradictorii s-a verificat și tranșat o situație litigioasă.

În pofida argumentării vaste a necesității de a delimita strict cele două noțiuni, considerăm că diferențierea între ”*autoritatea de lucru judecat*” și ”*putere de lucru judecat*” în plan practic nu este semnificativă. Or, în esență, dar mai ales în practică, aceste două noțiuni au aceiași semnificație, dar în plan diferit. Ambele se referă la hotărâre ca un act oficial înzestrat cu putere executorie, care exprimă un adevăr juridic, de necontestat. Pentru justițiabili diferența nu este una practică, doar în plan doctrinar se vede importantă o delimitare între cei doi termeni.

Activitatea ce se desfășoară în cursul procesului civil se concretizează într-un complex de acte procedurale ale părților, ale instanței, or ale altor persoane care contribuie la înfăptuirea justiției, în vederea producerii unor efecte juridice determinate. Astfel că, actul de procedură, constituie forma esențială de exprimare a procesului civil. Legiuitorul moldav a evitat să definească în mod generic noțiunea de act de procedură. Acest fapt îl putem explica prin intenția legiuitorului de a evita ambiguități la aprecierea esenței și

conținutului actelor de procedură în particular, dar și în încercarea de a menține legea cît mai simplă și clară.

Cele mai importante acte ale procedurii judiciare sunt actele instanței de judecată și ale părților. Totodată categoria *actelor de dispoziție ale instanțelor judecătorești,* este cea mai largă, iar din această categorie fac parte hotărârile judecătorești propriuzise, precum și toate celelalte decizii luate de instanță cu privire la unele incidente procesuale or cu privire la impulsionarea procesului civil *(încheierile judecătorești prin care se iau diferite măsuri, cele privitoare la ordonarea unei expertize, ordonanțele judecătorești, deciziile instanței de apel sau recurs)*. Deducem această concluzie din prevederile art. 14 al Codului de procedură civilă al R. Moldova și anume din însuși denumirea articolului (*acte judecătorești de dispoziție*).

Actele de dispoziție al instanței de judecată care sînt înzestrate cu autoritate de lucru judecat sînt: hotărârile, deciziile, încheierile de încetare a procesului în temeiul încheierii tranzacției sau încheierile prin care instanța a acceptat renunțarea reclamantului la acțiune. Ca excepție, va beneficia condiționat de autoritate de lucru judecat și ordonața judecătorească executată benevol și necontestată. Celelalte acte ale instanței sunt destinate să pregătească soluția finală sau să rezolve unele incidente în desfășurarea procedurii judiciare.

Totodată se evidențiază următoarele trăsături comune actelor de dispoziție:

- *Actele dispoziționale judecătorești pronunțate de către instanțele de judecată, au un caracter autoritar.* Legea fundamentală proclamă că nici o altă autoritate nu poate exercita justiția, întrucît în Republica Moldova justiția se înfăptuiește în numele legii numai de către instanțele judecătorești (art. 114 și art. 120 din Constituția R. Moldova).
- *Actele dispoziționale ale instanțelor judecătorești sînt acte de aplicare a dreptului*, deoarece se emit în baza legilor materiale, ținîndu-se cont de exigențele legislației procesuale în vigoare la momentul soluționării pricinii civile concrete.
- *Instanțele de judecată adoptă acte de aplicare a dreptului în privința unor subiecți concreți și în acest mod se manifestă caracterul individual al actelor de dispoziție judecătorești*.
- *Toate actele de dispoziție ale instanțelor de judecată se adoptă în formă scrisă*.
- *Actele de procedură care poartă forma scrisă trebuie să fie redactate în limba de stat.* Hotărârea Curții Constituționale nr.36 din 05.12.2013, prin care s-a statuat că Declarația de Independență referitoare la limba română ca limbă de stat a Republicii Moldova prevalează asupra prevederii referitoare la limba moldovenească conținute în articolul 13 al Constituției, respectiv ***limba statului este limba română***.
- *Actele de dispoziție ale instanței de judecată sînt obligatori atît pentru titularii de drepturi și cei implicați nemijlocit în soluționarea unei pricini civile concrete*, cît și pentru toate autortățile publice, asociațiile obștești, persoanele oficiale, organizațiile și persoanele fizice și se execută cu strictețe pe întreg teritoriul statului.

- *Timpul sau locul întocmirii actelor de dispoziție.* Astfel actele de procedură nu se pot îndeplini orcînd, ci numai în termenele prevăzute de lege, iar în unele cazuri doar în anumite faze ale procesului civil. De asemenea, actele de dispoziție se îndeplinesc, de regulă, la sediul instanței de judecată și în cadrul unei ședințe publice.

Importanța delimitării acestor trăsături caracteristice, ajută la deosebirea actelor de dispoziție ale instanței de judecată de restul actelor juridice emise de către diferite instituții și nu în ultimul rînd evidențiază esența actului de dispoziție stabilind astfel rigorile cărora acestea trebuie să corespundă pentru a fi considerate valabile prin prisma prevederilor legale.

Principalul act al instanței este hotărârea judecătorească. Definiția legală a hotărârii judecătorești se regăsește în art.14 alin.(2) Cod prodecură civilă. Doctrina română deosebește sensul foarte larg, sensul mai restrîns și sensul și mai restrîns al hotărârii judecătorești.[10][10]

Totodată doctrinarii ruși Власов А. А., Ярков В., С. А. Алехин ș.a pun accentul pe faptul că hotărârea este, în primul rînd, un document procedural emis de către o autoritate publică. Doctrina română de specialitate definește hotărârea judecătorească în mod similar doctrinarilor autohtoni - ca fiind rezultatul unei operațiuni logice de gândire. Respectiv primii se axează pe formalitatea actului, pe ordinea de emitere și organele emitente, pe cînd ultimii se axează pe partea ce ține de apariția/formarea concluziei logice din mintea judecătorului.

Considerăm că privite separat, niciuna din cele două poziții nu redau pe deplin esența hotărârii, coroborarea acestor definiții fiind calea de compromis. Astfel, am putea defini hotărârea judecătorească ca pe *un act procedural, emis de către o autoritate publică, instituită prin lege cu calitatea de a judeca pricinile civile, manifestată printr-o concluzie logică, născută în mintea judecătorilor, ca rezultat al operațiunilor de examinare și cercetare a cauzei civile, înzestrată cu putere de lucru judecat, după expirarea termenelor de contestare a acesteia*.

Potrivit art. 239 din codul de procedură civilă, hotărârea judecătorească se cere a fi *legală* și *întemeiată*. Conform opiniilor doctrinare, hotărârea judecătorească trebuie să fie *certă*, *necondiționată*, *deplină* și *să corespundă unei anumite forme procesuale*,[11][11]de asemenea aceasta trebuie să fie pe cît e posibil *concisă.*[12][12]

Una din principalele cerințe întaintate față de hotărârea judecătorească este ca aceasta să fie ***motivată*** - condiție care este de alfel una din cele mai importante în plan practic. Totodată în literatura de specialitate s-a pus întrebarea, care parte din constituția hotărârii beneficiază de autoritate de lucru judecat? Considerăm că atît motivarea cît și dispozitivul încheierilor, hotărârilor, deciziilor pronunțate de intanțele de judecată naționale, sînt investite cu efectul autorității de lucru judecat. Partea motivantă a hotărârii fiind la fel de importantă ca și soluția oferită pe caz, ne mai putînd fi pusă în discuție într-un alt proces, între aceleași părți și față de același obiect al litigiului.

În acest context apare următoarea întrebare: când hotărârea judecătorească dobîndește puterea lucrului judecat? S-ar conchide, că puterea lucrului judecat ia naștere odată cu rămînerea definitivă a hotărârii, afirmația fiind valabilă dacă se ține cont că puterea lu-

crului judecat nu trebuie legată numai de hotărârile irevocabile, deoarece şi hotărârile definitive au o putere de lucru judecat provizorie, deci, de regulă, puterea de lucru judcat se va dobândi concomitent cu forţa executorie a actului instanţei. Iată de ce se consideră că uneori, sub aspect material, puterea lucrului judecat înseamnă garanţia traducerii în fapt a celor dispuse prin hotărâre, inclusiv prin constrîngere, dacă este cazul.[13][13]

Totodată pentru a răspunde pe deplin la întrebarea de mai sus, urmează să ţinem cont şi de faptul că hotărârile pot fi contestate cu apel, recurs şi revizuire. Urmează să distingem cîteva tipuri de hotărâri judecătoreşti: hotărâri nedefinitive, hotărâri definitive şi hotărâri irevocabile. *Nedefinitive* sînt hotărârile care, după pronunţare conform legii, sînt susceptibile de atac cu apel. *Definitive* sînt numite hotărârile care nu pot fi atacate cu apel, adică participanţii la proces nu mai au dreptul de a solicita rejudecarea fondului pricinii civile respective. Hotărârile *irevocabile* sînt actele dispoziţionale judecătoreşti care nu pot fi contestate nici cu apel, nici recurs, adică în privinţa lor instanţele judecătoreşti nu se mai pot expune, litigiul de drept considerîndu-se din acel moment soluţionat. Hotărârile irevocabile sînt neanulabile.

În contextul obordării actuale a legiuitorului Republicii Moldova, considerăm că efectul autorităţii de lucru judecat, pe deplin, poate fi dobîndit doar de către hotărârile judecătoreşti irevocabile, în cazul hotărârilor definitive, autoritatea de lucru judecat este relativă, din motiv că în rezultatul examinării recursului, soluţia pronunţată de către instanţa ierarhic inferioră poate fi casată, ne mai avînd valoare juridică cele invocate în apel şi nici în primă instanţă. Totuşi, jonglarea legiuitorului moldav cu termenii *definitiv* şi *irevocabil* nu poate fi înţeleasă, deoarece o asemenea abordare nu este practică şi creează mai multă confuzie, din care motiv considerăm raţională întrebuinţarea unui singur termen legat de autoritatea de lucru judecat a hotărârii judecătoreşti – *definitivă*.

Hotărârea judecătorească este scopul final spre care tind părţile în litigiu şi în mod firesc, acest act dispoziţional al judecăţii produce un şir de efecte juridice. Doctrina procesual civilă este destul de controversată cu privire la efectele hotărârii judecătoreşti, iar din legislaţia autohtonă ar trebui înlăturate pe cît este posibil unele inexactităţi. Prin efecte ale hotărârii judecătoreşti nu s-ar putea înţelege altceva decît consecinţele juridice ce derivă din adoptarea hotărârii prin care se tranşează dreptul sau situaţia juridică alegată. Hotărârea este cauza, consecinţele juridice sunt efectele provocate de această cauză, unele directe, altele indirecte, unele imediate, altele de perspectivă.

Efectele hotărârii judecătoreşti nu sunt intergral consfinţite ca atare şi sistematic prin dispoziţiile legii, dar neîndoielnic ele îşi găsesc sprijinul în aceste dispoziţii, din moment ce sunt ”*consecinţe juridice*”, care la nevoie, pot fi prevalate cu forţa pe care legea însă-şi le-o atribuie.[14][14] Cu titlu de drept comparat, doctrina română deosebeşte următoarele efecte ale hotărârii judecătoreşti*: dezînvestirea instanţei, din punct de vedere probator hotărârea constituie act autentic, hotărârea constituie titlu executoriu, în principiu hotărârea are efecte declarative sau produce efecte retroactive, hotărârea are autoritate de lucru judecat.*[15][15]

Deosebim următoarele efecte ale hotărârilor judecătorești:

Obligativitatea – reprezintă aplicabilitatea celor prescrise prin hotărâre, asupra tuturor persoanelor, indiferent de faptul dacă drepturile și obligațiile acestora sînt lezate prin hotărârea adoptată.[16][16]

Potrivit unei păreri doctrinare, obligativitatea – reprezintă dinamicitatea autorității de lucru judecat. Astfel, combinarea efectului static cu cel dinamic al autorității de lucru judecat, ne permit să formulăm următoarea definiție: *Autoritatea de lucru judecat* – reprezintă stabilitatea şi asigurarea de către lege a obligativității executării hotărârii.[17][17]

Potrivit altei păreri[18][18], obligativitatea nu poate fi înțeleasă în mod independent.

Executorialitatea semnifică posibilitatea de a pune în executare silită hotărârea pronunţată de către instanţă dacă ea nu se executată benevol.[19][19] Cu alte cuvinte, executorialitatea face ca hotărârea definitivă să poată fi pusă în executare silită la cererea părții care a cîștigat procesul sau uneor chiar din oficiu. Conform art. 255 CPC, hotărârea se execută după ce devine *definitivă*, cu excepţia cazurilor de executare imediată, iar o hotărâre definitivă este obligatorie şi executorie (art. 16 şi art. 255 CPC). Dar caracterul executoriu al hotărârilor definitive nu este absolut, din cauza caracterului suspensiv al recursului împotriva hotărârilor date fără drept de apel şi al caracterului condiţionat suspensiv al recursului împotriva deciziilor date în apel (art. 435 CPC). Deci, pronunţarea unei hotărâri care nu poate fi atacată cu apel este susceptibilă de recurs ordinar, iar recursul suspendă executarea hotărârii, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege.[20][20]

Prejudicialitatea – *prejudicio* poate fi definită ca *acel efect care face imposibilă altă apreciere într-un alt proces al faptelor și raporturilor juridice care au fost deja stabilite prin hotărâre judecătorească conform art. 123 alin.(2) și art.254 alin.(3) CPC*.

Potrivit doctrinei *prejudicialitatea* are limite subiective şi obiective. Cele subiective cer ca acest efect juridic să se producă prin participarea la un alt proces a aceloraşi persoane. Limitele obiective referă la examinarea în cadrul altui proces a aceloraşi fapte şi raporturi juridice în privinţa cărora a fost emisă deja o hotârire irevocabilă.

Irevocabilitate – imposibilitatea contestării cu apel sau recurs a hotărârii care a căpătat putere de lucru judecat.[21][21] Ea poartă un caracter absolut doar față de constestarea cu recurs, cu toate că legiuitorul ar putea prevedea unele temeiuri, în baza cărora autoritatea de lucru judecat să poată fi reexaminată, în ordine de revizuire sau oricare altă cale de retractare, rejudecînd astfel fondul cauzei.

Considerăm ***autoritatea de lucru judecat*** ca fiind cel mai important efect cu care poate fi investit actul de dispoziție al instanței, totodată dobîndirea acestui efect este condiționată de apariția altor efecte ca: *obligativitate, executorialitate, prejudiciabilitate* și *irevocabilitate*. Din rîndul celor enumerate, irevocabilitatea este un prim efect care generează apariția celorlate, de altfel toate aceste efecte sînt interdependente formînd un tot unitar sub denumirea autorității de lucru judecat. În același timp, autoritatea de lucru judecat ca principal efect al hotărârii judecătorești cunoaște cîteva elemente. Astfel, elementele autorității de lucru judecat sunt acelea care structurează lucrul judecat și care-i determină efectele. În literatura de specialitate se disting trei elemente, așa numita triplă identitate, părți (eadem condition personam), obiect (eadem res) și cauză (eadem causa).

Încheierile judecătoreşti sunt diferite după conţinut şi numeroase pe parcursul examinări unei pricini civile. Prin încheieri, se oglindeşte activitatea diversă a instanţei de judecată.[22][22] Ca document procesual separat, încheierea judecătorească trebuie să conţină acele elemente indicate în conţinutul art. 270 CPC. La fel ca şi hotărârea judecătorească, încheierea este formată din partea introductivă, partea descriptivă, motivare şi dispozitiv.

Relevant studiului autorităţii de lucru judecat, este partea *motivantă* a încheierii în care se indică motivele instanţei şi legile de care s-a călăuzit. Motivarea încheierii dă posibilitatea de a controla corectitudinea concluziei formate de instanţă, a motivelor şi concluziilor din care aceasta a revenit. Analiza faptelor descoperite de către instanţă în procesul examinării probelor de pe marginea cauzei, a temeiurilor legale, permite instanţei superioare de a se convinge de legalitatea şi corectitudinea celor dispuse de prima instanţă în eventualitatea contestării încheierilor de către părţi, prin folosirea căilor de atac.[23][23]

Dat fiind faptul că obiect de cercetare al prezentei teze, reprezintă doar încheierile judecătoreşti înzestrate cu autoritate de lucru judecat, în continuare v-om face o clasificare reieşind din faptul dacă acetea sînt sau nu înzestrate cu acest efect. Astfel deosebim:

a) **Încheieri de finalizare a procesului înzestrate cu autoritate de lucru judecat** – se emit în temeiul manifestărilor de voinţă a părţilor, dacă instanţa admite renunţarea reclamantului la acţiune sau confirmă tranzacţia de împăcare a părţilor (art. 265 lit. (c) şi lit. (d) CPC). În aceste două cazuri procesul se finalizează fără pronunţarea unei hotărâri. Dacă litigiul ar fi fost soluţionat de instanţă, aceasta ar fi emis o hotărâre, iar în cazul în care reclamantul sau părţile au decis stingerea procesului prin manifestările lor de voinţă, instanţa va emite o încheiere de încetare a procesului[24].[24] Potrivit unei opinii, deşi prin astfel de încheieri se pune capăt litigiului, acestea nu se expun asupra fondului cauzei. Esenţa acestor încheieri se cuprinde în faptul că procesul se finalizează, dar nu datorită faptului că reclamantul nu avea dreptul de a se adresa în judecată sau a faptului nerespectării ordinii de adresare, ci datorită înţelegerii părţilor. În asemenea cazuri, instanţa finalizează examinarea cauzei, nu contra, ci în conformitate cu acordul părţilor, prin acceptarea tranzacţiei de împăcare a părţilor.[25][25] Nu împărtăşim această opinie, or instanţa la examinarea chestiunii privind confirmarea tranzacţiei de împăcare, se va expune prin încheiere, care va fi considerată ca soluţie pe fondul cauzei. Diferenţa dintre încheierile care sunt un impediment şi încheierile care încetează procesul putem să spunem că este ”*iniţiativa”*, adică dacă prin ultimele se încetează ca efect al comportamentului părţilor direct, atunci prin încheieri ce sunt un impediment se opreşte procesul din cauze independente de voinţa părţilor. În cazul încheierilor menţionate mai sus, putem vorbi despre investirea cu autoritate de lucru judecat. Totodată Legea procesuală[26][26] prevede posibilitatea contestării unei asemenea încheieri cu recurs, astfel că, reieşind din natura juridică a acestora, considerăm că încheierile menţionate *supra*, pe bună dreptate beneficiază de o asemenea cale de atac. Astfel că la expirarea a 15 zile de la momentul pronunţării, încheierile în cauză urmează să fie investite cu autoritate de lucru judecat, putînd fi invocate într-un eventual alt proces de judecată cu triplă identitate.

La capitolul încheierilor înzestrate cu autoritate de lucru judecat, menționăm Încheierile pronunțate de Curtea Supremă de Justiție, prin care se declară recursul inadmisibil (art. 440 alin.(1) CPC). În asemenea cazuri, instanța va emite o încheiere motivată irevocabilă, care nu se va referi la fondul cauzei ci va păstra autoritatea de lucru judecat a deciziei Curții de Apel.

b) **Încheierile care nu influiențează procesul dar rezultă din acesta și nu sînt înzestrate cu autoritate de lucru judecat –** din această categorie fac parte încheierile care au izvorît din proces dar care nu au efecte asupra modului de soluționare sau asupra desfășurării procesului. În acest sens putem enumera: încheierea privind restituirea taxei de stat (art. 89 CPC), încheiere privind respingerea cererii de restituire a taxei de stat achitate (art. 89 CPC), încheiere privind restituirea inscrisuilor anterior devenirii irevocabile a hotărârii (art. 141 CPC), etc. Încheierile prin care judecătorul nu se expune asupra fondului cauzei, nu sînt înzestrate cu autoritate de lucru judecat.

La fel ca și hotărârea judecătorească, încheierea se bucură de autoritatea de lucru judecat, însă cu unele particularități. Astfel, încheierea va dispune de autoritatea lucrului judecat dacă nu poate fi contestată, adică fie a expirat termenul de contestare cu recurs separat, fie fac parte din încheierile care nu pot fi contestate cu nici o cale de atac (art. 170 alin.(1) lit.lit.d), e), f), i) CPC, art. 192 alin.(1^2) CPC, art. 348 CPC, art. 353 alin.(1) CPC). Încheiere este nedefinitivă dacă există posibilitatea de a o contesta, devine irevocabilă după expirarea termenului sau după ce instanța ierarhic superioară o menține în vigoare. Așadar, separat de hotărâre, încheierea se investește cu putere de lucru judecat în cazul acelor încheieri care împiedică desfășurarea de mai departe a procesului, fiind posibil de a fi contestate potrivit legislației separat. Celelalte încheieri capătă autoritate de lucru judecat odată cu hotărârea emisă.

Ordonanța judecătorească, ca act de dispoziție în eventualitatea în care a fost emis şi nu a fost contestat beneficiază de efectul autorității de lucru judecat relativ. Esența procedurii în ordonanţă rezidă în faptul că aceasta constituie o procedură simplificată faţă de procedura de examinare a acţiunii civile. Astfel încît, instanţa de judecată care a emis ordonanța examinează obiecţiile debitorului fără citarea părţilor, fără a încheia proces-verbal şi se limitează la admisibilitatea obiecţiilor din punct de vedere al temeiniciei şi veridicităţii, potrivit prevederilor art. 352 alin. (4) CPC al R. Moldova.[27][27]

Potrivit unor opinii doctrinare, ordonațele judecătorești nu sînt investite cu autoritate de lucru judecat, în temeiul faptului că sînt emise într-o procedură necontencioasă, care poate fi ușor răsturnată prin simpla invocare de către o parte a existenței litigiului de drept.[28][28] Considerăm totuși ordonanța judecătorească, va beneficia condiționat de efectul autorității de lucru judecat, doar în eventualitatea în care a fost executată benevol de către cealaltă parte și nu a fost contestată.

Tranzacţia este contractul prin care părţile previn un proces ce poate să înceapă, termină un proces început sau rezolvă dificultăţile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătoreşti (art.1331 Cod civil).

Importanţa contractului de tranzacţie poate fi exprimată prin dictonul că *"o soluţionare amiabilă a procesului este mai bună decât o hotărâre judecătorească",* iar scopul şi finalitatea tranzacţiei constau în stingerea litigiului. Pe această cale părţile îşi asumă

anumite obligaţii reciproce - de a nu începe procesul în schimbul concesiilor făcute de cealaltă parte. În caz contrar, simpla renunţare sau recunoaştere a pretenţiilor de către una dintre părţi reprezintă un act unilateral, neobligând cu nimic cealaltă parte. Din acest considerent este necesar de a face o delimitare între contractul de tranzacţie pe de o parte, respectiv renunţarea şi recunoaşterea acţiunii pe de altă parte. Deşi ambele cazuri finalizează cu încetarea procesului, totuşi renunţarea şi recunoaşterea acţiunii sunt acte juridice unilaterale, pe când tranzacţia reprezintă un contract întocmit în baza concesiilor (cedărilor) reciproce din partea părţilor.

Totodată tranzacţia dobândeşte putere juridică din momentul confirmării de către instanţa de judecată, adică din momentul omologării potrivit Capitolului XLV CPC. Astfel că dacă una dintre părţi nu-şi va onora obligaţiile asumate prin contract, în privinţa ei va putea fi aplicată executarea silită (art.1333 alin.(2) Cod civil). Până la confirmarea de către instanţă tranzacţia reprezintă o simplă înţelegere dintre părţi care nu duce la încetarea procesului. Mai mult decât atât, în caz de nerespectare a angajamentelor de către una din părţi, executorul judiciar nu va avea dreptul să intervină. Din acest considerent, contractul de tranzacţie încheiat în scopul finalizării unui proces de judecată necesită a fi aprobat de către instanţă.

Art. 1331 Cod civil prevede că tranzacția ca și contractul civil se poate încheia pentru a atinge unul din 3 scopuri:

- să prevină un proces ce poate să înceapă
- să termine un proces început sau
- să rezolve dificultăți ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești

Din cele trei finalități ale tranzacției pe care legiuitorul lea prevăzut în lege, doar una ridică semne de întrebare. Este mai ușor acceptată puterea lucrului judecat a tranzacției, care *”termină un proces început”*, întrucât aceasta, în mod evident, va trece controlul legalității înfăptuit de instanța de judecată, însă este imposibil să admitem confuzia dintre valoarea juridică a unui contract valabil încheiat pentru a preveni un proces ce poate să înceapă și puterea lucrului judecat, precum și a unui contract prin care se rezolvă dificutăți ce apar în procesul executării silite și aceeași putere de lucru judecat.

Totodată, considerăm că art. 169 alin.(1) lit.b) şi art. 265, lit.b) Cod procedură civilă urmează a fi completate, astfel încît să se refere nu numai la procesele care au încetat, dar şi la cele care nu pot să înceapă datorită tranzacţiei omologate de instanţă.

În acelaşi timp, în comentariul codului civil, capitolul XXVII, este exprimată opinia[29][29] precum că, dacă părțile au încheiat un contract pentru a preveni un litigiu, atunci instanța va aplica art. 169 alin.(1), lit.b) CPC, adică judecătorul va refuza în primirea cererii de chemare în judecată, ca urmare a existenței între părți a unei tranzacții. Apreciem critic această poziție, or premisa de exercitare a dreptului la acțiune nu poate rezulta dintr-un simplu contract civil din motivele enumerate mai sus. Pentru posibilitatea aplicării prevederilor art. 169 alin.(1), lit.b) CPC și respectiv art. 265 lit.b) CPC este obligatorie verificarea legalității tranzacției de către instanța de judecată. Or tranzacția fiind contrac civil, poate fi declarată nulă pentru temeiurile generale de nulitate a actelor juridice, astfel s-ar creia impresia că puterea de lucru judecat al unui act judecătoresc de dispoziție, ar fi vulnerabil în temeiul unui contract civil. De altfel, accesul la justiție nu

poate fi limitat de către un contract civil, care, deşi este legea părţilor, nu poate denatura esența și eficiența apărării.

În rezultatul studiului realizat asupra practicii judiciare, s-au evidențiat următoarele forme de utilizare a principiului autorității de lucru judecat de către instanțe și anume, ca:

a) *Mijloc de probă într-un alt proces*.

Drept exemplu în acest sens menționăm decizia CSJ din 01.11.2014 în dosarul civil nr. 3ra-936/14 prin care s-a respins recursul.[30][30] În speță, considerăm că Colegiul civil corect a aplicat principiul autorității de lucru judecat față de faptele anterior dispuse prin hotărâre judecătorească rămasă irevocabilă.

Un alt exemplu de aplicare a principiului autorității de lucru judecat cu titlu de mijloc de probă se desprinde din decizia CSJ din 13 decembrie 2016 în dosarul nr. 2rac-393/17 prin care a fost admis recursul. Relevant pentru studiu sînt argumentările Colegiului civil [31][31] În exemplul menționat supra, considerăm că Colegiul civil corect a aplicat principiul autorității de lucru judecat față de faptele anterior dispuse prin hotărâre judecătorească rămasă irevocabilă. De asemenea Colegiul civil corect a remarcat faptul că în hotărârea din 22 decembrie 2016, Judecătoria Ciocana mun. Chișinău eronat a aplicat prevederile art. 123 alin. (2) Codul de procedură civilă cu referire la decizia Curţii de Apel Chișinău din 23 noiembrie 2016, prin care a fost declarată nulitatea absolută a contractului de asistenţă juridică nr. 01 din 01 aprilie 2011, a acordului suplimentar nr. 4 din 01 septembrie 2013 şi a acordului suplimentar nr. 2 din 30 noiembrie 2013, Or, decizia invocată nu era irevocabilă şi prevederile art. 123 alin. (2) Codul de procedură civilă nu puteau fi aplicate în acest sens, deoarece nu au incidenţă asupra actelor judecătoreşti definitive.

b) *Impediment în realizarea dreptului*.

Decizia CSJ din 07.12.2016 dosar civil nr. 3ra-1623/16 prin care a fost admis recursul. Relevante studiului sînt argumentele Curții în motivarea deciziei[32] [32] Prin Decizia CSJ din 07 decembrie 2016, Colegiu civil a consacrat pierderea efectului autorității de lucru judecat a hotărârii, odată ce partea n-a solicitat titlu executoriu şi n-a solicitat repunerea în termenul de executare a hotărârii irevocabile, judecând la caz în favoarea păstrării securității raporturilor juridice. Considerăm corectă o asemenea abordare a Curții în speță, or odată ce partea nu s-a folosit de hotărârea irevocabilă pronunțată în favoarea sa prin punerea în executare, decizia în cauză și-a pierdut executorialitatea – efect al autorității de lucru judecat.

O abodare similară este oferită şi prin decizia Colegiului Civil, Comercial şi de Contencios Administrativ lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 23 martie 2016 în dosarul nr.2ri-68/16 prin care s-a admis recursul.[33][33] Considerăm corectă interpretarea Colegiului, autoritatea lucrului judecat a fost menținută în speță printr-o hotărâre pronnțată între părți care a rămas irevocabilă iar repunerea în discuție a aceleiași chestiuni este inadmisibilă.

Din analiza practicii judiciare a instanțelor naționale, se desprinde concluzia că în materia principiului autorității de lucru judecat, în mare parte nu se evidențiază careva probleme sistemice, totodată, cele mai dese cauze ce afectează direct principiul autorității de lucru judecat sînt:

- Cererile de repunere în termen şi examinarea apelurilor şi recursurile tardive;
- Formalismul excesiv şi nivelul scăzut de cunoaştere a naturii juridice a principiului autorităţii de lucru judecat de către instanţele judecătoreşti naţionale;
- Cererile de apel camunflate sub forma cererilor de revizuire;
- Hotărârile Curţii Europene pentru Drepturile Omului pronunţate în cazurile de condamnare a Republicii Moldova;

În special atragem atenţia la impactul negativ asupra raporturilor juridice în cazul admiterii apelurilor şi recursurilor tardive, depuse după scurgerea unor perioade lungi de timp (5-10 ani), chiar dacă părţile au omis întemeiat termenul de atac. De asemenea repunerea în termen nu este practică părţilor. Or persoanele lezate în drepturi, pînă la urmă nu urmăresc să primească un trofeu juridic – hotărârea de consolare, ci mai degrabă aceştia vor într-un fel sau altul să-şi poată apăra interesele. Aşadar, de vreme ce restabilirea situaţiei preexistente ar fi imposibilă sau prea oneroasă, considerăm oportună acordarea de către instanţă a unor despăgubirii materiale la cererea părţii interesate, din contul părţiii ce se face vinovată de încălcarea dreptului, în schimbul răsturnării raporturilor juridice deja existente, recunoaşterea drepturilor înstrăinate sau anularea hotărârilor judecătoreşti executate, acţiuni prin care se încalcă securitatea raporturilor juridice. Despăgubirile acordate pe baza principiului satisfacţiei echitabile, considerăm că ar fi în stare să restabilească lezarea de drept dacă nu integral atunci parţial, fiind una din căile permise de lege.

Reieşind din argumetele aduse în teză, cu titlu de *lege ferenda* considerăm necesară introducerea unui articol în Capitolul XVI Cod procedură civilă al RM, cu următorul conţinut:

Articolul 254[1]. Autoritatea de lucru judecat a hotărârilor judecătoreşti

(1) *Hotărârile, încheierile şi deciziile irevocabile, ce soluţionează în tot sau în parte, fondul cauzei sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident, au de la pronunţare autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.*

(2) *Cu autoritatea de lucru judecat este investit dispozitivul, precum şi motivele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*

(3) *Efectul autorităţii de lucru judecat a hotărârii face imposibilă chemarea în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect.*

(4) *Hotărârea supusă apelului sau recursului, beneficiază de autoritate de lucru judecat provizorie.*

(5) *Hotărârile, încheierile şi deciziile irevocabile supuse revizuirii, îşi păstrează autoritatea de lucru judecat până ce vor fi înlocuite cu o altă hotărâre.*

Introducerea articolului sus menţionat va aduce următoarele beneficii: stabilirea unei clarităţi juridice cu privire la efectul autorităţii de lucru judecat asupra hotărârilor, încheierilor şi deciziilor judecătoreşti, momentul dobîndirii; Se va introduce o claritate, cu privire la care parte din actul de dispoziţie al instanţei este înzestrat cu autoritate de lucru judecat, în continuare fiind posibilă utilizarea faptelor stabilite prin hotărâre ca mijloc de probă în proces, după cum este reglementat în art. 123 alin.(2) şi art. 254 alin. (3) CPC; Introducerea termenului de autoritate de lucru judecat va servi la armonizarea prevederilor naţionale cu standartele europene în materia drepturilor omului, în special cu principiul *res judicata* consacrat în CEDO.

În cadrul studiului, am evidențiat de asemenea că Codul de procedură civilă nu prevede excepția autorității de lucru judecat. Astfel, cu toate că art. 265 alin.(1), lit.b) și art. 266 CPC prevăd posibilitatea încetării procesului, în temeiul existenței unei hotărâri irevocabile cu triplă identitate, totuși nu este clar, în ce condiții o asemenea excepție poate fi formulată. Mai mult ca atît, încheierea de respingere a cererii de încetare a procesului în temiul art. 265 alin.(1),lit.b) CPC nu poate fi atacată cu recurs, decît odată cu fondul cauzei. Considerăm greșită o asemenea abordare. În aceiași ordine de idei, introducerea în Codul de procedură al RM a excepției procesuale privind autoritatea lucrului judecat, are să fie utilă pentru procesul înfăpturiii justiției și are să facă posibilă încetarea procesului odată invocată excepția, inclusiv din oficiu, inclusiv în oridine de recurs.

Considerăm oportună introducerea unui articol în Codul de procedură civilă cu următorul conținut:

Articolul 254[2]. Excepția autorității de lucru judecat

(1) *Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de către părți sau din oficiu de către instanță în orice fază a procesului, chiar înaintea instanței de recurs. Ca efect al admiterii excepției, părții i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată.*

(2) *Opunerea lucrului anterior judecat într-un alt litigiu, poate fi invocat de către părți, doar dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă. Instanța decide asupra excepției autorității de lucru judecat prin încheiere motivată, care poate fi atacată cu recurs.*

Modificările propuse vor aduce următoarele beneficii: va fi posibilă încetarea unui proces pornit abuziv, avînd triplă identitate (aceleași părți, obiect și temei) într-o perioadă scurtă de timp, fără a aștepta pronunțarea hotărârii chiar dacă acțiunea va fi respinsă prin ea; Instanța din oficiu va înceta procesul printr-o încheiere motivată, în cazul în care aceasta cunoaște despre existența unei alte hotărâri irevocabile între părți; De asemenea temeinicia încheierii pronunțate, va fi posibil de controlat prin exercitarea căii de atac, astfel că nu se lezează principiul disponibilității procesului civil; În premieră va fi posibilă contestarea încheierii prin care s-a respins cererea de încetare a procesului în temeiul excepției autorității de lucru judecat. Or la moment aceasta, în temeiul art. 265 alin.(1), lit.b) CPC nu poate fi atacată, partea fiind obligată să aștepte pronunțarea hotărârii și doar atunci să-și exprime dezacordul în apel sau recurs; Măsurile adoptate vor duce la responsabilizarea părților prin sancționarea abuzului de drept, raționalizarea timpului instanței prin neexaminarea cererilor repetitive cît și reducerea cheltuielilor sistemului judiciar.

Cu referire la tranzacția judiciară, ținem că menționăm că aceasta urmează a fi interpretată ca un contract cu dublă natură juridică, material-juridică și procesual-juridică. Pînă la introducerea modificărilor din Codul de procedură civilă prin LP 211 din 29.07.16, MO338-341/30.09.16 art.698, exista problema investirii cu autoritate de lucru judecat a tranzacției de prevenire a unui proces civil, odată ce nu exista procedura de omologare. În redacția actuală a Codului de procedură civilă, este prevăzută procedura de omologare a acesteia (Capitolul XLV), care oferă posibilitatea investirii cu autoritate de lucru judecat a tranzacției de prevenire a procesului. Totodată, legiuitorul nu a dus

pînă la capăt modificările începute, astfel că se vede necesară completarea art. 169 alin. (1) lit.b) CPC după modelul art. 265 lit.d) CPC, astfel încît să se refere nu numai la procesele care au încetat, dar şi la cele care nu pot să înceapă datorită tranzacţiei omologate de instanţă în temeiul art. 490 CPC.

Redacţia actuală a art. 169 alin.(1),lit.b) Cod procedură civilă are următorul conţinut:

b) există o hotărâre judecătorească irevocabilă cu privire la un litigiu între aceleaşi părţi, asupra aceluiaşi obiect şi având aceleaşi temeiuri sau o încheiere judecătorească prin care se admite încetarea procesului în legătură cu faptul că reclamantul a renunţat la acţiune sau că între părţi s-a încheiat o tranzacţie;

După modificările propuse, conţinutul art. 169 alin.(1), lit.b) Cod procedură civilă are să fie completat, după modelul ce urmează:

b) există o hotărâre judecătorească irevocabilă cu privire la un litigiu între aceleaşi părţi, asupra aceluiaşi obiect şi având aceleaşi temeiuri sau o încheiere judecătorească prin care se admite încetarea procesului în legătură cu faptul că reclamantul a renunţat la acţiune sau că între părţi s-a încheiat o tranzacţie ***sau o încheiere judecătorească prin care s-a admis tranzacţia părţilor privind prevenirea unui proces civil****.*

Concluzionînd, autoritatea de lucru judecat are o importanţă deosebită pentru întreg sistemul judiciar în vederea păstrării securităţii raporturilor juridice. Cunoaşterea acestui principiu de către instanţă şi participanţii la proces, este pe atît de utilă pe cît de necesară. În acest sens, abordarea tot mai frecventă în doctrina naţională a acestui efect, are să ducă la dezvoltarea culturii juridice din ţară cît şi la diminuarea condamnărilor Republicii Moldova la Curtea Europeană pentru Drepturile Omului pentru violarea art. 6 § 1 al Convenţiei. Cu titlu de recomandare, se propune efectuare unor seminarii în rîndul judecătorilor, în care să se explice odată în plus esenţa autorităţii de lucru judecat ca efect al hotărârii judecătoreşti. Considerăm că propunerile de *lege ferenda* aduse, sunt apte ca să asigure o schimbare a calităţii actului de justiţie din ţară, contribuind astfel la armonizarea legislaţiei naţionale cu standartele internaţionale.

Apreciem de asemenea că importanţa cercetării principiului autorităţii de lucru judecat rezidă din însăşi importanţa hotărârilor judecătoreşti pentru procesul înfăptuirii justiţiei. De altfel este de neimaginat apărarea drepturilor cetăţeneşti în cadrul unui proces de judecată, fără emiterea unor acte de dispoziţie în conformitate cu legea şi fără a ţine cont de lucrul judecat al hotărârilor pronunţate. Considerăm că puterea de lucru judecat a unei hotărâri şi interzicerea reluării verificărilor jurisdicţionale asupra aspectelor tranşate, nu se datorează doar faptului că s-ar fi consumat litigiul cu ocazia primei judecăţi sau că între părţi s-ar fi încheiat o înţelegere, ci mai degrabă a faptului exprimării adevărului de către hotărârea care a închis prima judecată.

Referinţe bibliografice:

1. Bîcu Adelina, Revista Legea şi Viaţa, nr.9(297), Chişinău 2016, *Principiul autorităţii de lucru judecat – garant al stabilităţii juridice*, pag. 13.
2. Hanga Vladimir. *Drept privat roman,* Editura Bucureşti, 1978, pag.111-126.

3. Matei Danil, *Efectele hotărârii judecătorești civile și ale hotărârilor arbitrale*, Editura Universul Juridic, București 2011, pag.192.
4. Bîcu Adelina, Revista Legea și Viața, nr.9(297), Chișinău 2016, *Principiul autorității de lucru judecat – garant al stabilității juridice*, pag. 14.
5. Ana-Maria Raluca Pârvu, Revista Dreptul nr.7, *Autoritatea de lucru judecat în statornicirea noului cod de procedură civilă*, București 2014, pag. 38-39.
6. Leș Ioan, *Tratat de drept procesual civil*, Editura All Beck, București 2001, pag.406.
7. Lozneanu Virginel, *Excepțiile de fond în procesul civil*, București 2003, Lumina Lex, ot. citit pag. 228.
8. Belei Elena, Revista Institutul Național al Justiției nr.3, *Puterea de lucru judecat a tranzacției*, Chișinău 2013, pag.17.
9. Leș Ioan, *Tratat de drept procesual civil*, Editura All Beck, București 2001, pag.406.
10. Deleanu Ion, *Tratat de procedură civilă*, Arad, Editura Servo-Sat, 2000, pag. 222-223.
11. Pisarenco Olga, *Drept procesual civil*, editura Tehnica-Info, Chișinău, 2012, pag. 255.
12. Dorfman Ina, *Drept procesual civil (note de curs),* Chișinău, 2010, pag. 156.
13. Belei Elena, Revista Institutul Național al Justiției, nr.3, *Puterea de lucru judecat a tranzacției*, Chișinău 2013, pag.17.
14. Deleanu Ion, *Tratat de procedură civilă, Volumul II*, Arad, Editura Servo-Sat, 2000, pag. 254.
15. Dănilă Ligia, Roșu Claudia, *Drept procesual civil – Ediția 5-a*, București, Editura C.H. BECK, 2007, pag. 276.
16. Масленникова Н. И., Осипов Ю. К., гражданский процесс, Учебник, Москва 2000, pag. 333.
17. Масленникова Н. И., Осипов Ю. К., гражданский процесс, Учебник, Москва 2000, pag. 333.
18. Ченина А., *Избранные труды по гражданскому процессу*, Москва 2004, издательский дом Сант-Петербуржкова государственова университета, pag. 159.
19. Belei Elena, Chifa Felicia, Cojuhari Alexandru, *Drept procesual civil (partea specială),* Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală", Chișinău, 2009, pag. 81-82.
20. Ibidem pag. 82.
21. Масленникова Н. И., Осипов Ю. К., гражданский процесс, Учебник, Москва 2000, pag. 334.
22. Треушникова М.К., *Гражданский процесс*, Издательство Городец, Москва, 2003, pag. 380.
23. Мусина В.А., *Гражданский процесс*, Москва, Издательство Проспект, 2001, pag. 306.
24. Ibidem pag. 83.
25. Шакарян М.С., *Гражданское процессуальное право*, Москва, Издательство Проспект, 2005, pag. 286.

26. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova din 30.05.2003, MO al RM nr.111-115/451 din 12.06.2003, art. 266 alin.(1).
27. Belei Elena, Poalelungi Mihai, Sârcu Diana, ș.a, *Manualul judecătorului pentru cauze civile, Ediția II-a*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2013, pag. 210.
28. Ana-Maria Raluca Pârvu, Revista Dreptul nr.7, *Autoritatea de lucru judecat în statornicirea noului cod de procedură civilă*, București 2014, pag. 42.
29. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova, Vol.II, Editura ARC, Chișinău, 2006, pag. 938.
30. Decizia Colegiului civil, comercial şi de contencios administrativ lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 01.11.2014, dosar civil nr.3ra-936/14.
31. Decizia Colegiului civil, comercial şi de contencios administrativ lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 13.12.2017, dosar civil nr. 2rac-393/17.
32. Decizia Colegiul civil, comercial şi de contencios administrativ lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 07.12.2016, dosar civil nr. 3ra-1623/16.
33. Decizia Colegiului Civil, Comercial şi de Contencios Administrativ lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 23 martie 2016, dosar nr. 2ri-68/16.

REGLEMENTAREA JURIDICĂ A TAXEI PE VALOAREA ADĂUGATĂ ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Victoria CIORBĂ
Departamentul Drept public

Coordonator ştiinţific: **Vlad VLAICU,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

La taxe sur la valeur ajoutée est le principal impôt indirect de la République de Moldova après sa part des recettes du budget de l'Etat, ayant des effets majeurs sur les recettes budgétaires, sur les activités économiques et, en particulier, sur les consommateurs qui sont ceux qui supportent cet impôt. Par conséquent, le sujet est d'un intérêt majeur tant du point de vue des organes de l'Etat, qui doivent assurer la perception de la taxe sur la valeur ajoutée, que des contribuables qui paient/supportent cet impôt. Le but du sujet est de réaliser une analyse scientifique détaillée de la taxe sur la valeur ajoutée. Les objectifs de l'étude sont de présenter le concept et les caractéristiques de cet impôt élucidé dans la doctrine juridique; de mettre en lumière les engagements d'harmonisation de la législation nationale en matière de la taxe sur la valeur ajoutée, assumés par la République de Moldova dans l'Acord d'Association entre la République de Moldova et l'Union européenne; de clarifier les réglementations en matière de la taxe sur la valeur ajoutée, en tenant compte des changements faits par la Loi nr. 288 du 15 décembre 2017 modifiant et complétant certains actes législatifs, concernante la réalisation des objectifs de la politique fiscale et douanière pour 2018; de souligner les lacunes du cadre normatif national en matière de la taxe sur la valeur ajoutée et de faire des propositions pour les minimiser.

Taxa pe valoarea adăugată este un impozit indirect asupra consumului cu caracter general, calculat şi aplicat la fiecare etapă a circuitului bunurilor şi serviciilor, începînd cu procesul de producţie şi pînă la etapa consumului final. Datorită efectelor sale asupra consumatorilor şi întreprinderilor, reglementările privind taxa pe valoarea adăugată întotdeauna au trezit un interes sporit în mediul de afaceri, dar şi în păturile largi ale populaţiei. Tratarea acestui subiect este utilă/importantă/actuală atît pentru teoria şi practica contabilă, cît şi pentru cea juridică, avînd, în ambele cazuri, ca obiectiv aducerea la cunoştinţă a ultimelor modificări operate în cadrul normativ privind taxa pe valoarea adăugată şi repercusiunile acestora asupra agenţilor economici, dar şi asupra societăţii.

Alegerea abordării acestui subiect este dictată şi de importanţa şi locul pe care îl ocupă taxa pe valoarea adăugată în sistemul veniturilor bugetare. Astfel, taxa pe valoarea adăugată este principalul impozit indirect al Republicii Moldova după ponderea acestuia în sistemul veniturilor bugetului de stat. Spre exemplu, în anul 2017 încasările în bugetul de stat din taxa pe valoarea adăugată au constituit 16 015,5 mil. lei din totalul de 29 806,4 mil. lei colectaţi din impozite şi taxe.

O expunere actualizată şi o analiză exhaustivă a taxei pe valoarea adăugată prin prisma reglementărilor legale ale Republicii Moldova, în care s-ar ține cont de ultimele modificări şi completări este indubitabil necesară şi imperioasă.

În egală măsură, examinarea angajamentului de armonizare a normelor naționale privind taxa pe valoarea adăugată cu legislația Uniunii Europene, asumate de Republica Moldova în Acordul de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, şi Uniunea Europeană şi Comunitatea Europeană a Energiei Atomice şi statele membre ale acestora, pe de altă parte ratificat de Republica Moldova prin Legea nr.112 din 02.07.2014[1], precum și a modificărilor deja operate în acest sens în legislația fiscală face ca subiectul abordat să fie unul cu adevărat la zi.

Studiul s-a întemeiat pe ansamblul actelor normative ale Republicii Moldova ce reglementează taxa pe valoarea adăugată, normele Uniunii Europene privind taxa pe valoarea adăugată, lucrările ştiințifice ale savanților specialişti în domeniul dreptului fiscal, articole ale practicienilor.

Remarcăm lipsa unei lucrări ştiințifice de specialitate actuale, ce ar aborda toate aspectele legate de reglementarea taxei pe valoarea adăugată în Republica Moldova. Existența unei astfel de lucrări practic este imposibilă şi aceasta, considerăm că din cauza frecventelor modificări operate în legislația fiscală.

Taxa pe valoarea adăugată (TVA) este un impozit indirect, unic, dar cu plată fracționată, având o cotă fixă, stabilită asupra valorii adăugate în fiecare stadiu al circuitului economic[2]. TVA este principalul impozit aferent consumului atît din punct de vedere al volumului încasărilor la bugetul de stat, precum şi din punct de vedere al sferei de aplicare.

Sub incidenţa TVA intră: livrările de mărfuri către terţi şi pentru consumul propriu, achiziţiile de bunuri, prestările de servicii, importul bunurilor şi serviciilor.

„Noțiunea taxei pe valoarea adăugată cuprinde doi termeni de referință şi anume: noțiunea de „taxă" care desemnează forma tehnico-fiscală a acestui venit bugetar şi termenul de „valoare adăugată" care exprimă valoarea nou înregistrată în fiecare stadiu al circuitului economic.

Aşadar, taxa pe valoarea adăugată este o obligație solidară a tuturor producătorilor şi comercianților care concură la producerea şi realizarea aceluiaşi produs, proporțională cu contribuția fiecăruia în valoarea bunului sau serviciului realizat"[3].

Mecanismul TVA presupune că „agentul economic, în cazul comercializării produsului, serviciilor, la prețul acestora, trebuie să adauge taxa la valoarea adăugată şi, respectiv, să efectueze vînzarea. Taxa pe valoarea adăugată achitată de agentul economic se constituie din TVA calculată de acesta, minus TVA inclusă în prețul materiei prime procurate anterior"[4].

Astfel, TVA este un impozit aşezat asupra valorii adăugate realizate de întreprindere.

„Valoarea adăugată este o noțiune economică care permite de a măsura îmbunătățirile create de întreprindere grație lucrului şi activității sale. Valoarea adăugată reprezintă diferența dintre valoarea bunurilor produse şi serviciilor prestate de către o întreprindere şi cea a bunurilor şi serviciilor utilizate pentru producere, adică a consumurilor intermediare"[5].

Valoarea adăugată se calculează după formula: VA = VPr – CI

unde VA *este valoarea adăugată*;

VPr – *valoarea producției*,

CI – *consumurile intermediare*, care cuprind valoarea materiilor prime, a materialelor, energiei etc., procurate de către producător sau prestatorul de servicii.

„La nivelul unei unităţi economice, valoarea adăugată se determină ca diferenţă între încasările ei totale din vînzarea bunurilor materiale şi a serviciilor către clienţi şi consumurile făcute, respectiv, plăţile făcute către furnizorii de materii prime, materiale, semifabricate şi prestatorii de forţă de muncă. La nivelul bunurilor sau serviciilor produse, valoarea adăugată constă în diferenţa între preţul unui bun obţinut în urma vînzării şi preţul tuturor bunurilor achiziţionate şi a serviciilor prestate în vederea realizării acestui bun"[6].

Acest impozit este raportat de la un stadiu la altul al procesului de producţie şi distribuţie pentru a ajunge la consumatorul final, fiind inclus în preţul de vînzare a produsului sau serviciului.

„Atractivitatea TVA provine din caracteristicele ei de bază, precum și din modul de așezare și mecanismul de calcul, fiind considerat un impozit eficient, transparent și neutru. Eficiența acesteia provine din sfera largă de aplicare care cuprinde livrările de bunuri, transferul proprietății bunurilor imobiliare, importul de bunuri și servicii, prestări de servicii și executarea de lucrări în cadrul economiei naționale. Transparența taxei pe valoarea adăugată se reflectă în modul de așezare și încasare care se efectuează pe baza documentelor întocmite de agenții economici prin aplicarea unor cote legale de impozitare"[7].

Alte avantaje pe care le prezintă TVA sunt: randamentul fiscal, elasticitatea, posibilitatea redusă de evaziune.

Randamentul fiscal ridicat al impozitului presupune asigurarea încasării cu minim de cheltuieli și prin modalități cît mai puțin apăsătoare pentru contribuabili. „Principiul randamentului impozitelor este o reflectare a tezei „guvernului ieftin", conform căreia aparatul pentru stabilirea și perceperea impozitelor, la fel ca și întregul aparat de stat, nu trebuie să fie costisitor. Totodată, acest aparat nu trebuie să stinghereasc în nici un fel activitatea economică a plătitorilor și nici să-i îndepărteze de la ocupațiunile lor"[8]. TVA „se autopercepe", deoarece persoana impozabilă înregistrată în scopuri de TVA, colectează TVA de la clienții săi, după care o virează la bugetul de stat. Rolul principal al organului fiscal este acela de a informa persoanele impozabile înregistrate în scopuri de TVA aferent drepturilor și obligațiilor ce le revin la capitolul TVA, precum și de a controla în ce măsură persoanele impozabile în cauză își respectă obligația fundamentală de a colecta și plăti TVA și își îndeplinesc obligațiile secundare, conform cadrului normativ privind TVA[9].

Elasticitatea se exprimă prin faptul că veniturile realizate pe seama TVA cresc odată cu creșterea veniturilor populației și a numărului de consumatori. Totodată, TVA poate fi micșorată sau majorată prin modificarea cotei de impozitare, în funcție de nevoile bugetului de stat, fiind mai puțin supusă unor consecințe de ordin conjunctural.

Taxa pe valoarea adăugată prezintă o posibilitate limitată de evaziune, deoarece pentru a beneficia de dreptul de deducere se solicită documente cu privire la mărfurile

achiziționate. „Persoanele impozabile achiziționează mărfurile pe bază de documente pentru a putea deduce taxa pe valoarea adăugată, ceea ce contribuie la evaluarea corectă a situației economice, asigură transparență și impulsionează comerțul cu acte în regulă”[10].

În același context, remarcăm costul scăzut al consimțirii la acest impozit. Din moment ce TVA este incorporată în prețul bunurilor și al serviciilor procurate, plata acestea este făcută de către consumator pe măsura actelor de cumpărare și este divizată într-o serie de vărsăminte care se fac practic zilnic și care trec aproape neobservate. Astfel, deși este supus unei constrîngeri de ordin economic, consumatorul mai puțin sesizează acest fapt în comparație cu impozitele directe, respectiv, și rezistența la impozit este mai mică.

Avantajele enumerate *supra* sunt valabile pentru stat, nu și pentru contribuabil. „Firește, toate impozitele au drept rezultat scăderea nivelului de trai, dar în condițiile impozitelor indirecte, care sunt venituri bugetare stabilite asupra gradului de consumare a averii (şi nu asupra mărimii acesteia), duce la scăderea puterii de cumpărare a contribuabililor, cu precizarea că, în mod inechitabil, greutatea sistemului fiscal este suportată de cei cu venituri mici, de salariați în general”[11].

Pe lînga avantajele evidente, TVA are și unele *neajunsuri* proprii impozitelor indirecte, printre care putem evidenția:

Natura regresivă în raport cu veniturile consumatorului. Avînd cote fixe care se reflectă în prețuri și tarife și neexistînd un minim neimpozabil, TVA afectează în deosebi persoanele cu venituri mici și familiile numeroase, care folosesc o mare parte a veniturilor pentru cheltuielile de consum. Cu cît venitul unei persoane este mai mic sau cheltuielile de consum sunt mai mari, cu atît povara fiscală este mai grea, prețurile mărfurilor și tarifele serviciilor fiind aceleași pentru toată populația.

„Taxa pe valoarea adăugată nu pune în valoare principiul egalității prin impozit (potrivit căruia, în politica fiscală, în cadrul sistemului de impunere trebuie să se aibă în vedere ca fiecare contribuabil să participe la formarea fondurilor bănești generale ale societății proporțional cu situația sa materială), ci din contra, principiul egalității în fața impozitului (potrivit căruia impunerea se face în același mod pentru toate persoanele fizice sau juridice, fără deosebire de tratament fiscal și deci neținînd seama de situația personală, concretă a fiecărui contribuabil”)[12].

Efectul inflaționist, deoarece TVA poate exercita o presiune inflaționistă dacă salariile se indexează în raport cu evoluția prețurilor.

Distorsionarea preferințelor consumatorilor. Întrucît este inclusă în prețul bunurilor și serviciilor, TVA duce la scăderea puterii de cumpărare a consumatorilor. Din considerente de ordin economic consumatorii sunt nevoiți să opteze pentru produse mai ieftine, care în marea majoritate a cazurilor sunt și mai necalitative.

În lumina celor expuse mai sus, putem remarca că deși TVA prezintă neajunsuri pentru contribuabili, ea „este considerată cea mai modernă formă de impunere”[13], fiind adoptată de un număr impresionat de state, inclusiv de statele UE, iar în statele în curs de dezvoltare ponderea acestui impozit în totalul veniturilor bugetare este mai mare decît a impozitelor directe[14] în comparție cu statele dezvoltate în care se atestă fenomenul

invers. Aceasta se explică prin comoditatea TVA şi costul scăzut, totodată, TVA prezintă venituri sigure, mai puţin susceptibile de evaziune fiscală. În plus, „performanţele mai slabe ale economiilor ţărilor în tranziţie fac ca nivelul veniturilor şi al averilor contribuabililor să fie, la rîndul lor mai mici, cu consecinţe directe în ce priveşte nivelul veniturilor obţinute pe seama impozitelor directe”[15].

Taxa pe valoarea adăugată, ca formă de impozitare asupra consumului, a fost stabilită pentru prima dată în 1954 în Franţa, „iniţial, în sfera de acţiune a acesteia fiind incluse serviciile şi comerţul cu ridicata”[16]. Ea a adus un progres notabil regimului fiscalităţii indirecte, fiind simplificat, prin înlocuirea a două impozite (taxa asupra producţiei şi taxa pe tranzacţii) cu un singur impozit – taxa pe valoarea adăugată. Începînd cu 1 ianuarie 1968 a avut loc generalizarea TVA, cînd în sfera de cuprindere a acestui impozit au intrat comerţul cu amănuntul şi prestaţiile, fiind suprimate taxele locale şi taxa asupra prestaţiilor de servicii, precum şi numeroasele taxe unice[17].

La 1 ianuarie 1970, TVA a fost adoptată de către ţările membre ale Comunităţii Economice Europene, urmărindu-se eliminarea impunerii în cascadă care se practica prin impozitul pe cifra de afaceri. Între anii 1967 şi 1977 au fost adoptate şase directive privind armonizarea legislaţiei statelor membre privind impozitul pe cifra de afaceri[18], stabilindu-se elementele şi trăsăturile comune pentru toate statele membre, cum ar fi: reglementarea taxei pe valoarea adăugată ca un impozit asupra operaţiunilor de vînzare, prelevarea unei cote din taxa pe valoarea adăugată colectată de statele Comunităţii Economice Europene pentru constituirea bugetului general al Comunităţii, atingerea unui nivel de uniformizare cu privire la structura taxei pe valoarea adăugată, materializată printr-o metodă unică de calculare a acestui impozit.

Problema armonizării legislaţiilor din ţările membre ale Comunităţii Europene în ceea ce priveşte taxa pe valoarea adăugată a făcut obiectul Directivei 77/388/CEE din 17 mai 1977. Drept urmare, taxa pe valoarea adăugată s-a introdus în toate cele 15 ţări membre (la acea dată) ale Uniunii[19].

În prezent actul de bază din legislaţia europeană în domeniul TVA, în vigoare din 1 ianuarie 2007, este Directiva 2006/112/CE din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată[20], ultima oară modificată prin Directiva (UE) 2016/856 a Consiliului din 25 mai 2016 de modificare a Directivei 2006/112/CE privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, în ceea ce priveşte durata obligaţiei de respectare a cotei standard minime[21].

Directiva 2006/112/CE cuprinde toate amendamentele (peste 30) aduse prevederilor Directivei a şasea (77/388/CEE din 17 mai 1977) începînd cu anul 1977. În pofida dezideratului realizării armonizării fiscale, la nivelul statelor membre există diferenţieri semnificative ale cotelor de impunere. Cea mai mare cotă TVA standard se aplică în Ungaria (27%), urmată de Danemarca, Croaţia, Suedia (25%), iar cea mai mică cotă TVA standard se aplică în Luxemburg (17%), după care urmează Malta cu 18%, Germania, România, Cipru cu 19%. Prin urmare, mai este mult pînă la realizarea dezideratul unei armonizări fiscale în ce priveşte cotele TVA de impunere[22].

În Republica Moldova TVA a fost introdusă de la 2 ianuarie 1992, prin Decretul Preşedintelui Republicii Moldova nr. 257 din 27 decembrie 1991 cu privire la impozitul

pe valoarea adăugată[23]. Cota impozitului era de 28 la sută sub formă de diferenţă între sumele de impozit obţinute de la cumpărători pentru mărfurile livrate (lucrările, serviciile prestate) şi sumele de impozit, achitate de furnizori.

La 8 noiembrie 1994 a fost adoptată Legea nr. 264 privind taxa pe valoarea adăugată[24] (în vigoare de la 17 februarie 1995). Potrivit prevederilor Legii în cauză taxa pe valoarea adăugată era un impozit republican (general de stat) indirect, care se aplica asupra valorii sporite la fiecare stadiu de producere şi comercializare a mărfurilor, de executare a lucrărilor şi de prestare a serviciilor. La 1 iulie 1998 a intrat în vigoare titlul III „Taxa pe valoarea adăugată" al Codului fiscal, aprobat prin Legea nr. 1415-XIII din 17 decembrie 1997, care se aplică pînă în prezent.

Actualmente în Republica Moldova regimul taxei pe valoarea adăugată este reglementat prin titlul III al Codului fiscal[25], Legea nr. 1417 din 17 decembrie 1997 pentru punerea în aplicare a titlului III al Codului fiscal[26], Codul vamal[27], precum şi cadrul normativ secundar care cuprinde hotărîri ale Guvernului, ordine ale: Ministrului finanţelor, Directorului Serviciului Fiscal de Stat (Inspectoratului Fiscal Principal de Stat), Directorului general al Serviciului Vamal.

Deși încă Acordul de Parteneriat și Cooperare Moldova-UE (APC) prevedea că „Republica Moldova trebuie să lucreze în vederea asigurării că legislația țării în peste 17 domenii diferite (inclusiv impozitul pe venitul persoanelor juridice și impozitele indirecte) va fi gradual armonizată, în ce privește compatibilitatea cu legislația UE"[28], procesul de armonizare propriu-zisă a legislației fiscale naționale și, în special, în domeniul TVA și accizelor a demarat după intrarea în vigoare a Acordului de Asociere RM – UE.

În conformitate cu angajamentele asumate prin art. 57 și anexa VI la Acordul de Asociere RM-UE[29] obiectivul prioritar al politicii fiscale în domeniul taxei pe valoarea adăugată îl reprezintă transpunerea următoarelor Directive ale Uniunii Europene:

- Directiva 2006/112/CE din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată (în continuare Directiva 2006/112/CE)[30];
- Directiva 2007/74/CE din 20 decembrie 2007 privind scutirea de taxa pe valoare adăugată și de accize pentru bunurile importate de către persoanele care călătoresc din țări terțe (în continuare Directiva 2007/74/CE)[31].

Anexa VI, Capitolul 8 „Fiscalitate", la Acordul de Asociere RM-UE prevede apropierea progresivă a legislației fiscale a Republicii Moldova de normele UE, respectînd calendare diferite de implementare, care variază de la 1 la 10 ani de la intrarea în vigoare al Acordului.

Exercițiul primar de armonizare a legislației naționale aferente TVA s-a realizat în Legea cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative nr. 288 din 15 decembrie 2017[32] (în vigoare de la 01.01.2018).

În domeniul TVA, Legea prenotată prevede:

- implementarea dispozițiilor cu privire la locul operațiunilor taxabile (art. 31, 32, 36 alin. (1), 38, 39, 43 - 49, 53 - 56, 58 - 61 din Titlul V al Directivei 2006/112/CE);
- preluarea dispozițiilor cu privire la faptul generator și exigibilitatea taxei pe valoarea adăugată (art. 62 - 66, art. 70 - 71 din Titlul VI al Directivei 2006/112/CE);

- transpunerea normelor privind baza de impozitare (art. 73 - 82 și art. 85 - 92 din Titlul VII al Directivei 2006/112/CE);
- implementarea prevederilor referitoare la deducerile sumei TVA aplicabile persoanelor impozabile – persoane juridice și dispoziții diverse (art. 167 - 169 și art. 173 - 192 din Titlul X, precum și art. 401 din Titlul XIV al Directivei 2006/112/CE);
- implementarea dispozițiilor privind limitele cantitative în cazul scutirii de taxa pe valoarea adăugată și de accize pentru bunurile importate de către persoanele care călătoresc în țări terțe (art. 8 - 12 din Secțiunea 3 a Directivei 2007/74/CE).

Conform calendarului stabilit în anexa nr. VI la Acordul de Asociere RM-UE, pînă la 1 septembrie 2019 urmează a fi transpuse în legislația națională următoarele dispoziții din Directiva 2006/112/CE: Obiectul și sfera de aplicare a TVA; Persoane impozabile; Operațiuni taxabile; Cote; Obligațiile persoanelor impozabile şi ale anumitor persoane neimpozabile; Scutiri; Regimuri speciale.

Ultima etapă de implementare a prevederilor Directivei 2006/112/CE este de 10 ani de la intrarea în vigoare a Acordului de Asociere RM-UE și vizează scutirile referitoare la bunuri și servicii livrate în zonele libere.

În continuare, vor prezenta normele naționale aferente elementelor substanțiale ale taxei pe valoarea adăugată.

Art. 93 pct. 1) din Codul fiscal al Republicii Moldova definește *taxa pe valoarea adăugată* drept „impozit de stat care reprezintă o formă de colectare la buget a unei părţi a valorii mărfurilor livrate, serviciilor prestate care sunt supuse impozitării pe teritoriul Republicii Moldova, precum şi a unei părţi din valoarea mărfurilor, serviciilor impozabile importate în Republica Moldova”.

Subiecți impozabili sunt stabiliți în art. 94 al Codului fiscal:

a) persoanele juridice şi fizice care desfăşoară activitate de întreprinzător, nerezidenţii care desfăşoară activitate de întreprinzător în Republica Moldova prin intermediul reprezentanţei permanente conform art. 5 pct. 15), care sînt înregistraţi sau trebuie să fie înregistraţi în calitate de plătitori de TVA;
b) persoanele juridice şi fizice, nerezidenţii care desfăşoară activitate de întreprinzător în Republica Moldova prin intermediul reprezentanţei permanente conform art. 5 pct. 15), care importă mărfuri, cu excepţia persoanelor fizice care importă mărfuri de uz sau consum personal a căror valoare nu depăşeşte limita stabilită de legislaţia în vigoare;
c) persoanele juridice şi fizice, cu excepţia organizaţiilor social-politice, nerezidenţii care desfăşoară activitate de întreprinzător în Republica Moldova prin intermediul reprezentanţei permanente conform art. 5 pct. 15), care importă servicii, indiferent de faptul dacă sînt sau nu sînt înregistraţi în calitate de plătitori de TVA.

Legea fiscală stabilește categoriile de persoane ce urmează să fie înregistrate ca plătitori ai TVA și condițiile înregistrării. Astfel, potrivit art. 112 alin. (1) din Codul fiscal, subiectul care desfășoară activitate de întreprinzător, cu excepţia autorităţilor publice,

instituţiilor publice, specificate la art.51, exceptînd instituţiile de învăţămînt publice, este obligat să se înregistreze ca contribuabil al TVA dacă el, într-o oricare perioadă de 12 luni consecutive, a efectuat livrări de mărfuri, servicii în sumă ce depăşeşte 1,2 milioane de lei[33], cu excepția livrărilor scutite de TVA fără drept de deducere și a celor care nu constituie obiect impozabil în conformitate cu art. 95 alin. (2).

Subiectul este obligat să înştiinţeze oficial Serviciul Fiscal de Stat şi să se înregistreze nu mai tîrziu de ultima zi a lunii în care a avut loc depăşirea. Subiectul se consideră înregistrat din prima zi a lunii următoare celei în care a avut loc depăşirea.

În afară de subiecții menționați în alin. (1) al art. 112, potrivit alin. (4) din același articol, obligația de a se înregistra ca contribuabili ai TVA o au și subiecții care desfăşoară activitate de întreprinzător şi care beneficiază de import de servicii, cu excepţia celor scutite de TVA fără drept de deducere, a căror valoare fiind adăugată la valoarea livrărilor de mărfuri, servicii, efectuate pe parcursul oricăror 12 luni consecutive, cu excepția livrărilor scutite de TVA fără drept de deducere și a celor care nu constituie obiect impozabil în conformitate cu art. 95 alin. (2), depăşeşte 1,2 milioane de lei.

Reieșind din prevederile art. 112 din Codul fiscal, în plafonul de înregistrare în calitate de contribuabil al TVA, se include valoarea livrărilor și serviciilor. Totodată, se ține cont și de valoarea serviciilor importate. Calculul se efectuează pentru o perioada de 12 luni consecutive. Valoarea livrărilor scutite de TVA fără drept de deducere nu se ia în calcul la aprecierea plafonului de înregistrare în calitate de contribuabil TVA. Pentru aprecierea plafonului livrărilor impozabile se ține cont de livrările efectuate de agentul economic, inclusiv și livrările filialelor sau subdiviziunilor acestuia.

Totodată, legea fiscală prin norma permisivă de la alin. (2) al art. 112, prevede dreptul subiectului care desfăşoară activitate de întreprinzător de a se înregistra în calitate de contribuabil al TVA, dacă el preconizează efectuarea livrărilor impozabile de mărfuri sau servicii. Subiectul se consideră înregistrat din prima zi a lunii următoare celei în care a fost depusă la Serviciul Fiscal de Stat cererea de înregistrare.

Prin urmare, dacă subiectul ce desfăşoară activitate de întreprinzător, pe parcursul a 12 luni consecutive, nu are livrări de mărfuri și servicii valoarea cărora depăşeşte plafonul stabilit de lege, deci, nu are obligația de a se înregistra ca plătitor al TVA, „dar dorește să facă acest lucru, deoarece livrează mărfuri și prestează servicii subiecților impozabili, și trebuie să aibă posibilitatea de a prezenta acestora facturi TVA, el se poate înregistra benevol în calitate de contribuabil al TVA”[34].

Aferent subiecților impunerii stabiliți la art. 94 lit. b) din Codul fiscal relevăm că, regula generală este că persoana fizică sau juridică datorează TVA pentru toate bunurile importate, indiferent de destinația acestora (pentru producție, investiții, comercializare sau în scop personal), excepție făcînd bunurile de uz sau consum personal, importate de persoana fizică, valoarea cărora nu depăşeşte 300 de euro în cazul transportului terestru sau de 430 de euro în cazul transportului aerian şi maritim[35], precum şi mărfurile importate de către persoane juridice în scopuri necomerciale dacă valoarea în vamă a acestor mărfuri nu depăşeşte suma de 100 de euro[36].

Persoanele înregistrate ca plătitori de TVA sau care trebuie să fie înregistrate în calitate de plătitor al TVA (subiecţii impozabili specificaţi la art.94 lit.a) al Codului fiscal)

şi persoanele juridice şi fizice, cu excepţia organizaţiilor social-politice, nerezidenţii care desfăşoară activitate de întreprinzător în Republica Moldova prin intermediul reprezentanţei permanente care importă servicii, indiferent de faptul dacă sînt sau nu sînt înregistraţi în calitate de plătitori de TVA (subiecţii impozabili specificaţi la art.94 lit.c) al Codului fiscal), au obligaţia de a prezenta declaraţia privind TVA pentru fiecare perioadă fiscală.

Conform art. 114 alin. (1) din Codul fiscal perioada fiscală privind TVA constituie o lună calendaristică, începînd cu prima zi a lunii.

Declaraţia privind TVA se întocmeşte pe un formular oficial, aprobat prin Ordinul Inspectoratului Fiscal Principal de Stat nr. 1164 din 25 octombrie 2012 cu privire la aprobarea formularului Declaraţiei privind TVA şi a Modului de completare a Declaraţiei privind TVA[37] şi se prezintă Serviciului Fiscal de Stat utilizînd, în mod obligatoriu, metode automatizate de raportare electronică, nu mai tîrziu de data de 25 a lunii care urmează după încheierea perioadei fiscale.

Potrivit art. 95 alin.(1) din Codul fiscal obiecte impozabile cu TVA sunt:

a) livrarea mărfurilor, serviciilor de către subiecţii impozabili, reprezentînd rezultatul activităţii lor de întreprinzător în Republica Moldova;
b) importul mărfurilor, în Republica Moldova, cu excepţia mărfurilor de uz sau consum personal importate de persoane fizice, a căror valoare nu depăşeşte limita stabilită de legislaţia în vigoare, importate de către persoanele fizice;
c) importul serviciilor în Republica Moldova.

Astfel, potrivit legii, obiectele impozabile cu TVA, adică faptele juridice ce stabilesc obligaţia subiectului de a plăti impozit, se împart în:

1) livrări de bunuri;
3) prestări de servicii;
4) importul de bunuri şi servicii.

Una din condiţiile ca livrarea de bunuri şi servicii să constituie livrare impozabilă cu TVA este ca aceasta să reprezinte rezultatul activităţii de întreprinzător pe teritoriul Republicii Moldova. În situaţia în care un rezident al Republicii Moldova procură marfă în străinătate şi tot acolo o vinde, activitatea acestuia nu reprezintă rezultat al activităţii de întreprinzător în Republica Moldova şi tranzacţia în cauză nu poate fi considerată livrare impozabilă cu TVA pe teritoriul ţării noastre[38].

Pentru calcularea TVA se stabileşte volumul total al livrărilor sau prestărilor de servicii în perioada de impunere, la care se aplică cota TVA. Astfel, în cazul TVA, baza de impozitare, adică „valoarea asupra căreia se aplică nemijlocit cota impozitului”[39], o reprezintă preţul de vînzare a mărfii sau valoarea serviciilor prestate

Baza impozabilă pentru livrările de bunuri şi prestările de servicii este constituită din toate sumele, valorile bunurilor sau serviciilor primite ori care urmează a fi primite de furnizor sau prestator pentru livrările de bunuri sau prestările de servicii efectuate, cu excepţia TVA, care se evidenţiază separat şi nu se include în preţ.

Conform prevederilor art.96 din Codul fiscal, în Republica Moldova se aplică 2 cote ale TVA:

- standard (20%);
- redusă (8%).

Cota-standard constituie 20% din valoarea impozabilă a mărfurilor şi serviciilor importate şi a livrărilor efectuate pe teritoriul Republicii Moldova şi se aplică asupra bazei de impozitare pentru orice livrare care nu este scutită de TVA sau care nu este supusă cotei reduse a TVA.

Cota redusă de 8% se aplică asupra bazei de impozitare pentru livrările următoarelor mărfuri (servicii): pîine şi produse de panificaţie, lapte şi produse lactate livrate pe teritoriul Republicii Moldova; medicamente, unele produse parafarmaceutice şi de igienizare, gaze naturale şi gaze lichefiate, atît la cele importate, cît şi cele livrate pe teritoriul Republicii Moldova, precum şi serviciile de transport şi de distribuţie a gazelor naturale, producţia din zootehnie în formă naturală, masă vie, fitotehnie şi horticultură în formă naturală, zahăr din sfeclă de zahăr, produs, importat şi/sau livrat pe teritoriul Republicii Moldova, biocombustibil solid destinat producerii energiei electrice, energiei termice şi apei calde livrat pe teritoriul Republicii Moldova, inclusiv materia primă livrată în scopul producerii biocombustibilului solid.

Întrucît cota zero la TVA nu corespundea prevederilor Directivei 2006/112/CE, prin Legea cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative nr. 288 din 15 decembrie 2017 aferentă realizării obiectivelor politicii fiscale și vamale pentru anul 2018, s-a substituit cota zero la TVA cu scutirea de TVA cu drept de deducere, fiind operate modificările respective în titlul III al Codului fiscal și Legea pentru punerea în aplicare a titlului III al Codului fiscal.

Alte modificări ale legislației fiscale, operate în scopul alinierii la normele UE, vizează art. 103 din Codul fiscal și art. 4 Legea nr. 1417 din 17 decembrie 1997 pentru punerea în aplicare a titlului III al Codului fiscal, prin precizarea că scutirile de TVA sunt fără drept de deducere. Livrările scutite de TVA fără drept de deducere sunt livrările pentru care nu se achită TVA, „dar nu este permisă nici deducerea taxei datorate sau achitate pentru achiziții"[40]. În același context, s-a expus în redacție nouă art. 102 din Codul fiscal, substituindu-se trecerea în cont a TVA pe valorile materiale, serviciile procurate cu deducerea TVA.

Astfel, începînd cu 01.01.2018, în cazul achitării TVA la buget, subiecţilor impozabili, înregistraţi în calitate de plătitori ai TVA, li se permite deducerea sumei TVA achitate sau care urmează a fi achitate furnizorilor plătitori ai TVA pe valorile materiale, serviciile procurate (inclusiv transmise în cadrul realizării contractului de comision) pentru efectuarea livrărilor impozabile în procesul desfăşurării activităţii de întreprinzător.

Concomitent, se permite deducerea TVA la mărfurile, serviciile importate, procurate de către subiecţii impozabili pentru efectuarea livrărilor impozabile în procesul desfăşurării activităţii de întreprinzător numai în cazul achitării TVA la buget pentru mărfurile, serviciile menţionate.

Dreptul de deducere se exercită lunar, prin scăderea taxei deductibile din suma reprezentînd TVA-ul colectat pentru bunurile livrate și/sau serviciile prestate.

Din suma TVA achitată sau care urmează a fi achitată pe valorile materiale, serviciile procurate care sunt folosite atît pentru efectuarea livrărilor impozabile, cît şi a celor scutite de TVA, fără drept de deducere, se deduce numai TVA ce se referă la livrările impozabile.

Mărimea deducerii sumei TVA se determină lunar prin aplicarea pro ratei faţă de suma TVA achitată sau care urmează a fi achitată pe valorile materiale, serviciile procurate care sunt utilizate pentru efectuarea livrărilor impozabile, precum şi cele scutite de TVA fără drept de deducere[41].

Pro rata este un instrument fiscal folosit pentru determinarea dreptului de deducere a TVA aferente achizițiilor efectuate de persoana impozabilă care realizează sau urmează să realizeze atît operațiuni care dau drept de deducere, cît și operațiuni care nu dau drept de deducere[42].

Pro rata se determină prin aplicarea următorului raport:

$$\text{Pro rata} = \frac{\text{Suma totală, fără TVA, a livrărilor de bunuri și prestări de serviciu care permit exercitarea dreptului de deducere}}{\text{Suma totală, fără TVA, a livrărilor de bunuri și prestări de servicii care permit și care nu permit exercitarea dreptului de deducere}}$$

Pro rata definitivă se determină la completarea declaraţiei privind TVA pentru ultima perioadă fiscală a anului şi se bazează pe indicatorii anuali ai livrărilor. Diferenţa dintre suma TVA dedusă în perioadele fiscale precedente şi suma TVA determinată drept urmare a aplicării proratei definitive se reflectă în declaraţia pentru ultima perioadă fiscală a anului.

Pentru realizarea dreptului de deducere subiectul impozabil trebuie să dispună de:

a) factura fiscală la valorile materiale, serviciile procurate pe care a fost achitată ori urmează a fi achitată TVA; sau
b) documentul, eliberat de organul vamal, care confirmă achitarea TVA la mărfurile importate;
c) documentul care confirmă achitarea TVA pentru serviciile importate.

De menționat că, livrarea aferent căreia se permite deducerea TVA achitate sau care urmează a fi achitate pe mărfurile, serviciile procurate trebuie să fie efectuată subiectului impozabil de către furnizorul care a eliberat factura fiscală sau să fie importată de către subiectul impozabil.

În cazul în care totalul valorii impozabile a livrării impozabile cu TVA depășește suma de 100 000 lei, subiectul impozabil este în drept să deducă suma TVA achitată sau care urmează a fi achitată furnizorului pe mărfurile, serviciile procurate pe teritoriul ţării numai în cazul în care factura fiscală este înregistrată în Registrul general electronic al facturilor fiscale[43].

În urma cercetărilor efectuate conchidem că, taxa pe valoarea adăugată este principalul impozit indirect în Republica Moldova atît din punct de vedere al volumului încasărilor la bugetul de stat, precum și din punct de vedere al sferei de aplicare.

Potrivit Legii bugetului de stat pe anul 2018 nr. 289 din 15 decembrie 2017[44], veniturile din taxa pe valoarea adăugată se prognozează a fi de 17,2 miliarde de lei, cu o creștere de 3,0 la sută față de sumele aprobate pentru 2017. Ca pondere în totalul impozitelor și taxelor în anul 2018, taxa pe valoarea adăugată va constitui 53,7 la sută, iar în totalul veniturilor bugetului de stat – 47 la sută.

Taxa pe valoarea adăugată are o sferă largă de aplicare, sub incidența acestui impozit intră livrările de mărfuri către terţi şi pentru consumul propriu, achiziţiile de bunuri, prestările de servicii, importul bunurilor şi serviciilor.

Printre caracteristicele acestui impozit reliefăm transparența, întrucît asigură fiecărui contribuabil posibilitatea de a cunoaşte exact mărimea impozitului datorat, unicitatea, ce se exprimă prin aceea că taxa percepută în final este egală cu cea rezultată prin aplicarea cotei de impozitare asupra întregii valori finale pe care o obține bunul în faza transmiterii sale în proprietatea consumatorului final.

Datorită mecanismului de deducere, indiferent cîte persoane impozabile înregistrate în scopuri de TVA intervin în procesul de producție și distribuție a unui anumit bun sau serviciu, suma totală a taxei pe valoarea adăugată colectată va fi întotdeauna aceeași, fiind dependentă doar de prețul datorat de consumatorul final care nu are drept de deducere, precum și de cota taxei pe valoarea adăugată aplicabilă. Astfel, persoana impozabilă înregistrată în scopuri de TVA recuperează taxa achitată sau datorată furnizorilor săi.

Taxa pe valoarea adăugată are un randament înalt, întrucît nu reclamă cheltuieli mari de percepere. Persoana impozabilă înregistrată în scopuri de TVA trebuie să plătească bugetului de stat diferența dintre suma taxei colectate de la clienții săi pentru vînzările de bunuri și servicii prestate și taxa deductibilă achitată sau datorată de către persoana respectivă pentru achiziția de bunuri și servicii.

Taxa pe valoarea adăugată stimulează exportul, deoarece pentru exporturile făcute statul restituie subiectului impozabil taxa pe valoarea adăugată deductibilă. În același timp, impozitarea cu taxa pe valoarea adăugată a importurilor duce la egalizarea șanselor pentru agenții economici naționali în raport cu cei străini.

Fiind egală pentru toți contribuabilii în ceea ce privește cota de impunere, taxa pe valoarea adăugată nu respectă principiul egalității impunerii, deoarece nu ține cont de veniturile sau averea contribuabilului. Astfel, avînd cote fixe care se reflectă în prețuri și tarife, aceleași pentru toată populația, taxa pe valoarea adăugată afectează în primul rînd persoanele cu venituri mici și familiile mari, care folosesc o mare parte a veniturilor pentru cheltuielile de consum. Cu cît venitul unei persoane este mai mic sau cheltuielile de consum sunt mai mari, cu atît povara fiscală este mai apăsătoare.

Prin urmare, taxa pe valoarea adăugată este un impozit care afectează consumul, deoarece este suportată de consumatorul final al bunului sau serviciului, în prețul căruia este încorporat acest impozit.

Urmare a investigațiilor întreprinse, prezentăm următoarele propuneri *de lege ferenda*. Prima propunere vizează revizuirea scutirilor de taxa pe valoarea adăugată fără drept de deducere, or, facilitățile fiscale reprezintă derogări de la structura normală de impozitare, care diminuează veniturile bugetului public național și au un impact considerabil asupra finanțelor publice. Examinarea comparată a scutirilor prevăzute de legislația UE scoate în evidență faptul că scutirile de taxa pe valoarea adăugată prevăzute de legislația fiscală națională depășesc nivelul permis de normele UE. Mai mult, în conformitate cu angajamente asumate de Republica Moldova prin Acordul de Asociere RM-UE, pînă la 1 septembrie 2019, reglementările naționale urmează a fi armonizate cu normele UE la capitolul dat.

O altă propunere *de lege ferenda* ține de modificarea art. 3 alin. (2) din Legea nr. 39 din 2 martie 2006 privind instituirea unor măsuri suplimentare de susţinere a activităţii de întreprinzător desfăşurate în localităţile din stînga Nistrului ale raionului Dubăsari[45], întrucît Codul fiscal nu mai prevede un plafon al volumului livrărilor pentru înregistrarea benevolă ca contribuabil al taxei pe valoarea adăugată, iar plafonul de înregistrare obligatorie începînd cu 1 ianuarie 2018 constituie 1,2 milioane lei. În Legea nr. 288 din 15 decembrie 2017 cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative, aferentă realizării obiectivelor politicii fiscale și vamale pentru anul 2018, nu au fost propuse modificări în Legea nr. 39 din 2 martie 2006, fapt ce contravine principiului coerenței reglementărilor concurente.

În plus, considerăm necesar de a exclude practica defectuoasă de adoptare a legilor de excepție privind importul unor bunuri cu scutirea de drepturile de import. O realizare în acest sens a fost adoptarea Legii nr. 71 din 12 aprilie 2015 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative[46] prin care art. 103 din Codul fiscal a fost completat cu alin. (9^6) ce prevede scutirea de TVA a mijloacelor de transport importate şi livrate cu titlu gratuit (donaţie), indiferent de termenul de exploatare, destinate: pentru scopuri medicale; pentru stingerea incendiilor; pentru curăţarea străzilor, pentru împrăştiat materiale, pentru colectarea deşeurilor. Totuși, după intrarea în vigoare a Legii prenotate, deputații în Parlament au continuat să înainteze propuneri legislative privind scutirea cu titlu de excepție a importului altor bunuri decît cele menționate *supra.*

Referințe bibliografice:

1. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 185-199 din 18 iulie 2014.
2. Dan Drosu Șaguna, *Drept fiscal*, București: C. H. Beck, 2013, pag. 186.
3. Vasile Iancu, *Dreptul finanțelor publice*, București: Sylvi, 2002, pag. 400.
4. Vlad Vlaicu*, Impozitele şi taxele generale de stat în Republica Moldova - aspecte teoretico-juridice.* // Congresul al 37-lea al Academiei Romano-Americane de Ştiinţe şi Arte(ARA), Chişinău, 04-09 iunie 2013 în materialele congresului, Proceeding, Presses Internationales Polytechnique, Montreal, Canada, pag.126.
5. Paul Marie Gaudemet, Joel Molinier, *Finances publique. Fiscalité,* Tome 2, Paris: Montchrestien, 1992, pag. 24.
6. Viorel Roș, *Drept financiar*, București: ALL Beck, 2005, pag. 254.
7. V. Iancu, *Op. cit.*, pag. 400.
8. V. Roș, *Op. cit.*, pag. 198.
9. Dumitru Andrei Petru, Gabriel Bălașa, Adrina Derscanu, *Impozite indirecte: reglementări legale, jurisprudență*, București: Universul Juridic, 2010, pag. 13.
10. Mihaela Tofan, *Drept fiscal*, București: C.H. Beck, 2016, pag. 168.
11. Dan Drosu Șaguna, Daniela Iuliana Radu, *Drept fiscal*, București: C. H. Beck, 2017, pag. 200.
12. *Ibidem*, pag. 199.
13. *Ibidem*, pag. 200.

14. Spre exemplu: În Republica Moldova potrivit Legii bugetului de stat pe anul 2018, veniturile din TVA se prognozează a fi de 17,2 miliarde de lei, ceea ce constituie 47 la sută din totalul veniturilor bugetului de stat.
15. V. Roș, *Op. cit.,* pag. 231.
16. *Ibidem*.
17. P. Gaudemet, J. Molinier, *Op. cit.,* pag. 293.
18. Directiva I - 67/227/CEE viza înlocuirea sistemelor naționale cu sistemul comun al TVA, data maximă prevăzută fiind 1 ianuarie 1970; Directiva II - 67/228/CEE prevedea operațiunile supuse TVA, baza impozabilă, cotele, scutirile, deducerile, obligațiile contribuabililor; Directiva III - 67/463/CEE prevedea amînarea termenului de introducere a TVA în sistemele fiscale ale statelor membre la 1 ianuarie 1972; Directiva IV - 71/401/CEE și Directiva V - 72/250/CEE reglementau introducerea TVA în Italia; Directiva VI - 77/388/CEE prevedea baza unitară de evaluare și abroga Directiva II - 67/228/CEE.
19. V. Roș, *Op. cit.,* pag. 253.
20. Directiva 2006/112/CE din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată // *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 347* din 11 decembrie 2006. Vezi portalul oficial: *http://eur-lex.europa.eu/* (accesat la 27.10.2017).
21. Versiunea consolidată neoficială este disponibilă în limba română: *http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/ HTML/?uri=CELEX:02006L0112-20160601&from=RO* (accesat la 27.08.2017).
22. *https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/ taxation/files/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/rates/vat_rates_en.pdf* (accesat la 6.11.2017).
23. Abrogat, a fost publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 012 din 30 decembrie 1991.
24. Abrogată, a fost publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 010 din 17 februarie 1995.
25. Republicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, ediţie specială din 8 februarie 2007.
26. *Ibidem*.
27. *Ibidem*, ediție specială din 1 ianuarie 2007.
28. Eugene Stuart, *Legislația și politica fiscală. Armonizarea legislației Republicii Moldova cu standardele UE*, Chișinău: Sinectica-Com, 2010, pag. 14.
29. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 185-199 din 18 iulie 2014.
30. Directiva 2006/112/CE din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată // *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 347* din 11 decembrie 2006. Vezi portalul oficial: *http://eur-lex.europa.eu/* (accesat la 27.10.2017).
31. Directiva 2007/74/CE din 20 decembrie 2007 privind scutirea de taxa pe valoare adăugată și de accize pentru bunurile importate de către persoanele care călătoresc din țări terțe // *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 346* din 29

decembrie 2007. Vezi portalul oficial: *http://eur-lex.europa.eu/* (accesat la 27.10.2017).

32. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 464-470 din 29 decembrie 2017.
33. Urmare a examinării amendamentelor deputaților la proiectul de lege cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative ce ține de realizarea obiectivelor politicii fiscale și vamale pe anul 2018, Guvernul a acceptat majorarea, începînd cu 01.01.2018, a plafonului de înregistrare obligatorie ca contribuabil TVA de la 600.000 lei la 1.200.000 lei.
34. Alexandru Armeanic, Victor Volcinschi ș.a., *Drept fiscal,* Chișinău: Museum, 2001, pag. 121.
35. Limita neimpozabilă stabilită în art. 101 alin. (7) din Codul fiscal, art. 5 din Legea nr. 1569-XV din 20 decembrie 2002 cu privire la modul de introducere şi scoatere a bunurilor de pe teritoriul Republicii Moldova de către persoane fizice, art. 28 lit. h) din Legea nr. 1380 din 20 noiembrie 1997 cu privire la tariful vamal a fost modificată începînd cu 01.01.2018 prin Legea nr. 288 din 15 decembrie 2017 în scopul armonizării legislaţiei naţionale cu prevederile Regulamentului (CE) nr.1186/2009 din 16 noiembrie 2009 de instituire a unui regim comunitar de scutiri de taxe vamale şi cu prevederile Directivei 2007/74/CE din 20.12.2007 privind scutirea de taxa pe valoarea adăugată şi de accize pentru bunurile importate de către persoanele care călătoresc în ţări terţe.
36. Potrivit art. 103 alin. (9^3) al Codului fiscal.
37. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 234-236 din 9 noiembrie 2012.
38. Gheorghe Cojucari, *Totul despre TVA și accize*, Vol. 2, Chișinău, 2010, pag. 15.
39. Vlad Vlaicu, Aureliu Rotaru, Viorica Boaghi, Daniela Vidaicu, *Drept fiscal*, Chișinău: CEP USM, 2014, pag. 61.
40. Carmen Comanciu, Liliana Bunescu, Diana Marieta Mihaiu, *Fiscalitate: idei de bază și noțiuni fundamentale pe înțelesul tuturor*, Sibiu: Editura Universității „Lucian Blaga", 2010, pag. 266.
41. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 464-470 din 29 decembrie 2017.
42. C. Comaniciu, L. Bunescu, D. Mihaiu, *Op. cit.*, pag. 280.
43. Registru electronic constituit şi administrat de Serviciul Fiscal de Stat, în care, conform prevederilor art.118^1 din Codul fiscal, se înregistrează facturile fiscale.
44. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 464-470 din 29 decembrie 2017.
45. *Ibidem*, nr. 51-54 din 31 martie 2006.
46. *Ibidem*, nr. 102-104 din 28 aprilie 2015.

SUCCESIUNEA TESTAMENTARĂ ȘI TESTAMENTUL (NOVAȚII, PROBLEME)

Patricia CIUCHILAN
Departamentul Drept Privat

Conducător științific: **Elena CONSTANTINESCU.**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

Each of us has the opportunity to satisfy his material and spiritual needs, to acquire the necessary objects and to use them for his own sake.Throughout his life, the person becomes the owner of some patrimony.From the inevitability of death, the question arises: what will this patrimony be with? The purpose of procuring the material assets of every citizen is, ultimately, to support the family and secure their future in case of death.That is why the members of the deceased's family and his relatives are interested in the fate of the goods, the fact that the deceased's wealth remains in their possession.

The significance of the testament in the given case is related to the fact that the owner can dispose of his wealth at his own discretion, to distribute it only to certain relatives or even to persons with which he has no kinship relation, may indicate concretely the share he regards that it should belong to every person, or perhaps even dishonor anyone who legally would have the right to inherit. This is proof of the availability of property even after death.Thus, we can treat the testamentary succession as one of the most important institutions of civil law.

Succesiunea a fost determinată şi se află într-o strînsă legătură cu apariția proprietății private, astfel am putea spune că instituția succesiunii în general și a testamentului în particular, reprezintă o continuitate a dreptului de proprietate, iar existența și aplicarea acestora pînă în prezent este strict determinată de necesitățile societății.

Dreptul succesoral reprezintă unul dintre cele mai importante instituţii ale dreptului civil, iar importanţa sa poate fi accentuată din mai multe puncte de vedere:

1. În primul rînd dreptul succesoral stă la baza proprietăţii private a cetăţenilor, făcînd posibil păstrarea şi transmiterea acestui drept în dispoziţia urmaşilor;
2. testamentul reprezintă forma de a dispune după propria şi libera voinţă a persoanei de dreptul de proprietate, astfel succesiunea testamentară presupune o anumită libertate de a testa, care permite ca persoana fizica, pentru cauză de moarte, să dispună de averea sa conform dorinţelor proprii, în limitele legii. Legea ocroteşte în mod special moştenitorii legali de clasa I inapți de muncă, astfel acordindule o cota minimă din patrimoniul defunctului, testat, în cazul în care acesta din urmă nu i-a inclus în testament;
3. testamentul permite testatorului de a stabili soarta averii sale în caz dacă el nu are moştenitori legali sau pe lîngă aceşti moştenitori mai există persoane cărora testatorul doreşte să le lase ceva ca amitire sau să-i asigure petru restul vieţii. Prin intermediul testamentului testatorul poate împărţi averea sa după placul

său, reieşind din diferite considerente (de exemplu: starea materială mai grea a unor moştenitori);

4. succesiunii testamentare are şi o importantă educativă, deoarece prin intermediul testamentului defunctul poate dezmoşteni unele persoane pe care le consideră nedemne de a succede patrimoniul său, chiar dacă au o legătură de rudenie, în favoarea altor persoane;
5. succesiunea testamentară ocroteşte şi interesele statului. Deşi patrimoniul unei persoane se moşteneşte de către stat în cazul inexistenţei moştenitorilor legali sau a unui testament, totuşi defunctul poate indica prin dispoziţiile testametare ca averea sa să treacă în proprietatea statului sau altor organizaţii de stat;
6. succesiunea testamentară are o importanţă majoră, dat fiind faptul că reprezintă un mijloc juridic combinat a ordinii generale de transmitere a drepturilor şi obligaţiilor defunctului cu particularităţile situaţiei familiale a testatorului, a relaţiilor lui cu membrii familiei sale, cu rudele şi alte persoane.

Studiind legislația și literatura de specialitate am observat că pe parcursul evoluției, testamentul a suportat multe schimbări, însă ajunși în prezent, în mare parte legislația actuală corespunde necesităților oamenilor și situațiilor vieții. O dată cu intrarea în vigoare a actualului cod civil, în comparație cu codul civil din 1964, au fost aduse o multitudine de novații, cum ar fi faptul că legiuitorul a introdus o definiție completă a testamentului, care să includă și să scoată în evidență toate caracterele juridice. Codul civil actual reglementează noţiunea de testament în art. 1449: testamentul este un act juridic solemn, unilateral, revocabil şi personal prin care testatorul dispune cu titlu gratuit, pentru momentul încetării sale din viaţă, de toate bunurile sale sau de o parte din ele. [1]

Analizînd conținutul acestei definiții legale, observăm că prin noua reglementare legiuitorul a reușit să scoată în evidență majoritatea elementelor definitorii ale testamentului, printre care unele reprezintă elemente structurale ale acestui privilegiu, iar altele, prin esența lor juridică, reflectă cele mai importante caractere juridice ale testamentului, fără de care acesta nu și-ar putea menține valabilitatea, precum şi nu ar putea fi delimitat de alte categorii de acte juridice.

Multe novații sunt cu privire la faptul că actualul cod civil conține reglementări mult mai complexe, expuse într-un mod clar și accesibil, respectiv unele situații sunt reglementate mai detaliat, cum ar fi legatul, ca dispoziție testamentară, care în comparație cu codul civil din 1964, unde era definit printr-un singur articol, în actualul cod îi este dedicat un întreg capitol. Aceeași situație este caracteristică pentru executorul testamentar, a cărui atribuții și responsabilități sunt pe deplin analizate de prezentul cod.

Actuala legislație reglementează o serie de condiții de valabilitate, care sunt impuse cu mai multă strictețe. Conform Codului Civil al R.M., testamentul, pe lîngă faptul că poate fi modificat oricînd pe parcursul vieții testatorului și declarat nul în cazul neîndeplinirii condițiilor înaintate, acesta deja poate fi revocat, dar și declarat caduc în unele circumstanțe care diferă de situațiile declarării nulității testamentului.

Totodată, în paralel cu toate aceste novații și îmbunătățiri ale legislației există și unele inconveniente. **Problemele** cele mai des întîlnite la moment în legătură cu întocmirea unui testament sunt privitor la:

1. capacitatea testamentară;
2. forma testamentului;
3. executarea testamentului (olograf şi mistic).

1. Capacitatea testamentară. Pentru a avea calitatea de testator, persoana trebuie să dispună de capacitate de exerciţiu deplină. Acest fapt este prevăzut în legea cu privire la notariat, în care se stipulează că "persoana care desfăşoară activitate notarială autentifică testamentele persoanelor cu capacitatea de exerciţiu deplină."[2].

Tot la subiectul dat observăm că, articolul 1449 alin. (2) al Codului Civil al R.M. prevede că: testatorul poate fi doar persoana cu capacitate de exercițiu. În comparație cu acesta, Codul civil al Federației Ruse, în art. 1118 alin. (2), menționează expres: testamentul poate fi întocmit numai de către o persoană care la momentul întocmirii acestuia are capacitate de exercițiu deplină. De asemenea, Codul civil al României menționează acest fapt, iar în ceea ce privește codul civil al R.M., el nu prevede expres care anume persoane au capacitatea de a întocmi un testament: cele cu capacitatea de exercițiu deplină sau și cele cu capacitatea de exercițiu restrînsă.

Din reglementările Legii cu privire la notariat nr. 1453, din 08.11.2002 şi anume din art. 52, alin. (1), rezultă că capacitatea de exercițiu deplină este necesară pentru testamentele care necesită a fi autentificate, iar din normele Codului Civil al R.M., articolul 1449 alin. (2), deducem faptul că pentru un testament olograf nu ar trebui să fie obligatorie capacitatea de exercițiu deplină, respectiv un minor sau o altă persoană cu capacitatea de exercițiu limitată, ar putea întocmi un testament olograf.La fel, ar fi posibil și întocmirea unui testament mistic de către astfel de persoane, deoarece procedura de autentificare a testamentului mistic nu este prevăzută, atribuțiile notarului sunt de a aplica girul respectiv pe plicul în care se află testamentul mistic, astfel confirmînd cele declarate de persoană, precum că în plic este un testament, este întocmit de el și conține semnătura sa. Deci, în prezent, situația întocmirii unui testament mistic sau olograf de către o persoană cu capacitatea de exercițiu limitată nu poate fi exclusă, iar un astfel de testament poate fi considerat valabil după deces.

Tot aici trebuie să menționăm și o problemă care iese la iveală și anume faptul că norma din Legea cu privire la notariat se contrazice cu norma Codului civil, deoarece articolele sus menționate, atît din cod cît și din lege, conțin aceleași norme materiale, care reglementează însă diferit, ceea ce este inadmisibil. Astfel, Codul civil ar trebui să fie unica lege care să reglementeze situația privitor la capacitatea de a testa, în mod deplin, fără ca legea cu privire la notariat să aducă o reglementare suplimentară.

Derivând de la reglementările date, mai rezultă o problemă semnificativă privitor la bunurile care pot fi testate de persoanele limitate în capacitate. După cele analizate mai sus, s-a ajuns la concluzia că minorii ar putea dispune de patrimoniul lor printr-un testament olograf sau mistic și anume de toate bunurile pe care le dețin în proprietate, indiferent de modul de dobîndire a lor. Cunoaștem însă că legislația civilă, prin intermediul art. 21 din Codul civil limitează dreptul minorului de a dispune de bunurile sale, impunând anumite restricții, iar din cele deduse mai sus, reiese faptul că normele

legale vin iarăşi în contradicţie. În final, ajungem la concluzia că un minor pentru o cauză de moarte poate dispune de bunurile sale mai mult, decît în timpul vieţii.

Actualul Proiect elaborat pentru modificarea şi completarea Codului civil conţine o schimbare majoră, dar şi de precizare ce ţine de capacitatea de a testa a minorului care a atins vîrsta de 16 ani. Astfel, art. 1464 stipulează: minorul poate testa odată cu atingerea vîrstei de 16 ani. În acest caz, minorul nu are nevoie de consimţămîntul părinţilor sau curatorului pentru a întocmi un testament.[3] Prin intermediul articolului dat se va introduce dreptul ca o persoană care deşi nu a atins vîrsta majoratului, dar care deja are 16 ani împliniţi, să poată dispune de dreptul de a întocmi un testament, în forma care o doreşte, fără a avea nevoie de acordul cuiva.

Consider această modificare una optimă, deoarece dacă e să ţinem cont de evoluţia socială şi cerinţele societăţii, deducem faptul că persoanele îşi demonstrează aptitudinile şi gradul înalt de dezvoltare de la o vîrstă tot mai fragedă, iar aportînd acest lucru la faptul că drepturile, libertăţile şi mai ales libera exprimare sunt primordiale în zilele noastre, atunci am putea menţiona că acest drept acordat minorilor care au atins vîrsta de 16 ani are un avantaj mare, deoarece o persoană care are deja această vîrstă este destul de capabilă de a lua o astfel de hotărîre, de a lăsa un testament sau nu.

Totuşi această situaţie reprezintă şi un risc. Cunoaştem că minorului îi este interzis de a dispune de bunurile sale, de exemplu de a dona, cu unele excepţii privind bunurile de o mică valoare, iar acest fapt este restricţionat deoarece în această perioadă a vieţii se consideră că persoana nu este în stare de a lua decizii obiective de unul singur. Astfel, în cazul testamentului, care reprezintă nu altceva de cît o donaţie, va exista mereu riscul că minorul a fost influenţat, iar decizia sa nu este una sigură, ci periclitată de intenţia unei terţe peroane interesate.

Desigur situaţii ca un minor de 16 ani să aibă dorinţa de a testa pare ceva ieşit din comun, care s-ar întîmpla foarte rar, luînd în vedere faptul că la această vîrstă interesele şi planurile de viaţă sunt altele, însă această schimbare se propune a fi implimentată pentru unele situaţii mai speciale, de exemplu în cazul în care minorul cunoaşte că suferă de o boală fatală şi respectiv ar avea intenţia de a întocmi un testament.

În ce priveşte capacitatea de exerciţiu restrînsă, în literatura de specialitate[4], s-a pus problema dacă minorul care a împlinit vîrsta de 14 ani are dreptul de a întocmi un testament sau nu. Savanţii moldoveni BAIEŞ Sergiu şiROŞCA Nicolaesusţin că răspunsul la această întrebare poate fi dedus din art. 21 alin. (2), precum şi din art.1449, alin. (2) Codul Civil. Astfel, minorul care a împlinit vîrsta de 14 ani are capacitate de exerciţiu şi, prin urmare, poate testa bunurile obţinute din venituri proprii, ca: bursa, salariul şi alte mijloace provenite din activităţi proprii.

Alta este situaţia bunurilor de care acesta poate dispune doar cu acordul părinţilor, adoptatorilor sau curatorului pe care nu le poate testa, fiindcă de ele nu poate dispune de sine stătător, iar testamentul este un act juridic personal care nu se întocmeşte prin reprezentare.[5] De aceea minorul care a împlinit vîrsta de 14 ani, datorită vîrstei, nu în toate cazurile îşi poate da seama de importanţa acţiunilor sale. Desigur, părinţii sau tutorii pot accepta ca el să întocmească testamentul, dar unde este garanţia că acesta va

exprima voința neviciată a minorului și cine poate să stabilească dacă acest minor este sau nu capabil de a întocmi un testament?

Aici apare o problemă contraversată, deoarece este destul de dificil a decide ce a fi mai bine dacă în cadrul articolului 1449, s-ar aduce o completare în alin. (2) sau s-ar include un nou aliniat, separat, care să menționeze expres capacitatea minorilor peste 14 ani de a testa? Menționăm: cu riscul că, în acest din urmă caz, toți minorii care au împlinit vărsta de 14 ani pot cere recunoașterea dreptului lor de a întocmi un testament. Sau poate ar fi bine ca acest aliniat, să rămînă nemodificat, astfel încît să poată fi aplicat în privința acestor minori doar în cazuri de excepție.

Astfel, putem considera că capacitatea minorilor cu vîrsta între 14 - 18 ani de a testa are un caracter de excepţie, deoarece la această vîrstă ar fi straniu dacă aceştea s-ar gîndi la moarte. Dar totodată, cum am menționat mai sus, în legea cu privire la notariat, in art. 52 se prevede posibilitatea autentificării testamentelor doar persoanelor cu capacitate de exerciţiu deplină. Acest fapt ne face să concluzionăm ca deși minorii care au vîrsta de 14 ani nu pot întocmi un testament care sa fie autentificat notarial, totuși, aceştea pot intocmi un testament olograf, care să nu necesite autentificarea notarială.

2. Forma testamentului. Prin adoptarea actualului cod civil, a avut loc dezvoltarea principiului libertății testamentare. Astfel, legiuitorul a introdus pe lîngă testamentul autentic și cel asimilat celui autentic, testamentele olograf și mistic. Acest fapt permite persoanelor de a alege liber modalitatea prin care doresc să testeze, oferindu-le posibilitatea de a alege una din cele trei forme ordinare de a testa, prin întocmirea testamentelor: olograf, mistic și autentic. Însă oricare dintre aceste forme reprezintă unele dezavantaje din cauza reglementărilor insuficiente. De exemplu:

1. testamentul olograf poate fi uşor sustras sau distrus, după moartea testatorului sau în timpul vieţii sale, dar fără cunoştinţa sa, deoarece modul de păstrare a acestuia nu este unul sigur. Un alt dezavantaj constă în faptul că poate fi uşor falsificat (prin copierea scrisului sau a semnăturii persoanei), precum şi poate fi mai uşor contestat decât celelalte forme de testament, practica ne demonstrează acest lucru. De asemenea, el nu asigură întotdeauna protecţia voinţei testatorului împotriva influenţelor abuzive sub forma captației sau sugestiei sau chiar a violenţei din partea celor interesaţi. La fel, testamentul poate fi întocmit de către o persoană care nu este iniţiată în materie de drept, astfel dispoziţiile testamentare pot conţine unele exprimări confuze, susceptibile de a fi tălmăcite contradictoriu, ceea ce în consecinţă ar crea dificultăţi la stabilirea consimţămîntului.[6]
2. întocmirea unui testament mistic reprezintă un risc major în ce ține de dechiderea acestuia după decesul tastatorului. Deoarece nu este reglementată o procedură de deschidere și executare a testamentului dat, după deces cînd moștenitorii urmează să ia cunoștință cu testamentul apare întrebarea în ce mod urmează să fie adus la cunoștință moștenitorilor conținutul testamentului daca nici nu sunt cunoscuți moștenitorii. În cazul dat ar putea apărea multe întrebări: cum să fie deschis? În fața martorilor sau a moștenitorilor legali? Dacă martori, atunci cîți, cine și în ce mod? Respectiv toate aceste întrebări nu au răspunsuri, iar notarul ca persoană autorizată în lipsa unei proceduri le-

gale nu poate lua decizii individuale de executare a acestui testament, deoarece ar atrage nulitatea acestuia. Dintre inconveniente, menţionăm şi faptul că testamentul mistic necesită unele formalităţi care implică cheltuieli suplimentare, iar persoana care nu ştie să scrie sau să citească nu va putea întocmi un astfel de testament.[7]

3. Ce ține de testamentul autentic, el este destul de întrebuințat și ca dezavantaje poate fi faptul că este mai costisitor şi că necesită un efort suplimentar şi respectiv pierdere de timp pentru îndeplinirea formalităţilor. La fel, nu se asigură întocmai secretul dispoziţiilor de utlimă voinţă, dar în comparație cu alte forme de testament, prin testamentul autentic, acestea sunt pe deplin garantate.

Rolul condițiilor de valabilitate a testamentului este foarte mare, pentru că în funcție de respectarea acestora se determină dacă un testament este valabil sau nu. Uneori, pare să credem că legiuitorul impune testamentului un formalism excesiv, pentru care ca rezultat apar prea desele anulări de testamente pentru vicii de formă.

Legislația română [8] prevede situația cînd un testament nul din cauza unui viciu de formă produce efecte dacă îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru altă formă testamentară. Cu alte cuvinte, un testament poate fi nul pentru vicii ale uneia dintre formele prevazute de lege şi valabil dacă întruneşte condiţiile altei forme. De exemplu, testamentul autentic nul pentru vicii de formă poate avea valoare de testament olograf valabil dacă este scris în întregime, datat şi semnat de testator. [9] Reglementarea dată este una utilă, deoarece acordă testatorului șansa ca testamentul său să fie pînă la urmă valabil, chiar dacă forma sa finală nu coincide cu forma pe care a avut intenția să o întocmească, în rezultat accentul fiind pus nu pe forma testamentului, ci pe voința persoanei, ceea ce este principial la întocmirea testamentului.

Această reglementare similar ar putea fi implimentată și de legislația țării noastre, deoarece este deja prevăzută de Proiect, care reglementează faptul că: un testament nul din cauza unui viciu de formă produce efecte dacă îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru altă formă testamentară. [10]

O altă neclaritate este cu privire la așa zisele testamente asimilate celor autentificate notarial.Cunoaștem că legislația noastră nu stipulează cît timp sunt valabile aceste testamentele şi dacă mai rămîn valabile în cazul unei schimbări de situaţii, cum ar fi dacă testatorul nu se mai află într-o situaţie excepţională. Totuşi s-a stabilit că în cazul dacă testamentul nu este expediat în scurt timp la un notar, acesta nu-şi pierde valabilitatea, dar va fi acceptat ca forma unui testament olograf, iar respectiv, dacă testamentul este înregistrat la un notar, atunci acesta este asimilat cu testamentul autentificat notarial. Legislaţia română [11] însă prevede că testamentul privilegiat devine caduc la 15 zile de la data când dispunătorul ar fi putut să testeze în una dintre formele ordinare. Astfel, prin dispoziția dată testatorului i se acordă timp în cazul schimbării de situaţie, să întocmească un nou testament din categoria celor ordinare.

Legislația noastră va introduce o normă cu privire la situația respectivă,astfel Proiectulintroduce noțiunea de testament priveligiat, iar în art. 1500 reglementează termenul de valabilitate a testamentelor privilegiate:testamentul privilegiat, fie că este întocmit conform dispoziţiilor art. 1497 şi 1498 sau conform dispoziţiilor art.1499, se consideră că nu a fost întocmit dacă de la întocmire au trecut 3 luni, iar testatorul este încă în viață.

Curgerea termenului este suspendată pînă la momentul cînd testatorul are posibilitatea să întocmească un testament în fața unui notar. Dacă, după expirarea termenului în care testamentul privilegiat putea fi înlocuit prin alt testament, testatorul decedează, atunci testamentul intră în vigoare.

Este util faptul că urmează să fie introdusă o astfel de normă și în legislația noastră, deoarece testamentelor privilegiate le este specific faptul că testatorul se află într-o situație excepțională și nu poate să se prezinte oficial la un notar sau nu poate în general de sine stătător să întocmească un testament, iar ulterior dacă acesta iese din situația dată, rămîne în viață și se află în posibilitate să se adreseze la un notar, este firesc ca acest testament întocmit în situații neobișnuite să nu mai fie valabil, iar persoana dacă mai dorește, trebuie să întocmească un testament obișnuit. Nu consider suficient termenul de 15 zile oferit de legislația română, dar cred că 3 luni, conform Proiectului este prea mult, deși cel mai probabil legiuitorii au luat în considerație diferite situații dificile care împiedică testatorul să ajungă în cel mai scurt timp la un notar, totuși consider că termenul de o lună ar fi mai potrivit.

În general, prin introducerea normei date, observăm că statul, prin intermediul legiuitorilor a avut grijă să asigure persoanei exercitarea dreptului de a-și întocmi testamentul în orice împrejurări ale vieții, atît în situații ordinare, dar și în cazuri excepționale, adică atunci cînd viața omului este în pericol, acordînd dreptul de a testa într-un mod mai simplu, fără să întocmească de mîna sa testamentul sau în fața notarului etc., făcînd posibilă dispunerea de patrimoniu indiferent de situațiile în care se va afla.

Proiectul a introdus și o normă nouă prin care sunt indicate concret acele condiții care trebuie să fie întrunite la momentul întocmirii unui testament privilegiat:[12]

- ’’Testatorul poate întocmi testamentul privilegiat doar dacă există temeri că testatorul va deceda înainte de a putea întocmi testamentul în fața unui notar.’’ Acest fapt presupune că testatorul într-adevăr trebuie să se afle într-o situație periculoasă care atrage după sine decesul acestuia;

- ’’Autentificarea se face în prezența a doi martori. Pentru întocmirea testamentului se aplică dispoziţiile art. 1496 (testamentul autentic), precum şi dispoziţiile legale care reglementează întocmirea actelor notariale. Persoana prevăzută de dispoziţiile art. 1497 preia funcția de notar. Textul scris trebuie semnat și de către martori.’’ Deși proiectul nu mai reglementează denumirea de: testamente asimilate celor autentificate notarial, dar menține noțiunea de testament privilegiat, prin norma dată care indică că întocmirea unui astfel de testament se va face după regulile autentificării unui testament în fața notarului, dar de către o altă persoană competentă în situația dată, ne generează ideia că testamentul privilegiat este în continuare un testament asimilat celui notarial.

- ’’Autentificarea testamentului este nulă, dacă aduce un avantaj juridic: persoanei care autentifică testamentul; soțului sau fostului soț al persoanei care autentifică testamentul; partenerului de viață sau fostului partener de viață al persoanei care autentifică testamentul; unei persoane care este sau a fost, față de persoana care autentifică testamentul rudă în linie dreaptă sau afin ori rudă în linie colaterală pînă la al treilea grad de rudenie inclusiv sau afin pînă la al doilea grad inclusiv.’’ Introducerea acestei condiții este binevenită, deoarece are scopul de a proteja voința testatorului împotriva viciilor,

deoarece în astfel de situații excepționale oricine poate profita de starea testatorului și mai ales cei care participă la întocmirea testamentului, de aceea prin norma dată se exclude posibilitatea vicierii voinței testatorului.

- ''Temerea, că întocmirea testamentului în fața unui notar nu va mai fi posibilă, trebuie menționată în testament. Testamentului nu se anulează doar fiindcă temerea a fost nejustificată.'' Nu cred că este atît de important ca testatorul să indice temerea sa în testament, deoarece însuși întocmirea lui ne dă de înțeles faptul că persoana deja nu mai dispune de posibilitatea de a ajunge în fața unui notar, iar indicarea temerii și chiar posibil motivarea acesteia ar fi cel mai neesențial lucru care ar trebui de indicat în testament, luînd în vedere situația excepțională în care se află testatorul, lipsa de timp sau imposibilitate fizică.

- ''Persoanele indicate la de dispoziţiile art. 1497 trebuie să atragă atenția testatorului, că testamentul își va pierde valabilitatea, dacă testatorul supraviețuiește după expirarea termenului prevăzut de dispoziţiile art. 1500.'' Am menționat deja că conform proiectului acest tip de testament va avea o existență limitată în timp, intrînd în vigoare la data morții, dar nu mai tîrziu de 3 luni de la data întocmirii lui, respectiv testatorul trebuie să fie la curent cu acest fapt.

- ''Dacă la formularea textului referitor la întocmirea testamentului menționat la alineatele de mai sus apar vicii de formă, însă se consideră că testamentul redă cu certitudine și în mod sigur cele declarate de testator, atunci viciul de formă nu împiedică efectul autentificării.'' Este utilă introducerea unei astfel de norme, deoarece într-adevăr în momentul întocmirii unui astfel de testament, cel mai probabil că condițiile nu permit întotdeauna să fie respectată forma cerută de lege, în unele situații poate chiar lipsind și instrumentele necesare de întocmire a testamentului, astfel este important ca în primul rînd să fie luată în vedere voința testatorului și mai apoi forma în care a fost întocmit testamentul.

Pentru a asigura libertatea de voință a testatorului și caracterul personal, unilateral și revocabil al dispozițiilor testamentare, legea interzice așa numitele testamente conjunctive, deoarece pluralitatea părților ar conferi testamentului caracter contractual și irevocabil prin voința unilaterală. Acest lucru înseamnă că libertatea de voință a testatorului nu ar fi deplină nici la încheierea testamentului și nici la revocarea dispozițiilor pe care le cuprinde. [13]

Spre deosebire de legislația noastră, legislația Ucrainei oferă posibilitatea întocmirii unui testament conjunctiv, doar soților și asupra patrimoniului comun. Putem considera o astfel de normă binevenită, deoarece după decesul unui soț deseori apar conflicte între soțul supraviețuitor și alți moștenitori cu privire la patrimoniul comun al soților. Print-o astfel de normă, soțul supraviețuitor ar putea dispune de dreptul să utilizeze, ca unic proprietar, în continuare bunurile comune obținute în timpul căsătoriei, iar ulterior după decesul acestuia, deja să se aplice dispozițiile testamentului conjunctiv și patrimoniul comun să fie transmis moștenitorilor conform testamentului. Practica ne demonstrează că societatea are nevoie de un astfel de testament, deoarece soții de cele mai dese ori își doresc ca averea lor comună să fie moștenită de aceeași persoană, dar numai după decesul ambilor și pentru realizarea voinței lor să fie întocmit un singur testament. Din

motiv că legislația din Republica Moldova nu permite autentificarea unui astfel de testament, soții ajung să întocmească fiecare cîte un testament ce conține dispoziții privind substituirea moștenitorului, cu următorul exemplu de conținut: testez totul soțului meu, iar în caz de deces al acestuia înaintea mea, sau dacă el nu acceptă sau renunță la moștenire, testez totul lui X, (care este acea persoană comună pe care ambii soți o doresc ca moștenitor). Respectiv, după decesul testatorului, soțul rămas în viața va moșteni averea soțului decedat, iar ulterior dacă nu va mai fi de acord cu cele testate inițial, acesta va modifica testamentul, iar ca urmare va numi un alt moștenitor-persoana Y, al averii sale. Din exemplul dat, întîlnit des în practica de zi cu zi, observăm că voința primului testator nu este împlinită și anume un testament conjunctiv ar fi soluția pentru astfel de situații, cînd soții se vor bucura de întreaga avere în timpul vieții lor, iar după decesul ambilor, moștenitor va fi persoana voită.

Dintre toate formele de testament posibile și reglementările privitor la acestea, un subiect controversat o reprezintă așa numita declarație verbală, care urmează să fie aplicată pe viitor, reglementată de Proiect ca: testamentul privilegiat în situații de urgență. Astfel, persoana care din motive excepționale, este izolată (închis) în așa fel, încît întocmirea unui testament în fața unui notar nu este posibilă sau este dificilă, poate întocmi testamentul în condițiile prevăzute de dispozițiile art. 1497 și 1498 (articole din proiect) sau prin declarație verbală în prezența a trei martori. La fel, persoana care se află într-un pericol iminent, încît este evident că nu este posibilă întocmirea unui testament în condițiile prevăzute de dispozițiile art. 1497 și 1498, poate testa prin declarație verbală în prezența a trei martori. După cum observăm reglementarea dată are ceva în comun cu testamentele nuncupative aplicate în trecut, care la fel erau declarate în fața martorilor

Totuși, dacă testamentul se întocmește prin declarație verbală în prezența a trei martori, despre aceasta trebuie să se redacteze un înscris. Dispozițiile legale referitoare la autentificarea notarială se aplică în mod corespunzător. Înscrisul poate fi întocmit și în altă limbă decît limba de stat. Testatorul și martorii trebuie să înțeleagă suficient de bine limba în care se întocmește înscrisul respectiv. Acest fapt se va menționa în înscris, dacă acesta este întocmit în altă limbă decît limba de stat.[14]

Consider că cu privire la înscrisul dat nu s-a făcut o reglementare suficientă, nefiind clar faptul cine anume întocmește acest înscris, cine îl semnează și în baza la ce fapte notarul acceptă un astfel de testament. Dacă în unele situații legiuitorul reglementează foarte strict unele fapte, prin norme imperative, pentru a fi la maxim protejată voința testatorului, în situația respectivă s-a oferit o libertate mai mare, ne fiind clar cum se poate de verificat dacă martorii declarației verbale nu au viciat voința testatorului. Astfel, acest tip de testament ar trebui să fie reglementat într-un mod mai clar și mai sigur pentru utilizare, respectînd principiile dreptului de a testa.

3. Executarea testamentului (olograf și mistic). Legislaţia noastră nu conţine careva reglementări despre soarta testamentului olograf după decesul persoanei, mai ales că testamentul olograf este un act întocmit privat, dar în comparație cu legislația din 1964, care în general nu reglementa pe atunci testamentul olograf și în comparație cu codul actual care conține doar o normă privin testammentul olograf și o reglementare

foarte generală și insuficientă, Proiectul privind modificarea unor acte legislative, care ne prezintă o serie de modificări a legislației civile, conține o analiză mai detaliată a testamentului olograf, o descriere mai succintă a condițiilor care trebuie să le întrunească și desigur o procedură de executare a acestuia.

Astfel, pînă în prezent nu era reglementată procedura de păstrare și executare a testamentului olograf, Proiectul însă conține o novație la capitolul dat, art. 1494 cu privire la păstrarea testamentului olograf, stipulează că:testamentul întocmit conform dispoziţiilor art. 1493 (testamentul olograf) trebuie să fie luat la păstrare, la cererea testatorului, de către notarul competent conform dispoziţiilor art. 1501 şi 1502. În acest caz, testatorului i se eliberează o dovadă de depunere. Astfel, prin norma dată testatorul singur decide dacă dorește să ofere spre păstrare testamentul, oricărui notar după libera alegere, sau dacă dorește să-l lase la păstrarea sa, însă notarul este obligat de a lua spre păstrare testamentul adus de către testator. La fel, testatorul poate oricînd să se adreseze la notar pentru a cere restituirea testamentului sau pentru a solicita ca testamentul să se păstreze la un alt notar.

În ceea ce privește deschiderea și executarea tetsamentului olograf, legiuitorul ne prezintă o normă în cadrul Proiectului cu privire la deschiderea testamentului olograf:[15]

- ''Înainte de a fi executat, testamentul olograf se va prezenta unui notar pentru a fi vizat spre neschimbare.'' Testamentul olograf va fi vizat spre neschimbare de primul notar căruia i s-a prezentat, indiferent dacă acesta va fi investit sau nu cu îndeplinirea procedurii succesorale. Procedura de vizare spre neschimbare se îndeplineşte la solicitarea persoanei care a prezentat testamentul, în prezenţa a doi martori, a moştenitorilor, după caz, a persoanelor care justifică un interes legitim. Lipsa moştenitorului sau neprezentarea acestuia nu împiedică vizarea spre neschimbare.[16]Testamentul olograf vizat spre neschimbare se înregistrează în Registrul electronic al dosarelor succesorale şi a testamentelor.

- ''În cadrul procedurii succesorale, notarul procedează, in condițiile legii speciale, la deschiderea și validarea testamentului olograf și îl depune în dosarul succesoral. Deschiderea testamentului și starea în care se găsește se constată prin proces-verbal.'' Întocmirea procesului-verbal la deschiderea testamentului este binevenită, deoarce prin intermediul lui se va verifica dacă testamentul corespunde condițiilor de formă și fond incidente testamentului olograf și dacă va putea fi considerat valabil.În vederea validării testamentului olograf vor fi citaţi moştenitorii legali din clasa chemată la succesiune.

- ''Cei interesați pot primi, după vizarea spre neschimbare, pe cont propriu, copii legalizate ale testamentului olograf.''

- ''După finalizarea procedurii succesorale, originalul testamentului se predă moștenitorilor, potrivit înțelegerii dintre ei, iar in lipsa acesteia, persoanei desemnate prin hotărîre judecătorească.''

Suplimentar la reglementările date vine și proiectul de lege privind procedura notarială [17], unde la fel menționează un aspect important din momentul prezentării testamentului olograf la notar, și anume faptul că notarul va deschide plicul ce conţine testamentul olograf în baza cererii scrise a solicitantului în termen de 30 zile lucrătoare din data so-

licitării. Deschiderea plicului se efectuează numai după decesul testatorului. Notarul va purcede la deschiderea plicului ce conţine testamentul olograf numai dacă acesta nu este deteriorat şi după informarea despre deschiderea plicului a moştenitorilor de clasa chemată la succesiune. Deschiderea plicului ce conţine testamentul olograf se face în prezenţa a doi martori, a moştenitorului, după caz, a persoanelor care justifică un interes legitim.

Notarul va deschide consecutiv plicurile prin tăierea marginilor acestora, astfel încît să nu fie deteriorat conţinutul plicurilor. După deschiderea plicului notarul va da citire textul testamentului şi va întocmi procesul-verbal, după cum am menționat și mai sus.

Proiectul codului civil nu reglementează nimic despre această procedură de prezentare la notar a testamentului în plic, care ne duce gîndul la faptul că după întocmirea testamentului olograf, testatorul trebuia să-l arhiveze într-un plic, respectiv nu este atît de clar imperativitatea acestei norme și care vor fi consecințele unui testament olograf-prezentat fără plic, îl va accepta sau nu spre executare autoritatea competentă. În privința autorității competente, aceasta ar putea fi nu doar notarul, dar și instanța de judecată, de exemplu în cazul în care litigiu nu există, deschiderea dosarului succesoral, instrumentarea lui și respectiv tăierea plicului s-ar putea face de către notar, iar în cazul unui conflict, pe marginea unui dosar civil, instanța de judecată ar putea fi competentă de a deschide plicul. Totuși, pentru a evita declararea nulității testamentului pe motivul nerespectării procedurii, din cauza reglementărilor insuficiente, ar fi și mai convenabil ca deschiderea plicului în care se află testamentul să fie și în atribuțiile instanței judecătorești, pentru ca valabilitatea testamentului să nu fie afectată.

Testamentul mistic este cel mai puţin practic şi cel mai puţin întrebuinţat dintre cele trei forme de testament. Legislaţiile unor ţări, cum sunt codul civil german, român şi cel elveţian deja l-au scos din utilizare. Testamentul mistic a fost cunoscut și aplicat în țara noastră încă în secolul XIX și începutul secolului XX, Codul civil din 1964 însă nu mai reglementa acest tip de testament, el reprezentînd o novație pentru actuala legislație, însă în scurt timp acesta, dacă va fi adoptată modificarea în varianta proiectului, va fi din nou scos din circuitul civil, deoarece nu va mai fi reglementat de legislația noastră.

Astfel, probabil una dintre cele mai mari novații a Proiectului în domeniul dreptului succesoral testamentar, o va constitui faptul că testamentul mistic nu va mai fi reglementat ca o varietate a formelor pe care le poate îmbrăca un testament.

Consider că testamentul mistic își regăsește locul în legislația noastră și utilitatea lui nu a fost pînă la urmă pe deplin demonstrată. Aplicarea lui reprezintă o intermediere între cel olograf și autentic, acesta reprezintă o manifestare de voință de un grad special, deoarece alegînd întocmirea unui testament mistic, persoana dă o apreciere mai deosebită ultimei sale voințe, accentul fiind pus pe taina celor testate. Persoana întocmește în mod secret testamentul său, iar ulterior sigilîndu-l și obținînd autentificarea notarială îi oferă o calitate mai oficială. Am putea spune că anume prin întocmirea unui testament mistic, care presupune o procedură mai specială, testatorul cu adevărat depune suflet în ceea ce privește ultima sa voință.

Cel mai probabil populația Republicii Moldova nu a fost în deajuns de informată despre acest tip de testament, iar probabil faptul că legiuitorii nu au stabilit o procedură de deschidere și executare a testamentului dat după decesul testatorului, a pus în um-

bră şi mai mult testamentul mistic, acesta fiind foarte rar utilizat. Din cauza lipsei unei proceduri de deschidere şi executare a testamentului dat, după deces cînd moştenitorii urmează să ia cunoştinţă cu testamentul apare întrebarea în ce mod urmează să fie adus la cunoştinţă moştenitorilor conţinutul testamentului daca nici nu sunt cunoscuţi moştenitorii. În cazul dat ar putea apărea multe întrebări: cum să fie deschis? În faţa martorilor sau a moştenitorilor legali? Dacă martori, atunci cîţi, cine şi în ce mod? Respectiv toate aceste întrebări nu au răspunsuri, iar notarul ca persoană autorizată în lipsa unei proceduri legale nu poate lua decizii individuale de executare a acestui testament, deoarece ar atrage nulitatea acestuia.

Din practică, am observat că societatea necesită existenţa testamentului mistic, astfel unele persoane deşi fiind la curent cu riscurile care vor fi suportate după decesul lor ce ţine de modul de deschidere a testamentului mistic şi executarea lui, totuşi insistă anume pentru întocmirea unui astfel de testament şi nu altul, deoarece taina celor testate este ceea ce ei îşi doresc, respectiv şi cu autentificarea notarială. Astfel, tot de ce este nevoie sunt o procedură de deschidere şi executare a testamentului dat.

Am enumerat mai sus o parte din problemele întîlnite ce ţin de întocmirea şi executarea unui testament, dar şi formele acestuia, precum şi schimbările care au avut loc şi care au fost implimentate prin prisma noului cod civil, schimbări care au îmbunătăţit foarte mult instituţia succesiunii testamentare. Este foarte util şi faptul că prin prisma proiectului de moficare a unor acte legislative se vor mai aduce careva novaţii pentru optimizarea reglementărilor privind testamentul. Astfel, am putea propune un şir de soluţii, cum ar fi:

1. Testamentul olograf necesită a fi reglementat ceva mai strict, de aceea, pînă ca acesta să fie prezentat notarului spre vizare, pentru securitatea raporturilor juridice trebuie să ne asigurăm că anume el e ultimul sau singurul testament olograf întocmit de testator. În cadrul proiectului se specifică că persoanele vor putea depune spre păstrare aceste testamente la notar, dar neobligîndu-i. Astfel, trebuie să existe o procedură strict stabilită pentru toţi, pentru a se ţine astfel o evidenţă a testamentelor olografe. Este foarte bine-venită procedura de deschidere şi executare a testamentului olograf propusă de proiect, deoarece o astfel de procedură îi va asigura valabilitatea şi nu va fi contestat la fel de uşor ulterior. La fel, pentru situaţiile cînd moştenitorii legali sau statul nu recunosc testamentul olograf, înaintînd faptul că nu este întocmit de către testatoru şi nu poate fi considerat valabil, ar fi bine să se stabilească o procedură judiciară de soluţionare a acestui litigiu;
2. Testamentul mistic necesită a fi reglementat în continuare şi considerăm oportună elaborarea unei norme de completare în cadrul Codului civil care să prevadă introducerea unei proceduri prin care să poată fi deschis şi executat. Cunoaştem deja, că prin prisma proiectului se propune de a se introduce o procedură de păstrare şi executare a testamentului olograf. Este foarte utilă procedura implimentată de legiuitorişi consider că era mai oportun ca această să fie aplicată şi testamentului mistic, care prevede deschiderea testamentului cu asistarea de martori, moştenitori legali, dar şi întocmirea unui proces-verbal. Astfel, utilitatea testamentului mistic ar creşte considerabil;

3. Ce ține de forma verbală a testamentului, dacă tot s-a decis implimentarea unei norme privitor la aceasta, atunci consider că ar fi bine să fie reglementată mai cu strictețe, iar declarațiile verbale să nu fie doar confirmate de către o terță persoană, dar să existe și alte probe, cum ar fi înregistrarea video a celor declarate. Nu cred că acest lucru ar fi imposibil de realizat, din cauza că locuim într-o lume a tehnologiilor, care sunt la îndemîna oricui. La fel, ar fi corect, din cauza circumstanțelor, ca declarația verbală să fie recunoscută valabilă doar pe cale judecătorească, acest fapt ar exclude în mare parte vicierea celor declarate de către terțele persoane;
4. Testamentele privilegiate necesită stabilirea unui termen limită de valabilitate, luînd în considerare condițiile în care sunt întocmite. Astfel, proiectul propune aplicarea unui termen de 3 luni în viitor. Consider însă că acest termen ar trebui de revizuit și de ținut cont de toate circumstanțele și astfel de aplicat un termen rezonabil pentru astfel de situații;
5. la fel consider absolut necesară introducerea în legislația Republicii Moldova a testamentelor conjunctive, care ar presupune o scimbare majoră ce ține de normele imperative privind forma testamentului. Printr-un astfel de testament s-ar proteja proprietatea comună în devălmășie și voința testatorilor;
6. luînd în considerare faptul că testamentul este actul notarial atacat destul de des în instanța de judecată de către persoanele interesate sau moștenitori și ușor poate fi declarat nul din lipsa capacității testatorului sau pe motivul voinței viciate a acestuia, recomandăm ca să se aducă modificări în Legea cu privire la notariat precum și în Codul civil, cu privire la includerea supravegherii video în birourile notariale doar pentru a înregistra procedura de autentificare notarială a testamentului, în strictă confidențialitate, pentru a putea ulterior de a proba în instanță capacitatea, voința testatorului și alte aspecte necesare. La fel, prin norma dată s-ar asigura faptul ca notarii să-și îndeplinească obligațiunile în conformitate cu legislația, fără a aduce careva încălcări. Această înregitrare video ar putea rămîne în arhiva notarului împreună cu testamentul;
7. deși locuim într-o lume modernă, unde implicarea tehnologiilor în viața de zi cu zi a oamenilor a crescut enorm, dintre toate novațiile și propunerile care se fac pentru o mai bună utilizare a testamentelor nici una nu face referire la careva tehnici evoluate de întocmire a unui testament. De exmplu, înregistrarea video a testării ar reprezenta cu adevărat o novație majoră în prezent, deoarece majoritatea oamenilor le sunt accesibile mijloace tehnice de înregistrare video, iar acest mod de a lăsa un testament ar ușura cu mult procedura de testare. La fel, prin intermediul înregistrării video, persoana va lăsa o ultimă amintire despre sine și va putea cu ușurință să vorbească despre ultimile sale trăiri, iar pentru o mai sigură păstrare a acestui tip de testament, dar și pentru evitarea situațiilor prin care s-ar falsifica înregistrarea dată, suportul care o va conține ar putea fi depus spre păstrare în arhiva notarială. La fel, un astfel de testament ar putea exista în paralel cu testamentul autentic, pentru a înlătura careva dubii, astfel dacă testamentul autentic întocmit în scris va conține dispoziții concrete privind

patrimoniul şi moştenitorii, atucni testamentul în forma înregistrării video ar putea conține destăinuiri, explicații privind modul de dispunere asupra patrimoniului, dar și alte doleanțe de ordin moral.

Referințe bibliografice:

1. Codul Civil al Republicii Moldova, nr.1107, din 06.06.2002, în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86, art. 1449.
2. Legea cu privire la notariat nr. 1453, din 08.11.2002, în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 21.11.2002, nr. 154-157, art. 52.
3. Proiectul Legii cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative. Codul civil. Cartea IV. Moștenirea, art. 1464 http://www.justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2016/septembrie/Proiect_modificare_acte_legislative_curat_Mostenire.pdf
4. Baieş S., Roşca N. Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică., Ediţia a II-a, Chişinău: Tipografia centrala, 2005, p. 275.
5. Ibidem.
6. Bănărescu I. Succesiunea testamentara în legislația Republicii Moldova…, p. 154.
7. Murzea C., Poenaru E. Donația și testamentul…, p. 134.
8. Codul civil al României, Legea 287/2009, în: Monitorul Oficial, 01.10.2011, nr. 505/2011, art.1050.
9. Stănciulescu L. Curs de drept civil. Succesiuni. Bucureşti: Hamangiu, 2012, p. 97.
10. Proiectul Legii cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative. Codul civil. Cartea IV. Moștenirea, art 1486 alin 20 http://www.justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2016/septembrie/Proiect_modificare_acte_legislative_curat_Mostenire.pdf
11. Codul civil al României, Legea 287/2009, în: Monitorul Oficial, 01.10.2011, nr. 505/2011, art 1048.
12. Proiectul Legii cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative. Codul civil. Cartea IV. Moștenirea, art 1498 http://www.justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2016/septembrie/Proiect_modificare_acte_legislative_curat_Mostenire.pdf
13. Bănărescu I. Condițiile de validitate a testamentului. Condițiile generale de formă a testamentului, în: Revista Analele ştiinţifice ale USM. Seria „Ştiinţe socioumanistice", vol. I, Chişinău, 2006, p. 298
14. Proiectul Legii cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative. Codul civil. Cartea IV. Moștenirea, art. 1465 http://www.justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2016/septembrie/Proiect_modificare_acte_legislative_curat_Mostenire.pdf
15. Ibidem, art 1495
16. Proiect de lege privind procedura notarială, art. 80, alin.(1 și 2) http://www.justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2017/martie/PL_Procedura_notariala0304.pdf
17. Ibidem, art. 79

CAUZELE CARE ÎNLĂTURĂ CARACTERUL PENAL AL FAPTEI. ASPECTE PRACTICE ŞI DE DREPT COMPARAT

Felicia COSTIȘANU
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Stela BOTNARU,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The study presents a comprehensive and detailed analysis of the legal provisions and the doctrine of the Republic of Moldova and from abroad, which investigates the institution of the causes that eliminate the criminal character of the act. There are idetified the causes that eliminate the criminal character of the act in accordance with the criminal law of various states. The study realizes a comparative analysis of the causes eliminating the criminal character of the act in the examinated criminal legislation, researches the peculiarities of this institution through criminal law in different states, Also, there are identified the controversial situations that arise during the application of the legal provisions by courts, generated by the legislative loopholes of moldovian criminal law. The study provides recommendations de lege ferenda, namely, it is proposed to regulate the error and overcome the limits of legitimate defense and the state of necessity as causes that remove the criminal character of the act. Besides these, it is proposed to regulate in separate paragraphs physical and mental constraints, expressly stipulating the conditions on which they have to fulfill

Instituția cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei se regăsește în toate legislațiile penale ale statelor lumii. Reglementarea acestora de către legiutorii codurilor penale reprezintă atât o garanție a respectării principiului echității justiției penale, dar și o oglindă a evoluției și tendințelor legii penale în concordanță cu timpul istoric guvernat de aceasta.

Stabilirea circumstanțelor și situațiilor care înlătură caracterul penal al faptei este prerogativa legiuitorului, în dependență de politica penală a fiecărui stat, de nivelul de dezvoltare socială, economică, politică, de tradițiile juridice proprii fiecărei țări, dar și de evoluția și tendințele dreptului penal în ansamblu.

Analiza cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei prin prisma dreptului penal comparat și al soluțiilor oferite de instanțele de judecată din diferite state reprezintă o premisă pentru perfecționarea cadrului legal care guvernează această instiuție, dar și pentru asigurarea legalității și echității actului justițiar.

Codul penal al Republicii Moldova nu a prevăzut o definiție anume pentru cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, ci doar le-a enumerat cu titlu limitativ în art.35.

În doctrina din Republica Moldova, cauzele care înlătură caracterul penal al faptei sunt definite ca fiind "diverse stări, situaţii, împrejurări, care fac ca faptei prevăzute de

legea penală să îi lipsească una din trăsăturile esenţiale ale infracţiunii: caracterul prejudiciabil, vinovăţia, prevederea în lege." [1]

Potrivit legislației statelor vest-europene, cauzele care înlătură caracterul penal al faptei sunt divizate în două categorii, în funcție de trăsătura infracțiunii care este înlăturată de aceasta cauză și anume: cauzele justificative, care înlătură caracterul nejustificat al infracțiunii și cauzele de neimputabilitate, care exclud imputabilitatea faptei.

Codul penal al Republicii Moldova, în art.35 reglementează în calitate de cauze care înlătură caracterul penal al faptei legitima apărare, reținerea infractorului, starea de extremă necesitate, riscul întemeiat și executarea ordinului sau dispoziției superiorului.

Astfel, potrivit alin.(2) al art.36 din Codul penal al Republicii Moldova," este în stare de legitimă apărare persoana care săvîrşeşte fapta pentru a respinge un atac direct, imediat, material şi real, îndreptat împotriva sa, a altei persoane sau împotriva unui interes public şi care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public".

Examinând prevederile unora dintre codurile penale ale altor state, observăm că acestea conțin reglementări asemănătoare cu cele conținute de Codul penal al Republicii Moldova.

Astfel, potrivit art. 32 din Codul penal al Germaniei, nu comite o infracţiune persoana care săvârşeşte o faptă în stare de legitimă apărare. Este în stare de legitimă apărare persoana care se apără pentru a respinge un atac iminent şi ilegal, îndreptat împotriva sa sau a altei persoane.

Codul penal italian reglementează legitima apărare în art. 52 din Codul penal, potrivit căruia "nu se pedepseşte cel care a comis o fapta deoarece a fost constrâns de nevoie sa apere un drept propriu sau al altuia impotriva pericolului real al unei ofense injuste, cu condiţia ca apărarea sa fie proporţionala cu ofensa".[6]

Codul penal suedez, în Capitolul 4, Secțiunea 1 stabilește că un act comis de o persoană în apărare constituie infracțiune numai dacă ținând seama de natura agresiunii, importanța obiectului și circumstanțele, în general, este clar nejustificat.[7]

Legitima apărare presupune întotdeauna existența a două elemente: atacul și apărarea.

Condițiile legitimei apărări includ cerințele referitoare la atac, dar și cele privind acțiunile de apărare pe care le întreprinde persoana se prevalează de dispozițiile referitoare la legitima apărare.

În ceea ce privește atacul, condițiile necesar a fi întrunite se referă la:

- Existența atacului, adică a unei acțiuni sau inacțiuni declanșate de agresor cu intenția de a vătăma o persoană sau un interes general.

- Caracterul direct al atacului: Prin atac direct se înţeleg acţiunile îndreptate nemijlocit asupra valorilor ocrotite de lege. Atacul nu este direct în cazul în care între agresor şi victimă se află un obstacol material (poartă închisă, zid, uşă) sau o distanţă mai mare în spaţiu.

- Caracterul imediat al atacului: Caracterul imediat al atacului presupune că acesta trebuie să fie iminent sau în curs de desfăşurare. Pentru ca atacul să fie iminent, trebuie ca declanşarea lui să constituie o certitudine şi nu o simplă eventualitate sua presupunere. Discutabilă este situația în care apărarea urmează imediat atacului, dar nu se știe

sigur dacă pericolul a fost înlăturat, de exemplu atunci când atacatorul a fost imobilizat la pământ, dar încearca să continuie atacul. [8]

Potrivit Hotărârii Plenului Curții Supreme a Federației Ruse «Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a prevederilor cu privire la legitima apărare și reținerea infractorului" nr.19 din 27 septembrie 2012, transferul de arme sau de alte obiecte folosite ca arme de către atacator la persoana aflată în defensivă nu poate să fie considerat ca sfârșit al atacului, dacă, având în vedere intensitatea atacului, numărul atacatorilor, vârsta, sexul, dezvoltarea fizică și alte circumstanțe, amenințarea reală a atacului persistă.

- Caracterul material al atacului, care presupune că acesta trebuie să fie exercitat prin mijloace fizice şi să se îndrepte împotriva existenţei fizice a valorii sociale ocrotite.

- Caracterul real al atacului: Atacul va fi real dacă există obiectiv, dar nu este presupus de persoană. În ceea ce privește realitatea atacului, în doctrină și în jurisprudența mai multor state observăm problema legitimei apărări putative, care se referă la situația în care o persoană are o concepție greșită, eronată cu privire la existența unui atac îndreptat asupra sa sau asupra altor persoane, atac care nu există în realitate.[9]

Instanțele spaniole s-au expus cu privire la legitima apărare putativă, consemnând că „Instanța urmează să examineze fiecare caz în parte pentru a stabili dacă persoana care a fost în stare de legitimă apărare putativă era în eroare, iar aceasta era invincibilă, sau dimpotrivă vincibilă. În cazul în care eroarea era una invicibilă, persoana va fi exonerată de răspundere penală". [10]

Deși legea Republicii Moldova nu prevede expres, codurile penale ale altor state, cum ar fi România, Spania, Germania indică și despre obligativitatea caracterului injust al atacului. Atacul este injust atunci când este lipsit de orice temei legal.[11]

- Atacul trebuie să fie îndreptat împotriva valorilor sociale protejate prin textul de lege, cum ar fi împotriva persoanei care se apără, împotriva unei alte persoane, a bunurilor, a unui interes general.

În ceea ce privește apărarea, acesta, de asemenea, trebuie să îndeplinească anumite cerințe și anume:

- Să se materializeze într-o faptă prevăzută de legea penală.

Este discutabil în doctrină dacă riposta trebuie să constituie întotdeauna o faptă intenționată sau poate fi vorba și despre o faptă comisă din imprudență (culpă). Doctrina majoritară s-a exprimat în sensul pozitiv, riposta putând fi concepută atât ca o faptă intenționată, cât și din imprudență sau praeterintenție.

- Să fie necesară pentru înlăturarea atacului.

Caracterul necesar al apărării trebuie să fie evaluat nu numai în raport cu gravitatea atacului, ci și cu posibilitățile celui atacat de a riposta.[12]

- Să fie proporțională cu gravitatea atacului. Examenul proporționalității trebuie să pornească de la urmările celor două acțiuni, valorile sociale aflate în conflict, mijloacele utilizate în atac și apărare, raportul de forțe dintre agresor și victimă, precum și toate circumstanțele în care s-a desfășurat atacul.

În legislația spaniolă este indicată și condiția necesității raționale a mijloacelor utilizate pentru prevenire sau respingerea atacului, care nu este echivalentă cu proporționalitatea dintre atac și apărare.

În dreptul penal al Republicii Moldova, aspectul stabilirii limitelor apărării este unul sensibil, depășirea acestora conferă acțiunilor de apărare un caracter criminal. Lipsa prevederilor legale privind limitele legitimei apărări reprezintă o lacună legislativă care necesită a fi eliminată.[13]

- să nu fi existat provocare din partea persoanei care se apără. Această condiție nu este indicată în legislația Republicii Moldova, dar este incidentă în textele de lege ale altor state care reglementează legitima apărare. [14]

De asemenea, potrivit jurisprudenței din Federația Rusă, nu va fi recunoscută ca fiind în legitimă apărare persoana care a provocat atacul pentru a o folosi drept scuză pentru comiterea unor acțiuni ilegale (pentru a provoca daune sănătății, huliganism, ascunderea unei alte crime etc).[15]

În doctrina penală este controversată ipoteza dacă apărarea ar fi legitimă în cazul în care cel supus agresiunii ar fi avut posibilitatea să evite atacul prin rugăminți, implorări, strigăte de ajutor, să se ascundă sau să fugă, să apeleze la alte persoane după ajutor.

Codurile penale ale Armeniei în alin.(3) al art. 42 și Codul penal al Estoniei în alin.(3) al art. 28 statuează în favoarea aplicării normelor privind legitima apărare și în situația existenței posibilității evitării atacului. Aceeași soluție este dictată și de pct. 1 al Hotărârii Plenului CSJ a Federației Ruse "Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată prevederilor privind legitima apărare și reținerea infractorului".

O altă soluție, însă, este pronunțată de o instanță din Republica Moldova, potrivit căreia "declarațiile S. V. referitor la faptul că ea ar fi acţionat în stare de legitimă apărare, corect au fost apreciate critic de instanţa de fond, deoarece aceasta la domiciliu se afla împreună cu concubinul său M.A., şi în cazul în care din partea victimei B.L., ar fi existat pericol real pentru viaţa şi integritatea fizică a S.V., acesta putea să intervină în orice moment, aflându-se la bucătărie".[16]

În ceea ce privește agresiunea reciprocă în cadrul unei încăierări, instanțele spaniole s-au pronunțat în sensul că „ Dacă o persoană a aplicat prima lovitură, iar cea de a doua persoană a ripostat, fapta celei de a doua persoană nu echivalează cu o legitimă apărare, întrucât încăierarea a fost precedată de un conflict, de provocări reciproce prin utlizicarea de expresii triviale.„[17]

Problema aplicării principiului "in dubio pro reo" a fost abordată într-o hotărâre a instanțelor spaniole. Potrivit acesteia, „prevederile privind legitima apărare nu pot fi aplicate în baza unor simple speculații sau suspiciuni, ci pe fapte reale, dovedite în cadrul urmării penale, iar pentru aplicarea legitimei apărări nu este suficientă invocarea prezumției nevinovăției și a principiului „in dubio pro reo".[18]

Instituția reținerii infractorului este o altă cauză reglementată în Codul penal al RM. Potrivit art. 37 din CP al RM, „Nu constituie infracţiune faptă prevăzută de legea penală săvârşită în scopul reţinerii persoanei care a comis o infracţiune şi al predării ei organelor de drept".

Această cauză care înlătură caracterul penal al faptei este prevăzută de legislațiile țărilor care au fost membre ale URSS, lipsind din legislațiile altor state.

În conformitate cu conținutul art. 37 din Codul penal al Republicii Azerbaijan, cauzarea de prejudicii în timpul reținerii persoanei care a săvârșit o infracțiune pentru a o

aduce în fața autorităților competente sau pentru a suprima posibilitatea de a comite noi infracțiuni, în cazul în care această faptă nu a depășit măsurile necesare, nu constituie infracțiune. [19]

Prevederi similare conține și Codul penal a Federației Ruse, care, în art. 38 statuează că "Vătămarea unei persoane care a săvârșit o infracțiune în timpul reținerii sale pentru a fi dus în fața organelor competente sau pentru contracararea posibilității acestuia de a comite infracțiuni, nu este considerată infracțiuni, dacă măsurile aplicate nu sunt excesive pentru reținere".[20]

Temei pentru reţinere serveşte săvârşirea de către persoană a infracţiunii, adică a unei fapte prevăzute de legea penală. Infracțiunea comisă se poate prezenta sub forma infracțiunii consumate sau a unui fapt tentat.

A doua condiţie ce determină legalitatea şi temeinicia reţinerii se referă la comportamentul persoanei, care se manifestă în încercarea de a se ascunde sau de a fugi cu scopul de a se eschiva de răspundere. Această situaţie se referă și la cazurile evadării din locurile de deţinere sau de sub arest.

Trebuie menționat faptul că poate fi reţinută numai persoana care a comis o infracţiune.[21]

Potrivit Plenului Curții Supreme a FR, dacă persoana care realizează reținerea a avut o reprezentare eronată cu privire la natura faptei comise de către persoana reținută sau atunci când există alte motive care înlătură incidența temeiului reținerii, nu va fi aplicată răspunderea penală pentru prejudiciile cauzate cu prilejul reținerii dacă persoana nu a conștientizat și nici putea să conștientizeze eroarea în care se afla. [22]

O altă condiție se referă la cauzarea de daune în procesul reținerii. Aceasta se poate materializa în vătămări ale integrității corporale sau ale sănătății, de diferite grade sau poate avea caracter patrimonial.

De asemenea, reținerea persoanei trebuie să aibă drept scop deferirea acesteia organelor competente sau împiedicarea sa de a comite alte infracțiuni.

În procesul reţinerii este absolut necesar să fie respectată și o altă condiţie şi anume imposibilitatea de acționa în alt mod.

Dauna cauzată în procesul reținerii trebuie să fie proporţională, să corespundă caracterului și gradului prejudiciabil al faptei săvârșite de infractor, personalității acestuia, precum şi circumstanţelor în care s-a realizat reţinerea.

Împrejurările în care este efectuată reţinerea sunt influenţate de mai mulţi factori, cum ar fi: numărul reţinuţilor, comportarea lor, gradul de rezistenţă opusă, timpul reţinerii, prezenţa armei.[23]

Potrivit lit.j) alin.(1) al art.76 din Codul penal al RM, săvîrşirea infracţiunii cu depăşirea limitelor legale ale reţinerii infractorului va constitui o circumstanţă atenuantă.

Articolul 38 din Codul penal al Republicii Moldova reglementează starea de extremă necesitate.Din analiza dispozițiilor rezultă că existența stării de extremă necesitate presupune, pe de o parte, un pericol care creează starea de necesitate, iar pe de altă parte, o faptă săvârșită pentru salvarea de la acel pericol. În mod corespunzător, condițiile prevăzute de lege pentru existența stării de necesitate se referă unele la pericol, iar altele la fapta săvârșită pentru salvarea de la pericol.

Premisa stării de extremă necesitate o reprezintă un pericol care ameninţă una dintre valorile ocrotite de legea penală. Acest pericol poate avea drept cauză nu doar o acțiune umană, ci și acțiunea spontană a unui animal, un fenomen natural, o defecțiune tehnică, o energie mecanică, etc. Pentru a fi în prezența stării de extremă necesitate, se impune verificarea mai multor condiții cu privire la starea de pericol.

Astfel, pericolul trebuie să fie iminent, adică este pe punctul de a se produce sau a devenit actual. Pericolul trebuie să constituie o realitate efectivă, nu o bănuială sau impresie a făptuitorului.

De asemenea, pericolul trebuie să amenințe valorile indicate limitativ de lege.

Cu privire la această condiție, valorile asupra cărora planează pericolul diferă, în dependență de legislație, unele prevăzând un cerc mai existins de valori sociale, altele limitându-se la valorile nepatrimoniale.

Codul penal al Republicii Moldova, în alin.(2) al art. 38 prevede că pot fi protejate de pericol "viaţa, integritatea corporală sau sănătatea sa, a altei persoane ori un interes public…".[24]

Codul penal al Germaniei, în art. 34, al României, în art. 20, al Spaniei în alin.(5) din art. 20, nominalizează și "bunurile sau proprietatea", printre valorile protejate, în mod expres, în fața pericolului.

De asemenea, Codul penal al Germaniei indică "onoarea persoanei" ca și valoare socială, a cărei ocrotire poate fi invocată.

Pericolul trebuie să fie inevitabil, adică să nu poată fi înlăturat decât prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

Totodată, pericolul nu trebuie să fi fost provocat de persoana care invocă starea de extremă necesitate;

A doua latură a stării de extremă necesitate o constituie actul de salvare a valorilor arătate în alin. (2) al art. 38 din CP al RM, care, la rândul său trebuie să îndeplinească următoarele condiţii:

-să se realizeze prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală;

-să fi constituit singurul mijloc de înlăturare a pericolului și să fi fost necesară pentru înlăturarea lui. Această condiție trebuie să fie verificată *in concreto*.

În sensul acesta, Tribunalul Suprem al Spaniei a stabilit că actul de salvare a valorii sociale mai importante trebuie să reprezinte unica soluție rezonabilă și accesibilă pentru a evita acest rău.[25]

De asemenea, potrivit unei decizii a CSJ din Republica Moldova „Pentru a reţine starea de extremă necesitate, trebuie avute în vedere toate împrejurările în care a fost săvîrşită fapta infracţională".[26]

-să nu existe obligația de a acționa în situațiile de extremă necesitate din partea persoanei care invocă această stare;

În anumite situații prevăzute de lege, o persoană are, în virtutea funcției sale obligația de a acționa, indiferent de existența unei stări de periol. Starea de necesitate, de exemplu, nu poate fi invocată în unele situații de către militari, pentru care, preîntâmpinarea unui pericol iminent pentru unele interese, prin cauzarea de daune altor interese în circumstanţe speciale, este o obligaţiune legală a militarului.[27]

-să existe proporționalitate între valoarea apărată şi valoarea sacrificată prin acțiunea de salvare.

În jurisprudența spaniolă s-a stabilit că "situația economică precară a inculpatului, sumele mari pe care le datorează nu constituie o stare de necesitate, întrucât disproporția dintre interesele concurente este evidentă și copleșitoare".[28]

O altă cauză reglementată de Codul penal al Republicii Moldova este constrângerea fizică sau constrângerea psihică (art. 39 CP RM). Prezenţa uneia dintre aceste cauze la comiterea unei fapte infracţionale, exclude libertatea de voinţă a făptuitorului sau a infractorului, şi prin urmare, vinovăția.

Constrângerea psihică constă într-o ameninţare asupra psihicului persoanei care, sub imperiul acestei presiuni şi ca urmare a ei, nu-şi dirijează voinţa în mod liber şi săvârşeşte o faptă prevăzută de legea penală.

Constrângerea fizică reprezintă presiunea de natură fizică pe care o forţă exterioară, irezistibilă, o exercită asupra unui individ, înlăturându-i posibilitatea de control asupra acţiunilor sale şi determinându-l astfel la comiterea unei fapte prevăzute de legea penală. Astfel că, dacă în cazul constrângerii fizice presiunea exterioară se exercită asupra fizicului persoanei, în cazul constrângerii psihice, presiunea se exercită asupra psihicului acesteia.

În aşa fel, condiţiile constrângerii fizice şi psihice, cu toate că nu sunt stipulate expres de lege, pot fi deduse din conţinutul legii. Acestea sunt: — existenţa sau exercitarea asupra făptuitorului a unei acţiuni de constrângere fizică sau psihică; — constrângerea să fie de natură gravă, să pună în pericol viaţa, sănătatea, integritatea corporală ori bunurile persoanei; — „pericolul grav să nu poată fi înlăturat în alt mod decât prin săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală.[29]

Constrângerea fizică și constrângerea psihică sunt prevăzute de majoritatea legislațiilor. Unii legiuitori au optat pentru reglementarea acestor cauze într-un singur text de lege, alții le-au prevăzut în texte diferite. De asemenea, unele coduri penale califică, constrângerea psihică drept o stare de necesitate, fără a-i consacra un articol separat.

Codul penal italian în art. 54 alin.(2) prevede explicit că există stare de necesitate și în cazul în care o persoană prin amenințare cu un rău important este determinată să comită o infracțiune. În acest caz, de fapta comisă răspunzător este persoana care a obligat s-o comită.

Codul penal german tratează, constrângerea morală în cadrul stării de necesitate scuzabile în art.35. Codul penal german nu reglementează constrângerea fizică, ci aceasta este tratată în cazul vis absoluto, ca o cauză de excludere a acțiunii, în sens penal.

Codul penal francez reglementează contrângerea fizică şi constrângerea morală în art. 122-2, în care se precede că „ nu este responsabilă penal persoana care a acționat sub imperiul unei forțe sau a unei constrângeri căreia nu i-a putut rezista."

Problema aplicării constrângerii morale apare și în dreptul penal internațional. Reprezentativă în materia constrângerii morale este hotărârea adoptată în cauza Erdemovic de Tribunalul Penal Internațional pentru Fosta Iugoslavie. Astfel, în opinia sa separată la hotărârea Tribunalului , judecătorul Cassese a stabilit următoarele criterii pentru aplicarea constrângerii morale în cazul comiterii infracțiunilor de război sau a crimelor contra umanității și anume, fapta trebuie să fi fost comisă sub o amenințare imediată și gravă

îndreptată asupra vieții sau integrității corporale a persoanei. De asemenea, făptuitorul nu a avut la dispoziție mijloace adecvate pentru înlăturarea răului. O altă condiție este proporționalitatea dintre consecințele faptei comise și răul cu care era amenințat făptuitorul. A patra condiție cere ca situația care duce la constrângere să nu fi fost cauzată de către făptuitor. [30]

De asemenea, existența unei obligații legale a făptuitorului în raport cu victima poate exclude incidența contrângerii morale.[31]

În legislația penala Republicii Moldova din 12.06.2002, ca o noutate legislativă, printre cazurile de acest gen, care înlătură caracterul penal al faptei infracționale, au fost incluse noi cazuri mai puțin cunoscute cum ar fi, de exemplu, cel de la articolul 40 „Riscul întemeiat".[32]

Există articole care reglementează riscul întemeiat în Codul penal al Georgiei, Federației Ruse, Lituaniei, Letoniei, Belarus-ului, Poloniei, Bulgariei, Uzbekistan, Tadjikistan, Kazahstan, Kârgâzstan, Azerbaidjan, Bulgariei, Ucrainei și altele.

Deși conțin prevederi asemănătoare, nu toate codurile penale care reglementează riscul întemeiat prevăd aceleași condiții de legalitate pe care trebuie să o întrunească fapta comisă în condițiile riscului întemeiat sau justificat.

În primul rând, referindu-ne la tipul de risc reglementat de textele de lege observăm abordări legislative diferite. De exemplu, Codul penal al Uzbekistanului, în art. 41, face distincție dintre riscul justificat profesional și riscul justificat. [32]. Codul penal al Lituaniei prevde într-un articol separat și experimentul științific, asimilat de unele legislații riscului întemeiat.[33]

Codurile penale ale Georgiei, Republicii Moldova, Ucrainei și Federației Ruse nu prevăd categoriile de risc, care urmează a fi considerate întemeiate sau justificate, conținând prevederi cu caracter general.

În ceea ce privește subiectul riscului, calitatea acestuia depinde de tipul riscului reglementat de legislația penală a fiecărui stat, fie că este vorba despre risc profesional, economic, în medicină sau cu un caracter general. În doctrina rusă s-au conturat mai multe opinii cu privire la subiectul riscului.

Potrivit unor autori, subiect al riscului poate fi orice persoană care desfășoară o activitate. Conform unei alte opinii, dreptul la risc îl au doar profesioniștii.[34]

În ceea ce privește legalitatea riscului, prima dintre acestea, incidentă în toate legislațiile expuse mai sus, este condiția scopului determinat. Atingerea rezultatului socialmente util este anume acel scop, care determină utilitatea socială a acţiunilor în cazul riscului întemeiat.

O altă condiţie rezidă în imposibilitatea atingerii scopului socialmente util urmărit fără un anumit risc.

Este totodată necesar ca persoana care a întreprins acțiunile care implică un anumit risc să fi luat măsurile necesare pentru a preveni cauzarea de daune. Unele legislații uzitează sintagma „toate măsurile posibile", cum ar fi Codul penal al Belarus, în alin.(2) al art. 39, dar și în Codul penal al Bulgariei.

O serie de legi penale prevăd drept una dintre condiţiile legalităţii riscului întemeiat corespunderea acţiunilor de risc „cunoştinţelor tehnico-ştiinţifice actuale şi experien-

ţei". De exemplu, potrivit art. 13a din Codul penal al Bulgariei, „riscul va fi considerat justificat dacă îndeplineşte cerinţele ştiinţei moderne, performanţele tehnice şi experienţa".

Spre deosebire de Codul penal al Bulgariei, legea penală a Federaţiei Ruse, dar şi în cea a Republicii Moldova, nu prevede cerinţa corespunderii acţiunilor de risc „cunoştinţelor tehnico-ştiinţifice actuale şi experienţei".

Pe lângă condiţiile pozitive cu privire la riscul întemeiat, codurile penale ale statelor care reglementează această cauză care înlătură caracterul pena al faptei prevăd şi unele condiţii negative, în care riscul nu poate fi perceput ca întemeiat sau justificat.

Drept condiţie, de exemplu, figurează pericolul survenirii unui dezastru ecologic care presupune cauzarea unei daune grave mediului ambiant, fiind ameninţate cu distrugerea regnul animal, organismele acvatice, flora, iar cu poluarea – atmosfera şi resursele de apă, ceea ce, la rândul său, pune în pericol viaţa şi sănătatea oamenilor. Asemenea prevederi se regăsesc, de exemplu în Codul penal al Republicii Moldova, în alin (3) al art. 40, dar şi în Codurile penale ale altor state cum ar fi Bulgaria, Belarus.

Deşi reglementări referitoare la riscul întemeiat sunt prezente în legislaţia mai multor state, totuşi, practica aplicării acestei cauze care înlătură caracterul penal al faptei este destul de limitată.

Ultima dintre cauzele reglementate de Codul penal al Republicii Moldova, executarea ordinului sau dispoziţiei superiorului, care a fost introdusă prin Legea nr. 277 din 18.12.2008, lărgind sfera cauzelor generale care înlătură caracterul penal al faptei şi înlăturând contradicţiile dintre prevederile art.31-33 ale Statutului CIP şi legislaţia naţională. Aceasta cauză care înlătură caracterul penal al faptei se regăseşte în legislaţiile mai multor state.

De exemplu, conform art. 42 din Codul penal al Olandei, „persoana care săvârşeşte o infracţiune întru executarea unor cerinţe legale, nu poate fi supusă răspunderii penale. Întru continuarea acestei idei, art. 43 al aceluiaşi Cod stipulează că persoana, care săvârşeşte o infracţiune întru executarea unui ordin oficial, dat de către o putere competentă, nu poate fi supusă răspunderii penale. Ordinul oficial ilegal nu exonerează de răspunderea penală, cu excepţia cazurilor când subalternul conştient nu presupunea ilegalitatea acestui ordin şi l-a executat" .[35]

În materia executării ordinului sau dispoziţiei superiorului, una dintre cele mai relevante hotărâri în materie este cea a Înaltei Curţi de Casaţie din Franţa în cazul localurilor care funcţionau ilegal pe plajele corsicane.

Înalta Curte de Casaţie franceză a respins recursul inculpatului, motivând că „Jandarmul colonel nu putea confunda caracterul vădit ilegal al ordinului, întrucât acesta consta în distrugerea prin incendiere a colibelor instalate ilegal pe plajele din Corsica, fără ca poliţia să ia măsuri pentru siguranţa persoanelor şi a bunurilor, lăsând la locul faptei pliante defăimătoare menite să inducă în eroare anchetatorii privind identitatea făptuitorului".[36]

Totuşi, sfera de incidenţă a acestei cauze este drastic limitată de majoritatea legislaţiilor în cazul unor violări grave a drepturilor fundamentale sau în cazul comiterii genocidului sau a crimelor contra umanităţii. Astfel, potrivit alin.(3) al art. 8 din Codul penal al RM

prevede că "ordinul sau dispoziţia superiorului de a comite genocid sau o infracţiune împotriva umanităţii sînt vădit ilegale".

Pe lângă circumstanţele indicate în art. 35 din Codul penal al Republicii Moldova, în legislațiile penale ale ator state sunt incidente cauze care exclud caracterul penal al faptei, dar care nu se regăsesc în legislația penală a Republicii Moldova.

Una dintre acestea este eroarea, prezentă în majoritatea legislațiilor europene, cum ar fi legislația penală română, italiană, spaniolă, franceză.

Eroarea este cunoașterea falsă, greșită a unui lucru sau a unei chestiuni, o falsă cunoaștere a realității naturale sau normative. Reglementarea erorii ca și cauză care înlătură ilicitul penal este justificată prin faptul că aceasta afectează direct factorul intelectiv și indirect factorul volitiv.

În art.30 din Codul penal al României, este reglementată eroarea de fapt. Legiuitorul român face referire atât eroarea cu privire la stările, situațiile care fac parte din conținutul constitutive al infracțiunii, cât și situațiile care îi agravează imputabilitatea în măsura în care nu sunt cunoscute la momentul săvârșirii infracțiunii.

Codul penal spaniol, în art. 14 reglementează eroarea de fapt principală, eroarea de fapt secundară și eroarea asupra caracterului ilicit al faptei. Codul penal francez, în art. 122-3, prevede că nu va răspunde penal persoana care va dovedi că se afla în eroare de drept în momentul comiterii faptei și aceasta era de neînlăturat.

Codul penal belgian, în Capitolul 24 reglementează atât eroarea de fapt, cât și eroarea asupra caracterului ilicit al faptei.[37]

În practica judiciară a apărut situația în care este invocat principiul in dubio pro reo cu privire la eroarea în care se află faptuitorul, iar faptul că inculpatul cunoaște cu certitudine o asemenea împrejurare, situație este de competența instanței de judecată. Într-un cuvânt, îndoiala trebuie să îi profite făptuitorului.[38]

În această privință s-a exprimat ÎCCJ a României, care a stabilit că "pentru a fi incidentă cauza de înlăturare a caracteruui penal al faptei, trebuie să existe eroare, nu îndoială, adică o cunoaștere nesigură a rezultatului faptei, pe care îl concepe ca posibil sau probabil".[39]

Lipsa reglementărilor legale cu privire la eroare în Codul penal al Republicii Moldova generează ambiguități și contradicții în doctrina și practica judiciară autohtonă.

Cu privire la circumstanța agravantă relativă la minoritatea victimei, Pleul Curţii Supreme de Justiție, în pct. 5.4.1. al Hotărârii explicative "Cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracţiunile săvîrşite prin omor (art.145-148 CP al RM)" nr. 11 din 24.12.2012 stabilește că în ipoteza erorii asupra minorității victimei, răspunderea se va aplica în conformitate cu art.145 alin.(2) lit.e) CP al RM." În pct. 4.5.2. al aceleași hotărâri, Plenul CSJ menționează că în situația în care este comis omorul asupra unei femei gravide, iar făptuitorul nu știa despre graviditatea victimei, răspundere penală nu-i poate fi agravată în bază art.145 alin.(2) lit.e) CP al RM.

Depășirea limitelor legitimei apărări sau a stării de necesitate este o altă cauză care exclude caracterul penal al faptei și reprezintă situația în care o persoană aflată în stare de legitimă apărare sau în stare de necesitate, prin fapta comisă depășește limitele proporționalității cu gravitatea atacului sau pericolului, datorită temerii sau tulburării

ori fără să-şi dea seama produce urmări mai grave decât cele care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat.[40]

Legiuitorul din Republica Moldova are o abordare diferiă în raport cu excesul justificat, astfel, deşi art. 35 din Codul penal al Republicii Moldova nu reglementează o asemenea cauză de excludere a caracterului penal al faptei, observăm că potrivit lit. j) alin.(1) at.76, la stabilirea pedepsei se consideră circumstanţe atenuante, săvârşirea infracţiunii cu depăşirea limitelor legale ale legitimei apărări, reţinerii infractorului, stării de extremă necesitate, riscului întemeiat sau ca rezultat al executării ordinului sau dispoziţiei superiorului.[41]

Totuşi, această cauză o regăsim în legislațiile penale ale mai multor state. Unele dintre acestea reglementează explicit excesul neimputabil, iar altele conţin dispoziţii privind depăşirea limitelor legitimei apărări şi a stării de necesitate.

Codul penal german, în art.33 cu denumirea marginală "depăşirea limitelor legitimei apărări" prevede că nu se pedepseşte acela care depăşeşte limitele legitimei apărări ca urmare a tulburării, spaimei sau temerii. .

Codul penal spaniol nu conţine dispoziţii exprese cu privire la excesul neimputabil, dar acesta este promovat de doctrina şi jurisprudenţa spaniolă.[42]

Potrivit unei alte decizii a Tribunalului Suprem al Spaniei, "proporţionalitatea dintre acţiunea agresivă şi reacţia defensivă trebuie măsurată în funcţie de criteriul subiectiv al celui care se apără".[43]

Codul penal al României reglementează depăşirea limitelor legitimei apărări şi a stării de necessitate în art. 26, cu denumirea marginală „excesul neimputabil".

Cu privire la excesul justificat, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie din România a stabilit că "legitima apărare are ca principală caracteristică faptul că apărarea este proporţională cu atacul, iar excesul de apărare are ca principală caracteristică depaşirea limitei unei apărări proporţionale, pe fondul tulburării sau temerii de care a fost stăpânit ce care a comis fapta pentru a înlătura atacul."[44]

Pe lângă circumstanţele evocate mai sus, legislaţiile penale ale altor state reglementează şi alte cauze care înlătură caracterul penal al faptei.

Una dintre aceste cauze este intoxicaţia. De exemplu, codul penal spaniol, în pct. 2) al art. 20 prevede că este exonerată de răspundere penală persoana care, în timpul comiterii infracţiunii penale, este în stare avansată de intoxicare datorită consulului de băuturi alcoolice, droguri toxice, stupefiante, substanţe psihotrope sau alte substanţe care produc efecte analoage, atunci când nu a provocat această stare cu scopul de a comite fapta sau nu a prevăzut comiterea acesteia, sau se află sub influenţa sindromului de abstinenţă, din cauza dependenţei de astfel de substanţe, fapt ce-l împiedică să înţeleagă caracterul ilicit al faptei sau să acţioneze conform acestei înţelegeri.

Conform art.29 din Codul penal al României, nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârşită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-şi dea seama de acţiunile sau inacţiunile sale

Cu privire la aprecierea stării de intoxicaţie, Curtea de Casaţie din Italia a stabilit că Potrivit Curţii de Casaţie italiene, "va fi considerată intoxicare cronică, intoxicarea cu

substanțe narcotice care afectează, în totalitate sau parțial, capacitatea de înțelegere sau de voință, care provoacă modificări psihice permanente."[45]

Într-o altă hotărâre, aceeași instanță a consemnat că „beția accidentală este considerată o ipoteză excepțională a neimpozabilității subiectului, spre deosebire de beția voluntară.[46]

Legislațiile penale străine reglementează iresponsabilitatea printre cauzele care exonerează de răsundere penală ori printre cauzele de neimputabilitate, adoptând teoria psihologică-normativă sau teoria mixă, care constă atât în descrierea tulburărilor psihice, cât și a efectelor pe care acestea trebuie să le aibă asupra capacității de înțelegere și voință a subiectului.

În art. 35 din Codul penal a Republicii Moldova nu regăsim starea de iresponsabilitate ca și cauză care înlătură caracterul penal al faptei, însă această circumstanță este prevăzută de art. 23 al legii penale autohtone.

Codul penal spaniol, în Capitolul I cu denumirea marginală "Cauze care exonerează de răspundere penală", în art. 20 prevede că "este exonerată de răspundere penală peroana care, în timpul comiterii faptei, din cauza unei anomalii sau alterări psihice, nu poate înțelege caracterul illicit al faptei sau nu poate acționa conform acestei înțelegeri a caracterului faptei."

Codul penal italian, în Titlul IV, Capitolul I „Despre imputabilitate", art. 88 cu denumirea marginală „Boală mintală", stabilește că nu este imputabil cel care, în momentul în care a comis fapta suferea de o infirmitate sau de o boală mintală care exclude capacitatea de a înțelege sau de a voi.

Reglementări privind iresponsabilitatea regăsim și în Codul penal al României, care în art. 28 statuează că "Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală, săvârşită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-şi dea seama de acţiunile sau inacţiunile sale, ori nu putea să le controleze, fie din cauza unei boli psihice, fie din alte cauze."

Reglementări în materia iresponsabilității, identificăm și în alte coduri penale, cum sunt Codul penal suedez (Secțiunea 6, Capitolul 24), Codul penal Belgian (art. 71), Codul penal olandez (art.39).

Codul penal italian prevede la art. 95 drept cauză care înlătură vinovăția Surdomutismul. Potrivit textului de lege, "nu este imputabilă fapta surdomutului care, în momentul în care a comis fapta, nu avea, datorită infirmităţii sale, capacitatea de a întelege sau de a voi.

Daca această capacitate de a înțelege sau de a voi era grav afectată, dar nu exclusă, pedeapsa este micşorată".

Codul penal spaniol stabilește la art. 20-°6 că nu este imputabilă fapta persoanei care a acționat sub imperiul unei frici nestăpânite și insurmontabile. Spre deosebire de alte legislații, Codul penal spaniol nu reglementează constrângerea ca și cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Totuși, așa cum am menționat mai sus, fapta comisă din cauza fricii nestăpânite și insurmontabile nu va fi imputabilă autorului.

Exemplificativă în această materie este hotărârea instanței spaniole care a stabilit că „În cauza dedusă judecății, instanța a decis că inculpata a comis fapta, determinată fiind

de starea de frică insurmontabilă datorată maltratării fizice şi psihice la care a supus-o victima (soţul inculpatei)".[47]

Prin urmare, ansamblul cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei este una dintre cele mai importante instituţii reglementate de dreptul penal, asigurând atât respectarea principiului umanismului dreptului penal, cât şi corectitudinea, legalitatea şi echitatea soluţiilor pronunţate de instanţele de judecată în cauzele penale în care sunt incidente circumstanţele ce exclud caracterul penal al faptei comise.

Având în vedere premisele care stau la baza legislaţiei penale, reglementările Codului penal al Republicii Moldova în materia cauzelor care înlătură caracterul penal la faptei diferă semnificativ de prevederile legilor penale din alte state vest-europene, însă prezintă similitudini cu prevederile legale ale Codurilor penale din fostele state membre ale URSS.

Astfel, spre deosebire de legislaţiile penale străine examinate, Codul penal al Republicii Moldova reglementează un număr mai redus de circumstanţe care au drept efect înlăturarea caracterului penal al faptei. De exemplu, eroarea, depăşirea limitelor legitimei apărări sau a stării de extremă necesitate nu sunt incluse în categoria cauzelor care exclud caracterul penal al faptei. Această lacună legislativă favorizează apariţia unor situaţii controversate atât în doctrină, cât şi în practica instanţelor judecătoreşti.

De asemenea, în comparaţie cu legislaţiile penale cercetate, legea penală a Republicii Moldova optează pentru reglementarea tuturor cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei într-un singur capitol, fără a fi clasificate în raport de anumite criterii. Aceeaşi abordare este prezentată şi în doctrina penală autohtonă.

În raport cu legislaţia penală a statelor precum Federaţia Rusă, Ucraina, Belarus, observăm că, Codul penal al RM reglementează instituţia cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei într-o manieră asemănătoare, optând pentru continuarea tradiţiei juridice din fosta URSS.

În ceea ce priveşte aspectul empiric al problematicii abordate, aplicarea prevederilor legale referitoare la instituţia analizată de către instanţele judecătoreşti, evidenţiază posibilitatea apariţiei unor situaţii litigioase.

Sintetizând soluţiile adoptate de instanţele judecătoreşti din diverse state, remarcăm că, controversele apărute în procesul examinării cauzelor penale în care sunt incidente circumstanţele care exclud caracterul penal al faptei se referă la posibilitatea aplicării prevederilor privind legitima apărare în cazul în care persoana atacată avea posibilitatea să fugă sau dacă se aflau persoane prin preajma sa.

De asemenea, dezbateri provoacă şi aprecierea caracterului imediat şi real al atacului, dar şi problema legitimei apărări putative, a incidenţei normelor privind legitima apărare în cazul în care atacul este precedat de un conflict, iar legitima apărare este invocată de ambele părţi.

În materia stării de extremă necesitate, instanţele judecătoreşti încearcă să elucideze modul în care este apreciată starea de necesitate, dar şi valoarea intereselor în conflict.

O altă problemă vizează modul de cuantificare a suficienţei măsurilor luate în cazul exercitării acţiunilor care implică un anumit risc.

Controversată este și problema aprecierii depășirii limitelor legitimei apărări și a stării de necesitate, dar și evaluarea proporționalității dintre acțiunile de apărare și salvare, în comparație cu pericolul și respectiv, atacul.

Având în vedere importanța practică a cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei pentru desfășurarea unui proces penal legal și echitabil, este necesară asigurarea unui cadru legal previzibil, unitar și complet.

În acest scop, de lege ferenda, cu titlu de recomandare, considerăm oportună operarea unor modificări legislative care ar suplini lacunele existente și ar exclude aplicarea neuniformă a legii penale.

Astfel, una dintre modificări se referă la indicarea expresă în articolul 36 din Codul penal, care prevede legitima apărare a faptului că persoana se afla în legitimă apărarea chiar și în ipoteza în care avea posibilitatea să fugă sau în situația în care alături de persoana agresată se aflau și alte persoane, care ar fi putut interveni.

Tot în materia legitimei apărări, sugerăm necesitatea excluderii caracterului real al atacului în cazul legitimei apărări și completarea articolului 36 din Codul penal al RM prin introducerea prevederilor privind legitima apărare putativă în calitate de cauză care înlătură caracterul penal al faptei

De asemenea, de lege ferenda propunem reglementarea constrângerii fizice și psihice în texte de lege separate cu stipularea expresă a condițiilor necesare pentru fiecare dintre aceste situații, având în vedere că una dintre ele provoacă abolirea factorului volitiv, iar cea de-a doua- a factorului intelectiv.

Referitor la riscul întemeiat, recomandăm modificarea articolului 40 din Codul penal și includerea în textul acestuia a condiției conform căreia acțiunile de risc trebuie să corespundă cunoștințelor tehnico-științifice actuale și experienței persoanei care realizează acțiunile.

În plus, având în vedere situațiile controversate apărute în practica judiciară și în doctrina penală din RM, expuse în prezenta lucrare, considerăm binevenită extinderea numărului cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei și reglementarea de către legiuitorului Codului penal al RM a erorii de fapt și de drept, dar și a depășirii legitimei apărări și a stării de extremă necesitate în calitate de cauze care înlătură caracterul penal al faptei.

Referinţe bibliografice:

1. Barbăneagră Alexei, Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu, p. 49, resursă electronică, http://cj.md/uploads/CPRM_Partea_Generala.pdf, consultată la 02.10.2017;
2. Streteanu Florin, Tratat de drept penal. Partea generală. Volumul I. -Bucureşti: C.H. Beck, 2008, p.471;
3. Колосовский В., Правовая природа обстоятельств, исключающих преступность деяния, resursă electronică, https://cyberleninka.ru/.../pravovaya-priroda-obstoyatelstv-isklyuch...consultată la 02.10.2017;
4. Codul penal al Franței, în vigoare din 01.03.1994, resursă electronică https://www.legifrance.gouv.fr/e.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719, consultată la 27.10.2017;

5. Codul penal al Germaniei, în vigoare din 13.11.1998, resursă electronică https://ec.europa.eu/antitrafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf, consultată la 27.10.2017;
6. Codul penal al Italiei, în vigoare din 19 octombrie 1998, resursă electronică http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale, consultată la 19.10.2017;
7. Codul penal al Suediei, în vigoare din 01 ianuarie 1965, resursă electronică http://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf, consultată la 15.10.2017;
8. Комиссарова В.С., Крылова Н.Е., Тяжковой И.М., Уголовное право...p.103, sursă electronică https://lib.sale/pravo-ugolovnoe/ugolovnoe-pravo-rossiyskoy-federatsii-obschaya1183.html, consultată la 29.09.2017;
9. Germán German, Calvo Suárez, Legitima defensa putativa, EJ Editores, resursă electronicăhttp://www.csdabogados.com. , consultată la 18.10.2017;
10. Sentinţa nr. 442/06 din 18 aprilie 2006, resursă electronică http://lawcenter.es/w/pages/view/2885/legitima-defensa-putativa, consultată la 18.10.2017
11. Ivan Mari, Ivan Gheorghe, Cauzele justificative- Bucureşti, , Ed. Universul juridic, 2016, p. 93
12. Streteanu F., Nițu D., Partea generală. Vol. I, -Bucureşti, Ed.Universul Juridic, 2014, p. 367
13. Grosu Vladimir, Legitima apărare: experienţa statelor străine, standarde internaţionale şi drepturile omului, Revista de ştiinţe penale, Anul II, 2006, p. 92;
14. Mario Guillermo Rojo Araneda, La legítima defensa y la legítima defensa privilegiada, Agencia Estatal Boletin Oficial, VOL. LXVI, 2013, p. 465p. 465 ,resursă electronică https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/ , consultată la 19.10.2017
15. Hotărârea Plenului CSJ a Federaţiei Ruse "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление" nr.19 din 27 septembrie 2012, resursă electronică https://rg.ru/2012/10/03/plenum-dok.html, consultată la 19.10.2017
16. Decizia Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, dosarul nr. 1ra- 336/14, p.2, resursă electronică http://jurisprudenta.csj.md/, consultată la 19.10.2017
17. Decizia Tribunalului Provinciei Tenerife nr. 53/2017 din 09 februarie 2017, resursă electronică https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-53-2017-ap-tenerife-sec-5-rec-98-2017-09-02-2017-47803294?voces%5B0%5D=Leg%C3%ADtima+defensa&noIndex, consultată la 18.10.2017
18. Decizia Tribunalului Granada nr. 199/2017 din 25 aprilie 2017,resursă electronică https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-199-2017-ap-granada-sec-2-rec-61-2017-25-04-2017-47804360?voces%5B0%5D=Leg%C3%ADtima+defensa&noIndex, consultată la 18.10.2017
19. Codul penal al Azerbaijan, în vigoare din 30 decembrie 1999, resursă electronică http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/az/az017en.pdf , consultată la 20.11.2017;

20. Codul penal al Federației Ruse, în vigoare din 13 iunie 1996, resursă electronică http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/, consultată la 20.11.2017
21. Botnaru Stela, Grama Mariana, Şavga Alina, Martin Daniel, Drept penal. Partea generală, Vol. II-Chişinău, 2016, p. 19
22. Hotărârea Plenului CSJ a Federației Ruse "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление" resursă electronică https://rg.ru/2012/10/03/plenum-dok.html, consultată la 19.10.2017
23. Botnaru Stela, Şavga Alina , Grosu Vladimir, Grama Mariana, Drept penal: Parte generală-Chişinău,Ed. Cartier juridic, 2005, p.314
24. Codul penal al Republicii Moldova, în vigoare din 18 aprilie 2002
25. Decizia Tribunalul Suprem al Spaniei nr. 649/2013 din 11 iunie 2013, resursă electronică http://espana.leyderecho.org/estado-de-necesidad/, din 22.10.2017
26. Decizia Curții Supreme de Justiție în dosarul nr. 1ra-1212/2015 din 22 decembrie 2015, resursă electronică jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=5493, consultată la 23.11.2017
27. Ulianovschi Xenofon, Starea de extremă necesitate şi reținerea infractorului: aspecte juridico-penale militare, Revista Națională de Drept, 2015, nr.8, p. 288
28. Decizia Tribunalului Suprem al Spaniei, nr. 1002/2011 din 04 octombrie 2011, http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/147536/sentencia-ts-1002-2011-sala-2-de-4-de-octubre-trafico-de-drogas-estado-de-necesidad-concepto, consultată la 22.10.2017
29. Mariț Alexandru, Dimensiunea psihică a persoanei infractorului în cazul constrângerii fizice şi psihice, Revista de ştiințe penale, Anul II, 2006, p.116-117
30. Sarah J. Heim, The Applicability of the Duress Defense to the Killing of Innocent Persons by Civilians, Cornell International Law Journal, nr. 165 (2013), p. 176, resursă electronică,http://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Heim-final.pdf, consultată la 09.10.2017;
31. Procurorul v. Erdemovic, cauza nr. IT-96-22A, Opinia separată şi disidentă a Judecătorului Cassese, par. 16, resursă electronică http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-adojcas971007e.pdf, consultată la 09.10.2017
32. Mariț Alexandru, "Riscul întemeiat şi caracterul penal al faptei în legislația Republicii Moldova", p.10-11,http://www.history-cluj.ro/SU/anuare/2008/Continut/art21Marit.PDF, consultată la 23.09.2017
33. Codul penal al Uzbekistan-ului, în vigoare din 22 septembrie 1994, resursă electronică http://www.ctbto.org/fileadmin/user_upload/pdf/Legal_documents/national_provisions/Uzbekistan_CriminalCode_22094.pdf, consultată la 21.10.2017
34. Codul penal al Lituaniei, în vigoare din 26 Septembrie2000, resursă electronică https://www.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal_code_of_lithuania_html/Lithuania_Criminal_Code_2000_as_amd_2010.pdf, consultată la 21.10.2017

35. Никуленку А.В., Об основаности включения в УК Росии новых обстаятельств, исключающих преступность деяния, Вестник Санкт-Петербургского Университета МВД России, N. 3 (55) p.90
36. Codul penal al Olandei, în vigoare din 03 martie 1881, resursă electronică https://www.unodc.org/cld/document/nld/1881/penal_code_of_the_netherlands.html?, consultată la 24 10.2017
37. Decizia Colegiului penal al Curții de Casație din 13 octombrie 2004, nr. 03-81.763 00-86.727 00-86.726 01-83.943 01-83.945 01-83.944, resursă electronică https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007069513, consultată la 25.10.2017
38. Codul penal al Belgiei, în vigoare din 08 iunie 1967, resursă electronică http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11657 , consultată la 26.10.2017
39. Simionescu Elena-Georgiana, Eroarea din perspective dreptului penal, Analele Universităţii "Constantin Brâncuşi" din Târgu Jiu, Seria Ştiinţe Juridice, Nr. 2/2014, p. 42
40. ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr.3033 din 11 mai 2006, resursă electronică, potralul just.ro, consultat la 21.11.2017
41. Dobrinoiu Maxim, Gorunescu Mirela, Chiş Ioan, Păun Costică, Dima Traian, Dobrinoiu Vasile, Pascu Ilie, Noul Cod penal comentat. Partea generală-București, Ed. Universul Juridic, 2016p.193
42. Legea Nr. 277 din 18.12.2008 pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova, publicată la 24.02.2009 în Monitorul Oficial Nr. 41-44
43. Vale Muniz Jose Manuel, Fundamento, alcance y funcion de las causas de justificacion incompletas en el Codigo Penal espanol, p. 587, resursă electronică https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46414.pdf, consultată la 02.10.2017
44. Decizia Tribunalului Suprem al Spaniei nr. 4780 din 29 septembrie 1984, resursă electronică www.poderjudicial.es, consultată la 20.10.2017
45. Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 686/2008, sursă electronică, legis.ro, consultată la 15.10.2017
46. Decizia Curții de Casație penală din 28 aprilie 1982, sursă electronică, https://www.laleggepertutti.it/codice-penale/art-91-codice-penale-ubriachezza-derivata-da-caso-fortuito-o-da-forza-maggiore, consultată la 15.10.2017
47. Ottonello Carla, L'imputabilità dell'ubriaco e del tossicodipendente, reusrsă electronică https://www.diritto.it/articoli/penale/ottonello1.html#_ednref6, consultată la 15.10.2017
48. Decizia Tribunalului Provinciei Toledo nr.2/2011 din 17 mai 2011, resursă electronică http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/103536/sentencia-ap-toledo-2-2011-de-17-de-mayo-homicidio-eximente-incompleta-miedo-insuperable, consultată la 17.10.2017

IMPACTUL HOTĂRÂRILOR-PILOT ALE CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI ASUPRA SISTEMELOR DE DREPT NAȚIONAL

Corina ȘIMAN
Departamentul Drept internațional și european

Coordonator ştiinţific: **Diana SÎRCU- SCOBIOALĂ,**
doctor habilitat în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The impact of the pilot judgments of the European Court of Human Rights on the national law systems" is of interest both from a theoretical point of view and from a practical perspective. The doctrine has not yet fully "explored" the pilot judgment theme because of the relatively short existence of the pilot judgment procedure, and the influence of these jurisdictional acts on the national systems as a subject, in principle, has not been valorised. At the level of application, this topic is relevant for the Republic of Moldova, as quite recently our state has been convicted through a judgment of this kind. Therefore, the aim which the author of the present study has put forward herself is the detailed research and the in-depth cognition of the pilot judgment procedure and mainly of its direct product – the pilot judgment, while focusing on the impact of this jurisdictional act on the national system of the convicted state.

Procedura-pilot a fost instituită relativ recent, fiind lipsită de o bază juridică clară și bine definită și având, de fapt, un caracter experimental. Însăși semnificația *mot-à-mot* a noțiunii de "*pilot judgment procedure*" este reprezentată de sintagma "procedura judiciară experimentală". De aici rezultă și actualitatea temei abordate, or din 2004, de la pronunțarea primei hotărâri în contextul procedurii-pilot, până în prezent au fost emise mai multe hotărâri de acest gen, ceea ce ne permite să evaluăm succesul sau eșecul experimentului desfășurat.

Totuşi, actualitatea temei abordate se explică nu doar prin prisma sosirii momentului propice de afla rezultatele experienței respective, ci și din perspectiva situației cu care se confruntă astăzi Republica Moldova. În 2009 a fost pronunțată prima și până ce ultima hotărâre-pilot contra Moldovei – *Olaru și alții* [1]. În baza acestui act *sui generis* al Curții de la Strasbourg a fost instituit un remediu intern, al cărui eficiență se „probează" până în prezent. La fel, în 2015 statul nostru a fost condamnat în cauza *Shishanov* [2]. Deși hotărârea din speța respectivă nu este o hotărâre-pilot veridică, ci este de o natură „quasi-pilot", constatările Curții urmează a fi implementate în modul corespunzător pentru ca Republica Moldova să evite niște repercusiuni mai grave. Cunoașterea unor potențiale urmări în asemenea ipoteze este crucială.

Așadar, constatăm că familiarizarea cu conceptul procedurii-pilot este necesară și extrem de valoroasă. Însă, cel mai semnificativ aspect al procedurii date îl constituie produsul său – hotărârea de tip pilot. Acest act al Curții Europene are în calitate de fina-

litate înlăturarea unei probleme sistemice ori structurale, ce dă naştere la o mulţime de cereri „clone” în faţa instanţei europene, prin realizarea unei reforme în cadrul sistemului naţional care să fie conformă cu standardele prestabilite de Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, precum şi cu jurisprudenţa Înaltei Curţi de la Strasbourg. Reforma respectivă este concepută de însăşi Curtea Europeană, aceasta din urmă indicând în textul hotărârii-pilot cum urmează a fi înlăturată problema de natură sistemică ori structurală identificată. Or o trăsătură esenţială a hotărârii de tip pilot o constituie indicarea expresă în conţinutul acesteia a măsurii de ordin general ce urmează a fi întreprinsă de către statul condamnat printr-un asemenea act jurisdicţional, pe când, în mod tradiţional, asemenea menţiuni nu sunt inserate în hotărârile Curţii Europene a Drepturilor Omului.

Dat fiind faptul că hotărârea-pilot este îndreptată spre remedierea situaţiei unui cerc larg de indivizi, şi luând în consideraţie că instanţa europeană stabileşte în mod imperativ şi suficient de clar acţiunile ce urmează a fi realizate de statul condamnat pentru ca această ameliorare a conjuncturii colective să aibă loc, este esenţială cunoaşterea influenţei exercitate de către acest act al Curţii de la Strasbourg asupra sistemelor de drept naţional.

Procedura hotărârii-pilot, în principiu, îşi are originea într-o propunere făcută de către Curte în timpul elaborării Protocolului nr. 14. Curtea Europeană şi-a transmis poziţia, subliniind necesitatea de a încorpora, în mod oficial, o procedură a hotărârilor-pilot în sistemul Convenţiei. Comitetul Director pentru Drepturile Omului s-a expus asupra chestiunii date prin intermediul Raportului său interimar de activitate din 26 noiembrie 2003. Astfel, în ceea ce priveşte propunerea Curţii de instituire a unei proceduri speciale a hotărârii-pilot (proces de executare accelerat, inclusiv obligaţia statului de a crea remedii interne retroactive pentru cauze repetitive, ceea ce ar permite Curţii să refuze examinarea acestora), Comitetul Director pentru Drepturile Omului a considerat că era dificil din punct de vedere juridic să se prevadă o obligaţie juridică generală de acest tip. Acesta a recunoscut utilitatea unor astfel de remedii interne pentru cauze repetitive, care ar trebui să fie retroactive ori de câte ori ordinea juridică internă le permite. Cu toate acestea, Comitetul Director pentru Drepturile Omului a considerat că acest lucru ar fi mai adecvat exprimat printr-o recomandare a Comitetului de Miniştri către statele membre.

Respectiv, proiectul final al Protocolului nr. 14 niciodată nu a inclus o prevedere referitoare la hotărârile-pilot. La 12 mai 2004, în cadrul celei de-a 114-a sesiuni, Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei a adoptat Rezoluţia Res(2004)3 privind hotărârile care dezvăluie o problemă sistemică fundamentală şi Recomandarea Rec(2004)6 către statele membre privind îmbunătăţirea remediilor interne. Rezultă că în 2004 Comitetul de Miniştri a asigurat „punctul de pornire” pentru viitoarele hotărâri-pilot prin adoptarea unei rezoluţii şi a unei recomandări. De atunci, procedura hotărârii-pilot a fost aplicată de către Curtea Europeană în vederea înlăturării problemelor sistemice ori structurale, eliminării plângerilor ce rezultă din aceste deficienţe şi, prin urmare, întru reducerea fenomenului cauzelor „clone”.

Aşadar, procedura hotărârii-pilot nu este în mod expres reglementată de Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi, prin urmare, acest tratat nu conţine vreo dispoziţie

care ar împuternici Curtea să emită hotărâri-pilot şi să "ordone" măsuri generale. Chiar "literatura de specialitate subliniază (...) că noua orientare a Curții Europene nu duce lipsă de critici, cu atât mai mult cu cât aceasta nu este înscrisă explicit în Convenție" [3, p. 214]. De aceea este discutabil dacă metoda utilizată pentru punerea în aplicare a procedurii este în conformitate cu Convenția Europeană sau dacă ar fi trebuit să fie realizată o modificare la acest tratat.

În prima hotărâre-pilot, *Broniowski c. Poloniei* [4], Înalta Curte de la Strasbourg a reiterat că, în conformitate cu articolul 46 (*"Forța obligatorie și executarea hotărârilor"*), statele părți la Convenție și-au asumat angajamentul să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții, în orice cauză, la care sunt părți, executarea fiind supravegheată de Comitetul de Miniștri. Din aceasta rezultă, *inter alia*, că o hotărâre prin care Curtea constată o încălcare impune statului pârât o obligație legală nu numai de a plăti celor interesați sumele acordate cu titlu de satisfacție echitabilă în temeiul articolului 41 (*"Reparația echitabilă"*), dar și de a alege, sub controlul Comitetului de Miniștri, măsurile generale și/sau, dacă este cazul, măsurile individuale ce urmează a fi adoptate în ordinea sa juridică internă pentru a pune capăt încălcării constatate de Curte și să remedieze, în măsura în care este posibil, efectele acesteia. Statul pârât rămâne liber, sub supravegherea Comitetului de Miniștri, să aleagă mijloacele de a-și îndeplini obligația legală în temeiul articolului 46 din Convenție, cu condiția ca aceste mijloace să fie compatibile cu concluziile cuprinse în hotărârea Curții.

Referitor la aceeași speță și în continuare Curtea Europeană a statuat că deși, în principiu, nu este de competența sa să determine ce măsuri de remediere ar fi adecvate pentru ca statul pârât să-și îndeplinească obligațiile care îi revin în temeiul articolului 46 din Convenție, ținând seama de situația sistemică ce a fost identificată, Curtea a observat că măsurile generale la nivel național sunt, fără îndoială, necesare în contextul executării hotărârii, măsuri care trebuie să ia în considerație numeroșii oameni afectați. Mai presus de toate, măsurile adoptate trebuie să fie de așa natură încât să remedieze defectul sistemic care stă la baza constatării unei încălcări de către instanța europeană, astfel încât sistemul stabilit de Convenție să nu fie supraîncărcat de mai multe cereri care derivă din aceeași cauză . Astfel de măsuri trebuie să includă un mecanism ce oferă celor afectați o remediere a încălcării Convenției identificată în hotărâre. În acest context, preocuparea Curții Europene a fost de a facilita soluționarea cea mai rapidă și mai eficientă a unei disfuncționalități constatate în cadrul protecției naționale a drepturilor omului. Odată identificat un astfel de defect, revine autorităților naționale, sub supravegherea Comitetului de Miniștri, să ia cu efect retroactiv, dacă este cazul, măsurile de remediere necesare în concordanță cu caracterul subsidiar al Convenției, astfel încât Curtea nu trebuie să repete constatările sale într-o serie lungă de cauze comparabile.

Astfel, cu scopul de a asista statul pârât în îndeplinirea obligațiilor care îi revin în temeiul articolului 46, instanța europeană a încercat să indice tipul de măsură care ar putea fi luată de către Guvernul Poloniei pentru a pune capăt situației sistemice identificate în speță. Cauza a fost "închisă" un an mai târziu, când Înalta Curte de la Strasbourg a aprobat un acord de soluționare amiabilă dintre părți. Curtea a constatat că prin modificarea legislației interne, precum și prin declarația Guvernului exprimată în contextul

soluționării amiabile a cauzei, Polonia a demonstrat un angajament activ de a lua măsuri destinate să remedieze defectele sistemice constatate. În consecință, a fost încheiată prima procedură-pilot prin intermediul unei hotărâri de soluționare amiabilă a cauzei, în baza articolelor 37 § 1 litera b (*"Radierea de pe rol"*) și 39 ("*Soluționarea pe cale amiabilă"*) din Convenție.

Considerăm că speța *Broniowski c. Poloniei* reprezintă un veritabil fundament jurisprudențial în materia procedurii hotărârii-pilot.

Se susține că instanța europeană a interpretat articolul 46 din Convenție într-un mod foarte larg, și de aici rezultă controversa dacă Curtea pronunțând hotărâri-pilot acționează *ultra vires*. Judecătorul Zagrebelsky, prin opinia sa parțial disidentă în speța *Hutten-Czapska c. Poloniei* [5], a sugerat că procedura-pilot se bazează pe un fundament juridic slab.

Unii consideră că Rezoluția Res(2004)3 a Comitetului de Miniștri privind hotărârile care dezvăluie o problemă sistemică fundamentală din 12 mai 2004 și Recomandarea Rec(2004)6 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind îmbunătățirea remediilor interne din 12 mai 2004 reprezintă un fundament juridic suficient pentru recurgerea la procedura hotărârii-pilot. Notăm că cel puțin în 2004 acestea a servit drept bază pentru pronunțarea primei hotărâri de acest tip – *Broniowski c. Poloniei*. Alții susțin că această hotărâră indică, în calitate de fundament juridic al procedurii hotărârii-pilot, asupra articolului 46 din Convenție împreună cu cele două acte ale Comitetului de Miniștri.

Este demn de menționat că în 2011 a avut loc o codificare a procedurii-pilot, fiind introdus un nou articol privind procedura respectivă în Regulamentul Curții Europene a Drepturilor Omului – articolul 61 (*"Procedura hotărârii-pilot"*). Prin acest procedeu a fost consolidată validitatea juridică a procedurii-pilot.

În literatura de specialitate s-a opinat precum că hotărârile-pilot sunt niște „hotărâri ordinare ce conțin directive generale privind modalitatea de a remedia probleme structurale în dreptul intern, în urma unor cauze repetitive; ele indică măsuri generale în dispozitivul hotărârii și sunt parte a autorității decizionale a hotărârii – partea care obligă statele părți afectate de hotărâre" [6, p. 116]. Considerăm că această definiție este destul de reușită, indicând asupra aspectelor de bază ce deosebesc hotărârile-pilot de celelalte hotărâri pronunțate de Înalta Curte de la Strasbourg, însă ea nu reflectă pe deplin specificitatea acestor acte jurisdicționale internaționale. De aceea, urmează să tratăm mai în detaliu trăsăturile definitorii ale hotărârilor de tip pilot.

Doctrinarul român Titus Corlățean [3, p. 214] scoate în evidență faptul că printr-o hotărâre-pilot Curtea Europeană:

- determină dacă s-a încălcat un drept din Convenția Europeană;
- identifică disfuncționalitatea internă care a stat la baza încălcării dreptului;
- dă indicații (recomandă) autorităților naționale cu privire la maniera în care disfuncționalitatea trebuie eliminată;
- sprijină statul interesat în scopul creării unui recurs intern efectiv, apt să fie un remediu în cauze similare.

Opinăm că ar fi, totuși, mai acurat de a afirma că prin intermediul unei hotărâri-pilot Înalta Curte de la Strasbourg constată încălcarea unui drept ce reiese din Convenție, or

hotărârea de tip pilot întotdeauna este de condamnare. Hotărârea-pilot indică asupra unor deficiențe sistemice ori structurale, iar identificarea unor asemenea probleme poate avea loc doar în contextul unei încălcări a Convenției Europene.

De asemenea, notăm că într-adevăr printr-o hotărâre-pilot se constată o disfuncționalitate ce generează încălcarea unui drept prevăzut de Convenție, însă Curtea Europeană identifica asemenea deficiențe sistemice ori structurale și anterior instituirii procedurii-pilot. Bunăoară în 1979 instanța europeană a constatat o problemă de acest gen în speța *Marckx c. Belgiei* [7], încălcarea rezultând în principiu din calitatea legislației belgiene. Curtea nu a indicat careva măsuri concrete în speța dată, menționând *inter alia* că „este de competența statului reclamat, și doar a statului reclamat, să ia măsurile pe care le consideră adecvate pentru a asigura coerența și armonizarea dreptului său intern". Prin urmare, acest element al hotărârii-pilot trebuie coroborat și cu celelalte elemente definitorii ale acesteia, pentru a califica corect o asemenea hotărâre.

Dorim să subliniem că printr-o hotărâre-pilot, Înalta Curte de la Strasbourg, pe lângă acțiunile enumerate *supra*, întreprinde și următoarele:

- precizează că măsurile generale indicate funcționează în mod retroactiv întru remedierea cazurilor comparabile existente.
- stabilește termenul în interiorul căruia urmează a fi realizată indicația sa.
- suspendă, pentru o anumită perioadă de timp, procedurile privind cauzele "clone", ce își au originea în aceeași problemă sistemică ori structurală.

În ceea ce privește stabilirea de către Curte a unui termen în interiorul căruia măsura de ordin general să fie implementată de către statul condamnat, accentuăm că instanța europeană nu întotdeauna este cea care determină în mod explicit termenul respectiv. Spre exemplu, în speța *Rezmiveș și alții c. României* Înalta Curte de la Strasbourg a specificat că „având în vedere importanța și urgența problemei identificate și natura fundamentală a drepturilor în cauză, Curtea consideră că este necesar un termen rezonabil pentru punerea în aplicare a măsurilor generale. Cu toate acestea, Curtea consideră că nu este de competența sa, în această etapă, să stabilească un astfel de termen, Comitetul de Miniștri fiind mai în măsură să facă acest lucru. Astfel, Curtea concluzionează că Guvernul român trebuie să asigure, în colaborare cu Comitetul de Miniștri, în termen de 6 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii, un calendar clar pentru punerea în aplicare a măsurilor generale corespunzătoare" [8].

Considerăm că în cazul hotărârii-pilot poate fi reținut un caracter ce nu definește celelalte hotărâri ale Înaltei Curți de la Strasbourg, și anume **caracterul suspensiv** al acesteia, or „odată adoptată o astfel de hotărâre împotriva unui stat, Curtea „va suspenda" toate cererile similare îndreptate împotriva aceluiași stat, până la adoptarea de către acesta, a măsurilor recomandate în hotărârea-pilot" [9, p. 70]. Totuși Curtea, în jurisprudența sa, a indicat că suspendarea are mai mult un caracterul opțional decât obligatoriu, după cum rezultă chiar din articolul 61 din Regulament.

În contextul dat, dorim să evidențiem că prin intermediul aceleiași opinii parțial disidente menționate anterior, judecătorul Zagrebelsky a afirmat, în cele din urmă, că "cu atât mai importantă (...) este suspendarea în consecință a cauzelor similare până când problema generală este soluționată pentru toți cei aflați în aceeași situație ca și reclaman-

tul. O astfel de măsură de suspendare este pe deplin justificată în logica subsidiarității care caracterizează rolul Curții. Acest lucru mi se pare a fi o adevărată inovație care se poate dovedi eficientă, mai ales că nu subminează echilibrul sistemului Convenției, nu pune în discuție funcțiile caracteristice ale organelor judiciare și încurajează Comitetul Miniștrilor să își exercite funcțiile".

După cum cunoaștem, hotărârile Curții de la Strasbourg se bucură de forță obligatorie în virtutea articolului 46 din Convenție. **Caracterul obligatoriu** al hotărârilor pronunțate de instanța europeană rămâne intact în cazul hotărârilor-pilot. Ba chiar mai mult de atât, obligativitatea executării este consolidată de faptul că în eventualitatea în care statul condamnat nu execută în modul corespunzător hotărârea-pilot ce îl vizează, Curtea reia examinarea cererilor ce au fost „înghețate" pe durata implementării măsurilor indicate de instanța europeană. Aceasta înseamnă comunicarea masivă a unei multitudini de cereri către statul pârât, urmând condamnarea repetată și în masă a statului respectiv, ce nu a înlăturat deficiența sistemică ori structurală. Deci, există un anumit factor de presiune care impulsionează executarea hotărârilor-pilot, statul aflându-se "sub imperiul fricii" de a fi condamnat în mod continuu din cauza aceleiași disfuncționalități identificate de Curte, ceea ce duce la un impact considerabil asupra bugetului de stat, dar și la o imagine incompatibilă cu respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului consfințite de Convenție.

Hotărârea clasică de condamnare pronunțată de către instanța europeană are, în mod esențial, un caracter declaratoriu, și aceasta lasă la discreția statului mijloacele ce urmează a fi utilizate în sistemul său juridic intern întru îndeplinirea obligației sale. Iar în ceea ce privește hotărârea-pilot, "fostul Președinte al Curții Europene a Drepturilor Omului a descris procedura hotărârii-pilot ca semnificând o **schimbare de ton de la declarativ la directiv**" [10, p. 50]. Apreciem că așa este, întrucât statul condamnat printr-o hotărâre-pilot nu mai are posibilitatea să aleagă mijloacele ce urmează a fi utilizate în ordinea sa juridică internă pentru a-și onora obligația ce rezultă din articolul 46 din Convenție, ci Curtea le indică, „ordonându-le" prin intermediul dispozitivului.

Această „schimbare de ton" nu a putut să "treacă pe neobservate" și să nu confrunte anumite critici. În speța *Sejdovic c. Italiei* Guvernul Italiei a declarat că „nu se opunea, în principiu, faptului că Curtea prezintă indicații destul de detaliate privind măsurile generale care trebuie să fie luate. Cu toate acestea, noua practică urmată de Curte risca să anuleze principiul conform căruia statele erau libere să aleagă mijloacele de executare a hotărârilor. Aceasta, de asemenea, contravinea spiritului Convenției și nu avea un temei juridic clar" [11]. Aparent, aici se face referire, nu doar la ambiguitatea fundamentului juridic al procedurii-pilot, ci și la aspectul subsidiarității, iar "în aplicarea principiului subsidiarității, Curtea Europeană a recunoscut autorităților naționale libertatea de alegere a măsurilor de punere în practică a obligațiilor asumate prin Convenție" [9, p. 37]. De fapt, se consideră că existența cererilor repetitive denotă eșecul aplicării principiului subsidiarității, or principiul dat mai prespune și faptul că autoritățile naționale sunt cele care au responsabilitatea inițială de a asigura respectarea drepturilor și libertăților consfințite de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, mecanismul de protecție instituit prin acest tratat fiind subsidiar în raport cu sistemele naționale de apărare a drep-

turilor omului, după cum rezultă din jurisprudența Curții. Existența unor cereri "clone" relevă nereușita autorităților de asigura respectarea Convenției la nivel național.

După cum s-a exprimat doctrinarul francez Frédéric Sudre, „principiul subsidiarității stă la baza noțiunii pretoriene de "marjă de apreciere", care conferă statelor o putere discreționară (...)" [12, p. 172], iar autoarea Bianca Selejan-Guțan a susținut că "principiul subsidiarității implică recunoașterea autonomiei autorităților naționale în aplicarea Convenției și stă la baza teoriei marjei de apreciere" [9, pp. 36-37]. Doctrinara Diana Sârcu-Scobioală a reliefat că „marja naţională de apreciere garantează o zonă legitimă de acţiune în cadrul căreia statele sunt libere de a adopta decizii" [13, p. 8] și că "poate fi percepută drept o libertate de judecare, de acţiune şi de organizare recunoscută autorităţilor naţionale" [13, p. 9].

În contextul dat accentuăm că **practica hotărârii-pilot reprezintă o excepție de la teoria marjei de apreciere**, or în cazul hotărârii-pilot statul nu mai dispune de latitudinea de care se bucură în mod normal în cazul unei hotărâri clasice a Curții.

Însă hotărârile-pilot nu trebuie să fie privite într-un mod negativ din cauza celor menționate *supra*. În conținutul hotărârii-pilot Înalta Curte de la Strasbourg clarifică așteptările sale cu privire la faptul cum urmează statul condamnat să soluționeze problema sistemică ori structurală și să găsească un remediu nu doar pentru reclamantul în cauză, ci și pentru toți reclamanții în spețe similare. Aceștia obțin un remediu în temeiul noii proceduri stabilite în ordinea juridică internă atunci când cerințele hotărârii-pilot sunt implementate. Titus Corlățean a subliniat că procedura-pilot „este un mecanism folosit de Curte în serviciul Comitetului Miniștrilor și al statelor pentru mai buna executare a hotărârilor în anumite cauze" [3, p. 215]. E și firesc, pentru că statele nu mai trebuie să "ghicească" ce fel de măsuri generale ar fi la nivelul așteptărilor atât al Curții, cât și al Comitetului de Miniștri. Misiunea celui din urmă la fel probabil se simplifică pentru că acesta, în principiu, trebuie doar să urmărească dacă statele au realizat măsurile indicate în textul hotărârii-pilot, inclusiv în dispozitiv.

Dispozitivul hotărârii-pilot este, de fapt, elementul ce distinge cel mai mult acest tip de hotărâre de celelalte acte jurisdicționale ale Înaltei Curți de la Strasbourg. Dispozitivul clasic al unei hotărâri a Curții, de regulă, conține doar mențiuni cu privire la admisibilitate, existența ori lipsa unei încălcări a Convenției Europene și cu privire la satisfacția echitabilă. Instanța europeană folosește această parte a hotărârii-pilot pentru a consolida obligația de a lua măsuri juridice și/sau administrative, or anume aici Curtea dispune măsura de ordin general ce trebuie să fie întreprinsă de către statul condamnat, după ce deja a descris-o anterior în hotărâre.

În general, prin intermediul dispozitivului unei hotărâri de tip pilot instanța europeană decide asupra admisibilității; hotărăște că a avut loc o încălcare a Convenției; că încălcarea nominalizată își are originea într-o disfuncționalitate incompatibilă cu Convenția, arătând problema sistemică ori structurală identificată; indică măsura generală de remediere a disfuncționalității și limitele temporale în care aceasta trebuie să fie implementată; asupra caracterului retroactiv al remediului național instituit; că ea, în cursul adoptării măsurii indicate, suspendă toate cauzele "clone" ce se află în procedură în fața sa, indicând și perioada pentru care are loc "înghețarea" acestor dosare; asupra

aplicării articolului 41 din Convenția Europeană. Cam aceasta a fost formula utilizată de către Curtea de la Strasbourg în dispozitivul hotărârii-pilot *Olaru și alții c. Moldovei*, însă ea categoric nu este imuabilă. Dispozitivul unei asemenea hotărâri întotdeauna va depinde de specificul speței.

Există și un alt aspect pe care dorim să-l tratăm, acesta fiind **cercul de persoane afectate de hotărârea-pilot**. Instanța europeană a evidențiat în speța *Hutten-Czapska c. Poloniei* că una dintre implicațiile procedurii hotărârii-pilot este că aprecierea dată de către Curte situației denunțate într-o cauză „pilot" depășește, în mod necesar, interesul unic al reclamantului individual și obligă Curtea Europeană să examineze acest caz și din perspectiva măsurilor generale care trebuie să fie luate în interesul altor persoane potențial afectate.

Judecătorul Zagrebelsky s-a expus și asupra acestei chestiuni în opinia sa atașată hotărârii respective. Vorbind despre fundamentul juridic slab al procedurii hotărârii-pilot, s-a referit la indicația din dispozitivul hotărârii potrivit căreia statul trebuie să își modifice propria legislație pentru a rezolva o problemă generală care afectează alte persoane decât reclamantul. Magistratul a evidențiat, în acest context, că textul articolului 46 din Convenție spune doar că „Înaltele Părți Contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sunt părți" și că i se pare că expresia „litigiile în care sunt părți" se poate referi tocmai la litigiile dintre reclamant și stat care au fost soluționate de Curte, ceea ce este logic, deoarece hotărârile ei sunt adoptate în urma unei proceduri contradictorii.

În cauza nominalizată *supra* și judecătorul Zupančič a formulat o opinie separată, ori zis cu o mai mare precizie – o opinie parțial concordantă și parțial disidentă. Acesta a explicat că articolul 46 din Convenție restrânge efectul obligatoriu al hotărârilor Curții la ceea ce este cunoscut în drept constituțional ca efect ***inter partes***, adică dintre stat și anume reclamantul afectat de hotărâre. Judecătorul Zupančič a susținut că judecătorul Zagrebelsky este critic în privința hotărârii pe marginea cauzei *Broniowski c. Poloniei*, în care acest efect îngust *inter partes* a fost extins pentru a cuprinde alte cauze identice ori similare, indiferent de faptul dacă ele erau deja pendinte în fața Curții de la Strasbourg. Apare întrebarea dacă speța *Broniowski c. Poloniei* introduce efectul ***erga omnes*** in hotărârile instanței europene.

După cum rezultă din literatura de specialitate, conceptul de autoritate de lucru judecat (*decisional authority*) este în strânsă legătură cu efectul *inter partes*, pe când conceptul de autoritate de lucru interpretat (*jurisprudential authority*) se află în coraport cu efectul *erga omnes*. Aspectele enunțate au fost elucidate în doctrină de către asemenea autori precum, bunăoară, Alain Zysset [6, pp. 118-119]. De autoritatea lucrului judecat și de efect *inter partes* se bucură, în principiu, dispozitivul hotărârii Curții Europene, iar de autoritatea lucrului interpretat și de efect *erga omnes* – partea interpretativă din textul hotărârii.

Opinăm că magistrații europeni menționați *supra* s-au referit, potrivit conceptelor date, la autoritatea dispozitivului hotărârii (autoritatea lucrului judecat), și apreciem că este posibil de considerat că prin intermediul hotărârilor-pilot se depășește cadrul *inter partes*, întrucât hotărârea respectivă influențează situația unor persoane ce nu sunt impli-

cate, în calitate de părți, în cauza-pilot asupra cărei Curtea se pronunță. Coraportul dintre autoritatea lucrului interpretat și efectul *erga omnes* rămâne neschimbat în cazul hotărârilor-pilot, or de interpretările realizate de Înalta Curte de la Strasbourg în jurisprudența sa toți trebuie să țină cont întotdeauna, indiferent de tipul actului jurisdicțional emis de către instanța europeană.

În același timp, subliniem că nu doar hotărârile-pilot influențează un cerc mai mare de persoane, care nu sunt părți în litigiul asupra cărui Curtea s-a pronunțat. În principiu, orice hotărâre ce duce la întreprinderea unor măsuri de ordin general de către statul condamnat produce un impact asupra unor terțe persoane, după cum a afirmat și Curtea în speța *Marckx c. Belgiei*: "că hotărârea sa, în mod inevitabil, o să aibă efecte care depășesc limitele acestei cauze particulare, mai ales că încălcările constatate rezultă direct din prevederile contestate", fiind vorba despre niște prevederi legislative. Totuși, în asemenea cauze "non-pilot" impactul nu va fi îndreptat în mod direct spre niște cereri repetitive suspendate în fața instanței europene. De fapt, impactul produs asupra cererilor "clone" poate fi explicat prin abordarea caracterului reparatoriu al hotărârilor de tip pilot.

Caracterul reparatoriu al hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului capătă nuanțe deosebite în cazul hotărârilor-pilot. Oricum se hotărăște asupra chestiunii prevăzute de articolul 41 din Convenție și, în general, principiul *restitutio in integrum* rămâne valabil pentru reclamant, însă **caracterul suspensiv** al hotărârii-pilot, pe care l-am identificat *supra*, precum și **caracterul retroactiv** al remediului instituit în baza ei, fac ca caracterul reparatoriu al acestui act jurisdicțional să producă un efect deosebit, influențând în mod benefic situația reclamanților din cauzele „clone" suspendate. Aceștia pot, în baza remediului național instituit conform indicației din hotărârea-pilot, să fie repuși în drepturi la nivel național fără ca să fie necesară examinarea cererii lor în mod individual și emiterea unei hotărâri a Curții pe marginea acesteia. Astfel, reclamanții respectivi nu trebuie să aștepte o perioadă îndelungată de timp pentru ca instanța europeană să se expună asupra situației lor particulare. Mai mult decât atât, de regulă însăși Curtea informează reclamanții din cauzele repetitive despre instituirea remediului național de către statul condamnat, pe care aceștia pot și trebuie să-l utilizeze pentru a satisface condiția epuizării căilor de recurs interne, în calitate de criteriu de admisibilitate a cererii introduse în fața Înaltei Curți de la Strasbourg. Într-o asemenea manieră caracterul reparatoriu capătă o anumită amploare, întrucât se extinde dincolo de situația particulară a reclamantului vizat în hotărârea-pilot.

Notăm că, pe lângă hotărârile-pilot, mai există și o altă categorie de hotărâri, care pot fi confundate cu cele dintâi, și anume – **hotărârile quasi-pilot**. În acest sens, este relevantă cauza *Shishanov c. Republicii Moldova*, or pentru noi prezintă un interes deosebit faptul că în textul hotărârii respective instanța europeană a sugerat măsurile generale pe care trebuie să le întreprindă statul întru înlăturarea problemelor ce derivă din caracterul necorespunzător al condițiilor de detenție în instituțiile penitenciare din Republica Moldova. În dispozitivul propriu-zis al hotărârii *Shishanov c. Moldovei* Curtea doar s-a pronunțat asupra admisibilității cererii, a constatat încălcarea Convenției și a decis asupra satisfacției echitabile. Respectiv, în dipozitiv nu se regăsește nici o mențiune cu privire la măsurile generale ce urmează a fi întreprinse de către statul condamnat, deși

anterior Curtea, în principiu, le-a indicat în conținutul acestei hotărâri. De aici rezultă caracterul "quasi-pilot" al hotărârii *Shishanov c. Moldovei*, întrucât aceasta nu întrunește pe deplin elementele definitorii ale hotărârilor-pilot, în principal fiind vorba despre lipsa mențiunii din dispozitiv prin care se "ordonă" măsurile generale descrise anterior în textul hotărârii. Aparent, Curtea sugerează măsurile potrivite, dar nu le dispune într-un mod imperativ prin intermediul dispozitivului, cum o face în cazul hotărârilor de tip pilot. De asemenea, accentuăm că, pe lângă mențiunea privind măsurile generale din dispozitiv, în hotărârea dată mai lipsesc și alte elemente ce caracterizează hotărârea-pilot, bunăoară mențiunea privind suspendarea cauzelor "clone". Per general, considerăm că hotărârile quasi-pilot reprezintă o formă atenuată a hotărârilor-pilot.

Așadar, există hotărâri în care Curtea Europeană identifică deficiența structurală existentă, precum în cauza *Marckx c. Belgiei*, precum și hotărâri în textul cărora aceasta indică nu doar existența unei asemenea disfuncționalități, dar și sugerează măsurile generale ce ar trebui să fie întreprinse pentru a remedia situația defectuoasă, cum ar fi speța *Shishanov c. Moldovei*. Însă, cele mai eficiente se dovedesc a fi hotărârile-pilot, prin care instanța europeană constată problema sistemică ori structurală și indică în mod imperativ măsurile de ordin general ce trebuie să fie întreprinse, inclusiv în dispozitivul acestui act jurisdicțional.

O altă caracteristică a hotărârii-pilot o constituie aspectul că **Comitetul de Miniștri, Adunarea Parlamentară, Secretarul General și Comisarul European pentru Drepturile Omului ai Consiliului Europei sunt informați în mod regulat cu privire la adoptarea unei hotărâri-pilot**, precum și cu privire la orice altă hotărâre în care Curtea indică existența unei probleme structurale sau sistemice în cadrul unei părți contractante. Doctrinara Diana Sârcu-Scobioală a opinat că "informările respective operează în vederea asigurării unei respectări eficiente și fructuoase a drepturilor și libertăților fundamenale ale omului în spațiul european, precum și în vederea supremației valorii umane în afara oricăror frontiere" [14, p. 235].

În ceea ce privește **supravegherea executării hotărârilor-pilot**, este important să se acorde atenție relației dintre Comitetul de Miniștri și Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Principala sarcină a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei este de a supraveghea executarea hotărârilor Înaltei Curți de la Strasbourg și, în mod implicit, de a evalua dacă statele condamnate au respectat constatările Curții din hotărâre prin măsurile individuale și/sau generale întreprinse. Iar instanța europeană, în mod tradițional, nu joacă nici un rol în monitorizarea conformării statelor cu hotărârile emise de aceasta în privința lor. Procedura hotărârii-pilot, prin natura sa, necesită ca nu numai Comitetul de Miniștri, dar și Curtea să se expună asupra faptului dacă obligațiile ce rezultă din hotărârea-pilot au fost onorate. Prin urmare, Curții Europene îi revine un rol activ în examinarea implementării măsurilor generale indicate în hotărârea sa de tip pilot.

Dorim să accentuăm că, de regulă, statele condamnate printr-o hotărâre-pilot informează Curtea cu privire la implementarea măsurii de ordin general prescrise. Aceasta reprezintă o modalitate de exercitare a controlului de către Înalta Curte de la Strasbourg asupra executării hotărârii de tip pilot, fiind pusă la curent cu privire la faptul dacă măsurile indicate au fost întreprinse de către statul în cauză.

La fel, nu este neglijabil că executarea hotărârilor-pilot este supravegheată în procedură avansată, ci nu standard. Procedura avansată este utilizată pentru cauzele ce necesită măsuri individuale urgente ori ce vizează probleme structurale importante, precum și pentru cauzele interstatale. Prin urmare, executarea hotărârilor-pilot este monitorizată în mod prioritar de către Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei.

Totalitatea trăsăturilor definitorii ale hotărârilor-pilot ce au fost menționate *supra* formează, în cumul, caracterul *sui generis* al acestei categorii de acte ale instanței europene.

Deși actualmente procedura-pilot nu reprezintă o noutate juridică aceasta, în mod inevitabil, este supusă anumitor critici. Aceste obiecții se referă fie la lipsa fundamentului juridic al acestei proceduri, insuficiența codificării și ambiguitatea acesteia, ori la desființarea principiului conform căruia statele erau libere să aleagă mijloacele de executare a hotărârilor. Însă acestea nu anulează raționamentul ce a stat la baza creării procedurii-pilot, precum și toate beneficiile pe care le presupune.

Cu ajutorul procedurii hotărârii-pilot Curtea Europeană are posibilitatea să-și reducă volumul de muncă copleșitor și să-și eficientizeze activitatea, căci, după cum cunoaștem, instanța europeană a devenit victima propriului succes. Dar această victimizare a Curții duce și la victimizarea reclamanților ce au înaintat cereri în baza articolului 34 (*„Cereri individuale”*) din Convenție, or aceștia, în mod obișnuit, trebuie să aștepte un timp destul de îndelungat până Înalta Curte de la Strasbourg se pronunță asupra cererilor. Ba chiar mai mult de atât, în unele situații, odată cu trecerea timpului, reclamanții pierd interesul de a fi restabiliți în dreptul încălcat și nu mai manifestă vreo dorință de a menține cererea în fața Curții și, într-o asemenea ipoteză, poate avea loc radierea cauzei de pe rol în temeiul articolului 37 § 1 lit. (a) din Convenție. Un asemenea scenariu cu siguranță nu este favorabil pentru asigurarea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului consacrate de Convenția Europeană. De aceea este important ca și Curtea să acționeze prompt, iar procedura-pilot face acest lucru posibil. Instanța europeană, emițând o hotărâre-pilot, are oportunitatea de a remedia situația atât a reclamantului nemijlocit vizat în speță, cât și a celor ce sunt implicați în cauzele „clone”, dar și a potențialilor viitori reclamanți prin intermediul măsurii generale indicate de Curte, fără a fi necesar ca toți acești subiecți să aștepte o perioadă excesiv de îndelungată pentru a obține o remediere. Cererile selectate pentru a fi supuse procedurii-pilot sunt examinate în mod prioritar și executarea hotărârilor-pilot este supravegheată în procedură avansată. Prin urmare, remedierea dreptului încălcat în timp util este asigurată datorită procedurii hotărârii-pilot. Considerăm că Comitetul de Miniștri la fel beneficiază de această procedură, or în cazul hotărârilor-pilot măsurile de ordin general rezultă în mod nemijlocit din dispozitivul hotărârii, ceea ce conferă o anumită claritate, și acest organ al Consiliului Europei trebuie, în principu, doar să urmărească dacă indicațiile Curții au fost respectate de către statul respectiv. Acesta din urmă este și el un beneficiar al procedurii-pilot, deoarece indicarea unor măsurile generale de către Curte în dispozitivul hotărârii sale de tip pilot semnifică întreprinderea ulterioară a unor reforme semnificative la nivel național de către statul condamnat, ce apropie ordinea sa juridică internă mai mult de standardele Convenției Europene, sub îndrumarea Înaltei Curți de la Strasbourg. Totuși, reforma realizată este

favorabilă anume individului ce se află sub jurisdicția statului vizat, ceea ce este în spiritul Convenției, or ideea de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului stă la temelia acestui tratat.

Tratând impactul nemijlocit produs de către hotărârilor-pilot asupra sistemelor de drept național, accentuăm că acesta poate fi dedus din experiența statelor condamnate prin asemenea acte jurisdicționale.

Bunăoară, în dreptul intern al unor state ce aveau în calitate de problemă sistemică ori structurală condițiile de detenție inadecvate, precum Italia și Ungaria, deja au fost introduse recursuri îndreptate spre remedierea situației deținuților ce se plâng de asemenea condiții de detenție. De asemenea, într-o bună parte din sistemele de drept național afectate de deficiența sistemică ori structurală sub forma duratei excesive a procedurii combinate cu lipsa unui remediu efectiv, printre care se regăsesc Germania, Grecia, Bulgaria, Turcia și Polonia, au fost implementate recursuri capabile de a îmbunătăți soarta persoanelor prejudiciate. În aceeași manieră s-a procedat și în privința problemei neexecutării îndelungate a hotărârilor judecătorești naționale și a lipsei unui remediu efectiv în Federația Rusă și Republica Moldova.

Datorită hotărârilor de tip pilot în unele legislații naționale au fost instituite mecanisme compensatorii eficiente. Prin intermediul măsurilor respective a fost ameliorată situația persoanelor „șterse" în Slovenia, precum și a indivizilor ai căror drept la respectarea proprietății a fost încălcat din cauza disfuncționalităților interne ce au existat în Polonia, România, Serbia și Slovenia.

Dorim să accentuăm că, după cum derivă din spețele analizate, măsurile de ordin general întreprinse în virtutea hotărârilor de tip pilot ale Înaltei Curți de la Strasbourg au fost preponderent de natură legislativă. În general, îmbunătățirile ce au fost aduse sistemelor naționale au fost realizate fie prin amendarea legislației existente ori prin adoptarea unor legi noi. Acțiunile de natură legislativă reprezintă cele mai des utilizate măsuri generale, atât în cazul hotărârilor de tip pilot, cât și în cazul hotărârilor clasice de condamnare pronunțate de către instanța europeană, dat fiind caracterul oportun și eficacitatea unor asemenea procedee.

Abordând evoluțiile înregistrate în baza acțiunilor de ordin legislativ întreprinse în virtutea unei hotărâri-pilot, am dori să punem în discuție, în mod particular, consecințele emiterii hotărârii în privința cauzei-pilot *Olaru și alții c. Moldovei*. Întru conformarea cu hotărârea de tip pilot pe marginea cauzei nominalizate, în Republica Moldova a fost adoptată Legea nr. 87 din 21 aprilie 2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătoreşti [15]. În conformitate cu articolul 1 alineatul (1) din lege scopul acesteia îl constituie "crearea în Republica Moldova a unui remediu intern eficient de apărare a dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei şi a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătoreşti". În Raportul de monitorizare a procesului de implementare a Legii nr. 87 [16] este indicat că în anul 2011 au fost raportate 211 de cauze inițiate în temeiul legii respective, în 2012 – 373 de cauze, în 2013 – 833 de cauze, în 2014 – 568 de cauze, în 2015 – 549 de cauze, iar în primele 6 luni ale anului 2016 au fost raportate 293 de cauze. Din numărul de cereri

înaintate în instanțele judiciare în baza legii respective se deduce un înalt grad de aplicare a acesteia. În raport este menționat *inter alia* că eficiența legii constă și în examinarea categoriilor date de dosare în termen restrâns, cât și în executarea în termen scurt a hotărârilor prin care s-a constatat încălcarea dreptului, ceea ce duce la satisfacția atât morală, cât și materială a reclamanților. Mecanismul instituit în temeiul Legii nr. 87 nu este lipsit de critici, însă faptul că legea nominalizată oferă un remediu compensatoriu la nivel național în cazul încălcării dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei şi a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătoreşti este incontestabil, iar meritul creării remediului dat în Republica Moldova aparține pe deplin Curții Europene, aceasta din urmă recurgând la procedura hotărârii-pilot la momentul și în cazul potrivit.

Spre finalul acestei lucrări am dori să ne referim și la speța *Shishanov c. Moldovei*. Deşi în cauza respectivă a fost pronunțată o hotărâre quasi-pilot, sugestiile Curții trebuie să fie implementate pentru a evita condamnarea Republicii Moldova printr-o veritabilă hotărâre-pilot. Bunăoară, anterior pronunțării în 2017 a hotărârii de tip pilot în cauza *Rezmiveș și alții c. României* a fost emisă hotărârea quasi-pilot *Iacov Stanciu c. României* în 2012 [17]. Instanța europeană a notat în textul hotărârii *Rezmiveș și alții c. României* persistența problemei structurale la peste 4 ani de la identificarea acesteia. Respectiv, atunci când disfuncționalitatea constatată printr-o hotărâre quasi-pilot nu este remediată ulterior statul este condamnat printr-o hotărâre de tip pilot. Într-o asemenea situație suferă, în principiu, imaginea statului vizat. Din acest considerent este de dorit ca într-o astfel de conjunctură impactul asupra sistemului național să fie produs de către hotărârea quasi-pilot, aceasta din urmă servind în calitate de un "semnal de alarmă" ce "prevestește" posibilitatea unei condamnări printr-o hotărâre-pilot, în eventualitatea nerespectării ei. Însă nu trebuie să subminăm astfel importanța hotărârilor-pilot, căci anume acestea, chiar și într-o asemenea ipoteză, reprezintă catalizatorul întreprinderii măsurilor corespunzătoare de către statul vizat, chiar și fără a fi emise. Aparent, ar fi suficient însăși pericolul pronunțării unei hotărâri de tip pilot pentru ca statul "vinovat" să acționeze.

Conchidem că hotărârea-pilot reprezintă un remarcabil act jurisdicțional al Înaltei Curți de la Strasbourg, de o natură *sui generis* caracteristică doar acestuia, ce, deși se află abia la început de cale, a reușit să ducă la niște rezultate admirabile, stimulând un veritabil progres în protecția, la nivel național, a drepturilor și libertăților consfințite de Convenție.

Referințe bibliografice:

1. Cauza Olaru și alții c. Moldovei (cererile nr. 476/07, 22539/05, 179/08 și 1316/07), hotărârea din 28 iulie 2009, publicată pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127940.
2. Cauza Shishanov c. Moldovei (cererea nr. 11353/06), hotărârea din 15 septembrie 2015, publicată pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163333.
3. Corlățean T. Protecția europeană și internațională a drepturilor omului. București: Universul Juridic, 2012. 363 p.

4. Cauza Broniowski c. Poloniei (cererea nr. 31443/96), hotărârea din 22 iunie 2004, publicată pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61828.
5. Cauza Hutten-Czapska c. Poloniei (cererea nr. 35014/97), hotărârea din 19 iunie 2006, publicată pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75882.
6. Zysset A. The ECHR and Human Rights Theory. Reconciling the Moral and the Political Conceptions. Routledge, 2017. 253 p.
7. Cauza Marckx c. Belgiei (cererea nr. 6833/74), hotărârea din 13 iunie 1979, publicată pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534.
8. Cauza Rezmiveş şi alţii c. României (cererile nr. 61467/12, 39516/13, 48231/13 şi 68191/13), hotărârea din 25 aprilie 2017, publicată pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176305.
9. Selejan-Guţan B. Protecţia europeană a drepturilor omului. Ediţia 4, revăzută şi adăugită. Bucureşti: Editura C.H. Beck, 2011. 312 p.
10. Rainey B., Wicks E. and Ovey C. Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights. Seventh Edition. Oxford: Oxford University Press, 2017. 728 p.
11. Cauza Sejdovic c. Italiei (cererea nr. 56581/00), hotărârea din 1 martie 2006, publicată pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72629.
12. Sudre F. Drept european şi internaţional al drepturilor omului. Iaşi: POLIROM, 2006. 569 p.
13. Sârcu-Scobioală D. Marja de apreciere recunoscută statelor în procesul aplicării Convenţiei Europene a Drepturilor Omului, în Culegerea comunicărilor participanţilor la conferinţa ştiinţifică internaţională „Interacţiunea dreptului intern cu dreptul internaţional: Provocări şi soluţii", Chişinău: S. n., 2015, Vol. II. pp. 7-15.
14. Sârcu-Scobioală D. Actul jurisdicţional internaţional. Chişinău: Elan Poligraf, 2013. 329 p.
15. Legea nr. 87 din 21 aprilie 2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătoreşti, publicată pe http://lex.justice.md/index.php?action=vie w&view=doc&lang=1&id=339023.
16. Raport de monitorizare a procesului de implementare a Legii nr. 87 din 21 aprilie 2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătoreşti, publicat pe http://www.justice.gov.md/public/files/file/rapoarte/2016/ianuarie/RAP ORT_LEGEA_87.pdf.
17. Cauza Iacov Stanciu c. României (cererea nr. 35972/05), hotărârea din 24 iulie 2012, publicată pe http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123577.

PRINCIPIUL EGALITĂȚII SUVERANE A STATELOR ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL CONTEMPORAN

Nicolae COȘLEȚ
Departamentul Drept internațional și european

Conducător științific: **Olga DORUL,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

Le but et les objectifs de la recherche de ce mémoire est d'identifier, et de faire des recherches complexes et profondes en ce que concerne le principe de l'égalité souveraine des États afin de maintenir l'intégrité des États sur un niveau international. Pour atteindre ce but, on va présenter l'évolution historique du principe de l'égalité souveraine des États; définir le principe de l'égalité souveraine des États; déterminer la nature juridique du principe de l'égalité souveraine des États; identifier les droits et obligations des États résultant du principe de leur égalité souveraine; déterminer l'impact de l'appartenance des États à des organisations internationales sur leur souveraineté. La valeur théorique et la valeur applicative de la recherche est déterminée par la recherche des aspects conceptuels de l'égalité souveraine des États dans le droit international contemporain. Il faut établir des solutions qui garantiront le maintien et le respect du principe de l'égalité souveraine des États peu importe la position géographique, le nombre de la population, la surface du territoire, la force militaire, etc. afin d'assurer un climat international favorable au développement des relations politiques, économiques et diplomatiques interétatiques.

Principiul egalității suverane a statelor stă la baza tuturor relațiilor internaționale și se aplică în orice domenii ale acestor relații. Acest principiu are un loc special în dreptul internațional public, care creează un cadru legal favorabil pentru formarea și aplicarea altor principii în cadrul dreptului internațional public. Principiul egalității suverane a statelor este una dintre pietrele de temelie ale dreptului internațional și ordinea juridică internațională. Lumea modernă este formată din state care diferă între ele din punct de vedere al teritoriului, localizarea geografică, compoziția și mărimea populației, natura și compoziția resurselor naturale, nivelul de dezvoltare, influența politică, puterea economică, puterea militară etc. În aceste condiții, pentru a menține un echilibru și pentru a asigura o cooperare între state, este nevoie de existența și aplicarea principiului egalității suverane a statelor. Statele trebuie să fie foarte prudente în aplicarea acestui principiu.

Principiul analizat a apărut încă în Evul Mediu, atunci când monarhii au încercat să se afirme în mod legal pe plan internațional. Pentru a atinge acest scop, monarhii au împrumutat formula legală a juriștilor din Roma antică, *par in parem non habet imperium*, ceea ce înseamnă că nu există un suveran mai presus ca altul, ei fiind pe poziție de egalitate.

Doctrina dreptului internațional susține ideea conform căreia suveranitatea, ca instituție apare din momentul formării unui stat nou. Prin urmare, chiar dacă, conceptul de suveranitate apare pentru prima dată abia în anul 1576 în lucrarea "Despre Republică" de Jean Bodin, putem afirma, cu siguranță, că până la acel moment, chiar dacă nu se folosea conceptul dat, oricum conținutul acestui principiu se aplica pe larg.

Epoca modernă a dat un impuls major în evoluția Dreptului International Public. Această evoluție se datorează în mare parte consolidării principiilor fundamentale ca urmare a luptei pentru independență a coloniilor americane (1775-1782) și de Revoluția franceză din anul 1789.

Din toate timpurile, după cum afirmă Georges Scelle, statele au fost "obsedate de teritoriu". Pentru a avea o putere și o influență mai mare, statele au încercat să lărgească hotarele sale. Această "obsesie" s-a observat în mare parte prin colonizarea din secolul XIX începutul secolului XX. În acele timpuri marele puteri negau în totalitate drepturile populației băștinașe.

Pe parcursul anilor, ideile și procedeele juridice au evoluat și s-au schimbat considerabil. În secolul XVI au fost aplicate reguli cu privire la teritoriile numite fără stăpân. În acea perioadă statele puternice se bazau pe principiul priorității descoperirii noului teritoriu. Prin urmare acel stat care descoperea un teritoriu nou, își exercita plenitudinea puterii statale pe teritoriul colonizat. Un secol mai târziu, Grotius și succesorii săi bazându-se pe dreptul roman, au adus o nouă idee referitoare la teritoriile descoperite. Pentru a fi considerat stăpân pe aceste teritorii statul trebuia să întrunească două condiții și anume: *l'animus* ce înseamnă dorința de a acapăra teritoriul și *corpus* ce semnifică însuși realizarea acestei dorințe de acaparare prin prizma posesiei materiale.

Conceptul de suveranitate, născut în societățile imperiale la superanitas (din dreptul roman), a găsit forma modernă într-un context cultural specific, cel al Europei de la sfârșitul Evului Mediu.

Cuvântul suveranitate este un termen pur francez. Acest termen a apărut în Franța pentru prima dată. Sensul acestui cuvânt s-a format în lupta din Evul Mediu , dintre regii francezi care doreau să-și recapete independența față de Papă și Imperiu, precum și reafirmarea lor pe plan intern față de feudalitate. Prin urmare, puterea împăratului a scăzut și investirea sa religioasă efectuată de autoritatea Papei a fost pusă sub semnul întrebării. De asemenea în acea perioadă prinții diferitelor țări europene au încercat să recupereze suveranitatea pentru ei înșiși. Această recuperare pare a fi un punct forte în calea independenței lor fața de alte state.

Apare totuși problema definiției suveranității care a rămas nerezolvată prin evoluția istorică, nici în teoria juridică și nici în doctrina politică. Există diferențe considerabile între definițiile folosite de științele politice și juridice precum și în cadrul fiecărei discipline [1]. În gândirea politică a secolului al XV-lea și secolul al XVI-lea, suveranitatea este definită ca o expresie a puterii: principiul suveranității după cum a fost stabilit de Machiavelli și Bodin, este "principiul modern al politicii seculare. Politica este puterea și puterea este suveranitatea" [2].

În teoria care a predominant în epoca contemporană, suveranitatea a avut o semnificație funcțională în măsura în care suveranitatea reprezintă un monopol, sau imunitate și o libertate pe un anumit teritoriu, caracteristica unui stat suveran este "competența competenței", adică, "competența de a-și atribui noi funcții și putere asupra unui teritoriu" [3].

Indiferent de poziția oamenilor din societăți avansate, chiar dacă termenul de suveranitate a fost utilizat pentru a exprima diverse situații, acest termen totuși a fost utilizat pentru a exprima existența unei supra-puteri în societate.

Primul concept coerent de suveranitate de stat este de obicei asociat cu numele cercetătorului, Jean Bodin. Anume în cartea sa "Cele șase cărți ale Republicii" autorul a încercat să dea un răspuns integrat și coerent la o serie de probleme și întrebări legate de suveranitate. Cu Bodin nu numai că este asociat primul concept juridic uniform de suveranitate, dar uneori se referă la el ca fiind fondatorul cel mai remarcabil al teoriei moderne a suveranității. În conformitate cu conceptul său, suveranitatea reprezintă puterea supremă, absolută și nelimitată, iar singura entitate care are o astfel de putere, poate fi considerată statul. Bodin susține că suveranitatea este încorporată în conducătorul suprem al statului, care este, de asemenea, sursa, purtătorul și implementatorul principal al suveranității sale, toate competențele pot fi exercitate atât de către suveranul însuși cât și de alte persoane și organisme, dar să nu uităm faptul că suveranul poate judeca în ultimă instanță ce de fapt este un drept și reprezintă voința suverană.

JJ Rousseau, fără a încălca logica conceptului lui Bodin despre suveranitate, care apare ca o putere absolută și veșnică, a schimbat doar subiectul în sine: în loc de monarh, suveranul este declarat întreaga națiune ca un întreg. Cu toate acestea, concepția de suveranitate populară este în mare parte fictivă, din moment ce statul nu poate exista numai în cadrul comunității locale, și chiar și oamenii din aceste comunități nu-și pot exercita întotdeauna puterea lor. Acest exercițiu a puterii suverane a poporului în ansamblu poate fi extrem de dificilă din cauza lipsei consimțământului. De exemplu, care decizie trebuie sa fie considerată corectă și considerată ca reprezentând voința poporului, în cazul în care o jumătate din cetățeni au un punct de vedere și cealaltă parte are una contrară? Din acest motiv, în continuare gândirea juridică și politică (Hobbes, John Locke, F. Guizot) a luat calea înlocuirii suveranității poporului prin teoria reprezentării naționale, potrivit căreia poporul rămâne suveran, dar își creează confort printr-o structură specială de gestionare al afacerilor publice de stat [4].

Putem menționa că puterea suverană reprezintă o caracteristică esențială a statului, și, prin urmare, nu poate exista nici un stat fără suveranitate. Așa că nu putem spune despre originile suveranității fără a face aluzie la geneza conceptului de stat. Deoarece însuși statul ca o entitate abstractă este și poate fi suveran.

Nu este vorba de a înțelege profund acest concept de suveranitate, ci mai degrabă de a defini suveranitatea ce se regăsește în conținutul alin. (1) și (2), art. 2 din Carta Organizației Națiunilor Unite (ONU) pentru că dacă este să vorbim despre Constituția Republicii Moldova atunci în alin. (1), art. 1 este stipulat că "Republica Moldova este un stat suveran şi independent, unitar şi indivizibil" [5], și conform alin(1), art. 2, "Suveranitatea naţională aparţine poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct şi prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituţie" [6]. Observăm că în ambele cazuri termenul de suveranitate este folosit fără a fi explicat.

Conținutul acestor două articole din Constituția Republicii Moldova nu a definit termenul de suveranitate. Această definiție o regăsim în alin. (1) și (2), art. 2 din Carta ONU. Astfel, Carta ONU, 26 iunie 1945, a declarat deja în al doilea paragraf din preambulul

său și în alin. (2), art. 1, urmat de alin.(1), art. 2 care stabilește în mod expres egalitatea suverană a statelor. Actul constitutiv al Uniunii Africane din 11 iulie 2000 la fel proclamă egalitatea suverană în art. 4. Acest principiu este proclamat și de Declarația cu privire la principiile de drept internațional privind relațiile de prietenie și cooperare între state în conformitate cu Carta ONU adoptată de rezoluția 2625 (XXV) a Adunării Generale (AG).

Printre principiile enumerate în actul normativ se regăsește și principiul egalității suverane a statelor care de altfel este strâns legal de toate celelalte principii enumerate în Declarația menționată.

Printre cele mai importante acte internaționale, ce determină natura juridică a principiului egalității suverane a statelor este de menționat și Declarația privind principiile ce guvernează relațiile dintre statele participante la Conferința pentru Securitate și Cooperare în Europa, adoptată la Helsinki în 1975. Această Declarație menționează următoarele: Statele membre vor respecta egalitatea suverană a oricărui stat, inclusiv drepturile ce reies din suveranitate, printre care dreptul fiecărui stat la egalitate *de jure*, la integritate teritorială, la independență politică. Statele vor respecta dreptul fiecăruia din ele la libera alegere a sistemului politic, economic, social și cultural. Statele recunosc dreptul la elaborarea legislației și a regulamentelor proprii. Luând in considerație faptul că acest document a fost semnat de liderii a 30 de state europene, SUA și Canada putem cu siguranță spune că de fapt anume de la această dată și prin acest act a fost instaurată cu adevărat egalitatea suverană a statelor pe plan internațional.

Reieșind din conținutul acestor două declarații, observăm că principiul egalității suverane a statelor în dreptul internațional public semnifică faptul că toate statele se bucură de aceleași drepturi și își asumă obligații pe plan internațional unul față de altele.

Printre drepturile statelor putem menționa dreptul statelor la suveranitate deplină, dreptul la integritate teritorială și independență politică, dreptul statelor la libera alegere și dezvoltare a sistemelor politice, sociale, economice și culturale etc. Printre obligațiile pe care un stat trebuie sa le îndeplinească se număra obligația statului la respectarea calității unui alt stat ca subiect de drept internațional, obligația de a nu interveni în afacerile interne ale altui stat și nu în ultimul rând îndeplinirea cu bună credință de către state a obligațiilor asumate în conformitate cu normele dreptului internațional.

Dar ce este de fapt suveranitatea? Suveranitatea, provenind din termenul francez "souveraineté", se definește drept: calitatea de a fi suveran, de a dispune liber de soarta sa, independent, ea reprezintă puterea supremă.

In dreptul internațional public au fost stabilite patru caracteristici ale suveranității:

1. indivizibilitatea- care înseamnă faptul că suveranitatea nu poate fi împărțită sau fragmentată, exercitarea acesteia fiind concentrată în mâinile unui singur titular.

2. exclusivitatea- care presupune că puterea de stat, suverană prin natura sa, exclude posibilitatea de a exista alături de o altă putere în cadrul aceluiași teritoriu.

3. inalienabilitatea- sau excluderea abandonului, cedării sau transferului de atribute ale suveranității altor actori, statali sau non-statali.

4. caracterul originar și plenar- care se referă la faptul că suveranitatea prin natura sa aparține statului, nefiindu-i atribuită din exterior, respectiv prerogativele puterii de stat se exercită asupra tuturor sferelor de activitate umană.

Conceptul de egalitate suverană a statelor reprezintă egalitatea *de jure* a statelor şi independenţa lor. Prin urmare suveranitatea aparţinând statului în calitatea sa de subiect în dreptul internaţional. Bazându-se pe acest principiu, conform Rezoluţiei ONU nr. 2625, statele "au drepturi şi obligaţii egale şi sunt membri egali ai comunităţii internaţionale, indiferent de deosebirile de ordin economic, social, politic sau de altă natură" [7]. Este evident faptul că atât drepturile cât şi obligaţiile diferă de la stat la stat întrucât statele pot dobândi diferite drepturi şi obligaţii bazate pe acordurile pe care le încheie. Egalitatea lor se manifestă prin faptul că indiferent de stat, fie el mai puternic sau mai slab, statului nu-i pot fi impuse careva tratate. Prin urmare aceasta joacă un rol important în situaţia în care unele state mai dezvoltate şi mai puternice ar dori să-şi impună interesele proprii la masa de negocieri cu state mai slabe. Deci este evident că statele mici sunt protejate, iar cele puternice nu sunt pe poziţie dominantă. Acest principiu stă la baza tuturor negocierilor şi la formarea dreptului internaţional, fiind un garant al egalităţii şi păcii pe glob.

În dreptul internaţional public şi în doctrina politică internaţională principala formă de aplicare a principiului egalităţii este respectarea reciprocităţii drepturilor, de aici putând fi dedus şi principiul non-discriminării, reciprocităţii şi non-discriminării, reprezentând formele de protecţie a suveranităţii.

Controversate rămân a fi consecinţele care aduc atingere dreptului statelor de a participa în instituţiile politice internaţionale sub pretextul democratizării. Nu există încă un drept de a participa la toate tratatele multilaterale, la dezbaterile privind clauzele naţiunii celei mai favorizate, la lucrările de codificare etc.

Odată ce există statuturi diferenţiate există şi regimuri diferenţiate de a exercita drepturile şi obligaţiile internaţionale a statelor.

Statele în temeiul principiului egalităţii suverane a statelor au următoarele drepturi şi obligaţii:

- **Libertatea de acţiune a statelor.**

Necătând la criticile doctrinarilor asupra conceptului suveranităţii, statele beneficiază de mult prea multe drepturi pentru a renunţa. Obiectivul acestor drepturi este de a preciza implicarea lor juridică, competenţele pe care le oferă drepturile aferente suveranităţii şi astfel determinându-se autonomia unui stat faţă de altul. Libertatea de acţiune presupune faptul că independenţa statelor nu poate limita exercitarea competenţelor exclusive interne dar şi la nivel de relaţii internaţionale.

- **Autonomia constituţională**

Reprezintă rezultatul "indiferenţei" dreptului internaţional în ceea ce priveşte forma politică internă a statului. Curtea Internaţională de Justiţie a statuat în speţa Sahara occidentală: nici o regulă a dreptului internaţional nu va cere ca statul să aibă o structură determinată de dreptul internaţional. Principiul autodeterminării presupune libertatea populaţiei unui stat de a-şi alege regimul politic, economic şi social.

- **Dreptul la suveranitate deplină**

Dreptul statului la suveranitate este în strânsă legătură cu principiul egalităţii suverane a statelor, care garantează accesul statelor la aceste drepturi. Supremaţia statului în teritoriul său, independenţa în relaţiile lui internaţionale, dreptul statului la libera

soluţionare a afacerilor interne şi externe, acestea şi reprezintă conţinutul dreptului la suveranitate deplină.

- **Dreptul statului de a fi recunoscut**

Literatura de specialitate stabileşte că recunoaşterea unui stat la nivel internaţional, constă în exprimarea unilaterală a voinţei unui stat de a constata că sunt valabile şi opozabile faptele, actele sau situațiile juridice ce pot avea consecințe asupra drepturilor, obligațiilor și intereselor sale [8]. Deşi sunt subiecte de drept internaţional, organizaţiile internaţionale nu sunt susceptibile de a fi recunoscute, ele fiind subiecte de drept derivat [9].

Recunoașterea unui stat nu reprezintă o obligație a statelor dar constituie o facultate sau un drept al statului, astfel, recunoașterea unui stat rămâne la latitudinea statului, reprezentând un act unilateral și generator de consecințe juridice.

- **Dreptul statelor la autoapărare**

Pornind de la ideea că statul este liber în dirijarea acțiunilor sale folosind diverse modalități, fortificarea relațiilor internaționale sunt binevenite pentru dezvoltarea prosperă a unui stat. Astfel, măsurile întreprinse de către un stat în diferite domenii, cum ar fi cel politic, diplomatic, social, cultural, moral, economic, ecologic, umanitar și militar, sunt deseori, puternic influențate de relațiile cu alte state si de securitatea acestora.

- **Dreptul statelor la respectarea integrității teritoriale**

Constituțiile majorității statelor lumii consfințesc în conținutul lor noțiunea principiului integrității teritoriale, aceasta deoarece teritoriul este principalul criteriu care definește o entitate ca stat. Importanța stipulării principiului integrității este incontestabilă, el definind suveranitatea deplină a statului pe întregul său teritoriu dar, totodată, principiul integrității reglementează relațiile interstatale.

- **Dreptul statelor asupra resurselor naturale**

Suveranitatea indispensabilă a statelor asupra propriilor resurse naturale reprezintă o componentă a principiului suveranității statelor și presupune dreptul statului de a dispune deplin de bogățiile sale naturale astfel să-și dirijeze activitățile economice ce se desfășoară pe teritoriul său. Principiul suveranității asupra resurselor naturale include și dreptul fiecărui stat de a dispune liber de mijloacele de producție , de forța de muncă, de piața sa internă, de resursele monetare precum și de mijloacele de cercetare științifică și de dezvoltare tehnologică.

- **Obligația statului de a respecta integritatea teritorială și respectarea suveranității altor state.**

Integritatea teritorială își găsește esența în interdicția de a ataca fizic, frontierele teritoriului unui stat sau politic, unitatea acelui stat. Această obligație este concepută pentru a interzice intervenția altor state pe teritoriul unui stat în timp de pace și pe timp de conflict armat.

- **Obligaţia de rezolvare a diferendelor internaţionale exclusiv pe cale paşnică.**

Prin interzicerea utilizării forței se subînțelege de fapt violența, care a evoluat pe parcursul anilor de la monopolul ținut de către marele puteri ca mai apoi să fie interzis în totalitate, având totuși unele excepții acordate de dreptul internațional.

- **Îndeplinirea cu bună credinţă de către state a obligaţiilor asumate în conformitate cu normele dreptului internațional**

Principiul egalităţii suverane presupune şi obligaţia statelor de a-şi îndeplini obligaţiile internaţionale. Declaraţia din 1970 privind principiile dreptului internaţional declară în punctul 2 alin. (f) că "orice stat este obligat să-şi îndeplinească cu bună credinţă obligaţiile internaționale" [10]. În seria obligaţiilor statelor se impune respectarea dreptului fiecăruia la libera exercitare şi stabilire a relaţiilor cu alte state, bazându-se pe normele dreptului internaţional [11]. Îndeplinirea tuturor obligaţiilor internaţionale se bazează în principal pe principiul bunei credinţe.

- **Respectarea calității de subiect de drept în dreptul internaţional public**

Reprezintă acea obligaţie impusă tuturor membrilor comunităţii internaţionale , în aceasta se include dreptul de recunoaştere reciprocă a procesului de adoptare a legilor şi regulamentelor proprii, dreptul la libera alegere a sistemului politic şi social [12]. Respectarea statutului de subiect de drept presupune recunoaşterea integrităţii teritoriale şi a inviolabilităţii acestuia. Această obligaţie presupune interzicerea ocupării, cuceriri sau anexării unui teritoriu străin. La fel, această obligaţie este în strânsă legătură cu recunoaşterea dreptului statului de a coopera cu alte subiecte de drept internaţional, de a efectua schimb cu reprezentanţe diplomatice sau consulare. Respectarea statutului de subiect de drept internaţional presupune şi obligaţia subiectelor de drept internaţional de a colabora în scopul soluţionării problemelor de ordin politic, economic, social, umanitar, etc.

Dacă ar fi să luăm fiecare drept sau obligație în parte, vedem că totuși mecanismele care au menirea să supravegheze respectarea drepturilor și obligațiilor de către state sunt foarte puține și depășite. Omenirea se dezvoltă cu pași rapizi și prin urmare mecanismele propuse la nivel internațional trebuie să fie adaptate cerințelor actuale.

Dreptul internațional afirmă egalitatea suverană a statelor. Acest lucru înseamnă că toate statele au aceleași drepturi și obligații, indiferent de situațiile care apar: dreptul de a acorda cetățenie, dreptul de a dezvolta armata sa proprie, dreptul de a alege în mod liber regimul politic, economic și social, obligația de a respecta suveranitatea altor state, obligația de a respecta dreptul internațional etc.

După cum am observat mai sus, dreptul internațional clasic se bazează pe suveranitatea statelor. La rândul său, Carta ONU menționează, printre principiile care guvernează Organizația Mondială, în primul rând principiul egalității suverane: "Organizația se bazează pe principiul egalității suverane al tuturor membrilor săi (alin. (1) art. 2)" [13]. În ceea ce privește Tratatul de instituire a Comunității Europene (Roma, 25 martie 1957), preambulul se referă la "principiile Cartei ONU" cu privire la solidaritatea care leagă Europa și teritoriile de peste mări, și Tratatul Uniunii Europene (Maastricht, 7 Februarie 1992) se referă la fel la acest principiu.

Este unanim acceptat, și acest lucru a devenit un lucru obișnuit, chiar banal, că suveranitatea este un concept devalorizat în prezent, atât în relațiile internaționale cât și în dreptul internațional.

Doctrinarii internaționaliști care sunt interesați de viața internațională se concentrează de bună voie pe ideea de "mondializare" a economiei și "globalizare" a probleme-

lor internaționale. Situația actuală pe plan internațional demonstrează presupunerile lor. Această globalizare care este "rezultatul progresului tehnic în sectoarele transporturilor și comunicațiilor" și care "permite universalizarea pieței" [14], se reflectă în criza statului suveran și devalorizarea granițelor naționale din punct de vedere economic și, de asemenea juridic. Prin urmare, corporațiile transnaționale și organizațiile non-guvernamentale implementează strategiile lor în lumea globalizată. Probabil am putea spune că aceste fenomene sunt foarte vechi, chiar dacă acestea au luat o amploare fără precedent mai cu seamă în prezent. De la sfârșitul secolului XIX-lea și începutul secolului XX-lea, accentul se pune tot mai des pe internaționalizarea relațiilor dintre state.

Este adevărat că ne aflăm la etapa de trecere de la solidaritatea *de facto* la solidaritatea impusă, adică, în cele din urmă, observăm dezvoltarea imperialismului prin negarea suveranității statelor sau o pierdere de suveranitate al lor în favoarea unui singur de stat. Istoria relațiilor internaționale dezvoltate după 1945, cu lumea împărțită în două blocuri opuse, ne oferă un bun exemplu. Odată cu dispariția URSS, globalizarea reflectă victoria unei singure superputeri, care la baza apariției sale pe plan internațional a preluat, în beneficiul său unic, suveranitatea altor state pentru a forma însăși URSS-ul. În Europa, eliminarea tuturor frontierelor interne din Uniune (articolul B din Tratatul de la Maastricht, în prezent art. 2 din Tratatul de la Amsterdam), precum și crearea unei piețe unice numită "piața internă" [15] (lit. (c), art. 3 din Tratatul de instituire a Comunității Europene) a atras critici puternice apărătorilor suveranității de stat.

Este adevărat că devalorizarea conceptului de frontieră pe plan internațional și dispariția frontierelor interne din Europa, poate da naștere unor probleme, în special în ceea ce privește lupta împotriva criminalității sau a imigrației, controlul transfrontalier. Dar nu ar fi corect să concluzionăm că statul și-a pierdut suveranitatea în aceste domenii.

Suveranitatea, contrar opiniei susținute de unii autori, nu este o putere absolută. După cum sa menționat de către marele avocat francez Jules Basdevant, încă în momentul Ligii Națiunilor "statul este cea mai înaltă autoritate din odinea juridică actuală; această autoritate este autoritatea supremă; o numim autoritate supremă deoarece nu există nici o altă autoritate care are competența de a dicta sau a-și impune puterea" [16].

Mai mult, conceptul de suveranitate nu este o noțiune permanentă. În cazul în care statele au crezut că vor găsi în alin. (7), art. 2 din Carta ONU un zid de apărare împotriva atingerilor aduse suveranității lor, interpretarea, care a fost dată de organismele ONU și anume Consiliul de Securitate (CS) și Adunarea Generală (AG) a arătat că de fapt nu este cazul și că suveranitatea totuși este relativă. Chiar și fără un drept real de interferență, putem vedea că diferența dintre conflictele internaționale și cele interne tind să dispară. CS a recurs din ce în ce mai des la articolul 39 și capitolul VII, în situațiile interne, fără implicații internaționale directe, care demonstrează ideea suveranității restrânse ale statelor. La fel și jurisprudența tribunalelor penale internaționale pentru fosta Iugoslavie și pentru Rwanda a confirmat ștergerea limitei dintre conflictele internaționale și conflictele interne în dreptul internațional umanitar. Crearea instanțelor penale internaționale pot fi considerate, în sine, ca acele instanțe care violează suveranitatea juridică a statelor, ceea ce explică multiplele rezistențe din partea statelor care se consideră "suverane" în

acest domeniu, în special în ceea ce privește arestarea inculpaților sau audierea în calitate de martori ai unora dintre resortisanții lor.

Suveranitatea statului este deci atacată din toate părțile. Cu toate acestea, situația unui stat membru într-o organizație internațională, chiar și integrat la Organizației Tratatului Atlanticului de Nord (NATO) sau Uniunea Europeană (UE), încă mai lasă loc pentru suveranitate, adică, ea permite statului să-și păstreze ultimul cuvânt.

Un stat nu poate deveni membru al NATO și/sau UE în mod unilateral, arătând dorința de a dobândi această calitate. Ea trebuie să urmeze o procedură, care poate părea restrictivă, nu numai de către statele acestor organizații, dar și de către țările candidate. Deși procedura este diferită în NATO și în cadrul UE, ea se realizează în cele din urmă în baza unui acord între toate părțile interesate, prin urmare, printro manifestare a suveranității.

Curtea Permanentă de Justiție Internațională a amintit în mod oportun, în prima sa hotărâre că încheierea unui tratat constituie exercitarea suveranității de către un stat, chiar dacă tratatul limitează puterile sale. Curtea refuză să vadă în încheierea oricărui tratat prin care un stat se angajează să facă sau să nu facă ceva, în detrimentul suveranității sale. Fără îndoială, orice convenție care creează o obligație de acest gen plasează o restricție asupra exercitării drepturilor suverane ale statului, în sensul ca să fie exercitată într-o anumită direcție. Dar dreptul de a intra în angajamentele internaționale este un atribut al suveranității statului [17]. În cazul în care suveranitatea statului care aderă la o organizație internațională este întotdeauna respectată, deoarece implică, prin definiție, un act voluntar, cu toate acestea, respectarea suveranității statelor deja membre ale organizație poate fi încălcată în cazul în care admiterea se decide cu majoritatea membrilor și nu în unanimitate cum este cazul ONU (art. 4, 18 și 27 din Cartă).

Articolul 10 din Tratatul Atlanticului de Nord prevede o invitație din partea statelor părți și aderarea din partea candidatului. Invitația trebuie să rezulte dintr-un "acord unanim" și se înregistrează într-un protocol de aderare la tratat (de exemplu, protocolul din 22 octombrie anul 1951 Grecia și Turcia, Protocolul din 23 octombrie 1954 Republica Federală Germania). Înainte că țara solicitantă să poată depune cererea de aderare la Guvernul Statelor Unite ale Americii, toate statele membre trebuie să ratifice protocolul.

În ceea ce privește Tratatul de la Maastricht, articolul O, în prezent articolul 49 din Tratatul de la Amsterdam, a unificat procedura de aderare. Aceasta include o etapă la nivel de comunitate, printr-o decizie în unanimitate a Consiliului, și o etapă interstatală, care are la bază un acord între statele membre și statul solicitant pentru stabilirea condițiilor de admitere și adaptările necesare în cazul tratatelor pe care se întemeiază Uniunea. Suveranitatea tuturor statelor, membrilor și ale statelor candidate, este respectată perfect deoarece acordul trebuie să fie ratificat de către acestea, în conformitate cu normele lor constituționale. Aceasta nu este o prerogativă pur formală, după cum ne-a demonstrat exemplul Norvegiei, care de două ori a renunțat să se alăture Comunității Europene. Suveranitatea statului candidat, este deci respectată până la faza finală de aderare, în special în cazul în care opinia publică consideră că condițiile de aderare, așa cum au fost negociate, nu sunt satisfăcătoare.

Este adevărat că printre condițiile de aderare se includ în mod tradițional și respectul "acquis-ului UE". Această condiție poate părea foarte restrictivă pentru țara solicitantă și reprezentând un obstacol în exercitarea suveranității pe plan economic și juridic. Candidatul trebuie să accepte, într-adevăr, nu numai normele cuprinse în tratate, dar și legislația în ansamblu care vine din partea UE. Această obligație este foarte grea și dificilă pentru țările candidate. Tocmai de aceea statele candidate au implementat reformele necesare cu mult timp aderării efective: este exemplul în special al Poloniei și statele cu care Uniunea Europeană a decis să înceapă negocierile înainte ca acestea să fie membre ale Comunității (inclusiv Cipru, Republica Cehă, Estonia, Ungaria și Slovenia). De asemenea, trebuie remarcat faptul că candidații au obținut întotdeauna o perioadă de tranziție, uneori foarte lungă, care are menirea unei adaptări al statului la noua lor situație economică și juridică.

Conceptul de "acquis" a fost evidențiat în principal, în cadrul comunitar, dar cu toate acestea el se regăsește și în cadrul NATO. Se poate spune chiar că respectarea acquis-ului de către statele în curs de aderare este un principiu general de drept al organizațiilor internaționale: statele care devin membri ai unei organizații internaționale nu acceptă numai drepturile și obligațiile care decurg direct din memorandum, dar, de asemenea, si acelea care provin din legislația Organizației. Acest lucru este valabil și pentru ONU, UE sau NATO. În ceea ce privește aceasta din urmă, problema acquis-ului este mai puțin acută decât pentru UE, dar cu toate acestea ea există.

La fel cum statul își exercită suveranitatea sa la etapa aderării sale la o organizație internațională, el, statul în calitate de membru, în cadrul acestor organizații internaționale, își exercită suveranitatea. Acest lucru se reflectă în regulile care guvernează procesul de luare a deciziilor, dar și în cele care fixează domeniile în care organizația este competentă lăsând astfel statelor dreptul de a decide asupra unor probleme.

În ceea ce privește procesul de luare a deciziilor în cadrul NATO, observăm că ele se supun regulii de unanimitate, în special Consiliului, singurul organism instituit prin Tratatul Atlanticului de Nord [18]. Deliberările consiliului pot fi considerate ca fiind decizii sau ca adevărate acorduri în formă simplificată, dar, în orice caz, nu există nici o predare a suveranității din punct de vedere juridic. Cu toate acestea, dezvoltarea organismelor subsidiare instituite de către Consiliu a condus la crearea unei structuri militare extrem de integrată care poate da impresia că suveranitatea statului este probabil absorbită. Cu toate acestea, vedem că pentru intervenția NATO într-un stat, cum a fost cazul, de exemplu, în fosta Iugoslavie, ne demonstrează faptul că este încă necesar acordul statelor membre. Cu siguranță, în conformitate cu tratatul de la Washington, "părțile convin că un atac armat împotriva uneia sau mai multora dintre ele în Europa sau America de Nord, va fi considerat un atac împotriva tuturor" [19], dar fiecare ia "în mod individual și în acord cu celelalte părți, toate acțiunile pe care le consideră necesare, inclusiv folosirea forței armate, pentru restabilirea și menținerea securității zonei Atlanticului de Nord" [20]. Prin urmare, din conținutul acestui act, nu reiese în mod direct o intervenție din partea tuturor statelor membre, ceea ce ar pune în pericol respectarea egalității suverane a statelor, ba din contra oferă statului membru puterea de a decide singur exercitându-și suveranitatea deplină pe întreg teritoriu. Situația este

diferită în cazul UE, deciziile luate de către UE sunt automat impuse statelor membre [21].

În ceea ce privește Consiliul Europei (CoE) și UE, procesul de decizie a evoluat. Este extrem de complex și divers în dependență de materie. Tratatele prevăd ca pentru adoptarea deciziilor Consiliului este nevoie de o majoritate simplă, rar întâlnită în practică, o majoritate calificată, cel mai frecvent utilizată, sau în unanimitate [22]. Cu toate că în general s-a ajuns la reducerea cazurilor în care este necesară unanimitatea, se observă totuși necesitatea obținerii acestei unanimități, care contribuie la păstrarea, în mare măsură, suveranității statelor. În plus, unanimitatea este impusă în cazul în care Consiliul dorește să se abată de la propunerea Comisiei [23]. În cele din urmă, un stat poate invoca faimosul "compromis de la Luxemburg" [24], care a apărut în cursul crizei din 1965-1966 care este încă în vigoare, în ciuda discuțiilor care au avut loc referitor la această problemă. Acest compromis permite, în practică, unui stat membru să utilizeze un veto eficient pentru a se opune adoptării unei măsuri atunci când, în opinia sa, unele interesele naționale importante sunt puse în joc. Chiar dacă s-ar putea pune la îndoială legalitatea unei astfel de proceduri, ea a fost totuși o practică acceptată de către state și a devenit, probabil, o regulă obișnuită, o parte a acquis-ului comunitar [25].

În cazul în care normele de procedură sunt linii extrem de eficiente pentru apărarea suveranității statelor, anumite norme cu privire la fond în dreptul comunitar "merg" în aceeași direcție. Este adevărat că influența dreptului UE pare a fi tot mai puternic resimțită cu titlu de exemplu putem menționa faptul că în interiorul CoE a fost introdusă moneda unică europeană, care în mod tradițional ține de atribuția statului.

Cu toate acestea CoE se bazează pe principiul subsidiarității și cel al proporționalității care de altfel au menirea de a garanta statelor membre suveranitatea lor în domeniile rezervate, domenii în care doar statele sunt competente necătând la faptul că odată cu aderarea lor la CoE, statele au cedat din unele competențe în folosul comunității.

Observăm că egalitatea suverană a statelor, stabilită de către dreptul internațional, este în mare parte, un principiu protector al celor slabi împotriva celor puternici. Acest principiu al egalității suverane a statelor încă nu conferă drepturi egale între state, ele fiind influențate politic, economic sau militar.

Carta ONU enumeră, implicit, drepturile inerente suveranității statelor membre, care de altfel nu sunt întotdeauna respectate, într-o situație de inegalitate a statelor. Desigur, exercitarea acestor drepturi este supusă unor restricții care afectează în principal relațiile dintre state. Este vorba despre obligațiile statelor care au scopul de a limita exercitarea suveranității lor în raport cu alte state.

Aceste drepturi sunt consacrate atât în Cartă, în mod general, cât și în cadrul fiecărui organism al ONU, în mod particular. Pentru a vedea mai cu seamă care totuși sunt drepturile statelor în cadrul ONU ne vom referi la organul cel mai important din cadrul acestei organizații și anume la Consiliul de Securitate.

În cadrul Consiliului de Securitate drepturile statelor sunt enumerate în Carta din 29 iunie 1945. Unele din ele sunt definite clar pe când altele nu au fost definite. Conform capitolul V din Cartă drepturile statelor membre si cele care nu sunt parte la tratat sunt egale.

Drepturile statelor le găsim în alin. (1), art. 2 din Cartă, care include:

- Dreptul la reprezentare. Acest drept este consacrat în alin. (3), art. 23 din Cartă. Această dispoziție dă dreptul fiecărui stat membru al ONU să fie, în conformitate cu alin. (1), art. 23, un membru al CS și de a avea un reprezentant în acest organ.

Spre deosebire de AG , care se reunește o dată pe an, Consiliul de Securitate în atribuțiile sale are reuniuni periodice și reuniuni de urgență, ceea ce demonstrează caracterul său de un organism permanent.

- În ceea ce privește drepturile de vot, în baza principiului democrației internaționale, un stat are dreptul la un vot conform alin. (1), art. 27 din Chartă. Acest principiu, după cum se menționează, nu este deloc eficient luând în considerație exemplele altor Organizații Internaționale Guvernamentale (OIG) (Organizația Internațională a Muncii, Fondul Monetar Internațional, Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare, Corporația de Finanțare Internațională, Asociația Internațională de Dezvoltare, Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare) unde dreptul la vot se acordă în baza altor criterii, iar in cazul CS există o inegalitate pentru că cei 5 membri permanenți au câte un drept de veto care de fapt au o importanță mai mare față de voturile celorlalți membri.
- Dreptul membrilor de a participa la reuniunile periodice ale Consiliului. Acest drept reiese din conținutul alin. (2), art. 28 din Cartă. Conform acestui drept statele membre au dreptul să fie reprezentați fie de către un funcționar al guvernului fie de o persoană numită expres în această funcție.

După cum putem observa, însăși dispozițiile ce reies din conținutul cartei demonstrează lipsa respectării principiului egalității suverane a statelor, statele totuși având diferite competențe în dependență de puterea sa economică, politică și/sau militară.

De fapt, alin. (1), art. 23 face o distincție între membrii permanenți și cei non-permanenți. Din aceste considerente, membrii au drepturi diferite în dependență de faptul dacă sunt membri inamovibili sau membri eligibili. Acest lucru este utopic din punct de vedere al includerii principiului egalității suverane a statelor în alin. (2), art. 1 și alin. (1), art. 2. Cu toate acestea, în prezent nu se știe care ar fi metoda și care ar fi criteriile care necesită a fi întrunite pentru a deveni membru permanent în cadrul CS în cazul în care statul nu a învins în cel de al 2-lea Război Mondial. Această logică pare a fi depășită deoarece în prezent sunt state diverse, mari și mici în funcție de dimensiunea lor, dar totodată sunt state care din punct de vedere economic, demografic, intelectual sunt cu mult mai dezvoltate decât unele state care sunt membri permanenți ai CS.

În prezent se simte necesitatea unei schimbări în cadrul CS al ONU. Este necesară o nouă modalitate de reprezentare al membrilor permanenți, care ar fi posibilă, de ce nu, printr-o rotație al statelor. Această rotație ar fi adevărata expresie a egalității suverane a statelor în cadrul CS, astfel statele se vor bucura de aceleași drepturi.

Dat fiind faptul că egalitatea suverană a statelor presupune lipsa unei supra-puteri, este important a vedea și impactul jurisdicției internaționale penale asupra suveranității statelor.

Răspunderea internaţională a statelor se bazează pe două teorii principale , *teoria culpei* care presupune faptul că responsabilitatea internaţională este generată nu doar de obligaţiile internaţionale dar şi de existenţa culpei manifestată prin *dol, omisiune, neglijenţă*. Această teorie a fost supusă unor critici care se fundamentau pe ideea că ea nu poate fi aplicată normelor de drept internaţional, ele fiind specifice dreptului civil care reglementează relaţiile dreptului privat. A doua idee este bazată pe *teoria riscului* sau *responsabilităţii obiective* conform căreia responsabilitatea statului are un caracter absolut obiectiv iar simplul coraport între activitatea statală şi fapta comisă contrar dreptului internaţional este suficientă pentru justificarea obligaţiilor de despăgubire.

Bazându-se pe aceste idei, doctrinarii clasifică răspunderea internaţională a statelor în trei categorii: *politică, morală* şi *materială.* Prima formă aplicată fiind responsabilitatea morală, urmată de cea politică , responsabilitatea juridică a apărut apoi, ca un mijloc de apărare a statelor slabe contra pretenţiilor celor puternice [26].

Pentru o analiză succintă a răspunderii penale a statelor este necesar a defini şi stabili conţinutul dreptului internaţional penal, astfel acesta conţine ansamblul regulilor juridice stabilite în relaţiile dintre state cu privire la reprimarea crimelor condamnate de morală şi justiţia internaţională. În acest context, unii autori fac distincţie între dreptul internaţional penal şi dreptul penal internaţional, concluzionând că spre deosebire de ultimul care reglementează probleme internaţionale ridicate de infracţiunile contra ordinii interne a unui stat şi se manifestă printr-un element de extraneitate, dreptul internaţional penal reprezintă dreptul penal care include fapte antisociale îndreptate spre tulburarea ordinii publice internaţionale iar normele acestuia sunt stabilite prin acorduri internaţionale [27]. Fapta ilicită care atrage răspunderea statelor reprezintă acţiunea prin care se violează normele de drept internaţional, concretizându-se fie într-o *delicta comissiva,* fie in *delicta omissiva,* având limitele încadrate între nesocotirea unui acord internaţional şi declanşarea unui război de agresiune [28].

Răspunderea penală în dreptul internaţional, ca instituţie şi-a început evoluţia în special după cel de-al doilea război mondial, înainte de aceasta vorbindu-se doar despre răspundere penală în particular. Odată cu apariţia unor fapte de genul comerţului cu sclavii, falsificarea monedelor, etc., se observă lezarea unor interese statale, astfel, în convenţiile internaţionale se includ obligaţii de incriminare şi pedepsire.

Dreptul internaţional penal pune accentul pe trei mari categorii de crime cu caracter internaţional, aici doctrina evidenţiază:

- Crimele contra păcii şi securităţii omenirii (agresiunea, propaganda de război, pregătirile de război);
- Crimele de război, în rândul cărora se încadrează folosirea armelor ilicite de ucidere în masă, otrăvirea fântânilor şi a mijloacelor de alimentare a populaţiei;
- Crimele contra umanităţii;
- Genocidul.

Culpabile de aceste infracţiuni se fac la fel trei categorii se subiecţi: *statul, persoanele fizice, particularii.*

Persoana fizică devine responsabilă de comiterea infracţiunii în cazul în care a acţionat în numele unui stat.

Particularii sunt categoria de subiecţi care săvârşesc infracţiuni internaţionale dar nu în numele statului, astfel, răspunderea penală asupra lor se aplică conform dreptului naţional, antrenată poate fi răspunderea statului lor doar dacă el se face vinovat de inacţiune, adică prin neaplicarea unor măsuri preventive persoanelor care prezentau anterior un pericol pentru comunitatea internaţională.

Răspunderea penală a statelor este un subiect care a prezentat controverse, astfel, iniţiator al ideii de răspundere penală a statelor a fost penalistul V. Pella care concepea instituţia responsabilităţii internaţionale ca modalitate de protecţie juridică a securităţii statelor împotriva cărora se manifestă agresiune [29]. În argumentarea ideii sale, doctrinarul pune la baza răspunderii internaţionale interzicerea războiului de agresiune. În acest context, devine necesară instituirea unei răspunderi penale pentru această crimă şi obligativitatea stabilirii unei pedepse în acest sens. V. Pella fundamentează teza răspunderii penale a statelor pe *teoria criminalităţii colective* deoarece războiul de agresiune reprezintă o acţiune colectivă care cuprinde întreaga populaţie a statului agresor. Subiecţii participanţi la această infracţiune devin atât persoanele active care reprezintă acea colectivitate căreia îi aparţine iniţiativa acţiunilor criminale, cât şi persoanele pasive caracterizate prin caracter uşor impresionabil care datorită puterii convingerilor ce î-i impulsionează devin propagandişti ai spiritului agresiv, precum şi persoanele care acţionează în baza conformismului social.

Contra răspunderii penale a statelor s-au expus unii autori printre care L. Phillimore care afirma că "dreptul penal are de a face doar cu persoanele fizice" [30]. La fel, P. Drost susţine că "răspunderea penală pentru crimele de stat revine particularilor" [31]. Cel mai important argument intr-u susţinerea tezei de nerecunoaştere a răspunderii penale a statului este *principiul răspunderii penale individuale,* expus şi în Tratatul de la Versailles (formal), Tratatul de la Washington asupra submarinelor şi gazelor asfixiante (1922) precum şi în statutele tribunalelor militare internaţionale de la Nurnberg şi Tokyo. Autorii care resping ideea aplicării răspunderii penale statelor abordează ca argument şi imposibilitatea aplicării unei pedepse penale acestuia, cum ar fi spre exemplu privarea de libertate. Totuşi, doctrinarii care pledează pro aplicării *sancţiunilor penale* propun un sistem de pedepse aplicabile statului criminal. Practic, o mare parte din pedepsele propuse nu au un caracter penal ci mai degrabă se încadrează în sancţiunile aplicabile în cadrul răspunderii politice a statului. În lista acestor sancţiuni, numite de doctrina română- sancţiuni diplomatice, se includ: avertismentul, întreruperea relaţiilor diplomatice, din lista celor cu caracter juridic: privarea de exerciţiul drepturilor civile, sechestrarea bunurilor statului culpabil aflate pe teritoriul străin, caracterul economic se evidenţiază în pedepse: boicoturi, embargouri, refuzul admiterii cotării la bursă a valorilor statului delincvent, interzicerea mijloacelor de comunicaţie etc.

În baza celor analizate conchidem asupra ideii că tratarea instituţiei răspunderii penale a statului rămâne o problemă deschisă pentru doctrină şi pentru cadrul normativ internaţional.

În concluzie menţionăm că suveranitatea sub cele două laturi ale sale: supremaţia şi independenţa înseamnă după cum am văzut, libertatea statului de a decide în mod exclusiv, fără vreo imixtiune din interior sau din exterior, în toate domeniile vieţii politice,

economice, sociale şi culturale, precum şi în sfera relaţiilor sale internaţionale. Aceasta înseamnă atât stabilirea, cât şi înfăptuirea politicii sale interne şi externe conform propriei sale voinţe.

Prin urmare, datorită principiului egalităţii suverane a statelor, se observă stabilirea unui echilibru la nivel internaţional (*status quo*). Un echilibru, care a fost atât de necesar, îndeosebi după cele 2-ă războaie care au lăsat amprenta în viaţa internaţională. Acest echilibru are drept scop, cooperarea şi menţinerea păcii la nivel internaţional. Din aceste considerente, statelor le-au fost garantate drepturi egale şi bine înţeles, obligaţii egale.

Atât drepturile cât ţi obligaţiile pot fi privite din 2 aspecte:

1. Statele mici şi slab dezvoltate din punct de vedere economic şi militar, având drepturi egale cu statele mari şi puternice, la nivel internaţional, se bucură de aceleaşi drepturi, care pot fi privite ca un scut de protecţie contra imixtiunii în afacerile interne ale statului.
2. Privind sub un alt unghi, constatăm însă că statele mari şi dezvoltate, au totuşi un şir de privilegii faţă de statele mici. În cazul în care un asemenea stat încalcă principiul egalităţii suverane a statelor, este foarte dificil de a-l sancţiona.

O altă concluzie reiese din analiza calităţii de membru a statului în cadrul OIG. Aşa cum s-a menţionat mai sus, statele nu sunt egale în drepturi şi obligaţii, aceasta fiind doar o iluzie în cadrul OIG.

În primul rând statele cedează în detrimentul său o parte din atribuţii aderând la OIG. Acest fapt poate fi privit ca o încălcare a principiului analizat. În plus, fiind membru într-o organizaţie internaţională, adesea, statele sunt inegale între ele, deciziile importante fiind adoptate de state mai dezvoltate economic, militar sau chiar din simplul motiv că sunt învingătorii celui de al 2-lea război mondial, cum este cazul pentru cei 5 membri permanenţi ai CS din cadrul ONU.

Prin urmare, putem afirma cu siguranţă că în prezent, principiul egalităţii suverane, enunţat la nivel internaţional, rămâne a fi încălcat, statele puternice şi dezvoltate dictând dreptul internaţional public.

Referinţe bibliografice:

1. Roland Bieber, *La perception allemande de la notion de souveraineté*, în L'Europe en formation, nr 368, 2013, pag. 61
2. Gérard Mairet, *Le principe de souveraineté. Histoire et fondements du pouvoir moderne*, Paris, Gallimard, Folio Essais, 1997, pag. 19-20.
3. Helmut Quaritsch, *La souveraineté de l'État dans la jurisprudence constitutionnelle allemande*, Nouveaux Cahiers du Conseil, nr 9, (2001), citat şi de către Roland Bieber, op. cit., pag. 66.
4. Нерсесянц В.С. *Философия права* – М.: Юрид. лит., 1997 pag. 457-458
5. Constituţia Republicii Moldova, din 29.07.1994, alin.1, art. 1
6. Constituţia Republicii Moldova, din 29.07.1994, alin.1, art. 2
7. Rezoluţia ONU nr. 2625, din 24 octombrie 1970 http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)&Lang=F (vizitat 30.08.2017)

8. A.Năstase, B.Aurescu, C.Jura, *Drept internaţional public.Sinteze pentru examen*, ediţia 5, Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2009, pag. 110
9. R. Miga-Beşteliu, Drept internaţional. Introducere în drept internaţional public, Ediţia a III-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, pag.101
10. Declaraţia asupra principiilor dreptului internaţional privind relaţiile prieteneşti şi de cooperare dintre state, conform Cartei Naţiunilor Unite, din 24.10.1970 punctul 2 alin. f http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)&Lang=F (vizitat 06.09.2017)
11. Act final al Conferinţei pentru securitate şi cooperare în Europa, Helsinki, din 1 august 1975, în vigoare pentru RM din 30.01.1992, publicat în: Tratate Internaţionale, vol. 1, pag. 145
12. V. Gamurari, N.Osmochescu, *Suveranitatea şi dreptul internaţional*, Probleme teoretice şi practice, monografie, Chişinău 2007, pag. 37
13. Jean Pierre Cot și Alain Pellet,*La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article,*Paris : Economica, ed. 2. 1991. Pag. 86
14. Jean TOUSCOZ, *Mondialisation et sécurité économique internationale (Quelques remarques juridiques et institutionnelles),Revue générale de droit international public*, nr. 3, 1998, pag. 625 și 626
15. Tratatul de Instituire a Comunităţii Europene, Roma, 25 martie 1957, lit. C art. 3 http://www.aippimm.ro/files/otimmc_files/6/612/tratat-instituire.pdf (vizitat 10.10.2017)
16. Jules Basdevant,*Règles générales du droit de la paix,*Académie de droit international de la Haye, Recueil des Cours, 1936, vol. III, pag. 578
17. Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale. Serie A n 1. Affaire du Wimbledon, 17.08.1923 seria A nr. 1, pag. 25 http://www.icj-ij.org/cijwww/cdecisions/ccpij/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf (vizitat 3.10.2017)
18. Tratatul Nord-Atlantic, Washington, 4 aprilie 1949, art. 9 http://www.mae.ro/sites/default/files/file/pdf/TRATATUL%2520NORD-ATLANTIC.pdf (vizitat 10.10.2017)
19. Tratatul Nord-Atlantic, Washington, 4 aprilie 1949, art. 5
20. Tratatul Nord-Atlantic, Washington, 4 aprilie 1949, art. 5
21. Tratatul privind UE, art. 5
22. Tratatul de la Amsterdam, 2 octombrie 1997, art. 205 http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_of_amsterdam/treaty_of_amsterdam_fr.pdf (vizitat 10.10.2017)
23. Tratatul de la Lisabona, din 17 decembrie 2007art. 250 http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=RO (vizitat 10.10.2017)
24. Acordul din Luxembourg, din 29 ianuarie 1966 http://www.cvce.eu/education/unit-content/-/unit/d1cfaf4d-8b5c-4334-ac1d-0438f4a0d617/a9aaa0cd-4401-45ba-867f-50e4e04cf272 (vizitat 15.09.2017) stipulează că în cazul în care o

țară simte că interesele sale vitale sunt puse în joc, negocierile tre buie să continue pînă la găsirea unui compromis acceptabil pentru toți
25. Joël Rideau,*Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, ed. 2. 1996, pag. 283
26. Paul Fauchill, *Droit international public,* vol. II, Libraire Arthur rousseau , Paris, 1921, pag. 127
27. Marian Anghel, Răspunderea internaţională a statelor, ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997, pag. 59
28. Marian Anghel, Răspunderea internaţională a statelor, ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997, pag. 59
29. V. Pella*, La criminalite collective des etats et le droit penale de l'avenir*, Imprimerie de l'État, 1925, pag. 52
30. L. Phillimore, *An International Criminal Court and the Resolutions of the Committee of Jurists*, in B.Y.B.I.L., 1922/1923, III, pag. 79-86
31. P.N. DROST, *The Crime of State: Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples*, Leyden, A.W. Sythoff, 1959, vol. 2, pag 56

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACŢIUNEA DE EVAZIUNE FISCALĂ A ÎNTREPRINDERILOR, INSTITUŢIILOR ŞI ORGANIZAŢIILOR

Maria DAMIAN
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Vitalie STATI,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

It is well known that tax evasion of enterprises, institutions, organizations, stimulates the proliferation of the shadow economy. Thus, the complexity of issues related to the concept and content of tax evasion, in the current economic situation of the Republic of Moldova is the fundamental purpose of this thesis. The main objectives of this work represents the identification of the doctrine concept of "tax evasion"; determination of the terminology necessary to be used in the regulation of social relations in the tax area opposite the many of the violations that shapes this complex and multiaspectual area; identification of the content of prejudicial act and characterization of normative methods alternative of offenses stipulated in art. 244 CP RM; assessment of place of tax evasion in the system of criminal phenomena, such as the underground economy, money laundering, corruption; foundation of the need for essential changes with regard to legislation in force. The originality of the obtained results is the investigation of the differences between the crime analizated and another crimes and contraventions, and also the investigations of the various problems that can appear on the calification of the crime of tax evasion. Referring to the applicative value of the thesis, the opinions expressed in the content of the paper can be used in the process of adopting rules that relate to combating tax evasion.

Pentru economia Republicii Moldova, o importanţă primordială o constituie contracararea faptelor, reunite sub denumirea marginală de evaziune fiscală a întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor. Or, veniturile fiscale, încasate la buget, provin în cea mai mare parte din activitatea contribuabililor – persoane juridice. În atare circumstanţe, legiuitorul a instituit răspunderea penală pentru art. 244 CP RM, în vederea combaterii numai a evaziunii fiscale a întreprinderilor, instituţiilor, organizaţiilor, care este, din punct de vedere social, cea mai periculoasă formă de manifestare a evaziunii fiscale.

Tema acestei lucrări prezintă o deosebită importanță, dat fiind faptul că în prezent, infracțiunile din domeniul afacerilor s-au intensificat exagerat de mult și vizează însemnate domenii economice, vamale și fiscale, recurgându-se astfel la un spectru vast de procedee frauduloase, în scopul obținerii de profituri ilicite la cote foarte ridicate. Criminalitatea fiscală reprezintă un fenomen socialmente periculos, cu caracter juridic, la baza căruia este conflictul întemeiat în contextul procesului de repartizare fiscal-bugetară a mijloacelor băneşti, o parte a căruia este statul, iar cealaltă parte – contribuabilii. Analiza minuţioasă a fenomenului evazionist, a modalităţilor alternative de comitere a acestor fapte care aduc atingeri BPN, elementele de drept comparat, dar şi analiza fapte-

lor socialmente periculoase adiacente infracţiunilor analizate, au fost motivele care m-au determinat să examinez această temă pentru teza de magistru, or, cunoştinţele dobândite vor îmbunătăţi considerabil aptitudinile şi cunoştinţele pe care le posed în calitate de colaborator fiscal în cadrul Serviciului Fiscal de Stat.

Teza de magistru este structurată în două capitole, precedate de o scurtă introducere, şi se încheie cu concluzii şi propuneri de măsuri pentru eficientizarea luptei împotriva fenomenului evaziunii fiscale.

Capitolul I – Analiza situaţiei în domeniul răspunderii penale pentru infracţiunile prevăzute la art. 244 CP RM

Capitolul I al tezei analizează noţiunea de evaziune fiscală a întreprinderilor, instituţiilor, organizaţiilor, bazându-se pe o documentare a legislaţiei autohtone, române, ruse, precum şi alte legislaţii străine, fiind apreciate ca corecte, esenţiale, necesare tezele autorilor, dar şi criticate pe alocuri.

I.1. Analiza materialelor ştiinţifice publicate în Republica Moldova

În paragraful nominalizat, se prezintă argumentat analiza situației existente din domeniu, premisele apariției acesteia în Republica Moldova, situația actuală, expunându-se opiniile savanților și lucrările acestora, precum și caracateristica generală a legislației. Totodată, au fost caracterizate conceptele de evaziune fiscală legală şi evaziune fiscală ilegală. În materie de doctrină au fost analizate opiniile autorilor autohtoni: A. Armeanic, V. Berliba, V. Cuşnir, I. Cristea, M. Corj, S. Gorobievschi, A. Reşetnicov, B. Vîrjan, C. Mănescu, L. Miculeţ, D. Şaguna, I. Vremea, B. Vîrjan.

Evaziunea fiscală este o noţiune foarte dificil de precizat, or, legiuitorul nu a definit expres acest termen. Cu toate acestea, doctrina divizează evaziunea fiscală în legală şi evaziune fiscală ilegală, opinie pe care o apreciem ca fiind una corectă. *Evaziunea fiscală legală* constituie acţiunea legală a contribuabilului de a ocoli legea. Totodată, evaziunea fiscală legală constituie fapta aflată la adăpostul legii şi care permite eschivarea de la materia impozabilă, fără ca această conduită să fie considerată o violare a legii [1, p. 15]. În consecinţă, contribuabilii se eschivează, total sau parţial, de la achitarea impozitelor, tocmai datorită acestei insuficienţe a legislaţiei. Este fundamentată opinia citată, or, în viaţa cotidiană există multiple situaţii când contribuabilii exploatează cadrul normativ existent, în sensul valorificării inteligente a inconsecvenţelor, incompletitudinilor, contradicţiilor unor prevederi legale, în scopul evitării conformării la obligaţiile fiscale legale.

Cu totul alta este situaţia privind evaziunea fiscală ilegală [2, p. 35], care se produce prin încălcarea evidentă a prevederilor normative în materie, iar cei care o săvârşesc, sunt pasibili de răpundere juridică. Astfel, ea presupune acţiunea contribuabilului care violează o prescripţie legală în scopul de a nu plăti impozitul cuvenit.

Cu referire la legislaţia autohtonă, au fost analizate prevederile anterioare ale Codului penal, în materie de evaziuni fiscale a întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţilor, amendamentele care au fost aduse art. 244 CP RM prin Legea din 19.12.2011 cu privire la modificarea unor acte legislative, care sunt diferenţele dintre legea nouă şi legea veche, precum şi oportunitatea noii legi [5, p. 280].

În contextul sancţionării persoanelor care au comis infracţiuni fiscale, legislaţia penală trebuie să joace un rol adiacent în cadrul asigurării procesului de încasare a plăţilor la BPN, adică trebuie să se impună doar în măsura în care această asigurare nu poate fi atinsă cu ajutorul normelor de drept fiscal şi numai dacă modalitatea de comitere a delictului fiscal denotă anumite forme prejudiciabile ale comportlipseşte modalitatea normativă amentului uman [3, p. 26]. Astfel, susţinem ideea unui loc intermediar al sancţiunii penale alăturate mai cu seamă nivelului modest al aplicării acesteia. În acest sens, se impune la mai largă amplitudine reevaluarea sistemului normativ de depenalizare a comportamentului infracţional. Or, comiterea unor delicte fiscale, în consecinţă, produce doar anumite daune cu caracter material. Totodată, actualul sistem fiscal al Republicii Moldova se caracterizează prin povara fiscală exagerată, fapt care îi determină pe mulţi contribuabili să se eschiveze de la plata impozitelor şi taxelor. Experienţa statelor europene dezvoltate demonstrează că doar stabilirea unui echilibru optimal între interesele statului şi ale contribuabilului creează posibilitatea dezvoltării armonioase a ţării în ansamblu [3, p. 40].

În altă ordine de idei, o importanţă considerabilă îi acordăm proiectului de lege pentru modificarea şi completarea unor acte legislative [4, p. 5], în temeiul căruia, legiuitorul include o serie de amendamente în Codul penal, Codul Contravenţional, Codul de procedură penală al Republicii Moldova, precum şi alte acte legislative. Astfel, în proiectul respectivei legi, se propune liberarea de răspundere penală doar dacă persoana a săvârşit pentru prima oară infracţiunile prevăzute la art. 244 CP RM, a înlăturat încălcările şi a reparat prejudiciul în termenul stabilit de organul de control, dar şi a achitat la BPN o sumă egală cu valoarea prejudiciului material cauzat, însă nu mai mică decât dublul limitei maxime a amenzii prevăzute de sancţiunea articolului corespunzător.

Cu referire la respectivul proiect de lege, îl considerăm unul binevenit, întrucât, din conţinutul acestuia, se relevă o *umanizare* a legislaţiei penale. Or, Consiliul Europei, în preambulul Regulilor Penitenciare Europene, reiterează că privarea de libertate a persoanei trebuie să fie o soluţie ***ultimo ratio***. De asemeni, Consiliul stabileşte, că *privarea de libertate trebuie considerată o sancţiune sau măsură extremă, şi de aceea, trebuie impusă numai când, din cauza gravităţii infracţiunii, orice altă sancţiune ar fi evident inadecvată.*

Prin proiectul de lege nominalizat, se preconizează modificarea dispoziţiei de la alin. (1) art. 244 CP RM, după cum urmează: *"evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituţiilor, organizaţiilor fie prin includerea unor cheltuieli care nu au la bază operaţiuni reale ori care au la bază operaţiuni ce nu au existat, fie prin tăinuirea intenţionată a unor obiecte impozabile, dacă suma impozitului, contribuţiei de asigurări sociale sau primei de asigurari medicale care trebuia să fie plătit depăşeşte 3500 u.c."*. Este de menţionat, că sunt sesizabile următoarele diferenţe faţă de varianta în vigoare a aceleiaţi dispoziţii:

1. lipseşte modalitatea normativă de includere în documentele contabile, fiscale şi financiare a unor date denaturate privind veniturile sau cheltuielile;
2. în cazul modalităţii normative de tăinuire a unor obiecte impozabile, se concretizează expres forma vinovăţiei – intenţie;

3. la descrierea urmărilor prejudiciabile se utilizează nu doar termenul *impozit*, dar şi sintagmele *contribuţia de asigurări sociale* şi *prima de asigurări medicae;*
4. mărimea prelevărilor neachitate de către făptuitor este nu de 1500 u.c., ci de 3500 u.c.

Din alt registru, instituţiile de stat, abilitate să constate/ sancţioneze agenţii economici care sunt subiecţi ai infracţiunilor analizate, prezintă de asemenea, o importanţă considerabilă. Astfel, activitatea Serviciului Fiscal de Stat din Republica Moldova *(în continuare SFS),* în lupta cu constatarea infracţiunilor de evaziune fiscală, efectuarea controalelor la agenţii economici, dar şi persoanele fizice, vis-a-vis de corectitudinea calculării şi declarării la SFS a impozitelor şi taxelor locale, este una prioritară. Cu referire la reforma SFS din 1 aprilie 2017, considerăm că aceasta este una extrem de necesară, dar nu şi suficientă, pentru a îmbunătăţi administrarea fiscală a Republicii Moldova. Este nevoie de o dezinfectare totală a sistemului şi a tot ce se cheamă administrare fiscală. Ca să avem rezultate în complex, ar trebui să fie duse până la capăt şi reformele în tot ce se cheamă justiţie. Orice situaţie de litigiu sau conflict pe filiera fiscală ne duce în instanţele de judecată, unde aceleaşi fenomene – corupţie, decizii aranjate, favorizate, coordonate, dau peste cap efortul şi efectele unor reforme mai focusate cum ar fi, de exemplu, sectorul fiscal. În acest context, considerăm, că urmare a reformării SFS, nu este relevantă scăderea numărului controalelor fiscale efectuate la agenţii economici, întrucât, instituirea moratoriilor în acest sens, de către Guvern, are loc periodic în Republica Moldova, ci sporirea eficienţei şi calităţii controalelor fiscale efctuate, astfel încât să predomine corectitudinea şi respectarea imperativă a legislaţiei, iar fenomenul corupţiei să fie eradicat.

Potrivit statisticilor SFS, în perioada anului 2017, SFS a remis în adresa organelor de urmărire penală 382 de denunţuri. Este de menţionat, că în 120 de cazuri au fost intentate cauze penale.

În cuprinsul acestui paragraf am remarcat importanţa prioritară de nivel naţional a materialelor ştiinţifice analizate, cât şi a proiectului de lege, prin care a fost modificat inclusiv şi Codul penal al Republicii Moldova. Ultimele decenii sunt marcate de construirea şi consolidarea în Republica Moldova a mecanismelor economiei de piaţă. Pentru ca economia de piaţă să funcţioneze corect, este necesară aplicarea remediilor nu doar de natură economică, dar şi de natură juridică.

1.2 Analiza materialelor ştiinţifice publicate în alte state

Capitolul respectiv se bazează pe o documentare din legislaţia şi doctrina penală din România şi Federaţia Rusă, precum şi din alte state (Franţa, Germania, Marea Britanie, Spania, Olanda). În materie de doctrină au fost analizate opiniile autorilor români: V. Bujor, V. Borş, D. Cristea, P. Ciobanu, E. Dînga, A. A. Dumitrache, I. Dascălu, C. M. Ene, A. Hotca, N. Ioniţă, C.Ş. Morăreanu, C. Uzlău, F. Sandu, M. Tutungiu, O. Pop, C. Voicu; autorii ruşi: A. P. Corotcov, G. Borzencova, I. Cucerov, I. N. Soloviov, I. Scuratova , I. Tcacenco, N. Cuzneţovoi, V. Lebedeva, V. A. Cozlov.

Urmare a analizei efectuate, am dedus faptul, că în comparaţie cu legislaţia şi doctrina autohtonă, legislaţia şi doctrina din România şi Federaţia Rusă, precum şi a

celorlalte state analizate, este una mult mai amplă şi multiaspectuală. Din aceste motive, prezentarea unor elemente de drept comparat din domeniul fiscal şi penal, pare a fi oportună pentru a putea îmbogăți eventualele mijloace de combatere a fenomenului infracțional.

Autorii români definesc termenul de evaziune fiscală ca fiind *totalitatea procedeelor licite sau ilicite cu ajutorul cărora cei interesaţi sustrag în total sau în parte materia lor impozabilă obligaţiunilor stabilite prin legile fiscale* [8, p. 241]. Schimbările intervenite în domeniul vamal şi fiscal s-au repercutat în zona infracţionalităţii economice prin accentuarea atractivităţii unor metode evazioniste [6, p. 33]. În ultima perioadă de timp a crescut complexitatea lanţurilor tranzacţionale utilizate, acestea având deseori un caracter transfrontalier şi au continuat să fie utilizate firmele fantomă sau off-shore. Cu referire la principalele caracteristici ale paradisurilor fiscale, acestea sunt impozitele reduse, secretul, adică protecţia informaţiilor bancare şi comerciale, activitatea bancară, publicitatea promoţională. Paradisurile fiscale reprezintă în ultimă instanţă, după cum menţionează just autorii români, o componentă importantă a crimei organizate. Acestea sunt organizate pentru spălarea banilor proveniţi dintr-o mare diversiune de activităţi infracţionale, printre care inevitabil, se enumeră şi infracţiunile de evaziune fiscală a întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor [7, p. 229]. Printre cele mai importante paradisuri fiscale din lume, se enumeră: Antigua, Bahamas, Bermude, Cayman, Panama, Principatul Andorra, Cipru, Gibraltar, Insula Man, Principatul Monaco. Este imperios necesar, pentru toate statele lumii, ca urmările nocive ale fenomenului de evaziune fiscală să fie limitate, micşorate, să-şi piardă din anvergură, în condiţiile în care, ele nu pot fi eradicate în totalitate.

Totodată, legiuitorul român acordă o atenţie constantă luptei cu combaterea evaziunii fiscale. Astfel, din acest punct de vedere, este esenţială Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale, care instituie importante măsuri de prevenire şi combatere a infracţiunilor de evaziune fiscală şi a unor infracţiuni aflate în legătură cu acestea. Sancţiunile prevăzute de această lege, subliniază autorul M. A. Hotca [9, p. 32], sunt cele mai severe sancţiuni legale pentru faptele ilicite aferente eschivării de la plata obligaţiilor fiscale din sistemul legal al României.

Cu referire la literatura de specialitate din ***Federaţia Rusă,*** un material ştiinţific relevant este elaborat de autorul A. P. Korotkov [10, p. 96]. În această lucrare, autorul menţionează că cauzele unei lupte neefective contra infracţiunilor economice constă în stereotipul vechi al ofiţerului de urmărire penală, cunoaşterea slabă a dispoziţiilor de bază ale legislaţiei civile şi fiscale, neclaritatea unor termeni, concurenţa unor norme penale, lipsa unei practici judiciare perfecte în ceea ce vizează infracţionalitatea economică, legislaţia penală nu reuşeşte să cuprindă prin reglementările sale relaţiile de piaţă permanent în dezvoltare şi modificare. De asemeni, autorul rus remarcă, că reglementările juridico-penale a relaţiilor din sfera economică trebuie să cuprindă trei sarcini curente:

1. Odată cu trecerea la economia de piaţă, nu este cazul a pune accent pe izolarea şi neparticiparea statului, or libertatea economică presupune nu numai libertatea iniţiativei private, dar şi anumite reguli şi o ordine strictă. Mai mult ca atât, sarcina statului este de a stabili asemenea reguli şi a verifica realizarea lor;

2. Statul este obligat de a proteja antreprenorul simplu nu numai contra fărădelegilor admise de către persoanele cu funcţie de răspundere, dar şi de alte fenomene legate de monopolizare sau concurenţă neloială;
3. Statul trebuie să ia măsuri decisive în vederea contracarării antreprenoriatului criminal, care condiţionează daune consumatorilor, intereselor legale ale altor antreprenori şi însăşi statului.

O altă lucrare importantă, a căror precizări le susţinem în totalitate, este cea elaborată de autorul rus V. A. Kozlov [11, p. 472]. Gradul prejudiciabil al infracţiunilor economice, constată autorul, este determinat şi de faptul că acestea împiedică încasarea planificată a impozitelor şi altor plăţi la buget, determinându-se şi anumite piedici referitoare la funcţionarea normală a economiei de stat. Concomitent, contrazicerile şi incompletitudinile sistemului fiscal, nu numai implică anumite dificultăţi în practica de aplicare a dreptului, dar şi favorizează evaziunea fiscală. Din această perspectivă, un element important al strategiei economice a statului trebuie să devină reforma fiscală. Experienţa statelor cu o economie de tranziţie a demonstrat că cel mai serios factor care determină evaziunea fiscală este nivelul înalt al inegalităţii impozitelor, cota excesivă de impozitare şi imposibilitatea puterii de a asigura punerea la dispoziţie a bunurilor necesare. În acelaşi timp, achitarea completă sau parţială a obligaţiunii fiscale, specifică V. A. Kozlov, la etapa soluţionării problemei de pornire a urmăririi penale trebuie evaluată drept circumstanţă care atenuează răspunderea penală, iar în cazurile prevăzute de articolele Codului penal, trebuie trecută prin limitele instituţiei liberării de răspundere penală în legătură cu căinţa activă.

Un alt autor care este remarcabil în literatura de specialitate rusă este N. Soloviov [12, p. 123] , care acordă o atenţie sporită modalităţilor faptice de manifestare a criminalităţii fiscale. În funcţie de caracterul acţiunilor ilegale, infracţiunile fiscale, care determină tăinuirea impozitelor din partea persoanelor juridice, pot fi reduse la câteva grupe:

1. Eschivarea de la înregistrare la organele fiscale ca contribuabil, în consecinţă cu tăinuirea tuturor obiectelor impozabile;
2. Tăinuirea venitului şi altor obiecte impozabile, cum ar fi: desfăşurarea tranzacţiilor economico-financiare fără oformarea documentară necesară, deschiderea conturilor bancare în bănci diferite, prin care se transmit mijloace financiare, fără evidenţierea în documentele contabile şi tăinuirea veniturilor de la impozitare, lichidarea artificială a întreprinderii la finalul anului de evidenţă ori anterior controlului aşteptat, sau după efectuarea controlului fiscal, în urma căruia au fost descoperite sume considerabile tăinuite de la impozitare, încheierea unor contracte fictive pentru tăinuirea operaţiunilor reale care au loc în cadrul entităţii;
3. Micşorarea veniturilor obţinute şi majorarea cheltuielilor suportate cu ahitări de *bani cash* fără reflectare în evidenţa contabilă;
4. Delegarea obligaţiunilor fiscale persoanelor juridice inexistente;
5. Nereflectarea în documentele de evidenţă contabilă a circuitului bunurilor material-marfare şi mijloacelor băneşti, spre exemplu, prin nereflectarea venitului obţinut prin evidenţa de casă;

6. Lipsa evidenţei obiectelor impozabile cu condiţia tăinuirii lor;
7. Utilizarea ilegală a facilităţilor fiscale, prin falsificarea numărului invalizilor care activează legal la entitate, precum şi reflectarea în actele contabile a tranzacţiilor de export fictive.

În ***Franţa***, frauda fiscală este definită ca fiind sustragerea sau încercarea de sustragere, în mod fraudulos, de la plata în tot sau în parte a impozitelor. Totodată, reglementarea legală a fraudei fiscale ca infracţiune este stipulată de art. 1.741 din Codul general de impozite, potrivit căruia: *„orice persoană care se sustrage în mod fraudulos sau încearcă să se sustragă în acelaşi mod de stabilirea ori de la plata impozitelor în tot sau în parte, prin omisiunea voluntară de a face declaraţii corespunzătoare adevărului sau prin disimularea voluntară a unei părţi din veniturile impozabile, prin determinarea propriei insolvenţe sau prin punerea de obstacole în calea identificării impozitelor, precum şi prin folosirea altor manopere dolosive"*. Este important de menţionat, că legislaţia penală franceză prevede pedepse şi pentru persoanele juridice, modificări care au fost aduse şi Codului penal al Republicii Moldova. Astfel, Codul penal francez, reglementează la art. 121 răspunderea penală a persoanei juridice. Astfel, legiuitorul francez indică, că pentru ca responsabilitatea unei persoane juridice să fie angajată, trebuie ca infracţiunea să fie comisă de un organ sau de un reprezentant al persoanei juridice şi infracţiunea să fie comisă în contul persoanei juridice [13, p. 79].

În ***Marea Britanie***, cu referire la compartimentul de Venituri interne, investigaţiile desfăşurate în cazurile de evaziune fiscală sunt de competenţa unităţilor spcializate, respectiv a Biroului special de conformare [14, p. 75]. La necesitate, investigațiile se concretizează în cercetări penale și ajung în fața Curții. Cu titlu de remarcă, comunicăm, că investigațiile derulate de BSC sunt de obicei, asistate de un expert contabil. Cazul potențial de evaziune fiscală apare și este identificat, de regulă, în urma unui control fiscal sau în urma unui denunț anonim. Printre criteriile necesare incriminării unor fapte ca fiind evaziuni fiscale în Marea Britanie, se enumeră: *falsurile intenționate în registre și contabilitate, suspiciuni cu privire la avocați, consultanți, contabili publici sau consultanți fiscali, conspirații sau complotări ale contribuabilului cu alte persoane la fraudă, certificatul constatator sau declarația activelor descoperite în cursul unui control ca fiind incorect formulate și semnate*. În atare circumstanțe, când un inspector fiscal din teritoriu suspectează un caz grav de evaziune fiscală care îndeplinește aceste criterii, sesizează BSC și oprește controlul fiscal [15, p. 5]. În comparaţie cu prevederile legislaţiei din Republica Moldova, infracţiunile de evaziune fiscală în Marea Britanie pot fi comise atât din intenţie, cât şi din neglijenţă.

Cu referire la legislația ***Germaniei***, legiuitorul incrimează următoarele fapte, care sunt supuse sancțiunilor: neîntocmirea sau întocmirea incompletă a declarațiilor de impozite sau cererea de rambursări incorecte. Aceste fapte se pedepsesc cu o amendă nelimitată sau cu închisoare de la 1 la 5 ani; recidiva sau falsul; neglijența ce a cauzat o diminuare a impozitelor; lipsa documentelor contabile; neplata impozitelor datorate, în această situație cuantumul amenzii variază în funcție de gravitate și frecvență; necolaborarea în oferirea informațiilor fiscale.

Totodată, un element plauzibil de apreciere din legislația germană, este situația în care cel care a comis evaziunea fiscală se prezintă în fața autorităților financiare sau cu atribuții de investigații, dezvăluind printr-un autodenunț fapta sa. În temeiul par. 371 din Regulamentul privind taxele şi impozitele Germaniei, este prevăzută așa-numita scutire de pedeapsă în cazul autodenunțului, care se aplică atunci când făptuitorul regretă săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală. În acest caz, este de menționat ingeniozitatea autorităților germane, care au făcut publică informația privind achiziționarea unor date bancare de la autoritățile elvețiene, privind conturile cetățenilor germani care s-au simțit vizați de anchete privind săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală, preferând astfel să se autodenunțe și să plătească taxele aferente veniturilor respective [16, p. 344].

Concluzionând, propunem cu titlu de recomandare legiuitorului din Republica Moldova să se concentreze asupra elaborării unei legi speciale care să se refere la prevenirea şi combaterea evaziunilor fiscale şi care să ofere o claritate sporită în cadrul aplicării normelor de drept penal şi contravenţional de referinţă. Indicăm, următoarea definiție a *evaziunii fiscale*, care ar urma a fi reglementată în legea propusă: *evaziunea fiscală reprezintă fapta prejudiciabilă, ilegală şi intenţionată, pasibilă de pedeapsă penală, orientată prin sustragerea în tot sau în parte, de către contribuabili persoane fizice/ persoane juridice autohtone sau străine), a obiectului impozabil, stabilit în legislație*.

Capitolul II: Analiza de drept penal a infracţiunilor prevăzute la art. 244 CP RM.

În cuprinsul acestui capitol, am analizat componenţele de infracţiune stipulate la art. 244 CP RM, acestea fiind analizate în raport cu alte categorii de componenţe de infracţiuni şi contravenţii.

II.1. Obiectul infracţiunilor prevăzute la art. 244 CP RM

Sub denumirea marginală de evaziune fiscală a întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor sunt reunite două variante-tip de infracţiuni, întrucât, alin. (2) al art. 244 CP RM, în esenţă, nu constituie, prin daunele deosebit de mari aduse BPN, o componenţă agravantă a infracţiunii specificate, or, nu este corect, în temeiul art. 77 CP RM, a se afirma că, acestea ar constitui un supliment al daunelor specificate la (1) al art. 244 CP RM.

Componenţa infracţiunii examinate, după construcţia sa, este de blanchetă, fapt care este criticat de către autorii autohtoni. În context, prezintă relevanţă prevederile ***deciziei de inadmisibilitate a Curţii Constituţionale din 17.10.2017 a sesizării nr. 131g/2017 privind excepţia de neconstituţionalitate a art. 244 CP RM.*** Nu susţinem poziţia autorului sesizării analizate, care afirmă, că *dispoziţiile art. 244 CP RM sunt formulate într-o manieră ambiguă, neclară, şi sunt interpretate extensiv de către autorităţi.* Astfel, Curtea a fost sesizată în legătură cu faptul, că *dispoziţiile contestate sunt operabile numai în cazul neachitării la bugetul de stat a impozitului, nu şi a taxei, care este o plată obligatorie cu titlu gratuit, care nu este impozit.* Întrucât Curtea Constituţională a statuat anterior, că ***dispoziţiile de blanchetă a Codului penal asigură stabilitatea legii penale, astfel încât conţinutul acesteia să nu fie direct proportional cu frecventele modificări***

ale actelor normative subsecvente, precum şi legătura seismică cu alte acte normative aplicabile, sesizarea a fost respinsă ca fiind inadmisibilă.

Obiectul juridic generic al infracţiunilor economice, în general, şi al infracţiunii de evaziune fiscală a întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor, în special, îl formează relaţiile sociale cu privire la economia naţională.

Obiectul juridic special al infracţiunii specificate la alin. (1) art. 244 CP RM îl reprezintă relaţiile sociale cu privire la formarea bugetului public naţional, prin îndeplinirea de către întreprinderile, organizaţiile, instituţiile contribuabile, a obligaţiunilor fiscale stipulate în prevederile legislaţiei în vigoare. Potrivit art. 3 al Legii finanţelor publice şi responsabilităţii bugetar-fiscale, nr. 181 din 25.07.2014, bugetul public naţional reprezintă sinteza bugetelor formate în cadrul sistemului bugetar, cu excluderea transferurilor interbugetare.

Obiectul material (imaterial) al acestei infracţiuni îl reprezintă, după caz: 1) documentele contabile, fiscale sau financiare; 2) obiectele impozabile.

Nu prezintă relevanţă penală dacă documentele contabile, fiscale sau financiare au o existenţă faptică – ca însrisuri, sau sunt generate într-un mediu virtual.

Nu putem susţine ideea autorului Vîrjan Bogdan [17, p. 11], care consideră, că infracţiunile analizate sunt lipsite de obiect material. În acest sens, menţionează autorul citat, având în vedere că obiectul material este definit ca bunul împotriva căruia se îndreaptă nemijlocit acţiunea sau inacţiunea şi care poate fi vătămat în integralitatea sa ori pus în pericol prin această acţiune, se poate concluziona că sustragerea de la impozitare nu are ca efect lezarea în vreun fel a bunului sau a sursei impozabile. La caz, considerăm că infracţiunile consemnate la art. 244 CP RM au un obiect material, şi anume documentele, a căror neînregistrare are drept urmare diminuarea impozitelor, sau nemijlocit neachitarea acestora.

Întocmirea documentelor primare și centralizatoare în strictă prevedere cu legislația în vigoare reprezintă o primă etapă din ciclul contabil al unei entități. Documentele primare reprezintă documentele în care sunt specificate operațiunile economice care au loc în momentul și la locul producerii lor, după modelul aprobat de Ministerul Finanțelor. Documentele centralizatoare se întocmesc în baza documentelor primare, în scopul grupării și cumulării operațiunilor de același fel, dintr-o anumită perioadă.

Prin "document fiscal", legiuitorul are în vedere darea de seamă fiscală, care reprezintă orice declaraţie, informaţie, calcul, notă informativă, alt document, care sînt prezentate sau trebuie să fie prezentate Serviciului Fiscal de Stat, privind calcularea, achitarea, reţinerea impozitelor, taxelor, primelor de asigurare obligatorie de asistenţă medicală şi a contribuţiilor de asigurări sociale de stat obligatorii, majorărilor de întîrziere (penalităţilor) şi/sau amenzilor ori privind alte fapte ce ţin de naşterea, modificarea sau stingerea obligaţiei fiscale.

Prin "document financiar" se are în vedere documentul care reflectă formarea, administrarea sau repartizarea fondurilor băneşti cu caracter nerambursabil ale bugetelor [18, p. 67].

Prin "produs al infracţiunii" trebuie de înţeles acea entitate care a apărut ca atare în urma săvârşirii infracţiunii, în rezultatul influenţării nemijlocite infracţionale la

care a fost supusă o altă entitate. Produsul infracţiunii nu se confundă cu: obiectul material al infracţiunii, mijloacele de săvârşire a infracţiunii, bunurile dobândite prin infracţiune, alte entităţi având legătură cu activitatea infracţională. Prezenţa produsului infracţiunii este indispensabilă în acele cazuri când dispoziţia incriminatoare conţine formulări de genul "falsificare", "confecţionare", "fabricare", "creare artificială" etc [19, p. 459].

Datorită specificului său, infracţiunea prevăzută la alin. (1) art. 244 CP RM nu are victimă.

II.2 Latura obiectivă a infracţiunilor prevăzute la art. 244 CP RM

Analizând dispoziţia art. 244 CP RM, este de menţionat, că latura obiectivă a infracţiunilor prevăzute la acest articol are următoarea structură:

1. fapta prejudiciabilă care se exprimă în acţiunea sau inacţiunea fie de includere în documentele contabile, fiscale sau financiare a unor date denaturate privind veniturile sau cheltuielile, a unor cheltuieli care nu au la bază operaţiuni realeori care au la bază operaţiuni ce nu au existat, fie de tăinuire a unor obiecte impozabile;
2. urmările prejudiciabile sub forma neachitării impozitului, a cărui sumă depăşeşte 1500 u.c., în cazul componenţei de infracţiune specificată la alin. (1). În situaţia infracţiunii prevăzute la lit. b) alin. (2) art. 244 CP RM, urmările prejudiciabile se exprimă în neachitarea impozitului în proporţii deosebit de mari;
3. legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă şi urmările prejudiciabile;
4. mijlocul de săvârşire al infracţiunii, şi anume: documentele contabile, fiscale sau financiare care fie conţin date denaturate privind veniturile sau cheltuielile, fie conţin menţiuni privind unele cheltuieli care nu au la bază operaţiuni reale ori care au la bază operaţiuni ce nu au existat. Este de remarcat, că atestăm prezenţa unui asemenea mijloc de săvârşire a infracţiunii numai în cazul primelor două modalităţi normative ale faptei prejudiciabile specificate la alin. (1) art. 244 CP RM.

Pe lângă semnele indicate anterior [20, p. 146], latura obiectivă a mai multor infracţiuni cuprinde una sau mai multe condiţii esenţiale şi absolut necesare pentru ca fapta savârşită să poată constitui elementul material al infracţiunii. În continuare, prezintă relevanţă literaturatura rusă de specialitate, potrivit căreia, semnele facultative ale laturii obiective, care sunt prezente la toate infracţiunile, uneori nu se iau în vedere la aprecierea unei fapte concrete ca infracţiune. În situaţia evaziunii fiscale a întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor, locul infracţiunii este adresa de fapt a întreprinderii contribuabile.

Cu referire la **prima modalitate** a faptei prejudiciabile consemnate la alin. (1) art. 244 CP RM, aceasta constă în acţiunea de includere în documente a datelor care nu corespund realităţii şi care fie reflectă diminuat mărimea veniturilor, fie reflectă exagerat mărimea cheltuielilor. În atare circumstanţe, contribuabilul încalcă prevederile alin. (2) art. 8 din Codul fiscal. *Vădit denaturate* sunt datele incorecte, special modificate, refe-

ritoare la mărimea veniturilor, cheltuielilor ori deducerilor necesare pentru calcularea impozitelor, precum şi datele care reflectă incorect starea de fapt în forma ignorării unor informaţii importante. În acest context, opinează just Scuratova I. I. [22, p. 446], sunt vădit denaturate datele incluse în documentele contabile, financiare, fiscale, dacă ultimele sunt pregătite spre prezentare la organele fiscale şi sunt întocmite într-o formă prestabilită.

Includerea în documentele contabile a unor date vădit eronate privind veniturile sau cheltuielile mai înseamnă şi micşorarea ilegală a masei impozabile, a veniturilor obţinute, majorarea cheltuielilor aferente acestora, precum şi calcularea incorectă a impozitelor. În asemenea condiţii, în contextul aplicării art. 244 CP RM, organele abilitate fac trimiteri şi la *Legea contabilităţii*, care este actul normativ ce stabileşte cadrul juridic, cerinţele unice şi mecanismul de reglementare a contabilităţii, precum şi raportarea financiară în Republica Moldova.

Cea de-**a doua modalitate** a faptei prejudiciabile prevăzute la alin. (1) art. 244 CP RM constă în evidenţierea în documentele contabile, fiscale sau financiare a unor cheltuieli care nu au la bază operaţiuni reale ori care au la bază operaţiuni ce nu au existat. Această modalitate, în literatura de specialitate română [23, p. 45], poate fi manifestată prin întocmirea declaraţiilor false; întocmirea documentelor de plăţi fictive; alcătuirea registrelor contabile nereale; nedeclararea materiei impozabile; declararea veniturilor impozabile inferioare celor reale; executarea de registre de evidenţă duble, un exemplar real şi altul fictiv; vânzările făcute fără factură; precum şi emiterea de facturi fără vânzare efectivă, care ascund operaţiile reale supuse impozitării,

Evidenţierea în documentele contabile, fiscale sau financiare a unor cheltuieli, care nu au la bază operaţiuni reale [24, p. 13], presupune că făptuitorul simulează efectuarea unor operaţiuni, pentru a justifica cheltuielile pe care le-a făcut. Astfel, falsitatea vizează realitatea, efectivitatea operaţiunilor efectuate. Din alt registru, evidenţierea în documentele contabile, fiscale sau financiare a unor cheltuieli, care au la bază operaţiuni ce nu au existat, presupune că operaţiunile date există doar scriptic, pe hârtie, însă nu au fost efectuate niciodată, nici măcar prin recurgere la simulare. În acest context, falsitatea vizează nu realitatea operaţiunilor efectuate, ci existenţa acestora.

Cea de-**a treia modalitate normativă** a faptei prejudiciabile stipulate la art. 244 CP RM o constituie tăinuirea obiectelor impozabile. Este de remarcat, că noţiunea de „tăinuire" nu este defnită în vreun act normativ în Republica Moldova. Potrivit literaturii române [2, p. 152], *tăinuirea* trebuie înţeleasă ca o micşorare a obiectului impozabil în documentele contabile, financiare, fiscale, şi ca neincludere în aceste documente a obiectelor în cauză. Aşadar, tăinuirea obiectului impozabil reprezintă neincluderea în documentele de evidenţă contabilă a datelor necesare, în scopul minimalizării plăţilor fiscale. Tăinuirea obiectelor impozabile poate fi realizată, după caz, prin: 1) nereflectarea în documentele contabile a unor obiecte impozabile; 2) calcularea incorectă a bazei impozabile; 3) efectuarea tranzacţiilor fără o perfectare documentară a acestora; 4) omisiunea cotabilizării unor plăţi; 5) neînregistrarea la intrări a valorilor materialmarfare 6*)* mascarea obiectului impozabil [25, p. 14].

II.3 Latura subiectivă a infracţiunilor prevăzute la art. 244 CP RM

Latura subiectivă a infracţiunilor specificate la art. 244 CP RM se caracterizează prin intenţie directă. Prin comiterea infracţiunilor de evaziune fiscală, contribuabilii se sustrag de dreptul de plată a obligaţiilor fiscale ce le revin, în mod parţial sau total, utilizând lacunele legislative sau recurgând la manevre ingenioase în scopul ascunderii bazei impozabile.

Multitudinea obligaţiilor pe care legea fiscală le impune contribuabililor, mai bine zis *povara* acestor obligaţii au făcut să stimuleze ingeniozitatea contribuabililor în inventarea procedeelor de eschivare de la onorarea obligaţiunilor fiscale. Evaziunea fiscală a fost întotdeauna activă şi ingenioasă, dat fiind faptul că fiscul, lovind cetăţenii în averea acestora, îi atinge în cel mai sensibil interes: interesul bănesc.

Aşadar, SFS, în contextul combaterii infracţiunilor de evaziune fiscală, urmează să stabilească impozite în aşa fel încât acestea să fie acceptabile pentru contribuabili. De asemeni, este deosebit de important, ca textul legii fiscale, şi nu numai, să fie unul clar, accesibil destinatarilor acestuia, astfel încât să fie evitate problemele de interpretare defavorabilă a legii. Totodată, dat fiind faptul că orice prelevare, a statului, în averea contribuabilului, va genera un comportament evazionist, cultura financiar-fiscală a contribuabililor trebuie să fie una înaltă. În acest context, este indispensabilă prezenţa unor mecanisme inteligente care să determine contribuabilul să-şi îndeplinească obligaţiile fiscale.

Cu referire la latura subiectivă a infracţiunilor specificate la art. 244 CP RM, este de menţionat, că făptuitorul trebuie să conştientizeze, să-şi dea seama de caracterul prejudiciabil al acţiunii sale. În caz contrar, când din circumstanţele cauzei reiese, că făptuitotul nu trebuia sau nu putea să prevadă caracterul prejudiciabil al acţiunilor sale, nu este aplicabil art. 244 CP RM.

De asemeni, în situaţia în care făptuitorul - include în documentele contabile, fiscale sau financiare date denaturate privind veniturile sau cheltuielile, cheltuieli care nu au la bază operaţiuni reale ori care au la bază operaţiuni ce nu au existat, sau tăinuieşte obiectele impozabile – neurmărind scopul special de neachitare la BPN a impozitelor, acesta nu va fi atras la răspundere penală conform art. 244 CP RM. La caz, omisiunea cu reavoinţă a contabilizării unei plăţi, săvârşită în scopul tăinuirii unor acte de corupţie, va fi calificată conform art. 335^1 CP RM; art. 42, art. 324, 325, 333 sau 334 CP RM.

Motivul infracţiunilor consemnate la art. 244 CP RM se exprimă în interesul material.

II.4 Subiectul infracţiunilor prevăzute la art. 244 CP RM

Subiectul infracţiunilor specificate la art. 244 CP RM este: 1) persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii infracţiunii a atins vârsta de 16 ani; 2) persoana juridică, cu excepţia autorităţii publice.

Persoana fizică ca subiect al acestor infracţiuni [5, p. 300], trebuie să întrunească calităţile unui subiect special, şi anume, să fie, după caz:

1) conducător al întreprinderii, instituţiei sau organizaţiei contribuabile;

2) contabil-şef, director financiar-contabil ori persoană care ocupă o altă funcţie în cadrul întreprinderii, instituţiei, organizaţiei contribuabile, funcţie în temeiul căreia, persoana ţine documentele contabile, fiscale sau financiare, sau dispune de obiectele financiare.

Astfel, pentru a recunoaşte o persoană fizică concretă ca subiect al infracţiunilor prevăzute la art. 244 CP RM, nu este suficientă doar stabilirea criteriilor generale: vârsta şi responsabilitatea, dar sunt necesare şi semnele facultative, fiind indispensabilă stabilirea subiectului cu calităţi speciale. În context, relevante sunt prevederile Legii contabilităţii, a căror prevederi nominalizează persoanele împuternicite a semna acte contabile.

Din alt registru, este de menţionat, că şi persoana juridică, în calitate de subiect al infracţiunii prevăzute de art. 244 CP RM, trebuie să dispună de calitatea specilă – cea de contribuabil.

Doctrina română de specialitate face distincţie dintre între subiectul activ şi subiectul pasiv al infracţiunii. Astfel, subiectul pasiv general [26, p. 45] este statul, reprezentat prin Ministerul Finanţelor. În anumite situaţii, în calitate de subiect pasiv secundar, poate apărea reprezentantul organului de control. Subiectul activ al acestor infracţiuni îl constituie contribuabilul sau reprezentantul legal al acestuia, ori persoana abilitată cu atribuţii economico-financiare. În context, considerăm fundamentată teoretic, dar şi practic această clasificare. Întrucât, urmare a comiterii infracţiunilor consemnate la art. 244 CP RM, statul este subiectul care prejudiciat moral şi material, dar şi agentul economic are de suferit, ca subiect activ al infracţiunii.

Infracţiunile specificate la art. 244 CP RM, pot fi săvârşite prin participaţie. Astfel, infracţiunile analizate pot fi săvârşite de un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală, cu condiţia ca fiecare dintre persoanele fizice, care nemijlocit comit această infracţiune, să dispună de una dintre calităţile speciale analizate supra.

Prin specificarea concretă a semnelor subiectului infracţiunii, are loc aplicarea justă a principiului personalităţii răspunderii penale, precum şi a principiului răspunderii penale numai pentru fapta comisă şi înlimitele vinovăţiei acesteia.

II.5 Delimitarea infracţiunilor prevăzute la art. 244 CP RM de faptele adiacente

Componența infracțiunilor consemnate la art. 244 CP RM este una de blanchetă. Întru aprecierea justă a faptelor socialmente periculoase săvârşite în această sferă, urmează a se face trimiteri nu numai la normele de drept penal, dar și la alte normele de drept penal, fiscal, civil, financiar, contravențional.

Infracțiunile adiacente faptelor consemnate la art. 244 CP RM sunt: evaziunea fiscală a persoanelor fizice; spălarea banilor; infracțiunile de corupție (coruperea pasivă, coruperea activă); eschivarea de la achitarea plăților vamale; transportarea, păstrarea, comercializarea mărfurilor supuse accizelor, fără marcarea lor cu timbre de control și timbre de acciz; practicarea ilegală a activității de întreprinzător.

Încălcările fiscale adiacente infracțiunilor de evaziune fiscală a întreprinderilor, organizațiilor și instituțiilor, prevăzute de Codul fiscal, sunt: neutilizarea mașinilor de

casă şi de control/ terminalelor de plată în numerar, încălcarea regulilor de ţinere a contabilităţii şi a evidenţei în scopuri fiscale, încălcarea regulilor de calculare şi de plată a impozitelor şi taxelor.

Contravenţia adiacentă infracţiunilor specificate la art. 244 CP RM este consemnată la art. 301 CC RM. În context, a fost analizată esenţa acestora, precum şi legătura de cauzalitate dintre aceste fapte.

Concluzii generale şi recomandări

Actualul sistem fiscal al Republicii Moldova se caracterizează prin povara fiscală exagerată, fapt care îi determină pe mulţi contribuabili să se eschiveze de la plata impozitelor şi taxelor. Experienţa statelor europene dezvoltate demonstrează că doar stabilirea unui echilibru optimal între interesele statului şi ale contribuabilului creează posibilitatea dezvoltării armonioase a ţării în ansamblu.

Rolul statului, prin organele sale abilitate, este unul primordial în lupta ce vizează contracararea evaziunii fiscale, dar şi protecţia/ stimularea contribuabililor în contextul desfăşurării activităţii economice licite. Soluţionarea problemei de luptă contra evaziunilor fiscale, este posibilă pe calea perfecţionării legislaţiei în vigoare şi nu în ultimul rând, pe calea practicii aplicative corespunzătoare. În acest sens, controlul fiscal poate reprezenta o pârghie de natură financiară, prin care subiecţii economici să fie determinaţi să renunţe la comportamentul evazionist sau să şi-l limiteze la maximum. În prima etapă a controlului fiscal, este necesară o înăsprire a acestuia, care în consecinţă va conduce la conştientizarea de către contribuabili a costului prea ridicat al evaziunii fiscale, orientându-i spre respectarea legii; va crea un fenomen psihologic de aşteptare în privinţa penalizării comportamentului evazionist de către controlul fiscal, precum şi va creşte caracterul de potenţialitate a controlului fiscal în raport cu activitatea economică. În etapa a doua, controlul fiscal va trebui relaxat, dat fiind faptul, că urmare a primei etape, comportamentul evazionist a suferit o restructurare pozitivă, ceea ce înseamnă că pierderile de venituri publice se reduc.

În acelaşi context, apreciem ca fiind necesare şi utile amendamentele care urmează a fi introduse de către legiuitor, prin proiectul de lege nr. 443 din 2017, publicat de Ministerul Justiţiei la 31.10.2017. Modificarea legislaţiei în contextul contracarării fenomenului evazionist prezintă o importanţă prioritară. Cu referire proiectul de lege nominalizat, îl considerăm unul binevenit, or, din conţinutul acestuia, se relevă o *umanizare* a legislaţiei penale. Mai mult ca atât, privarea de libertate a persoanei trebuie să fie o soluţie *ultimo ratio*. Astfel, cu referire la sancţionarea persoanelor care au comis evaziuni fiscale, legislația penală urmează să aibă un rol adiacent în cadrul asigurării procesului de încasare a plăților la BPN, adică trebuie impusă doar în contextul în care această asigurare nu poate fi atinsă cu ajutorul normelor de drept fiscal. Deci, susținem inițiativa legiuitorului, potrivit căreia sancțiunea penală ar urma să aibă un rol intermediar. Or, comiterea evaziunilor fiscale, în consecință produce doar daune materiale.

Dispoziţia de blanchetă a infracţiunilor consemnate la art. 244 CP RM asigură stabilitatea legii penale, dat fiind faptul, că prevederile Codului fiscal al RM stabilesc expres care contribuţii la BPN intră în categoria impozitelor.

Un rol prioritar în lupta cu combaterea evaziunilor fiscale îl au organele de administrare fiscală, organele de urmărire penală, care constată şi conduc urmărirea penală cu referire la persoanele care săvârşesc infracţiunile prevăzute la art. 244 CP RM.

Cu titlu de recomandare pentru legiuitorul moldav, apreciem ca fiind prioritară existenţa, în primul rând, a definiţiei legale a sintagmei de „evaziune fiscală". Astfel, supra am nominalizat definiţia pe care o propunem acestei sintagme.

Totodată, considerăm imperios necesar adoptarea unei legi în Republica Moldova, care să reglementeze clar şi exclusiv, pe lângă termenul de evaziune fiscală, obiect impozabil şi modalităţile de săvârşire a acestor infracţiuni, precum şi a faptelor adiacente, măsurile de prevenire şi combatere, dar şi reglementarea unor mecanisme "inteligente" care să determine contribuabilul să-şi îndeplinească obligaţiile fiscale.

Referinţe bibliografice:

1. D.G. Şaguna, M.E. Tutungiu. *Evaziunea fiscală pe înţelesul tuturor*, Bucureşti, 1995;
2. V. Berliba, V. Cuşnir. *Aspecte juridico-penale ale evaziunii fiscal a întreprinderilor, instituţiilor, organizaţiilor*. Chişinău, 2002;
3. V. Berliba. *Răspunderea penală pentru delictele fiscal. Teză de doctor habilitat în drept. Chişinău* 2015;
4. Nota informativă la proiectul de lege privind modificarea şi completarea unor acte legislative, www. Justice.gov.md/pageview.php.idc.192;
5. V. Stati. *Infracţiuni economice.* Note de curs. Chişinău, 2016;
6. C. M. Ene, C. Uzlău, D. Cristea. *Analiza mecanismelor şi tehnicilor de fraudare fiscal.* În: revista PRO PATRIA LEX, Volumul VIII nr. 2-17/2010;
7. C. Voicu, F. Sandu, I. Dascălu. *Frauda în domeniul financiar, bancar şi al pieţei de capital.* Bucureşti, 1998;
8. D. Şaguna. *Evaziunea fiscală.* Bucureşti, 2013;
9. M. A Hotca. *The infractions of tax evasion.* În: LESIJ nr. XVI, vol. I;
10. А. П. Коротков *Преступления в сфере экономической деятельность как угроза экономической безопастность Росии.* Москва, 2002;
11. В. А. Козлов. *Противоправное поведение в сфере экономики. Уголовно-правовые криминологические и криминалические аспекты*. Москва, 2005;
12. И. Н. Соловьев. *Налоговые преступления и преступность*. Москва, 2006;
13. Code general des impots, http://www.legiferance.gouv.fr/affichCode.do
14. M. Pantea, O. Şanta, C. N. Orza *Evaziunea fiscală în domeniul economico-financiar în România. Ţară membră a UE. Studiu de drept comparat*. În: revista de integrare a criminalităţii, nr. 2, iulie-decembrie2011;
15. Fond documentar Ministerul Finanţelor Publice – ANAF. *Notă sinteză privind sancţiunile aplicate în ţările membreale Uniunii Europene în materie de fraudă fiscală*. Bucureşti, 2005;

16. A. P. Dumitru, P. Florescu, D. Bucur, Th. Mrejeru, M.Pantea, A. Martinescu. *Evaziunea fiscală,* Chişinău, 2013;
17. B. Vîrjan . *Infracţiunile de evaziune fiscală. Rezumatul tezei de doctorat*. Bucureşti, 2011
18. I. Vremea. *Evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor (aspecte juridico-penale)*. Chişinău: CE USM, 2003;
19. A. Reşetnicov . *Natura juridică a produsului infracţiunii*. În: Revista ştiinţifică a USM "Studia Universitatis". Seria "Ştiinţe sociale", 2007;
20. S. Brînză. V. Stati. Tratat de drept penal, Partea Specială, Volumul II;
21. V. Stati. *Infracţiuni economice.* Note de curs. Chişinău, 2015;
22. Ю. Скуратова. И. Лебедева. В.М. Коментарии к Уголовному Кодексу Росиискои Федерации 1999;
23. I. Ilie. *Formele de evaziune fiscală şi analiza cadrului legislativ ce reglementează evaziunea fiscală ca infracţiune,* În: Legea şi viaţa, nr. 4/2007;
24. V. Stati. *Răspunderea penală pentru evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituţiilor, organizaţiilor*. Partea I-a. În: Revista Naţională de Drept, nr. 7, 2012;
25. V. Stati. *Răspunderea penală pentru evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituţiilor, organizaţiilor*. Partea a II-a. În: Revista Naţională de Drept, nr. 8, 2012;
26. I. Ilie. *Formele de evaziune fiscală şi analiza cadrului legislativ ce reglementează evaziunea fiscală ca infracţiune*. În: Legea şi Viaţa, 2007, nr. 4.

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACŢIUNILE DE CORUPERE ACTIVĂ ŞI CORUPERE PASIVĂ

Anișoara FURTUNĂ
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Adriana EŞANU,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The investigated topic is determined by the fact that the investigation is an attempt to carry out a complex investigation of the phenomenon of corruption and, in particular, of the criminal-law liability in the field of passive corruption and active corruption, on the basis of which theoretical conclusions and recommendations in order to improve the legislation and propose some necessary solutions in our opinion. The present investigation is a legal research of a rather national and international problem, in doctrinal terms and in accordance with the current legislation of the Republic of Moldova. The practical importance of the work is ensured by the need for uniform application of legislation in judicial practice in the field of active corruption and passive corruption.

Interpretarea juridico-penale cât şi analiza componenţelor infracţiunii de corupere pasivă şi corupere activă sunt absolut necesare pentru o cunoaştere mai profundă a comportamentelor infracţionale date, în vederea aplicării corecte a legislaţiei naţionale referitoare la sancţionarea faptelor de corupţie, cît şi evitarea interpretării extensive defavorabile a normelor juridice conexe celor de corupţie. Or, Republica Moldova, ca stat relativ tânăr se confruntă cu problema corupţiei încercând contracararea acestui fenomen, ce a împânzit toate domeniile de dezvoltare, însă multe dintre aceste mecanisme par a fi depăşite iar corupătorii găsesc din ce în ce mai multe modalităţi de a-şi realiza „îndeletnicirea”.

Scopul prezentului studiu reprezintă relevarea concepției aplicarii temeiului răspunderii penale pentru infracțiunile de corupere activă şi corupere pasivă, ce urmează a fi realizat prin efectuarea analizei juridco-penale a infracțiunii prevazute la art.324 și art.325 din Codul Penal.

În lumina celor expuse mai sus, menționăm că obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la art.324 CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care presupune respectarea de către persoanele publice şi persoanele publice străine a obligației de a pretinde, accepta sau primi remunerația în conformitate cu legea [1, p.858].

Autorul Kucereavâi N.P., consideră coruperea pasivă ca fiind un izavor de pericol social, care duce la subminarea autorității statului. În timp ce modalitatea de remunerare a activităţii funcţionarilor reglementează doar condiţiile de obţinere a venitului de către aceştia din funcţiile publice deţinute în autoritatea serviciului public, implicând posibilitatea influenţei statale asupra celor mai importante sfere ale vieţii sociale [2, p.157].

Papiaşvili M.G. susţine că obiectul juridic special al coruperii pasive îl constituie o relaţie socială concretă, care asigură activitatea normală, corectă a acelor întreprinderi, instituţii şi organizaţii publice sau acele drepturi şi interese legitime ale cetăţenilor, la care atentează direct persoana cu funcţie de răspundere prin încălcarea atribuţiilor de serviciu [3, p.83].

Această opinie, după părerea noastră, poate creea confuzii la diferenţierea infracţiunii prevăzute la art.324 CP RM de alte infracţiuni de corupție.

În ceea ce privește obiectul material al infracțiunii de corupere pasivă apar unele divergenţe, în mare parte condiţionate şi de terminologia utilizată: obiect material al infracţiunii de corupere, precum şi obiectul coruperii.

În doctrină, obiectul material al unei infracţiuni este considerat „lucrul asupra căruia se îndreaptă acţiunea prevăzută de legea penală, operând fizic asupra acestuia, expunându-l unui pericol sau vătămându-l" [4, p.117].

Un subiect destul de sensibil în cazul infracţiunilor prevăzute la art.324 şi art.325 din CP, îl constituie existența sau inexistența obiectului material/imaterial al infracțiunilor menționate. În literatură română de specialitate majoritatea autorilor argumentează ideea conform căreia obiectul material lipsește: „Banii, valorile sau alte foloase nu reprezintă obiecte ale mitei. Sumele de bani sau foloasele (atunci când constau în bunuri corporale) reprezintă lucruri dobândite prin săvârşirea infracţiunii" [5, p.282].

Aceeaşi părere este impărtățită și de către Țurcanu I., care menționează că: „Infracţiunea de corupere pasivă nu are obiect material, deoarece acţiunile incriminate la art.324 CP RM nu se îndreaptă asupra sumelor de bani, asupra celorlalte foloase date, promise, oferite sau pretinse. În cazul dat nu se operează fizic asupra lor, nu li se periclitează şi nu li se vatămă nici existenţa, nici integritatea sau structura lor" [6, p.59].

Năstas I., tratează problema dintr-o perspectivă contrară considerînd că „esenţa infracţiunilor de corupere o constituie angajamentul asumat sau dorit a fi asumat, de către persoana cu funcţie de răspundere, în vederea îndeplinirii sau nu, ori pentru a întârzia sau grăbi îndeplinirea unei acţiuni ce ţine de obligaţiile ei de serviciu, ori pentru a înde- plini o acţiune contrar acestor obligaţii, acesta şi fiind scopul celor două infracţiun. Avantajele primite, pretinse/oferite, promise nu au decât menirea a determina persoana cu funcţie de răspundere să acţioneze în modul descris mai sus, altfel spus, sunt un mijloc de influenţare asupra persoanei cu funcţie de răspundere şi nu obiectul material al infracţiunii" [7, p.46].

Nu putem fi deacord cu părerile analizate mai sus, întrucât remunerația ilicită oferită de către corupător constituie entitatea materială prin intermediul căreia corpătorul își satisface anumite dorințe, atingând scopul dorit, astfel acesta prin intermediul remunerației necuvenite extrage anumite foloase. Deasemenea remunerația ilicită, după părerea noastră, nu poate constitui un produs al infracțiunii întrucât, acesta nu reprezintă un „rezultat" al săvîrșirii infracțiunii, preexistînd momentului comiterii infracțiunii, mai mult decât atît prin săvîrșirea infracțiunii de corupere activă sau pasivă nu se modifică în nici un fel caracteristicile fizice ale remunerației ilicite și nici legalitatea acesteia.

Împărtășim părerea autorilor Brînză S. și Stati V., confom căreia obiectul material/imaterial al infracțiunii de corupere pasivă constituie remunerația ilicită, exprimându-se

în bunurile, serviciile, privilegiile, avantajele oferite ori promisiunile sub orice formă ce nu i se cuvin persoanei publice sau persoanei publice străine [1, p.860].

În sensul dispoziţiei de la alin.(1) art.324 CP RM, în coraborare cu art.(2) lit.d) din Convenția ONU împotriva corupției, prin „bunuri" trebuie de înțeles bunurile corporale sau incorporale, mobile ori immobile, tangibile sau intangibile, ori actele juridice sau documentele atestînd proprietatea acestor bunuri sau drepturile referitoare la acestea [8].

Prin termenul de bunuri se are în vedere: 1.semnele băneşti autentice; 2.valorile mobiliare de stat autentice; 3.alte titluri de valoare autentice.

În cazul în care făptuitorul intenționează să comită fapta prevăzută la alin.(1) art.324 însă această intenție nu poate fi realizată deoarece semnele băneşti, valorile mobiliare de stat sau alte titluri de valoare pe care le pretinde, le accept sau le primeşte sunt false cele comise vor fi calificate drept tentativă la infracțiunea de corupere pasivă.

Literalmente, „serviciu" înseamnă acţiunea de a sluji, formă de muncă prestată în folosul sau în interesul cuiva; faptă, acţiune care avantajează pe cineva. Referitor la conţinutul termenului „serviciu", considerăm necesar a pune în discuţie problema dacă se absoarbe de acest termen, în sensul normei sus-enunţate, şi acordarea serviciilor sexuale. Considerăm ca se va reține la calificare infracțiunea prevăzută la art.324 alin.(1) fapta prin care persoana acordă persoanei publice sau persoanei publice străine, servicii sexual cu scopul de a obține avantaje legate de activitatea de serviciu a acestei persoane publice, ultima cunoscând despre aceasta.

În altă privinţă, prin „privilegiu" se înţelege avantajul, scutirea de obligaţii (către stat), dreptul sau distincţia socială care se acordă în situaţii speciale unei persoane, unui grup de persoane. Prin avantaj se are în vedere un folos, favoare, scutire de obligații sau alte foloase în favoare cuiva cu scopul de primi un beneficiu.

Prin „oferte" se înţelege ofertele de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, iar prin „promisiuni"- asumarea unei obligații de a da bunuri, oferi servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, însă cele enumerate anterior să nu i se cuvină persoanei publice sau persoanei publice străine. Totodată este important caracterul gratuit al bunurilor, serviciilor, avantajelor, privilegiilor, ofertelor ori promisiunilor sub orice formă, iar remunerația ilicită să constituie un contraechivalent al conduitei pe care persoana publică sau persoana publică străină va trebui să o posede, în caz contrar cele comise vor fi calificate fie în conformitate cu art.327 din Codul Penal fie art.312 din Codul Contravențional.

Astfel, dacă făptuitorul a primit bani fiind îndrituit cu acest drept, însă cu omisiunea de a-i înregistra, trecîndu-le definitiv în sfera sa de stăpînire, atunci cele comise vor constitui delapidare a averii străine săvîrşită cu folosirea situaţiei de serviciu (art.191 alin.(2) lit.d) CP). Dacă făptuitorul primeşte o sumă de bani mai mare decît cea stabilită de lege sau o sumă de bani care nu era prevăzută de lege, cele comise vor constitui escrocherie săvîrşită cu folosirea situaţiei de serviciu (art.190 alin.(2) lit.d) CP), întrucît situaţia de serviciu este folosită de către persoana publică sau persoana cu funcţie de demnitate publică pentru realizarea înşelăciunii [9].

Astfel, condiţia necesară în vederea aplicării art.324 CP RM este ca banii, titlurile de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale, serviciile, privilegiile sau avantajele *să nu i se cuvină* persoanei publice sau persoanei publice străine.

În aceeaşi ordine de idei ne vom referi asupra **laturii obiective** ca element constitutiv obiectiv al infracţiunii prevazute de art.324 a legii penale a Republicii Moldova ce constă din fapta prejudiciabilă exprimată doar prin acţiune, ce poate fi comisă prin următoarele modalităţi normative cu caracter alternativ: 1) pretindere , 2) acceptare 3) primire de oferte, bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale ce nu i se cuvin persoanei publice, persoanei pubşlice străine, persoanei cu demnitate publică sau funcţionarului internaţional..

În varianta agravată de la art.324 alin.(2) lit.c) CP, coruperea pasivă presupune în calitatea de modalitate normativă a faptei prejudiciabile extorcarea de bunuri sau servicii prevăzute la varianta-tip.

Pentru considerarea infracţiunii analizate ca fiind consumată, nu este necesar ca primirea, pretinderea banilor sau a altor avantaje, ori înţelegerea în privinţa primirii acestora să fi fost urmată de executare; este suficient ca persoana publică sau persoana publică străină să comită doar una din şirul acestor acţiuni. Astfel, infracţiunea specificată la art. 324 CP RM este o *infracţiune formală.*

Cît priveşte prima dintre modalităţile faptei prejudiciabile în cauză, *pretinderea* presupune cererea sau formularea unei pretenţii vizind oferte, bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale ce nu i se cuvin persoanei publice, aceasta nu implică neapărat satisfacerea pretenţiei formulate de făptuitor, existînd posibilitatea exteriorizării prin cuvinte, gesturi, scrisori sau orice alt mijloc de comunicare, astfel ca cel căruia i se adresează să înţeleagă că i s-au pretins bani sau alte foloase.

Cît priveşte cea de-a doua modalitate a faptei prejudiciabile analizate, prin ***primire*** se are în vedere: recepţionarea unei oferte, luarea în posesie a unui titlu de valoare sau a unui bun, care se înmînează, încasarea unei sume de bani, obţinerea unui avantaj patrimonial [1, p. 864] .

De regulă, infracţiunea de corupere pasivă este imposibil a fi realizată în absenţa infracţiunii corelative de corupere activă. Primirea implică darea din partea corupătorului, iar acţiunea de primire trebuie să fie voluntară şi spontană, caracterizându-se printr-o relativă concomitenţă între acceptarea propunerii şi primire.

Primirea înseamnă luarea în posesie, obţinerea, încasare de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin coruptului de la corupător (sau de la un mijlocitor ce acţionează în numele acestuia) şi nu se limitează neapărat la preluarea manuală de către corupt a obiectului remuneraţiei ilicite. Primirea poate fi realizată şi prin lăsarea bunurilor ce constituie remuneraţia ilicită într-un loc indicat de către corupător, de unde se vor putea prelua oricînd de către corupt. Pentru a exclude modalitatea de primire, în cazul transmiterii prin intermediul poştal, persoana publică, persoana publică străină, funcţionarul internaţional ori persoana cu funcţie de demnitate publică este necesar ca să-şi manifeste cît mai neîntîrziat voinţa de a nu le accepta, de exemplu printr-un denunţ la organul de urmărire penală. În cazul modalităţii de primire, iniţiativa aparţine corupătorului şi în mod obligatoriu constituie un act bilateral; or, primirea implică inevitabil darea de către corupător a remuneraţiei ilicite [9].

În cazul coruperii pasive, săvârşite prin primire, acceptarea şi primirea nu se pot produce însă decât în acelaşi timp, deoarece dacă a avut loc o acceptare a unei promisiuni

de bani ori alte avantaje anterior primirii acestora, infracţiunea de corupere pasivă s-ar fi consumat din momentul acceptării. Prin urmare, primirea are un caracter spontan.

Pe cale de consecinţă, primirea nu urmează a fi limitată la preluarea manuală personală de către persoana publică sau persoana publică străină a bunurilor necuvenite care îi sunt oferite. Primirea poate fi realizată şi prin lăsarea banilor sau avantajelor necuvenite în locul indicat de către persoana coruptă, ca să le poată prelua oricând, să poată dispune de ele, ori prin remiterea acestora unui terţ faţă de care avea o obligaţie ce se face astfel stinsă [9].

Acceptarea, ca modalitate de săvârşire a coruperii pasive, presupune acordul explicit al făptuitorului la oferta de corupere. În acest caz, iniţiativa aparţine corupătorului care va comite infracţiunea corelativă de corupere activă sub forma oferirii. Acceptarea promisiunii poate fi expresă, dar şi tacită. În acest caz, acceptarea rezultă din anumite manifestări care relevă neîndoielnic acordul persoanei de a primi folosul necuvenit.

O condiţie indispensabilă a infracţiunii de corupere pasivă este ca acţiunea de pretindere, primire sau acceptare să fie corelativă cu obligaţiile de serviciu ale persoanei publice sau persoanei publice străine. În acest context, este necesar de a verifica momentul apariţiei şi stingerii obligaţiei persoanei publice. Astfel, obligaţia juridică specială ce dă posibilitate de a acţiona apare din momentul intrării în vigoare a actului juridic prin care persoana este învestită cu îndeplinirea drepturilor şi obligaţiilor de serviciu şi încetează din momentul abrogării actului normativ care o prevedea, fie din momentul în care persoana publică sau persoana publică străină este exclusă, definitiv sau temporar, din sfera relaţiilor sociale speciale.

Sunt posibile cazuri când persoana nu a fost împuternicită în mod oficial cu anumite atribuţii, însă ea samavolnic şi le asumă sau o face la rugămintea persoanei care în mod ofcial dispune de asemenea atribuţii iar acestea nu pot fi recunoscute în calitate de persoană publică sau persoana publică străină în sensul art.324 şi art.325 din Codul Penal. Asemenea persoane nu pot fi trase la răspundere penală pentru corupere pasivă, deoarece lipsa unui act juridic legal întocmit de includere a persoanei în sfera relaţiilor speciale duce la inexistenţa subiectului special şi, ca urmare, acestea urmează a fi trase la răspundere conform altor articole ale Codului penal.

Extorcarea ca modalitate normativă a faptei prejudiciabile prevăzute la art.324 alin. (2) lit.c) CP, se poate realiza prin una din următoarele modalităţi faptice:

- punerea victimei în situaţia care o determină să-i transmită coruptului remuneraţia ilicită, pentru a preîntîmpina producerea efectelor nefaste pentru interesele legitime sau ilegitime ale victimei;
- ameninţarea cu lezarea intereselor legitime sau ilegitime ale victimei (nu lezarea efectivă), în cazul în care aceasta nu-i transmite coruptului remuneraţia ilicită);
- nesatisfacerea solicitării victimei, astfel încît aceasta este nevoită să transmită remuneraţia ilicită către corupt, pentru a evita lezarea unor interese legitime sau ilegitime ale victimei [9].

Angajatul întreprinderii de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public, poate fi subiect al infracţiunii de corupere pasivă doar în anumite circumstanţe. În acest sens, dacă salariatul din cadrul entităţilor enumerate va avea şi calitatea de per-

soană publică, persoană publică străină, persoană cu funcţie de demnitate publică ori funcţionar internaţional, cele comise se vor califica în baza art.324 CP, iar dacă la momentul comiterii infracțiunii de corupere pasiă exercită numai funcţii pur profesionale sau activităţi tehnice ori auxiliare, cele comise or fi calificate în baza art.256 CP. Aceasta deoarece, persoanele care execută atribuţii pur profesionale (de exemplu, medicii, cadrele didactice etc.) nu sunt persoane publice, întrucît îndeplinirea acestor atribuţii nu sunt producătoare de efecte juridice. Executînd obligaţiunile de natură profesională, astfel de persoane nu au cum să apară în postura de persoană publică, de aceea nu i se va putea reține la calificare infracţiunea de corupere pasivă.

Totodată este important de menționat faptul că valoarea exprimată în bani a remuneraţiei ilicite, în vederea calificării faptei conform alin.(1) art.324 CP este necesar să fie mai mare de 100 u.c. (adică mai mare de 5000 de lei), însă să nu depăşească 20 de salarii medii lunare pe economie, stabilite prin Hotărârea de Guvern, în vigoare la momentul comiterii infracţiunii, în caz contrar, va opera alin.(4) art.324 CP (dacă valoarea exprimată în bani a remuneraţiei ilicite este mai mică de 100 u.c.) ori lit.d) alin.(2) art.324 CP (dacă valoarea exprimată în bani a remuneraţiei ilicite se situează între extremele 20 şi 40 de salarii medii lunare pe economie stabilite prin Hotărârea de Guvern, în vigoare la momentul comiterii infracţiunii).

Totodată, în cazul pretinderii, acceptării, primirii remuneraţiei necuvenite, nesemnificative, instanţa de judecată trebuie să ţină seama că, în conformitate cu alin.(2) art.14 CP, nu constituie infracţiune acţiunea sau inacţiunea care, deşi, formal, conţine semnele unei fapte prevăzute de Codul penal, dar, fiind lipsită de importanţă, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracţiuni. Astfel, drept exemple de primire a unei remuneraţii necuvenite, nesemnificative, fără importanţă, pot constitui: luarea în posesie a unei ciocolate, a unui pachet de ţigări; obţinerea unui bilet la spectacol, film; călătoria de o singură dată în transportul public fără a achita costul biletului etc.

Totuşi aceasta nu permite o interpretare extensiv defavorabilă în sensul în care, persoana publică, persoana publică străină, persoana cu funcții de demnitate publică sau funcționarul internațional, să intre de facto în posesia remuneraţiei ilicite dar să motiveze precum că actul presupus a fi unul de corupție, este de fapt rezultatul unui dar de mică valoare, ce nu prezintă interes, or, în acest mod se va putea camufla un șir de acte corruptibile ce sunt necesar a fi contracarate şi pedepsite în caz de necesitate.

În contextul cercetării elementelor constitutive ale infracțiunii, vom cerceta latura subiectivă a infracțiunii de corupere pasivă. În doctrina penală, cercetarea laturii subiective a componenței infracțiunii se face prin prisma semnelor sale componente. Vinovăția nu poate lipsi, întrucât reprezintă, în acelaşi timp, şi o trăsătură esențială a infracțiunii, astfel cum rezultă din alin. (1) al art. 14 din CP al RM [10, p.264]. .

Vinovăția se atestă ca unicul semn obligatoriu al laturii subiective a infracțiunii de corupere pasivă, în acest context menționăm că infracţiunea de corupere pasivă poate fi comisă doar cu intenţie directă, întrucît scopul infracţiunii este unul special, avînd o natură alternativă, şi anume:

1) scopul îndeplinirii – în interesul corupătorului sau al persoanelor pe care le reprezintă – de către corupt a unei acţiuni în exercitarea funcţiei sau contrar funcţiei în cauză;

2) scopul neîndeplinirii – în interesul corupătorului sau al persoanelor pe care le reprezintă – de către corupt a unei acţiuni în exercitarea funcţiei sau contrar funcţiei în cauză;
3) scopul întîrzierii îndeplinirii – în interesul corupătorului sau al persoanelor pe care le reprezintă – de către corupt a unei acţiuni în exercitarea funcţiei sau contrar funcţiei în cauză;
4) scopul grăbirii îndeplinirii – în interesul corupătorului sau al persoanelor pe care le reprezintă – de către corupt a unei acţiuni în exercitarea funcţiei sau contrar funcţiei în cauză.

În lipsa unuia dintre aceste scopuri, fapta nu va putea fi încadrată potrivit art.324 CP, însă poate opera răspunderea contravenţională în baza art.315 din Codul contravenţional, în cazul în care cele comise presupun primirea (luarea) în exerciţiul funcţiunii de recompensă nelegitimă sau de folos material, dacă fapta nu întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii.

În cazul pretinderii, acceptării, primirii sau extorcării remuneraţiei ilicite ce nu i se cuvin, acţiunea care urma să o execute făptuitorul nu ţinea de atribuţiile lui de serviciu, dar el susţinea că este în drept să o îndeplinească în interesul corupătorului sau al persoanelor pe care le reprezintă, fără a avea de fapt o asemenea posibilitate, fapta nu poate fi calificată drept corupere pasivă. În asemenea circumstanţe, în ipoteza primirii remuneraţiei ilicite, cele comise vor alcătui elementele componenţei infracţiunii de escrocherie (art.190 CP).

Important este de delimitat infracţiunea de corupere pasivă de infracţiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu (art.327 CP RM). Analizînd art.324 CP RM şi art.327 CP RM, ajungem la concluzia că norma incriminată la art.324 CP RM este una specială în comparaţie cu norma care incriminează răspunderea pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu. Prin urmare, in caz de concurs dintre normele stabilite la art.324 CP RM şi cea de la art.327 CP RM se v-a aplica răspunderea penală pentru săvîrşirea coruperii pasive, aceasta deoarece potrivit alin.(2) art.116 CP RM, în cazul concurenţei dintre norma generală şi cea specială, se aplică numai norma specială.

Delimitarea respectivelor infracţiuni din punct de vedere practic este dificilă, întrucît multe trăsături şi semne constitutive ale acestor infracţiuni coincid. Ambele prevăd acelaşi obiect juridic generic, sunt săvîrşite cu intenţie directă, inclusiv de către o persoană cu funcţie de răspundere.

Deasemenea infracţiunea incriminată la art. 327 CP RM, se caracterizează prin prezenţa interesului material sau a altor interese personale este obligatorie, iar pentru infracţiunea de corupere pasivă respectivul interes este unul secundar, totodată nfracţiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu se consideră consumată din momentul cînd au survenit daunele în proporţii considerabile intereselor publice sau drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, adică este o infracţiune cu componenţă materială, pe cînd infracţiunea de corupere pasivă se consideră consumată din momentul pretinderii, primirii sau acceptării foloaselor necuvenite, astfel fiind o componenţă formală.

Deosebirea dintre infracţiunile prevăzute de art. 324 şi 327 CP RM din punct de vedere practic, constă în aceeia că, în cazul abuzului de serviciu, persoana cu funcţie

de răspundere foloseşte situaţia de serviciu, iar în cazul coruperii pasive –atribuţiile de serviciu.

De rând cu obiectul infracţiunii, latura obiectivă a infracţiunii şi latura subiectivă a infracţiunii – subiectul infracţiunii constituie unul dintre elementele constitutive ale infracţiunii, iar infracțiunea de corupere pasivă nu face o excepție iar subiect al infracțiunii de corupere pasivă este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii infracțiunii a atins vîrsta de 16 ani, iar acesta să aibă calitatea specială de persoana publică, persoană publică străină (funcționar internațional, persoană cu funcție de demnitate publică, după caz).

Noțiunile persoană publică, persoană publică străină, funcţionar internaţional, persoană cu funcţie de demnitate publică sunt definite prin prisma art.123, şi art.123[1] din Codul Penal, fapt pentru care vom face trimitere la articolele enunțate în vedere interpretării noțiunilor respective în contextul infracțiunilor de corupere activă și pasivă.

Totodată menționăm că în lumina art.123 alin.(2) CP, sunt considerate „persoane autorizate sau învestite de stat să îndeplinească activităţi de interes public": auditorul; avocatul; executorul judecătoresc; expertul judiciar; interpretul şi traducătorul antrenaţi de Consiliul Superior al Magistraturii, de Ministerul Justiţiei, de organele procuraturii, organele de urmărire penală, instanţele judecătoreşti, de notari, avocaţi sau de executorii judecătoreşti; mediatorul; etc, fapt pentru care aceștia pot fi subiecți ai infracțiunii prevăzute la art.324 din Codul Penal.

Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcţii de demnitate publică Nr. 199 din 16.07.2010 prevede expres şi exhaustiv lista funcţiilor de demnitate publică, iar Lege cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public Nr. 158 din 04.07.2008 reglementează regimul general al funcţiei publice, statutul funcţionarului public, raporturile juridice dintre funcţionarii publici şi autorităţile publice (în cele ce urmează – raporturi de serviciu) [11].

Mijlocitorul este persoana prin intermediul căreia se pretinde, acceptă sau primește remunerația ilicită, acesta este considerat drept complice la infracțiunea de corupere pasivă, purtînd răspundere conform legislației în vigoare.

Ţurcan I.menționează referitor la subiectul infracțiunii de coruere pasivă: „O persoană particulară nu poate să săvârşească coruperea pasivă. Chiar dacă persoana particulară ia remuneraţia ilicită împreună cu o persoană cu funcţie de răspundere, nu putem afirma că această persoană particulară execută latura obiectivă a infracţiunii specificate la art.324 CP RM. O persoană particulară poate doar să contribuie la executarea laturii obiective a infracţiunii prevăzute la art.324 CP RM. Să contribuie pe calea complicităţii, organizării sau instigării la coruperea pasivă. O persoană particulară nu poate să săvârşească coruperea pasivă, pentru că nu poate fi coruptă" [6, p.166-167].

Împărtășim părerea autorului Ruslan Popov, care referindu-se la subiectul infracțiunii, operează cu noțiunea de „maturitate ocupaţională (profesională; funcţională)" referindu-se la faptul că pentru a îmbrăți̦șa anumite funcții publice este stabilit expres ca condiție, cenzul de vîrstă (ex. candidaţi la funcţia de deputat în Parlament pot fi persoanele care au împlinit, inclusiv în ziua alegerilor, vârsta de 18 ani, au dreptul de a fi aleşi primari persoanele care au împlinit, inclusiv în ziua alegerilor, vârsta de 25 de ani) [12, p.102-104].

Sub acest aspect, ipotezele prezentate mai sus vârsta minimă efectivă de răspundere penală variază de la 18 la 40 de ani. Considerăm că de facto vîrsta de atragere la răspundere penală sub imperiul infracțiunii prevăzute la ar.234 este de cel puțin 18 ani, fiind unul din cauzele speciale față de vîrsta generală prevăzută în parte generala a CP, or o persoana de 16 ani, în conformitate cu legislația în vigoare nu va putea niciodată fi o persoană publică, persoană publică străină, persoană cu demnitate publică sau funcționar internațional.

Deasemenea este important de menționat faptul că nu toate infracțiunile de corupție necesită întrunirea calităților speciale ale subiectului infracțiunii, de ex. Infracțiunea de corupere activă poate fi comisă de către orice persoană, accentul fiind pus pe destinatarul remunerației ilicite care este necesar a fi o persoană publică, persoană publică străină, persoană cu demnitate publică sau funcționar internațional.

Numeroase discuţii (atât în doctrina dreptului penal, cât şi în practica judiciară) se poartă în jurul calificării faptelor socialmente periculoase comise de către medici sau alţi lucrători medicali. În timpul exercitării atribuţiilor lor profesionale – de tratare a bolnavilor, medicii, alţi lucrători medicali nu pot fi consideraţi persoane cu funcţie de r ăspundere, deoarece nu întreprind acţiuni de ordin organizatorico-economic sau administrativ de dispoziţie. Medicul va fi considerat apriori, subiect al infracțiunii prevăzute la art.324, doar când va ocupa un anumit postde conducere, în cercul împuternicirilor lui intrând exercitarea funcţiilor de ordin administrative, de dispoziţie sau organizatorico-economic (de exemplu, şeful spitalului sau al policlinicii, directorul clinicii, şeful secţiei etc.). În cazul în care un medic va primi un avantaj necuvenit pentru îndeplinirea unor atribuţii profesionale, faptele urmează fi calificate în baza art.330 CP RM.

Totodata este important să menționăm că Legea integrității în art.3 operează cu noțiunea de „a*gent public*– persoană încadrată într-o entitate publică şi care exercită o funcţie publică, o funcţie publică cu statut special, o funcţie de demnitate publică, este angajată în cabinetul persoanei cu funcţie de demnitate publică sau prestează servicii de interes public, precum şi alesul local". După părerea noastră noțiunea de agent public este mai largă, înglobînd în sine atît noțiunea de funcționar public, funcționar public cu statut special, persoană cu funcție de demnitate publică cît și persoană care activează în cabinetul persoanei cu funcție de demnitate publică sau prestează servicii de interes public, precum şi alesul local,fiind o noțiune generică, suntem de părerea că legiuitorul ar fi binevenit să opereze în CP anume cu această noțiune [13].

Cît privește elementele circumstanțiale agravante ale infracţiunii de corupere pasivă, acestea sunt prevăzute expres şi limitativ în legea penală şi este obligatoriu ca instanţa de judecată, în procesul individualizării pedepsei, să ţină seama de ele. În anumite situaţii, circumstanţele legale speciale sunt prevăzute în însăşi norma de incriminare şi ele nu produc efecte decât în cazul acelei infracţiuni în al cărei conţinut legal sunt prevăzute [14, p.439].

Infracţiunea de corupere pasivă presupune următoarele circumstanţe agravante:

1. Pretinderea, acceptarea sau primirea, personal sau prin mijlocitor, de către o persoană publică sau de către o persoană publică străină de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană, sau ac-

ceptarea ofertei ori promisiunii acestora pentru a îndeplini sau nu ori pentru a întîrzia sau a grăbi îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale sau contrar acesteia săvîrşită de două sau mai multe persoane;

2. Pretinderea, acceptarea sau primirea, personal sau prin mijlocitor, de către o persoană publică sau de către o persoană publică străină de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană, sau acceptarea ofertei ori promisiunii acestora pentru a îndeplini sau nu ori pentru a întîrzia sau a grăbi îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizaţii criminale.

3. în proporţii mari / în proporţii deosebit de mari.

1. Cunoaştem că, de regulă, se stabileşte răspunderea pentru o infracţiune, săvârşită de două sau mai multe persoane, în oricare din următoarele trei ipoteze:

1) infracţiunea este săvârşită de doi sau mai mulţi coautori;
2) infracţiunea este săvârşită de o persoană având semnele subiectului infracţiunii, împreună cu o persoană care nu are astfel de semne;
3) infracţiunea este săvârşită de o persoană având semnele subiectului infracţiunii, prin intermediul unei persoane care nu are astfel de semne [15, p.2-17].

Important este ca acordul între două sau mai multe persoane publice sau persoane publice străine să fie stabilit pînă la pretinderea, acceptarea sau primirea remuneraţiei ilicite măcar de către una din aceste persoane. Astfel, va opera circumstanţa agravantă prevăzută la art.324 alin.(2) lit.b) CP, numai dacă sunt întrunite cumulativ următoarele circumstanţe:

1) acordul privind primirea remuneraţiei ilicite are loc între două sau mai multe persoane care dispun de calităţile speciale ale subiectului infracţiunii de corupere pasivă;

2) acordul anticipează pretinderea, acceptarea, primirea remuneraţiei ilicite de către astfel de persoane;

3) fiecare dintre cele două sau mai multe persoane se angajează să înfăptuiască sau să nu înfăptuiască, să grăbească sau să se abţină de la îndeplinirea anumitor acţiuni ce ţin de atribuţiile sale de serviciu ori contrar acestor atribuţii, în interesele corupătorului sau ale persoanelor care le reprezintă. Infracţiunea se consideră consumată din momentul pretinderii, acceptării sau primirii remuneraţiei ilicite de cel puţin de unul din făptuitori, fapt cunoscut de celălalt, şi indiferent dacă corupătorul înţelegea sau nu că interesul său se rezolvă de două sau mai multe persoane.

Însă, această agravantă nu este aplicabilă, dacă infracţiunea presupune participarea persoanei dispunînd de semnele subiectului infracţiunii şi a persoanei care nu întruneşte astfel de semne. Pentru calificare este necesar ca cel putin doua persoane să comită acţiunile ilegale. Din acest considerent, această agravantă nu se aplică atunci cînd infracţiunea de corupere pasivă presupune participarea unei persoane publice sau persoane publice străine şi unei persoane particulare. În cazul contribuţiei unei persoane particulare la comiterea coruperii pasive în fiecare caz se va face trimitere la art.42 CP RM.

În interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizaţii criminale. Pentru societate şi pentru stat organizaţia (asociaţia) criminala reprezintă cea nai periculoasă formă de participaţie şi formă de întruchipare penal-juridică a criminalităţii organizate.

Infracţiunea se va considera săvârşită de către o organizaţie criminală dacă a fost comisă de un membru al acesteia în interesul ei sau de către o persoană care nu este membru al organizaţiei respective, la însărcinarea acesteia. Pentru toate infracţiunile săvârşite de organizaţia criminală poartă răspundere organizatorul şi conducătorul ei.

Aceleaşi acţiuni săvîrşite în *proporţii mari/ deosebit de mari*. Dintr-o altă perspectivă, la lit.d) alin.(2) art.324 CP RM se prevede răspunderea pentru coruperea pasivă săvârşită în proporţii mari. În acelaşi timp, la lit.b) alin.(3) art.324 CP RM se prevede răspunderea pentru coruperea pasivă săvârşită în proporţii deosebit de mari. În legătură cu aceasta, la art.126 CP RM se stabileşte: „Se consideră proporţii mari valoarea bunurilor sustrase, dobîndite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depăşeşte 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărîrea de Guvern în vigoare la momentul săvîrşirii faptei". „Se consideră proporţii deosebit de mari valoarea bunurilor sustrase, dobîndite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depăşeşte 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărîrea de Guvern în vigoare la momentul săvîrşirii faptei".

Este regretabil că legiuitorul la adoptarea normei privind cuantumul proporţiilor mari şi deosebit de mari nu a luat în consideraţie modificările anuale ale cuantumurilor salariilor medii pe economie, în acest sens stipulînd că proporţiile mari ar fi suma de peste 20 salarii medii pe economie şi respective de peste 40 salarii medii pe economie pentru suma ce depăşeşte 40 salarii medii pe economie, a creat dificultăţi destinatarului legii penale, care trebuie sa monitorizeze în permanenţă modificările parvenite în legătură cu cuantumul salariului mediu pe economie. Totodată, menţionăm faptul că la adoptarea normelor ce reglementează proporţiile mari şi deosebit de mari nu s-a evaluat posibilitatea în care nu va fi adoptată Hotărîrea privind salariul mediu pe economie pentru un anumit an calendaristic, situaţie în care aceste agravante nu vor pute fi reţinute la calificare. Or, în cazul în care nu a fost stabilit printr-un act juridic cuantumul salariului mediu pe economie, ceea ce constituie o lacuna în legislaţie, în acest sens, în unele situaţii practice ar putea exista probleme serioase la calificare, întrucît nu este corect a se calcula proporţiile în conformitate cu salariul mediu pe economie stabilit pentru anul precedent, ceea ce în coformitate cu art.10 din CP ar însemna o încălcare legislativă gravă, întrucît „legea penală care înăspreşte pedeapsa sau înrăutăţeşte situaţia persoanei vinovate de săvîrşirea unei infracţiuni nu are efect retroactiv". În acest sens, se impune adoptarea timpurie, prin Hotărîre de Guvern a cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul viitor, astfel încât să fie posibilă aplicarea cirmustanţelor agravante în proporţii mari şi deosebit de mari, precum şi pentru înlăturarea posibilităţii interpretării legii penale prin analogie, sau modificarea Codului Penal în ceea ce priveşte cuantumul proporţiilor mari şi deosebit de mari fiind stipulate sume fixe care ar caracteriza proporţiile respective.

Infracţiunile de corupţie activă şi pasivă sunt direct proporţionale în sensul în care acestea pot fi comise corelativ or, are loc practic un „contract de schimb ilicit", în care

un subiect pretinde, acceptă sau primeşte remunerația ilicită, iar celălalt promite, oferă sau dă această remunerație ilicită, aceste două componențe de infracțiuni sunt de obicei inseparabile, poate fi considerată o pluralitate naturală, întrucât nu ar putea fi posibila savarsirea uneia dintre aceste infracțiuni fără concursul persoanei aflate la polul opus al corupției.

În ceea ce urmează vom face o analiză minuțioasă doar asupra elementelor particulare a infracțiuniide corupere activă celelalte fiind analizate mai sus, în cadrul analizei componenței de infracțiune prevăzute la art. 324 CP.

Astfel, latura obiectivă a infracţiunii de corupere activă (art.325 CP) se exprimă doar prin acţiune, care constă în mod alternativ din următoarele trei modalităţi normative:

1) promisiunea unei persoane publice ori unei persoane publice străine, de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin;
2) oferirea unei persoane publice ori unei persoane publice străine de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin;
3) darea unei persoane publice ori unei persoane publice străine de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin.

Promisiune – angajamentul, făgăduiala, obligaţia pe care corupătorul şi-l asumă faţă de persoana publică, pesoana publică străină, de a-i transmite în viitor- într-un termen determinat sau nedeterminat- remunerația ilicită, dacă acea persoană publică sau persoană publică străină va acționa în sensul dorit de corupător. Promisiunea poate fi făcută verbal sau în scris, poate fi expresă sau implicită ori aluzivă, însă este obligatoriu ca modalitatea de a realiza promisiunea să fie posibilă a ajunge la conștiința destinatarului, important este ca aceasta să fie posibilă de realizat.

A doua modalitate normativă a acțiunii prejudiciabile prevăzute la art.325 alin.(1) din Codul penal este *„oferirea”,* presupune prezentarea, etalarea, înfățișarea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin persoanei publice sau persoanei publice străine.

Oferta trebuie să fie precisă, să se concretizeze într-o acţiune efectivă, reală şi să pornească la iniţiativa corupătorului, totodată, nu prezintă relevanţă faptul că avantajul material a fost înfăţişat de corupător în întreaga sa dimensiune sau numai parţial, după cum este indiferent dacă oferta s-a făcut direct ori indirect.

Delimitarea „oferirii” de „promitere” este imprecisă, cu toate acestea menționăm că oferirea se realizează într-un viitor mai apropiat. Ceea ce caracterizează oferta este prezentarea bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă ce constituie obiectul coruperii ori posibilitatea ca acestea să fie imediat remise; prin urmare, oferta nu este afectată de vreun termen. Spre deosebire de ofertă, promisiunea priveşte bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă viitoare, în sensul că nu sunt prezentate sau puse la dispoziţia persoanei publice în momentul formulării sale; ea este afectată deci de un termen.

A treia modalitate normativă a acțiunii prejudiciabile prevăzute la art.325 alin.(1) din Codul penal este *„darea”,* constituie înmînarea, remiterea, predarea efectivă a remuneraţiei ilicite de către corupător către persoana publică sau persoana publică străină.

Pentru existenţa infracţiunii prevăzute la art.325 alin.(1) CP în modalitatea de dare, nu are relevanţă cui aparţine iniţiativa – coruptului sau corupătorului. Totuşi, dacă da-

rea remuneraţiei ilicite are la bază iniţiativa coruptului, alcătuind acţiunea de extorcare, darea remuneraţiei ilicite către corupt nu va genera răspunderea penală a corupătorului, întrucît va opera clauza de impunitate prevăzută la art.325 alin.(4) CP.

Astfel, spre deosebire de promisiune sau oferire, darea are un caracter bilaterală, adică implică acţiunea corelativă de primire a remuneraţiei ilicite, acţiune săvîrşită de persoana publică sau persoana publică străină.

Totodată, promisiunea, oferirea sau darea în cazul coruperii active trebuie să aibă ca obiect: de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin. „În lipsa „darurilor", nu poate să existe o infracţiune, întrucât legea penală, evident, nu pedepseşte demersurile nici rugăminţile, nici insistenţele sau recomandările, chiar dacă ele ar avea drept rezultat determinarea funcţionarului să facă un act nedrept şi să încalce, din slăbiciune, îndatoririle funcţiei sale" [16, p.116].

O altă condiţie constă în aceea că promisiunea, oferirea sau darea de avantaje necuvenite să se fi comis anterior îndeplinirii sau neîndeplinirii de către persoana cu funcţie de răspundere a actului în vederea căruia corupătorul a acţionat, sau cel târziu în timpul îndeplinirii îndatoririlor de serviciu.

Dacă corupătorul transmite mijlocitorului foloasele necuvenite, iar ultimul, înşelînd corupătorul, îşi lasă o parte din aceste foloase, transmiţînd restul sumei către persoana publică sau persoana publică străină, acţiunile mijlocitorului vor forma infracţiunea specificată la art.42 alin.(5) şi art.325 alin.(1), alături de una dintre infracţiunile prevăzute la art.190 CP.

Coruperea activă se consideră consumată chiar şi atunci când cel corupt a luat numai o parte din ofertă. Însă în situaţia când cele comise nu-şi produce efectul din cauze independente de voința făptuitorului, cele comise vor fi calificate drept tentativa de corupere activă, caz în care fapta urmează a fi încadrată în baza art.27 şi 325 CP.

Cît despre modalitatea de realizare a infracţiunii de corupre activă, vom considera că infracţiunea în cauză cuprinde trei modalităţi normative: promisiunea, oferirea, darea de bunuri, avantaje, etc. în condiţiile şi scopurile arătate în art.324 CP, tocmai de aceea propunem de modificat titulatura art.324 cu sintagma enunțată mai sus, întrucît aparent s-ar crea impresia că scopurile comiterii infracțiunii de corupere pasivă și infracțiunii de corupere activă ar fi distincte, ceea ce ar determina o interpretare eronată a infracțiunilor date.

În ceeea ce privește latura subiectivă a infracțiunii de corupere activă menționăm că aceasta se comite doar cu *intenție directă*. Aceasta înseamnă că făptuitoral își dă seama că banii sau bunurile pe care le dă unei persoane publice nu se cuvin acestuia, ci reprezintă o retribuție, pentru a-l determina fie să îndeplinească sau nu, să grăbească sau să întârzie o acțiune, fie să încalce îndatoririle de serviciu și urmărește să o realizeze în scopul arătat, creând prin aceasta implicit o stare de pericol pentru buna desfașurare a activității de serviciu.

Voința pe care o implică latura subiectivă a infracțiunii de corapere activă și care se referă la efectuarea acțiunilor ce realizează elementul material trebuie - ca la orice infracțiune - pe de o parte, să emane de la o persoană având capacitate de a voi, iar pe de altă parte, să fie liber determinată.

Totodată, în cazul în care traficantului de influenţă i se transmite remuneraţia ilicită, destinată nemijlocit nu doar acestuia, dar şi factorului de decizie influenţat (persoană publică sau persoană publică străină), pentru a-l determina să săvîrşească anumite acţiuni, atunci cele comise de traficantul de influenţă vor fi calificate în baza la art.326 alin. (1) CP şi art.42 alin.(5) şi art.325 alin.(1) CP, adică trafic de influenţă şi complicitate la corupere activă. În circumstanţele descrise, cumpărătorului de influenţă i se va imputa alin.(1) art.326 şi alin.(1) art.325 CP RM.

În lipsa scopului caracteristic infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.325 Din Codul Penal , cele comise pot constitui organizarea, instigarea sau complicitatea la fapta prevăzută la art.315 din Codul Contravențional.

Subiectul infracţiunii, în calitatea de element al componenţei de infracţiune, este caracterizat de anumite semne (vârstă, responsabilitate şi, eventual, semnele care caracterizează subiectul special, dacă este cazul) care au importanţă pentru constituirea acestei componenţe de infracţiune, precum şi pentru tragerea la răspundere penală. Subiect al infracţiunii de corupere activă poate fi orice persoană fizică responsabilă ce a împlinit vîrsta de 16 ani. Subiect al infracţiunii de corupere activă poate fi şi o persoană juridică, cu excepţia autorităţilor publice.

Deasemenea subiectul infracțiunii de corupere pasivă nu întrunește careva calități speciale ca în cazul coruperii pasive, astfel orice persoană care a promis, oferirit sau dat, personal sau prin mijlocitor, unei persoane publice sau unei persoane publice străine de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu ori pentru a întîrzia sau a grăbi îndeplinirea unei acţiuni în exercitarea funcţiei sale sau contrar acesteia, și întrunește caracterul vîrstei și responsabilității va fi pasibil de răspundere penală pentru corupere activă.

Un aspect important ce urmează a fi menționat reprezintă utilitatea liberării de răspundere penală în cazul infracțiunilor de corupție, care a capătat amploare odată cu modificarea art.55 din Codul Penal, contribuind la limitarea aplicabilității „abuzive" a liberării de răspundere penală în contextul infracțiunilor de corupție, prin completarea șirului de infracțiuni pentru care nu poate opera norma de la art.55, cu art. 181^1, 256, 303, 314, art.326 alin. (1) şi (1^1), art.327 alin. (1), art.328 alin. (1), art.332 alin. (1), art.333 alin. (1), art.334 alin. (1) şi (2), art.335 alin. (1) și art. 335^1 alin. (1). Necesitatea operării acestor modificări sunt enunțate în Nota informativă la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea art.55 din Codul Penal al RM, un prim argument rezultă din faptul că practica existentă în cauzele penale privind faptele de corupție și cele conexe corupției denotă ineficiență pentru infracțiunile stipulate, un alt arguement ar fi imposibilitatea aplicării pedepsei complimentare de privare de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate, rămînînd fără aplicare și executare propriu-zisă " [17].

În acest sens, modficările operate au limitat substanțial lista infracțiunilor de corupție în cazul cărora se va face posibilă liberarea subiectului de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională, mai mult decît atît subiectului îi va putea fi aplicată ca sancțiuni complementare, privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate sau privarea de dreptul de a deține anumite funcții, privarea de dreptul special pot fi aplicate. Aceasta constituie un mecanism legislativ al statului de luptă împotriva corupției

sancționînd aceste fapte ilicite cît mai dur şi totodată încurajează „autodenunțul" persoanei care a săvîrşit acte de corupție, contribuind astfel la descoperirea într-un timp cît mai redus a infracțiunilor menționate.

Un studiu valoros îl constituie analiza cauzelor speciale de liberare de răspundere panală a persoanei care a promis, a oferit sau a dat personal sau prin mijlocitor, unei persoane publice sau unei persoane publice străine de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu ori pentru a întîrzia sau a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale sau contrar acesteia. Astfel persoana este liberată de răspundere penală dacă ele i-au fost extorcate sau dacă persoana s-a autodenunțat neştiind că organele de urmărire penală sînt la curent cu infracțiunea pe care a săvîrşit-o.

În conformitate cu prevederile alin.(4) art.325 Cod penal: „Persoana care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la art.324 este liberată de răspundere penală dacă ele i-au fost extorcate sau dacă persoana s-a autodenunțat neştiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracțiunea pe care a săvârşit-o.

Cauza de liberare de răspundere penală consacrată la art.325 alin.(4) CP va opera pentru persoana, care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la art.324 CP în oricare din următoarele două ipoteze:

1) aceste bunuri sau servicii i-au fost extorcate;

2) această persoană s-a autodenunțat, neştiind că organul de urmărire penală este la curent cu infracțiunea pe care a săvîrşit-o.

Existența unei asemenea norme este dictată de necesitatea protejării persoanelor care au fost puse de către persoana publică intenționat în aşa situație, încât acestea au fost constrânse (obligate), contrar voinței proprii, să transmită persoanei publice avantajul necuvenit. Adică, convențional, am putea considera că, de facto, legiuitorul a considerat extorcarea drept o formă specifică a constrângerii psihice, prevăzută de lit. d) art. 35 şi de alin. (1) art. 39 Cod penal.

De asemenea, un alt temei pentru prevederea acestei norme de liberare de răspundere penală l-a constituit considerentul că aceasta ar putea servi drept un mijloc efectiv în combaterea coruperii pasive, care de altfel, este considerată că prezintă un grad mai mare de pericol social, comparativ cu coruperea activă, precum şi reieşind din dificultatea sporită în probarea infracțiunii de corupere pasivă.

Pentru a fi posibilă aplicarea alin. (4) art. 325 în cazul extorcării avantajului necuvenit, este necesară întrunirea cumulativă a unor condiții, după cum urmează:

1) să existe o determinare prin orice mijloace din partea celui care a pretins avantajul necuvenit;
2) inițiativa coruperii să aparțină persoanei publice; dacă inițiativa porneşte de la corupător, chiar dacă ulterior acesta s-a răzgândit, fiind obligat în final să transmită avantajele necuvenite la insistențele persoanei publice, corupătorul nu va fi liberat de răspundere penală, „aceste dispoziții (de liberare de răspundere penală) nu sunt aplicabile în situația în care inițiativa dării de mită a aparținut mituitorului, chiar dacă ulterior persoana publică care a luat mită a stăruit, pe lângă cel dintâi, să-i aducă bunurile oferite";

3) constrângerea (forţarea) trebuie să aibă caracter real, adică să fie atât de puternică, încât să suprime sau să restrângă libertatea ori capacitatea de autodeterminare a persoanei asupra căreia este exercitată, să o silească la o conduită impusă sau pretinsă de infractor.
4) constrângerea trebuie să anticipeze promisiunea, oferirea, darea avantajelor.

În ceea ce priveşte autodenunţarea, raţiunea instituirii acestei cauze de liberare de răspundere penală a corupătorului este dublă. Pe de o parte, s-a avut în vedere că cel care, după ce a dat avantajul necuvenit, se autodenunţă, regretă fapta şi nu prezintă, sub raportul persoanei sale, un pericol social accentuat. Pe de altă parte, s-a ţinut seama de interesul descoperirii şi sancţionării celor care se fac vinovaţi de corupere pasivă, precum şi „de interesul prevenirii unor asemenea fapte, prin insuflarea temerii – celor care ar fi tentaţi să ia mită – că vor fi denunţaţi", astfel autodenunţarea fiind considerată drept un mijloc de combatere a unei infracţiuni mai grave – coruperea pasivă.

Autodenunţ, poate fi considerat şi cazul când persoana, fiind chemată pentru a da explicaţii pe marginea materialului examinat în ordinea art. 274 Cod de procedură penală, adică până la începerea urmăririi penale, a declarat cu privire la coruperea persoanei publice.

Motivele autodenunţării pot fi dintre cele mai diferite: căinţa, frica că va fi pedepsit, dorinţa de a se răzbuna pe persoana coruptă care nu şi-a respectat promisiunea ş. a. Benevol înseamnă că autodenunţul a fost făcut la dorinţa proprie, persoana fiind convinsă că organele de urmărire penală nu cunosc faptul coruperii. Autodenunţul persoanei urmează a fi recunoscut benevol indiferent de motivele de care s-a condus corupătorul.

Rezultatele obținute în urma investigațiilor efectuate constau în:

1. relevarea problemei corupției în societatea contemporană, elucidînd conceptul şi particularităţile infracţiunilor de corupţie;
2. analizarea abordărilor conceptuale și doctrinare ale autorilor în interpretarea juridico-penală a infracțiunilor de corupere activă și corupere pasivă;
3. identificarea calitățile speciale ale subiecților care ar putea comite infracțiunile de corupere pasivă și corupere activă (acordând o atenție sporită asupra vârstei de atragere la răspundere penală);
4. stabilirea criteriilor de delimitare a infracțiunilor de corupere activă și corupere pasivă de unele fapte conexe;
5. elucidarea particularităților liberării de răspundere penală pentru infracțiunile de corupție.

În cele din urmă, pe marginea celor expuse în cadrul acestei cercetări precum ți în lumina obiectivelor trasate se impun următoarele concluzii:

1. Infracţiuni de corupţie nu formează un grup distinct în Codul penal al Republicii Moldova, făcând parte din infracţiunile infracţiuni contra bunei desfăşurări activităţii în sfera publică (Cap.XV Cod penal), diferențiindu-se de celelalte infracţiuni din această categorie prin caracteristicile elementului material, care în esenţă constă în traficarea atribuțiilor specifice funcţiei deţinute în schimbul unor foloase.
2. Înfracțiunile de corupere activă cît și de corupere pasivă pot fi comise prin intermediuunui mijlocitor, care are rolul unui complice la comiterea infracțiunii.

3. Înfracţiunile analizate supra, dispun de obiect material/imaterial şi anume remuneraţia ilicită, exprimându-se în bunurile, serviciile, privilegiile, avantajele sub orice formă ce nu i se cuvin persoanei publice, persoanei publice străine, persoanei cu demnitate publică sau funcţionarului internaţional.

4. Infracţiunile de corupţie pasivă şi activă pot fi comise doar cu intenţie directă, întrucît scopul infracţiunii este unul special, avînd o natură alternativă, şi anume: scopul îndeplinirii, scopul neîndeplinirii, scopul întîrzierii îndeplinirii, scopul grăbirii îndeplinirii în interesul corupătorului sau al persoanelor pe care le reprezintă de către corupt a unei acţiuni în exercitarea funcţiei sau contrar funcţiei în cauză.

5. Înfracţiunile menţionate sunt formale, acestea se consideră consumate din momentul pretinderii, primirii sau acceptării (art.324) sau din momentul promisiunii, oferirii sau dării remuneraţiei ilicite (art.325), neavînd importanţă dacă acestea sunt sau nu însoţite de realizarea scopului special al infracţiunii.

6. Subiect al infracţiunilor de corupţie, în general, poate fi orice persoană (art.325) şi doar pentru anumite categorii de infracţiuni din capitolul XV legiuitorul stabileşte prezenţa unor calităţi speciale pentru subiectul infracţiunii.Considerăm că de facto vîrsta de atragere la răspundere penală sub imperiul infracţiunii prevăzute la art.324 este de cel puţin 18 ani, fiind unul din cauzele speciale faţă de vîrsta generală prevăzută în parte generala a CP, or o persoana de 16 ani, în lumina legislaţia în vigoare nu va putea niciodată fi o persoană publică, persoană publică străină, persoană cu demnitate publică sau funcţionar internaţional.

7. Dacă la momentul comiterii infracţiunii de corupere pasivă, persoana exercită funcţii pur profesionale sau activităţi tehnice ori auxiliare, cele comise vor putea fi calificate în baza art.256 CP şi nu în baza art.324 CP.

În rezultatul analizei efectuate şi în vederea înlăturării lacunelor existente în legislaţia penală a Republicii Moldova, recomandăm următoarele :

1. Resistematizarea normelor juridico-penale, sumându-le într-un grup distinct - Infracţiuni de corupţie - luând în consideraţie trăsăturile individuale care marchează aceste fapte nu numai sub aspectul juridico-penal (traficarea funcţiei şi a influenţei în schimbul unor foloase), dar şi prin existenţa multiplelor aspecte comune în ceea ce vizează efectuarea urmăririi penale.

2. Substituirea noţiunii de persoană publică şi persoană cu funcţii de demnitate publică cu noţiunea de agent naţional, în contextul infracţiunilor prevăzute la art.324 şi art.325, fiind pe de o parte o noţiune mai largă care înglobează în sine persoană încadrată într-o entitate publică şi care exercită o funcţie publică, o funcţie publică cu statut special, o funcţie de demnitate publică, este angajată în cabinetul persoanei cu funcţie de demnitate publică sau prestează servicii de interes public, precum şi alesul local, iar pe de altă parte contribuie la armonizarea legislaţia naţionale actuale.

3. Se impune necesitatea adoptării timpurie, prin Hotărîre de Guvern a cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul viitor, astfel încât să fie posibilă aplicarea cirmustanţelor agravante în proporţii mari şi deosebit de mari, precum şi pentru înlăturarea posibilităţii interpretării legii penale prin analogie, sau modificarea Codului Penal în ceea ce priveşte cuantumul proporţiilor mari şi deosebit de mari fiind stipulate sume fixe care ar caracteriza proporţiile respective.

Referințe bibliografice:

1. Brînza S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 p
2. Кучерявый Н. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву. Москва: Госюриздат, 1957, 326 с.
3. Папиашвили М.Г. Должностные преступле- ния в теории уголовного права, законодательной и судебной практике. – Тбилиси, 1988, 303 с.
4. Dobrinoiu V. Drept Penal. Partea Generală. - Bucureşti: Atlax Lex, 1994, p.117
5. Nistoreanu Gh., Boroi A. Drept penal. Partea Specială. Bucureşti: ALL Beck, 2002, 592 p.
6. Ţurcan I. Răspunderea penală pentru coruperea pasivă / Autoreferat al tezei de doctor în drept- Chişinău, 2011.
7. Nastas I. Coruperea pasivă şi coruperea activă în reglementarea legislaţiei penale a Republicii Moldova / Autoreferat al tezei de doctor în drept- Chişinău, 2010.
8. Convenția ONU împotriva corupției, adoptată la New York, 31.10.2003
9. Hotărîrea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Mmoldova , cu privire la aplicarea legislaţiei referitoare la răspunderea penală pentru infracţiunile de corupţie nr. 11 din 22.12.2014.
10. Botnaru S., Grama M. ş.a. Drept penal, partea generală. Chişinău: Cartier juridic, 2005, 624 p.
11. Legea cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public Nr. 158 din 04.07.2008 Publicat :23.12.2008, În: Monitorul Oficial Nr. 230-232.
12. Popov R., Condiţiile generale şi speciale pentru existenţa subiectului persoană fizică în cazul infracţiunilor prevăzute în capitolele xv şi xvi din partea specială a codului penal: aspecte introductive, În: Studia Universitatis, 2012, nr.8(58), p. 99-112.
13. Legea integrităţii Nr. 82 din 25.05.2017. În: Monitorul Oficial Nr. 229-243. Data intrarii in vigoare : 07.07.2017.
14. Dobrinoiu V., Pascu I., Molnar I., Drept penal. Partea Generală. - Bucureşti: Europa Nova, 1999
15. Brînză S., Stati V. Săvârşirea infracţiunii de două sau mai multe persoane ca presupusă formă a participaţiei penale: demitizarea unei concepţii compromise. În: Revista Naţională de Drept, 2008, nr.4, p.2-17
16. Dobrinoiu V., Conea N. Drept Penal. Partea Specială. Teorie şi practică judiciară. Vol.II. Bucureşti: Lumina LEX, 2000, p. 831 p.
17. Nota informativă la proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea art.55 din Codul Penal al RM nr.985-XV din 18 aprilie 2002.

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE ALE INFRACȚIUNII DE ÎNCĂLCARE A REGULILOR ȘI METODELOR DE ACORDARE A ASISTENȚEI MEDICALE

Mihai GARABA
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Vladimir GROSU,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The purpose of the study is to analyze the rights and duties of doctors and medical workers through the prism of international and national acts in the field, in the co-op with the multidimensional and disclosed analyze of the negligent actions and inactions of the medical worker manifested throught the breach of the rules and methods for granting medical assistance and the elements of offense components in part, the appreciation of the positions expresed in the specialty literature towards the researched subject and last but not least formation of an exact opinion on the matter under consideration. The pronounced number of cases of serious bodily injury, and even death of patients because of negligent and vicious attitude of the medical personnel towards their service duties, of a careless attitude towards their activity, may be qualified as an criminal negligence, the fact which implies the urgent need to address these causes in all its aspects. The solved scientific problem consists in the determination and characterization of the material and moral elements of the criminal offence under art. 213 Penal Code of the Republic of Moldova, as well as research and analyze of the international and national judicial practice in the field, in the attempt of setting up a method of resolution of legal litigations, as well as to examine the causes which generate the commitment of this criminal offences. The theoretical importance of the thesis consist in a complex research of the theoretical, juridical bases of comparative law and judicial practice on the offence of breach by negligence of the rules and methods for granting medical assistance, through the normative acts and doctrine in the field, as well as the judicial practice. The applied value of the thesis lies in the highlighting of the pronounced discrepancies in the law enforcement in cases of commitment of the analyzed criminal offence due to lack of normative framework.

Keywords: *doctor, medical worker, medical personnel, negligence, medical service, criminal offence, granting of medical assistance, object, material element, moral element, penal code, pacient, public health, sanitary rules, health, etc.*

Statistica ne arată că în ultima perioadă de timp putem observa un număr pronunțat de cazuri de vătămare gravă a integrității corporale, chiar și deces al pacienților rezultat al atitudinii neglijente și defectuase a personalului medical față de atribuțiile sale de serviciu, a unei atitudini nepăsătoare față de activitatea lor, fapte care nemijlocit pot fi calificate ca o neglijență infracțională. S-a redus considerabil controlul autorităților statale asupra activității instituțiilor medico-sanitare și curative, asupra calității serviciilor medicale prestate.

În scopul stopării cazurilor de încălcare a drepturilor pacienților, de încălcare a regulelor și metodelor de acordare a asistenței medicale calificate, de neacordare de ajutor anumitor categorii de oameni sau din anumite motive de către personalul medical, Guvernul și Parlamentul au adoptat în acest seens o serie de legi, horărîri și alte acte normative care permit diminuarea acesor cazuri și oferă o protecție mai mare persoanelor care au marea necesitatea de a beneficia de serviciile medicale.

Așadar, un element esențial al realizării scopurilor propuse în fața instituțiilor medico-sanitare, ce țin de îngrijirea bolnavilor, prevenirea maladiilor de diferit gen, promovarea și păstrarea stării de sănătate a întregii societăți, o constituie asistența medicală calitativă.

Nu există nicio specializare a persoanelor care aplică legea, ce le-ar permite să dezvăluie, să investigheze și să judece această categorie de cazuri, puțini dintre ei au o educație juridică și medicală în același timp, astfel încât dovada vinovăției lucrătorilor medicali este greu de demonstrat, iar justițiabilii se bazează doar pe expertizele medico-legale. Uneori, ofițerul de urmărire penală, investigatorul, atunci când se confruntă cu necesitatea de a investiga astfel de cazuri, afirmă că nu cunoaște nimic din domeniul medicinii, și se va baza doar pe expertizele medico-legale.

Nu în ultimul rînd este de menționat faptul că, din rîndul infracțiunilor de încălcare din neglijență a regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale, doar o mică parte ajung în instanțele de judecată pentru a fi soluționate și luate decizii pe marginea acestora.

O contribuţie directă în ocrotirea sănătăţii o are asistenţa medicală oportună şi calitativă. În acest sens, art. 36 din Constituţia Republicii Moldova, garantează fiecărui cetăţean dreptul la ocrotirea sănătăţii, iar art. 20 (1) al Legii ocrotirii sănătăţii, oferă cetăţenilor posibilităţi egale în obţinerea de asistenţă medicală oportună şi calitativă, aceasta din urmă fiind impusă dintotdeauna în calitate de deziderat.

În literatura de specialitate, asistența medicală este definită ca un procedeu tehnic sau o serie de procedee tehnice care se bazează pe norme etice și se supune regulilor unanim recunoscute în medicină. [1]

Legea cu privire la exercitarea profesiunii de medic nr.264-XVI din 27.10.2005 [2], în art.3, stabileşte care sînt principiile generale ale exercitării profesiunii de medic. Aceste principii sînt: pregătirea profesională corespunzătoare concepţiei de instruire universitară şi postuniversitară pe specialitate a cadrelor de medici şi farmacişti în Republica Moldova, ajustată la standardele educaţionale profesionale internaţionale; competenţa, responsabilitatea profesională a medicului şi înzestrarea lui cu înalte calităţi etico-morale, respectarea principiului „Nu dăuna"; respectarea drepturilor şi intereselor pacientului, precum şi ale rudelor lui; respectarea primatului vieţii şi al dreptului inerent la viaţă al fiinţei umane; respectarea şi protejarea drepturilor şi intereselor legitime ale medicului, indiferent de caracterul public sau privat al sistemului în care activează şi de forma de exercitare a profesiunii; asigurarea condiţiilor optime de exercitare a activităţii profesionale.

Respectul faţă de fiinţa umană este o altă caracteristică a profesiunii de medic. În acest sens, sănătatea omului reprezintă valoarea supremă cu caracter personal şi social.

Altfel spus, conchidem că, medicul este obligat, să contribuie la protejarea sănătăţii populaţiei, de asemenea, să combată orice formă de cruzime şi înjosire a demnităţii umane, în acelasi timp să păstreze respectul faţă de fiinţa umană, acestea fiind realizate prin utilizarea tuturor capacităţilor şi cunoştinţelor profesionale.

Prevederi similare conţine şi Ghidul european de etică medicală, adoptat la Conferinţa Internaţională a Ordinelor şi Organismelor cu atribuţii similare (Paris, ianuarie 1987). Aşadar, în art.1 se prevede că: „Vocaţia medicului constă în apărarea sănătăţii fizice şi mentale a omului şi uşurarea suferinţei, respectarea vieţii şi demnităţii persoanei umane, fără discriminare de vîrstă, rasă, religie, naţionalitate, de condiţie socială, de ideologie politică şi pentru orice alt motiv, în timp de pace ca şi în timp de război". Prin acest Ghid de etică medicală sînt interzise tortura şi tratamentele inumane.

Relaţionînd cu colegii de breaslă, între lucrătorii medicali trebuie să existe relaţii de colegialitate. În acest sens Codul Internaţional al eticii medicale [3] conţine prevederi ce vizează datoriile medicului faţă de colegii săi. Astfel, conform acestor prevederilor un medic se va comporta faţă de colegii săi tot aşa cum şi-ar dori ca aceştia să se comporte faţă de el, nu va submina relaţia pacient-medic a colegilor în scopul de a atrage pacienţii, cînd este medical necesar, va comunica cu colegii care sînt implicaţi în îngrijirea aceluiaşi pacient, iar , la rîndul său, ceastă comunicare va respecta confidenţialitatea şi va fi limitată la informaţia necesară.

Aceleaşi idei găsim şi în art.19 din Legea cu privire la exercitarea profesiunii de medic, nr.264-XVI din 27.10.2005 [4], respectiv: raporturile dintre medici se întemeiază pe corectitudine, colaborare, respect reciproc, solidaritate de breaslă; pot fi supuse criticii numai acţiunile profesionale şi comportamentul deontologic; medicul nu poate împiedica pacientul în alegerea unui alt medic curant. Reputaţia profesională a medicului se întemeiază pe rezultatele activităţii sale, dar şi în art.29 din Ghidul european de etică medicală.

Ca un moment important putem menţiona că medicul, pe lîngă comportamentul profesional, adecvat şi competent, trebuie să posede şi anumite calităţi ce ţin de dorinţa puternică de a ajuta pe cineva, mai mult decît atît, medicul trebuie să simtă compasiunea faţă de suferinţele pacientului său.

Respectiv, menţionînd cele expuse supra, ne alăturăm opiniei autorilor S. Crijanovschi, S. Bîcu, unde: Asistenţa medicală adecvată presupune folosirea cunoştinţelor, echipamentelor medicale, a întregului instrumentar, a medicamentelor şi urmarea întocmai a procedurilor specifice fiecărui caz care necesită această asistenţă, aşa cum sunt stabilite conform instrucţiunilor de folosire, a prescripţiilor sau prin standardele privind acordarea de asistenţă medicală. [5]

Putem menţiona, cu titlu general, că în obligaţiunile medicului intră sarcina de a îngriji pacientul cu calităţile conferite de pregătirea sa profesională, dar şi de nivelul obiectiv al cunoştinţelor în domeniu la momentul respectiv.

Una din obligaţiile principale a medicului este de a face tot ce-i stă în putinţă pentru a îmbunătăţi starea pacientului, aceasta la rîndul său fiind esenţa răspunderii medicale.

Aşadar, încălcarea din neglijenţă a regulilor şi metodelor de acordare a asistenţei medicale constituie o infracţiune prevăzută la art.213 CP al Republicii Moldova.

Infracțiunea dată, prevede răspunderea penală pentru *încălcarea din neglijenţă de către medic sau de către un alt lucrător medical a regulilor sau metodelor de acordare a asistenţei medicale, dacă aceasta a cauzat:*

- *vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii;*
- *decesul pacientului;*

Prin urmare, scopul şi obiectivul principal al Ministerului Sănătății al Republicii Moldova constă în optimizarea permanentă a calității serviciilor medicale și sporirea accesibilității persoanelor de a beneficia de aceste servicii. Pentru a asigura buna calitate a prestării serviciilor medicale, medicii și alți lucrători medico-sanitari sunt ținuți să respecte o serie de standarte și reguli profesionale.

Iar, conform art. 17 al Legeii cu privire la exercitarea profesiunii de medic nr.264-XVI adoptată de parlamentul Republicii Moldova la 27.10.2005 [6], medicul este obligat: să respecte cu stricteţe drepturile şi interesele legitime ale pacientului; să-şi perfecţioneze în permanenţă cunoştinţele profesionale; să asigure tratamentul pînă la însănătoşirea pacientului sau pînă la trecerea lui în îngrijirea unui alt medic; să evite îmbolnăvirile iatrogene; să păstreze secretul informaţiilor personale de care a luat cunoştinţă în exercitarea profesiunii, cu excepţia cazurilor prevăzute de prezenta lege şi de legislaţia privind accesul la informaţii; să înceapă tratamentul numai după o examinare medicală efectuată personal, iar în cazuri excepţionale, de urgenţă, să dea indicaţii de tratament prin mijloacele de telecomunicaţie; să acorde primul ajutor medical de urgenţă, indiferent de timpul, locul şi de alte circumstanţe ale situaţiei; să ceară consimţământul pacientului pentru orice prestare medicală conform legislaţiei; să cunoască şi să exercite în permanenţă atribuţiile de serviciu; să consemneze refuzul pacientului pentru orice prestare medicală; să informeze pacientul direct sau prin intermediul reprezentanţilor legali ori al rudelor lui apropiate despre starea sănătăţii acestuia; să respecte normele etico-profesionale; să execute alte obligaţii prevăzute de legislaţie.

În raport cu obligațiunile profesionale ale medicului sau oricărui lucrător medical se află drepturile pacientului care nemijlocit urmează a fi satisfăcute de medic în exercitarea atribuțiilor sale de servciu.

Astfel, potrivit art. 5 din Legea nr. 263 cu privire la drepturile şi responsabilităţile pacientului, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.10.2005 [7], pacientul are dreptul la: securitate a vieţii personale, integritate fizică, psihică şi morală, cu asigurarea discreţiei în timpul acordării serviciilor de sănătate; reducere a suferinţei şi atenuare a durerii, provocate de o îmbolnăvire şi/sau intervenţie medicală, prin toate metodele şi mijloacele legale disponibile, determinate de nivelul existent al ştiinţei medicale şi de posibilităţile reale ale prestatorului de servicii de sănătate; examinare, tratament şi întreţinere în condiţii adecvate normelor sanitaro-igienice etc.

Așadar, stabilim că pe seama medicului sunt puse o serie de îndatoriri profesionale de care acesta urmează să se ghideze și să țină cont, or, prevederile legale enunțate stabilesc nemijlocit aspectele generale de exercitare a profesiunii de medic, în caz contrar, survenind răspunderea conform legislației în vigoare.

În acest sens, alin. (3) art. 14 al Legii ocrotirii sănătăţii nr.411-XIII adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 28.03.1995 [8], prevede că, lucrătorii medico-sanitari şi

farmaceutici poartă răspundere pentru incompetenţa profesională şi încălcare a obligaţiunilor profesionale, conform legislaţiei în vigoare.

Deci, medicul sau alt lucrător medico-sanitar, urmează să depună toată diligenţa şi sîrguinţa, în unele cazuri chiar cedînd de la sine pentru îndeplinirea obiectivului principal al profesiei sale, şi anume de a salva viaţa şi sănătatea bolnavilor săi, în acest sens acordînd prioritate intereselor pacientului.

În urma stabilirii prevederilor legislative şi teoretice cu privire la infracţiunea de încălcare din neglijenţă a regulilor şi metodelor de acordare a asistenţei medicale, prevăzute la art. 213 CP, urmează să analizăm elementele constitutive ale acestei infracţiuni.

În această ordine de idei, făcînd o analiză amplă a obiectului juridic special al infracţiunii prevăzute la art.213 CP al RM, constatăm că acesta are un caracter complex, format din obiectul juridic principal şi obiectul juridic secundar. Astfel, ***obiectul juridic principal*** al infracţiunii de încălcare din neglijenţă a regulilor şi metodelor de acordare a asistenţei medicale îl formează relaţiile socale cu privire la acordarea competentă a asistenţei medicale. ***Obiectul juridic secundar*** al infracţiunii prevăzute la art. 213 CP al RM îl constituie relaţiile sociale referitoate la sănătatea persoanei, care reiese nemijlocit din prevederile lit. a) art. 213 CP al RM sau relaţiile sociale referitoare la viaţa persoanei, care rezultă din prevederile lit. b) art. 213 CP al RM.

Ne alăturăm opiniei autorilor S. Brînza şi V. Stati conform căreia, atunci când încălcarea din neglijenţă a regulilor sau metodelor de acordare a asistenţei medicale se exercită pe calea influienţării nemijlocite infracţionale asupra corpului persoanei, acesta va reprezenta obiectul material al infracţiunii pe care o examinăm. [9]

De aceeaşi părere este şi autorul V. Florea care menţionează că, la acţiunea directă a lucrătorului medical asupra corpului bolnavului, acesta din urmă se va considera obiectul material al infracţiunii. [10]

Totodată, autorul Radion Gr. Cojocaru, menţionează că obiectul material al infracţiunii este reprezentat de corpul fizic al persoanei, privit ca o totalitate de funcţii şi procese organice ce-l menţin în viaţă. [11]

Victima infracţiunii de încălcare din neglijenţă a regulilor şi metodelor de acordare a asistenţei medicale prevăzute la art. 213 CP RM, reieşind din circumstanţele săvîrşirii acestei infracţiuni, nu poate fi orice persoană, ci numai persoana care doreşte să beneficieze de serviciul medical, adică pacientul.

În această ordine de idei, se impune necesitatea de a explica noţinea de pacient şi de a o poziţiona în raport cu alte noţiuni asemănătoare.

În conformitate cu prevedrile legii nr. 263 cu privire la drepturile şi responsabilităţile pacientului adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.10.2005 [12], pacientul este consumator al serviciilor de sănătate, sau persoana care necesită, utilizează sau solicită servicii de sănătate, indiferent de starea sa de sănătate, sau care participă benevol, în calitate de subiect uman, la cercetări biomedicale.

În acceăţiunea autoarei L. Gîrla, pacientul este o persoană bolnavă sau nu, care consultă un medic (pacientul poate fi un individ sănătos care consultă medicul într-o relaţie de medicină preventivă, de epidemiologie). [1]

Cît priveşte ***latura obiectivă*** a infracţiunii prevăzute la art.213 CP RM, menţionăm că aceasta include următoarele semne: l) fapta prejudiciabilă, care constă în acţiunea

sau inacţiunea de încălcare a regulilor sau metodelor de acordare a asistenţei medicale; 2) urmările prejudiciabile care se pot manifesta sub două forme, în mod alternativ, ca vătămare gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii, modalitate prevăzută la lit. a) art. 213 CP, ori, ca deces al victimei, modalitate prevăzută la lit. b) CP; 3) legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă şi urmările prejudiciabile.

Fapta este descrisă prin prisma unei dispoziţii de blanchetă care face trimitere la actele normative (legi, hotărîri, ordine, regulamente etc.) în care sunt prescrise regulile şi metodele a căror respectare este obligatorie la acordarea asistenţei medicale. [11]

După cum rezultă din sensul prevederilor art.213 Cod penal, însăşi latura obicetivă, şi anume regulile şi metodele de asistenţă medicală se conţin în acte normative, iar, în cazuri practice de acuzare a persoanelor în comiterea acestei infracţiuni, în ordonanţa de punere sub învinuire, este obligatoriu să se facă trimitere concretă la actul normativ în care se conţine regula sau metoda de acordare a asistenţei medicale, care ar fi fost încălcată de către inculpat.

Conduita ilicită este exprimată într-o acţiune sau inacţiune care contravine prevederilor normei juridice. Fiind o normă ce reclamă completare, art.213 CP poate fi în legătură numai cu elementele complinitoare avînd caracter de norme. Art.213 CP poate face trimitere numai la norme al căror rol este să completeze conţinutul acestui articol, nu poate să completeze conţinutul unei norme juridice ceva care nu are caracter de normă juridică.

Prin urmare, regulile sau metodele de acordare a asistenţei medicale, încălcate de către făptuitor, trebuie să aibă un caracter normativ, deci să fie cuprinse în acte normative în vigoare, indiferent de organul emitent. La calificarea faptei în baza art.213 CP, este obligatorie stabilirea exactă a articolului sau punctului din cadrul actelor normative, care conţin regulile sau metodele de acordare a asistenţei medicale ce au fost încălcate.

Ne alăturăm opiniei autorilor S. Brînza şi V. Stati conform căreia, pe site-ul Ministerului Sănătăţii sunt publicate: ghiduri clinice; protocoale clinice; standarde medicale; algoritmi de conduită, însă niciunul din aceste acte nu este publicat in vreuna din cele două surse menţionate în Legea privind modul de publicare şi intrare in vigoare a actelor oficiale. Nu pot avea aceeaşi valoare toate actele Ministerului Sănătăţii, indiferent dacă au sau nu un caracter normativ şi indiferent dacă sunt sau nu publicate oficial. Altfel, care ar mai fi sensul publicării oficiale numai a unora dintre aceste acte? Ghidurile clinice, protocoalele clinice, standardele medicale şi algoritmii de conduită, publicaţi pe site-ul Ministerului Sănătăţii, pot contribui la interpretarea art.213 CP RM, însă nu pot înlocui normele la care face trimitere art.213 CP RM.

Conchidem că pentru a fi calificată o fapte drept infracţiune şi incriminată conform art. 213 CP, este necesar ca aceasta să nu aibă doar un caracter de recomandare sau sugestie.

În afară de aceasta, orice act normativ trebuie să fie redactat şi să respecte cerinţele de tehnică legislativă, care lipsesc cu desăvîrşire în acest Ghid. Acesta este expus şi redactat în stilul unei lucrări ştiinifice, cu trimitere la lucrări ştiinifice din care autorii Ghidului se inspiră. Această tehnică de redacatre nu satisface criteriul previzibilităii şi claritătii unei norme juridice.

În consecință, un element obligatoriu al laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.213 Cod penal, sunt consecințele prejudiciabile sub forma vătămării grave a integrității corporale sau decesul victimei.

Dispozițiile legii penale nu pot fi interpretare în sens larg și urmează a fi interpretate strict conform normei speciale, or în conformitate cu prevederile art.3 alin. (2) **Cod penal, interpretarea extensivă defavorabilă şi aplicarea prin analogie a legii penale sînt interzise.**

Prin urmare, gradul grav al vătămărilor corporale sau decesul victimei poate fi determinat doar în urma efectuării unei expertize medico-legale care să arate legătura de cauzalitate între acțiunile lucrătorului medical si urmările prejudiciabile.

Fapta persoanei publice (şef de spital, şef de secţie etc.) care nu-şi îndeplineşte sau îşi îndeplineşte în mod defectuos obligaţiile de serviciu, urmată de survenirea urmărilor prejudiciabile menţionate trebuie să fie calificată în baza art.329 CP, care prevede răspunderea pentru neglijenţă în serviciu. Excepţie o formează situaţia în care persoana publică încalcă regulile sau metodele de acordare a asistenţei medicale în contextul realizării intervenţiilor medicale în calitate de medic sau de alt lucrător medical. În acest caz, fapta va fi calificată potrivit prevederilor art.213 CP. [11]

Infracțiunea de încălcarea regulilor sau metodelor de acordare a asistenţei medicale prevăzută la art.213 CP RM este o **infractiune materială**. Prin urmarea aceasta se consideră consumată din momentul survenirii urmărilor prejudiciabile, fie a vătămării grave a integrităţii corporale sau a sănătăţii, fie a decesului victimei.

Urmările prejudiciabile respective, pot să survină în cazul neefectuării de către lucrătorul medical a anumitor acțiuni, pe parcursul acordării asistenţei medicale bolnavului, pe care trebuia să le efectueze, sau efectuarea anumitor acţiuni în măsură insuficientă, sau efectuarea altor acţiuni decît cele care trebuiau efectuate.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la art.213 CP RM se caracterizează prin imprudență față de fapta prejudiciabilă și imprudență față de urmările prejudiciabile. Prin urmare, latura subiectivă a infracțiunii analizate poate fi săvîrșită prin ambele modalități ale imprudenței, neglijență față de fapta prejudiciabilă și încredere exagerată față de urmările prejudiciabile.

Va exista componenţa infracţiunii descrise la art.213 C.pen. atunci când, pe de o parte, intervenţia lucrătorului medical din punct de vedere obiectiv contravine standardelor şi regulilor instituite în baza bunelor practici medicale existente, iar pe de altă parte, datorită cunoştinţelor speciale pe care le posedă şi în virtutea funcţiei deţinute, acesta trebuie să conştientizeze că acţiunile lui sunt inadecvate şi pot pricinui daune victimei. [11]

Conform comentariului Codului penal [13], este prevăzut că pe lângă obligaţiunea de a prevedea rezultatul (trebuia să-l prevadă), este necesar ca persoana să poată prevedea natura şi dimensiunile lui. Posibilitatea de prevedere este o condiţie subiectivă a neglijenţei şi se stabileşte în funcţie de particularităţile individuale ale făptuitorului, pregătirea şi experienţa lui profesională sau de viaţă, circumstanţele concrete ale situaţiei în fiecare caz aparte. Dacă se va stabili că persoana nicicum nu putea să prevadă producerea rezultatului, va exista o faptă săvârşită fără vinovăţie, şi nu infracţiune (art.20 CP).

Numai atunci când persoana care trebuia să prevadă şi să preîntâmpine rezultatul faptei sale a putut, însă nu şi-a onorat această obligaţiune, sunt temeiuri de a se vorbi despre prezenţa vinovăţiei în formă de neglijenţă.

Art.213 CP devine aplicabil în ipoteza în care se atestă nerespectarea unor norme de comportament profesional pe care un alt profesionist, în aceleeaşi condiţii, le-ar fi respectat.

Totodată, art.213 CP este inaplicabil în caz de eroare medicală, exprimată în producerea vătămării grave a integrităţii corporale ori decesul din cauza naturii lucrurilor, spre exemplu prezenţa unei boli necunoscute, situaţie în care alt lucrător medical ar fi acţionat exact în acelaşi mod. În acest context, urmează a se stabili dacă făptuitorul a făcut, apelînd cu conştiinciozitate şi diligenţă, la cunoştinţele sale ştiinţifice, tot ce era posibil în acele condiţii, pentru a pune cel mai exact diagnostic şi a alege cea mai bună regulă şi metodă de acordare a asistenţei medicale în interesul pacientului.

Referindu-ne la ***subiectul*** infracţiunii prevăzute la art.213 CP RM, menţionăm că este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 16 ani.

Mai mult ca atît, subiectul infracţiunii analizate este unul special şi anume persoana care are calitatea de medic sau lucrător medical, aceasta fiind o condiţie obligatorie, deoarece, nici o altă persoană nu poate fi subiect a acestei infracţiuni.

Legislaţia Republicii Moldova nu prevede o definiţie a noţiunii de medic însă aceasta poate fi dedusă din cumulul de prevederi legale cu privire la această profesie şi anume, din prevederile legii privind exercitarea profesiunii de medic, poate fi definit ca persoană care profesează medicina, pe baza unor studii superioare de specialitate, acordarea de asistenţă medicală în caz de îmbolnăvire sau accidentare a pacientului, indiferent de sex, vîrstă, apartenenţănaţională şi rasială, stare socială şi materială, viziune politică şi confesională, religie, limbă, opinie.

Componenţa de infracţiune prevăzută la art. 213 CP al RM, prevede în calitate de subiect al infracţiunii, pe lîngă medic, şi „alt lucrător medical".

Aşadar, norma dată este incertă, fără a avea o previzibilitate în raport cu noţiunea "alţi lucrători medicali". Menţionăm, că legiuitorul a adoptat Legea nr.264 din 27.10.2005 cu privire la exercitatrea profesiunii de medic, care stabileşte bazele juridice şi reglementează condiţiile organizatorice şi formele exercitării profesiunii de medic, statutul medicului, drepturile şi obligaţiile acestuia, raporturile cu pacienţii, raportul medic-medic, medic-farmacist. Această lege nu reglementează însă raporturile medic-alt personal medical, alt peronal medical – pacient etc. O asemenea lege care să reglementeze statutul persoanelor ce cuprinde categoria de alt personal medical nu există.

Această normă instituie răspundere penală pentru alt lucrător medical, în situaţia în care nu există o altă lege care să reglementeze statutul acestui lucrător medical, şi nici să stabilească metodele şi regulile de acordare a asistenţei medicale, încălcarea cărora ar duce la răspundere penală.

Mai mult ca atît, constatăm că, învinuirea adusă unei persoane, în afară de medic, care se presupune că intră în categoria de „alt personal medical", este una incompletă, imprecisă şi neclară, deoarece nu există o reglementare legală cu privire la acest subiect

al infracțiunii de încălcare din neglijență a regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale.

Rigurozitatea dispoziţiilor legale privind sesizarea instanţei impune ca învinuirea să fie clară, concretă şi previzibilă, deoarece instanţa de judecată are obligaţia să se pronunţe asupra faptei reţinute în sarcina inculpatului în limitele determinate prin rechizitoriu aşa cum prescriu prevederile alin. (1) art. 325 Cod de procedură penală.

În această ordine de idei, considerăm că norma prevăzută la art. 213 CP nu este completă, constituind un gol în legislație, care urmează a fi completat, în sensul interpretării noțiunii de „alt lucrător medical".

Este relevantă practica judiciară națională și internațională cu privire la infracțiunea de încălcare a regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale. Așadar, propunem spre atenția dumneavoastră următoarele cauze penale soluționate de către instanțele judecătorești naționale și CtEDO referitor la infracțiunea de încălcare din neglijență a regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale.

Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 noiembrie 2017. Dosar nr. 1a-1270/17 [14]

La 15.05.2007, fiind angajată în calitate de şef al secţiei sala de naştere nr.l a Instituţiei Medico Sanitare Publice Spitalul Clinic Municipal, nr.1, din str. Melestiu, 20, mun. Chişinău conform ordinului de angajare nr.179/c din 15.09.1994 şi fiind responsabilă de acordarea asistenţei medicale parturientei Florea Veronica, după o perioadă de supraveghere de aproximativ 6 ore (intervalul orar 1:20 7:30), timp în care mobilul fetal/naşterea a progresat cu oarecare dificultate, lichidul amniotic, fiind impregnat meconial, fapt ce semnala, cu mare probabilitate hipoxică, în intervalul orar 07:30 11:35, timp în care s-a accentuat suferinţa fetală hipoxică, din neglijenţă nu a adaptat particularităţile impuse la evoluţia naşterii parturientei, adică nu a recurs la investigaţiile paraclinice prin care să se demonstreze suferinţa fetală acută, rezumându-se doar la "dirijarea prin expectativă a travaliului", cu efectuare parturientei la ora 07:50 a unei analgezii epidurale în vederea asigurării unui confort analgezic, în contextul în care semnele ce sugerau suferinţa fetală impunea finalizarea cît mai rapidă a naşterii şi nu prelungirea acesteia care în mod secundar, a produs hipertensiunea maternă care la rândul ei a contribuit la suferinţa fetală acută prin hipoperfuzie placentară secundară, fapte ce în consecinţă, conform concluziilor Raportului de expertiză medico-legală nr. A5/925/12/8.11.2013 din 08.11.2013, Raportului de expertiză medicolegală completare nr.A.5/925/2012/2015 din 04.02.2016, au dus la naşterea fătului Florea Nichita, cu encefalopatie caracterizată printr-o gravă afectare neurologică şi psihică cognitivă, agravată ulterior prin evoluţie şi care au generat consecinţe medicale grave la minor, iar conform raportului de expertiză psihiatricelegală nr.454 "a" din 26.06.2014, acesta s-a ales cu maladie psihică cronică sub formă de retardie mentală profundă în cadrul Paraliziei Centrale Infantilă şi care conform pct. 28 şi 62 ale Regulamentului Nr.199 din 27.06.2003, „De apreciere medico-legală a gravităţii vătămării corporale ", aprobat de către Ministerul Sănătăţii al Republicii Moldova, se apreciază ca vătămare corporală gravă.

Organul de urmărire penală a calificat acţiunile inculpatei Taranova Galina Fiodor ca încălcarea din neglijenţă de către medic a regulilor sau metodelor de acordare a asis-

tenţei medicale, care a cauzat vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii, infracţiune prevăzută de art. 213 lit. a) Cod Penal al RM.

Prin sentinţa judecătoriei Botanica mun. Chişinău din 15 decembrie 2016 [15], Taranova Galina a fost achitată pe motiv că fapta nu întruneşte elementele componenţei de infracţiune prevăzute de alin. a) art. 213 CP RM.

Prin Decizia Colegiului penal al Curţii de Apel Chişinău din 28 noiembrie 2017 [16], s-a respins integral apelurile Procurorului Lucia Arseni şi a reprezentantului legal al victimei, declarate împotriva sentinţei Judecătoriei Botanica mun. Chişinău, din 15.12.2016, ca fiind nefondate, cu menţinerea fără modificări a sentinţei judecătoriei Botanica mun. Chişinău din 15.12.2016.

În asemenea circumstanţe, Colegiul Penal a constatat că la calificarea faptei în baza art. 213 Cod penal este obligatorie stabilirea concretă a articolului sau punctului din actele normative, care conţin reguli sau metode de acordare a asistenţei medicale ce au fost încălcate, însă în acest sens acuzarea nu a făcut referire la careva act normativ, fapt ce ar demonstra că neglijenţa inculpatei a dus la consecinţele enumerate. Instanţa constată că în acţiunile inculpatei nu s-a confirmat prezenţa laturii obiective a infracţiunii imputate, or latura obiectivă a infracţiunii prevăzută de art. 213 Cod penal se realizează prin încălcarea din neglijenţă a regulilor sau metodelor de acordare a asistenţei medicale, dacă aceasta a cauzat vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii sau decesul pacientului, iar latura subiectivă se caracterizează prin imprudenţă sub forma de neglijenţă, precum şi încredere exagerată.

Colegiul a reţinut că art. 213 CP este aplicabil atunci cînd se atestă nerespectarea unor norme de comportament profesional pe care un alt profesionist, în aceleaşi condiţii, le-ar fi respectat şi este inaplicabil în caz de eroare medicală, exprimată în producerea unor consecinţe grave.

Colegiul a mai precizat că latura obiectivă cere prezenţa faptei prejudiciabile care ia forma acţiunii sau inacţiunii de încălcare a regulilor sau metodelor de acordare a asistenţei medicale, reguli şi metode care nu au fost stabilite de organul de urmărire penală şi nu au fost incriminate Galinei Taranova în actul de învinuire.

Organul de urmărire penală nu a pus în faţa experţilor obiectivul de a determina gradul vătămării integrităţii corporale şi a sănătăţii, prin urmare experţii la acel moment nici nu au soluţionat această problemă determinantă pentru calificarea infracţiunii.

De asemenea în concluzie comisia de experţi judiciari medico-legali au conchis că între acţiunile personalului medical, care au condus naşterea la Florea Veronica şi patologia gravă la copilul ei nu este legătură cauzală, complicaţiile grave neurologice, apărute după naşterea la copilul cet. Florea Veronica, au fost clinic imprevizibile şi nu au putut fi înlăturate în procesul naşterii.

Prin urmare, conform concluziilor acestei expertize, în cazul din speţă nu poate fi stabilt gradul vătămării integrităţii corporale, ceea ce denotă în mod incontestabil lipsa unui element constitutiv al infracţiunii prevăzute de art. 213 lit.a) Cod penal.

În consecinţă, Colegiul penal a reţinut că un element obligatoriu al laturii obiective a infracţiunii prevăzute la art.2l3 lit.a) Cod penal, sunt consecinţele prejudiciabile sub forma vătămării grave a integrităţii corporale, vătămare care nu a fost stabilită în cadrul urmăririi penale.

Respectiv, instanţa de apel a constatat că în nici una din expertize nu a fost stabilit gradul vătămării integrităţii corporale a cet. Florea Nichita, or în Raportul de noua experiză medico-legală completare din 04 februarie 2016 efectuat de către experţii Institutului Naţional de Medicină Legală ”Mina Minovici” România a fost precizat că, în urma asistenţei medicale inadecvate acordate cu ocazia naşterii din data de 15.05.2007 la Spitalul Clinic Municipal nr. 1 Chişinău, Republica Moldova au fost generate consecinţe medicale grave copilului Florea Nichita, cu afectare severă şi ireversibilă neuro-psihică, dar legea operează clar cu noţiunea de vătămare gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii. De asemenea instanţa reţine că în cadrul urmăririi penale nu a fost dispusă o expertiză medico-legală pentru a determina gravitatea vătămărilor corporale a copilului Florea Nichita.

În această ordine de idei, menționăm că, învinuirea care a fost înaintată de OUP este una incompletă, imprecisă și neclară, deoarece în ordonanța de punere sub învinuire și în rechizitoriu nu sunt indicate și constatate, care anume reguli și metode de acordare a asistenței medicale au fost încălcate de către Taranova Galina și în care acte normative se conțin acestea, ceea ce echivalează cu neconstatarea unui semn obligatoriu a componenței de infracțiune incriminat inculpatei Taranova Galina.

Conduita ilicită este exprimată într-o acțiune sau inacțiune care contravine prevederilor normei juridice. Fiind o normă ce reclamă completare, art.213 CP poate fi în legătură numai cu elementele complinitoare avînd caracter de norme. Art.213 CP poate face trimitere numai la norme al căror rol este să completeze conținutul acestui articol, nu poate să completeze conținutul unei norme juridice ceva care nu are caracter de normă juridică.

După cum rezultă din sensul prevederilor art.213 Cod penal, această normă legală face parte din categoria normelor de blanchetă, adică însăși latura obicetivă, și anume regulile și metodele de asistență medicală se conțin în actele normative emise de Parlament, Guvern și Ministerul Sănătății, iar în ordonanța de punere sub învinuire, în speță urma în mod obligatoriu să se facă trimitere concretă la actul normativ în care se conține regula sau metoda de asistență medicală, care ar fi fost încălcată de către inculpata Taranova Galina, însă în ordonanța de punere sub învinuire din 19 august 2016 și în rechizitoriu, acuzatorul de stat nu a identificat concret actul normativ respectiv și nu a identificat concret care regulă sau metodă de asistență medicală ar fi fost încălcată de către Galina Taranova la naşterea parturientei Florea Veronica la data de 15 mai 2007, prin ce practic a omis să constate latura obiectivă a infracțiunii, care îi este incriminată Galinei Taranova, fapt pentru care aceasta în mod incontestabil urmează a achitată. Or, în atare situație suntem în prezența unei învinuri impercise și neclare, ce contravine prevederilor art.6 CEDO.

În actul de învinuire se face trimitere la rapoartele de expertiză din 08.11.2013 și 04.02.2016 și se indică, că minorului Florea Nichita i-ar fi fost cauzate consecințe medicale grave manifestate prin encefalopatie caracterizată printr-o gravă afectare neurologică și psihică cognitivă.

În conformitate cu prevederile art.97 pct.2) CPP, în procesul penal existenţa, caracterul şi gradul leziunilor corporale se constată prin raportul expertizei medico-legale.

Astfel, în cadrul urmăririi penale au fost efectuate un şir de expertize, în care experţii nu s-au expus asupra gradului vătămarilor corporale ale copilului cet. Florea Veronica.

Vom menţiona, că în rechizitoiu, procurorul, fără a dispune de o expertiză-medico legală a încadrat maladia lui Florea Nichita în gradul grav al vătămării corporale, însă acuzatorul de stat nu dispune de competența legală de a aprecia gravitatea vătămării corporale, aceasta o poate face doar medicul legist, motiv din care acuzarea în cazul din speță a procedat la o interpretare extinsivă defavorabilă a prevederilor art.213 lit.a) Cod penal, deoarece nu a fost stabilit gradul grav a vătămării integrității corporale, aşa cum o cere legea.

Este de menționat şi faptul că, Galina Taranova a acționat ca un bun specialist, a ales corect regulile şi metodele de acordare a asistenței medicale parturientei Florea Veronica, iar acțiuniule sale nu sunt în legătură cauzală cu suferințele fetale a nou născutului Florea Nichita.

În altă ordine de idei, factorul de decizie suprem pe plan internațional este Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Deci, fiecare persoană care se consideră lezată în drepturile sale de către instanțele naționale, are dreptul să sesiseze CtEDO în vederea soluționării cauzei sale şi emiterii unei hotărîri legale şi întemeiate. Aşadar, scopul nostru este analiza detaliată a unei hotărîri ale CtEDO care se referă nemijlocit la încălcarea de către medici sau alți lucrători medicali a regulelor şi metodelor de acordare a asistenței medicale. Propunem spre atenția dumneavoastră următoarea hotărîre:

Hotărîrea Curții Europene a Drepturilor Omului din 08 noiembrie 2011 în Cauza V.C. împotriva Slovaciei devenită definitivă la data de 08 februarie 2012. [15]

Circumstanțele cauzei

La 23 august 2000 reclamanta a fost sterilizată în timpul internării sale la Spitalul şi Centrul pentru Îngrijirea Sănătăţii de la Prešov, aflat în subordinea Ministerului Sănătăţii. Intervenţia a fost efectuată în timpul naşterii prin cezariană a celui de-al doilea copil al reclamantei. Sterilizarea a fost efectuată prin ligatura trompelor după metoda Pomeroy, care constă în secţionarea şi obstrucţionarea trompelor uterine în scopul prevenirii fertilizării.

Modul în care a decurs naşterea a fost documentat într-un proces-verbal scris cu indicarea, la intervale regulate, a detaliilor despre travaliu şi naştere. În conformitate cu procesul-verbal, după ora 10.30, când travaliul era la o etapă avansată, reclamanta a solicitat să fie sterilizată. Această solicitare a fost consemnată direct în procesul-verbal printr-o menţiune dactilografiată: „pacienta solicită sterilizarea". Mai jos era semnătura nesigură a reclamantei: aceasta a semnat cu o mână tremurândă utilizând numele său înainte de căsătorie, pe care-l purta la acel moment, scris în două cuvinte.

Reclamanta declară că în timp ce se afla în travaliu de mai multe ore şi avea dureri, personalul medical de la spitalul din Prešov a întrebat-o dacă mai doreşte să aibă şi alţi copii. Ea a răspuns afirmativ, dar personalul i-a spus că în acest caz, unul dintre ei, fie ea, fie copilul nu vor supravieţui. Reclamanta a început să plângă şi, fiind convinsă că următoarea sarcină ar fi fatală, le-a spus medicilor: „faceţi ce vreţi".

Apoi reclamantei i s-a propus să semneze procesul-verbal sub menţiunea că aceasta a solicitat să fie sterilizată. Ea nu a înţeles sensul noţiunii de sterilizare şi a semnat de

frica urmărilor fatale în caz contrar. Ţinând cont de faptul că se afla la ultima etapă a travaliului, capacităţile sale cognitive erau diminuate de travaliu şi de dureri.

După sterilizare, reclamanta a suportat grave consecinţe, atât medicale, cât şi psihologice. La sfârşitul anului 2007 şi începutul anului 2008, aceasta a prezentat toate simptomele unei sarcini false. Ea credea că este însărcinată şi prezenta toate semnele unei sarcini. Cu toate acestea, examinarea ecografică a arătat că nu era însărcinată. Ulterior, în iulie 2008, reclamanta a fost tratată de către un psihiatru din Sabinov. Conform declarațiilor acestuia, reclamanta continua să sufere din cauza infertilităţii sale.

Reclamanta a fost ostracizată de comunitatea romilor. Soţul ei, tatăl copiilor ei, a părăsit-o de mai multe ori din cauza infertilităţii sale. Ei au divorţat în 2009. Reclamanta afirmă că una dintre cauzele separării a fost infertilitatea sa.

Motivarea Curții

Curtea constată că sterilizarea constituie o ingerinţă majoră în capacitatea unei persoane de a procrea. Deoarece intervenţia în cauză vizează una dintre funcţiile esenţiale ale corpului uman, aceasta are implicaţii pentru multe aspecte ale integrității persoanei, inclusiv bunăstarea fizică şi mentală, şi viaţa emoţională, spirituală şi de familie. Aceasta poate fi efectuată în mod legitim, la cererea persoanei în cauză, spre exemplu ca o metodă de contracepţie, sau în scopuri terapeutice în cazul în care necesitatea medicală a fost stabilită în mod convingător[1].

Cu toate acestea, în jurisprudenţa citată anterior, Curtea a precizat că situaţia este diferită atunci când un astfel de tratament medical este impus unui pacient adult şi sănătos mental fără consimţământul său. O asemenea modalitate de acţiune trebuie să fie considerată ca fiind incompatibilă cu respectarea libertăţii şi demnităţii umane, care constituie unul dintre principiile fundamentale pe care se bazează Convenţia.

În mod similar, rezultă clar din standardele general recunoscute, cum ar fi Convenţia cu privire la drepturile omului şi biomedicina, care era în vigoare pentru Slovacia la momentul desfășurării faptelor, declaraţiile OMS privind promovarea drepturilor pacienţilor în Europa sau Recomandarea generală nr. 24 a Comitetului pentru Eliminarea Discriminării Împotriva Femeilor (CEDAW), că procedurile medicale (...), printre care se numără sterilizarea, pot fi efectuate numai cu consimţământul informat prealabil al persoanei vizate. Singura excepţie se referă la situaţii de urgenţă, atunci când tratamentul medical nu poate fi amânat şi nu poate fi obţinut consimţământul prealabil.

În prezenta speţă, reclamanta a fost sterilizată într-un spital public imediat după ce a dat naştere celui de-al doilea copil prin cezariană. Medicii au constatat că această intervenţie era necesară deoarece o a treia sarcină ar putea comporta riscuri semnificative pentru viaţa ei şi a copilului ei şi fiindcă exista un risc de ruptură a uterului.

Deoarece nu a existat un caz de urgenţă care să implice un risc iminent de daune ireparabile pentru viaţa sau sănătatea reclamantei şi deoarece reclamanta era un pacient adult sănătos mental, consimţământul informat al acesteia era necesar de obținut înainte de intervenţie, chiar şi presupunând că intervenţia corespundea unei „necesităţi" medicale.

[1] Hotărîrea Curții Europene a Drepturilor Omului din 08 noiembrie 2011 în Cauza V.C. împotriva Slovaciei devenită definitivă la data de 08 februarie 2012.

Documentele disponibile indică faptul că reclamantei i s-a cerut să-şi dea consimţământul în scris la două ore şi un sfert după ce a fost internată în spital, când se afla în perioada de travaliu şi era culcată pe spate. Înregistrarea respectivă în procesul-verbal al naşterii a fost dactilografiată şi pur şi simplu indica „Pacienta solicită sterilizare".

În opinia Curţii, o asemenea abordare este incompatibilă cu principiul respectării demnităţii umane şi a libertăţilor omului, cuprinse în Convenţie şi cu exigenţa consimţământului informat, prevăzută în documentele internaţionale menţionate mai sus. Prin urmare, nu se putea renunţa la consimţământul informat al reclamantei doar presupunând, după cum a procedat personalul spitalului, că ea se va comporta în viitor într-un mod iresponsabil în ceea ce priveşte propria sănătate.

Personalul medical a acţionat într-un mod paternalist deoarece, în realitate, reclamantei nu i s-a oferit nicio opţiune decât să accepte intervenţia pe care medicii au considerat-o adecvată în situaţia ei. Cu toate acestea, în astfel de cazuri, este necesar consimţământul informat al pacientului, promovând în acest mod autonomia pacientului de a adopta decizii morale.

Curtea a constatat că procedura de sterilizare a constituit o ingerinţă gravă în integritatea fizică a reclamantei deoarece aceasta a fost lipsită de funcţia de reproducere. La momentul sterilizării, reclamanta avea douăzeci de ani şi se afla, prin urmare, la începutul perioadei de reproducere.

Deşi nu există nicio dovadă că personalul medical a acţionat cu intenţia de a maltrata reclamanta, ei totuşi au manifestat o lipsă totală de respect faţă de dreptul ei la autonomie şi la alegere în calitate de pacient. Curtea a menţionat că tratamentul la care a fost supusă, aşa cum este descris mai sus, a atins nivelul de gravitate necesar pentru a se încadra în domeniul de aplicare a articolului 3.

Prin urmare, a avut loc o încălcare a articolului 3 din Convenţie din cauza sterilizării reclamantei.

Sterilizarea reclamantei i-a afectat capacitatea de a procrea şi a avut impact asupra diferitor aspecte ale vieţii sale private şi de familie. Această procedură a constituit prin urmare o ingerinţă în dreptul reclamantei în temeiul articolului 8.

Prin urmare, lipsa la momentul respectiv a garanţiilor care să acorde o atenţie specială sănătăţii reproductive a reclamantei în calitatea sa de femeie de etnie romă, înseamnă că Statul reclamat nu şi-a respectat obligaţia pozitivă de a acorda acesteia o protecţie suficientă pentru ca ea să-şi poată exercita efectiv dreptul său la respectarea vieţii private şi de familie.

În consecinţă, a avut loc o încălcare a articolului 8 din Convenţie.

Din aceste motive, Curtea a hotărît în unanimitate, că a avut loc o încălcare materială a articolului 3 din Convenţie; în unanimitate, că nu a avut loc o încălcare procedurală a articolului 3 din Convenţie; în unanimitate, că a avut loc o încălcare a articolului 8 din Convenţie; cu şase voturi împotriva la unul, că nu este cazul de a examina separat capătul de plângere în temeiul articolului 14 din Convenţie; în unanimitate, că Statul reclamat trebuie să plătească reclamantei, în termen de trei luni de la data la care hotărârea devine definitivă în conformitate cu articolul 44 § 2 din Convenţie, următoarele sume: 31,000 EUR (treizeci şi una mii de euro), plus orice taxă care poate fi percepută la impozitare, cu titlu de prejudiciu moral;.

Argumentele proprii pe marginea cauzei

Analizînd cauza respectivă, putem deduce o vădită încălcare a dreptului pacientului la informare şi neexecutare a obligaţie medicului de a obţine consinţământului pacientului pentru efectuarea căreiva intervenţii chirurgicale.

Astfel, din circumstanţee cauzei rezultă că reclamanta nu a fost pe deplin informată despre starea sănătăţii sale, despre intervenţia propusă şi despre soluţiile alternative. Mai mult ca atît, reclamantei i-a fost solicitat consimţământul în timp ce se afla în travaliu şi cu puţin timp înainte de fi supusă unei cezariene. În această situaţie reclamanta, evident, nu putea lua o decizie în cunoştinţă deplină de cauză, după evaluarea tuturor aspectelor problemei şi, cum ea şi-ar fi dorit, fiind în imposibilitate cognitivă de a opa pentru ceva.

Este remarcabil și faptul că, intervenția chirurgiclă respectivă (sterilizarea), nu a constituit o necesitate din punct de vedere medical. Pentru efectuarea acestei proceduri, reclamanta urma să fie informată în prealabil și să-și dea consinţământul.

Complementar, ea a fost rugată să semneze în timp ce se afla în poziţie culcată pe spate şi suferea dureri deoarece se afla în travaliu timp de mai multe ore. Ea a fost încurajată să semneze documentul după ce medicii i-au spus că ea sau copilul vor muri, în cazul unei noi sarcini. Deci, deducem o constrîngere din partea personalului medical, profitînd de starea victimei.

Astfel, procedura de sterilizare, inclusiv modalitatea în care reclamanta şi-a dat consimţământul, au fost de natură să-i provoace sentimente de frică, neliniște şi inferioritate şi să determine suferinţe de lungă durată. În ceea ce priveşte ultimele, ar trebui în special de menţionat că reclamanta, din cauza sterilităţii sale, s-a confruntat cu dificultăţi în relaţia cu partenerul și, ulterior, soţul ei. Ea a indicat sterilitatea sa drept una dintre cauzele divorţului care a avut loc în 2009. Reclamanta a suferit reacţii adverse medicale şi psihologice grave drept rezultat al sterilizării, printre care se numără simptomele unei sarcini false şi a necesitat tratament psihiatric. Din cauza incapacităţii sale de a mai avea copii, reclamanta a fost ostracizată de comunitatea romilor.

În ***concluzii***, constatăm că cercetările noastre au arătat că Sistemul Sănătăţii din Republica Moldova se confruntă cu aceleași probleme ca și alte ţări în ce priveşte asigurarea populaţiei cu servicii medicale calitative.

Studiul nostru a confirmat datele literaturii de specialitate, conform cărora, cele mai multe neajunsuri comise în activitatea medicală sunt de ordin diagnostic şi curativ. Medicii ar trebui să acorde mai multă atenţie procedurii de documentare a asistenţei medicale şi normelor deontologice în relaţie cu pacienţii.

Chiar dacă medicii consideră completarea documentelor medicale drept o pierdere de timp, şi nu o parte însemnată a activităţii lor profesionale, fişele trebuie să fie complete şi clare, să servească, în primul rînd, drept garanţie pentru toate cadrele medicale implicate în acordarea asistenţei medicale în fiecare caz aparte.

În sistemul sănătăţii publice, gradul de informare juridică a personalului medical reprezintă o problemă actuală aparte. Medicii sunt relativ bine informaţi despre drepturile pacientului, însă îşi cunosc mai slab propriile drepturi, fapt ce îi face vulnerabili atât în faţa posibilităţii de comitere a unor abateri, cât şi în faţa pacienţilor şi rudelor lor.

Organizarea diferită a sistemului sănătăţii din ţările lumii, particulrităţile legislaţiei, tradiţiile medicale şi alţi factori determină problemele cu care se confruntă fiecare sistem în parte, inclusiv cel din Republica Moldova. Astfel, prezentul studiu a demonstrat că personalul medical din ţara noastră este mai frecvent tras la răspundere penală, decât civilă, cele mai multe obiecţii fiind aduse obstetricienilor şi ginecologilor, chirurgilor, neurochirurgilor şi traumatologilor. Pacienţii au învinuit de malpraxis în special medicii din staţionare, în structura acestora prevalând instituţiile medico sanitare raionale.

Și totuși, situaţia nu este atât de gravă după cum este descrisă de sursele mass media şi unele „cercetări ştiinţifice", fapt demonstrat de incidenţa joasă a deficienţelor identificate prin intermediul expertizelor medico legale.

În virtutea specificului acestei profesiuni, medicul trebuie să ia multe decizii prompte, suportând astfel o povară, dar şi o responsabilitate morală, materială şi juridică. Nici un specialist, chiar nici cel cu o bogată experienţă profesională, nu este protejat de producerea unui prejudiciu accidental pacientului.

De aceea, eforturile comunităţii medicale trebuiesc orientate spre formarea convingerii că prejudiciul cauzat pacientului prin iatrogenie nu este doar rezultatul acţiunilor medicale inadecvate, ci poate să apară şi drept rezultat al dificultăţilor obiective de acordare a asistenţei medicale. Asemenea acţiuni trebuiesc orientate şi în adresa juriştilor, pentru ai ajuta să conştientizeze că iatrogenia poate fi o complicaţie „firească" a procesului patologic sau traumatic, ce nu putea fi preîntâmpinată nici prin cea mai conştiincioasă atitudine a medicului faţă de obligaţiile sale profesionale şi nu ar trebui să comporte o responsabilitate.

Părerea noastră asupra celor expuse este că nu trebuie să vedem în medic un infractor, aşa cum ne sugerează unii autori, mai ales dacă asemenea sugestii sunt bazate doar pe analiza publicaţiilor „senzaţionale" din mass-media. Este de neconceput ca medicul să intervină în mod intenţionat, în scopul prejudicierii pacientului sau în scopuri meschine să aleagă metoda de tratament care va sorti bolnavul la pierire sau invalidizare.

Consimţământul informat al pacientului reprezintă o problemă atât etică, cât şi juridică. Informarea deplină şi corectă a pacientului, explicarea particularităţilor procesului patologic, adică respectarea dreptului pacientului la informare şi la autodeterminare, ar putea preîntâmpina situaţiile conflictuale şi obiecţiile referitoare la calitatea serviciilor medicale.

În altă ordine de idei, norma din art.213 lit.a) CP, fiind una de blanchetă, ar trebui să ne indice la o altă **lege sau o hotărâre de Guvern,** în care ar trebui să fie specificate regulile şi metode de acordare a asistenţei medicale, pentru a fi luată în considerare la înţelegearea semnelor şi elementelor componenţei de infracţiune, prevăzută în norma penală de blanchetă.

În practică, instanţele de drept comun constată elementele art.213 lit.a) CP și trag la răspundere penală lucrătorii medicali pentru înălcarea regulilor și metodelor de asistență medicală, conținute în Protocoale Instituționale (adoptate de instituții medicale în parte) sau Ghiduri, care însă nu pot fi reținute ca "legi penale", aceste acte nefiind adoptate de autoritate competentă și nici publicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Protocoalele instituționale și Ghidurile, nefiind redactate cu respectarea cerințelor de

tehnică legislativă, crează o incertitudine, poate şi mai mare, în privinţa consecinţelor încălcării regulilor de acordare a asistenţei medicale, recomandate în aceste documente.

O problemă deosebit de importantă, prezintă şi calitatea subiectului infracţiunii prevăzute la art. 213 CP. În acest sens menţionăm că practic nu sunt probleme cu noţiunea de ,,medic", fiind caracterizată pe deplin atît în acte normative cît şi în literatura de specialitate, cercul de persoane care desfăşoară acest gen de activitate fiind bine determinat. Însă, este o incertitudine şi în continuare rămîne o ,,enigmă", cine este acel ,,alt lucrător medical", care încalcă regulile şi metodele de acordare a asistenţei medicale şi care urmează a fi atras la răspundere penaă.

Această situaţie este una inadmisibilă. Aşadar, această normă (art.213 lit.a) CP " Încălcarea din neglijenţă de către medic sau de către un alt lucrător medical a regulilor sau metodelor de acordare a asistenţei medicale, dacă aceasta a cauzat: a) vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii sau decesul pacientului, instituie răspundere penală pentru "**alt lucrător medical**", în situaţia în care nu există o altă lege care să reglementeze statutul acestui lucrător medical, şi nici să stabilească metodele şi regulile de acordare a asistenţei medicale, încălcarea cărora ar duce la răspundere penală.

Considerăm că respectiva neconcordanţă, constituie un gol în legislaţie care urmează a fi corectat, ori, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată sunt în incertitudinea de a stabili subiectul infracţiunii prevăzute la art. 213 CP al RM.

Propunem spre atenţia dumneavoastră, o serie de recomandări care ar facilita, atît activitatea medicală, cît şi activitatea juriştilor asupra cauzelor cu caracter medical. a) facilitarea şi grăbirea procesului de perfectare a documentaţiei medicale şi ridicarea calităţii acesteia sunt posibile prin elaborarea unor formulare tipizate pentru toate compartimentele fişei medicale a bolnavului de staţionar sau prin intermediul fişei electronice; b) protejarea profesională a personalului medical prin ridicarea nivelului de informare juridică şi includerea obligatorie în programele de studii postuniversitare (rezidenţiat şi formare medicală continuă), a cursului Dreptul medical. c) escaladarea situaţiilor conflictuale şi soluţionarea acestora prin intermediul litigiului judiciar pot fi evitate doar prin analizarea cu seriozitate a fiecărei plângeri privind calitatea inadecvată a serviciilor medicale. d) dacă există alternativă, este bine să se aleagă metode diagnostico-curative mai puţin invazive şi radicale. e) cunoaşterea specificului activităţii profesionale, conştientizarea dificultăţilor ce apar în acordarea asistenţei medicale, elucidarea obiectivă a cauzelor şi condiţiilor determinante ale eşecurilor asistenţei medicale, înţelegerea deplină a concluziilor expertizei medico-legale pot fi realizate de către organul de urmărire penale sau instanţele de judecată în procesul examinării plângerilor pacienţilor doar avându-se în vedere rezultatele acestui studiu.

Referinţe bibliografice:

1. L. Gîrla. Malpraxis medical: Implicaţii de drept penal. Chişinău: suport de curs – 2015, p.7
2. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.172-175/839 din 23.12.2005
3. Codul internaţional al eticii medicale, care deriva din Declaraţia de la Geneva, adoptat de a 3-a Adunare generală a AMM (WMA), Londra, octombrie 1949,

şi amendat de a 22-a Adunare generală de la Sydney, Australia, august 1968, şi a 35-a Adunare generală de la Veneţia, Italia, octombrie 1983, şi de la Pilanesberg, Africa de Sud, octombrie 2006.
4. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.172-175/839 din 23.12.2005
5. S. Crijanovschi, S. Bîcu. Unele precizări privind conceptul de malpraxis medical în ştiinţa dreptului penal. În: *"Revista Naţională de Drept",* 2016, nr.12, p.12
6. Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 172-175/839 din 23.12.2005
7. Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 176-181 din 30.12.2005
8. Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 34 din 22.06.1995
9. S. Brînza, V. Stati. *Tratat de Drept Penal*. Volumul I. Chişinău, 2015.
10. V. Florea. *Răspunderea penală pentru infracţiunile medicale.* Monografie, Editura „Epigraf", Chişinău 2006.
11. Radion Gr. Cojocaru. *Infracţiuni contra sănătăţii publice şi convieţuirii sociale*. Seria: Drept penal (partea specială). Chişinău 2014
12. Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 176-181 din 30.12.2005
13. Berliba V. Comentariul la Codul penal, art.213. Chişinău: Reclama SA, 2009.
14. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 noiembrie 2017. Dosar nr. 1a-1270/17
15. Hotărîrea Curții Europene a Drepturilor Omului din 08 noiembrie 2011 în Cauza V.C. împotriva Slovaciei devenită definitivă la data de 08 februarie 2012.

REGLEMENTĂRI PRIVIND DEZVOLTAREA PROFESIONALĂ A SALARIAȚILOR PRIN PRISMA LEGISLAȚIEI NAȚIONALE

Teodorina GORIUC
Departamentul Drept privat

Coordonator ştiinţific: **Felicia PĂSCĂLUŢĂ,**
doctor în drept, lector universitar

Summary:

The necessity of this study, as well as of the proposals to develop regulations in the field of professional development of all categories of employees, is of major importance in providing professional staff with organizations and institutions active both in the private/real and the public/ budgetary sector. Particular attention paid in this study to the specifics of the professional development of public servants was determined by the active reform of the central public authorities, which is underway. The performance of an organization - public or private - depends largely on how the most important resource is managed - the human one. That is why it is important to analyze the factors that can influence the involvement of each member of the organization in order to achieve the objectives set or guide it towards a certain behavior.

Keywords: *employee, employer, professional training, professional development, public servant, training, Court of Accounts, audit.*

Resursa umană este cea mai dinamică dintre toate resursele pe care le deţine orice organizaţie. De aceea are nevoie să i se acorde o atenţie deosebită din partea conducerii dacă aceasta doreşte să o exploateze la capacitatea ei maximă în cadrul activităţii profesionale. Aici îşi fac intrarea două activităţi cu rol deosebit de important şi anume pregătirea şi dezvoltarea profesională.[1, p. 37]

Dezvoltarea personalului urmăreşte, să îmbunătăţească cunoştinţele, aptitudinile şi deprinderile angajaţilor pentru a îmbogăţi baza de cunoştinţe generale a organizaţiei şi pentru a pregăti cadrul în care oamenii să gândească strategic chiar dacă gândirea strategică nu este cerută de actualele lor posturi.[2, p. 71]

Dezvoltarea profesională, la fel ca dezvoltarea personală, presupune înţelegerea propriilor puncte slabe şi forte, identificarea obiectivelor personale şi a modurilor în care le putem atinge, în momentul în care decidem să pătrundem într-o organizaţie, indiferent de rolul pe care îl avem în interiorul acesteia, apar şi primele aşteptări. [3, p. 99]

Dezvoltarea profesională este considerată de lege ca un drept şi o îndatorire a salariaţilor în raport cu care aceştia urmează să fie încadraţi sau promovaţi în funcţiile corespunzătoare. Totuşi putem specifica că policalificarea reprezintă obţinerea unor calificări suplimentare profesiei de bază şi recalificarea reprezintă schimbarea calificării, în cazul în care profesia de bază nu mai răspunde cerinţelor, tehnicii moderne şi structurii economiei sau nu mai poate fi exercitată, din cauza modificării unor condiţii de muncă. [4, p. 71]

Dezvoltarea profesională are drept scop împrospătarea şi îmbogăţirea sistematică a cunoştinţelor profesionale, aprofundarea unui anumit domeniu al specializării, de bază, însuşirea noilor realizări ale ştiinţei, tehnicii şi culturii din domeniul respectiv sau înrudit. La momentul actual, în Republica Moldova, formele de realizare a perfecţionării profesionale sunt: instruirea la locul de muncă; cursurile organizate de unitatea de origine, în altă unitate sau în centre de perfecţionare a cadrelor; programele personale de perfecţionare (cu verificarea periodică a cunoştinţelor); stagiile de practică şi de specializare în unitatea proprie sau în alte unităţi din ţară sau din străinătate; studiile postuniversitare de specializare; cursurile postuniversitare de perfecţionare; studiile aprofundate; studiile de masterat; studiile prin doctorat.

Analizând legislației Republicii Moldova, sub aspectul reglementărilor în domeniul dezvoltării profesionale a salariaților, am constatat utilizarea noțiunilor de „formare profesională", „formare profesională continuă", „formare tehnică", precum și, mai nou „formare continuă a adulților". Considerăm inoportună utilizarea termenului de „formare", pentru a califica activitățile ce țin de obținerea unor aptitudini suplimentare celor deja existente, fiind mai elocventă utilizarea termenului de „dezvoltare". Indiferent de acest fapt vom trece în revistă principalele reglementări în domeniu, raportându-le la prevederile Codului Muncii a Republicii Moldova.

Considerăm necesar de menționat că noțiunea de dezvoltare profesională, esența acesteia aceasta fiind echivalată cu noțiunea de formare profesională continuă (conform art. 212 Codul Muncii). Din punct de vedere doctrinar, respectiva echivalare este inoportună, ținând cont de faptul că dezvoltarea presupune orice tip de experiență sau proces care contribuie la sporirea potențialului unei persoane. Orice experiență din viața unei persoane contribuie la dezvoltarea sa. Așa dar, dezvoltarea profesională a membrilor unei organizații este un element cheie care susține profitabilitatea instituției.

De multe ori, termenul de dezvoltare profesională se confundă cu cel de training sau instruire. Realitatea practică şi studiile ştiinţifice ne arată, însă, că orice proces de management al resurselor umane are (sau ar trebui să aibă) acest scop, de dezvoltare a potenţialului angajaţilor. O organizaţie dezvoltă procese de integrare a noilor angajaţi, de evaluare a performanţei, de management al carierei, de dezvoltare managerială, pentru a oferi angajaţilor contextul favorabil pentru manifestarea şi îmbunătăţirea abilităţilor lor. Acest mod de a privi lucrurile ne va ajuta să decidem dacă sistemele pe care le are deja organizaţia noastră sau pe care doreşte să le implementeze răspund cu adevărat aşteptărilor şi nevoilor angajaţilor şi ale managementului.[3, p. 97]

Formarea şi dezvoltarea profesională fac trimitere la diferite concepte şi definiţii diferite. Astfel, după R. Mathias şi H. J. Jackson (1994), pregătirea profesională este un proces de instruire pe parcursul căruia candidaţii dobândesc cunoştinţe teoretice şi practice necesare desfăşurării activităţii lor curente, în timp ce dezvoltarea profesională ar fi un proces mai complex, care are ca obiectiv însuşirea de cunoştinţe teoretice şi practice necesare atât poziţiei actuale, cât şi celei viitoare (anticiparea profesională). Prin formarea profesională se urmăreşte dezvoltarea unor capacităţi noi, în timp ce prin perfecţionare/ dezvoltare profesională se urmăreşte îmbunătăţirea capacităţilor existente, aceasta din

urmă fiind văzută uneori ca un stadiu în formarea profesională, cel al acumulării de cunoştinţe profesionale suplimentare formării de bază.

Dezvoltarea profesională a resurselor umane presupune activitatea de aprofundare şi de actualizare a cunoştinţelor, de dezvoltare a aptitudinilor şi de modelare a conţinuturilor resurselor umane, necesare pentru realizarea eficientă a obiectivelor ce ţin de activitatea profesională. Dezvoltarea profesională este condiţia necesară pentru ca angajaţii să fie performanţi.

Analizând pregătirea profesională, menţionămcă aceasta este o activitate desfăşurată în scopul însuşirii de cunoştinţe teoretice şi deprinderi practice, de un anumit gen şi nivel, în măsură să asigure îndeplinirea calificată de către lucrători a sarcinilor ce le revin în exercitarea, în procesul muncii, a unei profesiuni sau meserii. [5, p. 143]

O distincţie între procesele de formare şi dezvoltare este făcută şi de Pierre Bergeron, care arată că „formarea reprezintă procesul prin care se dă angajaţilor ocazia să-şi actualizeze aptitudinile asociate funcţiilor ocupate, pentru a se putea adapta evoluţiei caracteristicilor muncii şi a o efectua mai bine. Dezvoltarea are o interpretare mai mare, deoarece presupune sporirea aptitudinilor salariaţilor în materie de conceptualizare şi de relaţii umane, cu scopul de a permite să utilizeze schimbările care trebuie să se producă în interiorul organizaţiei pe o anumită perioadă»

Potrivit art. 212 alin. (1) din Codul muncii, prin *formare profesională* înţelegem orice proces de instruire în urma căruia un salariat dobândeşte o calificare, testată printr-un certificat sau o diplomă, eliberate în condiţiile legii. [6]

Legislaţia muncii a Republicii Moldova relevă încă două categorii de formare profesională:

- *formarea profesională continuă*, care rezidă în orice proces de instruire în cadrul căruia un salariat, având deja o calificare ori o profesie, îşi completează cunoştinţele profesionale prin aprofundarea cunoştinţelor într-un anumit domeniu al specialităţii de bază sau prin deprinderea unor metode sau procedee noi aplicate în cadrul specialităţii respective;
- *formarea tehnică*, care constă în orice sistem de instruire prin care un salariat însuşeşte procedeele de aplicare în procesul muncii al mijloacelor tehnice şi tehnologice.

Legislaţia muncii cuprinde numai dispoziţii de bază privitoare la modul de dispunere şi de organizare a formării profesionale. Aceste dispoziţii, reieşind din prevederile art. 213 alin. (3) din Codul muncii al Republicii Moldova, urmează a fi completate la nivel local prin includerea în contractul colectiv de muncă sau convenţia colectivă a clauzelor privind condiţiile, modalităţile şi volumul mijloacelor financiare alocate în vederea realizării formării profesionale.

În domeniul formării şi dezvoltării profesionale, angajatorul este obligat să creeze condiţiile necesare şi să favorizeze formarea profesională şi tehnică a salariaţilor care urmează instruirea în producţie, se perfecţionează sau studiază în instituţii de învăţământ, fără scoaterea din producţie. În afară de aceasta, în cazul în care participarea la cursurile sau stagiile de formare profesională este iniţiată de angajator, toate cheltuielile de participare sunt suportate de către acesta. În conformitate cu dispoziţiile art. 213 alin. (5) din

Codul muncii al Republicii Moldova, în cazul scoaterii din activitate a salariatului pe o durată scurtă, în scopul formării profesionale, acţiunea contractului individual de muncă al acestuia continuă cu menţinerea salariului mediu. Dacă perioada respectivă depăşeşte 60 de zile calendaristice, contractul individual de muncă al salariatului se suspendă, acesta beneficiind de o indemnizaţie plătită de angajator conform prevederilor contractului colectiv de muncă.

În materia formării şi dezvoltării profesionale salariatul beneficiază de dreptul la pregătire profesională, inclusiv obţinerea unei profesii sau specialităţi noi. Acest drept poate fi realizat prin încheierea, în formă scrisă, a unui contract special, adiţional la contractul individual de muncă (de exemplu, contractul de formare profesională continuă) [7, p. 99]. Reieşind din prevederile art. 214 alin. (2) din Codul muncii al Republicii Moldova, salariatul care a beneficiat de un curs sau stagiu de formare profesională nu poate demisiona în perioada stabilită de contractul de formare profesională decât în cazurile prevăzute de acestea.

În cazul în care salariatul vine cu iniţiativa participării la o formă de formare profesională cu scoatere din activitate, angajatorul va examina solicitarea scrisă a salariatului în comun cu reprezentanţii salariaţilor, în termen de 15 zile calendaristice de la data înregistrării solicitărilor, angajatorul va decide în ce condiţii poate permite salariatului participarea la o formă de formare profesională şi dacă va suporta, integral sau parţial, costul acesteia.

În scopul concretizării drepturilor şi obligaţiilor care revin părţilor cu privire la pregătirea şi formarea profesională, cât şi pentru realizarea unei mai mari stabilităţi în muncă, a personalului calificat, capitolele 2 şi 3 din Titlul VIII al Codului muncii reglementează încheierea următoarelor contracte: contractul de calificare profesională; contractul de ucenicie; contractul de formare profesională continuă; reieşind din stipulaţiile art. 215 alin. (1) din Codul muncii al RM, contractul de calificare profesională este un contract special adiţional la contractul individual de muncă, încheiat în formă scrisă, în baza căruia salariatul se obligă să urmeze un curs de formare profesională, organizat de angajator, pentru a obţine o calificare profesională.

Formarea profesională la nivel de unitate se realizează de un instructor sau maistru de instruire numit de angajator, salariat calificat cu experienţă profesională şi autorizat în modul prevăzut de lege.

Contractul de ucenicie este un contract de drept civil şi se reglementează de către Codul civil şi de alte acte normative ce conţin norme ale dreptului civil. Considerăm că stabilirea regimului juridico-civil în privinţa contractului de ucenicie este o eroare gravă a legiuitorului, care nu concepe bine esenţa raporturilor juridice conexe.

Spre deosebire de contractul de ucenicie, contractul de formare profesională continuă, încheiat cu salariatul unităţii date este un act adiţional la contractul individual de muncă şi reglementează de legislaţia muncii şi de alte acte normative conţin norme ale dreptului muncii.

Contractul de ucenicie şi contractul de formare profesională continuă vor include cel puţin: numele şi prenumele sau denumirea părţilor; indicarea profesiei, specialităţii şi calificării pe care o va obţine ucenicul sau salariatul; obligaţiile angajatorului privind

crearea condiţiilor de instruire stipulate în contract; termenul contractului; obligaţiile persoanei de a urma cursul de formare profesională şi de a activa conform profesiei; specialităţii, calificării obţinute în termenul stabilit de contractul respectiv; condiţiile de retribuire a muncii pe durata uceniciei sau formării profesionale continue. În contractul de ucenicie sau formare profesională continuă pot fi inserate şi alte clauze determinate de părţi, însă, reieşind din prevederile art. 219 alin. (2) din Codul muncii al Republicii Moldova, clauzele din contractele menţionate mai înainte, care contravin prevederilor legislaţiei în vigoare, prevederilor contractelor colective de muncă şi ale convenţiilor colective sunt considerate nule şi inaplicabile.

În conformitate cu art. 219 alin. (3) din Codul muncii al Republica Moldova [6], angajatorul va asigura, printr-un control corespunzător, efectuat în comun cu reprezentanţii salariaţilor, eficienţa sistemului de ucenicie şi a oricărui alt sistem de formare a cadrelor şi protecţia adecvată a lor. Salariaţii care urmează formarea profesională continuă la unitate pot fi eliberaţi temporar de la munca prevăzută de contractul individual de muncă sau pot lucra în condiţiile timpului de muncă parţial cu acordul scris al angajatorului.

În cazul salariaţilor care urmează formarea profesională continuă sunt interzise: munca prestată în condiţii grele, vătămătoare şi (sau) periculoase; munca suplimentară, munca de noapte şi detaşarea nelegală de formarea profesională.

Schimbările tehnologice, informaţionale ce au loc la nivel de unitate cât şi la nivel de ţară reprezintă unul din obiectivele strategice a formării şi dezvoltării profesionale a angajaţilor. Aplicarea de către angajaţi a cunoştinţelor şi deprinderilor însuşite în urma instruirilor la rezolvarea corectă a problemelor, cu rapiditate şi eficienţă, sunt strâns legate de modul în care funcţionarul, în particular, şi organizaţia, în ansamblu, au înţeles importanţa şi rolul dezvoltării profesionale.

Dezvoltarea resurselor umane adoptă o viziune largă şi pe termen lung asupra modalităţilor prin care politicile şi practicile de dezvoltare a resurselor umane vin în sprijinul înfăptuirii strategiilor organizaţiei.

Întru elaborarea unor programe de dezvoltare profesionale eficiente urmează a fi desfăşurat un şir de analize la nivelul unităţii, precum:

Analiza organizaţională - care presupune abordarea organizaţiei ca un sistem. Este necesară identificarea nevoilor de pregătire a angajaţilor pentru ca aceştia să îşi poată îndeplini sarcinile de serviciu cu eficienţă.

Analiza sarcinilor de muncă - presupune identificarea cerinţelor funcţiilor care există în organizaţie. Descrierea şi specificaţia funcţiei sunt în măsură să stabilească competenţele şi cunoştinţele pe care un angajat trebuie să le aibă pentru a putea desfăşura munca cerută.

Analizele individuale au în vedere modul în care angajaţii reuşesc să îşi îndeplinească sarcinile de muncă. Evaluarea performanţelor deţine un loc important în determinarea nevoilor de instruire pentru a răspunde în mod eficient cerinţelor postului.

Rolul strategic al dezvoltării profesionale a personalului este deosebit de important în actuala societate marcată de transformări profunde la nivel economic, social, politic. Scopul programelor de dezvoltare profesională este: [1, p. 159]

- îmbunătăţirea performanţei individuale, de echipă sau organizaţională din punct de vedere a rezultatelor, calităţii şi productivităţii generale.

- atragerea de personal, punându-le la dispoziţie oportunităţi de studiu şi de avansare, prin sporirea nivelului de competenţă şi îmbunătăţirea aptitudinilor.
- acordarea ajutorului pentru adaptarea la schimbările cauzate de procesul de reforma a sistemului administraţiei publice, prin creşterea nivelului de înţelegere a motivelor de schimbare şi prin punerea la dispoziţia angajaţilor a cunoştinţelor şi aptitudinilor de care au nevoie pentru a se adapta la noile situaţii.

În scopul atingerii principalelor obiective pe care programele de dezvoltare profesionale le propun angajaţilor din autorităţile publice, atât la nivel central cât şi la nivel local, sunt planificate şi realizate de un şir de activităţi de instruire de diferite tipuri şi forme. În serviciul public din Republica Moldova s-a instituit practica conform căreia dezvoltarea profesională a angajaţilor din autorităţile publice se realizează prin trei tipuri principale de instruire: externă, internă şi autoinstruire.[8, p. 20]

După cum am menţionat mai sus, programele de formare şi dezvoltare profesionale oferite angajaţilor sunt organizate şi desfăşurate atât la nivel de instituţie în care acestea îşi desfăşoară activitatea, cu formatorii proprii sau cu formatori externi, cât şi în instituţii din afară sau internaţionale, specializate în furnizarea de programe de formare şi dezvoltare a resurselor umane. Această varietate de organizare şi furnizare a programelor de instruire răspund nevoilor de formare ale angajaţilor şi bineînţeles, ale instituţiilor beneficiare.

Organizarea internă a cursurilor cu formatori interni sau externi este mult mai preferată din diverse motive: reducerea costurilor pe care le suportă instituţia pentru dezvoltarea profesională a propriilor angajaţi; păstrarea grupului compact de angajaţi şi creşterea coeziunii acestuia prin participarea la acţiuni comune; colaborarea strânsă între angajatori şi furnizorul de formare concretizată în adaptarea ofertei de formare la specificul activităţii instituţiei. [9]

În rezultatul analizei criteriilor plasate ca sarcină, pentru a identifica actorii implicaţi în procesul de dezvoltare profesională a angajaţilor din autorităţile publice, identificăm că instruirea profesională a cadrelor este planificată, organizată şi prestată conform scopurilor şi procedurilor prevăzute de Guvern în diferite acte normative, mai mult ca atât, există un şir distinct de alte instituţii, autorităţi şi ONG-uri, care de asemenea desfăşoară activităţi de instruire de înaltă calitate pentru resursa umana ce activează în autorităţile publice din Republica Moldova.

Pregătirea şi desfăşurarea procesului de formare şi dezvoltare a personalului organizaţiei cuprind mai multe etape care se succed logic: [10, p. 18]

1) Stabilirea cerinţelor imediate şi de perspectivă de formare şi perfecţionare a personalului organizaţiei, care cuprind: determinarea cerinţelor generale şi determinarea cerinţelor individuale.
2) Elaborarea planului şi programelor de formare şi perfecţionare profesionale a personalului, prin analiza cerinţelor de formare şi perfecţionare a resurselor umane; stabilirea obiectivelor programului; precizarea căilor de realizare a acestor obiective;
3) Desfăşurarea programelor.

4) Controlul şi evaluarea programelor constă în măsurarea abaterilor rezultatelor efective ale parcurgerii programelor de la obiectivele stabilite şi, pe această bază, evaluarea eficacităţii programelor respective.
5) Evaluarea eficienţei activităţii de dezvoltare profesională constă în raportarea efectelor economice la scara organizaţiei ale desfăşurării acestei activităţi la cheltuielile generate de realizarea ei.

Scopul primordial al acestui proces de instruire este creşterea performanţei. Dar sunt şi alte motive pentru care instruirea personalului este unul din elementele «cheie» ale managementului resurselor umane, ce vizează dezvoltarea potenţialului uman, îi ajută pe indivizi să crească atât profesional, cât şi din perspectiva factorului socio-cultural. Aceste aspecte nu sunt altceva decât un rezultat a schimbărilor sociale şi cultural din întreaga ţară, cu influenţă şi asupra procesului de instruire.

Instruirea profesională continuă este benefică pentru toate nivelurile ierarhice şi vizează îmbunătăţirea performanţelor. Rolul unui astfel de program de formare ar putea fi de a oferi sprijin personal pentru rezolvarea unor proiecte, ridicarea nivelului performanţei, instruirea subordonaţilor, problemelor de comunicare, schimbării culturii şi structurii organizaţionale.[11, p. 189]

Deşi legislaţia muncii a Republicii Moldova, în special Codul muncii, nu prevede obiectivele principale ale formării profesionale, ele, în opinia noastră, constau în: obţinerea unei calificări profesionale; adaptarea salariatului la cerinţele postului sau ale locului de muncă; actualizarea cunoştinţelor şi deprinderilor specifice postului sau locului de muncă şi perfecţionarea pregătirii profesionale pentru ocupaţia de bază; reconversia profesională determinată de restructurări socio-economice; dobândirea unor cunoştinţe avansate, a unor metode şi procedee moderne necesare pentru realizarea activităţilor profesionale; prevenirea riscului şomajului. promovare în muncă şi dezvoltarea carierei profesionale.[5, p. 62]

Indiferent ce metode şi tehnici de pregătire sunt selectate, programele de pregătire nu pot avea succes dacă angajaţii nu vor să înveţe. Astfel, aceştia trebuie să-şi recunoască deficienţele şi să vadă oferta de pregătire ca pe un mijloc de a le remedia cunoştinţele. Un mare număr de tehnici de pregătire sunt disponibile incluzând următoarele aspecte: nivelul existent al aptitudinilor angajaţilor, costul pregătirii şi importanţa sa pentru activităţile desfăşurate la locul de muncă.[12, p. 19]

În continuare vom prezenta tehnicile de instruire aplicate cel mai frecvent în cadrul unităţilor/entităţilor:

Coaching (predarea) necesită un cadru de formatori cu experienţă care să transmită cunoştinţe şi au la bază un contract. Învăţarea este imediată, directă, iar formatorul are un interes personal faţă de angajat. Ritmul instruirii poate varia pentru a se adapta capacităţii angajatului de a absorbi informaţia. Iniţial sunt demonstrate sarcinile simple şi după ce acestea sunt bine stăpânite, urmează cele mai complicate.Angajatul este strâns legat de procesul de instruire, iar formatorul este disponibil să remedieze eventualele greşeli ce pot apărea în procesul de instruire. Angajatul poate repeta instrucţiunile, poate pune întrebări şi poate câştiga treptat încrederea, pe măsură ce procesul de pregătire ce derulează.

Coaching-ul permite crearea unui cadru în care persoana îndrumată devine conştientă de anumite procese interne (legate de scopuri, comportamente, motivaţii sau abilităţi), cadru în care aceasta reuşeşte să găsească singură soluţiile de îmbunătăţire.[2, p. 71]

Conferinţele sunt o expunere verbală a unor seturi de fapte şi opinii predeterminate, într-un mediu controlat, de obicei fără participarea activă a angajaţilor. Calitatea unei expuneri depinde în mare măsură de cât de bine s-a pregătit persoana în cauză şi de propriile abilităţi în prezentarea performanţei. O conferinţă trebuie să sublinieze punctele majore din moment ce numai o parte din problemele abordate sunt reţinute de audienţă.

Prelegerile rămân principalul mijloc de instruire al multor programe de pregătire, deoarece nu sunt costisitoare, se pot adresa unui public larg şi sunt recunoscute în general ca o metodă adecvată de predare.

Discovery training. Această metodă necesită ca angajaţii să investigheze şi să descopere principiile fundamentale ale muncii lor şi cum să obţină cele mai bune rezultate. Formatorii ocupă loc în spate şi supraveghează într-o mai mică măsură ritmul de realizare al temelor. Angajaţii învaţă cum să pună întrebări corecte, la fel de bine cum găsesc răspunsuri.Avantajele sunt în primul rând relevante pentru activităţile desfăşurate de angajat, în al doilea rând abilitatea formatorilor de a evalua abilităţile investigative şi analitice ale salariaţilor precum şi competenţa lor tehnică, iar în al treilea rând, faptul că rezultatele programelor de instruire investigate sunt utile pentru îmbunătăţirea eficienţei la locul de muncă.

Skills analysis (analiza aptitudinilor). Această analiză formează o specificaţie pentru trainingul celorlalţi muncitori cu listări detaliate ale tuturor sarcinilor pe care trebuie să le îndeplinească şi caracteristicile cerute pentru a le îndeplini cu succes. Metoda nu este costisitoare şi uşor de înţeles şi aplicat. Totuşi practicile de muncă curente sunt transmise de la o generaţie la alta, iar trainingul care rezultă din aceste exerciţii practice poate fi superficial.

Job rotation (rotaţia pe posturi) este procesul prin care un angajat ocupă prin rotaţie diferite posturi în cadrul unei organizaţii. Există organizaţii în care procesul se desfăşoară neplanificat, dar şi altele în care procesul este foarte bine planificat, pentru fiecare angajat în parte. [2, p. 71] În cazurile în care angajaţii îşi schimbă în mod frecvent posturile, programele de experienţă permit acestora să capete o înţelegere mai globală a organizaţiei. Transferurile sunt orizontale şi sunt de obicei destinate să familiarizeze angajaţii cu un anumit tip de muncă, mai degrabă decât să devină experţi într-un anumit domeniu. Mişcările sunt planificate anticipat şi intervin relativ frecvent pentru a stimula interesul şi motivaţia.

Dezavantajele metodei constă în faptul că în timpul desfăşurării muncii personalul poate primi activităţi ordinare, de nivel scăzut, din performanţele cărora nu se aleg cu nimic.

Programmed learning (învăţarea programată) este alcătuită din prezentarea materialului introductiv în cantităţi mici urmată imediat de o listă de întrebări la care salariatul trebuie să răspundă corect, înainte de a trece la o activitate mai dificilă. Avantajele sunt că salariaţii devin activi prin implicarea în procesul de studiere şi îşi pot face trainingul independent fără prezenţa unui formator.

Metodele de instruire a personalului ca şi metodele de dezvoltare, pot fi clasificate în metode legate direct de funcţie şi metode nelegate direct de funcţie.Metodele de dezvoltare legate direct de funcţie pot fi eficiente pentru dezvoltarea personalului deoarece pot fi adoptate la finalul pregătirii, atitudini, nevoi, aşteptări, obiective şi atribuţii viitoare. [13, p. 78]Metode nelegate direct de funcţie, nu pot fi adoptate exact la nevoile pregătirii. Asemenea tehnici pot fi eficiente deoarece un angajat poate avea ocazia să plece de la locul de muncă şi să se concentreze numai asupra a ceea ce are de învăţat. Întâlnirea cu alţi oameni care sunt preocupaţi cu unele probleme diferite şi din diferite organizaţii poate furniza perspective noi în probleme vechi.

Calitatea programelor de formare şi perfecţionare depinde, în mare măsură, de metode, tehnici şi mijloace de instruire folosite în cadrul acestora. Fiecare dintre aceste metode şi tehnici prezintă caracteristici distinctive şi are valenţe de instruire specifice, cunoaşterea lor fiind necesară pentru organizarea şi desfăşurarea unor programe interesante, atractive şi eficace.

Conform exemplelor expuse mai sus putem observa că organizaţiile pot realiza pregătirea şi dezvoltarea profesională a angajaţilor prin mai multe metode. Unele organizaţii au o bună şi veche tradiţie în a-şi «creşte» proprii manageri şi specialişti prin asigurarea unei organizări pe plan intern a pregătirii profesionale care să vină în întâmpinarea tuturor nevoilor de acest gen.

Disponibilitatea individului pentru învăţare este în legătură cu importanţa informaţiilor profesionale pentru el, precum şi îndeplinirea unor astfel de obiective cum sunt: împlinire profesională, avansare, autoritate, influenţa colegilor de muncă, creativitate, curiozitate, frica de eşec, recunoaştere şi statut profesional, responsabilitate şi altele.

Utilizarea diverselor forme de stimulare a dezvoltării profesionale a angajaţilor trebuie să ţină cont de obiectivele acestei activităţi şi de particularităţile fiecărui individ în parte, astfel încât procesul de instruire să dea randamentul maxim.

Performanţa unei organizaţii - publice sau private - depinde în mare parte de modul în care este gestionată cea mai importantă resursă - cea umană. De aceea este important să se analizeze factorii care pot influenţa implicarea fiecărui membru al organizaţiei, cu scopul de a atinge obiectivele stabilite, respectiv să îl ghideze către un anumit comportament.[14, p. 97]

Dezvoltarea profesională a funcţionarilor publici, în calitate de salariaţi cu raporturi de muncă atipice, este un proces complex şi pe termen lung, este o activitate inevitabilă pentru oricare instituţie deoarece o dată cu trecerea timpului o parte din cunoştinţe îşi pierd din valoare sau devin „învechite sau depăşite».

Potrivit prevederilor Legii nr. 158 din 04.07.2008 cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public, funcţionarul public are dreptul şi obligaţia de a-şi perfecţiona, în mod continuu, abilităţile şi pregătirea profesională. Fiecare autoritate publică va asigura organizarea unui proces sistematic şi planificat de dezvoltare profesională continuă a funcţionarului public, care include: aprofundarea şi actualizarea cunoştinţelor, dezvoltarea abilităţilor, precum şi modelarea atitudinilor necesare funcţionarului public pentru exercitarea eficientă a atribuţiilor funcţiei. [15]

Într-un mediu schimbător, în care activează autorităţile publice, un sistem eficient de dezvoltare profesională continuă este absolut necesar pentru obţinerea şi menţinerea unui nivel scontat de performanţă. Din aceste considerente, atât pentru beneficiul organizaţiei, cât şi pentru propriul beneficiu al colaboratorilor, conducerea acesteia trebuie să lucreze permanent şi în orice mod posibil la sporirea potenţialului personalului său.[8, p. 8]

Un sistem modern de instruire este de o necesitate vitală pentru orice organizaţie în scopul dezvoltării şi menţinerii standardelor înalt profesionale ale conduitei şi performanţei angajaţilor săi. De aceea, organizaţiile internaţionale mari cheltuiesc o parte considerabilă din bugetele lor pentru instruirea salariaţilor.

Fiecare ţară are sistemul său de instruire a personalului în cadrul administraţiei. Desigur, practica ţărilor înalt dezvoltate este mult mai bogată decât a ţărilor în curs de dezvoltare. După cum ne demonstrează evenimentele din ultimii ani, dezvoltarea profesională a funcţionarilor publici a devenit un element-cheie în tactica guvernelor din multe state ale lumii.

Concepţia permanentizării pregătirii profesionale a funcţionarilor în administraţia publică este practicată în numeroase state ale lumii. Contribuţia funcţionarilor publici la dezvoltarea societăţii, îndeosebi în perioadele de reformare a administraţiei publice, depinde de actualizarea cunoştinţelor pe care le posedă şi de posibilitatea şi capacitatea lor de a se adapta la situaţiile noi pe care dinamica vieţii sociale le înaintează necontenit. în legătură cu aceasta, este foarte actuală problema continuării instruirii funcţionarilor publici, deoarece fondul de cunoştinţe acumulat odată devine cu timpul insuficient. Instruirea profesională continuă se bazează pe raţionamentul că, de rând cu pregătirea tinerilor funcţionari prin intermediul instruirii de bază, un rol deosebit îi revine perfecţionării şi recalificării funcţionarilor publici în vederea unei mai bune prestări profesionale într-o societate aflată permanent în schimbare. [16, p. 88]

În ţările Uniunii Europene se remarcă trei modele de organizare a formării continue a funcţionarilor publici: centralizat, descentralizat şi semidescentralizat.[5, p. 158]

Pentru modelul centralizat, luarea deciziilor şi stabilirea obiectivelor strategice au loc la nivel central, după care se divizează tuturor actorilor implicaţi în procesul de formare. Spre deosebire de aceasta, modelul descentralizat deleagă competenţe fiecărei autorităţi, iar cel de-al treilea model este o combinaţie între primele două.Caracteristic modelului semidescentralizat este modul de determinare a necesităţilor de formare, orientările strategice stabilindu-se la nivel central, iar necesităţile specifice de formare fiind identificate de către fiecare beneficiar în parte.

Eficienţa serviciului public este determinată de profesionalismul funcţionarilor publici - elementul decisiv pentru realizarea obiectivelor şi sarcinilor autorităţilor publice. Orice autoritate publică are nevoie de un corp profesionist de funcţionari publici, care să aibă o pregătire complexă şi anumite abilităţi profesionale necesare pentru elaborarea şi implementarea politicilor publice, pentru prestarea serviciilor publice de calitate cetăţenilor.[17, p. 248]

Prevederile ce reglementează sistemul de dezvoltare profesională a personalului din administraţia publică din Republica Moldova sunt stipulate în următoarele acte normative:

- Legea cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public nr. 158-XVI din 04.07.2008;
- Hotărârea Guvernului nr.201 din 11.03.2009 privind punerea în aplicare a prevederilor Legii nr. 158-XVI din 04.07.2008 cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public;
- Concepţia cu privire la politica de personal în serviciul public. Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1227-XV din 18 iulie 2002;
- Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 253-XV din 19.06.2003 pentru aprobarea Concepţiei privind orientarea, pregătirea şi instruirea profesională a resurselor umane, etc.

În conformitate cu aceste acte normative politica de dezvoltare profesională continuă este prevăzută ca activitate a funcţionarilor publici, care are drept scop asigurarea caracterului sistematic şi planificat al procesului de aprofundare şi de actualizare a cunoştinţelor, de dezvoltare a aptitudinilor şi de modelare a atitudinilor necesare pentru exercitarea eficientă a responsabilităţilor ce revin postului de muncă, funcţiei deţinute.

Astfel, dezvoltarea profesională potrivit prevederilor Legii nr. 158-XVI din 4 iulie 2008 privind funcţia publică şi statutul funcţionarului public, reprezintă atât un drept cât şi o obligaţie a funcţionarilor publici. De asemenea, aceasta mai prevede că:

- autorităţile publice au obligaţia de a asigura că fiecare funcţionar public beneficiază de, cel puţin, 40 de ore de dezvoltare profesională şi instruire fie internă, ori externă pe an;
- fiecare nou venit în serviciul public are dreptul la, cel puţin, 80 de ore de instruire;
- fiecare autoritate publică urmează să prevadă în bugetul anual mijloace necesare pentru dezvoltarea profesională continuă a funcţionarilor publici în mărime de, cel puţin, 2% din fondul total de salarizare;
- participarea în activităţile de dezvoltare profesională şi instruire este susţinută prin asigurarea unor condiţii favorabile, cum sunt păstrarea salariului şi acoperirea cheltuielilor de călătorie;
- fiecare funcţionar public care a beneficiat de peste 90 de zile de instruire pe an urmează să semneze un angajament în scris de a-şi continua activitatea în serviciul public;
- în baza evaluării anuale a performanţelor, precum şi a evaluării necesităţilor interne de instruire, Secţia resurse umane elaborează planuri anuale de dezvoltare a personalului, aprobate de şeful autorităţii publice. Aceste planuri trebuie să includă atât instruirea internă, cât şi cea externă.[18, p. 497]

Dezvoltarea profesională continuă include aptitudini, abilităţi şi competenţe dobândite de către un profesionist în îndeplinirea activităţilor sale. Ea se referă nu numai la necesitatea de a dobândi noi cunoştinţe, dar şi de a aplica şi a integra cele însuşite în activitatea practică desfăşurată.

Un rol deosebit în procesul de dezvoltare profesională a funcţionarilor publici din Republica Moldova îi revine Academiei de Administrare Publică (AAP). Conform prevederilor Statutului său, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 225 din 26.03.2014, fiind o instituţie de învăţământ superior de stat, un centru naţional de promovare a politicii de stat în domeniul administraţiei publice, de instruire şi dezvoltare profesională a funcţionarilor publici, care are misiunea de formare a specialiştilor de înaltă calificare, de dezvoltare profesională continuă a personalului din serviciul public şi de asigurare ştiinţifico-metodică a activităţii autorităţilor publice trebuie să se adapteze noilor standarde şi exigenţe pentru a fi un mediu al calităţii şi performanţei, pentru a rămâne competitivă, într-o lume concurenţială dură, angajată în procesul globalizării.

Creşterea volumului de cunoştinţe şi fortificarea competenţelor profesionale ale funcţionarilor publici, prin studiile de master şi cele de dezvoltare profesională prestate de Academie, reprezintă o predispoziţie de eficientizare a activităţii administrative şi un factor de sporire a competitivităţii. Aceasta devine foarte important la etapa actuală, când în administraţia publică din Republica Moldova se desfăşoară nişte procese complexe menite să ajusteze sistemul administrativ la standardele europene, exprimate în descentralizarea administrativă, autonomia locală, dominaţia legii, respectarea drepturilor omului, consultarea cetăţenilor în problemele de utilitate publică, transparenţa decizională şi altele.

Cadrul normativ existent în domeniul dezvoltării profesionale din Republica Moldova recunoaşte principiile instruirii de calitate. Prin Hotărârea Guvernului nr. 970 din 11.08.2016 a fost aprobat Programului de instruire a funcţionarilor publici pentru anii 2016-2020. La elaborarea Programului a fost condiţionată de următorii factori:

- gradul scăzut de instruire al funcţionarilor publici (a. 2014 - 54,5% şi a. 2015 - 64,6%); necesitatea introducerii cerinţelor faţă de programele de dezvoltare profesională pentru funcţionarii publici şi performanţa eficientă a serviciului public;
- prevederile Programului de activitate al Guvernului pentru anii 2016-2018 privind consolidarea capacităţilor funcţionarilor publici în domeniul elaborării şi implementării politicilor publice şi dezvoltării managementului performanţei; lupta cu corupţia, introducerea standardelor corespunzătoare de comportament etic al funcţionarilor publici şi prevenirea conflictelor de interese;
- accelerarea procesului de integrare europeană prin semnarea şi implementarea Acordului de Asociere dintre Republica Moldova şi Uniunea Europeană.

Totodată, Programul stabileşte direcţiile şi grupurile prioritare de instruire pentru anii 2016-2020, în baza cărora autorităţile publice vor elabora planurile anuale de instruire a personalului. Direcţiile prioritare de instruire sunt următoarele:

- consolidarea abilităţilor de conducere ale funcţionarilor publici (leadership, managementul schimbării, managementul resurselor umane etc.);
- dezvoltarea competenţelor, abilităţilor şi atitudinilor profesionale necesare pentru exercitarea funcţiei publice (integrarea în funcţia publică); dezvoltarea competenţelor necesare pentru prestarea serviciilor publice;

- îmbunătăţirea cunoştinţelor în ceea ce priveşte etica profesională şi acţiunile de prevenire a corupţiei. în rândul funcţionarilor publici; sporirea abilităţilor de planificare strategică, elaborare a politicilor publice şi îmbunătăţirea nivelului de cunoaştere a limbilor străine (de circulaţie europeană - engleza, franceza etc.). [19]

În calitate de grupuri prioritare pentru instruire au fost selectate următoarele categorii: funcţionari publici de conducere şi de nivel superior, funcţionari publici debutanţi, funcţionari publici care sunt direct antrenaţi în prestarea serviciilor, funcţionarii publici care deţin funcţii cu un risc înalt al corupţiei, funcţionarii publici responsabili de planificarea strategică, elaborarea şi coordonarea politicilor publice.

Dezvoltarea profesională sugerează ideea unor seturi de aptitudini clar definite, necesare într-un viitor previzibil, precum şi a unor planuri adecvate pentru dobândirea acestora de către angajaţii din generaţia actuală şi din cea viitoare, prin intermediul metodelor de instruire şi dezvoltare. [20]

În acord cu cerinţele impuse de procesele de integrare europeană, modernizare a administraţiei publice şi profesionalizare a funcţiei publice fiecare funcţionar public trebuie să fie conştient de necesitatea actualizării cunoştinţelor şi abilităţilor proprii, menţinerii prin instruire profesională continuă a experienţei şi calificării sale la nivelul necesar pentru realizarea eficientă a atribuţiilor de serviciu.

Activităţile de dezvoltare profesională a funcţionarilor publici sunt realizate având în vedere dimensiunea asigurării calităţii, precum şi dimensiunea dezvoltării de competenţe profesionale. Aceste aspecte au contribuit la schimbarea paradigmei actului educaţional: decentrarea de pe capacitatea informaţională a formatorului şi centrarea pe ceea ce solicită angajatorii/conducătorii autorităţilor publice, precum şi beneficiarii programelor de instruire - funcţionarii publici.[21, p. 431]

Dezvoltarea profesională a funcţionarilor publici trebuie privită ca o activitate strategică în cadrul oricărei instituţii publice. Instruirea şi dezvoltarea profesională a personalului, ca proces general de acumulare a cunoştinţelor din toate domeniile ce se conturează, trebuie să devină un element cheie al activităţii oricărei organizaţii publice.

În calitate de exemplu practic al realizării procesului de dezvoltare profesională a personalului din cadrul autorităţilor publice, am analizat activitatea în cadrul Curţii de Conturi a Republicii Moldova. Astfel, Curtea de Conturi este unica autoritate publică a statului care exercită controlul asupra formării, administrării şi întrebuinţării resurselor financiare publice [22] şi administrării patrimoniului public prin realizarea auditului extern în sectorul public în calitate de instituţie supremă de audit şi este protejată legal de interferenţa din partea organelor de drept sau cu funcţii de control. Curtea de Conturi este un actor-cheie în sistemul de finanțe publice din Republica Moldova și un gardian al gestiunii conforme a fondurilor publice. [23]

Obiectivele generale ale activităţii Curţii sunt:

a) evaluarea legalității, regularității, conformității, economicității, eficienței, eficacității gestionării resurselor financiare publice și a patrimoniului public;
b) promovarea standardelor, recunoscute internațional, privind transparența și responsabilitatea în domeniul managementului finanțelor publice;

c) asigurarea transparenței prin informarea autorităților publice responsabile și publicului larg despre planurile sale strategice și anuale, despre constatările și recomandările sale. [24]

Angajații Curții de Conturideține statul de funcționari publici. Astfel, în ceea ce ține de necesitățile de dezvoltare profesională ale acestora, sunt direct aplicabile prevederile generale privind dezvoltarea profesională a funcționarilor publici. Curtea de Conturi își stabilește strategia de instruire și dezvoltare profesională a personalului cu atribuții de audit public, precum și prioritățile de dezvoltare profesională în domeniul auditului public. [24]

În anul 2010, de către grupul de lucru al Curţii de Conturi pentru implementarea Strategiei de Management şi Dezvoltare a Resurselor Umane, care a beneficiat de suportul consultativ al expertului Oficiului Național de Audit al Marii Britanii David Kellett, a fost aprobată Strategia de instruire și dezvoltare profesională a Curții de Conturi (aprobată prin Hotărârea Curții de Conturi nr. 9 din 11.02.2010).

Scopul general al acestei Strategii este asigurarea unui standard profesional ridicat, care să se regăsească în calitatea muncii, în rezultatele obţinute şi în realizarea unor misiuni calitative de audit public extern. Strategia va constitui cadrul general de desfăşurare a activităţilor de pregătire profesională pe termen mediu pentru personalul Curţii de Conturi, astfel încât să se asigure permanenţa şi continuitatea în instruire, pentru a fi la curent cu prevederile legislaţiei în vigoare şi cu cele mai noi standarde internaţionale, tehnici, proceduri şi cu buna practică în domeniul de audit.

Ţinând cont de faptul că Curtea de Conturi dispune de aranjamente pentru implementarea noilor metodologii de audit, trebuie întreprinse mai multe acţiuni pentru a oferi instruire şi susţinere continuă în vederea asigurării faptului că angajaţii utilizează la maxim noile abordări de audit. Astfel, provocarea pentru Curtea de Conturi este de a menţine momentul oportun pentru schimbare, astfel ca abordarea de audit să fie transformată şi aplicată consecvent în întreaga activitate a Curţii de Conturi.

Mai mult decât atât, în anul 2013, Plenul Curții de Conturi, prin Hotărârea nr. 50 din 29 iulie, a aprobat Codul etic al Curții de Conturi, în scopul promovării unei culturi înalte şi asigurării unei performanţe în activitatea desfăşurată de către Curtea de Conturi, prin stabilirea principiilor şi normelor fundamentale de conduită profesională şi a obligaţiunilor etice în exercitarea atribuţiilor de către membrii şi de personalul Curţii de Conturi. [25] Potrivit prevederilor acestuia, și anume punctul 3.22. lit. q), personalul cu atribuții de audit public este în drept să participe la cursuri de instruire profesională, perfecționare continuă a pregătirii profesionale. În acest mod, posibilitatea de a participa la sesiuni de dezvoltare profesională este stabilită la nivel de drept, și nu obligație.

Activitățile dezvoltare profesională în cadrul Curții de Conturi sunt desfășurate în baza unui Plan anual de dezvoltare profesională a angajaților, aprobat de către Președinte Curții de Conturi. Președintele Curții de Conturi creează condiții de dezvoltare profesională a personalului cu atribuții de audit public, astfel încât acesta să își îmbunătățească constant calificarea profesională în modul stabilit de către Curtea de Conturi. [24]

În cadrul activităților de dezvoltare profesională, personalul Curții de Conturi participă atât la sesiuni de instruire desfășurate atât de către formatori interni (din rân-

dul angajaților Curții), cât și a formatorilor externi (din cadrul altor autorități publice naționale, din cadrul altor instituții supreme de audit europene, fie de către experți în cadrul proiectelor internaționale de colaborare).

De menționat că activitățile de dezvoltare profesională în cadrul Curții de Conturi sunt orientate spre aprofundare cunoștințelor angajaților în ceea ce ține de desfășurarea corectă a misiunilor de audit, în conformitate cu prevederile Standardelor Internaționale a Instituțiilor Supreme de Audit (ISSAI), precum și împărtășirea practicilor de audit aplicate în cadrul misiunilor de audit (schimbul de experiențe).

În calitate de forme de desfășurare a cursurilor de instruire profesională, formatorii, de regulă, utilizează metoda prelegerilor, precum și a work-shop-urilor/ ateliere de lucru (metodă practicată, îndeosebi, de către experții internaționali – parteneri de dezvoltare a Curții). Mai mult ca atât, în ultimii ani este utilizată metoda desfășurării auditurilor pilot, în calitate de consulare pentru echipă servind experții din cadrul instituțiilor supreme de audit europene. Respectivele metode contribuie semnificativ la asimilarea informațiilor noi, precum și la dezvoltarea abilităților deja existente a angajaților cu atribuții de audit a Curții de Conturi.

Ținând cont de aspirațiile de integrare europeană a Republicii Moldova, precum și a noilor tendințe de fortificare a integrității instituționale în cadrul autorităților publice naționale, Curtea de Conturi este vizată în asemenea planuri de acțiuni și strategii naționale precum: Planul Național de Acțiuni pentru implementarea Acordului de Asociere Republica Moldova – Uniunea Europeană în perioada 2017-2020 (PNA AA) [26] și Strategia Națională de Integritate și Anticorupție (SNIA) [27].

În contextul acestor documente strategice naționale, Curtea de Conturi dispune de angajamente privind includerea în Planul de dezvoltare profesională a angajaților a tematicilor de instruiri privind aplicarea ISSAI, desfășurarea acestora fiind raportată trimestrial și semestrial către Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene, pentru includerea în raportul pe țară a implementării anuale a Acordului de Asociere republica Moldova – Uniunea Europeană. Mai mult ca atât, în procesul de implementare a Strategiei Naționale de Integritate și Anticorupție, Curtea solicită și organizează, de comun cu Centrul Național Anticorupție, instruiri (desfășurate de formatori din cadrul CNA) în următoarele domenii: integritatea instituțională, managementul riscurilor de corupție în cadrul entității publice, gestionarea riscului de corupție în cadrul procesului de elaborare a actelor normative interne etc.; informațiile privind respectivele cursuri fiind raportate către CNA întru stabilirea gradului de implementare a angajamentelor asumate prin Strategie.

În urma studiului efectuat asupra procesului de dezvoltare profesională, am constatat că misiunea neordinar majoră a acesteia constă în responsabilitatea ei pentru înnoirea şi îmbogăţirea potenţialului intelectual al societăţii, realizarea instruirii permanente pentru specialişti, tuturor categoriilor de lucrători pe întreaga perioadă a activităţii de muncă, asigurarea protecţiei sociale a cetăţenilor.

Pregătirea şi dezvoltarea carierei implică armonizarea nevoilor şi aspiraţiilor individuale cu nevoile şi oportunităţile organizaţionale. Aceasta înseamnă că pregătirea şi dezvoltarea carierii trebuie să realizeze o concordanţă între scopurile carierei individuale

şi nevoile de personal ale organizaţiei, între eforturile individuale de dezvoltare şi programe de pregătire şi dezvoltare, pentru a fi cât mai eficiente.

În toate domeniile de activitate a serviciului public, formarea şi dezvoltarea a resursei umane a devenit o cerinţă inevitabilă a perioadei în care trăim. Dacă în trecut angajaţii din autorităţile publice reuşeau pe baza cunoştinţelor acumulate să exercite funcţia dată, pe toată viaţa, astăzi cunoştinţele se perimează foarte rapid, ceea ce conduce mai degrabă la nonperformanţă decât la performanţă din partea funcţionarilor publici.

În urma analizei principalelor forme tehnico-juridice de realizare a formării profesionale a salariaţilor, am constatat că legislaţia naţională necesită a fi ajustată la acest capitol. Astfel, considerăm că este necesară armonizarea noțiunilor utilizate de către acte normative ce reglementează activitatea de muncă a salariaților, atât cu raporturi de muncă tipice, cât şi cu raporturi de muncă atipice.

Cu privire la conceptul de formare profesională, menționăm că definirea acestuia în prevederile art. 212 Codul Muncii al Republicii Moldova este oportună, clarificând specificul acestuia, în calitatea sa de element premergător activității profesionale, propriu-zise, a salariatului. În ceea ce ține de noțiunea de formare profesională continuă, suntem de părerea că aceasta poartă un caracter necorespunzător specificului enunțat în alin. (2) art. 212 Codul Muncii al Republicii Moldova, fiind oportună utilizarea noțiunii de „dezvoltare profesională” (existentă deja în reglementările specifice ale statutului funcționarului public).

Totodată, am veni cu o recomandare către legiuitor spre a elabora anumite reglementări concrete cu privire la fiecare metodă şi tehnică de formare şi dezvoltare profesională, pentru a stabili anumite standarde minime de desfășurare a sesiunilor de dezvoltare profesională în cadrul unității/instituției.

Calitatea activității profesionale în instituție depinde de mijloacele materiale şi financiare deţinute de instituţie, însă resursa cea mai importantă rămâne potenţialul capitalului uman, care trebuie să fie cel mai calificat, cel mai competent şi profesionist.Formarea şi dezvoltarea profesională a resursei umane este destinată dezvoltării acelor competenţe şi aptitudini necesare creşterii calităţii rezultatelor obţinute în exercitarea unor atribuţii determinate, desfăşurată într-un cadru organizat, pe o durată de timp relativ restrânsă, cu grupuri-ţintă definite în sens larg, de regulă pe bază de autoevaluare, evaluare şi recunoaşterea necesităţii de formare, şi tratând o tematică unitară, subsecventă unui domeniu de activitate specific.

Referinţe bibliografice:

1. Nicolescu O., Managerii şi managementul resurselor umane, Bucureşti, 2004
2. Bădescu A., Codruța M., Bögre G., Managementul Resurselor Umane,manualul profesionistului, Timişoare, 2008// http://www.islavici.ro/cursuriold/Managementul_Resurselor_Umane%20-%20curs.pdf (accesat 20.10.2017)
3. Ticu C., Psihologia personalului, Iași, 2007
4. Manolescu A., Lefter V., Deaconu A., Managementul resurselor umane, Bucureşti, 2007

5. Cojocaru S., Tofan T., Butnaru V. Managementul resurselor umane în administraţia publică din Republica Moldova. Chişinău: Academia de Administrare Publică, 2014.
6. Codul muncii al Republicii Moldova nr. 154 din 28.03.2003. În: Monitorul Oficial nr. 159-162 din 29.07.2003
7. Romandaş N., Boişteanu E., Dreptul colectiv şi individual al muncii. Chişinău, 2003
8. Doicov E., Gheorghiţă T., Dezvoltarea profesională a personalului din autoritatea publică: Instruirea internă, Ghid metodic, Chişinău, 2011
9. Macra O., Purdea D., Managementul resurselor umane. Motivare, cariere, recompense, Cluj-Napoca, 2006
10. Manolescu A., Lefter V., Deaconu A., Managementul resurselor umane, Bucureşti, 2007
11. Tripan C., Dodu M., Managementul resurselor umane, Suport de curs, Universitatea "Babes-Bolyai", Cluj-Napoca, 2010
12. Craiovan M. P., Introducere în psihologia resurselor umane, Bucureşti, 2006
13. Bercu A.-M., Pregătirea profesională şi cariera personalului din Administraţia publică, Editura Universitară, Bucureşti, 2009
14. Levinta-Perciun E., Gheorghita T., Motivarea nefinanciară a funcţionarilor publici: Recomandări metodice, 2012
15. Legea nr. 158 din 04.07.2008 cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public. În: Monitorul Oficial nr. 230-232 din 23.12.2008
16. Tofan T. Practica internaţională în dezvoltarea profesională a funcţionarilor publici.În Revista "Administrarea Publică" nr.2 (74), Chişinău, aprilie- iunie, 2012, p.88-92
17. Gheorghiţa T., Eficientizarea serviciului public prin dezvoltarea profesională continuă. În: Materialele conferinţei ştiinţifico-practice cu participare internaţională "Teoria şi practica administrării publice", 24 mai 2011. Chişinău: Academia de Administrare Publică, 2011, p. 247-250
18. Moscalu I. Dezvoltarea profesională - condiţie a creşterii capacităţii profesionale a funcţionarilor publici din Republica Moldova. În: Materialele conferinţei ştiinţifico-practice cu participare internaţională "Teoria şi practica administrării publice", 20 mai 2013. Chişinău: Academia de Administrare Publică, 2013, p. 496-498
19. Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Programului de instruire a funcţionarilor publici pentru anii 2016-2020 nr. 970 din 11.08.2016. În: Monitorul Oficial nr. 265-276 din 19.08.2016
20. Hotărârea Guvernului privind punerea în aplicare a prevederilor Legii nr. 158-XVI din 04.07.2008 cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public nr.201 din 11.03.2009. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.55-56 din 17.03.2009
21. Ciutac I.Tendinţe actuale ale procesului de dezvoltare profesională a funcţionarilor publici. În: Materialele conferinţei ştiinţifico-practice cu participare in-

ternațională “Teoria şi practica administrării publice”, 22 mai 2015. Chişinău: Academia de Administrare Publică, 2015, p. 430-432
22. Constituția Republicii Moldova din data 29.07.1994. În: Monitorul Oficial nr. 1 din 12.08.1994
23. Raportul anual 2016 al Curții de Conturi asupra administrării și întrebuințării resurselor financiare publice și patrimoniului public, aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr. 234 din 16.11.2017. În: Monitorul Oficial nr. 421-427 din 01.12.2017
24. Legea privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi a Republicii Moldova nr. 260 din 07.12.2017. În: Monitorul Oficial nr. 1-6 din 05.01.2018
25. Hotărârea Curții de Conturi nr. 50 din 29.07.2013 cu privire la aprobarea Codului etic al Curții de Conturi // http://ccrm.md/storage/upload/legal/postari/173/49d9faa7dde681896f2e85f54e2d879c.pdf (accesat 20.10.2017)
26. Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Planului Național de Acțiuni pentru implementarea Acordului de Asociere Republica Moldova – Uniunea Europeană în perioada 2017-2020 nr. 1472 din 30.12.2016. În: Monitorul Oficial nr. 103-108 din 31.03.2017
27. Hotărârea Parlamentului privind aprobarea Strategiei naționale de integritate și anticorupție pentru anii 2017-2020 nr. 56 din 30.03.2017. În: Monitorul Oficial nr. 216-228 din 30.06.2017

RESPECTAREA PRINCIPIULUI RES JUDICATA DE CĂTRE INSTANȚA DE APEL

Adrian GROSU
Depatamentul Drept procedural

Coordonator ştiinţific: **Vladimir GROSU,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The present thesis entitled "The consideration of the principle – res judicata by the appellate court" comprises Introduction, 4 chapters, conclusions and recommendations, bibliography – 60 sources, 150 pages of basic text. The scope of the research and objectives of the thesis is the doctrinal concept and the institution of the civil procedure – res judicata, related to the judicial control, under the jurisprudence and legislation of the Republic of Moldova, comparative law and foreign legislation. The principal objectives are to reveal the true legal nature of the institution, propose recommendations for consistent application of the law by the courts and make proposals of lege ferenda on the subject. It is one of the first fundamental research of the civil procedure institution – res judicata, through the prism of the judicial control, based on which the laws of the institutions have been revealed and the problems of application in practice have been identified, and a new vision on the legal nature and the legal effects of this institution was put forward. The solved scientific problem consists in the research and argumentation of the role of the institution of res judicata in correlation with the institution of the judicial control, as a method of resolution of the legal litigations, and to examine the conditions in which this role is manifested. The theoretical importance of the thesis consist in a complex research of the theoretical, legal, comparative, and case law of the civil procedure institution – res judicata, in correlation with the instituion of the judicial control, analysis of its legal regime as a method of resolution of the legal litigations. The applied value of the thesis lies in the making of a comprehensive manner of interpretation and application of the institution res judicata within the pale of national and internationl jurisprudence, as well as in the lege ferenda proposals.

Evoluția raporturilor sociale din epoca contemporană cunoaște o viteză enormă, fapt care implicit duce la apariția unor noi raporturi juridice, cu care sunt puși față în față atât justițiabilii, cât și factorii decisivi, la caz, instanțele judecătorești.

Având în vedere faptul că, cu trecerea timpului, complexitatea cauzelor deduse judecății este într-o continuă dezvoltare iar volumul de lucru la care sunt supuse instanțele judecătorești poate atinge unele nivele fiind de natură să creeze o paralizie sistemică pentru activitatea de înfăptuire a justiției, devine cert faptul că, elaborarea unor concepte rigide și fundamentale care ar veni să constituie un "filtru" natural în vederea segregării litigiilor și dezvoltării la maxim a potențialului de – "eficiență a justiției", reprezintă o prioritate și o provocare a dreptului contemporan..

Menționăm că, securitatea raporturilor juridice, în calitate de concept doctrinar și instituție a dreptului, deși își datorează apariția cu mult înainte de dezvoltarea concep-

telor moderne ale dreptului, ultima a cunoscut o adevărată "iluminare", anume odată cu înființarea Curții Europene a Drepturilor Omului și dezvoltării acestei instituții în calitate de principiu fundamental al jurisprudenței sale, prin prisma Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Dacă ar fi să vorbim despre geneza principiului securității juridice, atunci ar trebui menționat că, începând cu Antichitatea și până în Evul Mediu, necesitatea ca legea să fie accesibilă și stabilă avea în mare parte scopul să asigure eficacitatea regulilor adoptate de către autorități, și nu de protecție a individului.

Unii dintre Greci, au privit statutele și stabilitatea acestora ca fiind aproape sacre. În perioada Imperiului Roman, una din cele mai, dacă nu cea mai importantă contribuție la cauza principiului securității juridice, cu siguranță au fost Codificările Împăratului Iustinian. El a căutat să compileze toate legile antice aplicate de aproape 1400 de ani, în cincizeci de cărți care vor acționa ca un "gard", peste care, nu va mai fi nimic de căutat și care vor fi publicate pentru a asigura ca legile să fie cunoscute de către adresanții săi.

O noțiune general acceptată printre doctrinari este că, principiul securității juridice este o creație din secolul 19 a germanului "Rechsstaat" (o aproximație mai mult statală a statului de drept).[1]

După cum poate fi observat, din perspectiva istorică, ideea de securitate a raporturilor juridice a fost corelată cu ce a accesibilității normelor juridice, în sensul că, individul să aibă accesul și să cunoască întinderea legilor, faptul dat fiind în beneficiul "Leviathanului", care avea prioritate în a-și face supuși servanții.

Securitatea raporturilor juridice, este un principiu general al dreptului Uniunii Europene. Este unul dintre câteva principii recunoscute de Curtea Europeană de Justiție și Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Este un principiu fundamental în sistemul legal al majorității statelor europene, în Germania – *Rechtssicherheit*, în Franța – *securite juridique*, în Spania – *la seguridad juridica*, în Italia – *certezza del diritto*, în țările Benelux – *rechtszeker – heid*, în Suedie – *rattssakerhet*, în Polonia – *do obowiazujaacego prawa*, iar în Finlanda – *oikeusvarmuuden periaate*.[2]

În una din publicațiile Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, s-a menționat că, conceptul de colaborare și dezvoltare economică internațională, urmărește în primul și în primul rând să scoată în evidență necesitatea stabilirii unei societăți bazate pe lege în interesele securității juridice și previzibilității.[3]

Curtea Europeană de Justiție a recunoscut securitatea juridică în calitatea de principiu care stă la baza ordinii legale europene, în anul 1962, în cauza Bosch.[4]

Ulterior, în anul 2005, Curtea Europeană de Justiție a ridicat principiul securității juridice la rangul de principiu fundamental al legislației europene, statuând că, prevederile legii trebuie să fie clare, precise și să posede efecte previzibile așa încât persoanele implicate să își poată determina comportamentul în situații și raporturi juridice guvernate de ordinea legală a Uniunii Europene, în timp ce permite actorilor să aplice principiul diferit în dependență de cât de bine informați aceștia sunt.[5]

Menționăm că, conceptul "statului de drept" și "supremației legii" dezvoltat în doctrina și jurisprudența constituțională autohtonă, reprezintă un deziderat internațional

care în Convenția Europeană a Drepturilor Omului se regăsește în preambul sub forma conceptului de "preeminență a dreptului", echivalentul a "rule of law" în engleză și "e preeminence du droit" în limba franceză.

Acest principiu, alături de cel al democrației pluraliste și de respectul drepturilor omului, constituie unul dintre cele trei principii fundamentale ale Consiliului Europei. Fiind prevăzut în preambulul la Statutul Consiliului Europei și al CEDO ca o valoare pe care se întemeiază democrația.

Comisia de la Veneția a stabilit că o definiție acestui principiu trebuie să facă referire la opt elemente:

- Legea trebuie să fie accesibilă: adică inteligibilă, clară și previzibilă;
- Chestiunile legate de drepturile conferite de lege se soluționează potrivit competenței stabilite de lege și nu în mod discreționar;
- Toți cetățenii sunt egali în fața legii;
- Puterea se exercită într-o manieră legală, echitabilă și rezonabilă;
- Drepturile omului trebuie protejate;
- Justițiabilii trebuie să aibă la dispoziție mecanisme care să le permită rezolvarea litigiilor fără cheltuieli și întârzieri excesive;
- Orice proces trebuie să fie echitabil;
- Statul este dator să respecte obligațiile născute din dreptul internațional și dreptul intern.

Componentele principiului enunțat **sunt atât substanțiale, cât și formale:**

- Legalitatea (primatul dreptului): presupune că legile trebuie respectate de orice cetățean, autoritate publică sau privată; procedura de adoptarea legilor trebuie să fie transparentă, responsabilă și democratică; însuși statul acționează în baza dreptului și numai conform dreptului. Este de reținut că prin „drept" se înțelege atât dreptul scris, adică legea națională și convențiile internaționale, cât și cel nescris, adică jurisprudența;

- Interdicția arbitrariului: administrația publică are dreptul de a lua decizii potrivit principiului oportunității (discreționarismului), dar nu poate adopta acte juridice injuste, irațională, abuzive;

- Accesul la justiție: pentru restabilirea drepturilor încălcate nu poate fi interzis accesul la o instanță independentă și imparțială; puterea judecătorească garantează justiția și ea însăși stabilește legea aplicabilă într-un caz concret, faptele și interpretează dreptul într-o manieră transparentă și previzibilă; judecătorul trebuie să fie independent (față de celelalte puteri) și imparțial (nu trebuie să aibă idei preconcepute în cauză) și să rezolve cauza într-un termen rezonabil, în cadrul unui proces echitabil și public;

- Respectul drepturilor omului: drepturile omului care au legătură cu preeminența dreptului sunt dreptul de acces la justiție, dreptul la un judecător competent prevăzut de lege, dreptul de a fi ascultat, ne bis in idem, neretroactivitatea măsurilor juridice defavorabile, dreptul la un recurs efectiv, dreptul la prezumția de nevinovăție, dreptul la un proces echitabil, dreptul la libertatea de exprimare care implică critica la adresa autorităților, interdicția torturii, tratamentelor inumane sau degradante;

- Nediscriminarea și egalitatea în fața legii (aceasta este o cerință care ține atât de drepturile omului – art. 1 CEDO consacră egalitatea tuturor persoanelor în fața

jurisdicțiilor, iar art. 14 CEDO interzice discriminarea –, cât și de preeminența dreptului): legile discriminatorii între persoane sau grupuri de persoane sunt interzice; de asemenea, este interzis tratamentul inegal pe diverse considerente; aceleași texte de lege trebuie aplicate tuturor fără privilegii particulare;

- Securitatea juridică: textele de lege trebuie să fie accesibile; dispozițiile legale trebuie aplicate în mod clar și precis, garantând caracterul previzibil al situațiilor și raporturilor juridice; persoanele vizate trebuie să cunoască consecința actelor lor (mai ales în materie penală); Parlamentul nu poate deroga de la drepturile fundamentale adoptând texte de lege ambigue; Statul trebuie să își îndeplinească obligațiile asumate față de particulari; autoritatea lucrului judecat împiedică rediscutarea cazului; deciziile definitive trebuie executate.[6]

Potrivit preambulului Convenției Europene a Drepturilor Omului, Guvernele semnatare, hotărâte în calitatea lor de guverne ale statelor europene animate de acelaşi spirit şi având un patrimoniu comun de idealuri şi de tradiţii politice, de respect al libertăţii **şi de preeminenţă a dreptului**, să ia primele măsuri pentru garantarea colectivă a anumitor drepturi enunţate în Declaraţia Universală.

Unul dintre precedentele de referință ale Curții Europene a Drepturilor Omului, care a dezvoltat conceptul preeminenței dreptului și i-a acordat o conotație practică, a fost cauza Brumărescu c. României, unde CtEDO a statuat că, Dreptul la un proces echitabil în faţa unui instanţe care este garantat de articolul 6 § 1 din Convenţie **trebuie să fie interpretat în lumina preambulului Convenţiei care enunţă preeminenţa dreptului ca patrimoniul comun al Statelor contractante**. **Unul din elementele fundamentale ale preeminenţei dreptului este principiul securităţii rapoartelor juridice** […].[7]

Sub aspect teoretic, securitatea juridică, reprezintă un sistem de cerințe necesare funcționării și organizării sistemului legal, pentru a asigura stabilitatea juridică a persoanelor, pentru a îmbunătăți procesul de legiferare și executare a legilor.

Securitatea juridică, are menirea să adapteze comportamentul individului la standardele legalității, protecția împotriva interferențelor din partea statului și încrederea persoanelor în stabilitatea raporturilor juridice.

În opinia Comisiei de la Veneția privind securitatea juridică și independența judiciarului din Bosnia și Herțegovina, ultima a menționat că, securitatea juridică are diferite funcții: aceasta ajută la asigurarea păcii și ordinii dintr-o societate și contribuie la eficacitatea legală prin faptul că permite indivizilor să aibă cunoștințe suficiente despre lege așa încât să se poată conforma acesteia. Totodată, securitatea juridică oferă individului un mijloc prin care să măsoare existența arbitrariului în exercitarea puterii de stat. Aceasta ajută indivizii în organizarea propriei vieți prin oferirea posibilității de a face planuri de lungă durată și să-și formuleze speranțele legitime.[8]

Securitatea juridică implică existența unui număr vast de cerințe legislative și de executare. Cerințele de bază a securității juridice, pot fi divizate în grupuri de cerințe *formale* și de *structură*.[9]

Cerințele formale, se referă la criteriile privind forma externă a legislației.

Publicitatea actelor normative *(non obligat lex nisi promulgata)*. În acest sens, statul urmează să întreprindă măsurile necesare să prezinte legile în atenția publicului și

să asigure disponibilitatea acestora pentru cetățeni, pentru ca ultimii să își poată ajusta comportamentul.

Legile secrete sau reglementările cu caracter general, dar care sunt promulgate în spatele unor uși închise, ar fi prin esență inaccesibile și prin urmare neconstituționale. Cu toate că, unele reguli nu pot fi publicate pe motivul prezenței notei de securitate, faptul dat nu poate purta un caracter general și trebuie să servească doar unui scop foarte îngust, fiind vorba de excepție în acest caz, și nu de regula generală.

Cerințele structurale se referă la conținutul intern al securității juridice.

Formularea clară a normelor juridice. În sensul dat, norma legală trebuie să fie previzibilă, adică să fie enunţată cu suficientă claritate pentru a permite persoanei să își regleze conduita. Legea trebuie să determine cu un anumit grad de precizie situaţiile în care este aplicabilă şi consecinţele încălcării sale.

În cauza Olsson c. Suediei, CtEDO, a statuat că, O normă nu poate fi considerată ca fiind lege, dacă nu este formulată cu suficientă preciziei pentru a permite cetățeanului – în cazuri necesare, cu un sfat adecvat – să prevadă, într-o măsură rezonabilă reieșind din circumstanțe, consecințele care pot surveni ca urmare a unei anumite acțiuni.[10]

Generalitatea legilor care implică sancțiuni și restricții. Legea urmează fie generală și aplicabilă pentru toți. Esența normei juridice și nu forma sa externă urmează să poate un caracter general. *Per a contrario*, o lege generală în formulare, poate fi selectivă în esență. Mai mult de cât atât, legea nu poate fi considerată ca fiind generală, dacă grupul căreia îi este menită limitarea este ușor de identificat. Generalitatea legii este una din variațiile principiului constituțional de egalitate în fața legii. Dacă legea nu ar fi generală, oamenii nu ar fi egali în fața legii, prin urmare, unii ar avea privilegii nejustificate, iar alții urmând să fie discriminați.

Politici și norme previzibile. Previzibilitatea legislativă este un corolar al speranței legitime, care se referă în mod implicit la faptul de a nu modifica legislația în mod imprevizibil, neașteptat și frecvent. Legislatorul trebuie să evite să creeze conflicte care pot dezorienta cetățeanul, urmând să asigure stabilitatea legii, fapt care urmează a fi înțeles ca fiind absența schimbărilor frecvente a legislației.

În contextul previzibilității legii și interesului general care aceasta îl servește, este relevantă Hotărârea Curții Constituționale nr. 17, unde s-a statuat că, […] În sensul Convenţiei Europene, noţiunea de „bunuri" cuprinde atât bunurile mobile, bunurile imobile, alte drepturi reale, cât şi **„speranţa legitimă"** de a obţine un avantaj patrimonial. […] În aceste circumstanţe, Curtea reţine necesitatea instituirii unui cadru legal previzibil în activitatea agenţilor economici, care să cuprindă indicii adecvate în circumstanţe concrete. […] Respectiv, Curtea reiterează **necesitatea stabilirii prin acte normative a unor standarde previzibile** şi proporţionale referitoare la activitatea agenţilor economici.[11]

Separația puterilor și responsabilităților între verigile statale. Separația puterilor în stat reprezintă o cerință legală generală, ca parte componentă a statutului de drept. Aceasta joacă un rol important în prevenirea intersectării competențelor statale în scopul asigurării încredere în stabilitatea executării legilor. Separarea puterilor bazată pe un sistem de control și echilibru, reprezintă o garanție a securității juridice împotriva schimbărilor frecvente și arbitrare în dreptul pozitiv de prevenire.[12]

Neretroactivitatea legii. Conform art. 22 din Constituție, Nimeni nu va fi condamnat pentru acţiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos.

Principiul neretroactivității legii are un caracter universal, ține de stabilitatea ordinii de drept, urmărește protejarea libertăților, contribuie la adâncirea securității juridice și a certitudinii raporturilor interumane.[13]

Interpretarea legii în sensul producerii efectelor. Conceptul de interpretare a legii este corelat cu ideea de previzibilitate și claritate a legii.

Vorbind despre interpretarea legii în sensul producerii efectelor, trebuie menționat că, o legea nu poate fi interpretată în sensul în care nu produce efecte, or, legislatorul în calitate de autoritate legislativă, nu poate desfășura o activitate de legiferare care ar avea ca produs finit nişte norme lipsite de efecte juridice, considerent din care, este în corespundere cu ideea de securitate juridică ca, odată ce o prevedere normativă să fi fost adoptată, această să aibă o utilitate practică şi să fie interpretată în sensul în care ar produce efecte şi ar fi prin urmare aplicabilă.

Aplicarea termenelor de prescripție. Conform art. 271, Cod Civil, Acţiunea privind apărarea dreptului încălcat se respinge în temeiul expirării termenului de prescripţie extinctivă numai la cererea persoanei în a cărei favoare a curs prescripţia, depusă până la încheierea dezbaterilor în fond. În apel sau în recurs, prescripţia poate fi opusă de îndreptăţit numai în cazul în care instanţa se pronunţă asupra fondului.

Practică judiciară uniformă. Certitudinea și predictibilitatea dreptului privește așadar atât legea, cât și jurisprudența. Dar, atunci când în cauzele care conțin situații de fapt similare și în care sunt aplicabile aceleași dispoziții legale se adoptă hotărâri judecătorești diferite, chiar opuse, există o situație de jurisprudență neunitară sau divergență de jurisprudență.[14]

Curtea de la Strabourg a arătat că statul de drept are drept componentă esențială încrederea publicului în justiție, iar aceasta este garantată de principiul securității raporturilor juridice. Or, existența unor hotărâri judecătorești diametral opuse ale instanțelor naționale asupra unor aspecte de fapt și de drept identice poate fi contrară acestui principiu, ceea ce reduce încrederea publicului în justiție. [15]

Executarea hotărârilor definitive. În jurisprudenţa sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că "Dreptul de acces la justiţie, garantat de art. 6 din Convenţie, protejează, de asemenea, şi executarea hotărârilor judecătoreşti definitive şi obligatorii, care, într-un stat care respectă preeminenţa dreptului, nu pot rămâne fără efect în detrimentul unei părţi. În consecinţă, executarea unei hotărâri judecătoreşti nu poate fi împiedicată, anulată sau întârziată într-un mod excesiv".[16]

Caracterul definitiv al actelor administrative. Relevant în contextul celor menționate este situația definitivă a raporturilor juridice apărute în temeiul unor acte administrative.

La acest capitol, CtEDO a statuat că, **principiul securității juridice se aplică unei situații legale definitive, indiferent de faptul dacă reiese dintr-un act judecătoresc**

sau administrativ, or, ca în cazul de față, o decizie în materia asistenței sociale, decizie care este definitivă prin efectele care le produce.[17]

Autoritatea lucrului judecat (res judicata). Unul din aspectele cele mai importante și generale a principiului res judicata este că soluțiile tranșate în mod definitiv printr-o hotărâre judecătorească nu urmează a fi redeschise, ca regulă generală.

Dreptul la un proces echitabil în faţa unui instanţe care este garantat de articolul 6 § 1din Convenţie trebuie să fie interpretat în lumina preambulului Convenţiei care enunță preeminenţa dreptului ca patrimoniul comun al Statelor contractante. Unul din elementele fundamentale ale preeminenței dreptului este principiul securității rapoartelor juridice care estimează printre altele, că soluţia atribuită de către instanța judecătorească în mod definitiv oricărui litigiu să nu fie mai mult pusă în cauză.[18]

Doctrina ***res judicata***, se bazează pe trei maxime romane:

(a) ***Nemo debet lis vaxari pro eadem causa*** – care prevede că nici un om nu trebuie "deranjat" de două ori, pentru una și aceeași cauză;

(b) ***Interest republicae ut sit finis litium*** – care menționează că este în interesul statului să există un sfârșit al unei dispute;

(c) ***Res judicata pro veritate occipitur*** – care statuează că ideia că o hotărâre judecătorească urmează a fi acceptată ca fiind corectă.

În esență, puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată *(bis de eadem re ne sit actio)*, iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre *(res judicata pro veritate habetur)*.

Dacă ar fi să vorbim de aplicabilitatea principiului res judicata, trebuie să menționăm că acesta servește unui anumit scop promovat de ideia de justiție, fiind în strânsă corelație cu funcțiile care ultimul urmează să le îndeplinească.

Prin urmare, funcțiile și raționamentele principiului res judicata, ar fi următoarele:

Interesul public – care este corelat cu maxima romană citată anterior și se referă la ideia că statul are un interes ca odată ce un litigiu a fost tranșat printr-o hotărâre judecătorească, acesta să aibă un sfârșit. În sensul dat, opinăm că, dreptul *per se*, este o creație a societății, iar în cele din urmă securitatea juridică se află în strânsă cu ideia de stabilitate și securitate socială, or, atingerea acestui deziderat ar fi imposibil în ipoteza în care cetățenii, în calitate de celule a societății s-ar judeca în mod continuu.

Relevant în contextul dat este citatul dat de Lordul Simon of Gaisdale în cauza Ferrer v. Arden din anul 1599, care exprimă următoarele idee:

Există un principiu fundamental a dreptului englez... exprimat în mod general de maxima latină care poate fi tradusă ca: "Este în interesul societății ca să existe un sfârșit pentru un litigiu..." Deși probele pot fi importante, iar dovezile destul de vaste, precum și dorința de răsturna situația, **societatea spune**: *"Noi am oferit curțile în care disputele voastre rivale pot fi ascultate. Noi am oferit un cod de legi conform cărora ele au fost judecate. Întrucât judecătorii și jurații sunt ființe omenești supuse greșelilor, noi am oferit curțile de apel care dau cei mai bun chiar dacă sunt supuși și ei greșelilor pentru a corecta eroarea. Dar în cele din urmă voi trebuie să acceptați ceea ce s-a decis. Ajunge înseamnă ajunge."*.[19]

Interesul privat.- reprezintă ideea de protecție a dreptului privat (individual) de la o nouă judecată.

În caz contrar, mare opresiune poate fi făcută sub culoarea și pretextul legii; căci în cazul în care nu ar exista un sfârșit al unui litigu, atunci o persoană bogată și răzbunătoare, îl va deranja în mod infinit prin acțiuni și procese pe cel ce a obținut dreptul, și în sfârșit (pentru că nu poate exista un sfârșit) îl va obliga (să îndreptățească pretențiile și contrarietatea) să lese și să renunțe la dreptul său...[20]

Eficiența economică a instanțelor și justițiabililor. Așa cum a fost prezentat anterior, indicele de încărcătură per judecată în Republica Moldova, este unul foarte mare, fenomenul dat fiind omniprezent și în celelalte societăți moderne, considerent din care, oferirea justițiabilor a dreptului de a se adresa în mod continuu cu aceeași problemă căreia i-a fost oferită o soluție anterior, implică mari costuri pentru sistemul judecătoresc, cât și pentru justițiabilii care sunt forțați să fie atrași iar și iar într-un cerc vicios de litigii ce nu cunosc un sfârșit.

Consistența și stabilitatea – este corelat cu ideea de stabilitate care acest principiu o generează în cadrul societății. Totodată, admiterea continuă a rejudecării aceluiași caz, duce în mod inevitabil la inconsistență dintre hotărârilor judecătorești adoptate anterior și actual, fapt care scade din prestigiul justiției și încrederea care persoanele o pot avea în aceasta.

Pentru ca principiul res judicata să fie aplicabil, **mai mulți factori** urmează a fi întruniți:[21]

1. Identitate în obiectul judecății.
2. Identitate în cauza judecății.
3. Identitate între părțile implicate în acțiune.
4. Identitate între părțile desemnate în acțiune.
5. Caracterul irevocabil al hotărârii.
6. Dacă părțile au avut o oportunitate deplină și echitabilă pentru a fi ascultate pe marginea problemei.

Totodată, pentru incidența principiului *res judicata* asupra unui anumit litigiu urmează fi prezente următoarele cerințe preliminare:[22]

1) **Caracterul irevocabil al hotărârii** – existența unei soluții finale, oferită printr-o hotărâre care a devenit irevocabilă fie ca urmare a atacării acesteia de către părți în instanțele superioare și menținerea acesteia într-un final, fie prin simpla neatacare, fapt care prezumă că părțile au consimțit în mod tacit asupra faptului că chestiunea dedusă judecății a fost tranșată în mod definitiv.
2) **Hotărârea urmează să fi examinat fondul cauzei** – prevede că hotărârea judecătorească anterioară să fi examinat și tranșat în mod particular anumite circumstanțe. Totodată, această cerință se referă la faptul ca părțile să fi avut o posibilitate reală de a fi ascultate și posibilitatea acestora de a deduce judecății anumite alegații.
3) **Pretențiile trebuie să fie aceleași în primul și al doilea proces.** Trebuie reținut că identitate de pretențiile dintre litigiul anterior și actual, nu poartă un caracter absolut, fapt care urmează a fi dezvoltat ulterior, prin precedentele diferitor instanțe străine.

4) **Procesul actual să implice aceleași părți ca procesul anterior.** Regula generală este că hotărârea judecătorească nu produce efecte față de persoanele care nu au participat la proces. O persoană terță nu poate beneficia de o hotărâre, iar eventuala executare a acesteia nu poate prejudicia interesele celui din urmă. În cazul în care procesul ulterior implică alte părți, hotărârea judecătorească anterioară nu poate fi opozabilă acestora. Pentru invocare obiecției res judicata împotriva unei părți, într-un proces subsecvent, este necesar ca aceasta să fi fost parte în procesul judecat anterior.

Trebuie să menționăm că, factorii și cerințele preliminare de aplicabilitate a principiului res judicata nu poartă un caracter absolut, deși există o accepțiune largă la nivel universal în privința aplicabilității acestora sub o formă sau alta.

În contextul dat, este relevant să menționăm că **aplicabilitatea principiului res judicata**, **cunoaște două mari accepțiuni** care țin de sistemul de drept common-law și continental.

În esență, aplicabilitatea principiului res judicata cunoaște accepțiunea largă, fiind caracteristică și inerentă sistemului de drept common law (SUA, Maria Britanie, Canada, etc.) și accepțiunea îngustă, fiind o parte componentă a dreptului continental (Germania, Franța, Republica Moldova, etc.), pentru comoditatea prezentării lucrării date, autorul urmând să opereze cu noțiunea de **"Accepțiunea common-law" și "Accepțiunea continentală".**

Esența accepțiunii common-law este că, odată ce o parte a inițiat un proces, este de datoria acesteia să-și prezinte toate pretențiile actuale și viitoare aferente unei cauze (tranzacții) concrete, omisiunea acestuia sau lipsa de dorință de a o face, ducând la faptul că pretențiile aferente unei astfel de cauze să nu mai poată fi rediscutate nicidecum în cadrul unui proces ulterior.

Esența accepțiunii continentale este că, doar o chestiune de fapt (circumstanță) aferentă unei cauze, care a fost prezentată sub forma unei pretenții în cadrul unui proces de judecată, și a fost examinată de o instanță de judecată care s-a expus printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, nu mai poate fi repusă în discuție pentru a doua oară.

Dreptul la apel, constituie o formă de manifestare a acțiunii civile, un mijloc procedural ce intră în conținutul acesteia, și ca urmare, dreptul de apel reprezintă o componentă a dreptului la acțiune, cu toate consecințele care decurg de aici. Aceasta înseamnă că pentru exercițiul dreptului de apel trebuie îndeplinite condițiile generale de exercițiu ale dreptului la acțiune (calitatea procesuală, capacitatea procesuală) la care se mai adaugă și unele condiții speciale (partea să nu fi renunțat expres la acțiune, să nu existe retragerea apelului ,să nu fie o hotărâre nesusceptibilă de apel, satisfacerea cerințelor privitoare la taxa de stat etc.).

Altfel spus, instanța de apel are o obligație pozitivă ca înainte să treacă la judecarea nemijlocită a cauzei, să verifice dacă au fost respectate condițiile de exercitare a dreptului la apel, și reieșind din aceasta să dispună punerea pe rol a cererii, fie acordarea unui termen pentru înlăturarea neajunsurilor din cererea de apel.

Apelul, fiind o cale devolutivă de atac, provoacă o nouă judecată în fond a procesului care urmează să se finalizeze cu o hotărâre (decizie), care să înlocuiască hotărârea

ce a fost apelată. Problemele de fapt şi de drept dezbătute în primă instanţe sunt repuse în discuţie în faţa instanţei de apel, care va statua atât în fapt cât şi în drept. Deci, după rejudecarea fondului, instanţa de apel se poate opri la aceeaşi soluţie ca şi prima instanţă statuând că motivele invocate de apelant sunt neîntemeiate, ori poate adopta o altă soluţie, prima situaţie echivalează cu respingerea apelului, iar cea de a doua cu admiterea apelului cu toate circumstanţele ce reiese din cauza dată.

Modificarea constituie rezultatul punerii eronate în practică a normelor la starea de fapt corect reţinută sau necesităţii aplicării altor dispoziţii ori chiar a aceloraşi prevederi la situaţia nou creată ca urmare a administrării probei cu înscrisuri, găsindu-şi loc şi în cazul omiterii pronunţării cu privire la cheltuielile de judecată, dobânzi la suma solicitată, majorări legale şi penalităţi, întru-cât nu este necesară administrarea de noi probe.[23]

Potrivit unei definiţii, a casa înseamnă a anula în întregime sau parţial o hotărâre judecătorească. Originile casării sunt legate de o instituţie franceză, denumită *Conseil du roi* (Consiliul Regelui), creată în secolul XIV-lea. Ulterior, în anul 1497, regele Carol al VIII-lea a înfiinţat le *Grand Conseil* (Marele Consiliu), menit să se pronunţe în afacerile judiciare în locul vechii instituţii, *Conseil du roi.*

În timpul lui Ludovic al XIV-lea, instituţia s-a reorganizat în patru "consilii": Conseil d'Etat, Conseil des depeches, Conseil des Finances şi cel referitor la casare Conseil des Parties. Pentru a impune legislaţia adoptată, regele a dat amploare importanţei casării. Primele forme ale casării au apărut în Franţa, în sec. al XV-lea, când au fost create parlamentele provinciale, independente unele de altele şi având competenţă de atribuţiunea proprie.

În 1790 a fost creat Tribunalul de Casaţie ce avea să preia atribuţiile ale Conseil des Parties. În mai 1804 acesta s-a reorganizat în Curtea de Casaţie.

Atunci când judecă apelul şi urmează să dispună casarea hotărârii, instanţa poate dispune fie o casare parţială fie una totală, fapt ce reiese din prevederile art. 385 alin. (1) lit. c) CPC a RM

În doctrina română s-a opinat că este casare totală atunci când e vorba de violare unor rânduieli de ordine publică, prescrise sub sancţiunile nulităţii şi casarea este parţială atunci când se limitează la anumite puncte sau capete ale hotărârii.

Totodată la acest capitol este relevantă poziţia jurisprudenţială şi anume în una din hotărârile sale din 1934 CA Timişoara, a motivat că criteriul după care se va hotărî dacă o casare este totală sau parţială este natura motivelor de casare, în sensul că atunci când motivele se referă la violarea unor dispoziţiuni de ordine publică, prescrise sub sancţiunea nulităţii, casarea atinge întreaga hotărâre atacată, când însă motivele de casare se referă la anumite puncte sau capete ale hotărârii, casarea ar purta un caracter parţial.

Distincţia dintre *casarea totală* şi *casarea parţială* prezintă interes practic pentru stabilirea limitelor învestirii instanţei care va rejudeca fondul cauzei precum şi împrejurarea că partea din hotărârea atacată care a fost confirmată, fie pentru că nu a fost recurată, fie prin respingerea motivelor de recurs invocate, se bucură de puterea lucrului judecat, întrucât situaţia de fapt avută în vedere la pronunţare rămâne aceeaşi, neschimbată, iar soluţia cuprinsă în hotărâre este prezumată că exprimă adevărul şi nu poate fi contrazisă de o altă hotărâre.[24]

Ideia de pronunţare a unei noi hotărâri vine ca continuare a faptului că fiind investită cu judecare cauzei, instanţa de apel, în situaţia în care constată careva neregularităţi, deşi

dispune casare sau modificarea hotărârii, vine să suplinească partea din hotărâre casată sau modificată, cu o hotărâre nouă, care ar suplini partea anulată sau schimbată.

Ca urmare a elaborării prezentei teze de master, pot fi evidențiate următoarele repere de bază care se referă la instituția *res judicata* și mecanismul de operare a instituției controlului judiciar din cadrul judecății în apel, după cum urmează:

Am observat că securitatea juridică își găsește sorgintea în analele dreptului antic, și se referea în mod prioritar la dreptul cetățenilor de a-și cunoaște legile. Ulterior, odată cu intrarea în epoca modernă și contemporană, securitatea juridică a început să fie pe larg dezvoltată de către doctrinarii acelor vremuri, ajungând la aceea ca să devină un principiu universal de drept care se aplică de către forurile internaționale de justiție în vasta lor jurisprudență.

Totodată, securitatea juridică reprezintă o realitate care se regăsește într-un fel sau altul în majoritatea constituțiilor statelor contemporane, cum ar fi și cazul Republicii Moldova care se proclamă ca fiind stat de drept cu toate atributele inerente acestuia. Cu titlu de curiozitate menționăm că, principiul securității juridice este consacrat în Constituția Spaniei în art. 9, paragraful 3.

Prin prisma jurisprudenței Curții Constituționale am observat că securitatea juridică nu reprezintă doar un concept doctrinar ci și un mecanism practic care înglobează în sine un șir de mecanisme juridice menite să asigure ordinea juridică națională.

Am examinat premisele antice ale principiului *res judicata* și forma sa primară care era aplicabilă în dreptul roman și se referea la finalitatea hotărârilor judecătorești.

Instituția doctrinei *res judicata* a fost preluată în majoritatea statelor contemporane și se aplică de regulă în baza la aceleași cerințe preliminare, urmând ca aceasta să servească finalității actului de justiție în încercarea de a menține stabilitatea socială și de a eficientiza procesul de judecată.

S-a stabilit că instituția apelului este intrinsecă majorității legislațiilor statelor contemporane, și chiar dacă fundamental este aceeași, se poate regăsi sub o formă sau alta. Ca exemplu, unele legislații au acceptat varianta *apelului deplin*, iar altele sau oprit la opțiunea *apelului limitat*, stabilind careva interdicții în privința desfășurării procedurii de judecată în apel, acesta fiind și cazul Republicii Moldova, care a adaptat o formă mixtă.

Putem afirma că calea de atac a apelului se află în deplină concordanță cu conceptul de cale de atac ce are menirea să asigure respectarea dublului grad de jurisdicție, particularitățile de reglementare nefiind altceva decât urmările experiențelor legislatorului moldav, care au lăsat o amprentă în ceia ce privește încercările de înlăturare a omisiunilor anterioare.

S-a constatat că legislatorul a instituit pentru solicitanții judecării în apel, ca aceștia să respecte anumite rigurozități, fără de care exercitare acestui drept nu este posibilă.

Dreptul de exercitare a căii de atac a apelului, nu este condiționat de invocarea temeiurilor de către apelant, în ordine pentru a putea solicita examinarea cererii sale. Prin urmare simpla nemulțumire a persoanei interesante, se prezintă ca suficientă ca această să declare apel împotriva hotărârii instanței de fond, iar instanța de apel să fie obligată să verifice legalitatea acesteia în limitele stabilite de lege.

Tranzacția de împăcare, renunțare la acțiune, restituirii apelului și retragerea apelului, toate cu scopul de a crea o posibilitate reală pentru părți ca să finiseze judecare pricinii fără careva consecințe, în ipoteza în care imboldurile care au stat la baza declarării apelului, au dispărut.

Am analizat soluțiile pe care le poate dispune instanța de apel, ca instanță superioară, investită cu prerogativa judecării pricinii în apel, fie că vorbim de soluția respingerii apelului, atunci când hotărârea atacată se află în deplină concordanță cu conceptul de legalitate a hotărârii, precum și admiterea apelului, când instanța de apel ajunge la concluzia că la etapa judecării în fond s-au admis careva erori sau omisiuni.

Prin intermediul apelului, părțile au posibilitatea să înlăture erorile judiciare care după părerea lor au fost comise la etapa judecării în fond, în sensul dat, instanța de apel are menirea și posibilitatea să contribuire la solidificarea dezideratului de securitate juridică.

S-a stabilit că o distincție majoră dintre casarea totală și cea parțială prezintă interes practic sub aspectul faptului că în caz de casare parțială, partea care rămâne intactă, se va bucura de puterea lucrului judecat.

Temeiurile de casare și modificare în partea ce ține de încălcările prevăzute de art. 386 CPC al R.M., nu sunt separate între ele, din atare fapt, instanța de apel fiind împuternicită să decidă de la caz la caz când urmează să dispună casarea și când modificarea hotărârii.

Am delimitat temeiurile legale de casare și anume în temeiuri care pot fi invocate doar de către instanța de apel la în urma verificării legalității hotărârii, precum și temeiuri de casare care sunt parte componentă a principiului disponibilității de care dispun părțile.

Temeiurile de încetare și scoatere a cererii de pe rol, s-a constatat că acestea poartă un caracter necondiționat, fiind diferite în acest sens de temeiurile de casare prevăzute la art. 388 alin. (1) care sunt corelate cu obligația sau disponibilitatea părților de a face uz de ele.

Rejudecare ca soluție dispusă de către instanța de apel, se prezintă ca un remediu împotriva omisiunilor ce nu pot fi înlăturate de către aceasta la etapa judecării apelului.

În urma analizei practicii judiciare s-a ajuns la concluzia că deși încălcarea procesuală admisă de către instanța de fond nu cade sub incidența nici unuia din temeiurile care au fost enumerate de legislator, totuși aceste încălcări se prezintă ca suficiente pentru soluția casării deoarece au adus atingere judecării cauzei, fiind supra caracterului formal care ar fi împiedicat casarea sau modificarea hotărârii.

Ca urmare a analizei precedentelor Curții Internaționale de Justiție am sesizat că securitatea juridică cu elementul său component *res judicata* se regăsește printre prevederile Statutului și Regulamentului Curții, găsindu-și aplicabilitatea în activitatea Curții.

În lumina jurisprudenței Curții Europene de Justiție, am identificat modalitățile de operare a *res judicata* în cadrul unui sistem de drept hibrid care conține elemente supranaționale de drept și este influențat de existența unui for de judecată suprem, ce asigură respectarea dreptului comunitar. O curiozitatea aparte o reprezintă recunoașterea de către CJUE a *res judicata* ca fiind aplicabilă și actelor administrative care sunt emise de autoritățile statale.

Caracterul relativ al *res judicata* în coraport cu jurisprudența CJUE în sensul respectării prevederilor dreptului comunitar, denotă că această instituție și/sau principiu nu poartă un caracter absolut, urmând a fi aplicată în strictă corespundere cu alte principii ale dreptului precum legalitatea, ordinea juridică, supremația dreptului comunitar.

Dacă e să menționăm jurisprudența CtEDO, trebuie să recunoaștem că aceasta a avut un rol primar în influența jurisprudenței Curții Constituționale din Republica Moldova. Un caz aparte reprezintă abordarea care o are CtEDO în ceea ce privește rediscutarea unor circumstanțe de fapt în cadrul unor proceduri separate, fapt care a fost dezvoltat ca urmare a precedentelor analizate în prezenta lucrare. Despre caracterul relativ al *res judicata* vorbește și faptul că, legislația națională permite revizuirea unor hotărâri judecătorești naționale irevocabile atunci când se constată o încălcare a CEDO. Am marcat că, CtEDO a recunoscut de asemenea că păstrarea actelor administrative reprezintă o parte componentă a securității juridice.

În contextul jurisprudenței curților supreme a SUA, Canada și Marea Britanie, am analizat aplicabilitatea conceptului *res judicata* în sistemul de drept common law, care a implementat accepțiunea mai largă, fiind posibil de rezumat totul la aceea că, participanților unui proces de judecată, ca regulă generală, le este oferită o singură șansă pentru a ridica toate excepțiile și obiecțiile de ofensivă și/sau defensivă, fiind practic imposibil de inițiat un nou proces care ar fi avut legătură cu un proces tranșat anterior printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă. În acest sens, doctrina common law operează cu așa noțiuni ca *issue preclusion, issue estoppel, claim preclusion, cause estoppel, privity* care sunt niște noțiuni și instituții inerente sistemului de drept common-law. Totodată, am observat că în cadrul unui sistem de drept care pune un puternic accent pe jurisprudență, *res judicata* nu este aplicată mecanic ci în ansamblu cu alte doctrine și principii de drept, instanțele încercând să concilieze acest concept cu cel al ideii de echitate și justețe.

Chiar dacă inițial am pornit de la aceea că există accepțiunea continentală și cea common law a principiului *res judicata*, ajungând la examinarea acestui concept în sistemul de drept german, am observat că chiar și în sistemul continental acesta poate fi aplicat în sens îngust sau larg. Astfel, doctrina și jurisprudența germană, recunoaște de principiu că, se bucură de *res judicata* doar constatările instanței care reprezintă legătură cu dispozitivul hotărârii. În acest sens, doctrinarii germani vorbesc despre existența unei *res judicata procedurale* și *res judicata materială.*

Spre deosebire de legislația națională, Noul Cod de Procedură Civilă a României a definit conceptul de putere a lucrului judecat și autoritate a lucrului judecat, cu efectele care le produce acesta, fapt care autorul îl apreciază ca fiind pozitiv. Reieșind din analiza jurisprudenței curții supreme a României am observat că, aceasta aplică diferit puterea lucrului judecat față de sistemul german, fiind mai mult o înclinare spre sistemul common law.

În lumina jurisprudenței naționale, autorul opinează că, Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova, în principiu, aplică corect reglementările ce se referă la puterea lucrului judecat și autoritatea lucrului judecat în calitate de elemente componente a *res judicata*.

Este de menționat că, deși instanța supremă aplică în sens corect *puterea lucrului judecat* și anume **pentru a nu admite contrazicerea dintre constatările a două hotărâri judecătorești irevocabile, legislația procedurală nu conține un remediu** în acest sens în ipoteza în care s-ar ivi o astfel de situație.

Remarcăm că, legislația procedurală a României prevede posibilitatea revizuirii unei hotărâri, în ipoteza în care constatările și soluția care aceasta o oferă, contravin constatărilor și soluției unei hotărâri anterioare.

După cum observă autorul, legislația și doctrina autohtonă nu conține așa elemente ca *issue estoppel* și *cause estoppel* care sunt niște instituții procesuale, conform cărora se înlătură din procesul de judecată o cerere dacă se bazează pe anumite **circumstanțe** sau o **cauză**, care a fost tranșată anterior printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă.

Din analiza prevederilor legislative și a jurisprudenței naționale, nu poate fi dedus că, *res judicata* ar cunoaște o aplicabilitate largă la fel ca în sistemul common law, deoarece CPC leagă aplicabilitatea *res judicata* de întrunirea triplelor elemente, precum părțile, obiectul și temeiul.

Astfel, observăm că dreptul moldovenesc nu operează cu așa noțiuni de esență precum *privity* fapt care ar face ca constatările dintr-o hotărâre judecătorească să fie opozabile oricărei persoane care ar prezenta o legătură substanțială cu raportul juridic litigios tranșat anterior. De asemenea, lipsește și conceptul de *cause estoppel* care în esență ar obliga părțile să introducă în cadrul unui proces totalitatea pretențiilor actuale și potențiale doar pentru că instituția menționată împiedică o nouă adresare în judecată, în ipoteza în care litigiul anterior a fost deja tranșat, existând prezumția că, o hotărâre judecătorească acoperă nu doar ceea ce au invocat părțile, dar și tot ceea ce a putut fi invocat dar nu s-a făcut, în scopul eficacității și economiei judiciare. Din perspectiva dată, legislația națională este una mai permisivă, care se situează undeva îndeaproape de reglementările germane, însă într-o formă diferită, or, după cum a fost menționat anterior, în sistemul de drept german, se bucură de *res judicata* doar constatările care prezintă legătura directă cu dispozitivul hotărârii, pe când în dreptul național, chiar și constatările care implicit aduc atingere anumitor circumstanțe fără de care admiterea pretențiilor ar fi fost inadmisibilă. Astfel, jurisprudența autohtonă este de părerea că, odată ce printr-o hotărâre judecătorească s-a dispus încasarea unei sume în temeiul unui contract, se prezumă că instanța de judecată s-a expus în mod implicit și asupra valabilității contractului, circumstanță care nu poate fi repusă în discuție într-un nou proces.

Se pare că indirect, jurisprudența națională merge pe ideea că, în ipoteza în care în cadrul unui proces, pârâtul nu își valorifică în mod deplin toate modalitățile de apărare (e.g. nu ridică obiecții privind nulitatea contractului sau alte circumstanțe) iar reclamantul toate modalitățile de ofensivă, se prezumă că aceste forme de apărare se consumă odată cu pronunțarea unei hotărâri irevocabile.

Dezvoltarea jurisprudențială a principiului *res judicata* în cadrul sistemului de drept moldovenesc, este mai aproape de reglementările care se regăsesc în jurisprudența română.

Totodată, chiar dacă Codul de Procedură Civilă a Republicii Moldova, spre deosebire de Noul Cod de Procedură Civilă a României, nu reglementează faptul că, se

bucură de autoritatea lucrului judecat atât dispozitivul cât şi considerentele hotărârii, jurisprudenţa naţională a suplinit acest gol, prevalându-se de precedentele CtEDO, care statuează în mod expres că, dispozitivul unei hotărâri face corp comun cu considerentele acesteia şi urmează a fi interpretat în lumina lor.

Deşi reglementările din Codul de procedură prevăd că atât hotărârea judecătorească cât şi ordonanţa judecătorească soluţionează fondul cauzei, ulterior, în art. 169 şi art. 265 se prevede obligaţia refuzului/încetării procesului de judecată doar dacă se identifică tripla identitate de elemente aferente unei hotărâri judecătoreşti, fiind exclusă *ab initio* posibilitatea că poate exista o ordonanţă judecătorească care de asemenea a tranşat în mod definitiv un raport litigios. Menţionăm că, ordonanţa judecătorească, în contextul reglementărilor actuale din Codul de procedură civilă, de asemenea se bucură de *res judicata*, or, anularea acesteia este posibilă doar ca în contextul admiterii obiecţiilor debitorului, în caz de respingere, judecătorul urmând să emită o ordonanţă executorie pentru care nu este prevăzut un control judiciar ulterior care s-ar expune asupra legalităţii acesteia. Controlul încheierii privind respingerea obiecţiilor debitorului poate fi asigurat prin atacarea cu recurs al acesteia. Drept consecinţă, atunci când instanţa de recurs, confirmă prin decizie legalitatea acţiunilor privind eliberarea ordonanţei judecătoreşti, este cert că, ordonanţa judecătorească devine irevocabilă din considerentul imposibilităţii anulării acesteia printr-un alt remediu prevăzut de codul de procedură civilă.

Neajunsurile depistate în prevederile legislative care reglementează judecarea apelului, ne induc la ideia că ar fi oportun că fie operate ***următoarele modificări***:

În scopul de a evita o dublare a normelor juridice, considerăm oportun să fie operate modificări în Codul de procedură civilă în sensul excluderii art. 387 şi art. 388, or, acestea nu fac altceva decât să reglementeze repetat prevederile existente la art. 432 CPC, unde sunt stabilite temeiurile de admisibilitate a recursului. În acest sens fiind de ajuns ca articolele 387 şi 388 să fie înlocuite printr-un singur articol care va fi o normă de trimitere la prevederile art. 432 CPC al R.M.

Considerăm oportun, să fie operate modificări, ca în redacţia art. 386 CPC să fie clar delimitate temeiurile de modificare a hotărârii de cele de casare. Prin atare fapt urmează a fi redusă la minim influenţa intimii convingeri a judecătorului.

Ar fi necesară implementarea unui mecanism electronic, prin care cererilor deja intrate, reieşind din informaţiile cunoscute, să le fie atribuit un anumit cod, care nu ar permite intrarea repetată a unor astfel de cereri, pe rolul altor instanţe, deoarece nu pare viabilă soluţia casării unei hotărâri a fondului, judecata căreia a durat ani de zile şi a implicat anumite costuri, doar pentru simplu fapt, că undeva există o cerere de chemare în judecată ce are la bază aceleaşi temeiuri şi obiect.

De asemenea considerăm că trebuie exclusă posibilitatea ca intimatul să poată ridica excepţia soluţionării litigiului pe cale arbitrală, pînă la începerea dezbaterilor în fond, deoarece dacă acesta nu a făcut uz de acest drept la etapa judecării în fond, fiind legal citat şi prezent, nu se prezintă ca rezonabilă exercitarea acestui drept în apel, cu scopul de a obţine casarea hotărârii fondului cu scoaterea cererii de pe rol. Alta ar fi situaţia când intimatul nu a fost prezent la etapa judecării în fond, şi a dispus de posibilitatea reală de a ridica această excepţie.

Ar fi necesar de exclus lipsa semnăturii unuia din judecători pe hotărârea emisă, din lista temeiurilor de casare, fapt demonstrat și prin prevederile art. 432 CPC, unde în lista temeiurile de admisibilitate, nu se regăsește ipoteza în care pe hotărâre lipsește semnătura unui judecător din completul de judecată. Or, o atare prevedere nu ni se pare altceva decît un formalism exagerat.

Prevederile art. 388 alin. (2) cu privire la săvârșirea altor încălcări procesuale ce ar putea servi ca temei de casarea a hotărârii, ar trebui completată în sensul adăugării sintagmei ce dispune că invocarea unor astfel de încălcări este de prerogativa exclusivă a participanților, or, acest fapt ar servi ca o garanție suplimentară a respectării principiului independenței și imparțialității judecătorilor.

Ar trebui operate modificări în conținutul art. 360 CPC, care stabilește că sînt în drept să declare apel părțile și alți participanți, or, în art. 55 legislatorul a stabilit clar că părțile sunt o categorie cuprinsă în noțiunea de participanți la proces, aceasta fiind o relație gen-specie. Modificarea dată are scopul de face ca legea procesuală să corespundă rigurozităților legislative care menționează ca lege trebuie să fie concisă, corectă și fără echivoc.

Referinţe bibliografice:

1. J. Van Meerbeeck, The principle of legal certainty in the case-law of the European Court of justice: from certainty to trust.
2. James Maxeiner, Some Realism About Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law.
3. Development Assistance Committee, Issues Brief: Equal Access to Justice and the Rule of the law 2 (2005).
4. ECJ, 6 April 1962, Bosch, case 13/61, Rec. ECJ1 62, p. 89.
5. ECJ, 14 April 2005, Belgium, case C-110/03, p. 73.
6. „Raport cu privire la preeminența dreptului", adoptat de Comisia de la Veneția la 25-26 martie 2011, pct. 37-41.
7. Hotărâra CtEDO, Brumărescu c. României din 28.10.1999.
8. Venice commision opinion on legal certainty and the independence of the judiciary in Bosnia and Herzegovina, Venice, 15-16 June, 2012, paragraph 24.
9. Bronislav Totskyi, Legal certainty as a basic principle of the land law of Ukraine, Jurisprudence, 2014, 21(1), p. 204-222.
10. Hotărârea CtEDO, Olsson c. Suediei din 24.03.1988.
11. Hotărârea Curții Constituționale nr. 17 din 29.05.2014 privind excepţia de neconstituţionalitate a punctului 2 din Hotărârea Guvernului nr.243 din 8 aprilie 2010 privind aplicarea „Timbrului de acciz. Marcă comercială de stat" şi „Timbrului de acciz" de tip nou.
12. Radbruch, G. Rechtsphilosophie. Leipzig: Verlag von Quelle & Meyer, 1932, p. 160.
13. Hotărârea Curții Constituționale nr. 26 din 23.05.2002, pentru controlul constituţionalităţii Legii nr. 583-XV din 25 octombrie 2001 "Cu privire la punerea în

aplicare a art. 16 din Legea nr. 514-XIII din 6 iulie 1995 “Privind organizarea judecătorească” (Monitorul Oficial 71-73/16, 06.06.2002).
14. Cristi Danileț, Unificarea practicii judiciare și asigurarea principiului securității raporturilor juridice în Republica Moldova, Chișinău, 2014, p. 14-15.
15. Hotărârea CtEDO, Păduraru c. României din 01.03.2006.
16. Hotărârea CtEDO, Ruianu c. României din 17.06.2003.
17. Hotărârea CtEDO, Moskal c. Poloniei din 15.09.2009.
18. Hotărârea CtEDO, Brumărescu c. României din 28.10.1999.
19. Yuval Sina, Reconsidering Res Judicata: A comparative perspective, 21 Duke Journal of Comparative & International Law, 2011, p. 361.
20. Hanina Ben-Menahem,Windows on Jewish Legal Culture, Fourteen exploratory essays, 2011, p. 175.
21. Res judicata, www.wikipedia.org.
22. Res judicata, Shashwat Agarwal - Semester V student of Nirma University, Institute of Law, 2013.
23. M. Lohănel, “Recurs în procesul civil”,București ,Editura Hamangiu, an. 2011, pag. 301.
24. Prof. Ion Leș, „Considerații doctrinare și jurisprudențiale asupra soluțiilor pronunțate de instanțele de apel.”, Revista “Curierul judiciar”, nr.3, an.2004, pag. 95.

SISTEMUL PEDEPSELOR PENALE ÎN REPUBLICA MOLDOVA: REALITATE ŞI NECESITATE

Vadim ILCO
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Dorin POPESCU,**
doctor în drept, lector universitar

Summary:

The study of the system of criminal punishments by analyzing and clarifying certain legal features of criminal law, as well as the prospects for a system of criminal punishments is of particular interest both in the scientific and practical aspects, solving the problem of providing general and special principles of criminal law.

Key-words: *system of criminal punishments, criminal penalty, principles of the system of criminal punishments, custodial punishments, classification of criminal punishments*.

Codul penal adoptat în forma sa din anul 2002, a suferit mai multe modificări şi completări, acestea s-au referit la diverse instituţii de drept penal. Instituția pedepsei penale nu a constituit excepție, de la această tendință a politicii legislative autohtone. Astfel, sistemul pedepselor penale pe parcursul acestei perioade de 16 ani a suferit şi el modificări, completări semnificative.

Pedepsele penale reprezintă mijlocul reacției sociale față de criminalitate, în calitate de ultima ratio, în șirul acestor mijloace. Din care considerente, pedeapsa penală, este abordată atât sub aspectul de concept, cât și sub aspectul de sistem, care servește pentru individualizarea legală a pedepsei penale.

De la adoptarea Codului penal din 2002, până în prezent, legiuitorul a operat multiple ajustări a legislației penale, inclusiv a sistemului pedepselor penale, în vederea perfecționării acestuia. Este de menționat, că până în prezent, periodic se efectuează modificări la capitolul respectiv. Carențele sistemului pedepselor penale, generează inevitabil efect dublu în societate în care persistă. În primul rând, pentru infractori, care pot fi pedepsiți injust, ca urmare a limitării sistemului pedepselor penale, prin numărul redus de infracțiuni. Pe de altă parte, inechitatea socială se poate răsfrânge asupra celor care respectă legea penală, în situația în care pedeapsa penală, nu va fi în stare să ”satisfacă” echitatea socială, prin blândețea sa. Ambele situații, pe fonul altor împrejurări (cum ar fi corupţiei, abuzurile de serviciu, tergiversarea soluţiilor cauzelor penale etc.) împiedică realizarea conceptului statului de drept la care pretinde Republica Moldova.

În rezultatul aderării Republicii Moldova la un ansamblu de organisme şi organizaţii internaţionale, precum şi asumarea unui șir de obligaţii cu privire la asigurarea respectării drepturilor şi libertăţilor persoanei, au generat un șir de modificări destinate perfecționării legii penale cu referire la instituția sistemului pedepselor penale.

Evident că pentru masele largi ale societății, mai cu seamă a Republicii Moldova, ca şi succesoare a sistemului sancționator al Uniunii Sovietice, pedeapsa penală se asociază cu pedeapsa închisorii. În acelaşi context, creşterea numărului de persoane deținute în Republica Moldova de la 5012 în anul 2012, până la 6337 în anul 2016, adică cu 26% timp de 4 ani. Acest din urmă fapt îngrijorează atât societatea per ansamblu, cât și mediul academic în special.

Tendința politicilor penale ale statelor europene de aplicare a pedepselor neprivative de libertate, s-a transmis și Republicii Moldova, deşi ar fi incorect să ne limităm în exclusivitate doar la acestea. Ori societatea modernă necesită aplicarea ambelor tipuri de pedepse penale.

În acest fel, nu au fost lăsate fără atenţie nici aspectele practice privind aplicarea pedepsei penale din şirul pedepselor penale, care şi formează sistemul pedepselor penale. Suportul empiric, bazat pe materialele dosarelor penale a oferit posibilitatea identificării celor mai enunţate probleme de ordin practico-aplicativ şi de interpretare a acestei instituții.

În demersul necesităţii constatate supra, a apărut ideea realizării unui studiu monografic referitor la pedeapsa penală privită ca și parte componentă a sistemului pedepselor penale. Astfel, studiu în cauză constă în analiza juridico-penală a sistemului pedepselor penale, în special prin detalierea politicii penale în materie individualizării legale a pedepsei penale, care ar fi utilă atât pentru teoreticieni, cât și lucrători practici, în activitatea de aplicare a legii penale.

Doctrina penală, până la momentul de față, practic nu dispune de studii monografice în cea ce privește formarea sistemului pedepselor penale și principiilor de fundamentare ale acestora. Din care considerente investigarea principiilor de fundamentare a categoriilor pedepselor penale are o importanță atât teoretică, cât și practică. Însăși termenul ”principiu” provine de la latinescul ”principium”, care semnifică ”temelia” sau ”fundamentul”, adică - ideea diriguitoare, regula principală de comportament. [4, p. 1203]

Termenul ”principiu” în condiții actuale, este tratat în drept:

- conceptul principal al unei teorii, științe, doctrine, viziuni sau organizații politice;
- convingerea internă a persoanei, care determină atitudinea acestuia față de realitate;
- fundamentarea structurii sau acțiunii dispozitivului, mecanismului etc.[1, p.960]

În general, *a evalua eficiența unui sistem de pedepse este suficient de dificil*, or, există o multitudine de aspecte ce urmează a fi evaluate şi luate în calcul. Deseori, se încearcă a determina eficiența executării unei sau altei pedepse după rata de recidivă. Putem considera rata recidivei ca unul dintre indicatori, pe de altă parte, un număr considerabil de acțiuni ale consilierului de probațiune trebuie să fie orientate spre acordarea de asistență și consiliere, fiind greu de evaluat și de delimitat contribuția serviciului de probațiune la îmbunătățirea vieții în general a beneficiarilor probațiunii. Pentru determinarea acestor variabile, urmează a fi utilizată o metodologie complexă [2].

Principiile fundamentării sistemului pedepselor penale, reprezintă nu altceva, decât reflectarea în teoria dreptului penal a unor idei și concepții fundamentale de care se

conduc legiuitorii la formarea sistemului pedepselor penale în contextul unei sau altei perioade istorice de creativitate legislativă. Principiile formării sistemului pedepselor penale nu sunt stabile, ci acestea sunt dinamice, schimbarea acestora este determinată de politica penală a statului în lupta cu criminalitate în dependenţă de perioada istorică a sa de funcţionare, scopurilor pedepsei penale, ideilor religioase sau culturale ale poporului. Cu toate acestea, principiile coincid în aceea că relativ adecvat reflectă valorile umanitare sociale comune în utilizarea pedepselor penale ca şi mijlocul de luptă contra criminalităţii. În doctrina dreptului penal, tentative de a generaliza principiile fundamentării sistemului pedepselor penale au întreprins diverşi autori atât în domeniul dreptului penal, criminologic, criminalistic.

Prin pedeapsă statul nu răsplăteşte răul, ci numai se apără de acesta. În acest sens E. Ferii, adept al doctrinei pozitiviste, scria că, înfăptuind justiţia, statul realizează apărarea socială, în principal, în componenta sa internă (contra agresiunilor). Principiul apărării sociale, în concepţia pozitivistă, era menit să înlăture ideea de răsplată a răului prin pedeapsă, înlocuind-o cu aceea a prevenţiunii speciale, a combaterii indivizilor periculoşi prin măsuri care să pună la adăpost societatea de ameninţarea acestora cu pericolele viitoare. Reacţia societăţii, într-o asemenea viziune, trebuia să facă abstracţie de orice culpă morală a făptuitorului, intervenţia statului neavând altă justificare decât aceea a apărării sale (apărarea socială); caracterul culpabil al acţiunii nu era luat în considerare, principala preocupare fiind aceea ca societatea să identifice cele mai eficiente mijloace pentru a se apăra contra pericolului viitor, împiedicând ca făptuitorul să mai prejudicieze colectivitatea [3, p.456].

Pedeapsa constituie o formă de reacţie la faptele antisociale. Această concluzie a fost desprinsă nu numai de penalişti, dar şi de filozofi (există o filozofie a pedepsei aşa cum există şi o ştiinţă despre pedeapsă - penologia). Fie că noţiunea de pedeapsă este strâns legată de ideea de păcat, de încălcare a preceptelor religioase, fie că prin pedeapsă, diferenţiată după multiplele criterii pe care le prevedeau canoanele bisericeşti, se urmărea îndreptarea celor care au greşit (nu moartea păcătosului ci îndreptarea lui), pedeapsa a fost considerată întotdeauna ca un rău, ca o suferinţă prin care societatea reacţiona împotriva faptelor neconvenabile grupului social [5, p.18].

Sancţiunile penale sunt măsuri de constrângere şi de reeducare, prevăzute în legea penală (pedepse, măsuri educative si măsuri de siguranţă) aplicate persoanelor care au săvârşit fapte încriminate de către aceasta, în scopul prevenirii săvârşirii de noi asemenea fapte prin reeducarea infractorilor.

Pedepsele penale din CP RM nu sunt plasate în cadrul acestuia întâmplător şi haotic, ci ansamblul lor formează sistemul pedepselor penale. Existenţa sistemului, însă nu exclude posibilitatea clasificării pedepselor care îl compun în dependenţă de anumite criterii.

În acest sens, dacă e să analizăm conţinutul şi titlul art. 62 şi 63 CP RM, este lesne că pedepsele penale, în dependenţă de criteriul destinatarului de aplicare a acestora se împart în două categorii:

- pedepsele penale aplicate persoanei fizice;
- pedepsele penale aplicate persoanei juridice.

Astfel, potrivit prevederilor art. 62 CP RM, persoanelor fizice care au săvârşit infracţiuni li se pot aplica următoarele pedepse:

1) amendă;
2) privare de dreptul de a ocupa anumite funcţii sau de a exercita o anumită activitate;
3) retragerea gradului militar sau special, a unui titlu special, a gradului de calificare (clasificare) şi a distincţiilor de stat;
4) munca neremunerată în folosul comunităţii;
5) închisoare;
6) detenţiune pe viaţă.

Potrivit prevederilor art. 63 CP RM, persoanelor juridice li se pot aplica următoarele pedepse:

1) amendă;
2) privare de dreptul de a exercita o anumită activitate;
3) lichidare.

Tot la nivel legislativ se regăseşte şi un alt criteriu de clasificare a pedepselor penale. Astfel, în funcţie de gradul lor de autonomie şi de particularităţile de aplicare în raport cu altele, pedepsele din Codul penal se clasifică în:

- principale - sunt aplicate în mod independent pentru săvârşirea unei infracţiuni, fără a fi adăugate la altele. La stabilirea pedepsei instanţa de judecată poate aplica o singură pedeapsă principală dintre cele alternative indicate în articol sau fixa doar unica pedeapsă principală indicată în articol;
- complementare - se aplică doar în calitate de adaos la o pedeapsă principală, pe care o complementează în vederea unei individualizări maxime şi pentru a atinge scopurile pedepsei. Pedeapsa complementară nu poate fi fixată de sine stătător, ci doar însoţită de fiecare dată de o pedeapsă principală.

mixte - care pot fi aplicate atât ca pedepse principale, cât şi ca pedepse complementare. [6, p.433]

PEDEPSELE PENALE APLICATE PERSOANEI FIZICE

1. Amenda – sancţiunea pecuniară

Pedeapsa penală sub formă de amendă, pornind de la plasarea sa în cadrul sistemului pedepselor penale de la art. 64 CP RM, ar putea fi acceptată ca cea mai blândă pedeapsă penală. Particularităţile şi specificul amenzii penale, în comparaţie cu aceiaşi sancţiune din alte ramuri de drept (civil, comercial, contravenţional, etc.) constă în esenţa sa, proprie pedepsei penale.

Politica penală a Republicii Moldova, sub influenţa acestor noi curente de politică penală, este orientată spre aplicarea pedepselor penale sub formă de amendă, aceasta din urmă se conformează tendinţelor statelor europene. Situaţia proprie şi statelor vecine, ori prof. A. Boroi, menţionează că majoritatea legislaţiilor penale moderne şi-au

adaptat sistemele represive unor modele care acordă o importanţă sporită amenzii, atât prin alternarea ei în mai multe cazuri încriminate cu pedeapsa închisorii, cât şi prin transformarea ei mai frecventă în pedeapsa unică, singulară, în zona infracţiunilor mai puţin grave [7, p.382-383].

Autorul Başcatov L. consideră că umanizarea pedepsei penale reprezintă un factor important, însă nu şi exclusiv, care trezeşte interes în doctrina şi practica penală la etapa actuală, privind aplicarea amenzii penale. Aplicarea sancţiunii sub formă de amendă îşi are subcontext social, prin:

a) mecanismul executării amenzii, este mai "ieftin" pentru stat, în comparaţie cu oricare pedeapsă penală din şirul celor incluse în sistemul pedepselor penale;
b) sumele de bani achitate de către condamnaţi, contribuie la creşterea venitului statului;
c) aplicarea amenzii nu produce "ruptura" condamnatului de acelea relaţii social-utile, fapt care contribuie pozitiv asupra comportamentului său ulterior, exclude necesitatea resocializării sale post-executorie şi reduce riscul recidivării, ca urmare a influenţării subculturii penitenciare;
d) condamnatul la pedeapsa amenzii nu este exclus din procesul de producţie social, cea ce soluţionează problema resurselor de muncă în cadrul statului [8, p.206].

Abordând amenda penală în calitate de pedeapsă alternativă pedepselor privative de libertate, I. Dolea, menţiona că sunt anumite cauze şi motive care împiedică realizarea obiectivelor propuse. Este necesar ca legiuitorul să expună clar ţelurile acestor măsuri. Succesul pedepselor alternative depinde de faptul cât de clară va fi legislaţia şi de intenţiile puterii judecătoreşti în aplicarea acesteia. O importanţă substanţială pentru perspectiva instituirii pedepsei alternative în Republica Moldova o are şi politica, deoarece interesul societăţii în ceea ce priveşte pedepsele are în multe cazuri un relief politic. În ceea ce priveşte alte ţări, atitudinea faţă de serviciul alternativ este diferită. În unele state acestea primesc o susţinere din partea societăţii, în altele sunt acceptate cu scepticism. Cercetările efectuate în multe ţări au permis a constata: cu cât mai mult cunoaşte populaţia despre alternative, cu atât mai mare este probabilitatea că aplicarea acestora va fi indispensabilă. Deci, sunt necesare anumite programe de pregătire a societăţii. Un argument extrem de convingător în favoarea pedepselor alternative este şi aspectul financiar – cheltuielile în închisori sunt considerabile, de aceea majoritatea măsurilor alternative sunt invocate pentru a economisi resurse bugetare. În cheltuielile pentru întreţinere se includ nu numai costurile directe, adică alimentarea şi îmbrăcămintea, dar şi salariile personalului, asistenţa medicală etc. [9].

Pe de altă parte, unele carenţe ale pedepsei penale sub formă de amendă au fost relevate în doctrină penală, conform căreia, pentru unii, amenda maximă înseamnă puţin, iar pentru alţii, amenda minimă înseamnă mult. De aceea, la aplicarea pedepsei amenzii trebuie să se ţină seama de aceste neajunsuri, pentru a se evita, în limitele posibilităţii, efectul negativ al acestora [10, p.624].

2. Privarea de dreptul de a ocupa anumite funcţii sau de a exercita o anumită activitate

Pedeapsa privării de dreptul de a ocupa anumite funcţii sau de a exercita o anumită activitate urmează a fi aplicată în situaţi în care persoana care a comis-o s-a prelevat de o funcţie sau a exercitat un gen de activitate. Raţiunea aplicării unei asemenea pedepse este în a înlătura pe viitor un pericol care ameninţă sau a prejudiciat relaţiile sociale protejate prin normele de drept penal.

Considerăm că această pedeapsă penală are tangenţe comune cu instituţia măsurilor de siguranţă, iar în calitate de fundamentare ştiinţifică la adoptarea sa în CP RM din 2002 au servit tendinţele timpului de soluţionare a problemei substituirii pedepselor privative de libertate cu cele neprivative de libertate.

Doctrina penală tot mai des se pronunţă pentru combaterea unor fapte penale, legea urmează să folosească, pe lângă pedepsele penale şi alte mijloace substitutive acesteia, mai eficiente, care să provină şi din rândul măsurilor de siguranţă [11, p.639].

Această pedeapsă urmează a fi aplicată pentru comiterea infracţiunilor de către subiect special (persoanelor publice, cu funcţii de răspundere, fie persoanelor care exercită un drept, un exemplu ar fi gestionarea mijloacelor financiare şi materiale etc.).

Pedeapsa privării de dreptul de a ocupa anumită funcţie sau de a exercita o anumită activitate, poate fi extrem de efectivă, de exemplu, dacă este aplicată persoanelor condamnate pentru înşelarea clienţilor, luarea de mită sau pentru infracţiuni de corupţie, infracţiuni contra siguranţei transporturilor [6, p.445-446].

Potrivit art. 65 alin. (1) - privarea de dreptul de a ocupa anumite funcţii sau de a exercita o anumită activitate constă în interzicerea de a ocupa o funcţie sau de a exercita o activitate de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul la săvârşirea infracţiunii.

3.Retragerea gradului militar, a unui titlu special, a gradului de calificare (clasificare) şi a distincţiilor de stat

Pedeapsa de retragere a gradului militar sau special, a unui titlu special, a gradului de calificare (clasificare) şi a distincţiilor de stat constituie unica pedeapsă penală complimentară, adică aceasta nu poate fi stabilită desinestătător, ci doar pentru a suplini esenţa constrângerii pedepsei principale.

Art. 66 CP RM întitulat "Retragerea gradului militar sau special, a unui titlu special, a gradului de calificare (clasificare) şi a distincţiilor de stat" are următorul conţinut: în caz de condamnare pentru o infracţiune gravă, deosebit de gravă sau excepţional de gravă, instanţa de judecată, ţinând cont de circumstanţele săvârşirii infracţiunii, poate retrage condamnatului gradul militar sau special, titlul special, gradul de calificare (clasificare) şi distincţiile de stat.

Observăm din conţinutul normei citate supra, că aceasta pedeapsă nu se regăseşte în cadrul articolelor părţii special a CP RM. Ori aceasta se aplică categoriilor de infracţiuni grave, deosebit de grave sau excepţional de grave, fără a menţiona necesitatea stabilirii cărorva conexiunii ale atribuţiilor de serviciu, funcţionale, speciale etc., cu infracţiunea comisă de către titularul acestor grade, distincţii, titluri etc. În acest fel, comiterea ori-

cărei infracţiuni de către persoana, în situaţia în care reieşind din circumstanţele cauzei (incompatibilitatea exercitării atribuţiilor de serviciu infracţiunii comise, încălcarea prin infracţiune a regulilor de etică şi deontologie, respectarea cărora condiţionează acordarea titlului, distincţiei, gradului de calificare, încălcarea per ansamblu a ordinii publice în măsura în care aceasta sfidează prestigiul serviciului, domeniului de activitate etc.) instanţa poate retrage condamnatului gradul militar sau special, titlul special, gradul de calificare (clasificare) şi distincţiile de stat.

4. Munca neremunerata in folosul comunităţii

Munca neremunerată în folosul comunităţi reprezintă o pedeapsă penală „tradiţională" pentru dreptul penal şi legislaţia penală a RM. Codul penal din 1961 [12] a prevăzut pedeapsa similară în cadrul art. 32/1 întitulat „Trimiterea la un preventoriu de educaɪoie prin muncr". On esenɪor executarea pedepsei onchisorii on colonii era obligatoriu onsoɪoitr de aɕa numitr educare /corectare/ prin munca obligatorie.

Pedeapsa muncii neremunerate în folosul comunităţii în forma şi conţinutul de astăzi a apărut în legislaţia penală a RM ca rezultat al influenţei comunităţii internaţionale de lărgire a spectrului pedepselor penale, fără izolarea persoanei de societate. Caracterul coercitiv al pedepsei sub formă de muncă neremunerată în folosul comunităţii este unul adecvat exigenţelor societăţii actuale şi corespunde scopurilor urmărite de legea penală.

Pe bună dreptate, legiuitorul autohton s-a inspirat din experienţa altor state – Franţa, Marea Britanie, Olanda, SUA, Germania, etc. [13, p.310-314]

Comunitatea internaţională a elaborat un şir de acte care vin să ghideze politicile penale naţionale, printre acestea menţionăm Recomandarea Consiliului Europei (2000)22, în cadrul principiilor pentru realizarea unei mai largi şi mai eficiente utilizări a sancţiunilor şi măsurilor comunitare … printre care şi munca în folosul comunităţii (munca neplătită în beneficiul comunităţii).

Pe bună dreptate, în doctrina penală s-au expus opiniile precum că această pedeapsă drept cea mai novatoare dintre pedepsele imaginate de legiuitori în ultimele decenii ale secolului XX, munca în interes general reprezintă o posibilă alternativă la pedeapsa închisorii. Munca în interes general a fost definită în doctrină ca o sancţiune principală alternativă constând în desfăşurarea neremunerată a unei activităţi cu valoare socială şi reeducativă favorizând integrarea sau reintegrarea socială a condamnatului. [14, p.7]

Legea penală a găsit de cuviinţă să denumească pedeapsa penală de la art. 67 - muncă neremunerată în folosul comunităţii, fără a oferi explicaţie ce presupune această comunitate. Astfel se constată o evoluţie e legii penale, care face delimitare dintre stat şi comunitate, ca partea sa componentă. Astfel de formulare permite „evitarea" asocierii muncii, în calitate de atribut al sistemului GULAG, în care toţi munceau în beneficiul statului sovietic.

Putem constata că pedeapsa muncii neremunerate în folosul comunităţii, este o formulă destul de eficace sub aspectul umanismului, echităţii sociale, dar şi pragmatică din punct de vedere economic (în situaţia în care amenda ar putea fi asociată cu "achitarea bănească" pentru vinovăţie şi ar exista riscul ineficienţii caracterului coercitiv asupra celor bogaţi).

5. Închisoarea

Menirea socială a pedepsei penale, constă în acea că aceasta pe parcursul istoriei era considerată drept un mijloc de luptă contra criminalităţii, un regulator destul de specific şi dur al comportamentului persoanei, care a intrat în conflict cu legea penală.

Libertatea, din cele mai vechi timpuri era considerată una dintre cele mai importante valori ale persoanei, deşi nu tot timpul şi conştientizată. Termenul „închisoare" , în calitate de modalitate la pedepsei, a apărut mai târziu, decât întemniţarea, deţinerea în ocnă sau castel. Deşi esenţa acestei pedepse de atunci esenţial nu s-a schimbat, persoana fiind privată de valoarea socială – libertatea fizică. Caracterul de constrângere, se manifesta, anume din cauza lipsirii persoanei de starea sa „naturală". Pe bună dreptate, pedeapsa închisorii, se considera cea mai gravă pedeapsă, cedând locul numai pedepsei capitale (pedeapsa cu moartea).

Principiul că detenţia şi privarea de libertate trebuie folosite ca o ultimă soluţie este acceptat de majoritatea statelor lumii. Astfel, înainte ca autoritatea competentă să hotărască izolarea de societate, ea trebuie să ia în consideraţie toate celelalte sancţiuni posibile mai puţin radicale, decizia privind privarea de libertate fiind adoptată numai atunci, când cazul în discuţie este de aşa natură încât pedepsele mai puţin radicale nu pot fi acceptate [15, p.62].

În esenţă, pedeapsa închisorii, presupune izolarea condamnatului de societate, prin plasarea sa în instituţie specializată responsabilă de executarea pedepsei, pentru o perioadă anumită. Pedepsei închisorii îi sunt proprii următoarele trăsături:

1. izolarea condamnatului de societate în instituţiile specializate pe un anumit termen;
2. impunerea condamnatului unui şir de limitări a altor drepturi în statului său juridic;
3. aplicarea faţă de condamnat a influenţei coercitive.

În calitate de nivelul de apreciere a gradului de umanizare a politicii penale a oricărui stat serveşte coraportul deținuților la locuitorii acelui stat. Indicatorul în cauză, cu referire la RM, depăşeşte de două ori media altor ţări ale Consiliului Europei. În acest fel, la începutul anului 2016, Moldova avea 227 deţinuţi la 100 000 locuitori (în raportare la 3,5 milioane de locuitori), România – 144, Bulgaria – 125, Italia – 88, Germania – 76, Norvegia – 71. Rata medie a populaţiei din penitenciare în Europa a fost de 133 în 2013. [16]

Potrivit prevederilor alin. (1) art. 70 CP RM, închisoarea constă în privarea de libertate a persoanei vinovate de săvârşirea unei infracţiuni prin izolarea impusă a acesteia de mediul normal de viaţă şi plasarea ei, în baza hotărârii instanţei de judecată, pe un anumit termen, într-un penitenciar.

Termenul pentru care persoana poate fi plasată în penitenciar, pentru executarea pedepsei închisorii este de la 3 luni la 20 de ani.

Legea penală nu are un tratament egal pentru toţi destinatarii săi. Astfel, alin. (3) art. 70 CP RM indică că la stabilirea pedepsei închisorii pentru persoana care, la data săvârşirii infracţiunii, nu a atins vârsta de 18 ani, termenul închisorii se stabileşte din maximul pedepsei, prevăzute de legea penală pentru infracţiunea săvârşită, reduse la jumătate.

Regimul juridic sancţionator este diferenţiat pentru persoanele tinere. Astfel, la aplicarea pedepsei persoanelor care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, care au săvârşit infracţiunea la vârsta de la 18 până la 21 de ani, maximul pedepsei se reduce cu o treime. În cazul în care instanţa, ţinând cont de personalitatea infractorului, ajunge la concluzia că doar prin aplicarea pedepsei în limitele generale se va atinge scopul pedepsei penale, aceasta poate dispune o pedeapsă în limitele prevăzute de legea penală pentru infracţiunea săvârşită. Necesitatea aplicării pedepsei în limitele generale urmează a fi argumentată de către instanţa de judecată.

Apreciem drept progresive reglementările normative operate din legea nr. 163 [17], prin care s-a oferit un regim sancţionator privilegiat, în cazul aplicării pedepsei închisorii persoanelor care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani. Acestea se datorează influenţei politicii justiţiei juvenile asupra reglementărilor penale.

Menţionăm că în spiritul principiul umanismului şi separării deţinuţilor, femeile condamnate execută pedeapsa închisorii în penitenciare pentru femei

Datele statistice oficiale indică că în anul 2016, numărul persoanelor care îşi ispăşesc pedeapsa în instituţiile penitenciare s-a majorat cu aproximativ 27% comparativ cu anul 2012. Totodată, din totalul persoanelor deţinute circa 8,2% sunt femei. La 100 mii locuitori revin în medie 180 persoane deţinute. În acelaşi timp, conform perioadei de ispăşire a pedepsei, 37 la sută din deţinuţi ispăşesc termenul de la 5 la 10 ani privaţiune de libertate. Pe parcursul anului 2016, în detenţie pe viaţă se aflau cu 8,3% mai multe persoane comparativ cu anul precedent [128]. Datele respective sunt apreciate ca fiind alarmante, indicând unele carenţe ale politicii penale în domeniul respectiv.

6. Detenţiunea pe viaţă

Detenţiunea pe viaţă reprezintă „alternativa" pedepsei capitale, care se aplică persoanei condamnate, pentru comiterea infracţiunilor excepţional de grave. Aplicarea acestei pedepse, în esenţă nu este altceva, decât pedeapsa închisorii aplicată pe un termen nedeterminat. În acest fel, persoana condamnată este privată de libertate din momentul ce hotărârea judecătorească devine definitivă şi până la decesul biologic al condamnatului.

Detenţiunea pe viaţă, în calitate de pedeapsă penală a ridicat mari probleme atât în doctrina penală, cât şi practica judiciară, pornind de la esenţa, specificul şi scopurile sale, proprii pedepsei penale în calitate de concept. În doctrina penală nu există unanimitate, în cea ce priveşte această pedeapsă penală.

Includerea pedepsei detenţiunii pe viaţă în sistemul pedepselor penale, reflectă anumite tendinţe ale politicii penale ale RM, la etapa actuală de dezvoltare a societăţii. Starea criminalităţii din RM, indubitabil determină, apelarea statului la aşa măsuri drastice, cum este pedeapsa detenţiunii pe viaţă, în calitate de mijloc juridico-penal de combatere a criminalităţii.

Potrivit alin. (1) art. 71 CP RM, detenţiunea pe viaţă constă în privarea de libertate a condamnatului pentru tot restul vieţii. Alin. (2) al aceluiaşi art. menţionează că detenţiunea pe viaţă se stabileşte numai pentru infracţiunile excepţional de grave.

În acest context, art. 16 alin. (6) CP RM, oferă explicaţii în cea ce priveşte infracţiunile excepţional de grave - ca infracţiuni săvârşite cu intenţie pentru care legea penală prevede detenţiune pe viaţă.

Ultimul aliniat al art. 71 CP RM instituie interdicţia aplicării detenţiunii pe viaţă femeilor şi minorilor. Aceste reglementări reprezintă rezultatul influenţei principiilor umanismului, invocate inclusiv şi de convenţiile internaţionale. Astfel, lit. a) art.37 a Convenţiei ONU cu privire la drepturile copilului prevede precum că „nici un copil nu va fi supus la tortură, la pedepse sau la tratamente crude, inumane sau degradante. Pentru infracţiunile comise de persoanele sub vârsta de 18 ani, nu vor fi pronunţate nici pedeapsa capitală, nici închisoarea pe viaţă fără posibilitate de eliberare".

Evident aplicarea detenţiunii pe viaţă, are scopuri proprii, la fel ca şi alte pedepse penale – restabilirea echităţii sociale, prevenţia generală şi specială. Cu referire la corectarea şi resocializarea condamnatului, aceasta ipotetic poate fi realizată. În special, ne referim la prevederile art. 70 alin. (5) CP RM - în cazul înlocuirii pedepsei detenţiunii pe viaţă cu o pedeapsă mai blândă, cu titlu de graţiere, se aplică închisoarea pe un termen de 30 de ani. Ori situaţia descrisă, oferă "şansa" condamnatului de a se resocializa şi a se corecta.

Această prevedere legală, este una "cu rezerve", din punct de vedere pragmatic, persoana care la cca. 27-30 de ani a fost condamnată la detenţiunea pe viaţă, se va elibera din penitenciar, în temeiul graţierii, la vârsta de 57-60 ani. Care va fi portretul criminologic al personalităţii sale? Răspunsul e unul evident – persoana care nu este aptă de muncă, fiind în perioada de pre-pensionare; prin urmare nu se poate asigura material; modificările psihologice şi morfo-fiziologice, nu îi va permite incluziunea în societate, la fel ca alţi membri ai societăţii; lipsa legăturilor de rudenie şi "algoritmul" regimului penitenciar va lăsa amprenta asupra perspectivelor sale de viitor; "dezaprobarea" din partea societăţii etc. Luate în ansamblu, acestea vor genera noi drame sociale şi ca urmare - comiterea de noi infracţiuni din partea acestei persoane.

Aceste obiecţii cu referire la pedeapsa detenţiunii pe viaţă, nu rezistă criticii, odată ce persistă riscul admiterii erorii în cadrul procesului judiciar, care poate fi corectată în cazul aplicării pedepsei detenţiunii pe viaţă. Argumentele prezentate supra, sunt combătute de către autorul Lopaşenco N.A., care plasează accent asupra componentei moral- social-calitative ale pedepsei detenţiunii pe viaţă. În acest fel, autorul citat invocă că statul prin pedeapsa capitală se "debarasează" de infractor în mod ieftin, cinic şi simplu, în tendinţa sa de a prezenta forţa, statul relevă starea sa de facto – de impotenţă, determinată de lipsa alternativei. [18, p.256] Deopotrivă acestea din urmă argumente nu apreciază pozitiv pedeapsa detenţiunii pe viaţă, ci mai degrabă "dezapreciază" pedeapsa capitală.

Întru asigurarea securităţii în mediul penitenciar este nevoie de diferenţierea condamnaţilor, crearea unei clasificări sau categorisiri în care deţinuţii să beneficieze de regim în funcţie de personalitatea şi cariera lor infracţională. Este foarte important să luăm în calcul această proporţionalitate corectă, deoarece chiar şi costurile financiare în cazul unor regimuri cu un nivel de securitate sporit vor fi exagerate şi dezvoltarea umană în astfel de condiţii este mai puţin eficientă datorită legăturilor relaţionale slabe (mai

puţine vizite ale rudelor, reprezentanţilor comunităţii). Acest fapt poate fi observat uşor în sectoarele pentru condamnaţii la detenţiune pe viaţă, care sunt mult mai restricţionaţi şi în virtutea normelor legale, decât alte categorii, în accesul în anumite locuri, deplasări, timpul petrecut în afara celulei, contacte etc.) [19, p.15]

Cele menționate ne permit a concluziona că deși detențiunea pe viață este o pedeapsă mai puțin umană (în comparație cu alte pedepse penale), societatea nu este pregătită pentru a se refuza de aceasta.

PEDEPSELE PENALE APLICATE PERSOANEI JURIDICE

Înainte de a purcede la analiza particularităţilor pedepsei penale sub formă de amendă aplicate persoanei juridice, cu excepţia autorităţilor publice, considerăm necesar de a face o incursiune în privinţa subiectului de drept penal – persoana juridică.

Astfel, persoana juridică este un subiect de drept, inclusiv şi de drept penal. Legea penală, însă a evitat să ofere o noţiune a persoanei juridice în calitate de subiect de drept penal, limitându-se la condiţiile în care survine răspundere penală a acesteia. Art. 21 alin. (3) CP RM invocă - o persoană juridică, cu excepția autorităților publice, este pasibilă de răspundere penală pentru o faptă prevăzută de legea penală dacă aceasta nu a îndeplinit sau a îndeplinit necorespunzător dispozițiile directe ale legii ce stabilesc îndatoriri sau interdicții privind efectuarea unei anumite activități și se constată cel puțin una din următoarele circumstanțe:

a) fapta a fost săvârșită în interesul persoanei juridice respective de către o persoană fizică împuternicită cu funcții de conducere, care a acționat independent sau ca parte a unui organ al persoanei juridice;
b) fapta a fost admisă sau autorizată, sau aprobată, sau utilizată de către persoana împuternicită cu funcții de conducere;
c) fapta a fost săvârșită datorită lipsei de supraveghere și control din partea persoanei împuternicite cu funcții de conducere.

Actuala lege penală în cadrul art. 63 prevede că persoanelor juridice li se pot aplica următoarele pedepse:

a) amenda;
b) privare de dreptul de a exercita o anumită activitate;
c) lichidarea.

Amenda se aplică în calitate de pedeapsă principală. Privarea persoanei juridice de dreptul de a exercita o anumită activitate şi lichidarea acesteia se aplică atât ca pedepse principale, cât şi ca pedepse complementare.

1. Amenda

Pedeapsa amenzii este pedeapsa principală în cazul persoanei juridice şi urmează a fi aplicată primordial în comparaţie cu alte pedepse penale aplicabile acesteia.

Raţiunea afirmaţiei expuse supra se fundamentează prin constatarea autorului Oancea I., care afirmă că după cum cea mai mare ameninţare pentru individ este pierderea de libertate, o ameninţare analogică pentru companie este pierderea profitului. Deoarece asemenea pierdere loveşte în scopul esenţial al companiei, amenda deţine

potenţialul unui factor preventiv efectiv. Mai mult ca atât, amenda poate determina entitatea condamnată să disciplineze sau să elibereze din funcţie responsabilii, care au pus compania în pericolul legii, astfel sancţiunea aplicată jucând rolul de filtru al resurselor sale umane [20].

Alin. (4) art. 64 CP RM cu referire la pedeapsa amenzii aplicate persoanei juridice menţionează că în cazurile prevăzute la art. 21 alin. (3) CP RM, mărimea amenzii pentru persoanele juridice se stabileşte în limitele de la 1500 la 60000 unităţi convenţionale, în funcţie de caracterul şi gravitatea infracţiunii săvârşite, de mărimea daunei cauzate, luându-se în considerare situaţia economico-financiară a persoanei juridice.

Dacă e să facem o comparaţie cu mărimea amenzii aplicate persoanei fizice, constatăm că individualizarea legislativă a pedepsei penale a persoanei juridice este cu mult mai aspră faţă de individualizarea legală a pedepsei penale pentru persoana fizice (..de la 500 la 3000 unităţi convenţionale, iar pentru infracţiunile săvârşite din interes material – până la 20000 unităţi convenţionale…). Explicaţia unui astfel de procedeu juridic îşi găseşte explicaţia în faptul că persoana juridică are anume scop lucrativ, adică unul de profit, spre deosebire de persoanele fizice, care nu toate sunt implicate în activitatea de antreprenoriat.

În continuarea acestei idei împărtăşim opinia exprimată în doctrina penală precum că amenda presupune costuri minime pentru executare şi are un efect intimidant suficient de mare pentru a se realiza scopul pedepsei, aducându-se atingere profitului persoanei juridice, aceasta punând în balanţă câştigul pe care se aşteaptă să-l obţină din săvârşirea infracţiunii cu pierderea suferită în cazul condamnării. [21, p.231]

2. Privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate

Articolul 73 CP RM, reglementează pedeapsa de privarea unei persoane juridice de dreptul de a exercita o anumită activitate. Aceste reglementări sunt - privarea unei persoane juridice de dreptul de a exercita o anumită activitate constă în stabilirea interdicţiei de a încheia anumite tranzacţii, de a emite acţiuni sau alte titluri de valoare, de a primi subvenţii, înlesniri şi alte avantaje de la stat sau de a exercita alte activităţi. Privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate poate fi limitată la un anumit teritoriu sau la o anumită perioadă a anului şi se stabileşte pe un termen de până la 5 ani sau pe un termen nelimitat

Autorul A. Mariţ, consideră că acest gen de limitare corespunde mai curând măsurilor de siguranţă, care au drept scop înlăturarea unei stări de pericol şi se orientează spre viitor, de aceea ar trebui trecută în această categorie de consecinţe penale, susceptibilă de a fi aplicată persoanei juridice. Or, Codul Penal nu specifică în nici un fel măsuri de siguranţă aplicabile, exclusiv persoanelor juridice [22, p.69].

Pentru a înţelege care sunt acelea genuri de activitate propunem examinarea prevederilor art. 8 a Legii privind reglementarea prin licenţiere a activităţii de întreprinzător nr. 451 din 30.07.2001 [23], menţionează că se supun reglementării prin licenţiere următoarele genuri de activitate:

a) *<u>de către Agenţia Servicii Publice:</u>*

1) activitatea de audit;

2) activitatea de evaluare a bunurilor imobile;
3) activitatea cu metale preţioase şi pietre preţioase; funcţionarea caselor de amanet;
4) transportul rutier contra cost;
5) activitatea de autogară;
6) activitatea topogeodezică şi/sau cartografică;
7) activitatea de instruire a personalului din domeniul transportului rutier;
8) activitatea în domeniul jocurilor de noroc: întreținerea cazinourilor;

b) de către Banca Naţională a Moldovei:

1) activitatea băncilor;
2) activitatea unităţilor de schimb valutar (altele decât băncile);
3) activitatea de prestare a serviciilor de plată de către societăţile de plată, societăţile emitente de monedă electronică, furnizorii de servicii poştale;
4) activitatea de emitere de monedă electronică de către societăţile emitente de monedă electronică;

c) de către Comisia Naţională a Pieţei Financiare:

1) activitatea asigurătorilor (reasiguratorilor), brokerilor de asigurare şi/sau de reasigurare;
2) activitatea de gestiune a activelor fondurilor nestatale de pensii;
3) activitatea asociaţiilor de economii şi împrumut;
4) activitatea profesionistă pe piaţa valorilor mobiliare;
5) activitatea birourilor istoriilor de credit;

d) de către Agenţia Naţională pentru Reglementare în Energetică:

1) importul şi comercializarea cu ridicata şi/sau cu amănuntul a benzinei, motorinei şi/sau a gazului lichefiat la staţiile de alimentare;
2) producerea combustibilului regenerabil;
3) furnizarea serviciului public de alimentare cu apă şi/sau de canalizare la nivel de regiune, raion, municipiu, oraş şi, după caz, sat, comună;

e) de către Agenţia Naţională pentru Reglementare în Comunicaţii Electronice şi Tehnologia Informaţiei:

1) utilizarea frecvenţelor sau canalelor radio şi/sau a resurselor de numerotare în scopul furnizării reţelelor şi/sau serviciilor de comunicaţii electronice;
2) serviciile de creare, implementare şi de asigurare a funcţionării sistemelor informaţionale automatizate de importanţă statală, inclusiv a produselor program;

f) de către Consiliul Coordonator al Audiovizualului:

1) activitatea de emisie pentru difuzarea serviciilor de programe pe cale radioelectrică terestră şi/sau prin orice alte mijloace de telecomunicaţii decât cele radioelectrice terestre.

În concluzie, putem menționa că cercul exact sau exhaustiv al genurilor de activitate care poate fi interzis persoanei juridice nu poate fi stabilit. Acesta din urmă depinde de sfera de activitate a persoanei juridice, precum şi de evoluţia relaţiilor sociale.

3. Lichidarea ca cea mai aspră formă de sancţiune aplicată persoanei juridice

Dacă e să facem o paralelă dintre pedeapsa capitală, care în unele state mai este aplicată persoanelor fizice, atunci lichidarea persoanei juridice este exact aceiaşi pedeapsa, care duce la încetarea existenţei entităţii juridice. Putem constată că această pedeapsă penală pentru persoana juridică este cea mai gravă

În doctrină, se discută dacă, pentru aplicarea pedepsei dizolvării, este necesar ca toţi membrii fondatori să fi fost de rea credinţă la constituirea persoanei juridice. Faptul că unii dintre cei care au înfiinţat persoana juridică nu cunoşteau scopul ilicit avut în vedere de ceilalţi cofondatori nu împiedică posibilitatea dispunerii dizolvării persoanei juridice, dacă scopul real al constituirii a fost, în principal, derularea unor activităţi infracţionale. De asemenea, având în vedere faptul că ceea ce are relevanţă în cadrul acestei ipoteze de aplicare a sancţiunii dizolvării este scopul (obiectul) principal de activitate, faptul că, pe lângă acesta, persoana juridică derulează şi alte obiecte de activitate licite, dar secundare sau mai puţin importante din punct de vedere financiar, nu schimbă, în principiu, soluţia. [22, p.230]

Cadrul legal al pedepsei lichidării persoanei juridice îşi găseşte sediu în art. 74 CP RM, care în alin. (1) indică că lichidarea persoanei juridice constă în dizolvarea acesteia, cu survenirea consecinţelor prevăzute de legislaţia civilă. Pe când aliniatul (2) al aceluiaşi art. menţionează condiţiile de aplicare a acestei pedepse - în cazul în care instanţa de judecată constată că gravitatea infracţiunii săvârşite face imposibilă păstrarea unei atare persoane juridice şi prelungirea activităţii ei.

Titlul articolului 74 PC RM este "Lichidarea persoanei juridice", pe când conţinutul acestuia face referire la prevederile legislaţiei civile. În acest sens, art. 86 CC RM, [24] întitulat "Dizolvarea persoanei juridice", reglementează în cadrul alin. (1), că persoana juridică se dizolvă în temeiul:

a) expirării termenului stabilit pentru durata ei;
b) atingerii scopului pentru care a fost constituită sau imposibilităţii atingerii lui;
c) hotărârii organului ei competent;
d) hotărârii judecătoreşti în cazurile prevăzute la art.87;
e) insolvabilităţii sau încetării procesului de insolvabilitate în legătură cu insuficienţa masei debitoare;
f) faptului că persoana juridică cu scop nelucrativ sau cooperativa nu mai are nici un participant;
g) altor cauze prevăzute de lege sau de actul de constituire.

Aliniatul (2) al aceluiaşi articol prevede că dizolvarea persoanei juridice are ca efect deschiderea procedurii lichidării, (n.a. sublinierea ne aparţine) cu excepţia cazurilor de fuziune şi dezmembrare ce au ca efect dizolvarea, fără lichidare, a persoanei juridice care îşi încetează existenţa şi transmiterea universală a patrimoniului ei, în starea în care se găsea la data fuziunii sau a dezmembrării, către persoanele juridice beneficiare.

Legea cu privire la societăţile pe acţiuni [25] conţine ambii termeni, atât "dizolvarea societăţii", cât şi "lichidarea societăţii", mai mult ca atât cap. 20 a legii menţiona-

te este întitulat "Dizolvarea societăţii", art. 97 (dispoziţii generale), având următorul conţinut:

(1) Societatea poate fi dizolvată numai prin hotărâre a adunării generale a acţionarilor sau a instanţei judecătoreşti.

(2) Hotărârea adunării generale a acţionarilor cu privire la dizolvarea societăţii poate fi luată în temeiurile prevăzute de prezenta lege sau de statutul societăţii.

(3) Hotărârea instanţei judecătoreşti cu privire la dizolvarea societăţii poate fi adoptată în temeiurile prevăzute de Codul civil sau de prezenta lege, sau de alte acte legislative.

(4) Tranzacţiile cu valorile mobiliare ale societăţii se suspendă la data anunţării hotărârii privind dizolvarea acesteia.

(5) Hotărârea privind dizolvarea societăţii se publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova în termen de 10 zile de la adoptare.

(6) Dacă adunarea generală a acţionarilor a luat hotărârea privind dizolvarea societăţii până la încheierea de către aceasta a primei tranzacţii cu alte persoane, dizolvarea societăţii poate avea loc fără publicarea hotărârii în cauză. În cazul acesta, acţionarilor li se restituie aporturile efectuate de ei după scăderea cheltuielilor legate de constituirea şi înregistrarea societăţii.

(7) Lichidarea societăţii (n.a. sublinierea ne aparţine) se efectuează de o comisie de lichidare sau de lichidator, la care trec toate împuternicirile de conducere a activităţii curente a societăţii.

Reieşind din analiza cadrului legal expus supra reiese că la formularea titlului pedepsei penale, legiuitorul autohton a confundat dizolvarea persoanei juridice cu lichidarea, în calitate de procedură inerentă dizolvării persoanei juridice.

Poziţia similară este expusă şi în Hotărârea Plenului CSJ nr. 10 din 14.12.2012, care în pct. 3 menţionează că instituţia dizolvării persoanei juridice a fost implementată de Codul civil al RM din 6 iunie 2002, pus în aplicare la 12 iunie 2003. Până la punerea în aplicare a Codului civil nou, legile civile vechi atribuiau instituţiei lichidării aceleaşi caracteristici care astăzi sunt proprii dizolvării şi lichidării persoanei juridice. Noţiunea de dizolvare a agentului economic, potrivit Codului civil nou, este identică cu noţiunea de lichidare a agentului economic prevăzută de Legea cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi (art.34), Legea insolvabilităţii (art.153, 154) şi de alte legi speciale. Astfel, potrivit prevederilor Codului civil din 6 iunie 2002, dizolvarea este definită ca un fapt care determină încetarea existenţei personalităţii juridice a organizaţiei respective, care are ca efect deschiderea procedurii lichidării [26].

Autorul Iu. Mihalachi, consideră că lichidarea persoanelor juridice reprezintă procesul de dispariţie a acestora. Ca şi în cazul înregistrării, radierea persoanelor juridice din registrul de stat este de competenţa Camerei Înregistrării de Stat. Însă spre deosebire de procedura înregistrării, care poate fi efectuată şi în regim de urgenţă (de exemplu, în 24 de ore sau chiar în 4 ore), procedura de lichidare este una foarte complexă şi îndelungată. Acelaşi autor clarifică legătura lichidării şi dizolvării persoanei juridice, astfel în opinia acestuia lichidarea este inseparabilă de instituţia dizolvării (lichidarea este o consecinţă a dizolvării; şi nu există lichidare fără dizolvare), instituţia lichidării a fost adeseori

lăsată în umbră, locul ei fiind preluat de dizolvare, mai atractivă din punct de vedere al abordării teoretice [27].

În acest sens, autorul Graur I. consideră că sintagma *„lichidarea persoanei juridice”* ar trebui înlocuită cu alta – *„dizolvarea persoanei juridice”*, deoarece aceasta din urmă, conform Codului civil al Republicii Moldova, deschide procedura de lichidare (art. 86 CC RM), în cadrul căreia sunt satisfăcute cerinţele patrimoniale ale creditorilor, se încasează amenzile, inclusiv cele impuse în calitate de pedeapsă penală, se împart între fondatori bunurile ce rămân. În urma încheierii procedurilor ce urmează dizolvarea, are loc lichidarea persoanei juridice, care se soldează cu radierea ei din registrul în care se înregistrează aceste subiecte de drept (art. 99 C.civ. RM). Acestea ar trebui să fie *„consecinţele prevăzute de legislaţia civilă”* despre care este vorba în art. 74 CP RM, deoarece ar fi incorect şi contrar înseşi legislaţiei civile de a condamna persoana juridică direct la lichidare, fără să se ţină cont de interesele salariaţilor, creditorilor şi ale statului în luarea unei astfel de decizii [28, p.23].

Procedura de dizolvare a persoanei juridice este reglementată de art. 86-95 CC RM.

Exprimăm rezerve faţă de sintagma – „constată că gravitatea infracţiunii săvârşite face imposibilă păstrarea unei atare persoane juridice şi prelungirea activităţii ei”, din cadrul alin. (2) art. 74 CP RM. Astfel gravitatea infracţiunilor este determinată prin prisma reglementărilor penale de la art. 16 CP RM, în funcţie de caracterul şi gradul prejudiciabil al infracţiunii.

În acest sens, analiza practicii judiciare CSJ permite să afirmăm că infracţiunile de acelaşi grad, spre exemplu mai puţin grave, sunt sancţionate în unele cazuri cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate, iar în alte cazuri cu lichidarea acesteia, exact cum instanţele aplică pedeapsa lichidării persoanei juridice pentru infracţiuni grave. Astfel, în calitate de exemple pot servi următoarele cauze penale de condamnare a persoanelor juridice pentru comiterea infracţiunilor:

1. Grave (*maximul cele mai grave pedepse - închisoare de până la 6 ani*) - SRL „CASADAVA” xxxxx a fost recunoscută vinovată de comiterea infracţiunii prevăzute de art. 244 alin. (2) lit. b) Cod penal şi a fost condamnată la o pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 6000 unităţi convenţionale, cu lichidarea persoanei juridice SRL „CASADAVA”; [29]

2. Mai puţin grave (*maximul cele mai grave pedepse - închisoare de la 3 la 5 ani*) **-** „Elegricon” SRL a fost recunoscută vinovată în săvârşirea infracţiunii prevăzute de art. 362/1 alin. (2) lit. c) Cod penal şi în baza acestei legi i-a fost numită o pedeapsă sub formă de amendă în beneficiul statului în mărime de 2000 unităţi convenţionale, ceea ce constituie suma de 40000 lei, cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate în domeniul turismului, angajării persoanelor în câmpul muncii peste hotarele ţării sau alte activităţi conexe pe un termen de 1 an; [30]

3. Mai puţin grave (*maximul cele mai grave pedepse - închisoare de până la 5 ani*) **-** SC „I.F.C. - Grup” SRL a fost condamnată în baza art. 243 alin. (1) lit. b) Cod penal () la amendă în mărime de 7000 unităţi convenţionale, ce constituie 140.000 lei, cu lichidarea SC „I.F.C. - Grup” SRL .[31]

În situaţia în care pentru infracţiune mai puţin gravă, instanţa de judecată în unele cauze aplică pedeapsa lichidării persoanei juridice, iar în alte cauze – privarea de dreptul de a exercita anumită activitate, considerăm oportun de a exclude sintagma – „gravitatea infracţiunii", din cadrul alin. (2) art. 74 CP RM.

Referinţe bibliografice:

1. Большой энциклопедический словарь - М.: Научное изд-во "Большая Российская энциклопедия", 1998;
2. http://www.justice.gov.md/public/files/file/studii/STUDIU_PRIVIND_EFICIENA_EXECUTRII_SANCIUNILOR_IN_COMUNITATE.Pdf Studiu privind eficienţa executării sancţiunilor în comunitate;
3. Ferri Enrico, La sociologie criminalle, Paris, 1905;
4. Dicționar Explicativ al Limbii Române, București, ed. Speranța, 1999;
5. Tanoviceanu Ioan, Tratat de drept şi procedură penală, Bucureşti, vol. III, 1924;
6. Drept penal. Partea generală: [man.] / Stela Botnaru, Alina Șavga, Mariana Grama,... – Ch.: Cartier, 2005 (Combinatul Poligr.);
7. Boroi Alexandru, Drept penal. Partea generală, Editura C.H, Beck, Bucureşti, 2010;
8. Башкатов Л. Н. Уголовное право Российской Федерации. Москва: Проспект, 2011;
9. www.irp.md Dolea I. Probleme şi perspective privind alternativele detenţiei;
10. Dongoroz V. Drept penal, partea generală, Bucureşti,Institutul de artegrafice,1939 ;
11. Dongoroz V., Tratat de drept şi procedură penală, vol. II, Bucureşti 1924;
12. Codul Penal din 24.03.1961, Publicat : 24.04.1961 în Veştile Nr. 010 art Nr : 41 Data intrarii in vigoare : 24.04.1961 Abrogat la data 12.06.03 prin L1160-XV din 21.06.02, MO128/13.09.02 art.1014;
13. Martin D. Munca neremunerată în folosul comunităţii, Analizele ştiinşifice ale USM. Seria „Ştiinţe socio-umaniste", vol I, Chişinau, CE, USM, 2001;
14. Screvens R., Le travail d`interes general, sanction penale, Revue de droit penal et de criminologie ,1992;
15. Ciobanu Ig. Caracteristica criminologică a conceptului de resocializare a infractorului, Revista de Ştiinţe Penale, Anuar, Anul III, Chişinău 2007;
16. http://wp.unil.ch/space/files/2015/02/SPACE-I-2013-English.pdf Raportului Anual privind Statistica Penală al Consiliului Europei, SPACE I – Populații Penitenciare, pg. 42;
17. Legea privind modificarea CP RM nr. 163 din 20.07.17, MO364-370/20.10.17 art.616; în vigoare 20.12.17;
18. Лопашенко Н.А. «Уголовное наказание в России: состояние и проблемы закона, практики и уголовной политики, Российский криминологический взгляд, 2011, с. 256»;

19. Racu Ana, studiu ”Individualizarea executării pedepsei penale privative de libertate: realități și perspective”, Chișinău 2015;
20. Oancea Ion. Tratat de drept penal. Partea Generală. Bucureşti: Ed. All Beck, 2005;
21. Rădulesco J., La responsabilite penale des personnes morales, p.304; N. Gunsburg, R. Mommaert, La responsabilite penale des personnes morales privees;
22. Noua legislaţie penală şi procesual penală (Realizări şi controverse. Impactul asupra detenţiei) / Gheorghii Gladchi, Alexandru Mariţ, Viorel Berliba, – Ch. 2007, ed. SRL “Helmax-exim”;
23. Legea privind reglementarea prin licenţiere a activităţii de întreprinzător nr. 451 din 30.07.2001, Publicat : 18.02.2005 în Monitorul Oficial Nr. 26-28 art Nr : 95;
24. Codul civil al RM, nr. 1107 din 06.06.2002, publicat: 22.06.2002 în Monitorul Oficial Nr. 82-86;
25. Legea cu privire la societăţile pe acţiuni nr. 1134 din 02.04.1997, Publicat: 12.06.1997 în Monitorul Oficial Nr. 38-39 art Nr : 332 Data intrarii in vigoare: 12.06.1997;
26. Hotărîrii Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova nr.10 din 24.12.2012, cu privire la aplicarea prevederilor legale ce ţin de dizolvarea agenţilor economici;
27. https://dreptprivat.wordpress.com/2014/11/18/reflectii-cu-privire-la-lichidarea-persoanelor-juridice/#_ftn1;
28. Graur I. Unele consideraţii privind evoluţia istorică a pedepselor // Revista Naţională de Drept, Chişinău 2007, nr.3;
29. dosarului penal nr. 1ra-1219/2017 http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=9628;
30. dosarului penal nr. 1ra-31/2016 http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=5560;
31. dosarului penal nr. 1ra-1/2017 http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=8032.

PARTICULARITĂȚILE APĂRĂRII DREPTULUI DE CREANȚĂ ÎN CAUZELE DE INSOLVABILITATE

Cristian IUSTIN
Departamentul Drept procedural

Coordonator științific: **Gheorghe MACOVEI,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The defense of the right to claim in insolvency cases is less questionable subject from the doctrinal point of view, but with certainty the applicability in practice is significant.

Thus, this study has been developed to provide support to both doctrinaires and individuals materializing insolvency institutions' provisions in practice in unifying certain and reasoned opinions on the chapter on the defense of the right to claim in insolvency cases.

The correct application in practice of legal provisions specific to protect the right debt in cases of insolvency is impressive because we spite of the fact that unsecured creditors are a class unsecured misapplication of legal regulations would lead to the impossibility of satisfaction by them of their claims.

Insolvabilitatea este una dintre cele mai importante instituții ce asigură un echilibru just în cadrul dezvoltării economiei unui stat, indiferent de modul cum este reglementată din punct de vedere legislativ.

Instituția insolvabilității înglobează în sine relații sociale ce țin de economie, proprietate, justiție, precum și alte sfere sociale ce contribuie la dezvoltarea unui stat de drept.

Apărarea dreptului în cadrul procedurii de insolvabilitate este prerogativa fiecărui subiect participant în cadrul acesteia. Iar satisfacerea acestui drept este condiționată de prevederile legale stabilite de legea insolvabilității.

Creditorii chirografari în cadrul sistemului de drept sunt cei mai defavorizați, comparativ cu ceilalți creditori. Aceasta de regulă se datorează în mare parte de tipul raportului juridic stabilit între ei și debitorul lor, cât și de normele legale ce reglementează această instituție de drept.

Importanța și actualitatea elaborării unui studiu cu privire la particularitățile și instrumentele prin intermediul cărora creditorii chirografari își pot apăra creanțele în cadrul procedurii de insolvabilitate este una vădit semnificativă și servește la identificarea carențelor legislative în acest sens, selectarea categoriilor de norme legale caracteristice acestor tipuri de creditori și consultarea nemijlocită a specialiștilor în domeniu cu privire la căile și instrumentele posibile ce pot fi întreprinse în vederea implicării acestei categorii de subiecți în cadrul procedurii de insolvabilitate și evitarea discriminării în rândul acestei instituții.

Insolvabilitatea ca entitate juridică este un concept nou în Republica Moldova și nu este atât de bine înfiltrată în relațiile sociale caracteristice la etapa actuală, astfel încât

creditorii chirografari, precum și celelalte categorii de creditori să dispună de un cadru legal cert și fără carențe în vederea apărării creanțelor datorate din contul patrimoniului debitorului.

Insolvabilitatea în Republica Moldova progresează încet dar cu pași concreți, făcând referire la istoria apariției acestei instituții putem menționa că, conceptul de insolvabilitate a apărut încă din Roma antică și a fost preluat de majoritatea statelor, cu excepția celui sovietic.

Odată cu obținerea independenței, Republica Moldova în anul 1991 a elaborat proiectul de lege cu privire la faliment, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la data de 03.01.1992, însă această lege nu a fost aplicată din cauza imposibilității formării comisiilor de lichidare.

La data de 26 martie 1996 a fost adoptată a doua lege cu privire la faliment care era deja funcțională și reglementa expres procedura falimentului.

Următorul pas spre dezvoltarea instituției insolvabilității în Republica Moldova a fost adoptarea legii insolvabilității din 2001. Aceasta s-a format din comasarea a două legi și anume legea falimentului din 1996 și legea restructurării întreprinderilor din 1996.

Legea insolvabilității din 2012 este ultima lege în acest sens care a suportat și un val de modificări, însă comparativ cu celelalte legi reglementează mai detaliat și privește un spectru mai larg în ceea ce privește instituția insolvabilității în ansamblu.

Analizând circuitul istoric al procedurii de insolvabilitate în Republica Moldova, observăm că acest concept a apărut într-un trecut nu prea depărtat și anume la începutul anilor 90`, respectiv, acest concept la etapa actuală este puțin dezvoltat și necesită o studiere și examinare multilaterală întru a contribui la dezvoltarea acestei instituții dat fiind că la etapa actuală Republica Moldova duce o politică de dezvoltare și progresare continuă inclusiv cu partenerii externi.

Respectiv, odată cu formarea unor legături puternice, Republica Moldova va fi nevoită să se mențină la rangul statelor bine dezvoltate atât din punct de vedere economic cât și juridic. Prin urmare, este necesar de a realiza studii, analize științifice, asupra acelor instituții care la momentul de față sunt mai puțin actuale și necesită o revizuire, completare a anumitor elemente neacoperite de legislația în vigoare în special de legislația insolvabilității.

Așadar, în partea ce ține nemijlocit de aspectele specifice ale raporturilor ce dau naștere insolvabilității, ținem să menționăm că, legislația civilă a Republicii Moldova, reglementează cu strictețe relațiile sociale ce caracterizează și cuprind raportul juridic obligațional.

Codul Civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002 (în continuare „Cod Civil") reflectă prin prisma Cărții a III-ea, intitulată „Obligațiile" acele împrejurări ce dau naștere, modifică sau sting raportul juridic obligațional.

Potrivit alin. (1) al art. 512 din Codul Civil, în virtutea raportului obligațional, creditorul este în drept să pretindă de la debitor executarea unei prestații, iar debitorul este ținut să o execute. Prestația poate consta în a da, a face sau a nu face. [1].

Examinând această prevedere legală constatăm că în cadrul raportului juridic obligațional o parte numită creditor, poate pretinde de la cealaltă parte numită debitor,

executarea unei obligații corelative, astfel raportul juridic obligațional este elementul crucial ce poate da naștere unei proceduri de insolvabilitate.

Astfel, în ceea ce privește instituția obligației, relatăm că atât legislația civilă cât și doctrina ce de specialitate pun accentul fie pe raportul creditor-debitor fie pe raportul debitor-creditor. De exemplu în articolul nominalizat, se observă că legiuitorul nostru a pus în prim plan latura activă, susținând că, *în virtutea raportului juridic obligațional, creditorul este în drept să pretindă de la debitor executarea unei prestații.* Legiuitorul român însă pune accentul pe latura pasivă, susținând în art. 1164, că *obligația este o legătură de drept în virtutea căreia debitorul este ținut să execute o prestație creditorului.* [2 p. 11].

Însă, indiferent de poziție, temeiul apariției, precum și calitatea pe care o are creditorul și debitorul (activă, pasivă), cert este faptul că aceștia sunt subiecții unui raport juridic obligațional în care o parte poate pretinde de la cealaltă executarea unei obligații, iar cealaltă la rândul său urmează indubitabil să execute această obligație.

Cu referire la *creanță* menționăm că aceasta indiferent de subiectul la care se află este parte integrantă a patrimoniului.

Iar potrivit alin. (1) al art. 284 din Codul Civil, patrimoniul reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale (care pot fi evaluate în bani), privite ca o sumă de valori active și pasive strâns legate între ele, aparținând unor persoane fizice și juridice determinate.

Examinând aceste prevederi legale cu certitudine putem afirma faptul că patrimoniu este privit ca un ansamblu de drepturi și obligații, adică ca o universalitate juridică iar unul din rolurile primordiale a acestuia este: gajul general al creditorilor chirografari.

Această concluzie se datorează faptului că potrivit definiției stabilită la art. 2 Legea insolvabilității nr. 149 din 2012 (în continuare ,,Legea nr. 149") creditori chirografari reprezintă acea clasă de creditori ale căror creanțe față de debitor au apărut înainte de intentarea procesului de insolvabilitate și nu sânt asigurate prin garanții.

Iar potrivit art. 42 alin. (1) din Legea nr. 149, creditor chirografar este creditorul negarantat care, la momentul intentării procesului de insolvabilitate, are o creanță patrimonială față de debitor.

Aliniatul (2) al aceluiași articol stabilește că, creanța patrimonială a creditorului chirografar se consideră născută până la momentul intentării procesului de insolvabilitate în cazul în care raporturile pe care se bazează au apărut până la acest moment. [3].

Din conținutul celor relatate observăm că legiuitorul alături de creditorii garantați (creditorii cu drept de gaj convențional sau legal asupra unui bun din masa debitoare sânt îndreptățiți la satisfacerea prioritară a capitalului împrumutat, a dobânzii și a cheltuielilor aferente din contul bunului gajat.), asigură dreptul la satisfacerea creanțelor creditorilor chirografari (negarantați) care neavând o garanție reală, beneficiază de dreptul de a își revindeca dreptul subiectiv prezumat a fi încălcat din contul întregului patrimoniu al debitorului.

În acest sens necesită a fi menționat că, această clasă de creditori nu este una privilegiată nu dispun de garanția că dreptul va fi revindecat însă cu siguranță pot miza asupra satisfacerii creanțelor din contul întregului patrimoniu a debitorului.

Cu alte cuvinte, creditorul chirografar nu are o garanție certă pe un bun anume, care să fie indisponibilizat ori susceptibil de a fi urmărit în mâna oricui s-ar găsi, dacă a fost înstrăinat de debitor.

Patrimoniul asigură creditorilor chirografari posibilitatea de a-şi satisface creanțele, ajunse la scadență din bunurile debitorului, existente la moment, indiferent de faptul dacă au existat sau nu la momentul apariției creanței.

Un element crucial în cadrul procedurii de insolvabilitate, inseparabil, de creanță este masa debitoare, dat fiind că din contul acesteia creditorii își revendică creanțele sale față de debitorul insolvabil.

În conformitate cu art. 2 din Legea nr. 149 *masă debitoare* reprezintă bunuri, inclusiv mijloace băneşti în numerar şi fără numerar, în monedă națională și în valută străină, aflate în proprietatea debitorului la data intentării procesului de insolvabilitate, dobândite sau recuperate pe parcursul acestuia, cu excepția bunurilor care, potrivit legii, nu sânt pasibile de executare silită. [3].

Cu titlu subsidiar consider oportun de a menționa că definiția legală nu include drepturile personal nepatrimoniale litigioase ale creditorilor față de debitor, în cazul existenței unor asemenea drepturi părțile obligatoriu vor da naştere unui litigiu separat în care își vor exercita drepturile și interesele legitime protejate de lege.

Reieşind din cele menționate putem defini *masa debitoare ca o instituție a procedurii de insolvabilitate, ce serveşte la satisfacerea certă, promptă și eficientă a creanțelor creditorilor, care cuprinde toate bunurile, inclusiv mijloace băneşti în numerar și fără numerar, în monedă națională și în valută străină, aflate în proprietatea debitorului la data intentării procedurii de insolvabilitate, dobândite sau recuperate pe parcursul acestuia, cu excepția bunurilor care, potrivit legii, nu sânt pasibile de executare silită.*

Totodată, legea insolvabilității la art. 2, concomitent cu noțiunea de *masă debitoare* operează și cu sintagma de *masă credală*, aceasta reprezentând un pasiv constituit din totalitatea obligațiilor debitorului insolvabil față de creditori.

Urmează să distingem noțiunea de masă debitoare de noțiunea de masă credală, ultima semnificând în sine pasiv constituit din totalitatea obligațiilor debitorului insolvabil față de creditori. [4].

Prin urmare, potrivit art. 39 alin. (1) din Legea nr. 149 masa debitoare cuprinde toate bunurile debitorului la data intentării procesului de insolvabilitate, precum și cele pe care acesta le dobândeşte și le recuperează pe parcursul procesului. [3].

Reieşind din dispoziția legală citată *supra* evidențiem faptul că legea insolvabilității încearcă prin prisma art. 39 alin. (1) să protejeze drepturile şi interesele creditorilor, mai bine spus a celor chirografari, dat fiind că încearcă să aducă atingeri întregului patrimoniu de care dispune debitorul. Mai mult, în baza acestei dispoziții, prin intermediul administratorului se recuperează bunurile ce se află în posesie legitimă/nelegitimă la persoanele terțe, astfel majorând masa debitoare și oferind şansa creditorilor chirografari de a își satisface creanțele din contul întregului patrimoniu de care dispune real debitorul și nu îi permite acestuia să realizeze careva acțiuni ce ar favoriza interesele lui, precum și a aduce atingeri drepturilor și intereselor legitime ale creditorilor în ansamblu.

Într-o altă ordine de idei, dorim să facem referire la capitolul clasele de creditori, or, aceştia sunt nemijlocit cei mai importanţi actori în cadrul procedurii de insolvabilitate.

Astfel, procesul civil la momentul actual înglobează în sine o serie de subiecţi care participă la raporturile juridice procesual civile, fiecare din aceştia dispun de calităţi procesuale distincte şi îşi exercită drepturile şi interesele în nume propriu sau prin intermediul reprezentanţilor săi.

Examinând prevederile legale caracteristice procedurii de insolvabilitate constatăm faptul că în raporturile juridice de insolvabilitate subiecţii sunt definiţi ca *creditor* şi *debitor*.

Calitatea procesuală de creditori în cadrul procesului de insolvabilitate o pot avea numai cei care au o creanţă incontestabilă faţă de debitor, care a ajuns sau nu la scadenţă. În acest sens nu pot fi creditori persoanele care nu au cu certitudine o creanţă faţă de debitor şi în privinţa existenţei căreia există un litigiu de drept. Incontestabilitatea creanţei confirmate documentar atât prin actele creditorului cât şi a debitorului constituie o condiţie de bază pentru intentarea procesului de insolvabilitate. [5 p. 170-171].

Autorii Lilian Popa, Boris Birca, Irina Selevestru, Carolina Catan, Vladimir Balan, Nicolae Craiu, Marcel Lungu, în partea ce ţine de dobândirea calităţii de creditor remarcă, potrivit art. 2 legea insolvabilităţii, în calitate de creditor în cadrul procesului de insolvabilitate poate fi recunoscută persoana fizică sau persoana juridică, care deţine un drept de creanţă asupra patrimoniului debitorului şi care poate face dovada creanţei sale faţă de acest patrimoniu în condiţiile Legii insolvabilităţii.

Însă, faptul existenţei unei creanţe faţă de debitor nu duce la apariţia calităţii procesuale de creditor în cadrul procesului de insolvabilitate.

Astfel, un creditor devine participant la procesul de insolvabilitate doar dacă întruneşte cerinţele de a fi creditor îndreptăţit să participe la proces.

Un astfel de creditor, conform art. 53 alin. (3) din legea insolvabilităţii, este acel titular al unui drept de creanţă, care a formulat şi căruia i s-a validat, total sau parţial, o cerere de înaintare a creanţei prin includere în tabelul definitiv al creanţelor şi care are dreptul de a participa şi de a vota la adunarea creditorilor, inclusiv asupra unui plan de restructurare, de a fi desemnat în calitate de membru al comitetului creditorilor, de a participa la distribuţiile de fonduri rezultate din restructurarea debitorului sau din lichidarea masei debitoare, de a fi informat sau notificat cu privire la desfăşurarea procedurilor şi de a participa la orice altă procedură reglementată de această lege. [6, p. 19].

Cu referire la cele relatate de către autorii Manualului administratorului autorizat, notăm că aceştia recunosc calitatea de creditor doar la etapa post validării creanţelor, atunci când are loc convocarea adunării de raportare şi deciderea sorţii ulterioare a debitorului.

În ceea ce ne priveşte manifestăm dezacordul cu privire la această ideologie, dat fiind că, în cazul în care ar fi admisă o asemene situaţie juridică, ar apărea întrebarea: *care este calitatea procesuală a subiecţilor ce au o creanţă incontestabilă faţă de debitor până la validarea creanţelor?*

Or, potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 149 participanţi la procesul de insolvabilitate sânt: administratorul provizoriu, administratorul insolvabilităţii, lichidatorul, credito-

rii, adunarea creditorilor, comitetul creditorilor, debitorul sau, după caz, reprezentantul debitorului, alte organe și persoane stabilite în prezenta lege.

Mai mult decât atât, art. 9 din Legea nr. 149 reglementează, procesul de insolvabilitate se intentează doar în temeiul unei cereri de intentare a procesului de insolvabilitate (denumită în continuare cerere introductivă).

Iar, potrivit art. 12 din Legea nr. 149 dreptul de a depune cerere introductivă îl au: debitorul, creditorii, alte persoane indicate în prezenta lege.

Din cele relatate rezultă cert faptul că legiuitorul recunoaște calitatea de creditor subiectului cu drept de creanță față de debitor din momentul intentării procesului, mai bine spus din momentul apariției temeiurilor stabilite de art. 10 din Legea nr. 149 și deținerii unei creanțe incontestabile și scadente la momentul identificării temeiurilor ce oferă dreptul de a înainta cerere introductivă față de debitor, (exemplu cererea de admitere a creanței se face până la ședința de validare a creanțelor).

Nu putem să nu fim de acord cu faptul că creditorii în cadrul procedurii de insolvabilitate dobândesc drepturi și obligații depline doar după ce creanțele acestora au fost validate. Iar până la această etapă ei de asemenea își exercită drepturile și își execută obligația cu bună credință având statutul procesual juridic de creditor.

Menționăm că calitatea procesuală de creditor se naște din momentul apariției temeiurilor de declarare a persoanei insolvabile, iar pe deplin creditori își pot exercita drepturile doar din momentul validării de către instanța de judecată a creanțelor.

În cazul în care ar fi recunoscută calitatea de creditor doar după ce creanțele acestora au fost validate, în cadrul etapelor anterioare acesteia subiecții cu drept de creanță incontestabilă față de debitor ar fi lipsiți de o calitate procesuală, respectiv nu își vor putea exercita drepturile în vederea apărării creanței deținute față de debitor.

Prin urmare considerăm că persoana care deține o creanță scadentă, reală, incontestabilă față de debitor, îndreptățită să înainteze față de acesta a temeiurilor statuate la art. 10 din Legea nr. 149 prin intermediul cererii introductive are calitatea procesuală de creditor.

Or, în cazul acțiunii civile clasice, calitatea de reclamant este atribuită persoanei din momentul primirii cererii de chemare în instanța de judecată și nu din momentul admiterii pretențiilor de către aceasta, deoarece pe tot parcursul procesului de judecată reclamantul își exercită drepturile și obligațiile procesuale de care dispune. Așa și în cazul procedurii de insolvabilitate, persoana dobândește calitatea procesuală de creditor în vederea apărării creanței înaintate prin intermediul cererii introductive.

Mai mult, în cazul când recunoașterea statutului de creditor ar avea loc doar după ce creanțele au fost validate, apare întrebarea logică, care va fi statutul juridic al creditorilor al căror creanțe au apărut după intentarea procesului?

Prin urmare, considerăm că calitatea procesuală de creditor apare din momentul înaintării creanței sale față de patrimoniul debitorului, or, legea expres cataloghează anumite drepturi exclusive acestor subiecți de drept.

În partea ce ține de apărarea dreptului de creanță în cauzele de insolvabilitate, ținem să menționăm că, creditorii chirografari participă în cadrul procedurii de insolvabilitate pe poziții de egalitate cu ceilalți creditori, beneficiază de același set de drepturi, respectă aceleași obligații cu mici excepții prevăzute de legislația în vigoare.

Depunerea cererii introductive de către aceştia, precum şi intentarea procedurii de insolvabilitate ca urmare a depunerii cererii este guvernată de aceleaşi norme şi principii ca şi pentru ceilalţi subiecţi.

Reieşind din faptul că legislaţia în vigoare nu prevede o procedură aparte în virtutea căreia creditorii chirografari şi-ar satisface creanţele (ceea ce ar fi din start lovit de absurditate) în prezentul capitol vom elucida circumstanţiat particularităţile, principiile în pofida cărora creditorii inclusiv şi cei chirografari îşi apără dreptul de creanţă.

Principiul accesului la justiţie presupune, în primul rând, că instanţele de judecată sunt obligate să primească şi să examineze orice cerere aparţinând competenţei lor pentru apărarea oricărui drept, libertăţi sau interes legitim. În acelaşi timp, ţinem să menţionăm că accesul la justiţie nu este un drept absolut, ci unul care implică limitări, condiţionări, inclusiv de ordin procedural. În acest sens este important ca prin condiţiile sau restricţiile prevăzute de lege să nu se aducă atingere acestui drept în însăşi substanţa lui. Restricţiile sau condiţiile prevăzute de lege pentru exercitarea dreptului de acces la justiţie trebuie să fie subordonate unui scop legitim şi să fie proporţionale cu scopul urmărit.

Atât în cazul procedurilor contencioase, cât şi a procedurii insolvabilităţii, instanţa este sesizată prin cererea persoanei ce are interes legitim în intentarea procesului. [7, pag. 71].

Dacă în cazul procedurilor contencioase cum ar fi (acţiunea civilă, acţiunea în contencios administrativ etc.) cererea prin care este sesizată instanţa de judecată se numeşte *„cerere de chemare în judecată”,* în cazul procedurii de insolvabilitate aceasta conform art. 9 din Legea nr. 149 se numeşte *„cerere de intentare a procesului de insolvabilitate”* sau generic *„cerere introductivă”*.

În cele din urmă observăm faptul că legiuitorul în conţinutul art. 9 din legea insolvabilităţii utilizează sintagma de *„cerere de intentare a procesului de insolvabilitate”*.

Cu referire la aceasta menţionăm că legiuitorul eronat, confuz, utilizează sintagma de *proces de insolvabilitate*, dat fiind faptul că în legislaţia procedural civilă există doar un singur proces, acesta fiind procesul civil, iar instituţiile subordonate acestuia sunt materializate prin proceduri ce contribuie la înfăptuirea justiţiei.

În literatura de specialitate dreptul la înaintarea cererii introductive este asimilat cu dreptul de a înainta o acţiune civilă, diferenţa manifestându-se în faptul că justiţiabilul nu urmăreşte ca scop apărarea unui drept al său, ci intentarea unui proces de insolvabilitate în vederea restabilirii creanţelor datorate de către debitorul insolvabil.

Acestea fiind spuse, menţionăm că, dreptul la înaintarea cererii introductive, în doctrina de specialitate se materializează în instituţia doctrinară *„premisele înaintării cererii introductive”*.

Dacă premisele dreptului la înaintarea unei acţiuni civile se regăsesc exclusiv la art. 169 din CPC, atunci, reieşind din faptul că procedura de insolvabilitate este parte integrantă a procesului civil, premisele dreptului înaintării cererii introductive sunt regăsite în conţinutul art. 169 CPC, precum şi în legea insolvabilităţi.

Examinând prevederile art. 169 din CPC, observăm faptul că nu toate premisele indicate sunt caracteristice procedurii de insolvabilitate.

Astfel, administrând aceste prevederi, cu prevederile legii insolvabilității prezentăm următoarele premise ce guvernează dreptul la înaintarea unei cereri introductive:

- Capacitatea procesuală de folosință a persoanei ce depune cerere introductivă;

- Inexistența unei hotărâri judecătorești irevocabile pe aceiași cauză;

- Inexistența unei încheieri prin care a fost confirmată renunțarea la acțiune sau încheierea tranzacției dintre părți;

- Depunerea cererii introductive doar de persoanele prevăzute de lege;

- Reglementarea expresă a dreptului solicitantului de a depune cerere introductivă în interesul persoanei;

- Inexistența unei proceduri de restructurare intentate în privința debitorului insolvabil. [8, p. 73].

În această ordine de idei, menționăm și faptul că, pe lângă permisele de exercitare a dreptului la acțiune sunt și anumite condiții care deosebindu-se într-o măsură mai mică au de regulă același scop.

După cum marcase-m anterior dreptul persoanei de a dispune de un acces liber la justiție nu este unul absolut ci este limitat, prin urmare condițiile de exercitare a dreptului la acțiune nu sunt asemenea severe ca și premisele însă de existența sau inexistența acestora depinde soarta viitoare a procedurii de insolvabilitate.

Condițiile de exercitare a dreptului la acțiune, în cadrul procesului civil clasic sunt prevăzute circumstanțiat în art. 170, 171 din CPC, reieșind din specificul procedurii de insolvabilitate nu putem nega faptul că acesteia îi sunt caracteristice aceleași condiții cu mici excepții.

Prevederile art. 170, 171 din CPC în mare parte sun aplicate și procedurii de insolvabilitate, mai mult decât atât o parte din acestea se regăsesc și în legea insolvabilității, lege cadru, ce reglementează această procedură complexă de satisfacere a creanțelor creditorilor.

Examinând prevederile legale în vigoare, studiind doctrina de specialitate putem afirma că condițiile de exercitare a dreptului de a depune cererea introductivă sunt următoarele:

- Respectarea competenței jurisdicționale a instanței de judecată;

- Existența capacității de exercițiu a persoanei ce depune cerere introductivă;

- Semnarea cererii introductive în modul corespunzător;

- Existența împuternicirilor reprezentantului de a depune cerere introductivă;

- Perfectarea cererii introductive în forma prevăzută de lege. [8 p. 81].

Un alt instrument de apărare a dreptului de creanță este înaintarea cererii introductive și verificarea creanțelor de către instanța de judecată.

Respectiv, odată ce cerea introductivă corespunde tuturor exigențelor legale, este examinată atât prin prisma premiselor, cât și prin prisma condițiilor de exercitare a dreptului la înaintarea cererii introductive și nu în ultimul rând reclamantul se regăsește în unul din temeiurile legale instituite de legislația în vigoare, instanța emite hotărârea de intentare a procedurii de insolvabilitate împotriva debitorului.

Hotărârea de intentare a procedurii de insolvabilitate este una condiționată, fapt care o diferențiază de celelalte hotărâri judecătorește pronunțate în cadrul procesului civil.

Această concluzie se datorează faptului că în această hotărâre instanța urmează să indice termenul în virtutea căruia toți creditorii își pot înainta creanțele și totodată se stabilește data ședinței de validare a creanțelor și data ședinței de raportare.

Astfel, această hotărâre de intentare a procedurii de insolvabilitate condiționează tuturor creditorilor exercitarea unor drepturi în vederea apărării creanțelor, totodată impune anumite limite legale ce urmează a fi respectate, în scopul respectări principiului termenului rezonabil de examinare a procesului civil în ansamblu.

Așadar, în conformitate cu art. 34 alin. (5) din Legea nr. 149, creditorii urmează să își înainteze creanțele sale față de debitorul insolvabil în termen de 45 zile din momentul intentării procedurii de insolvabilitate.

În ceea ce privește actul prin intermediul căruia creditorul înaintează creanța față de patrimoniul debitorului, reiterat menționăm că conform art. 140 alin. (1) din Legea nr. 149 acesta va depune o cerere de admitere a creanțelor *„dacă are o creanță față de debitor născută anterior datei deschiderii procedurii, creditorul înaintează în scris creanța, indiferent de tipul ei, printr-o cerere de admitere a creanțelor adresată instanței de judecată care examinează cauza de insolvabilitate a debitorului. Cererile de admitere a creanțelor se consemnează într-un registru, care se păstrează în instanță care este distinctă de cererea introductivă.*

Cererea stipulată la art. 140 alin. (1) este una distinctă de cererea introductivă, această datorându-se faptului că scopul primordial al cererii introductive este nemijlocit declararea debitorului insolvabil, iar în cazul cererii de admitere a creanțelor acestea își materializează și înaintează creanța sa certă față de patrimoniul debitorului.

Mai mult decât atât, un alt argument ce demonstrează diferența acestei cereri de cerea introductive este situația când creditorul indiferent de faptul că există hotărâre de intentare a procedurii de insolvabilitate, în loc să depună o cerere de admitere a creanțelor depune una introductivă.

Astfel, la această etapă instanța urmează să nu dea curs unei asemenea cereri ci să explice creditorului că trebuie să depună o cerere de admitere a creanțelor în conformitate cu art. 140 alin. (1) din Legea nr. 149.

În această ordine de idei, dorim să stipulăm că o asemenea delimitare a statutului juridic a acestor acte este una plauzibilă ce servește la excluderea dublării intentării unei procedurii de insolvabilitate.

Mai mult decât atât, prin intermediul includerii în cadrul procedurii de insolvabilitate a elementelor ce permit diferențierea acestor cereri, se contribuie la evitarea unor abuzuri și interpretări eronate a prevederilor legale și se protejează puterea lucrului judecat oferit de instanța de judecată prin intermediul hotărârii de intentare a procesului de insolvabilitate în baza primei cereri introductive înaintate de creditor față de patrimoniul debitorului.

În partea ce ține de termenul legal în virtutea căruia creditori își pot înainta creanțele sale față de patrimoniul debitorului, statuăm că în conformitate cu alin. (2) al art. 29 din Legea nr. 149 termenul-limită de depunere de către creditori în instanța de insolvabilitate a referinței asupra cererii introductive și a cererii de admitere a creanțelor asupra patrimoniului debitorului va fi de maximum 30 de zile calendaristice de la data notificării.

Termenul de verificare și de consemnare a creanțelor în tabelul preliminar al creanțelor este de 15 zile lucrătoare.

Așadar, din conținutul prevederilor legale enunțate rezultă faptul că creditorii dețin două posibilități legale de a înainta creanțele sale față de patrimoniul debitorului, o primă modalitate are loc în termen de 30 de zile din momentul primirii spre examinare a cererii introductive și a două posibilitate este cea în termen de 45 de zile după intentarea procesului de insolvabilitate conform art. 34 alin. (5) Legea nr. 149.

O prevedere importantă caracteristică circumstanțelor juridice enunțate *supra* este reglementată de art. 140 alin. (4) din Legea nr. 149 potrivit cărui, creanțele incluse în tabelul preliminar în baza cererilor scrise ale creditorilor nu se cer confirmate repetat prin cerere de admitere la includerea lor în tabelul definitiv. Creanțele incluse în tabelul preliminar cu titlu provizoriu fără drept de vot, în baza datelor din evidența contabilă a debitorului, și nesusținute ulterior în termen de către creditor prin cerere de admitere a creanței nu se includ în tabelul definitiv al creanțelor și se consideră nevalidate.

Prin urmare, observăm faptul că legiuitorul a impus o dublare de reconfirmare a creanțelor incluse în tabelul preliminar ce rezultă din datele de evidență contabilă. Astfel acești creditori urmează incontestabil sub sancțiunea neincluderii în tabelul definitiv al creanțelor ce se înaintează instanței pentru a fi validat a fi excluși din cursa de satisfacere a creanței în cazul în care nu își susțin aceste creanțe prin înaintarea unei cererii introductive.

În ceea ce ne privește considerăm asemenea acțiune din partea creditorilor ce rezultă din datele de evidență contabilă una inutilă dat fiind că aceștia odată ce sunt vizați în datele de evidență contabile ca având o creanță, incontestabil trebuie să figureze în tabelul definitiv fără a fi necesare înfăptuirea a anumitor formalități din partea acestora. Or, ar fi logică o reacție din partea acestora în cazul în care nu doresc să participe la procedura de insolvabilitate și refuză la creanța sa.

În acest din urmă caz considerăm că aceștia ar fi obligați să anunțe administratorul iar în cazul cu privire la notificarea privind includerea în tabelul definitiv considerăm una inutilă, care urmează a fi exclusă din prevederile legii insolvabilității.

Urmează să menționăm că doar creditori care și-au înaintat cererea de admiterea a creanțelor în termen de 30 de zile din momentul admiterii cererii introductive nu necesită să își reconfirme creanțele.

Totodată, menționăm că creditorul care a depus cererea introductivă urmează neapărat să depună o cerere de admitere a creanțelor fie în termen de 30 zile anterior intentării procedurii de insolvabilitate sau imediat după intentare în termen de 45 de zile.

O excepție de la termenele de 30 și 45 de zile este stipulată la art. 140 alin. (2) și anume termenul de 90 de zile de înaintare a creanțelor în cazul în care acestea au caracter fiscal.

În continuare relevăm și faptul că potrivit art. 140 alin. (5) Legea nr. 140 creanțele neajunse la scadență se consideră scadente din momentul intentării procesului de insolvabilitate. Creanțele sub condiție la data deschiderii procedurii vor fi îndreptățite să participe la distribuiri de sume în măsura permisă de prezenta lege.

Din conținutul acestei prevederi legale rezultă că condiția ce guvernează certitudinea creanței și acoperirea acesteia printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă produce

efecte juridice doar pentru creditorii ce intenționează să depună cerere introductivă, după intentarea procedurii de insolvabilitate, această dispoziție legală este înlocuită cu norma specială reglementată la art. 140 alin. (5) Legea nr. 149.

În ceea ce privește verificarea creanțelor, legea insolvabilității remarcă că acestea se veridică de către administrator în termen de 15 zile, tot în cadrul acestui termen creanțele verificate se includ în tabelul preliminar al creanțelor acest termen poate fi prelungit de către instanța de judecată cu încă 15 zile.

Cu referire la termenul suplimentar de 15 zile considerăm că este instituit și contribuie doar cu scopul de a tărăgăna procesul, or, în cazul în care legiuitorul a considerat de cuviință că 15 zile pentru verificarea creanțelor este puțin, urma să stabilească un termen mai mare ca de exemplu 20 – 25 de zile în interiorul căruia se verifica creanțele creditorilor.

În cele din urmă considerăm o posibilă excludere a acestei prevederi din conținutul legii insolvabilității.

Totodată, potrivit art. 142 alin. (1) și (2) din Legea nr. 149, creanțele se supun procedurii de verificare, prevăzută de prezenta lege, de către administratorul provizoriu sau administratorul insolvabilității, sau de lichidator, cu excepția creanțelor constatate prin titluri executorii necontestate în termenele prevăzute de legi speciale.

Nu se supun procedurii de verificare creanțele bugetare rezultând dintr-un document executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale.

După realizarea tuturor acțiunilor legale invocate mai sus, procedura de insolvabilitate trece la o nouă fază, care este semnificativ de importantă și decide în mare parte soarta viitoare proceduri de insolvabilitate.

În acest caz este vorba de etapa validării de către instanța de judecată a creanțelor creditorilor, incluse de către administrator în tabelul definitiv al creanțelor.

Astfel, în conformitate cu art. 55 alin. (8) din Legea nr. 149, pentru validarea creanțelor, creditorii se convoacă la data fixată de către instanța de insolvabilitate prin hotărâre de intentare a procesului de insolvabilitate. Ședința de judecată în care se validează creanțele înaintate de creditori față de patrimoniul debitorului se numește ședință de validare și are loc sub conducerea instanței de insolvabilitate.

Ședința de judecată privind validarea creanțelor creditorilor va avea loc după expirarea a 90 de zile din data emiterii hotărârii de intentare a procedurii de insolvabilitate.

Termenul respectiv, rezultă din realizarea unui calcul reieșind din următoarele prevederi legale instituite la art. 34 alin. (5) din Legea nr. 149:

Dispozitivul hotărârii trebuie să conțină notificarea intentării procedurii de insolvabilitate care va cuprinde:

a) termenul-limită de înregistrare a cererii de admitere a creanțelor, în vederea întocmirii tabelului definitiv, care va fi de până la **45 de zile** calendaristice de la data intentării procedurii, precum și un apel special adresat creditorilor garantați de a preciza neîntârziat bunurile asupra cărora dețin un drept de preferință;
b) termenul de verificare a creanțelor, de întocmire și de comunicare a tabelului lor definitiv, care nu va depăși **15 zile** lucrătoare de la expirarea termenului prevăzut la lit. a);

c) data ședinței de validare a creanțelor care nu va depăși **30 de zile** calendaristice de la expirarea termenului prevăzut la lit. b).

Reieșind din interpretarea prevederilor art. 142 alin. (3) din Legea nr. 149 termenul de verificare poate fi prelungit cu încă 15 zile prin urmare la decizia instanței termenul final care va guverna demararea procedurii de validare a creanțelor poate varia între 90 de zile și 105 zile din data emiterii hotărârii de intentare a procedurii de insolvabilitate. Însă necesită a fi menționat că acest termen este condiționat și depinde doar de voința instanței de judecată.

Odată ce participanții la procedura de insolvabilitate au ajuns la termenul de 90 sau 105 zile are loc ședința de validare în care administratorul prezintă tabelul definitiv al creanțelor instanței de judecată.

Astfel, conform art. 143 alin. (4) Legea nr.149 după intentarea procedurii de insolvabilitate sau a procedurii simplificate a falimentului, administratorul insolvabilității/lichidatorul va întocmi tabelul definitiv al creanțelor, care va cuprinde toate creanțele înaintate împotriva patrimoniului debitorului la data intentării procedurii de insolvabilitate sau a procedurii simplificate a falimentului, inclusiv creanțele acceptate în tabelul preliminar. În tabelul definitiv se arată suma solicitată, suma admisă de administratorul insolvabilității/lichidator și rangul de prioritate al creanței. Tabelul definitiv al creanțelor se aprobă de către instanța de insolvabilitate la ședința de validare a creditorilor.

Ulterior după prezentarea tabelului definitiv al creanțelor, parvine în vigoare prevederea legală reglementată la alin. (7) art. 143 Legea nr. 149, și anume, în urma verificării tabelului de creanțe definitiv și a materialelor din dosar, cu audierea administratorului/lichidatorului, judecătorul instanței de insolvabilitate va valida creanțele incluse în tabel și necontestate de creditori semnând în rubrica „Validat" în dreptul fiecărei creanțe trecute în tabel de administrator/lichidator. În cazul depunerii contestațiilor, judecătorul va semna în rubrica „Contestat" în dreptul creanței contestate și va consemna personal cu cifre în rubrica „Creanțe cu titlu provizoriu" suma creanței pe care o admite cu titlu provizoriu pe perioada examinării contestației. Judecătorul va menționa în tabel și persoana care a depus contestația. Mențiunile respective vor fi trecute pe cambii și pe alte titluri de creanțe.

Sintagma validat alături de creanța creditorului are efectul unei hotărâri judecătorești irevocabile, și deține aceeași putere.

O prevedere interpretabilă este reglementată de alin. (6) al art. 143 din Legea nr. 149 conform cărei, o creanță acceptată și inclusă de administratorul insolvabilității/lichidator în tabelul definitiv al creanțelor se consideră validată dacă, cu cel puțin 3 zile lucrătoare înainte de ședința de validare, nu a fost contestată de debitor sau de un creditor ori dacă contestația ridicată a fost înlăturată. Contestația debitorului nu se opune validării creanței.

Astfel, această normă condiționează instanței să valideze creanțele cu condiția că nu au fost contestate, ceea ce considerăm inechitabil, dat fiind că instanța are un rol de supraveghere asupra acțiunilor celorlalți participanți și în cazul în care este evident un abuz din partea acestora cu privire la includerea creanțelor, instanța este decăzută din dreptul de a respinge creanța și doar este obligată să o valideze dat fiind că reieșind din prevederile legale menționate supra validarea este obligatorie pentru instanța de judecată.

Prin urmare venim cu propunerea de a exclude această normă din cadrul legii.

Totodată, dorim să facem referire și la faptul că pe lângă modalitățile de apărare a creanțelor enunțate *supra,* creditorii chirografari dispun de posibilitatea de apărare a creanței prin intermediul realizări contestațiilor asupra actelor emise în cadrul procedurii de insolvabilitate.

Astfel, în acest sens, întâlnim, *„contestații înaintate în fața instanței care examinează cauza de insolvabilitate”* și „ *contestații înaintate în fața instanțelor ierarhic superioare”*.

Modalitățile de exercitare a acestor drepturi de contestare sunt prevăzute circumstanțiat în legislația în vigoare, totodată, considerăm că cu mici excepții legiuitorul a determinat destul de fluent raționamentele legale în partea ce ține de contestarea actelor și acțiunilor realizate în cadrul procedurii de insolvabilitate.

În concluzie putem menționa faptul că insolvabilitatea după natura juridică a sa este un element inseparabil de întreg ansamblu de norme juridice ce domină într-un anumit stat.

Datorită acestui concept, în Republica Moldova este viabilă economia, normele cu privire la insolvabilitate se aplanează treptat asupra tuturor subiecților ce cad sub incidența noțiunii de insolvabilitate.

Considerăm că dezvoltarea Republicii Moldova în partea ce ține de instituția juridică a insolvabilității este puțin tardivă, dat fiind că independența Moldova a obținut-o în 1991, iar până la acel moment în cadrul acesteia domina o economie planificată reieșind din ideologiile depășire a conducerii Uniunii Sovietice.

La momentul actual Republica Moldova se confruntă cu o economie de piață, iar în calitate de consecințe la diferiți subiecți de drept pot apărea elementele constitutive ale insolvabilității.

Astfel, statul era obligat să reacționeze cu anumite prevederi legale în acest sens din momentul obținerii independenței, ceea ce și s-a încercat de-a lungul timpul, pe perioada dominării independenței în Republica Moldova.

Respectiv, inițial în 1991 a fost elaborat proiectul de lege cu privire la faliment, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la data de 03.01.1992, însă această lege nu a fost aplicată din cauza imposibilității formării comisiilor de lichidare.

La data de 26 martie 1996 a fost adoptată a doua lege cu privire la faliment care era deja funcțională și reglementa expres procedura falimentului.

Următorul pas spre dezvoltarea instituției insolvabilității în Republica Moldova a fost adoptarea legii insolvabilității din 2001. Aceasta sa format din comasarea a două legi și anume legea falimentului din 1996 și legea restructurării întreprinderilor din 1996.

Legea insolvabilității din 2012 este ultima lege în acest sens care a suportat și un val de modificări, însă comparativ cu celelalte legi reglementează mai detaliat și privește un spectru mai larg în ceea ce privește instituția insolvabilității în ansamblu.

Din conținutul prevederilor istorice menționate, putem cu certitudine afirma că legiuitorul monitorizează evoluția instituției de insolvabilitate, asigură adaptarea acesteia în conformitate cu practicile internaționale, ținând cont și de carențele legislative depistate de către doctrinari, specialiști în domeniu și nu în ultimul rând practica judiciară.

Este de observat faptul că comparativ cu proiectul de legea din 1991 instituția insolvabilității în Republica Moldova a evaluat considerabil, ceea ce ne permite să afirmăm că într-un timp foarte redus, legislația Republicii Moldova a fost adaptată la cerințele instituite de statele europene în partea ce ține de insolvabilitate. Or, aceste state pe tot parcursul deceniilor promovau, dezvoltau, adaptau această instituție la cele mai importante valori ce urmează să domine într-un stat puternic.

Urmare a efectuării studiului în cauză, evident, nu putem afirma că la etapa actuală instituția Republicii Moldova este perfectă și nu necesită de a fi implementate careva modificări, schimbări sau realizarea altor acțiuni ce ar îmbunătăți starea actuală a legislației insolvabilității.

În cuprinsul tezei sunt redate careva recomandări de modificare a legislației, au fost propuse introducerea unor instituții subordonate insolvabilității cum ar fi cea cu privire la instituirea expresă a temeiurilor de refuz, restituire a cererii introductive, s-a propus de a institui norme juridice ce ar permite justițiabililor să determine cu ușurință bunurile ce nu urmează a fi incluse în masa debitoare, precum și alte seturi de recomandări ce vin în ajutorul legiuitorului de a îmbunătăți legislația în vigoare în acest sens.

Cât privește nemijlocit instituția creditorilor chirografari, menționăm că la prima vedere este o instituție fără succes și necesită a fi decăzută din nădejdea că aceștia își vor apăra cu demnitate dreptul de creanță ce dețin față de patrimoniul debitorului insolvabil.

În realitate, însă, aprofundându-ne în plenitudinea doctrinei și a legii insolvabilității putem menționa că aceștia dispun de suficiente pârghii legale în vederea apărării dreptului de creanță datorat de către debitorul insolvabil.

Creditorii chirografari au un statut juridic aparte în cadrul procedurii de insolvabilitate în special și în legislația civilă în ansamblu, aceasta se datorează faptului că legislația în vigoare i-a divizat pe ranguri, i-a făcut neprivilegiați, a făcut tot posibilul ca aceștia să fie inferiori celor privilegiați.

În realitate de regulă așa și este, însă este de menționat că în ciuda acestor consecințe nefavorabile, creditorii chirografari prin prisma legislației își apără creanțele alături de ceilalți creditori privilegiați.

De exemplu aceștia de asemenea dispun de dreptul de a-și încasa creanța datorată din contul debitorului, de a înainta o cerere introductivă, de a înainta cerere de admitere a creanțelor, de a face contestații în cazul în care nu sunt de acord cu una sau altă decizie a organelor instituite în cadrul procedurii de insolvabilitate și nu în ultimul rând aceștia își exercită nemijlocit dreptul de a vota în cadrul adunării creditorilor, fiind unicul organ învestit cu atribuții de a decide soarta viitoare a debitorului insolvabil.

Legiuitorul le-a oferit șanse egale tuturor creditorilor de a participa în mod liber, ținând cont de principiul disponibilității, contradictorialității, accesului la justiție, în carul procedurii de insolvabilitate.

La etapa actuală creditorii chirografari beneficiază de suficiente pârghii legislative, în interiorul cărora aceștia și-ar apăra dreptul de creanță.

Cu mici excepții redate în prezenta teză instituția creditorilor chirografari este bine reglementată de legiuitor, acoperă pe cât posibil toate golurile și carențele de ordin legislativ ce ar putea induce în eroare justițiabilul sau instanța de judecată.

Este regretabil de menționat faptul că la nivel de practică judiciară, creditorii chirografari în foarte puține cazuri își satisfac dreptul său de creanță înaintat față de patrimoniul debitorului insolvabil.

Această consecință este una logică, datorită privilegiilor de care dispun creditorii garantați în cadrul procedurii de insolvabilitate. Or, aceştia la momentul angajării unui raport juridic cu debitorul insolvabil şi-au garantat creanța printr-un drept real. Astfel, aceştia satisfac prioritar din contul bunului gajat creanța datorată.

Paradoxal este faptul că, în cazul în care bunul gajat nu acoperă întreaga creanță ce are creditorul garantat față de debitor, acesta din urmă trece în rândurile creditorilor chirografari. Considerăm o asemenea normă, cinstită în raport cu creditorii chirografari, totodată considerăm cinstit faptul că aceşti creditori garantați care nu au reuşit din contul bunului gajat să-şi satisfacă creanță, conform rangurilor legale trec în urma tuturor claselor de creditori garantați și își vor executa creanțele restante doar în cazul în care masa debitoare va fi suficientă pentru acoperirea rangului V.

Legea în vigoare nu prevede expres acest fapt însă aceasta poate fi dedus din interpretarea sistemică a prevederilor legale în vigoare, precum și ținând cont de voința vagă a legiuitorului de a reglementa la art. 43 alin. (5) o instituție neacoperită practic de lege. Ceea ce incontestabil duce la interpretări abuzive, poate și uneori eronate în acest sens.

Finalmente dorim să statuăm faptul că la etapa actuală creditorii chirografari beneficiază de suficiente garanții, dispun de un set de particularități ce le permită să-și apere dreptul de creanță și totodată se află pe poziție de egalitate în raport cu ceilalți creditori.

Referințe bibliografice:

1. Codul Civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002, în MO nr. 82-86 din 22.06.2002;
2. Sergiu Baieș, Victor Volcinschi, Aurel Băieșu, Valentina Cebotari, Ion Crețu, Drept Civil Teoria Generală a Obligațiilor, Chișinău, Tipografia Centrală, 2015;
3. Legea insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012 în MO nr. 193-197 din 14.09.2012;
4. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiției nr. 2 din 24.03.2014 cu privire la aplicarea în practica judiciară a Legii insolvabilității;
5. Gheorghe Macovei, Statutul procesual al creditorului în cadrul procesului de insolvabilitate, Conferința științifică cu participare internațională, Interferențe universitare-integrare prin cercetare și inovare;
6. Lilian Popa, Boris Birca, Irina Selevestru, Carolina Catan, Vladimir Balan, Nicolae Craiu, Marcel Lungu, Manualul administratorului autorizat, Chișinău, Tipografia Centrală, 2015;
7. Macovei Gh. Primirea cererii introductive și intentarea procesului civil în vederea examinării cauzelor de insolvabilitate. În: Revista Națională de Drept, nr. 5, 2015;
8. Macovei Gh. Procedura de declarare a insolvabilității, teză de doctor, Chișinău, 2016;

LIBERA CIRCULAȚIE A MĂRFURILOR ÎN CADRUL UNIUNII EUROPENE PRIN PRISMA RESPECTĂRII DREPTURILOR DE PROPRIETATE INTELECTUALĂ

Doina MAIMESCU
Departamentul Drept internațional și european

Coordonatortor științific: **Lilia GRIBINCEA,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

*The present study concerns the customs law of the European Union related to awarding legal protection to intellectual property rights of the right holders. The author studies the modality in which these rights are respected in the light of the free movement of goods within the European Union – the first of the four fundamental freedoms on which the internal market is founded. This work follows the objectives of analyzing the legal provisions included in the constituting treaties and in the customs legislation of the European Union, as well as the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union on this topic. It also includes a general comparative analysis between the legislation of the Republic of Moldova related to intellectual property rights and the European provisions in this area. Reference is made inclusively to the Association Agreement signed between the Republic of Moldova and the European Union and its member states. The theoretical and applicative value of this work results from the study that has been performed on the European Union legislation, as well as the analysis of the European customs authorities' activity on ensuring the respect for intellectual property rights in the context of the free movement of goods within the European Union. This work may be considered and applied in the customs activity practice not only in the Republic of Moldova – a state that is already associated with the European Union, but also in the member states of the European Union. It may also be of great use for the workers in the intellectual property fields, who wish to get acquainted with the way in which the customs authorities from the European Union ensure the respect for intellectual property rights, at the s*ame time guaranteeing the respect for free movement of goods in the European space.

Prima jumătate a secolului XX, marcată de diverse evenimente devastatoare pentru întreaga omenire, a determinat conștientizarea necesității cooperării între națiuni și state, prin diferite forme și mijloace, în vederea subminării consecințelor nefaste suferite, prin susținere reciprocă, iar ulterior, în vederea dezvoltării comune a statelor în diverse domenii.

Ulterior, aceasta a cauzat trecerea de la clasicele forme de cooperare interguvernamentală la structuri inovative, *sui generis*, mai consolidate, și la apariția unor entități supreme față de toate statele membre ale unei organizații, Uniunea Europeană fiind cel mai viabil exemplu în acest sens, aceasta integrând, de-a lungul timpului, în mod gradual, domeniul economic, juridic, politic, social și cultural al statelor membre, pe alocuri uniformizându-le, abolind elementul național, iar în altele păstrând diversitatea și interesele fiecărei națiuni și stat.

Etapa de integrare exclusiv economică a fost depăşită repede, întrucât se conştientiza că aceasta îşi revarsă efectele şi asupra altor domenii ale vieţii, precum cel social, medical, cultural, educaţional, ecologic. Frontierele externe ale Uniunii Europene s-au modificat, odată cu progresul construcţiei europene, dar şi cu extinderea Uniunii Europene, prin aderarea altor state.

Determinată politic, integrarea europeană s-a realizat prin mecanisme complexe bazate pe libera circulaţie. S-au avut în vedere politici comune, armonizarea legislaţiilor, coordonarea politicilor naţionale, fonduri şi instituţii comune; o construcţie inedită ce urma să unească naţiunile Europei într-un efort comun de progres şi prosperitate; o opţiune deschisă tuturor statelor ce împărtăşeau idealurile fondatorilor şi subscriau la obiectivele şi principiile comunitare.

Integrarea economică poate fi definită ca eliminarea frontierelor economice dintre două sau mai multe economii. La rândul său, frontiera economică reprezintă orice demarcare peste care circulaţia mărfurilor, serviciilor, factorilor de producţie, precum şi a fluxurilor de comunicaţie este relativ mică. Pe ambele părţi ale unei frontiere economice, determinarea preţurilor şi calităţii bunurilor, serviciilor şi factorilor este influenţată, cu o mică marjă, de fluxul trecerii frontierei.

Din cele patru libertăţi pe care se întemeiază piaţa internă, libera circulaţie a mărfurilor este cea mai influentă din punct de vedere al impactului asupra vieţii cetăţenilor din cadrul Uniunii Europene. În vederea realizării unei politici interne eficiente, Uniunea Europeană a stabilit norme de organizare şi funcţionare a pieţei interne. Astfel, au fost adoptate măsurile pentru instituirea şi asigurarea funcţionării pieţei interne unice, în conformitate cu tratatele europene. Piaţa internă cuprinde un spaţiu fără frontiere interne, în care libera circulaţie a persoanelor, serviciilor, mărfurilor şi capitalurilor sunt garantate, funcţionând după aceleaşi reguli ca şi o piaţă naţională.

Potrivit etapelor integrării economice, o uniune vamală se construieşte pe o baza unei zone de comerţ liber. Suplimentar eliminării barierelor interne în calea comerţului – caracteristică esenţială unei zone de liber schimb, uniunea vamală implică şi participarea statelor întru armonizarea politicii comerciale externe a acestora. Aceasta include stabilirea unui tarif extern comun şi contingentelor la import asupra produselor care intră în această regiune din state terţe, precum şi posibilitatea stabilirii politicilor comerciale comune de remediere, precum a măsurilor anti-dumping şi compensatorii. O uniune vamală poate exclude şi utilizarea mecanismelor comerciale de remediere cu uniunea în cauză. Membrii unei uniuni vamale de asemenea negociază de obicei orice iniţiativă comercială multilaterală, ca o singură entitate. Ţările cu o uniune vamală stabilită nu mai solicită reguli privind originea mărfurilor, întrucât orice produs care intră în uniunea vamală ar fi subiectul aceloraşi tarife vamale şi/sau contingente la import, indiferent de punctul de intrare.

Principiul liberei circulaţii a mărfurilor implică interzicerea taxelor vamale şi a taxelor cu efect echivalent, precum şi a restricţiilor cantitative şi a măsurilor cu efect echivalent între statele membre.

Eliminarea taxelor vamale şi a taxelor cu efect echivalent la nivelul UE presupune că în relaţiile comerciale între statele membre ale UE nu sunt aplicate taxe vamale la import şi la export.

Principalele caracteristici ale mecanismului de eliminare a taxelor vamale la importul bunurilor în cadrul UE sunt: ireversibilitatea, progresivitatea și automatizarea[1].

Din însuși sistemul și din natura generală și absolută a interzicerii oricăror taxe vamale aplicabile mărfurilor ce circulă între statele membre rezultă că taxele vamale sunt interzise în mod independent de orice considerații ale scopului pentru care au fost introduse și indiferent de destinația profitului obținut prin aplicarea acestora.

Justificarea acestei interziceri e întemeiată pe faptul că orice taxă pecuniară, oricât de mică, impusă asupra mărfurilor prin faptul că acestea trec peste o frontieră a statului constituie un obstacol în libera circulație a acestor mărfuri.

La rândul său, lichidarea măsurilor cantitative și a măsurilor cu efect echivalent reprezintă un element indispensabil pentru crearea și funcționarea uniunii vamale, neîndeplinirea căruia ar reduce la zero celelalte obiective trasate.

Cu referire la interzicerea restricțiilor cantitative și a măsurilor cu efect echivalent, statele membre sunt obligate să respecte câteva principii: cel al nediscriminării, cel al recunoașterii reciproce, și cel al asigurării accesului liber al produselor europene pe piețele naționale[2].

Măsurile cu efect echivalent au un domeniu de aplicare mult mai larg decât o restricție cantitativă. Deși diferența dintre restricțiile cantitative și măsurile cu efect echivalent este minimă, importanța practică a acesteia este limitată în condițiile în care reglementările se aplică în manieră similară atât în cazul restricțiilor cantitative, cât și în cel al măsurilor cu efect echivalent.

În special, sunt prevăzute măsurile care subordonează importul sau desfacerea produselor importate, în orice stadiu de comercializare, unei condiții, alta decât o formalitate, cerute numai pentru produse importate sau unei condiții diferite și mai greu de îndeplinit decât cea cerută pentru produsele naționale. În special, sunt prevăzute măsurile care favorizează produsele naționale sau le acordă acestora o preferință, alta decât un ajutor, însoțită sau nu de respectarea anumitor condiții.

Pe de altă parte, proprietatea intelectuală, dintr-o totalitate de cunoștințe, informații, invenții, s-a transformat într-un factor decisiv al creșterii economice, un element determinant al patrimoniului companiilor și societăților în ansamblu, devenind astfel un segment extrem de dinamic și important al pieței mondiale. Având o istorie veche, aceasta apare odată cu creația umană, cu tendința omului de a-și crea și perfecționa uneltele de muncă, de a-și îmbunătăți condițiile de trai, de a-și satisface necesitățile vitale care se află într-o dezvoltare continuă. Economia aflată în continuă dezvoltare este tot mai puțin determinată de circuitul și fluxurile bunurilor materiale, depinzând în măsură tot mai avansată de circuitul de cunoștințe și informații – produse ale activității intelectuale cu caracter imaterial.

Toate invențiile, inovațiile, realizările artistice, în cazul întrunirii unor cerințe legale, pot ajunge să constituie proprietatea intelectuală a autorilor acestora, întrucât acestea reprezintă produsul intelectului uman care apare în subconștiință. Procesul creativ nu poate fi stopat sau supus unor norme cantitative sau calitative, iar imposibilitatea de a interveni în mintea umană și de a controla produsul acesteia determină necesitatea asigurării unei protecții corespunzătoare a acestor produse, prin adoptarea unor norme de

drept menite să reglementeze procedura de obținere a protecției asupra acestor obiecte rezultate din laboratorul creativ al minții umane.

După cum demonstrează realitatea, se pare că proprietatea intelectuală devine una din resursele de bază ale dezvoltării economice, sociale și culturale a oricărui stat, iar etapa actuală a dezvoltării umane deschide noi perspective în acest domeniu, pe alocuri încă nevalorificate.

Produsele intelectuale, informația și cunoștințele, potențialul spiritual, științific și cultural al societății contemporane reprezintă forța motrice a dezvoltării durabile și determină competitivitatea economică. Toate acestea demonstrează creșterea rolului proprietății intelectuale în societatea modernă, iar eforturile statelor de a investi în consolidarea regimurilor de proprietate intelectuală nu sunt considerate cheltuieli, ci mai degrabă investiții generatoare de valoare adăugată și creștere economică.

Tocmai din aceste considerente, la etapa actuală, proprietatea intelectuală constituie o preocupare majoră în găsirea soluțiilor pentru creșterea economică, dezvoltare și competitivitate, ocuparea forței de muncă și ridicarea nivelului de bunăstare a populației atât în țările dezvoltate, cât și în cele aflate în curs de dezvoltare. În special, sectoarele industriale care se bazează pe protecția drepturilor proprietății intelectuale contribuie substanțial la dezvoltarea economică. Un regim clar și eficient al drepturilor proprietății intelectuale este condiția vitală pentru atragerea investițiilor străine directe, promovarea cercetării și dezvoltării și a transferului de tehnologii.

Faptul că obiectele proprietății intelectuale pot ajunge să constituie o sursă importantă pentru realizarea unor beneficii semnificative a fost, din păcate, rapid sesizat și de o serie de grupuri care tind să-și însușească beneficii materiale importante ce pot fi obținute de pe urma utilizării ilegale a acestora. Ca urmare a acestui fapt, suntem din ce în ce mai des martorii unor serii de tranzacții economice, inclusiv externe, realizate cu încălcarea flagrantă și brutală a drepturilor de proprietate intelectuală, fenomenele contrafacerii și pirateriei intelectuale constituind în acest sens un pericol iminent, care nu pare să ocolească nici cele mai dezvoltate state ale lumii. Astăzi contrafacerea a devenit una dintre infracțiunile economice mondiale, care cuprinde un spectru aproape nelimitat de mărfuri și produse, și afectează atât economiile țărilor dezvoltate, cât și economiile țărilor în curs de dezvoltare. Sumele imense investite de către organizațiile criminale în ideea creșterii atât a cantității, cât și a calității producției, le oferă astăzi posibilitatea acestora de a produce mărfuri contrafăcute sau pirat, care sunt foarte dificil de detectat. În plus, prețurile articolelor contrafăcute pot fi fixate la un nivel mai mare decât prețul originalelor, astfel încât prețurile neobișnuit de mici să nu mai atragă atenția autorităților sau titularilor drepturilor de proprietate intelectuală. De cele mai multe ori, sunt evitate căile de acces direct, care sunt bine cunoscute de serviciile specializate în acest tip de fraude. Modalitatea dată constă în a ascunde originea produsului prin trecerea acestuia prin mai multe teritorii, concentrându-se astfel atenția administrațiilor vamale cu privire la sursa imediată, decât originea reală a produsului.

În prezent, aceste organizații sunt mai bine structurate și au devenit mai profesioniste, utilizând diferite tehnici în transportul peste frontiere a mărfurilor care încalcă drepturile de proprietate intelectuală, precum evitarea căilor de acces direct prin as-

cunderea originii produsului în cadrul trecerii acestuia prin teritoriile mai multor state, metodele ascunse, amestecarea produselor autentice şi a celor falsificate în acelaşi lot comercial[2].

Dată fiind această situaţie, luând în calcul implicaţiile majore ale proprietăţii intelectuale în angrenajul actual al relaţiilor comerciale internaţionale, este imposibil de a nu conştientiza faptul că lipsa unui mecanism durabil de protecţie a acesteia poate condiţiona rapid eşuarea oricărui obiectiv strategic legat de valorificarea eficientă a operelor de proprietate intelectuală, de aici rezultând şi preocuparea majoră a statelor şi a organizaţiilor internaţionale pentru elaborarea şi punerea în practică a celor mai înalte standarde de protecţie în privinţa drepturilor de proprietate intelectuală, în contextul globalizării economiei mondiale, dezvoltării tehnologice fără precedent şi revoluţiei informaţionale.

Practica mondială denotă că, printre mijloacele de protecţie juridică caracteristice drepturilor de proprietate intelectuală, un rol major şi determinant poate reveni măsurilor de protecţie întreprinse în comun de către state, ceea ce constituie o puternică redută în calea celor ce se aventurează să comită ilegalităţi în adresa acestor drepturi legal protejate. Această activitate are drept obiectiv principal asigurarea protejării drepturilor şi intereselor legitime ale titularilor de drepturi prin contracararea traficului internaţional cu produse contrafăcute şi opere-pirat, a căror comercializare cauzează prejudicii titularilor de drepturi, generează acte de concurenţă neloială şi reprezintă un pericol major pentru securitatea economică a statelor şi pentru sănătatea consumatorilor.

La nivel comunitar, contrafacerea afectează fiecare sector, fie industrial, literar sau artistic. Contrafacerea şi pirateria de asemenea subminează producţia industrială, lezează eforturile de cercetare şi inovaţie, având consecinţe cu un potenţial efect dezastruos asupra micilor afaceri, care susţin producţia industrială din Europa, şi scapă aproape întotdeauna impozitării, deoarece mărfurile fie sunt introduse prin contrabandă, fie sunt însoţite de documente falsificate sau incomplete.

Cu referire la conceptul de proprietate intelectuală, acesta beneficiază în literatura de specialitate de numeroase definiri, fiecare autor tinzând să includă cât mai obiectiv şi exhaustiv întregul complex de relaţii sociale atribuite acestui concept. Într-o accepţiune simplă şi totodată reuşită, proprietatea intelectuală poate fi definită ca totalitatea drepturilor consacrate de lege, cu referire la rezultatele activităţii intelectuale, în domeniul industrial, ştiinţific, literar şi artistic[3]. Această largă categorie se împarte în două ramuri:

- proprietatea industrială, care cuprinde invenţiile (brevetele), mărcile, desenele şi modelele industriale şi indicaţiile geografice;

- drepturile de autor, care includ lucrări literare şi artistice, precum romane, poeme, piese de teatru, jocuri, filme, opere muzicale, site-uri web, picturi, fotografii, sculpturi, design arhitectural, etc. Drepturile conexe includ drepturile artiştilor apărute ca urmare a interpretării, drepturile legate de înregistrările efectuate de producătorii de fonograme şi drepturile apărute ca urmare a emisiei programelor de radio şi televiziune.

Deşi sunt reglementate de diverse legislaţii naţionale, drepturile de proprietate intelectuală sunt supuse şi legislaţiei Uniunii Europene. Uniunea Europeană aplică de mai mulţi ani o politică activă în acest domeniu, urmărind armonizarea legislaţiilor statelor

membre. Încă de la intrarea în vigoare a Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene în 2009, Uniunea Europeană are o competență explicită în domeniul drepturilor de proprietate intelectuală. În acest sens, articolul 118 din TFUE prevede că în cadrul instituirii sau al funcționării pieței interne, Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, stabilesc măsurile referitoare la crearea de titluri europene de proprietate intelectuală pentru a asigura o protecție uniformă a drepturilor de proprietate intelectuală în Uniune, precum și la înființarea unor sisteme centralizate de autorizare, coordonare și control la nivelul Uniunii. Activitatea legislativă a Uniunii Europene în acest domeniu vizează în special armonizarea unor aspecte specifice ale drepturilor de proprietate intelectuală, prin crearea unui sistem european unic, cum este cazul mărcii comunitare și desenelor și modelelor industriale comunitare, și, mai nou, pentru brevete.

Comisia Europeană, încă din anul 2005, a prezentat un pachet de măsuri pentru a consolida protecția Uniunii Europene și a cetățenilor săi de fenomenul contrafacerii și pirateriei. Astfel, măsurile propuse au inclus creșterea la nivel comunitar a protecției, prin îmbunătățirea legislației și a controalelor operaționale; consolidarea parteneriatului și dialogului dintre administrațiile vamale și comunitatea de afaceri; consolidarea cooperării internaționale în acest domeniu. Mai mult, Consiliul a adoptat rezoluția din 25 septembrie 2008 privind un plan global de combatere a contrafacerii și a pirateriei la nivel european, întrucât numărul cazurilor de contrafacere și a articolelor piratate confiscate la frontierele externe ale Uniunii Europene se află într-o creștere continuă. Comercializarea mărfurilor care încalcă drepturile de proprietate intelectuală aduce prejudicii semnificative titularilor de drepturi, utilizatorilor sau grupurilor de producători și producătorilor și comercianților care respectă legea. De asemenea, această comercializare ar putea înșela consumatorii și, în anumite cazuri, ar putea să le pună în pericol sănătatea și siguranța. Prin urmare, pe cât posibil, este împiedicată introducerea pe piața Uniunii a unor astfel de mărfuri, în acest sens fiind adoptate măsuri de contracarare a unei astfel de comercializări ilicite, fără a împiedica comerțul legitim.

Astfel, la nivelul Uniunii Europene se întreprind măsuri de uniformizare a prevederilor legale care asigură protecția acestor drepturi pe întregul spațiu european, în timp ce fiecărui stat membru i se oferă posibilitatea de a reglementa condițiile de acordare și de a acorda protecție drepturilor de proprietate intelectuală. Reglementările existente care acordă protecție uniformă drepturilor de proprietate intelectuală au menirea de a intensifica creația intelectuală a omului, care, s-a dovedit, aduce profituri extraordinare în ultimii ani, sporind comerțul cu mărfurile asupra cărora se dețin astfel de drepturi. Totodată, Republica Moldova, în calea sa spre aderarea la Uniunea Europeană, urmează a se conforma prevederilor incluse în Acordul de asociere semnat cu Uniunea Europeană și statele sale membre, în domeniul ce ține de respectarea drepturilor de proprietate intelectuală care, pe lângă armonizarea legislației naționale existente, implică și protecția reciprocă a obiectelor proprietății intelectuale atât pe teritoriul Republicii Moldova, cât și pe teritoriul întregii Uniuni Europene.

Prevederile legale la nivel european în domeniul protecției drepturilor de proprietate intelectuală în contextul liberei circulații a mărfurilor includ Regulamentul nr. 608/2013

al Parlamentului European și al Consiliului, din 12 iunie 2013 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală de către autoritățile vamale și de abrogare a Regulamentului nr.1383/2003 al Consiliului. Acesta vine să revizuiască vechile reglementări privind intervenția autorităților vamale împotriva mărfurilor suspectate de a aduce atingere anumitor drepturi de proprietate intelectuală, precum și măsurile care trebuie aplicate mărfurilor care aduc atingere anumitor drepturi de proprietate intelectuală, revizuire necesară în contextul evoluțiilor de ordin economic, comercial și juridic și motivată de îmbunătățirea cadrului legal, întru a consolida asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală de către autoritățile vamale, precum și pentru a asigura un nivel adecvat de certitudine juridică. Regulamentul stabilește condițiile și procedurile de intervenție a autorităților vamale, în cazul în care mărfurile susceptibile de a aduce atingere unui drept de proprietate intelectuală sunt sau ar fi trebuit să fie supuse supravegherii vamale în conformitate cu Codul vamal al Uniunii Europene, în special în ce privește mărfurile care sunt declarate pentru punerea în liberă circulație, export sau reexport; la intrarea sau părăsirea teritoriului vamal al Uniunii și cele care fac obiectul unei proceduri suspensive sau sunt plasate într-o zonă liberă sau într-un antrepozit liber.

Totodată, autoritățile vamale desfășoară controale vamale corespunzătoare și iau măsuri de identificare proporționale, în conformitate cu criteriile pentru analiza riscului, în vederea împiedicării actelor care încalcă legislația referitoare la proprietatea intelectuală aplicabilă pe teritoriul Uniunii și pentru a coopera cu țări terțe cu privire la asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală.

Deoarece fostul Regulament nu se aplica anumitor drepturi de proprietate intelectuală, anumite încălcări fiind excluse din domeniul său de aplicare, și pentru a consolida asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală, intervenția vamală a fost extinsă și față de alte tipuri de încălcări care nu erau acoperite de fostul Regulament.

Regulamentul stabilește în mod explicit categoriile de drepturi de proprietate intelectuală față de care autoritățile vamale pot întreprinde măsuri în vederea asigurării respectării acestora. Astfel, acestea cuprind mărcile, desenele și modelele, drepturile de autor sau orice drepturi conexe, indicațiile geografice, brevetele de invenție, certificatele suplimentare de protecție pentru medicamente, certificatele suplimentare de protecție pentru produse fitosanitare, protecția comunitară acordată soiurilor de plante, drepturile de proprietate asupra soiurilor de plantă, topografiile produselor semiconductoare, modelele de utilitate, denumirile comerciale, astfel cum acestea sunt definite și protejate atât în dreptul Uniunii Europene, cât și în dreptul național al oricărui stat membru.

Regulamentul prezintă și o noțiune exhaustivă a mărfurilor contrafăcute și a celor piratate, precum și a mărfurilor susceptibile a aduce atingere unui drept de proprietate intelectuală, astfel încât autoritățile vamale din statele membre să aibă posibilitatea de a recunoaște și depista astfel de mărfuri, pentru a întreprinde măsurile necesare în vederea stopării accesului acestora pe piața internă a Uniunii Europene.

Legislația Uniunii Europene stabilește și competența autorităților vamale de a asigura respectarea drepturilor de proprietate intelectuală cu privire la mărfuri care, în conformitate cu legislația vamală a Uniunii, sunt pasibile de supraveghere vamală sau control vamal și de a desfășura controale adecvate cu privire la astfel de mărfuri, în vederea

împiedicării operațiunilor care încalcă legislația privind drepturile de proprietate intelectuală. Asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală la frontiere, în situația în care mărfurile sunt sau ar fi trebuit să fie sub supraveghere vamală sau control vamal, este un mod eficient de a asigura rapid și efectiv protecție juridică titularului de drepturi, precum și utilizatorilor și grupurilor de producători. În cazul în care acordarea liberului de vamă pentru mărfuri este suspendată sau mărfurile sunt reținute de autoritățile vamale la frontieră, se necesită o singură procedură judiciară, pe când pentru mărfurile găsite pe piață, care au fost dezagregate și livrate distribuitorilor, sunt necesare mai multe proceduri distincte. De asemenea, se prevăd excepții pentru mărfurile puse în liberă circulație în cadrul regimului destinației finale, pentru că aceste mărfuri rămân sub supraveghere vamală chiar dacă au fost puse în liberă circulație, astfel Regulamentul nefiind aplicabil în raport cu aceste mărfuri. Totodată, Regulamentul nu se aplică bunurilor transportate de pasageri în bagaje personale, în măsura în care bunurile respective sunt de uz personal și nu există indicii că este vorba de trafic comercial.

Respectarea drepturilor de proprietate intelectuală în cadrul Uniunii Europene are loc și cu respectarea unor astfel de principii, precum formarea profesională adecvată a funcționarilor vamali, pentru garantarea punerii corecte în aplicare a legislației existente în acest domeniu, contribuirea la crearea unei piețe interne care să asigure titularilor de drepturi o protecție mai eficace, stimularea creativității și inovării și oferirea produselor fiabile și de calitate înaltă consumatorilor, ceea ce va avea ca rezultat consolidarea tranzacțiilor transfrontaliere dintre consumatori, întreprinderi și comercianți. Totodată, se sprijină promovarea tehnologiilor și strategiilor de gestionare a riscurilor, pentru a utiliza la maximum resursele aflate la dispoziția autorităților vamale, care sunt tot mai limitate. Mai mult, autoritățile vamale sunt încurajate să coopereze cu Observatorul European al Încălcării Drepturilor de Proprietate Intelectuală în cadrul competențelor sale și să facă schimb de informații referitoare la încălcările prezumate ale drepturilor de proprietate intelectuală cu autoritățile relevante ale țărilor terțe, inclusiv cu privire la mărfuri care sunt în tranzit pe teritoriul Uniunii și care provin sau sunt destinate țărilor terțe respective.

Normele destinate autorităților vamale în vederea asigurării respectării drepturilor de proprietate intelectuală sunt strict de natură procedurală. Prin urmare, criteriile de stabilire a existenței unei încălcări a unui drept de proprietate intelectuală sunt stabilite prin dreptul intern sau prin cel al Uniunii Europene privind proprietatea intelectuală sau legislației statelor membre în ceea ce privește procedurile penale.

Întru garantarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală pe întreg teritoriul Uniunii Europene, persoanele sau entitățile care doresc asigurarea respectării unui drept de proprietate intelectuală care acoperă întreg teritoriul Uniunii urmează să se adreseze autorităților vamale dintr-un singur stat membru. Acești solicitanți pot cere de la autoritățile respective luarea de măsuri de punere în aplicare a dreptului de proprietate intelectuală atât în propriul stat membru, cât și în orice alt stat membru. Prin urmare, fiecare stat membru va desemna serviciul vamal competent pentru primirea și preluarea cererilor.

Intervenția autorităților vamale cel mai des are loc anterior depunerii cererii de către titularii de drept, cu toate că autoritățile vamale au dreptul să rețină mărfurile suscepti-

bile a aduce atingere drepturilor de proprietate intelectuală chiar dacă nicio cerere nu a fost depusă anterior în acest sens, cu scopul de a oferi titularilor de drept oportunitatea de a depune o astfel de cerere[4].

Totodată, există posibilitatea depunerii unei singure cereri naționale per stat membru și a unei cereri la nivelul Uniunii Europene pentru același drept de proprietate intelectuală în respectivul stat membru. Solicitantul nu plătește nici un fel de taxă pentru acoperirea costurilor administrative aferente prelucrării cererii.

Cererea națională produce efecte în statul membru în care a fost depusă din ziua următoare datei adoptării acesteia. Cererea depusă la nivelul Uniunii, care a fost acceptată, produce efecte în statul membru în care s-a depus, în ziua următoare datei adoptării, iar în celelalte state membre în care se solicită intervenția autorităților vamale, în ziua următoare datei notificării autorităților vamale, cu condiția îndeplinirii obligațiilor de către titularul deciziei.

În cazul în care o cerere este acceptată, serviciul vamal competent va stabili perioada în decursul căreia autoritățile vamale trebuie să intervină. Această perioadă începe din ziua în care decizia de acceptare produce efecte, și nu depășește un an de la ziua următoare datei adoptării. Dacă un drept de proprietate intelectuală încetează să mai producă efecte sau dacă solicitantul încetează, din alte motive, să mai aibă dreptul de a depune o cerere, autoritățile vamale nu vor interveni, decizia de acceptare a cererii fiind revocată sau modificată de serviciul vamal competent care a adoptat această decizie.

Perioada în decursul căreia autoritățile vamale trebuie să intervină poate fi prelungită de către serviciul vamal competent, la expirarea perioadei în care autoritățile trebuiau să intervină, cu condiția ca titularul să fi plătit în prealabil autorităților vamale datoriile și acesta să o solicite.

La solicitarea titularului, serviciul vamal care a adoptat decizia de acceptare a cererii poate să modifice și lista drepturilor de proprietate intelectuală din acea decizie, însă titularul va trebui să ofere informațiile necesare privind dreptul de proprietate intelectuală care necesită a fi inclus.

De asemenea, pentru a asigura rapid respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, în cazul în care autoritățile vamale au suspiciuni, pe baza unor indicații rezonabile, că mărfurile aflate sub supravegherea lor încalcă drepturi de proprietate intelectuală, acestea pot suspenda acordarea liberului de vamă sau pot reține mărfurile și din proprie inițiativă, pentru a permite persoanei sau entității care are dreptul de a depune o cerere să inițieze proceduri pentru a determina dacă un drept de proprietate intelectuală a fost încălcat.

Referitor la intervenția propriu-zisă a autorităților vamale, ulterioară adoptării deciziei de acceptare a cererii depuse de titularul deciziei, acestea pot suspenda acordarea liberului de vamă sau pot reține mărfurile după acceptarea cererii, în cazul identificării unor mărfuri susceptibile de a aduce atingere unui drept de proprietate intelectuală vizat de o decizie de acceptare a cererii. Înainte de aceasta, autoritățile vamale pot solicita titularului deciziei furnizarea unor informații relevante privitoare la mărfuri.

Autoritățile vamale vor informa declarantul sau deținătorul mărfurilor în privința suspendării acordării liberului de vamă sau reținerii mărfurilor în termen de o zi lucră-

toare de la suspendarea sau reținerea respectivă, în aceeași zi fiind informat și titularul deciziei cu privire la aplicarea acestor proceduri. În mod obligatoriu, autoritățile vamale vor informa aceste persoane și despre cantitatea reală sau estimată și natura reală sau presupusă a mărfurilor, inclusiv vor furniza imagini disponibile ale acestor mărfuri, dacă este cazul. De asemenea, autoritățile vamale furnizează titularului deciziei, la cerere și dacă le sunt cunoscute, numele și adresa destinatarului, expeditorului, declarantului sau deținătorului mărfurilor, precum și regimul vamal și originea, proveniența și destinația mărfurilor a căror acordare a liberului de vamă a fost suspendată sau care au fost reținute. Aceste informații însă vor putea fi folosite de către titularul deciziei în scopuri expres stabilite, precum pentru inițierea procedurii de stabilire a încălcării unui drept de proprietate intelectuală, în legătură cu anchetele penale referitoare la aceasta, pentru a iniția o procedură penală și în cursul acestei proceduri, pentru solicitarea despăgubirilor de la autorul încălcării sau de la alte persoane, pentru a conveni cu declarantul sau deținătorul mărfurilor care mărfuri să fie distruse.

În cazul în care nu au identificat nicio persoană sau entitate care are dreptul să depună o astfel de cerere, atunci când nu au primit nicio cerere sau când au respins o astfel de cerere, autoritățile vamale vor acorda liberul de vamă mărfurilor sau vor pune capăt reținerii lor, imediat după încheierea tuturor formalităților.

Dat fiind faptul că procedura de distrugere a mărfurilor presupune faptul că atât declarantul, cât și deținătorul mărfurilor și titularul deciziei trebuie să comunice în paralel posibilele obiecții față de distrugere, trebuie să se asigure faptul că titularului deciziei i se acordă posibilitatea de a reacționa la o obiecție potențială față de distrugere, făcute de declarant sau de deținătorul mărfurilor. Prin urmare, trebuie să se asigure faptul că declarantul sau deținătorul mărfurilor este informat cu privire la suspendarea acordării liberului de vamă pentru mărfuri sau cu privire la reținerea acestora înainte sau în aceeași zi în care este informat titularul deciziei.

Ținând cont de faptul că autoritățile vamale intervin ca urmare a unei cereri, este oportun ca titularul unei decizii să ramburseze toate costurile suportate de autoritățile vamale cu ocazia intervenției pentru asigurarea respectării drepturilor sale de proprietate intelectuală. Totuși, aceasta nu împiedică titularul deciziei să solicite despăgubiri de la persoana care i-a încălcat drepturile sau de la alte persoane care ar putea fi considerate răspunzătoare în conformitate cu legislația statului membru în care au fost găsite mărfuri. Astfel de persoane pot include și intermediari, după caz. Costurile și prejudiciile suportate de alte persoane decât autoritățile vamale ca urmare a unei intervenții vamale, în cazul în care acordarea liberului de vamă pentru mărfuri este suspendată sau mărfurile sunt reținute ca urmare a cererii unui terț pe baza drepturilor de proprietate intelectuală urmează a fi reglementate prin legislația specifică aplicabilă în fiecare caz particular.

Asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală de către autoritățile vamale implică schimbul de date cu privire la deciziile referitoare la cereri. Prelucrarea datelor include și date cu caracter personal, care se efectuează în conformitate cu dreptul Uniunii Europene. În ce privește schimbul de informații referitoare la deciziile privind cererile și la intervențiile vamale, acesta se desfășoară printr-o bază de date electronică centralizată.

În ce privește echilibrul dintre libera circulație a mărfurilor și protecția drepturilor de proprietate intelectuală, acest aspect a fost reglementat atât pe plan mondial, în cadrul Organizației Mondiale a Comerțului, cât și la nivel comunitar, în cadrul Uniunii Europene. Astfel, încheierea Acordului privind aspectele drepturilor de proprietate intelectuală legate de comerț a fost probabil cel mai ambițios element, care stabilește standarde universale minime pentru protecția brevetelor, drepturilor de autor, mărcilor comerciale, desenelor industriale, indicațiilor geografice, circuitelor integrate și secretelor comerciale. Scopul fundamental al acestuia este de a declara liberalizarea progresivă a comerțului mondial. În mod asemănător, principiul liberei circulații a mărfurilor este inclus și în tratatele de instituire a comunităților europene în calitate de libertate fundamentală și condiție esențială pentru o piață unică și integrată.

În acest sens, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a analizat o serie de cauze privind echilibrul dintre circulația liberă a mărfurilor și protecția drepturilor de proprietate intelectuală, conducându-se de prevederile articolelor 30-34 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, care consacră eliberarea pieței din cadrul comunitar de toate restricțiile cantitative la import sau export și de măsurile cu efect echivalent. De fapt, acest principiu stă la baza jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene. Drepturile de proprietate industrială și comercială, care la rândul lor oferă alte drepturi economice exclusive, tind să contribuie la segregarea piețelor în cadrul național și să limiteze libera circulație a mărfurilor. În schimb, existența drepturilor de proprietate intelectuală ar fi considerată inutilă dacă libera circulație a mărfurilor ar fi fost aplicată fără nicio limită.

În pofida eforturilor întreprinse de Uniunea Europeană de a armoniza legislațiile referitoare la proprietatea intelectuală, protecția acestor drepturi rămâne în mâinile statelor membre în mod individual, care prevăd protecția doar în cadrul teritoriilor sale suverane. Chiar și brevetul european este divizat într-un grup de brevete naționale limitate teritorial. Această inevitabilitate reprezintă o problemă perplexă pentru idealul pieței unice. Chiar aceste prevederi ale Tratatului, care impun anumite restricții justificate pe motivul protecției drepturilor de proprietate intelectuală industrială sau comercială, indică un potențial conflict dintre proprietatea intelectuală și integrarea piețelor.

Prin urmare, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Comisia Europeană, dar și părțile se bazează pe prevederile articolelor 30 și 36 TFUE în scopul de a promova piața unică sau pentru a servi scopurilor sale comerciale, iar Curtea de Justiție s-a implicat într-un act balansatoriu extrem de dificil, care a dus la adoptarea unor hotărâri care au fost pe larg criticate pentru inconsistența lor și neglijarea aspectelor economice ale proprietății intelectuale.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că articolul 36 TF UE ar trebui să fie interpretat într-o astfel de manieră, încât protecția să asigure exercitarea legitimă, sub formă de interziceri ale importurilor care sunt „justificate” în sensul acestui articol, a drepturilor oferite de legislația națională, dar să fie refuzată, pe de altă parte, în privința oricărei exercitări necorespunzătoare a acelorași drepturi care sunt de o astfel de natură, pentru a menține sau a stabili partiții artificiale în cadrul pieței comune. Prin urmare, Curtea a abordat un simplu test al diferențierii dintre exercitarea legitimă și cea necores-

punzătoare a drepturilor de proprietate intelectuală, exercitarea necorespunzătoare fiind determinată de dreptul Uniunii Europene[5].

Importanța inovațiilor tehnologice pentru crearea unei competitivități și a unui avantaj comparativ, creșterea valorii comerciale a componentelor tehnologice și răspândirea posibilităților de răspândire, împreună cu internaționalizarea tehnologiilor și globalizarea economiei mondiale au contribuit la apariția preocupărilor legate de protejarea drepturilor de proprietate intelectuală. Deși instituțiile europene sunt tot mai conștiente de protejarea proprietății intelectuale pentru creșterea competitivității economice în cadrul Uniunii Europene, este necesară stabilirea unui echilibru dintre idealul liberei circulații a mărfurilor și necesitatea protecției drepturilor de proprietate intelectuală. Având în vedere faptul că libera circulație a mărfurilor reprezintă un aspect al obiectivului pieței comune pe care Uniunea Europeană urmărește să-l atingă, drepturile de proprietate intelectuală urmează a fi protejate prin respectarea tuturor prevederilor legale stabilite la nivel european, care urmează a fi interpretate într-un mod cât mai restrâns, pentru a asigura în mod efectiv libera circulație a mărfurilor în spațiul Uniunii Europene.

Rezultatele eforturilor întreprinse de autoritățile vamale din Uniunea Europeană demonstrează că se asigură respectarea drepturilor de proprietate intelectuală la frontierele externe ale Uniunii Europene, pentru a evita eventualele pericole pe care încălcarea acestora le-ar provoca asupra economiei, securității, calității mărfurilor, vieții consumatorilor. Chiar dacă în aceste cazuri libera circulație a mărfurilor este limitată, necesitatea respectării drepturilor de proprietate intelectuală impune luarea măsurilor prevăzute de legislația Uniunii Europene, pentru a evita, pe cât posibil, circulația mărfurilor contrafăcute, a mărfurilor piratate și a celor susceptibile de a aduce atingere drepturilor de proprietate intelectuală pe piața internă a Uniunii Europene.

Studiul temei în cauză a favorizat realizarea unei analize generale ample și de ansamblu a prevederilor legale incluse atât în legislația primară, cât și în cea derivată a Uniunii Europene, atât din domeniul dreptului vamal al Uniunii Europene, cât și al dreptului european al proprietății intelectuale, care determină modul de conciliere a respectării drepturilor de proprietate intelectuală ale titularilor cu libera circulație a mărfurilor în cadrul Uniunii Europene.

Pe parcursul efectuării cercetării asupra temei abordate, tematica în cauză s-a dovedit a fi un domeniu relativ nou și de o mare actualitate, care însă nu este în modul cuvenit supus cercetării în literatura de specialitate, realizarea acestui studiu reprezentând o adevărată provocare.

După cum s-a observat, proprietatea intelectuală și, implicit, obiectele de proprietate intelectuală, reprezintă, în mare parte, o novație a secolului XX, o nouă cucerire a omului contemporan în materia drepturilor sale, un domeniu netradițional și al noilor posibilități, care determină noi conotații în economia mondială. În același timp, nu putem să nu fim de acord cu faptul că acest domeniu încă rămâne a fi puțin cunoscut și valorificat, ceea ce, de multe ori, determină o abordare juridică și economică incorectă a relațiilor sociale din acest domeniu.

Referindu-ne la tema studiului realizat, libera circulație a mărfurilor în cadrul Uniunii Europene, fiind una din cele patru libertăți fundamentale pe care se bazează piața in-

ternă, dar și cea mai de impact asupra vieții cetățenilor din Uniunea Europeană, implică o serie de proceduri și reglementări juridice generale cuprinse atât în tratatele constitutive ale Uniunii Europene, cât și în legislația secundară ce derivă din acestea. La momentul trecerii peste frontierele externe ale Uniunii Europene a mărfurilor ce conțin obiecte ale proprietății intelectuale, apar raporturi juridice specifice vamale, dat fiind caracterul deosebit al relațiilor juridice specifice de proprietate intelectuală care, luat în ansamblu, formează un complex de norme juridice fiscale, financiare, patrimoniale, vamale, administrative, penale, reglementate atât la nivel european, prin uniformizarea și armonizarea legislației existente, cât și la nivelul fiecărui stat membru în parte.

Libera circulație a mărfurilor în spațiul european reprezintă una din libertățile fundamentale pe care se bazează piața internă, iar orice limitare a acestei libertăți trebuie să fie foarte bine argumentată și restrictiv interpretată, pentru a asigura o funcționalitate veritabilă a pieței interne pe care o constituie Uniunea Europeană.

Noțiunea de obiecte ale proprietății intelectuale cuprinde în sine reglementări cuprinse în legislațiile naționale ale statelor membre, precum și reglementări la nivel european și internațional, care protejează creația spiritului uman în domeniul literar, artistic și științific, și care conferă titularului de drept posibilitatea de a beneficia de pe urma creației sale intelectuale.

Activitatea autorităților vamale din cadrul Uniunii Europene în domeniul respectării drepturilor de proprietate intelectuală constă în intervenirea, din oficiu sau la solicitare, în vederea aplicării măsurilor la frontierele externe ale Uniunii Europene, care ar asigura respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, conform condițiilor și procedurii stabilite prin legislația Uniunii Europene. Acest domeniu de activitate se realizează în colaborare cu serviciile vamale din alte state membre, cu titularii de drept, cu alte organisme europene și internaționale competente în asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală, având drept obiectiv principal contracararea traficului internațional cu produse contrafăcute și opere-pirat.

Totalitatea normelor juridice elaborate în domeniul protecției proprietății intelectuale are drept scop protejarea ideii sau capacității creative, ce presupune personalitate, inteligență, cercetări științifice, rezultate ale cercetărilor științifice, care pot fi aplicate atât pe teritoriul statului unde au fost obținute, pe teritoriul altor state membre ale Uniunii Europene, cât și în cadrul UE, în general.

Studiul efectuat asupra apariției și evoluției dreptului de proprietate intelectuală a dovedit că cunoașterea multiplelor și complexelor probleme referitoare la apariția și evoluția civilizației materiale și spirituale a influențat și orientat în așa direcție și mod, pentru a proteja obiectele proprietății intelectuale, dreptul de posesie asupra acestora, dreptul de administrare și gestionare a acestora de către titularii care le-au obținut, atât în conformitate cu legislațiile naționale ale statelor membre ale Uniunii Europene, cât și cu legislația uniformizată a Uniunii Europene.

Legislația vamală a Republicii Moldova la acest capitol este orientată spre reglementarea în vederea asigurării aplicării eficiente a măsurilor de protecție la frontieră, în scopul prevenirii importurilor și exporturilor mărfurilor contrafăcute și a operelor-pirat, comercializarea cărora cauzează prejudicii titularilor de drepturi, generează acte de

concurență neloială, prezentând pericol pentru securitatea economică a statului și pentru sănătatea consumatorilor.

Totodată, la efectuarea controlului vamal asupra mărfurilor ce conțin obiecte de proprietate intelectuală, urmează a se ține cont îndeaproape de informația prezentată de către titularii drepturilor de proprietate intelectuală, urmând ca autoritățile vamale din Uniunea Europeană, la efectuarea unui astfel de control, să se conducă și de principiul selectivității, bazat pe sistemul indicatorilor de risc, care poate fi utilizat în mod eficient și în cazul controlului vamal efectuat asupra acestei categorii speciale de mărfuri și care ar putea asigura, în același timp, o fluidizare semnificativă a traficului de mărfuri prin frontierele externe ale Uniunii Europene.

De asemenea, este importantă colaborarea și comunicarea permanentă și cât mai calitativă între autoritățile vamale din cadrul Uniunii Europene, instituțiile europene, între autoritățile vamale și titularii de drepturi și instituțiile care au drept obiectiv asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală la nivel național, european și internațional. Până la urmă, este necesar a conștientiza că elaborarea și implementarea unui mecanism eficient de protecție a drepturilor de proprietate intelectuală în cadrul activității autoritățile vamale europene reprezintă un proces de durată, care va putea atinge obiectivele doar prin conjugarea eforturilor tuturor actorilor implicați în acest proces.

Referințe bibliografice:

1. Ortoli F. The Customs Union: Elimination of quantitative restrictions; exceptions for the transition period. International Manual on the European Economic Community, St. Louis, Missouri, 1963.
2. Cârnaț T., Erhan I. Drept vamal comunitar. Chișinău: "Print-Caro" SRL, 2011.
3. Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. Санкт-Петербург: Питер, 2001.
4. Manual for the completion of applications for action and extension requests, 2014. http://ec.europa.eu/.
5. Rebecca Haynes, Free movement of goods and intellectual property rights: the EU and TRIPS contrasted. Thomson Reuters, 2016.

SEMNELE ESTIMATIVE CARE CARACTERIZEAZĂ URMĂRILE PREJUDICIABILE ALE INFRACȚIUNILOR PREVĂZUTE DE ART. 327-329 DIN CODUL PENAL: EXAMEN TEORETICO-PRACTIC

Marcel LUPU
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Stanislav COPEŢCHI,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The present study emphasizes the legal inadvertences regarding estimated signs which characterize the harm caused by the offenses provided by art. 327-329 of Criminal code. It stresses out that the notions „substantial damage" and „serious harm" are not in consistent with the principle „no punishment without law". Finally, the present analysis outlines recommendations to adjust the normative framework to the requirements imposed by the principle of the lawfulness of criminalization.

În variantele tip ale infracțiunilor prevăzute de art. 327 alin. (1) și 328 alin. (1) din CP RM, legiuitorul utilizează textul *daune în proporții considerabile* [iar în cazul infracțiunii prevăzute la art. 329 alin. (1) - *daune în proporții mari*] *intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice* pentru a caracteriza urmările prejudiciabile ale infracțiunilor menționate.

De asemenea, articolele 327 alin. (2) lit. c), 328 alin. (3) lit.d) și 329 alin. (2) lit. b) din CP RM, stabilesc răspunderea pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu și neglijența în serviciu care au provocat sau care s-au soldat cu *(alte) urmări grave*.

Din capul locului, menționăm că art. 327 alin. (2) lit. c), art. 328 alin. (3) lit. c) și art. 329 alin. (2) lit. b) din CP RM stabilesc răspunderea pentru variante tip de infracțiune și nu pentru circumstanțe agravante. În acest sens, susținem poziția autorului V. Stati potrivit căreia, nu există o componență de bază de abuz de putere sau abuz de serviciu [de altfel, nici componență de bază de exces de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu], componență care: 1) nu ar presupune producerea unor urmări prejudiciabile, și 2) pe care s-ar grefa în calitate de circumstanță agravantă urmările grave. Iată de ce, urmările grave nu pot fi privite în calitate de circumstanță agravantă pentru infracțiunile prevăzute la alineatele (1) ale articolelor 327-329 din CP RM, infracțiuni care presupun cauzarea daunelor în proporții considerabile sau, după caz daune în proporții mari [1].

După această trecere în revistă a aspectelor tehnico-legislative ale infracțiunilor prevăzute la art. 327-329 CP RM, menționăm că, în lipsa unei interpretări legale a conceptelor *daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intere-*

selor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, precum şi *(alte) urmări grave*, aceste categorii juridico-penale, prin esența și natura lor reprezintă semne estimative. Or, prin definiție, semnele estimative sunt termeni cu caracter generalizat ce desemnează un fenomen sau proces, utilizați în conținutul normei juridico-penale, însă care nu sunt definiți de legea penală, dar nici de un alt act normativ extrapenal, conținutul lor stabilindu-se de către subiecții oficiali abilitați cu aplicarea în concret a normei juridico-penale, în baza circumstanțelor concrete ale cauzei şi în baza unui grad anumit de intimă convingere [2, p.142].

Însă, cu toată plenitudinea de amendamente, semnele estimative puse în discuție suferă de deficiențe tehnico-legislative, care reclamă întâmpinarea unor dificultăți în interpretarea şi aplicarea corectă a prevederilor articolelor 327-329 CP RM. *Infra*, ne propunem să scoatem în relief inadvertențele legislative admise de legiuitor la stabilirea urmărilor prejudiciabile ale infracțiunilor prevăzute de articolele 327-329 și să formulăm propuneri *de lege ferenda* menite să perfecționeze materia cercetată.

Observăm că în forma în care sunt reglementate actualmente infracțiunile prevăzute de art. 327 alin. (1), 328 alin. (1) și 329 alin. (1) din CP RM, urmările prejudiciabile determină întrunirea cumulativă a următoarelor elemente: (1) *daunele în proporții considerabile* [iar în cazul infracțiunii prevăzute la art. 329 - *daune în proporții mari*] şi (2) sfera de incidență, fie *interesului public,* fie *drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*.

În ceea ce privește **cauzarea de daune interesului public**, menționăm că prin Hotărârea nr. 22 din 27 iunie 2017 Curtea Constituțională a Republicii Moldova a declarat neconstituțional textul „*intereselor publice sau"* și a recunoscut constituțional textul „*dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile […] drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice"* din alineatul (1) al articolului 328 din CP RM [3]. De asemenea, prin Hotărârea nr. 33 din 7 decembrie 2017, instanța de contencios constituțional a statuat că cele reținute prin Hotărârea nr. 22 sunt valabile *mutatis mutandis* și pentru art. 327 din CP RM [4].

Pentru a ajunge la o asemenea concluzie, Curtea a reținut că articolele 327 alin. (1) și 328 alin. (1) din CP RM prevăd infracțiuni materiale şi includ interesul public în urmările prejudiciabile ale acestora, însă norma de trimitere (art. 126 alin. (2) din același cod), în temeiul căreia se evaluează *in concreto* prejudiciul cauzat în fiecare caz, nu stabilește *expressis verbis* „*interesul public*" ca valoare socială care poate fi determinată. Interesul public reprezintă o **noțiune complexă** și dinamică, care, prin natura sa şi prin raportare la dimensiunile economice, politice, sociale, juridice etc. ale statului și societății, variază în funcție de schimbările care se produc atât pe plan național, cât și internațional. Instanța de jurisdicție constituțională a conchis că, ***legea penală în ansamblu, prin întregul său conținut, are drept scop protejarea interesului public, care se particularizează prin identificarea unor valori juridice concret determinate*** [3, 4] (sublinierea ne aparține – *n.a.*)

În același context și Plenul Curții Supreme de Justiție a subliniat că noțiunea de interes public este, prin natura sa, extinsă şi, de altfel, nu există o interpretare legalmente consacrată a acestei noțiuni [5].

Nu putem să nu menționăm că, prin proiectul de Lege privind modificarea și completarea unor acte normative nr. 268/2016, s-a propus completarea CP RM cu articolul 125[1], care în alineatul (1) conținea următoare definiție a interesului public: „*interesul general de dezvoltare a bunăstării societății în ansamblu, a comunității locale și/sau de realizare a intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice, garantat prin utilizarea eficientă a patrimoniului public, precum și prin respectarea strictă a prevederilor legale în cadrul activităților desfășurate de: a) autoritățile, instituțiile și organizațiile de stat, autoritățile administrației publice centrale sau locale; b) întreprinderile de stat sau municipale; c) organizațiile comerciale în care statul, administrația publică centrală sau locală deține cotă-parte, precum și organizațiile obștești și alte organizații înființate/ fondate de către organele statului, administrațiile publice centrale sau locale*" [6].

O definiție similară a *interesului public* a fost introdusă de legiuitor prin Legea integrității, nr.82 din 25 mai 2017 [7] care stabilește că prin *interes public* se înțelege interesul general de dezvoltare a bunăstării societății în ansamblu și de realizare a intereselor private legitime, garantat prin funcționarea entităților publice și private, precum și prin exercitarea atribuțiilor de serviciu ale agenților entităților date în strictă conformitate cu prevederile legale, în mod eficient și econom din punct de vedere al utilizării resurselor.

Este lesne de observat că această tentativă de a defini noțiunea *interes public* nu clarifică problema interpretării acestui semn estimativ, ci doar îl substituie cu alt semn, la fel de vag și susceptibil de interpretări echivoce. Cu sau fără definiție de o asemenea calitate, sintagma *interese publice* va fi interpretată la fel de prost. Or, **la definirea noțiunii *interes public* se folosesc noțiuni neclare, care, la rândul lor, necesită definire** [8].

Având în vedere constatările Curții Constituționale, considerăm superfluu examinarea mai detaliată a semnului *daune în proporții considerabile intereselor publice*, și prin urmare vom analiza în continuare semnul estimativ *daune în proporții considerabile drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*.

Ca şi orice alt semn estimativ, *proporţiile considerabile* reprezintă un concept juridico-penal neconcretizat în lege sau alt act normativ-juridic, conţinutul conceptului abordat fiind stabilit de către persoana care aplică norma juridico-penală, în baza circumstanţelor concrete ale cazului [9, p.85].

Așa fiind, semnele estimative se stabilesc atât prin interpretarea normei juridice, cât şi prin diverse precizări şi explicaţii date de practica judiciară. Bunăoară, în ceea ce privește definirea *daunelor în proporţii considerabile drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice"* este relevantă Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 7 din 15 mai 2017.

Totuși, fără a contesta rolul hotărârilor explicative ale Curții Supreme de Justiție, în doctrină s-a menționat că, depășirea situației existente nu poate fi realizată prin explicațiile Plenului Curţii Supreme de Justiție, căci tiparul legii penale nu poate fi reparat printr-o interpretare cauzală, dat fiind caracterul de recomandare al hotărârilor explicative. Ca urmare a caracterului de monopol în ceea ce privește exercitarea funcției de legiferare în materie penală, este inadmisibil a permite puterii judecătorești libertatea alegerii procedurilor de urmat, căci se încalcă flagrant un alt principiu constituțional – separarea puterilor în stat [10, p.58].

Aşadar, ţinând cont de pericolul instaurării arbitrariului din partea subiecţilor abilitaţi cu aplicarea legii, Codul penal al Republicii Moldova necesită o revizuire complexă, în vederea eliminării, în măsura în care aceasta este posibil, a termenilor estimativi, prin aceasta respectându-se cerinţele legalităţii incriminării ce rezultă din jurisprudenţa Curţii Europene pentru Drepturile Omului: accesibilitatea, claritatea şi previzibilitatea.

Despre necesitatea revizuirii Codului penal al Republicii Moldova s-au pronunţat şi experţii din partea Consiliului Europei, care au efectuat expertiza Codului penal al Republicii Moldova. În acest sens, ei au susţinut că: „Se cuvine de asemenea de menţionat caracterul prea imprecis al anumitor formulări, greu de conciliat cu cerinţele Convenţiei europene pentru apărarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, implicit evitarea expresiilor de genul *daune în proporţii considerabile*" [11, p.235].

În literatura de specialitate s-a propus, în calitate de recomandare de *lege ferenda*, completarea art. 126 alin. (2) CP RM, prin includerea după cuvintele „*alte circumstanţe care influenţează esenţial asupra stării materiale a victimei*" a unui cuantum fix [9, p.85-90]. Alţi autori au propus revenirea la interpretarea iniţială a noţiunii *daune în proporţii considerabile*, conform căreia se avea în vedere valoarea care depăşeşte 250 de unităţi convenţionale [12, p. 14].

În §92-93 din Hotărârea Curţii Constituţionale nr. 22 din 27 iunie 2017, Curtea a reţinut că, în partea ce ţine de urmările prejudiciabile cauzate „*drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*", prevederile art. 126 alin. (2) din Codul penal stabilesc că pentru evaluarea caracterului considerabil al prejudicierii acestora **urmează a fi luat în considerare gradul lezării drepturilor şi libertăţilor** fundamentale ale omului [3].

În acelaşi timp, la §98 Curtea a observat că legiuitorul a instituit în art. 126 alin. (2) din Codul penal criterii subiective de delimitare între daune „*considerabile*" şi daune „*esenţiale*", care se apreciază doar în funcţie de însemnătatea bunurilor pentru victimă şi alte circumstanţe care influenţează starea sa materială [3].

Prin urmare, Curtea Constituţională a emis o Adresă către Parlament, prin care a relevat că o reglementare expresă privind cuantumul daunelor „*esenţiale*" şi „*considerabile*" a existat în redacţia iniţială a Codului penal, adoptat la 18 aprilie 2002, însă au fost excluse prin Legea nr. 211 din 29 martie 2003. Astfel, ţinând cont de sarcina care revine legiuitorului de a reglementa gravitatea vătămării rezultate din comiterea unei fapte penale şi valoarea pagubei, Curtea a subliniat necesitatea stabilirii de către Parlament în legea penală a unui prag valoric al daunei considerabile şi esenţiale pentru excluderea estimărilor subiective. Totodată, până la instituirea de către legiuitor a unui prag valoric al daunelor esenţiale şi considerabile, Curtea a stabilit că mărimea acestora va constitui ***limitele care se încadrează între daunele în proporţii mici şi daunele în proporţii mari*** [3].

Sintetizând constatările instanţei de jurisdicţie constituţională a Republicii Moldova, considerăm în mod rezonabil că *daunele în proporţii considerabile* cauzate *drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice* urmează a fi stabilite în modul următor:

- în cazul prejudicierii unor drepturi şi interese nepatrimoniale ale persoanei fizice (ex: dreptul la libertatea muncii, dreptul la grevă, dreptul la sănătate) eva-

luarea caracterului considerabil al prejudicierii acestora urmează a fi evaluat în dependență de gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului;

- în cazul prejudicierii unor drepturi și interese patrimoniale ale persoanei fizice sau juridice caracterul considerabil al prejudicierii acestora va constitui cuantumul daunelor cauzate în limitele care se încadrează între daunele în proporții mici și daunele în proporții mari (până la introducerea de către Parlament a unui alt prag valoric).

În același timp, observăm că în rezultatul adoptării Hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 27 iunie 2017 se înlătură răspunderea penală a persoanei publice care prin fapta sa a cauzat un prejudiciu material bunurilor publice sau bugetului instituției publice. Prin urmare, propunem substituirea sintagmei *intereselor publice sau* din cuprinsul alineatului (1) al art. 327-329 cu textul *patrimoniului public sau.* Concomitent, în scopul asigurării legalității incriminării se propune introducerea articolului 125[1] (Patrimoniul public) cu următorul cuprins:

„Prin patrimoniu public se înțeleg:

a) bunurile domeniului public și bunurile domeniului privat ale statului sau ale unităților administrativ-teritoriale;
b) bugetul, bunurile și drepturile patrimoniale ale autorităților, instituțiilor și organizațiilor de stat, ale autorităților administrației publice centrale sau locale ori ale întreprinderilor de stat sau municipale;
c) bugetul, bunurile și drepturile patrimoniale ale organizațiilor comerciale în care statul, administrația publică centrală sau locală deține cotă-parte, precum și ale organizațiilor obștești și alte organizații înființate/fondate de către organele statului, administrațiile publice centrale sau locale, în partea ce ține de contribuția organelor statului, administrației publice centrale sau locale."

Enumerarea acestor entități juridice rezultă din interpretarea articolului 123 din Codul penal care definește persoana cu funcție de răspundere, persoana publică și persoana cu funcție de demnitate publică.

În altă ordine de idei, menționăm că, art.19 (abuzul de funcții) din Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31.10.2003 [13], nu indică urmările prejudiciabile ca semn obligatoriu a infracțiunii de abuz de funcții. Mai mult, Biroul ONU de Combatere a Drogurilor și Criminalității (UNODC) a susținut că cea mai semnificativă abatere de la textul Convenției se observă într-un număr considerabil de state care au stabilit un anumit grad de prejudiciere (adesea „major" sau „substanțial") a drepturilor sau intereselor legale ale unei persoane fizice sau juridice, ale societății sau ale statului pentru ca abuzul de funcții să fie considerată infracțiune [14].

De asemenea în Raportul efectuat pentru Republica Moldova, UNODC analizând articolul 327 din Codul penal **a recomandat modificarea legislației naționale într-un mod care ar permite criminalizarea abuzului de funcții, indiferent de daunele cauzate** [15].

Așa stând lucrurile, nu putem fi de acord cu opinia experților care au întocmit acest raport; or, art. 312 Cod contravențional [16], stabilește răspunderea pentru abuz de putere sau abuz de serviciu, care presupune folosirea situației de serviciu într-un mod care

contravine intereselor publice sau drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, fără a cauza daune.

Fără a întrerupe firul logic, punctăm că, excluderea urmărilor prejudiciabile din componența art. 327 din Codul penal va crea o suprapunere a diferitor categorii de răspundere, iar o ***asemenea extindere a sferei ilicitului penal ar presupune intervenția legii penale în situații în care represiunea penală ar fi exagerată***. Or, din perspectiva principiului *ultima ratio* în materie de legiferare penală, nu este suficient să se constate că faptele incriminate aduc atingere valorii sociale ocrotite, ci această atingere trebuie să prezinte un anumit grad de intensitate și gravitate, care să justifice sancțiunea penală.

Din perspectivă comparată, consemnăm că, Uniunea Națională a Judecătorilor din România a menționat în contextul modificării Codului penal prin O.U.G. nr. 13/2017 (*în componența art. 297 din Codul penal [abuzul în serviciu] se introduce pragul valoric de 200.000 lei*) că, România nu este pregătită, din punct de vedere al importanței valorilor sociale ocrotite, pentru dezincriminarea acestui gen de fapte, iar o scoatere a acestora din sfera răspunderii penale ***nu se poate realiza în acest mod, respectiv fără reglementarea imediată, simultană, a unor sancțiuni exprese și eficiente de natură administrativă/ contravențională*** (amenzi disuasive, interdicții, măsuri de recuperare a prejudiciului, garanții procedurale privind urmărirea și sancționarea faptelor antisociale ș.a.m.d.) [17]. Observăm că aceste afirmații nu sunt valabile și pentru Republica Moldova, ***întrucât Codul contravențional prevede sancțiuni disuasive pentru fapta de abuz de serviciu, inclusiv interdicția de a ocupa anumite funcții***.

Mai mult, reliefăm că, legea penală conține o serie de infracțiuni formale care sunt speciale în raport cu art. 327, cum ar fi: art. 276 [falsificarea elementelor de identificare ale autovehiculelor], art. 295 [sustragerea materialelor sau a dispozitivelor radioactive ori a instalațiilor nucleare, amenințarea de a sustrage sau cererea de a transmite aceste materiale, dispozitive sau instalații], art. 332 [falsul în acte publice], art.344 [divulgarea secretului de stat (atunci când infracțiunea este săvârșită de către o persoană căreia informațiile, ce constituie secret de stat, i-au fost încredințate sau i-au devenit cunoscute în legătură cu serviciul său)], art. 360 [luarea, sustragerea, tăinuirea, degradarea sau distrugerea documentelor, imprimatelor, ștampilelor sau sigiliilor], etc.

La fel, Codul penal incriminează mai multe infracțiuni formale care sunt speciale în raport cu art. 328, cum ar fi de exemplu: art. 166^1 [tortura, tratamentul inuman sau degradant], art. 168 [munca forțată], art. 176 [încălcarea egalității în drepturi a cetățenilor], art. 177 [încălcarea inviolabilității vieții personale], art. 179 [violarea de domiciliu], art. 303 [amestecul în înfăptuirea justiției şi în urmărirea penală] etc.

Reieșind din cele menționate *supra* și din constatările Curții Constituționale referitor la necesitatea instituirii unui prag valoric pentru daunele în proporții considerabile considerăm necesară reformularea alin. (2) din art. 126 din Codul penal, astfel încât proporțiile considerabile sau esențiale să dispună de o limită inferioară.

În aceeași ordine de idei, subliniem că omisiunea de a stabili un anumit prag valoric pentru infracțiunile prevăzute de art. 327-329 CP RM compromite ideea care transpare din art.14 CP RM: infracțiunea are un grad prejudiciabil mai sporit decât cel al altor ilegalități. Această abordare este parcă predestinată să înghită toate abaterile care nu-și

găsesc corespondent în alte norme de incriminare; într-o exprimare neacademică: „sac fără fund”.

De asemenea, considerăm oportună **renunțarea la conceptul „daune nepatrimoniale”** cauzate de către făptuitor ca efect al comiterii abuzului de putere sau abuzului de serviciu, precum și al excesului de putere sau al depășirii atribuțiilor de serviciu, care la momentul actual se apreciază în baza criteriului prevăzut la alin. (2) art. 126 CP RM, și anume: gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Or, legea penală stabilește răspunderea pentru un șir de infracțiuni formale care au ca obiect special drepturile și libertățile fundamentale ale omului, cum ar fi: **dreptul la egalitate** [art. 176 Încălcarea egalității în drepturi a cetățenilor lit. a) săvârșită de o persoană cu funcție de răspundere], **dreptul la viața privată** [art. 177. Încălcarea inviolabilității vieții personale, alin. (2) lit. b) prin folosirea intenționată a situației de serviciu], [art. 178 Violarea dreptului la secretul corespondenței, alin. (2) lit. a) cu folosirea situației de serviciu]; **dreptul la libertate** [art. 166. Privațiunea ilegală de libertate], [art. 308 Reținerea sau arestarea ilegală]; **dreptul la libertatea muncii** [art. 168 Munca forțată, alin. (2) lit. d) de o persoană publică, de o persoană cu funcție de răspundere, de o persoană cu funcție de demnitate publică, de o persoană publică străină sau de un funcționar internațional], **dreptul la un proces echitabil** [art. 303. Amestecul în înfăptuirea justiției și în urmărirea penală] etc.

Mai mult, în cazul lezării unor drepturi și libertăți fundamentale care nu au intensitatea unei infracțiuni, aplicând regula *in dubio mitius* se va reține ilicitul contravențional, întrucât legiuitorul a prevăzut răspunderea penală de sine stătătoare doar faptelor care lezează *grosso modo* drepturile și libertățile fundamentale.

În ceea ce privește semnul *(alte) urmări grave*, utilizat în art. 327 alin. (2) lit. c), art. 328 alin. (3) lit. d) și art. 329 alin. (2) lit. b) din Codul penal, menționăm următoarele.

În Hotărârea Plenului CSJ nr. 7 din 15 mai 2017, Curtea Supremă de Justiție a relevat că, la categoria urmărilor grave se raportează: daunele manifestate în proporții deosebit de mari; sistarea activității unei autorități, a unei instituții ori întreprinderi; survenirea insolvabilității unei întreprinderi ori lichidarea acesteia; sinuciderea sau tentativa de sinucidere a victimei sau apropiaților ei; survenirea decesului victimei (cu excepția lit. b) alin. (2) art. 329 CP, dat fiind incidența lit. a) alin. (2) art. 329 CP); inundarea spațiilor în care locuiesc persoane; provocarea unor accidente în transportul de persoane; provocarea prăbușirii clădirilor și construcțiilor locuite; provocarea alunecărilor de teren; pieirea în masă a animalelor; provocarea ruperii barajelor; provocarea unor contagieri; provocarea avariilor, catastrofelor; provocarea unui dezastru ecologic sau social etc. (subliniere ne aparține – *n.a*).

În doctrină s-a remarcat valoarea explicativă redusă a explicațiilor din Proiectul Hotărârii Plenului menționat *supra*. Sub acest aspect, s-a menționat că **astfel de explicații evazive și lipsite de precizie nu pot să asigure respectarea regulii stabilite de alin. (2) art. 3 CP RM, potrivit căreia interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale este interzisă. Respectivele noțiuni trebuie interpretate cât mai restrictiv cu putință**. În opinia lui V. Stati, în sensul lit. c) alin. (2) art. 327 CP RM, prin *urmări grave* ar trebui să se înțeleagă, după caz: 1) vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății; 2) decesul victimei; 3) daunele materiale în proporții mari, iar în sensul lit. b) alin. (2) art. 329 CP RM, prin „alte

urmări grave" ar trebui să se înţeleagă, după caz: 1) vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii; 2) daunele materiale în proporţii deosebit de mari; 3) săvârşirea de către o altă persoană a unei infracţiuni grave, deosebit de grave sau excepţional de grave [1].

Făcând o extrapolare, considerăm că prezintă interes următorul exemplu din jurisprudența Curții Constituționale a României. Prin Decizia nr. 513 din 4 iulie 2017, Curtea a declarat neconstituțională sintagma *consecințe deosebite* din cuprinsul art. 37 alin. (2) din Legea securității și sănătății în muncă nr. 319/2006. Instanța de jurisdicție constituțională a constatat că dispozițiile legale nu îndeplinesc cerințele de calitate a legii, nefiind norme clare, precise, previzibile, întrucât **nu stabilesc în concret ce se poate înțelege prin *consecințe deosebite***. Sintagma menționată lipsește de previzibilitate norma de incriminare, în condițiile în care principiul respectării legilor și cel al legalității incriminării impun legiuitorului să legifereze prin texte suficient de clare și precise pentru a putea fi aplicate, inclusiv prin asigurarea posibilității persoanelor interesate de a se conforma prescripției legale. Or, ***având în vedere multitudinea posibilităților care pot intra în înțelesul sintagmei criticate, destinatarul normei penale nu are posibilitatea de a afla care este conduita prohibită*** reglementată în așa fel încât să-și adapteze conduita în mod corespunzător [18].

Ținând cont de pericolul utilizării în legea penală a acestor noțiuni, apare întrebarea dacă este oportună eliminarea din conținutul componențelor prevăzute la articolele 327-329 din CP RM a semnului (*alte) urmări grave* ori găsim o altă soluție, cum ar fi de exemplu inserarea în Capitolul XIII al Parții Generale a Codului penal al Republicii Moldova a unei norme cu caracter definitoriu, care ar desluși înțelesul sintagmei (*alte) urmări grave*.

În ceea ce privește inserarea în Capitolul XIII al Părții Generale a Codului penal al Republicii Moldova a unei norme cu caracter definitoriu, care ar desluși înțelesul sintagmei *(alte) urmări grave*, în literatura de specialitate s-a susținut că, o asemenea tehnică legislativă ar determina lipsa efectului de armonizare dintre incriminările din Partea Specială a Codului penal, în care se conține acest semn estimativ. Aceasta deoarece, conținutul sintagmei *(alte) urmări grave* diferă de la capitol la capitol, fapt consemnat și prin interpretările judiciare care diferă de la o componență la alta [2, p.146].

Curtea europeană a relevat că legea trebuie să definească clar infracțiunile și pedepsele care le sancționează (Hotărârea CEDO *Achour vs. Franţa* din 29 martie 2006, §41). În lipsa unei interpretări jurisprudențiale accesibile și evident previzibile, cerințele articolului 7 nu ar putea fi privite drept respectate în privința unui acuzat. **Acţiunea doctrinei de a interpreta liber un text de lege nu poate înlocui existența unei jurisprudențe**. A raționa altfel ar însemna să încalci obiectul și scopul art. 7, care dorește ca nimeni să nu fie condamnat în mod arbitrar (Hotărârea CEDO din 24 mai 2007 *Dragotoniu şi Militaru-Pidhorni vs. României* §43).

În cele din urmă se impune cerința de a constata dacă există o jurisprudență unitară în ce privește interpretarea semnului alte urmări grave, în contextul infracțiunilor prevăzute de articolele 327-329 din CP RM.

Într-o speță, instanța de judecată a susținut că: „*în sensul prevederilor lit. d) alin. (3) art. 328 Cod penal, prin „urmări grave" se înțelege după caz: 1) vătămarea gravă*

a integrității corporale sau a sănătății; 2) decesul victimei; 3) daunele materiale în proporții mari" (sublinierea ne aparține – *n.a.*) [19].

Într-o altă cauză, instanța de judecată a relevat că în noțiunea de „*urmări grave*" prevăzută la d) alin. (3) art. 328 Cod penal, se include*: sistarea activității unei întreprinderi, organizații, instituții sau blocarea circulației aeriene, navale, rutiere*. […] *Atunci când urmările grave nu au expresie patrimonială distinctă, aprecierile urmează să fie făcute pornindu-se de la impactul asupra situației economice, mediului de afaceri și treburile publice, infrastructurii, precum și consecințele generale nefaste* (sublinierile ne aparțin – *n.a.*) [20]. Deoarece nu constituie scopul nostru, nu vom supune criticii interpretarea dată de către instanța de judecată semnului *urmări grave*. Dorim însă să scoatem evidență interpretarea neunitară a semnului respectiv, generat tocmai de caracterul obscur și ambiguu al acestuia.

Având în vedere imposibilitatea unei descrieri în lege a semnului *(alte) urmări grave*, precum și în lipsa unei interpretări jurisprudențiale unitare a acestuia, propunem eliminarea prezentului semn din art. 327 alin. (2) lit. c), art. 328 alin. (3) lit. d) și art. 329 alin. (2) lit. b) din CP RM. De asemenea, menționăm că această propunere este aplicabilă *mutatis mutandis* și altor componențe de infracțiuni din Codul penal al Republicii Moldova.

În același timp, simpla eliminare a sintagmei *urmări grave* nu va oferi protecția adecvată valorilor sociale ocrotite de legea penală, această opinie fiind invocată și în doctrina juridică. A. Eșanu a susținut în acest context că, justificarea unor asemenea expresii este direct proporțională cu gradul de pericol social al faptei și periculozitatea făptuitorului, iar pentru o punibilitate rațională este și firesc de a adera la măsuri de apărare adecvate [21].

Așa stând lucrurile, propunem ca în alineatele corespunzătoare ale art. 327 și 328 să fie inclusă răspunderea penală pentru: vătămarea medie sau gravă a integrității corporale ori a sănătății; decesul victimei; daunele materiale în proporții mari, iar în alin. (2) art. 329 CP RM ar trebui să fie incluse: vătămarea medie sau gravă a integrității corporale ori a sănătății și daunele materiale în proporții deosebit de mari.

Substituirea *urmării grave* cu urmările prejudiciabile enumerate va oferi claritate la aplicarea legii; or, aceste consecințe ale faptei infracționale pot fi evaluate în baza unor criterii obiective.

În urma studiul întreprins, în scopul perfecționării legii penale, formulăm următoarele recomandări:

1) Renunțarea la conceptul de daune nepatrimoniale cauzate de către făptuitor ca efect al comiterii abuzului de putere sau abuzului de serviciu, precum și al excesului de putere sau al depășirii atribuțiilor de serviciu, care la momentul actual se apreciază în baza criteriului prevăzut la alin. (2) art. 126 CP RM, și anume: gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.
2) Substituirea sintagmei *intereselor publice sau* din cuprinsul alineatelor (1) ale articolelor 327-329 cu textul *patrimoniului public sau* și introducerea articolului 125^1, care va defini noțiunea de patrimoniu public.
3) Ținând cont de principiul *ultima ratio*, se impune stabilirea unei limite, a unui prag peste care dispozițiile penale să devină aplicabile. Așadar, considerăm ne-

cesară reformularea alin. (2) din art. 126 din CP RM, astfel încât proporţiile considerabile sau esenţiale să dispună de o limită inferioară.

4) Reieşind din caracterul obscur şi ambiguu al semnului estimativ *(alte) urmări grave*, acesta este interpretat neunitar în practica judiciară, reclamând pericolul instaurării arbitrariului din partea subiecţilor învestiţi cu aplicarea legii penale, motiv din care se impune eliminarea acestuia;
5) Simpla eliminare a „*urmării grave*" nu va oferi protecţia adecvată valorilor sociale ocrotite de legea penală, or justificarea unor asemenea expresii este direct proporţională cu gradul de pericol social al faptei şi periculozitatea făptuitorului. În acest context, s-a propus ca în articolele 327 şi 328 din Codul penal să fie incluse în alineatele corespunzătoare care vor stabili răspunderea penală pentru: vătămarea medie sau gravă a integrităţii corporale ori a sănătăţii; decesul victimei; daunele materiale în proporţii mari, iar în alin. (2) art. 329 CP RM ar trebui să fie incluse: vătămarea medie sau gravă a integrităţii corporale ori a sănătăţii şi daunele materiale în proporţii deosebit de mari.

Referinţe bibliografice:

1. Stati V. Proiectul Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie cu privire la aplicarea art.327-329 din Codul penal al Republicii Moldova: observaţii şi sugestii. În: Актуальные научные исследования в современном мире: XX Международная научная конференция (21-22 ноября 2016 г., Переяслав-Хмельницкий). Сборник научных трудов. Переяслав-Хмельницкий, 2016, Вып. 12, ч. 3
2. Crijanovschi S. Aspecte teoretice şi practice ale infracţiunii de şantaj. Teză de doctor. Chişinău, 2012;
3. Hotărârea CCM Nr. 22 din 27.06.2017 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor prevederi ale articolului 328 alin. (1) din Codul penal;
4. Hotărârea CCM nr. 33 din 07.12.2017 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor prevederi din articolele 327 alin.(1) şi 361 alin.(2) lit.d) din Codul penal;
5. Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova nr. 7 din 15.05.2017 Cu privire la aplicarea legislaţiei, referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depăşirea atribuţiilor de serviciu, precum şi neglijenţa în serviciu
6. Proiectul Legii privind modificarea şi completarea unor acte legislative (Codul penal – art. 55, 60, 64 ș.a.; Codul de procedură penală – art. 1328 ș.a.).Disponibil:http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/Legisla tivId/3289/language/roRO/Default.aspx
7. Legea integrităţii nr. 82 din 25 mai 2017 (M.O. nr.229-243, 2017)
8. Brînza, S., Stati, V. Observaţii critice pe marginea Proiectului de Lege nr.268/2016. În: Актуальные научные исследования в современном мире: Сборник научных трудов XXI-ой Международной научной конференции, 26-27 января 2017 г., Переяслав-Хмельницкий: 2017, Выпуск 1(21), Часть 4

9. I. Lealin. Unele aspecte privind încadrarea faptei potrivit semnului calificativ „proporții considerabile”. În Revista Națională de Drept, 2011, nr.10-11;
10. Eşanu A. Abuzul de putere sau abuzul de serviciu: delimitarea ilicitului penal de cel contravențional. În Revista științifică a Universității de Stat din Moldova „Studia Universitatis Moldaviae”, Seria „Științe sociale”, 2015;
11. Eşanu A. Viziune critică asupra semnelor estimative ce desemnează urmările prejudiciabile ale infracțiunilor prevăzute la art.237 şi art.238 CP RM. În: Materialele Conferinței științifice internaționale cu genericul „Rolul științei şi educației în implementarea Acordului de Asociere la Uniunea Europeană”. Chişinău, 2015;
12. Brînza S., Stati V., Botezatu I. Despre necesitatea renunțării la concepția actuală de interpretare a noțiunii „daune în proporții considerabile”, utilizată în legea penală a Republicii Moldova. În Revista Națională de Drept, 2012, nr. 6;
13. Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite împotriva corupţiei, adoptată la New York la 31 octombrie 2003 şi ratificată de Republica Moldova prin Legea nr. 158-XVI din 06.07.2007.
14. UNODC. State of implementation of the United Nations Convention Against Corruption. Criminalization, law enforcement and international cooperation. UNITED NATIONS, New York, 2015;
15. UNODC. Country Review Report of the Republic of Moldova. Review by Bosnia Herzegovina and Norway of the implementation by the Republic of Moldova of articles 15 - 42 of Chapter III. “Criminalization and law enforcement” and articles 44 - 50 of Chapter IV. “International cooperation” of the United Nations Convention against Corruption for the review cycle 2010 – 2015;
16. Codul contravenţional al Republicii Moldova nr. 218-XVI din 24.10.2008 (M.O. nr.78-84 art.100, 2017)
17. Observații privitoare la unele argumente, de natură tehnico-juridică, cuprinse în materialul „Studiu comparat privind reglementarea abuzului în serviciu/de putere/autoritate în țări europene”, dat publicității de UNJR. Disponibil: *https://www.juridice.ro/548603/observatii-privitoare-la-unele argumente-de-natura-tehnico-juridica-cuprinse-in-materialul-studiu-comparat-privind-reglementarea-abuzului-in-serviciu-de-putere-autoritate-in-tari-europene.html*
18. Decizia Curții Constituţionale a României nr. 513/2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 37 alin. (1) şi (2) din Legea securității şi sănătății în muncă nr. 319/2006 şi art. 349 alin. (1) din Codul penal;
19. Decizia CSJ din 12 mai 2015, Dosarul nr. 1ra-394/2015. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/db_col_penal.php
20. Decizia CSJ din 29 septembrie 2015, Dosarul nr. 1ra-822/2015. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/db_col_penal.php
21. Eşanu A. Impactul ambiguității normei de incriminare asupra limitelor interzisului în legea penală a Republicii Moldova. În Revista Națională de Drept, 2006, nr. 5A;

JURISPRUDENȚA CtEDO CU PRIVIRE LA OBIECTELE PROPRIETĂȚII INTELECTUALE

Mihailov FLORIN
Departamentul Drept procedural

Coordonator științific: **Vladislav GRIBINCEA,**
magistru în drept

Summary:

The present research concentrates on the complex analysis of the protection mechanism of intellectual property objects, starting from the national courts till the ECHR. This thesis also expores the interference between some of the Convention articles, the interpretation of the intellectual property jurisprudence – with the aim of establishing a research paper of the application of the ECHR standards in solving the national legal cases.

The influence of the European Court of Human Rights on the settlement of national disputes will only lead to the improvement of the justice system and the provision of a legal civil legal procedure linked to the ECtHR standards to further stimulate the flourishing of the domain of intellectual property. The thesis itself proposes a legal entry in a field of civil procedure dealing with intellectual property objects, being a complex legal study that studies all relevant aspects of procedural and material law, both at national level and the standards applied by the ECHR, systematizing an analysis of compatibility, differences and proposals to improve the national legal framework.

Prezentul studiu este structurat în 3 capitole a câte 3 subcapitole. Primul capitol începe cu o introducere în sistemul proprietății intelectuale, mecanismele de protecție și finalizează cu procedura de depunere a unei cereri la CtEDO.

Al doilea capitol reprezintă un studiu mai amănunțit asupra standardelor CtEDO și aplicabilitatea acestora în jurisprudenței P.I.. Acestea urmează a fi studiate și structurate după specificul obiectelor aflate în litigiu (drept de autor și proprietate industrială).

Ultimul capitol își propune un studiu mai profund în materie prin analiza jurisprudenței dreptului la proprietate cu alte drepturi prevăzute în Convenția Europeană pentru Drepturile Omului, o corelare la jurisprudența națională și bunele practici stabilite de către Oficiul național pentru proprietate intelectuală AGEPI. Desigur, nu putem evita să trecem în revistă o serie de lacune depistate, constatări și câteva propuneri de îmbunătățire a cadrului legal.

Evoluția culturală și cea științifică este de neconceput fără un mecanism național de protecție a proprietății intelectuale., După declararea independenței, În Republica Moldova nivelul de piraterie și contrafacere erau la un nivel ridicat și acest lucru se datora lipsei de reprezentanți a titularilor străini în Moldova și cadrului legal precar, care nu oferea protecția adecvată.

În evoluția sistemului național de proprietate intelectuală, au trebuit să treacă ani pentru ca practica națională să ofere spațiu pentru racordarea cadrului legal la realitățile țării noastre. Moldova a preluat exemplul statelor europene și a adoptat legi armonizate

la cadrul legal internațional. Este ușor de presupus că o legislație slab dezvoltată în domeniul proprietății intelectuale ar putea duce la mai multe plângeri la CtEDO împotriva Moldovei.

Ideea drepturilor omului a preocupat în mod continuu umanitatea pe parcursul istoriei. Astfel de la Aristotel până la Montesquieu, mai mulți înțelepți, de-a lungul veacurilor, au dezbătut problema drepturilor inerente a individului. Trecând prin revoluții și războaie, popoarele europene și-au cucerit mai întâi libertatea religioasă, politică, națională și personală. Prin urmare și conceptul modern al drepturilor fundamentale, consacrate în literatura de specialitate ca drepturi ale omului, a apărut ca rezultat al evoluției gândirii filozofice, politice, teologice, care a culminat în secolul XVII-XVIII cu recunoașterea lor în dreptul pozitiv.

Anume după cel de al doilea război mondial, a fost dezvoltată concepția modernă a drepturilor omului. Monstruoasele încălcări ale drepturilor omului în perioada războiului au determinat omenirea să adopte un sistem de norme și mecanisme, care să prevină reîntoarcerea la totalitarism.

În conformitate cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO), la momentul actual, respectarea drepturilor omului este asigurată de un organ jurisdicțional special constituit: Curtea Europeană a Drepturilor Omului și de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei, care în virtutea art. 46 al CEDO, este organul ce supraveghează executarea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului și include miniștrii afacerilor externe ai statelor membre sau delegații ale acestora. Aceste două organe sunt stabilite la Strasbourg.

Odată cu intrarea în vigoare a Convenției Europene pentru Drepturile Omului. În luna septembrie a anul 1997, Moldova a păşit pe calea reformării sistemului de drept urmând ca hotărârile Curții Europene pentru Drepturile Omului (CtEDO) să pecetluiască evoluția sistemului de drept național. Mecanismul de adresare la Curte a devenit pentru mulți oameni singura soluție în respectarea drepturilor fundamental umane.

Prin ratificarea CEDO Republica Moldova s-a obligat la respectarea drepturilor prevăzute în textul Convenţiei şi a protocoalelor adiţionale. De asemenea ratificarea Convenţiei presupune respectarea CEDO de către instanţele judecătoreşti naţionale.

Părţile semnatare a CEDO s-au angajat să respecte şi execute hotărârile definitive ale CtEDO. Acest fapt conduce la îmbunătăţirea respectării drepturilor omului în R. Moldova, repararea prejudiciilor cauzate la nivel naţional şi evită repetarea unor cazuri similare pe viitor.

Lipsa progresului la capitolul respectării drepturilor omului rezultă implicit din rata înaltă de cereri moldovenești pe cap de locuitor. La acest capitol, la 31 decembrie 2016, Moldova se afla pe locul 7 din cele 47 de ţări membre ale Consiliului Europei.[1]

Evoluția celor 20 de ani demonstrează că Moldova a avut multe carențe în sistemul național de drept, astfel numărul mărit de cereri demonstrează neîncrederea mare în sistemul de drept moldovenesc.

Un alt sistem care este în schimbare și adaptare la realitățile moldovenești îl reprezintă cel al proprietății intelectuale. Proprietatea Intelectuală fiind exponentul dreptului privat și CEDO exponentul dreptului public, intersectarea acestor două sisteme ridică încă semne de întrebare la nivel de încadrare și determinare a încălcărilor.

Drepturile omului au fost considerate pe parcursul ultimelor decenii ca fiind din start poziționate diametral opus drepturilor de proprietate intelectuală, lucru total eronat, deoarece acest conflict reiese din ignorarea necesității unor studii mai aprofundate în delimitarea sistemelor și încadrarea comună a unor prevederi similare pentru evitarea unor situații conflictuale.

Pe cât de larg erau reglementate relațiile de proprietate intelectuală la începutul sec. XX-lea, pe atât de rezervată a fost atitudinea autorităților față de proprietatea intelectuală, la mijlocul secolului trecut. Fiind considerate niște drepturi exclusiv private, de „natura burgheză", în perioada sovietică proprietatea intelectuală era marginalizată sau ignorată cu desăvârșire. Acest lucru poate fi observat din statutul precar a autorilor/inventatorilor în acest domeniu. Astfel, primele acte normative au fost elaborate în acest domeniu abia la începutul anilor 60.

Asemenea reminiscențe de logică juridică precară încă persistă în conștiința modernă, proprietatea intelectuală fiind obiectul discuțiilor ce țin de drepturile fundamental-umane abia în lumina ultimelor 2 decenii, când mai mulți justiționari au abordat laturi mai fundamentale ce țin de teoria dreptului natural și valoarea recunoașterii și asigurării unui sistem de protecție juridic sănătos de către stat tuturor creatorilor.

Înțelegem cu bună seamă, ca domeniul este unul în evoluție și vom asista la noi abordări în timp apropiat ori prezentul studiu confirmă necesitatea schimbării paradigmei de analiză a acestui domeniu de maxim interes pentru societatea umană și știința juridică.

Dezvoltarea relațiilor sociale, apariția noilor forme de comunicație, valorificarea sateliților, extinderea Internetului și a sistemului digital reprezintă niște pași uriași în dezvoltarea omenirii, însă pentru asigurarea proprietății intelectuale este necesar asigurarea unui sistem de protecție complex.

Realizăm că în prezent Republica Moldova încă are nevoie de reglementări legale care să stabilească o balansare corectă între interesele tuturor persoanelor implicare în sistemul proprietății intelectuale. Jurisprudența națională demonstrează apariția a tot mai multe cazuri și interpretări cu multiplicarea cărora va crește și numărul cererilor adresate Curții. Justiționarii sunt grupul cel mai interesat și obligat de a cunoaște standardele CtEDO, ori evitarea de noi condamnări a Moldovei pentru încălcări ce ar putea fi preîntîmpinate, este absolut necesară odată ce jurisprudența studiată demonstrează că expansiunea proprietății intelectuale ridică îngrijorări cu privire la dreptul la sănătate, libertatea de exprimare, dreptul la viață privată și alte drepturi fundamentale. Lipsa asigurării unui mecanism eficient poate duce la cazuri foarte grave ce implică afectarea altor drepturi fundamental umane.

Proprietatea intelectuală reprezintă unul din cele mai valoroase ansambluri de drepturi întrucât semnifică produsul și rezultatul creației intelectuale, reprezentând elementul de bază al progresului societății umane. Astfel tema propusă cercetării este una captivantă mai ales din perspectivă juridică, ori protecția proprietății intelectuale este un drept uman și o obligație de asigurat pentru orice stat. Asigurarea unui nivel adecvat de protecție, oferă creatorilor șansa de a crea liber și de a ajuta dezvoltarea societății. Ultimele câteva sute de ani reprezintă succesul valorificării inovațiilor și creațiilor umane care și-au găsit aplicabilitatea în viața cotidiană, perceperea proprietății intelectuale ca

un drept fundamental uman este încă redusă, o mai bună conştientizare şi asigurarea unui set mai eficient de standarde în aplicarea normelor şi soluționarea litigiilor din domeniu ar duce la asigurarea unui sistem de justiție eficient.

Această teză își propune studiul unei teme puțin abordate de către specialiștii din domeniu şi anume protecția obiectelor de proprietate intelectuală prin mecanismul CtEDO. Studiul jurisprudenței, ce implică obiectele de drept de autor şi cele ale proprietății industriale, depăşeşte art. 1 prot.1 CEDO *(Dreptul la proprietate),* astfel încît teza tratează în colaborare cu dreptul la proprietate, materii ce țin de intersectarea acestuia cu libertatea de exprimare şi viața privată.

Analizând jurisprudența Curții în domeniul proprietății intelectuale, teza analizează variatele puncte de intersecție şi de potențial conflict între sistemul drepturilor omului şi cel al proprietății intelectuale.

După cum vom observa, obiectele proprietății intelectuale implică abordarea a mai multor drepturi fundamental umane, de aici şi apare necesitatea aplicării unor standarde şi precedente clare de aplicare a normelor pertinente. Bivalența aspectelor ce țin de dreptul privat/public, conflictul dintr-un drept prevăzut expres şi unul ce reiese dintr-o altă normă şi este mai puțin studiat reprezintă un tărâm instabil, pasibil de a oferi lacune și interpretări greşite asupra unor domenii de maxim interes şi folos pentru societate.

În ceea ce priveşte legislația proprietății intelectuale, este foarte important ca statele să își mențină flexibilitatea în stabilirea propriilor sisteme de proprietate. De la ratificarea acordului TRIPS până la implementarea noilor directive europene în domeniul proprietății intelectuale - există o tendință de unificare a dreptului internațional privat privind proprietatea intelectuală. Prin urmare, acordurile ar trebui să prevadă atât flexibilități, cât şi norme care limitează părțile contractante. Și, în cele din urmă, introducerea plafoanelor obligatorii, în special în ceea ce priveşte excepțiile şi limitările la legislația privind proprietatea intelectuală ar trebui să fie luat în considerare pentru a construi un sistem nou cu standarde ce ar aduce beneficii maxime tuturor actorilor impliciți în proprietatea intelectuală.

Proprietatea intelectuală nu se bucură încă de o jurisprudență largă, dar cu siguranță în viitorul apropiat Curtea se va întâlni cu potențiale situații ”conflictuale” între diverse drepturi, mai cu seamă cel al dreptului de autor (art.1 prot 1 CEDO) şi libertatea de exprimare (art. 10 CEDO).

Societatea modernă umană este într-o stare activă de inovație şi creație, proprietatea intelectuală fiind motorul atât economic, cât şi cultural al epocii moderne. Cu siguranță încă vom vedea multe alte aspecte legate de invocarea dreptului omului ”la proprietate intelectuală” la Curte.

Cu toate acestea, protecția «exercitării pașnice a bunurilor» din articolul 1 din Protocolul 1 CEDO («articolul 1») a fost considerată de multă vreme printre cele mai slabe drepturi ale sistemului Convenției, oferind statelor o largă putere discreționară în a reglementa proprietatea privată de interes public.

În mare parte din acest motiv, CtEDO de zeci de ani nu au oferit o explicație clară disputelor privind obiectele de proprietate intelectuală. Titularii de proprietate intelectuală nu au depus plângeri referitoare la încălcarea drepturilor de proprietate până la înce-

putul anilor 1990. Iar atunci când aceşti reclamanţi au pretins astfel de încălcări, CEDO şi Comisia Europeană au respins sumar plângerile lor. Aplicând o interpretare restrictivă a articolului 1, acestea s-au abţinut de la examinarea soluţionării instanţelor naţionale şi a agenţiilor de stat şi au permis sistemului european de proprietate intelectuală să evolueze într-o mare măsură liberă de preocupările legate de drepturile omului. Însă acum, această reticenţă juridică s-a încheiat decisiv.

În Europa, drepturilor omului reprezintă noua frontieră a proprietăţii intelectuale. Această declaraţie va surprinde fără îndoială mulţi observatori ai sistemului de proprietate intelectuală din regiune, care s-a extins în mod constant în ultimele decenii. Mecanismele acestei extinderi au inclus o multitudine de instrumente legale şi de reglementare familiară: negocierea şi ratificarea acordurilor multilaterale, promulgarea Directivelor Europene, hotărârile Curţii Europene de Justiţie , revizuirea legislaţiei naţionale şi a reglementărilor administrative. Rezultatul acestor iniţiative cumulative şi interdependente este un sistem de proprietate intelectuală foarte dezvoltat, care protejează puternic creatorii, inovatorii şi întreprinderile. Acest regim regional de proprietate intelectuală s-a dezvoltat relativ izolat faţă de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. CEDO a început modest ca mecanism de revizuire judiciară opţională pentru statele europene care au ratificat Convenţia pentru apărarea drepturilor omului, a libertăţilor fundamentale. Dar, în jumătate de secol de la crearea sa, CtEDO a devenit un instrument constituţional al ordinii publice europene. În prezent, Curtea examinează zeci de mii de plângeri în fiecare an, iar jurisdicţia sa cuprinde toată lungimea şi lăţimea continentului.

De exemplu, analiza practicii decizionale a CEDO permite să se concluzionăm că, în situaţia în care rezultatul creativităţii persoanei particulare nu poate obţine protecţie juridică în conformitate cu legislaţia naţională, drepturile la această creaţie pot fi recunoscute drept «bunuri» în termeni de articol 1 din Protocolul nr. 1 la Convenţie şi de a se apăra în acest aspect.

În plus, în sensul prezentului articol, este necesar să se precizeze că, după cum se ştie, CEDO a elaborat conceptul autonom de «bun» care diferă semnificativ de înţelegerea dreptului de proprietate şi de proprietate în dreptul naţional al statelor participante din Convenţie. Principala dispoziţie care a stat la baza întregii legi decizionale cu privire la «bunuri» în sensul articolului 1 din Protocolul nr. 1 la convenţie a fost formulată de CEDO în 1995 în cadrul *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH împotriva Ţărilor de Jos*. În hotărârea privind acest caz s-a remarcat că termenul de «bunuri» folosit în articolul 1 din Protocolul nr. 1 are semnificaţie autonomă, care nu se limitează în mod cert la dreptul de proprietate asupra obiectelor fizice. La termenul de «bunuri» folosit în articolul 1 din Protocolul nr. 1 la Convenţie, în opinia Curţii, nu numai lucrurile din înţelegerea tradiţiei pot fi menţionate, ci şi alte drepturi şi interese care constituie bunuri care pot fi considerate drepturi de proprietate astfel calificate ca şi «posesiuni».

Principiul potrivit căruia art.1 din Protocolul nr. 1 garantează dreptul de proprietate, rezultă din majoritatea hotărârilor Curţii consacrate aplicării textului Convenţiei. Studierea acestei jurisprudenţe, pune în prim plan problema stabilirii obiectului reglementărilor cuprinse în art. 1 din Protocolul 1, precum şi standardele stabilite de Curte în soluţionarea acestor litgii.

Se impune aşadar, a se determina, ce se înţelege prin noţiunea de „bun” în sensul Convenţiei Europene a Drepturilor Omului, care sunt standardele expuse de Curte şi care sunt lacunele ce încă se merită a fi studiate şi reglementate.

Considerăm anume aspectul încadrării proprietăţii intelectuale în sistemul drepturilor omului ca fiind o provocare nouă pentru doctrinarii din domeniul drepturilor omului, cât şi pentru cei din domeniul proprietăţii intelectuale.

Curtea exprimă un interes deosebit pentru toate domeniile noi ce au aplicabilitate în sistemul drepturilor omului. Mai mult ca atât, aceasta oferă periodic cercetări axate pe numeroaselor domenii de interes, însă niciodată până acum, aspectul proprietăţii intelectuale nu a constituit un aspect separat de studiu.

Prezentul studiu vine să demonstreze încă o dată vitalitatea explorării prezentul domeniu,ori înaintarea cererilor către Curte au dus la un număr mare de decizii de inadmisibile, care denotă şi slaba pregătire a specialiştilor în domeniul dat.

Necesitatea studierii acestui aspect este vitală, deoarece creaţia umană este motorul progresului şi este alături de fiinţa umană încă de la începuturile sale. Doar prin valorificarea produselor intelectului uman civilizaţia noastră a putut progresa, creatorii au putut supravieţui din meseria lor şi noi am putut avea o viaţă mai uşoară şi mai frumoasă.

Ignorarea acestor aspecte nu ar fi în spiritul CEDO, or considerăm că dreptul autorului asupra creaţiei sale este un drept la fel de important precum este dreptul la libera exprimare.

Dezvoltarea raporturilor sociale ce implică proprietatea intelectuală obligă justiţionarii să ofere mai multă atenţie soluţionării echitabile a litigiilor din acest domeniu. Practica ultimilor ani demonstrează apariţia unor cazuri tot mai dificile, precum şi numărul tot mai mari de cereri depuse la Curte ce abordează pretinse violări a dreptului la proprietatea intelectuală.

Datoria justiţionarilor este să fie prevăzători şi să urmărească dezvoltarea raporturilor noi, ori dezvoltarea tehnologica modernă implică o racordare continuă la progresul inovaţional a cadrului legal. Este de la sine înţeles că standardele aplicabile 15 ani în urmă pieţei inovaţionale, nu mai este relevantă în prezent, ori însăşi produsele şi regulile de piaţă s-au schimbat şi necesită şi o protecţie adecvată noilor realităţi.

Teza preponderent cuprinde analiza practicii naţionale în domeniul proprietăţii intelectuale, analiza jurisprudenţei CtEDO şi standardele aplicabile. De asemenea aceasta trasează comparaţia între jurisprudenţa naţională şi cea de la CtEDO, aspecte de drept procedural comparat, ceea ce ţine de reglementările diferitor ţări şi armonizarea legislaţiei Republicii Moldova cu standardele CtEDO.

Teza este îşi propune un studiu larg bazat pe analiza a mai multor acte normative şi surse bibliografice precum Legea nr. 139 privind dreptul de autor şi drepturile conexe, Legea cu privire la protecţia mărcilor, Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi Codul de Procedură Civilă a Republicii Moldova. De asemenea, s-a recurs la analiza jurisprudenţei şi la doctrina din Republica Moldova şi alte ţări europene. O atenţie sporită a fost acordată standardelor făcute de către Agenţia de Stat pentru Proprietatea Intelectuală şi colaborarea acestora cu a celor a CtEDO. Suplimentar la studiul logico-juridic şi sistemic a normelor juridice consacrate temei propuse, au fost tratate şi idei din lucrările

unor specialişti notorii din domeniul vizat precum V. Gribincea, D. Chiroşca, C. Bârsanu, V. Roş.. Pe lângă sursele clasice ca cele menţionate anterior, au fost folosit şi sursele de pe internet şi Arhiva hotărârilor şi/deciziilor CtEDO pentru o mai bună compilaţie a tuturor surselor de informaţie pertinente domeniul de cercetare.

Teza în sine reprezintă un studiu bazat pe analiza jurisprudenţei pertinente în domeniu, analiza puţinelor cercetări asupra domeniului dat şi coroborarea tuturor acestor aspecte într-o cercetare complexă asupra tuturor aspectelor legate de protecţia obiectelor de proprietate intelectuală prin prisma Convenţiei europene pentru drepturile omului.

Jurisprudenţa în Europa se bucură de o mai mare previzibilitate, afirmaţiile privind drepturile de proprietate intelectuală pot fi găsite ca adăpost în temeiul Convenţiei Europene a Drepturilor Omului. Cât de departe ar putea domeniul drepturilor de proprietate intelectuală să evolueze rămâne de văzut, dar totuşi se merită să se sublinieze că raţionamentul urmat de Curte este unul în continuă mişcare, modificându-se în timp şi pe măsura apariţiilor noilor cazuri. Protocolul 1 al CEDO discută despre «exercitarea paşnică» a «bunurilor» unuia. Acesta este un limbaj străin domeniului proprietăţii intelectuale şi cu un motiv bun: analogia dintre proprietatea stricto sensu şi cea necorporală poate fi utilă pentru a înţelege anumite probleme, dar nu este exactă.

Drepturile de proprietate intelectuală nu au fost create pentru a promova «exercitarea paşnică» a operelor sau a invenţiilor; mai degrabă acestea au fost create pentru a-şi promova existenţa, adică pentru a le conferi deţinătorilor abilităţi de a exclude pe alţii să se bucure de bunul intangibil protejat, dacă doresc să facă acest lucru.

Bivalenţa dintre caracteristicile unui drept fundamental uman şi totodată trăsăturile unui drept privat economic, urmează a fi obiectul de bază supus studiului în prezenta teză de master.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a trasat standarde de bază în domeniul protecţiei obiectelor de proprietate intelectuală, şi continuă să statueze noi standarde în sfera dreptului de autor şi a drepturilor conexe, care influenţează în mod direct la evoluţia acestui domeniu. Un rol aparte în hotărârile şi deciziile sale, le au legile naţionale ale statelor, dar şi cadrul legal internaţional precum tratatele, convenţiile etc.

Din cauzele studiate anterior , Curtea menţionează nu odată că rolul său nu este unul similar unei instanţe superioare, or rolul său constă în aprecierea legalităţii, constatarea unei violări, iar cel mai important lucru pe care îl face Curtea este trasarea unor seturi de standarde noi în aprecirea aplicării echilibrului de către statul reclamat. Dezvoltarea jurisprudenţei în domeniul dreptului de autor aduce noi perceptii in evaluarea corecta a limitelor si standardelor aplicabile, or cazuri precum *Bălan c. Moldovei* şi *SIA AKKA/LAA c. Letoniei* denotă importanţa stabilirii unu echilibru just între interesele comunităţii vizate şi cele a reclamantului în stabilirea încălcărilor asupra dreptului de autor.

Jurisprudenţa CtEDO încă urmează să exploreze aspectele legate de stabilirea echilibrului efectiv, precum şi să deschidă subiectul drepturilor morale ce decurg din exercitarea dreptului de autor.

Litigiile apărute la nivel naţional, indică despre faptul că instanţele judecătoreşti au un rol deosebit în formarea practicii judiciare în domeniul proprietăţii intelectuale în raport cu legislaţia naţională şi cu jurispudenţa CtEDO. Deşi cazurile studiate pe lung

în prezenta teză indică despre luarea în considerație a standardelor internaționale, totuși încă demonstrează lacune la interpretarea și aplicarea normelor cu privire la proprietatea intelectuală. Acest lucru este demonstrat atât de deciziile Curții Supreme, cât și de *Hotărârea CSJ nr. 1 din 06.02.2017 «Cu privire la aplicarea unor prevederi ale legislaţiei în domeniul protecţiei mărcilor»* și *Hotărârea CSJ nr. 1 din 25.04.2016 «Cu privire la aplicarea unor prevederi ale legislaţiei privind dreptul de autor şi drepturile conexe»* care impun standardele naționale în domeniul proprietății intelectuale.

În ciuda Hotărârilor explicative cu privire la domeniul dreptului de autor și a mărcilor, în care se indică clar că în cazul conflictelor apărute prioritate o au tratatele internaționale în domeniul drepturilor omului. Or conform art. 4 din Constituţia Republicii Moldova *„Dispoziţiile constituţionale privind drepturile şi libertăţile omului se interpretează şi se aplică în concordanţă cu Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, cu pactele şi cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte."* Totuși se observă încă o rezervă , prioritate avind reglementările naţionale în domeniu, instanţele naţionale rareori făcând trimitere la cadrul legal internaţional sau standardele CtEDO. Asta în contextul în care în unele spete, (de exemplu cele în care statul admite ingerințe în dreptul de proprietate a individului) aplicarea directă a juripsudenței CtEDO de către instanţele naţionale ar fi putut oferi o soluţie mai eficientă sau cel puțin o motivare mai bună."

În materia proprietății industriale, complexitatea cazurilor ajunse la CtEDO a condus la abordarea unor situații delicate precum protecția unei cereri de înregistrare. Curtea are o poziție vagă precum în cazul *Anheuser-Busch Inc. c. Portugaliei* , unde zice că atât timp cât cererea este în examinare, solicitantul are o "speranță de dobândire a bunului", dar nu are o "așteptare legitimă asupra acestui bun viitor". Astfel cazurile trebuie privite strict prin prisma legislației naționale și a situației în cauză.

În rejudecarea cauzei *Anheuser-Busch Inc. c. Portugaliei* Marea Cameră a evidențiat că depunerea uncei cereri pentru înregistrarea unei mărci, duce la apariția mai multor raporturi ce implică drepturi financiare si diverse interese corelate (precum contracte de licențiere, plata de remunerații, plata pentru înregistrarea mărcii etc) Astfel Marea Cameră a evidențiat un lucru foarte important pentru jurisprudența din acest domeniu, statuând că solicitantul ce a depus cererea de înregistrare a mărcii deține drepturi de proprietate ce au legătură cu marca ce este dorită a fi înregistrată, astfel obținând dreptul asupra unui bun conform art.1 Prot. 1 CEDO. Analizând aceasta cauză de maximă importanță pentru proprietatea industrială, este necesară menționarea particularităților oferite de Curte, or aceasta nu se grăbește să ofere un drept exclusiv de proprietate intelectuală în cazurile cererilor de marcă/brevet dar mai degrabă recunoaște anumite drepturi de proprietate și interese ce pot fi clasificate ca „bunuri" în sensul Convenției.

Un alt detaliu important este importanța care o oferă dezvoltării economice și tehnologice în detrimentul brevetelor de invenție (*Smith Kline și French Laboratories Ltd c. Olandei*) acest precedent poate duce la apariția în viitor a cazurilor mult mai complexe, care vor ridica semne de întrebare asupra limitelor dintre dreptul la proprietatea intelectuală și dreptul la viață.

Libertatea de exprimare ar putea lua prioritate în fața dreptului de autor, dacă cazul este o problemă de interes public și implică, de exemplu, discursul politic, reproducerea

operelor în scopuri educaționale sau științifice sau restricții anterioare, precum și «în cazurile în care jurnaliștii și mass-media își exercită funcția publică de supraveghere într-o democrație, în cazuri de parodie, caricaturi sau alte forme de utilizare și atunci când sancțiunile riscă să aibă un efect de îngrădire asupra libertății de exprimare și a informațiilor într-o democrație.

Pentru că în *Ashby Donald și alții c. Franța*, CEDO a analizat mai curând analiza juridică a deiciziei Curții de Apel din Paris decât asupra echilibrului dintre drepturile de autor și libertatea de exprimare.

În ceea ce privește echilibrarea a două drepturi ”conflictuale” ale omului, *Ashby Donald și alții c. Franței* poate fi considerat similar cu *Von Hannover c. Germaniei,* deoarece în ambele cazuri CEDO a subliniat pentru prima dată interferența dintre libertatea de exprimare și un alt drept fundamental.

Cu toate acestea, nici în cauza *Ashby Donald și alții c. Franței*, nici în *Neij și Sunde Kolmisoppi împotriva Suediei*, CEDO nu a stabilit o listă exhaustivă de criterii clare care ar trebui evaluate atunci când se echilibrează libertatea de exprimare și drepturile de autor.

Reticența curții în a stabili un echilibru just urmează a fi provocată în cazurile ce vor aborda probleme ce țin de blocarea site-urilor, libertatea artistică de exprimare, și rolul jurnaliștilor în asigurarea informației și libertății de exprimare, astfel viitoarele ingerințe cauzate de dreptul de autor în libertatea de exprimare, ar trebui să treacă printr-un test mai clar dintre art. 10 CEDO și art. 1 Prot. 1 CEDO.

Influența CtEDO în domeniul soluționării litigiilor din domeniul proprietății intelectuae abia începe să se facă simțită și în alte jurisdicții europene precum CJUE și alte instanțe naționale din UE. Deoarece se observă tot mai des practica de a trata proprietatea intelectuală ca pe un adevărat drept fundamental uman (*SABAM c. Netlog , L'oreal c. Ebay*)

Datorită la atitudinea sa prin care oferă o largă marjă de apreciere instanțelor naționale, CtEDO nu oferă încă prea multe șanse de succes reclamanților ce pretind încălcări a dreptului la proprietate intelectuală prin prisma art. 1 Prot. 1. În sfera litigiilor ce abordează interferența dintre mai multe articole ale convenției (incluzând art.1 Prot. 1) Curtea încă nu a oferit un mecanism clar de stabilire a echilibrului.

Teza atrage o atenție deosebită și controverselor teoretice și practice ce decurg din intersecția dintre drepturile omului, drepturile de proprietate și proprietatea intelectuală. Limitele dintre aceste trei domenii de drept sunt din ce în ce mai suprapuse, ducând la diverse litigii în rândul deținătorilor de drepturi,guverne, consumatori și organizații nonguvernamentale. Aceste litigii ce apar după se pot observa pe tot teritoriul european. Pe măsură ce aceste cazuri devin mai controversate și mai complexe, instanțele și Guvernele din Europa și nu doar ar putea beneficia de standardele pe care CtEDO le poate oferi prin jurisprudența ei.

Din jurisprudența analizată se observă necesitatea Curții de a aborda obligațiile pozitive ale statului în domeniul proprietății intelectuale. În acest scopt Curtea se poate inspira din exemplul prevederilor TRIPS care prevede atât obligația statului de stabili proceduri „legale și echitabile” care ar permite ”remedii efective împotriva încălcărilor drepturilor de proprietate intelectuală” precum și reguli din cele mai diverse pentru garantarea drepturilor

de proprietate intelectuală (incluzând norme cu privire la procedurile administrative, civile, măsuri asiguratorii, regimul juridic a proprietății intelectuale la trecerea frontierii etc)

Luând în considerare că marea majoritate a statelor ce au ratificat Convenția au ratificat și Acordul TRIPS, consultarea regulilor acesteia ar armoniza aplicarea uniformă a normelor în toate țările și toate litigiile de proprietate intelectuală, ceea ce ar fi în spiritul Convenției care trebuie să fie interpretată prin prisma actelor internaționale la care statele au luat parte.

Existența unui mecanism eficace de protecție a drepturilor omului este la modul foarte general recunoscută drept cea mai remarcabilă reușită a Consiliului Europei. Acest sistem unic este în mod larg acceptat de statele membre şi din ce în ce mai utilizat de către indivizi în scopul obținerii unei reparații pentru încălcările drepturilor lor ale căror victime ei se consideră.

Protecția drepturilor omului, inclusiv a obiectelor de proprietate intelectuală, este o sarcină permanentă impunând o implicare constantă atât din partea autorităților cât şi din partea persoanelor. Odată cu evoluția vieții sociale, mecanismul de protecție va fi nevoit să evidențieze și să protejeze noi manifestări ale acestora.

Evoluția spețelor examinate anterior, indică asupra faptului că acest mecanism trebuie să fie în mod constant consolidat, adaptat la evoluțiile societății şi îmbunătățit, cu scopul de a continua să ofere o protecție eficace pentru indivizi în Europa și un exemplu de urmat pentru întreaga lume.

Ca urmare a studierii legislaţiei naţionale, a standardelor CtEDO, inclusiv prin prisma jurisprudenţei naţionale şi jurisprudenţei internaţionale, putem evidenţia mai multe constatări în domeniul analizat:

- Domeniul protecţiei proprietăţii intelectuale este unul care se va dezvolta vertiginos şi statele prin instanţele de resort vor fi nevoite să facă faţă noilor provocări.
- CtEDO a avut un rol fundamental în trasarea primelor standarde în aprecierea dreptului la proprietate şi stabilirea echilibrului între legislaţia naţională, drepturile persoanei şi ingerinţa adusă.Tot Curţii îi va fi atribuit şi în continuare rolul de soluţionator a litigiilor ce implică tratarea proprietăţii intelectuale ca şi un drept fundamental uman.
- Un rol primordial şi tot mai activ îi va reveni şi Curtii Europene Justitie, în contextul extinderii si dezvoltarii UE, inclusiv şi pentru Republica Moldova odată cu obligaţiile asumate de aliniere la standardele familiei europene.
- Legislaţia naţională şi autoritatea specializată în Republica Moldova, AGEPI oferă un cadrul legal de protecţie relativ bun şi stabil, racordat la standardele de bază a dreptului privat aferent proprietăţii intelectuale, urmând însă a acopeeri acele lacune şi de a ţine pas cu dezvoltarea societăţii.
- Instanţele naţionale ţin la respectarea legislaţiei naţionale, fiind încă mai rezervate la aplicarea mai intensă şi mai largă a jurisprudenţei europene, pentru a încuraja dezvoltarea standardelor CtEDO la nivel naţional.
- Interferenţa dreptului la proprietate intelectuală deseori va fi inevitabilă cu cea a dreptului la viaţa privată şi libertăţii de exprimare. In viitor posibil să apară

noi provocări şi interferenţe datorită la expansiunea proprietăţii intelectuale în domeniu farmaceutic ce inevitabil va duce la conflictul cu dreptul la viaţă.

În prezentul studiu au fost deja abordat cauzele prin care Curtea se expune asupra unor particularităţi puţin abordate până acum precum statutul de bun a unei cereri de înregistrare a unui obiect de proprietate intelectuală *(Paeffgen GMBH c. Germaniei),* stabilirea redevenţei de autor *(SIA AKKA/LAA c. Letoniei),* sau ingerinţele admise în libertatea de exprimare cu scopul de a proteja dreptul de autor *(Fredrik Neik şi Peter Sunde Kolmisoppi c. Suediei)*.

Întrucât instanţele naţionale europene au început recent să echilibreze drepturile de autor şi libertatea de exprimare, devine clar că nu trebuie încă dezvoltat un test exhaustiv de echilibrare.. Ca atare, Curtea a decis în unanimitate aceste cazuri în favoarea dreptului de autor. Cu toate acestea, faptul că CEDO a recunoscut exercitarea protecţiei drepturilor de autor ca o ingerinţă în libertatea de exprimare indică faptul că, în lumina diferitelor împrejurări de fapt, Curtea poate să se pronunţe în favoarea libertăţii de exprimare.

Pentru a oferi în continuare o jurisprudenţă consistentă şi eficientă, CEDO ar trebui să adopte în curând un nou test de echilibrare, deoarece, de acum înainte, rezultatul fiecărui caz adus în faţa CEDO este dificil de prevăzut. Prin urmare, CEDO ar trebui să trateze conflictul dintre dreptul de autor şi libertatea de exprimare, similar cu modul în care examinează relaţia dintre viaţa privată şi libertatea de exprimare. În această privinţă, totuşi, trebuie subliniat faptul că testele de echilibrare aplicate dreptului la viaţă privată şi libertăţii de exprimare au fost în mod constant schimbate din punct de vedere istoric şi numai în 2012 Curtea a elaborat un test de şase părţi. Acest test este un înlocuitor al testului bine stabilit în trei părţi, în care orice interferenţă cu libertatea de exprimare: (1) ar trebui să fie prevăzută prin lege; (2) urmăresc un scop legitim; şi (3) să fie necesare într-o societate democratică. Prin urmare, CEDO ar trebui să modifice dispoziţiile legale existente care decurg din articolul 10 alineatul (2) din convenţie şi să evalueze audienţa, motivele vorbitorului, precum şi conţinutul şi forma de exprimare în fiecare caz în parte.

Includerea dreptului asupra creaţiei intelectuale ca un drept al omului continue să ridice întrebări dacă acest drept poate fi echivalat cu celelalte drepturi precum libertatea de exprimare, libertatea de asociere, dreptul la viaţă, dreptul la sănătate şi restul care ca şi drepturi civile şi politice reprezintă ”prima generaţie de drepturi ale omului” şi cele care setează percepţia că drepturile omlui trebuie să fie de o importanţă fundamentală pentru umanitate. Dar proprietatea intelectuală se bucură de o însemnătate mare în civilizaţia umană şi includerea dreptului asupra creaţiei, nu ar însemna decât recunoaşterea unui drept uman fundamental asupra produsului intelectului său.

Drepturile morale în sistemele naţionale moderne de drept armonizate după tratatele internaţionale sunt nişte drepturi imprescriptibile şi necesionabile, atitudinea legiuitorului faţă de legiferarea acestora este una specială, din start se oferă un drept ”fundamental” creatorului asupra produsului său intelectual. Dreptul moral precum dreptul la nume, nu ar ţine de aspectul vieţii private, imaginii şi numelui persoanei precum menţionează unii teoreticieni, ci ar trebui stabilit mai degrabă ca un drept fundamental recunoscut de Convenţie.

Precum demonstrează isoria tratatelor internaționale este foarte dificil ca țările lumii să găsească un consens asupra multor interpretări ce variază de la un stat la altul și de la un sistem civilizațional la altul. Din acest motiv încă asistăm la conflictul dintre aspectele ce țin de drepturile omului din sistemul de protecție a proprietății intelectuale.

Există probleme care depășesc totuși consensul interpretativ asupra textului CEDO. Multe țări ale lumii încă întâmpină probleme în cadrul sistemului de sănătate, accesul la medicamente reprezintă una din multele probleme sensibile a proprietății intelectuale ce implică și protecția drepturilor omului.

Jurisprudența CtEDO deja începe să simta lipsa unei recunoaștere a dreptului creatorului asupra produsului său intelectual. Protecția mărcii unei corporații internaționale este puțin probabil să fie considerat un drept fundamental uman. De asemenea secretele comerciale deținute de corporații nu au un fundament ce ar ține de drepturile omului, pentru că sunt create și/sau dezvoltate de către altcineva și anume de angajații acestora.

Bazându-ne pe analiza jurisprudenții Curții referitor la proprietatea intelectuală, percepem că în majoritatea cazurilor, Curtea nu ar trata proprietatea intelectuală în mod diferit decât orice alt tip de bunuri similare protejate de articolul 1 Prot. 1 CEDO. Curtea nu ia în considerare calitățile publice și nici politicile sociale și culturale care justifică protecția acestor drepturi de către stat. Curtea constată încălcarea datorită unui comportament arbitrar al guvernului, cum ar fi nerespectarea regulilor și procedurilor stabilite sau legi care contravin principiilor statului de drept - aceasta este cea mai puternică justificare a Curții Europene a Drepturilor Omului de a da dreptate proprietarilor de proprietate intelectuală. Această abordare minimalistă servește valorilor fundamentale ale Convenției de a promova previzibilitatea, certitudinea și respectarea statului de drept, fără a constrânge în mod exagerat discreția legislatorilor și a judecătorilor naționali de a modela legile interne de proprietate intelectuală în funcție de circumstanțele locale.

Drept urmare, oamenii de pretutindeni au ajuns din ce în ce mai mult să înțeleagă că statele și comunitatea internațională au obligația de a le proteja drepturile. Așteptările generate de acest fenomen au făcut ca statelor să le fie din ce în ce mai dificil să nege că ar avea o astfel de obligație, ceea ce facilitează desigur, eforturile promotorilor protecției internaționale a drepturilor omului. Cu alte cuvinte, în acest moment suntem martorii unei revoluții în domeniul drepturilor omului în curs de desfășurare. Se înregistrează multe rezultate pozitive, care însă rămân a fi consolidate. O mare parte din legislația necesară există. Din păcate însă, instituțiile chemate să o pună în aplicare sunt destul de slabe. Ceea ce rămâne de realizat este de a face ca legislația să devină mai ,,incisivă", prin întărirea mecanismelor internaționale de protecție a drepturilor omului și extinderea jurisdicției lor în întreaga lume.

Referinţe bibliografice:

1. V. Gribincea, P.Grecu, N. Hriptievschi, CRJM, ,,Notă Analitică", 2017.
2. Poziția raportorului ONU pe drepturile culturale https://juliareda.eu/2015/05/intellectual-property-rights-are-not-human-rights/
3. Norberto Nuno Gomes de Andrade, Lúcio Tomé Féteira - New Technologies and Human Rights: Challenges to Regulation, Ed. Routledge, 2016

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU PRACTICAREA ILEGALĂ A ACTIVITĂȚII DE ÎNTREPRINZĂTOR

Mirabela MIHALACHI
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Stanislav COPEŢCHI,**
doctor în drept, confernţiar universitar

Summary:

This study provides a juridical-penal analysis of the offences under art.241 PC RM. The purpose of this investigation is to reveal delimitation of the illegal practice of entrepreneurial activity of other similar offenses, as well as identify issues related to the qualification of criminal offenses in the practice of the Republic of Moldova, as well as identifying opportunities to amend the criminal law as a result of analyzing the legislation of other states. The originality of the obtained results consists in the analyzing national practice and identifying criminal law enforcement errors. The paper investigates various and uneven solutions in the judicial practice of RM, identifies errors in the application of criminal law, identifies extensive and unfavorable application of the law.

Introducere

Activitatea de întreprinzător are o existență relativ tânără pentru Republica Moldova. Luînd în considerare aspectul istoric al practicării activităților aducătoare de profit se evidențiază o tendință riguroasă de suprimare a acestora în perioada existenței Uniunii Sovietice. Astfel, o asemenea acțiune era considerată ilegală și aducătoare de prejudicii statului și numai la începutul anilor ’90 ai secolului trecut, după declararea independenței s-a început a pune bazele unei evoluări economice, prin emiterea unor legi noi ce reglementează domeniul respectiv. Un rol deosebit de important în reglementarea activității de întreprinzător și uniformizarea legislației domeniului respectiv a avut-o Constituția RM[1], care a stabilit principiile fundamentale privind proprietatea (art.9), dreptul la proprietate privată şi protecţia acesteia (art.46); care stabileşte că factorii de bază ai economiei RM sînt piaţa, libera iniţiativă şi concurenţa loială: „Economia RM este o economie de piaţă de orientare socială, bazată pe proprietatea privată şi publică, antrenate în concurenţă liberă” (art.126 alin.1). În conformitate cu prevederile aceluiaşi articol, statul trebuie să asigure reglementarea juridică a activităţii economice (art.126 alin.2 lit.a); libertatea comerţului şi a activităţii de întreprinzător, protecţia concurenţei loiale, crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producţie (art.126 alin.2 lit.b); inviolabilitatea investiţiilor persoanelor fizice şi juridice, inclusiv străine (art.126 alin2 lit.h); proprietatea (art.127).

Aici, putem menționa prezența unei culturi juridice în domeniul antreprenoriatului la un nivel redus, o lipsă de experiență și poate prezența unor reglementări ambigue, care sporesc probabilitatea încălcării normelor de drept. Cert este faptul că este absolut ne-

cesară studierea temei respective şi perfecţionarea acesteia pentru asigurarea respectării prevederilor legale şi pentru suprimarea tendinţelor de dezaprobare a legislaţiei în vigoare. Este o cerinţă impusă de situaţia existentă la momentul actual în ţară şi fără îndoială, o abordare adecvată a temei respective, poate elucida momente ce ţin de partea teoretică, adică concepte existente în doctrină, opinii diferite referitoare la modalităţile de practicare a activităţii de întreprinzător şi alte aspecte ce au legătură cu acestea, precum şi elucidarea unor cazuri practice în care se pune problema aplicării corecte sau incorecte a normei legale.

Conform prevederilor legale, întreprinderea este în drept să practice orice genuri de activitate, cu excepţia celor interzise de lege. Astfel, raza de activitate ce poate fi practicată este una largă şi poate aduce un profit, ceea ce este atractiv pentru indivizii ce caută să îşi realizeze interesul material în detrimentul legii. Ca efect, valul imens de practicare a antreprenoriatului ilegal, a dus inevitabil la reglementarea acesteia în CP al RM ca măsură pentru contracararea acestui fenomen ce se răsfrânge negativ asupra altor structuri economice, asupra cetăţenilor, şi în general asupra statului. Ilegalităţile domeniului respectiv ar face ca economia să iasă de sub controlul statului, în asemenea mod survenind şi nerespectarea obligaţiilor ce trebuie asumate faţă de stat.

Necesitatea analizării detaliate a componenţei de infracţiune ce prevede răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activităţii de întreprinzător se relevă şi în urma stabilirii unei practici judiciare eronate. Totodată, actualitatea temei investigate capătă un interes sporit din moment ce s-au creat anumite interpretări în ceea ce priveşte aplicarea legii penale în materia practicării ilegale a activităţii de întreprinzător, norma de referinţă din Partea Generală a Codului penal, constituind obiectul unei excepţii de neconstituţionalitate.

Rezultate obţinute

Legislaţia în vigoare nu prevede noţiunea de activitate de întreprinzător, dar face referire la noţiunea de antreprenoriat, care în esenţă prezintă aceeaşi activitate de întreprinzător. Astfel, în elucidarea conţinutului acestei noţiuni concretizăm faptul că, noţiunea „activitate de întreprinzător", utilizată în legea penală, are acelaşi înţeles ca şi noţiunea „activitate de întreprinzător", folosită în reglementările de drept civil. Astfel, se aplică prevederile legii cu privire la antreprenoriat şi întreprindere care prevede că prin antreprenoriat se înţelege activitatea de fabricare a producţiei, executare a lucrărilor şi prestare a serviciilor, desfăşurată de cetăţeni şi de asociaţiile acestora în mod independent, din proprie iniţiativă, în numele lor, pe riscul propriu şi sub răspunderea lor patrimonială cu scopul de a-şi asigura o sursă permanentă de venituri.[2] Totuşi, nu toate activităţile practicate pentru asigurarea existenţei unui venit ce ar asigura traiul persoanei pot fi considerate ca fiind activitate de întreprinzător. Activitatea respectivă poate fi identificată, având la bază elementele noţiunii. Astfel, nu trebuie să fie admisă situaţia în care să fie aplicată răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activităţii de întreprinzător în urma efectuării unei tranzacţii economice ilegale ce se soldează cu obţinerea profiturilor, deoarece practicarea activităţii respective presupune o îndeletnicire ce se manifestă periodic, adică este stabilă. Acest caracter se evidenţiază prin sintagma „de a-şi asigura

o sursă permanentă de venituri". Respectiv, este necesar să existe o regularitate între faptele pe care persoana le face. Legiuitorul nu a inclus în definiție un termen concret care să desemneze regularitatea acestora, însă pentru a nu admite sustragerea persoanelor vinovate de la răspunderea penală sau invers, doctrina juridică recomandă o soluție, și anume, să se ia ca indiciu al permanenței sursei de venituri partea din beneficiul obținut din activitatea de întreprinzător în raport cu suma venitului total al persoanei, profitul obținut regulat într-o anumită perioadă.[3]

De asemenea, în literatura de specialitate rusă întâlnim aceeași idee, astfel, se consideră activitate de întreprinzător activitatea îndreptată spre obținerea profitului în urma utilizării proprietății, vânzării bunurilor, efectuării unor lucrări sau prestării unor servicii, doar în acel caz în care se realizează permanent (în calitate de activitate de bază a persoanei).[4]

Cele susţinute mai sus ne permit să confirmăm faptul că activitatea de întreprinzător este o activitate de lungă durată (activitate stabilă), bazată pe profesionalism şi pe risc propriu, legată de obţinerea unor venituri sistematice ca urmare a comercializării de mărfuri, de executare a lucrărilor şi de prestare a serviciilor, iar atribuirea unei sau altei activităţi a caracterului de întreprinzător ţine de instanţa de judecată, în funcţie de durata şi intenţia acţiunilor cu titlu oneros, volumul profitului obţinut şi alte elemente adiacente acestei activități.

Aspectul respectiv este susținut și de A. Barbăneagră, Gh. Alecu, V. Berliba și alții, care, cu referire la acest aspect menționează că în sensul art. 241 CP RM și al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi: „Activitatea de antreprenoriat trebuie să fie permanentă, şi nu întâmplătoare; o activitate ocazională nu-i va asigura întreprinderii beneficii permanente. Prin urmare, aplicativitatea art. 241 CP RM este condiţionată de stabilirea măsurii în care activitatea realizată de făptuitor se subînscrie activităţii de întreprinzător avute în vedere de legislaţia civilă. În ipoteza lipsei unuia dintre semnele ce caracterizează activitatea economică de antreprenoriat, printre care se înscrie şi cea de obţinere a unui venit permanent, fapta nu poate fi încadrată în baza art. 241 CP RM". [5]

În legătură cu cele relatate, pentru evidențierea acestei strînse legături dintre activitatea de întreprinzător și alte activități cu caracter economic, ar avea un caracter explicativ următorul exemplu: În cazul în care, o persoană neînregistrată în calitate de întreprinzător individual a procurat pentru necesități personale un spațiu locativ sau un alt imobil, sau l-a primit prin moștenire sau donație, dar în legătură cu lipsa necesității de a utiliza imobilul îl dă în locațiune și în urma acestei convenții civile obține profit(chiar și în proporții mari sau deosebit de mari), această activitate nu atrage după sine aplicarea răspunderii penale pentru practicarea ilegală a activității de întreprinzător. În cazul respectiv lipsesc semnele activității de întreprinzător, deci, semnele activității ilegale de întreprinzător.[6]

Totodată, este necesar de a stabili faptul că persoana fizică sau juridică- întreprinzătorul- participă în circuitul civil nemijlocit din numele său, din propria voință și în propriul interes. [7] Activitatea economică lipsită de independență nu poate fi privită ca activitate de întreprinzător. Această activitate, din punct de vedere juridic, este mijlocită de un contract de muncă, chiar și neînregistrat în modul cuvenit. Contractul

de muncă este diferit de contractele juridice civile, care sunt caracteristice pentru antreprenoriat.[8] Astfel, este necesar de a stabili existența elementului respectiv pentru a califica o activitate ca fiind de întreprinzător sau o altă activitate cu caracter economic.

Potrivit art. 14 CP RM infracțiunea este o faptă (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă, prevăzută de Legea penală, săvârșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsă penală.[9] Din această definiție se desprind elementele infracțiunii ele fiind obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă, ce necesită a fi elucidate.

Relaţiile sociale cu privire la economia naţională formează obiectul juridic generic al infracţiunilor specificate la art.241 CP RM. Din obiectul juridic generic al infracţiunii derivă obiectul juridic special al infracţiunii. Astfel, dacă în norma juridico-penală este condamnată o astfel de faptă care se manifestă prin practicarea ilegală a activităţii de întreprinzător, atunci se evidențiază faptul că are de suferit relațiile sociale din sfera activităţii de întreprinzător. Sub acest aspect, o opinie întemeiată susține că obiectul juridic special al infracţiunii de practicare ilegală a activităţii de întreprinzător îl constituie relaţiile sociale cu privire la practicarea legală a activităţii de întreprinzător.[10] Unicul criteriu de disociere a activităţii de întreprinzător normale de cea anormală trebuie să fie conformitatea cu prevederile legale.

Din analiza dispoziţiei art.241 CP RM rezultă că latura obiectivă a infracţiunilor prevăzute la acest articol are următoarea structură:

1. fapta prejudiciabilă exprimată în acţiunea (şi inacţiunea) de practicare ilegală a activităţii de întreprinzător;
2. urmările prejudiciabile, şi anume – obţinerea unui profit în proporţii mari (în cazul infracţiunii specificate la alin.(1) art.241 CP RM) sau a unui profit în proporţii deosebit de mari (în ipoteza infracţiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.241 CP RM);
3. legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă şi urmările prejudiciabile.

În conformitate cu art. 125 CP al RM prin „practicare (desfăşurare) ilegală a activităţii de întreprinzător" se înţelege, după caz: a) desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără înregistrarea (reînregistrarea) la organele autorizate; b) desfăşurarea unor genuri de activitate interzise de legislaţie; c) desfăşurarea activităţii de întreprinzător prin intermediul filialelor, reprezentanţelor, sucursalelor, secţiilor, magazinelor, depozitelor, unităţilor comerciale şi altor unităţi neînregistrate în modul stabilit de legislaţie; d) desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără utilizarea mărcilor comerciale şi de fabrică şi fără indicarea în documente a codurilor fiscale, în cazul când folosirea sau indicarea lor este prevăzută de legislaţie ori desfăşurarea acestei activităţi cu utilizarea unor coduri fiscale străine sau plastografiate.

Infracţiunile specificate la art.241 CP RM sunt infracţiuni materiale. Respectiv, un semn obligatoriu al laturii obiective în cazul săvîrşirii infracţiunii de practicare ilegală a activităţii de întreprinzător îl constituie elementul material, urmarea imediată, care se manifestă prin obţinerea unui profit în proporţii mari sau deosebit de mari, şi nu trebuie confundată cu paguba produsă prin această urmare. Ele se consideră consumate din momentul obţinerii unui profit în proporţii mari (în cazul infracţiunii specificate la alin.

(1) art.241 CP RM) sau a unui profit în proporţii deosebit de mari (în ipoteza infracţiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.241 CP RM).

Astfel, în cazul infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.241 CP RM, este esenţial ca mărimea profitului obţinut să nu depăşească 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârşirii faptei. În caz contrar, răspunderea se va aplica pentru infracţiunea specificată la lit.f) alin.(2) art.241 CP RM. Dacă practicarea ilegală a activităţii de întreprinzător nu implică producerea urmărilor prejudiciabile sub forma obţinerii unui profit în proporţii mari, cele comise pot fi calificate potrivit art.263 din Codul contravenţional: desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără înregistrare la Camera Înregistrării de Stat sau la o altă autoritate publică competentă conform legii ori cu act de înregistrare declarat nevalabil (alin.(1)); desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără înregistrarea în termen a modificărilor operate în actele de constituire, precum şi a datelor privind schimbarea conducătorului (managerului) ori a sediului (alin. (5)); desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără marcă de producţie obligatorie prin lege (alin.(7)).

Subiectul infracţiunilor prevăzute la art.241 CP RM este: 1) persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii infracţiunii a atins vârsta de 16 ani; 2) persoana juridică (cu excepţia autorităţii publice).

Latura subiectivă a infracţiunilor specificate la art.241 CP RM se caracterizează prin intenţie directă. Nici intenţia indirectă, nici imprudenţa (concretizată în încredere exagerată sau în neglijenţă) nu pot caracteriza vinovăţia manifestată în ipoteza infracţiunilor prevăzute la art.241 CP RM.

Cu referire la art.241 din CP, fapt ce atrage atenţia şi prin care se invocă oportunitatea studiului aprofundat în domeniu îl prezintă identificarea în practica judiciară a cazurilor de aplicare prin analogie a legii penale, fapt care este interzis de alin.(2) art.3 CP RM. Neuniformitatea practicii judiciare se identifică anume în privinţa lit.b) art.125 CP RM, din acest considerent indicăm următoarele momente.

După cum reiese din alin.4 art.10 al Legii cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi, trebuie deosebite următoarele trei ipoteze:

1. desfăşurarea unor genuri de activitate interzise de legislaţie;
2. desfăşurarea unor genuri de activitate permise în mod exclusiv întreprinderilor de stat;
3. desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără licenţă.[11]

În dispoziţia art. 125 CP al RM se regăseşte doar prima ipoteză menţionată, adică desfăşurarea unor genuri de activitate interzise de legislaţie. De aici rezultă că în cazul existenţei unei fapte ce îmbracă forma celorlalte 2 ipoteze nu va fi posibilă aplicarea răspunderii penale în baza art. 241 CP. Din aceste considerent, răspunderea pentru desfăşurarea unor genuri de activitate, permise în mod exclusiv întreprinderilor de stat, poate fi doar cea stabilită de alin.4 art.10 al Legii cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi. În acelaşi timp, în ipoteza desfăşurării activităţii de întreprinzător fără licenţă, răspunderea se aplică în baza alin.(4) art.263 din Codul contravenţional.

În acord cu alin. 2 art. 10 al Legii cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi, întreprinderea are dreptul să practice anumite genuri de activitate, determinate de legislaţie,

numai după ce a obţinut licenţa pentru genul respectiv de activitate; lista genurilor de activitate menţionate şi modul de eliberare a licenţelor se stabilesc de legislaţie, şi anume, legiuitorul o stabileşte la lit. a)-f) alin. (1) art. 8 al Legii privind reglementarea prin licenţiere a activităţii de întreprinzător, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 30.07.2001.[12]

Asupra necesității de a deosebi ipoteza de desfăşurare a unor genuri de activitate interzise de legislaţie (prevăzute la lit. b) art. 125 CP RM), pe de o parte, de ipoteza de desfăşurare a unor genuri de activitate permise în mod exclusiv întreprinderilor de stat şi de ipoteza de desfăşurare a activităţii de întreprinzător fără licenţă (care nu sunt specificate la lit. b) art. 125 CP RM) a insistat și V. Stati, care a indicat că, în Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la reglementarea unor genuri de activitate în Republica Moldova, nr. 859 din 13.08.1998 (abrogată), erau stabilite distinct două liste: 1) lista genurilor de activitate interzise pe teritoriul Republicii Moldova (anexa nr. 1 la respectiva hotărâre); 2) lista genurilor de activitate ce necesită autorizare prin licenţe (anexa nr. 2 la respectiva hotărâre). Astfel, de exemplu, lista genurilor de activitate interzise pe teritoriul Republicii Moldova cuprindea: 1) producerea, comercializarea şi propagarea materialelor pornografice; 2) deschiderea şi întreţinerea caselor de toleranţă; 3) comerţul în scop de contrabandă; 4) alte genuri de activitate interzise de legislaţia în vigoare, tratatele şi convenţiile internaţionale la care Republica Moldova este parte. În timpul în care Hotărârea cu privire la reglementarea unor genuri de activitate în Republica Moldova, nr. 859 din 13.08.1998, era în vigoare se aplica art. 164 „Practicarea ilegală a activităţii de întreprinzător" din Codul penal al Republicii Moldova din 1961. Nota la acest articol prevedea: „Prin „desfăşurarea ilegală a activităţii de întreprinzător", în sensul prezentului articol, se înţelege: ... desfăşurarea unor genuri de activitate interzise de legislaţie, precum şi desfăşurarea fără licenţă a unor activităţi ce necesită autorizarea prin licenţă...". În nota la art. 164 CP RM din 1961 (care îndeplinește un rol similar cu cel al art. 125 CP RM) desfăşurarea unor genuri de activitate interzise de legislaţie este diferenţiată în raport cu desfăşurarea fără licenţă a unor activităţi ce necesită autorizarea prin licenţă. Luând în considerare contextul istoric în care au fost incriminate faptele reunite sub denumirea marginală de practicare ilegală a activităţii de întreprinzător, nu există niciun temei de a se afirma că, în contextul art. 125 CP RM (și, implicit, al art. 241 CP RM), noțiunea „desfăşurarea unor genuri de activitate interzise de legislaţie" ar fi supraordinată în raport cu noțiunile „desfăşurarea unor genuri de activitate permise în mod exclusiv întreprinderilor de stat" şi „desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără licenţă". [13]

În susținerea delimitării sintagmei de „desfășurarea unor genuri de activitate interzise de lege" şi „desfăşurarea unor activități fără licență" a intervenit și Curtea Constituțională, în urma ridicării excepției de neconstituționalitate a articolului 125 lit.b) din Codul penal, a articolelor 7 alin.(7), 39 pct.5), 313 alin.(6) din Codul de procedură penală şi a unor prevederi din articolele 2 lit.d) şi 16 lit.c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiţie (Sesizarea 37g/2016): „Curtea a reţinut că dispoziţia de la lit.b) art.125 CP RM, şi anume „desfăşurarea unor genuri de activitate interzise de legislaţie", este distinctă de „desfăşurarea unei activităţi fără licenţă". Or, în această din urmă situa-

ţie, activitatea nu face parte din categoria genurilor interzise de lege, ci este una permisă, care însă urmează a fi desfăşurată în condiţiile legii. De asemenea, Curtea a observat că desfăşurarea unei activităţi în lipsa licenţei nu se regăseşte nici în celelalte dispoziţii ale art.125 CP RM, ci doar în Codul contravenţional. Prin urmare, dispoziţia cuprinsă la lit.b) art.125 CP RM nu este una neclară. Dimpotrivă, din redacţia acestui articol şi a art.263 din Codul contravenţional rezultă cu claritate că desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără licenţă nu este pasibilă decât de sancţiune contravenţională, şi nu penală. În această ordine de idei, Curtea a reamintit că unul dintre elementele fundamentale ale preeminenţei dreptului şi ale statului de drept îl constituie principiul legalităţii. În acest sens, Curtea a subliniat că, în conformitate cu principiul interzicerii interpretării extensive a legii penale, analogia nu este niciodată permisă în dreptul penal în detrimentul inculpatului. Dimpotrivă, în domeniul penal, legea este de strictă interpretare. În acest context, însăşi Constituţia, în articolul 22 garantează că nimeni nu va fi condamnat pentru acţiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. În consecinţă, Curtea a conchis că lit.b) art.125 CP RM este constituţională, în măsura în care, în redacţia actuală, nu este interpretată ca incriminând fapta de desfăşurare a activităţii de întreprinzător fără licenţă".[14]

Tot la acest compartiment, putem indica următoarea speță care are relevanță: „Instanţa de fond a constatat că Societatea pe Acţiuni „C-S", cu sediul în mun. xxxx, str. xxxxxx, înregistrată la 17 decembrie 1993, având ca genuri de activitate - întreţinerea şi repararea autovehiculelor, comerţul cu piese şi accesorii pentru autovehicule, închirierea bunurilor imobiliare proprii, contrar prevederilor pct. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 672 din 19 iunie 1998 cu privire la parcările auto cu plată pe teritoriul Republicii Moldova, nedispunând de autorizaţia de funcţionare a parcării auto cu plată eliberată de către Direcţia Generală Transport şi Căi de Comunicaţii a Primăriei mun. Chişinău, pentru prestarea unui astfel gen de activitate, în perioada anilor 2007 – 2012 a oferit locuri de parcare, cu capacitatea de a circa 50 locuri, fiind achitate lunar pentru parcare 300 lei, respectiv pentru fiecare 24 ore câte 10 lei, obţinând astfel un venit ilicit în proporţii deosebit de mari, în sumă totală de 137.450 lei. Instanţa a reţinut că vinovăţia SC „C-S" SA este dovedită prin probele administrate şi i-a încadrat acţiunile în baza art. 241 alin. (2) lit. f) Cod penal, ca practicarea ilegală a activităţii de întreprinzător, soldată cu obţinerea unui profit în proporţii deosebit de mari." Instanţa de recurs, în urma cercetării probelor a reţinut că, instanţa de fond eronat a adoptat o sentinţă de condamnare a SC „C-S" SA pentru comiterea infracţiunii prevăzute de art. 241 alin. (2) lit. f) Codul penal, după semnele calificative: practicarea ilegală a activităţii de întreprinzător, soldată cu obţinerea unui profit în proporţii deosebit de mari. Or, fapta incriminată persoanei juridice prin rechizitoriu nu constituie infracţiunea de practicare ilegală a activităţii de întreprinzător cu obţinerea unui profit în proporţii deosebit de mari, ci desfăşurarea unei activităţi de întreprinzător fără autorizaţie (ce constituie o activitate permisă, dar care se desfăşoară în condiţiile legii), iar aceasta nu cade sub incidenţa prevederilor art. 125 Cod penal, ce enumera exhaustiv şi descrie modalităţile infracţiunii de desfăşurare ilegală a activităţii de întreprinzător, incriminată în art. 241 Cod penal, dar în esenţă constituie componenţa contravenţiei prevăzute de art. 263 alin. (4) Cod contravenţional, în care este sancţionată

contravenţional fapta de desfăşurare a unei activităţi de întreprinzător fără autorizaţie, licenţă sau certificat, eliberate de autoritatea competentă în temeiul legii, ţinând cont că, în acţiunile SA „C-S" se regăsesc pe deplin elementele acestei contravenţii.[15] Astfel, calificarea desfăşurării activităţii de întreprinzător fără licenţă în baza art.241 Codul penal (coroborat cu lit.b) art.125 din Codul penal ar însemna nu altceva decât aplicarea prin analogie a legii penale, interzisă de alin.(2) art.3 CP.[16]

Un alt caz practic care prezintă importanţă în analiza temei respective ar fi următorul: Instanţa de fond a constatat că, la 01.04.1993, SRL „E" a fost înregistrată la Camera înregistrării de Stat cu nr.10202xx. Ulterior, la 13.05.2003, la CÎS, de către fondatorii întreprinderii au fost efectuate modificări şi completări în documentele de constituire a întreprinderii SRL „E" prin care s-a completat lista genurilor de activitate cu: furnizare şi (sau) transportul, distribuirea gazelor naturale. Conform prevederilor art.8 lit.d) pct.41) al Legii privind reglementarea prin licenţiere a activităţii de întreprinzător nr.451 din 30.07.2001, pentru practicarea genului menţionat de activitate este nevoie ca întreprinderea să dispună de licenţa respectivă. Astfel, SRL „E", la solicitarea acesteia, de către Agenţia Naţională pentru Reglementare în Energetică la 03.01.2004, ia fost eliberată Licenţa cu seria AA, cu numărul 00186xx, cu genul de activitate „Furnizarea de gaze naturale la tarife reglementate", valabilă pînă la 03.01.2009. Ulterior, în perioada de 03.01.2009 pînă în prezent, SRL „E" a prestat servicii de livrare a gazelor naturale consumatorilor din com.Hîrtopul Mare, r-ul Criuleni, fără a dispune de licenţă de activitate, în rezultatul căruia, a obţinut un profit în proporţii deosebit de mari.

În cadrul procesului s-a invocat de către partea apărării că nu există componența de infracțiune, argument care a fost respins și motivat prin următoarele: în art. 125 CP nu se regăsește activitatea fără licență din următoarele considerente. Dispoziția art. 241 CP stabilește ca este infracțiune și e pasibilă de răspundere penală acțiunea persoanei de „ practicare ilegală a activității de întreprinzător". În sensul penal, conform art. 125 lit. b) CP prin desfășurarea ilegală a activității de întreprinzător se înțelege desfășurarea unor genuri de activitate interzise de lege.

Cu toate acestea instanța a reținut că, dispoziţia art.241 Cod Penal al RM, stabileşte ca infracţiunea şi pasibilă răspunderii penale acţiunea persoanei ce reprezintă "practicarea ilegală a activităţii de întreprinzător". În sensul penal, conform art.125 lit.b) Cod penal al RM, prin desfăşurarea ilegală a activităţii de întreprinzător se înţelege desfăşurarea unor genuri de activitate interzise de legislaţie. Conform art. 10 alin. (2) al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, întreprinderea are dreptul să practice anumite genuri de activitate, numai după ce a obținut licență în acest sens. Licențele se eliberează de Camera de Licențiere și de autoritățile administrației publice învestite cu acest drept. În conformitate cu art. 8 alin. (1) lit. d) pct. 41 al Legii privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător, genul de activitate privind producerea și \ sau stocarea de gaze naturale; producerea combustibilului regenerabil; transportul gazelor naturale; distribuția si\sau furnizarea gazelor naturale la tarifele reglementate sau nereglementate se supun reglementării prin licențiere de către Agenția Națională a Reglementării în Energetică. Astfel, desfășurarea activității de întreprinzător privind distribuția și\ sau furnizarea gazelor naturale în lipsa licenței pentru aceste genuri de

activitate, reprezintă activitate interzisă de legislație, căci conform legii acesta activitate este permisă numai în prezența licenței eliberată în modul prevăzut de lege de către organul special abilitat. Prin urmare, activitatea SRL „ Elisei'' privind distribuția și furnizarea gazelor naturale începînd cu 03.01.2009 în lipsa licenței pentru acest gen de activitate se încadrează perfect în sensul penal al desfășurării ilegale a activității de întreprinzător, prevăzut de art. 125 lit.b) CP al RM, desfășurarea unor genuri de activitate interzise de legislație.[17]

O interpretare a ipotezei desfășurării activității de întreprinzător fără licență ca fiind echivalentă cu desfășurarea unor genuri de activitate interzise de legislație este eronată. În legătură cu cele indicate ținem să menționăm o interpretare eronată a legislației penale, anume în privința aplicării art.125 lit.b), Colegiul penal al Curții de Apel reține că: „noţiunea de practicare ilegală a activităţii de antreprenor nu se referă doar la practicarea unor activităţi interzise expres de legislaţia Republicii Moldova ci şi la practicarea unor activităţi reglementate de legiuitor interzise de a fi practicate în lipsa documentelor permisive prevăzute de legislaţie or, potrivit dispoziţiilor art.10 alin.(2) al Legii cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi, întreprinderea are dreptul să practice anumite genuri de activitate, determinate de legislaţie, numai după ce a obţinut licenţa pentru genul respectiv de activitate. Licenţele se eliberează de Camera de Licenţiere şi de autorităţile administraţiei publice învestite cu acest drept. Astfel, din conţinutul cadrul legal citat mai sus reiese cert şi indubitabil că, legiuitorul interzice practicarea activităţilor supuse licenţierii în lipsa licenţei eliberate de autoritatea competentă, iar practicarea acesteia în continuare, în lipsa licenţei constituie desfăşurare ilegală a activităţii de întreprinzător, deoarece activitatea în lipsa licenţei , este interzisă, or, din conţinutul acestei norme reiese că, activitatea desfăşurată de persoană, în lipsa licenţei se încadrează în noţiunea activitate interzisă de lege, după cum s-a indicat mai sus, prima fiind unul din aspectele activităţii interzise de Lege. [18]Consider că dispoziția art. 125 lit. b) CP al RM și a art. 241 CP a fost interpretată eronat de către instanță, fiind admisă interpretarea extensivă și defavorabilă a legii penale, ceea ce este interzis de art.3 al CP al RM care consemnează principiul legalității.

Considerăm că erorile în cauză sunt admise din considerentul că urmările prejudiciabile și anume profitul obținut în urma practicării activităților nominalizate este unul în proporții mari sau deosebit de mari. Astfel, ar părea inechitabil faptul că persoana a obținut un profit în mărime de peste 400.000 de lei și la aplicarea răspunderii contravenționale ar putea achita o amendă care este relativ minoră în raport cu suma nominalizată. Tendința de a aplica o răspundere mai drastică este înțeleasă și cu siguranță că majoritatea ar pleda pentru aceasta. Însă dat fiind faptul că avem norme incluse în legislație care reglementează raporturile respective, în aplicarea acestora trebuie să ne conducem de ceea ce legiuitorul a avut în vedere când a elaborat normele respective și le-a introdus în actele normative.

Cunoscînd efectul pe care îl poate avea practicarea ilegală a activității de întreprinzător, un moment important în analiza acesteia îl constituie evidențierea punctelor puternice și slabe ale normei juridico-penale prin prisma dreptului comparat, în asemenea mod fiind vizibilă o oportunitate bună pentru perfecționarea legislației în vigoare.

Un punct de referință important pentru RM o constituie legislația Federației Ruse. Astfel, în CP al FR [19] un articol relevant ar fi art. 171 şi anume „Activitatea ilegală de întreprinzător". Dispoziția normei respective prevede răspunderea pentru practicarea activității de întreprinzător fără înregistrare sau cu încălcarea regulilor de înregistrare, ori prezentarea către organul, care efectuează înregistrarea de stat a persoanelor juridice sau a întreprinzătorilor individuali, a documentelor ce conţin date vădit false, ori desfăşurarea activității de întreprinzător în lipsa unei autorizaţii speciale (a licenţei) în cazurile când astfel de autorizaţie (licenţă) este obligatorie, ori cu încălcarea cerinţelor sau condiţiilor de licenţiere, dacă această faptă a cauzat daune în proporţii mari cetăţenilor, organizaţiilor sau statului, fie este însoţită de obţinerea unui profit în proporţii mari.

Sub aspect comparativ, în legislația penală rusă identificăm o modalitate alternativă de săvîrşire a infracțiunii în cauză, care nu este incriminată de legislația penală națională.

Respectiv, modalităţile normative ale activității ilegale de întreprinzător ce depăşeşte cadrul legal penal național o constituie desfăşurarea acestei activități în lipsa unei autorizaţii speciale (a licenţei) în cazurile când o astfel de autorizaţie (licenţă) este obligatorie, fie desfăşurarea ei cu încălcarea cerinţelor sau condiţiilor de licenţiere. [20] Legiuitorul nostru a considerat această faptă ca fiind una cu un caracter social mai redus, fapt dedus indirect din plasarea acesteia într-o normă contravenţională. Astfel, art. 263 CContrav. [21] prevede aplicarea răspunderii contravenționale pentru desfăşurarea unei activităţi de întreprinzător fără autorizaţie, licenţă sau certificat, eliberate de autoritatea competentă în temeiul legii. Este oportun de a exemplifica faptul că din cauza că o modalitate respectivă nu este prevăzută de norma juridico-penală, indiferent de proporțiile profitului obținut în urma ilegalității comise în lipsa autorizației sau licenței, făptuitorul nu va fi pasibil de răspundere penală, ci numai de răspundere contravențională.

O astfel de situație pare inechitabilă și ar fi necesară o intervenție legislativă pentru o regularizare efectivă a legislației, pentru că impactul social pe care îl poartă o activitatea sus numită poate fi unul impunător, proporțiile obținute pot fi destul de majore pentru a permite o calificare în baza normelor contravenționale. De aceea, norma penală rusă constituie un exemplu pozitiv pentru noi și ar fi o soluție includerea în legea penală națională a unei noi modalități alternative ce ar permite aplicarea sancțiunilor penale pentru fapta de practicarea activității de întreprinzător fără autorizație sau licență.

Aceeași situație ca și în legislația rusă o găsim în mai multe state învecinate, care se află în spațiul ex-sovietic. Astfel, art. 207 al CP al Lituaniei [22] prevede aplicarea răspunderii penale pentru săvîrşirea activității de întreprinzător: 1) fără înregistrare, sau 2) fără permisiunea specială (licență), dacă prin lege s-a stabilit necesitatea acesteia, sau 3) continuarea desfășurării activității de întreprinzător după dispunerea încheierii activității, dacă asemenea acțiuni se săvîrșesc repetat în timpul anului.

De asemenea, în codul penal al Lituaniei este stabiită răspunderea penală pentru activitatea de întreprinzător interzisă (art.208) și pentru activitatea de întreprinzător fictivă. (art.209).

Daca analizăm sub aspect comparativ cu legislația națională distingem faptul că legislația Lituaniei, la fel ca și majoritatea statelor din fosta URSS, stabilește ca moda-

litate normativă de săvîrşire a infracţiunii practicarea activităţii de întreprinzător fără deţinerea licenţei. Totodată, identificăm o modalitate nouă, care stabileşte răspunderea penală pentru continuarea desfăşurării activităţii de întreprinzător după dispunerea încheierii activităţii, dacă asemenea acţiuni se săvîrşesc repetat în timpul anului.

Un alt cod de referinţă ar fi cel al Armeniei. Astfel, în conformitate cu acesta, legiuitorul a prevăzut aplicarea răspunderii penale pentru activitatea ilegală de întreprinzător [23], adică practicarea acesteia fără înregistrarea de stat sau fără autorizaţie specială (licenţă), atunci când un astfel de permis special (Licenţă) este obligatoriu, însoţită de cauzarea unui prejudiciu mare pentru cetăţeni, organizaţii comerciale sau stat. De aici identificăm asemănări cu dispoziţiile normelor juridice a altor state care au o istorie şi evoluţie asemănătoare, fiind incriminată atît omiterea înregistrării acesteia, cît şi omiterea obţinerii actului permisiv ce ar permite o desfăşurare legală a unor anumite genuri de activitate. Tot aici identificăm şi diferenţe în raport cu dispoziţia normei incriminate de legiuitorul autohton, pe lîngă faptul că se aplică răspunderea penală pentru faptul practicării activităţii de întreprinzător fără licenţă, diferă şi urmările prejudiciabile ce necesită a surveni pentru aplicarea articolelor respective. Astfel, legislaţia Armeniei stabileşte necesitatea survenirii unui prejudiciu în proporţii mari pentru cetăţeni, organizaţii comerciale sau stat, însă în legislaţia internă urmările prejudiciabile se manifestă sub forma abţinerii unui profit în proporţii mari sau deosebit de mari, aplicîndu-se corespunzător art. 241 alin.(1) sau art.241 alin.(2) lit.f).

Tot aici putem face referinţă la legislaţia Kazahstanului. Astfel, dispoziţia art. 190 CP [24], intitulat antreprenoriatul ilegal, prevede aplicarea răspunderii penale în cazul practicării activităţii de întreprinzător fără înregistrare sau fără permisiunea specială(licenţă), în cazurile în care această permisiune este obligatorie, sau cu încălcarea cerinţelor de licenţiere, precum şi practicarea formelor interzise a activităţii de întreprinzător, dacă aceste fapte au cauzat un prejudiciu mare cetăţeanului, organizaţiilor sau statului, ori sau soldat cu obţinerea profitului în proporţii mari, sau producerea, depozitarea, transportarea sau vînzarea de produse supuse accizării în cantităţi semnificative. Din conţinutul expus se evidenţiază o modalitate de structurare a normei juridice sub o formă mai extinsă, fiind prevăzute mai multe modalităţi normative de săvîrşire a infracţiunii şi urmări prejudiciabile care pot surveni sub două forme: fie sub forma cauzării unui prejudiciu mare, fie sub forma obţinerii unui profit în proporţii mari.

În art.192 CP al Republicii Azerbaidjan, prin antreprenoriatul ilegal se înţelege desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără înregistrarea la organele statale, în modul stabilit de lege, fie fără permisiunea specială(licenţă) în cazurile cînd aceasta este obligatorie, sau cu încălcarea condiţiilor de licenţiere, fie utilizarea fără permisiunea specială a obiectelor a căror circuit civil este limitat, dacă această activitate a cauzat daună în proporţii mari cetăţenilor, organizaţiilor sau statului, precum şi săvîrşirea cu obţinerea profitului în proporţii considerabile.[25]

În CP al Bielorusiei, norma juridico-penală spune că se aplică răspunderea penală pentru activitatea de întreprinzător efectuată fără înregistrarea de stat sau autorizarea specială(licenţă), doar atunci cînd această activitate este îndreptată spre obţinerea profitului. Este important faptul că aplicarea răspunderii penale are loc nu doar în cazul

lipsei licenței sau autorizației, dar şi atunci cînd termenul licenței a expirat, activitatea ei este sistată sau titularul acesteia a fost lipsit de ea.[26] În acelaşi timp, art.260 „Încălcarea normelor comerciale" şi art.223 „Încălcarea regulilor de afaceri cu pietre şi metale preţioase" din CP al Republicii Belarus, urmează să fie analizate ca nişte situaţii aparte privind practicarea activităţii de întreprinzător cu încălcarea cerinţelor şi normelor de licenţiere.

Spre deosebire de componența de infracțiune, prevăzută de art.171 al CP al FR, componența stabilită în art.233 [27] CP al Republicii Belarus, nu se conține semnul cauzării daunei cetățenilor, organizațiilor sau statului în proporții mari. S-ar părea că refuzul legiuitorului de a utiliza în componența practicării ilegale a activității de întreprinzător a semnului respectiv permite ocolirea unor probleme de calificare a infracțiunii respective.

Analizînd toate normale indicate mai sus, concluzionăm că, majoritatea statelor incriminează practicarea ilegală a activității de întreprinzător, așa cum o face și legiuitorul național, iar elementul distinctiv ce le diferențiază de norma penală prevăzută de art.241 CP al RM este incriminarea practicării activității de întreprinzător fără a deține actul permisiv, licența, care este prevăzută de lege ca fiind obligatorie pentru desfășurarea activităților indicate expres.

Dacă analizăm legislaţia penală a statelor UE, constatăm faptul că nu este prevăzută în mod special categoria infracţiunilor ce ţin de activitatea de întreprinzător. De exemplu, CP al Germaniei nu conține norme concrete cu privire la practicarea ilegală a activității de întreprinzător, așa cum este în RM, totuși este prevăzută răspunderea penală pentru acordarea consultațiilor și darea indicațiilor profesionale contrar legii, de către medici, avocați, contabili, lucrători de la Inspectoratul fiscal. Aceste acțiuni pot fi calificate ca practicare ilegală a activității de întreprinzător sau ca escrocherie. Un alt CP ce are o formulare diferită ar fi cel al Franței. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 433-17 CP al Franţei „Folosirea fără careva drepturi, în interes propriu sau în interesul altor persoane a unui grad sau titlu ce ţine de anumită profesie, a diplomei oficiale sau a unei funcţii" atrage după sine răspunderea penală datorită practicării unor genuri de activităţi interzise de legislaţie. Cu toate că în legislația statelor europene nu se identifică o reglementare amplă a practicării ilegale a activității de întreprinzător, totuși, legislația acestor state conține anumite norme juridico-penale care incriminează infracțiuni ce au incidență cu domeniul respectiv, însă protejează în concret o altă valoare socială și, respectiv, sunt plasate în diferite capitole ale codului penal, în dependență de valoarea socială protejată de atentatele criminale.

În dreptul penal al statelor europene reglementarea răspunderii pentru activitatea ilegală de întreprinzător se diferențiază esențial în raport cu legislația statelor din fosta URSS. Toate statele din fosta URSS, conțin norme penale pentru răspunderea pentru practicarea ilegală a activității de întreprinzător. Însă fiecare legiuitor, separat, include în noțiunea de activitate ilegală de întreprinzător un anumit conținut.

În așa mod, securizarea activității de întreprinzător, prin intermediul legislației penale, în celelalte state, se diferențiază în dependență de tehnica legislativă, dezvoltarea istorică și nivelul de dezvoltare economică a statului.

În statele unde activitatea de întreprinzător pe parcursul unei perioade îndelungate a fost restricționată, securitatea legislativ-penală se realizează prin aplicarea normelor comune referitoare la infracțiunile din sfera activității economice.

În statele unde activitatea de întreprinzător se află în proces de dezvoltare, cum ar fi statele-fostele republici ale URSS, statele Europei de Est, se identifică răspunderea pentru practicarea activității de întreprinzător cu încălcarea cerințelor legale care permit instituirea unui control din partea statului.

Din analiza efectuată constatăm că art. 125 CP RM (şi, implicit, art. 241 CP RM) prezintă lacune. Desfăşurarea activităţii de întreprinzător în lipsa licenţei, în cazurile când aceasta este obligatorie, scapă incidenței acestor două articole, iar fapta respectivă, care de fapt atinge gradul prejudiciabil al unei infracțiuni rămîne a fi nepedepsită penal.

Cu referire la necesitatea de a include în norma penală a răspunderii penale pentru practicarea ilegală a activității de întreprinzător fără deținerea unei licențe, s-au expus mai mulți autori. Spre exemplu, V. Iacuboi susține: „Nu există nici o justificare de a acorda atenţie apărării penale a relaţiilor sociale cu privire la licenţierea acordării asistenţei medicale şi a activităţii farmaceutice (prin incriminarea faptei de la art. 214 CP RM) şi de a ignora apărarea penală a relaţiilor sociale cu privire la licenţierea celorlalte genuri de activitate supuse licenţierii (prin neincriminarea, la art. 241 CP RM, a faptei de desfăşurare ilegală a unei activităţi de întreprinzător ce necesită licenţă). Gradul prejudiciabil este acelaşi în ambele ipoteze. În concluzie, recomandăm completarea lit. b) art. 125 CP RM cu următoarele cuvinte: „ori desfăşurarea activităţii de întreprinzător în lipsa licenţei în cazurile când aceasta e obligatorie, sau cu încălcarea cerinţelor sau condiţiilor de licenţiere”.[28]

Totodată,este necesar de a atrage atenția asupra faptului că, în prima ipoteză enunțată mai sus – desfăşurarea unor genuri de activitate interzise de legislaţie – este important ca activităţile interzise să nu fie prevăzute de norme speciale penale (de exemplu, de art.165, 206, 208/1 , 2171 -2173, 219, 220 sau altele CP) ori contravenţionale (de exemplu, de art.89, 90, 356 sau altele din Codul Contravenţional). Aplicarea unor asemenea norme speciale exclude necesitatea aplicării alin.(1) art.241 CP, privit ca normă generală. [29] Totuși, constatăm că de facto genurile de activitate interzise de legislație au fost introduse în codul penal ca fiind infracțiuni, din acest considerent practic în toate cazurile cînd se atestă incidența lit. b) art. 125 CP RM, se relevă necesitatea de a aplica o normă specială prevăzută de codul penal și nu art.241 din CP. Astfel, lit. b) art. 125 CP RM nu are o aplicabilitate practică.

Cu caracter de recomandare, propun introducerea în lit.b) art.125 CP a unei noi modalități normative, și anume practicarea ilegală a activității de întreprinzător fără deținerea unei licențe sau a unei autorizații, în cazurile în care ele sunt prevăzute de lege ca fiind obligatorii, pentru a asigura perfecționarea legislației penale în vederea asigurării posibilității apărării valorilor sociale protejate. Totodată, o astfel de modificare legislativă ar constitui și o modalitate efectivă a prevenției în ceea ce privește săvîrșirea faptei de practicare ilegală a activității de întreprinzător, răspunderea penală avînd un impact mai pronunțat în conștiința socială.

Referințe bibliografice:

1. Constituția RM din 29.07.1994, Publicat : 12.08.1994 în Monitorul Oficial Nr. 1 Data intrarii in vigoare : 27.08.1994,
2. Legea Nr. 845 din 03.01.1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, Publicat: 28.02.1994 în Monitorul Parlamentului Nr. 2 , art.3 al. (1).
3. Ершова И.,Иванов Т., Предпринимательское право, Москва, 2003, с.4
4. Предпринимательское право: Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. - М., 1993. - С. 19.
5. Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. et al. Codul penal al Republicii Moldova: Comentariu (Legea nr. 985-XV din 18 aprilie 2002. Cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 72-74/195 din 14.04.2009. Adnotat cu jurisprudenţa CEDO şi a instanţelor naţionale.). Chișinău: Sarmis, 2009. 860.
6. Н. Лопашенко, Толкование Пленумом Верховного Суда РФ норм об ответственности за незаконное предпринимательство и легализацию, "Уголовное право", 2005 г., N 2, стр.40
7. Тихомиров М.Ю. Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности. - Изд. Тихомирова М.Ю., 2005 г.
8. Гусов К.Н., Толкунова В.И. Трудовое право России. - М.: 2004. - с. 176.
9. Codul penal Nr. 985 din 18.04.2002, Publicat : 14.04.2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74.
10. Stati V. Practicarea ilegală a activității de întreprinzător (art.241 CP RM): aspecte teoretice și practice, Revista Ştiinţifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae", 2014, nr.3, p.279-289;
11. BRÎNZA, S., STATI, V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015, 1300 p.
12. Legea privind reglementarea prin licenţiere a activităţii de întreprinzător, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 30.07.2001. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 108
13. Stati V. Practicarea ilegală a activității de întreprinzător (art. 241 CP RM): aspecte teoretice și practice. În: Revista ştiinţifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae". Seria „Ştiinţe sociale", 2014, nr. 3, p. 279-289.
14. Hotărârea Curţii Constituţionale a Republicii Moldova privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 125 lit.b) din Codul penal, a articolelor 7 alin.(7), 39 pct.5), 313 alin.(6) din Codul de procedură penală şi a unor prevederi din articolele 2 lit.d) şi 16 lit.c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiţie. [Accesat: 30.07.2016] Disponibil: http://constcourt.md/libview.php?l=ro&idc=7&id=858&t=/Media/Noutati/Atragerea-la-raspundere-penala-in-lipsaprevederilor-legale-neconstitutionala-Sesizarea-37g2016.
15. Hotărîrea Colegiului penal al Curții supreme de justiție 1ra-822/2017 din 04.07.2017,
16. Ulianovschi G., Babălău D. „ Practicarea ilegală a activității de întreprinzător: modalitatea normativă specificată la lit.b) art.125 din Codul Penal" În: Revista

Ştiinţifică a USM „Studia Universitatis”. Seria „Ştiinţe sociale”, 2016, nr.8(98), p.231-242.
17. Sentinţa Judecătoriei Ciocana din 20.03.2014, dosar nr. 1-52\2014.
18. Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 09.07.2014.
19. Уголовный кодекс Российской Федерации, Москва, Проспект 1999, ст. 171.
20. Iacuboi V. Necesitatea apărării penale a relaţiilor sociale cu privire la licenţiere. În: Revista Ştiinţifică a USM „Studia Universitatis”. Seria „Ştiinţe sociale”, 2007, nr.3, p.135.
21. Codul contravențional al Republicii Moldova , adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.10.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, art. 263.
22. Codul penal al Republicii Lituania din 26.09.2000. - În: Законодательство зарубежных стран. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002
23. Codul Penal al Armeniei din 18.04.2003, În: Законодательство зарубежных стран. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.
24. Codul Penal al Kazahstanului din 16.07.1997, În: Законодательство зарубежных стран. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.
25. Уголовный кодекс Азербайджанской Рес-публики. URL: http://online.zakon.kz/m/Docu-ment/?doc_id=30420353#pos=1782;-47
26. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 28 июня 2001 г. № 6,
27. Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: http://уголовный-кодекс.бел/statya-233
28. Iacuboi V. Necesitatea apărării penale a relaţiilor sociale cu privire la licenţiere. În: Revista ştiinţifică a USM „Studia Universitatis”. Seria „Ştiinţe sociale”, 2007, nr. 3, p. 134-138.
29. Poalelungi et al. Manualul judecătorului pentru cauze penale,Chişinău,Tipografia centrală,2013, pag.807.

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU EVAZIUNEA FISCALĂ A ÎNTREPRINDERILOR, INSTITUŢIILOR ŞI ORGANIZAŢIILOR

Maxim MOLOTIVSKI
Departamentul Drept penal

Coordonatortor ştiinţific: **Vitalie STATI,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The scientific study was focused on criminal law with emphasis on a distinct provision analyzed in terms of direct and correlative characteristics - provision stipulated by art.244 CC of RM – tax evasion of enterprises, institutions and organizations. Among the main objectives of this investigation is the identification of issues relating to tax evasion and formulation of proximate solutions. At the same time, this paper pursues the aim of identifying the compatibilities and differences between the criminal and fiscal legislations, such as the issues concerning subjects, proportions and means of committing the crime in question.

The problem of tax evasion is an old one but research on it has just recently begun, the aim of which was not only the exposure of theoretical ideas, which represent a considerable support for the legislator, but also the possibilities of application in practice. At this time the prosecution and national courts frequently struggle with properly qualifying this type of law infringements.

The importance of this theoretical study is based on the research conducted on a subject in terms of criminal law - tax evasion. Investigation was carried out by elucidating a number of solutions presented in the specialized literature and valuable scientific opinions, all filtered through the author's own analysis. The practical value of this work is the formulation of proposals and recommendations based on the analysis of national legislation, as well as international one. Thus, this thesis submits proposals and recommendations regarding amendments and adjustments to the Criminal Code of the Republic of Moldova, in alignment with the currently persisting international conditions and standards, that would ensure the creation of the legal conditions necessary for the realization of the objectives mentioned, not only legally but factually.

Astăzi, crearea statului de drept devine o aspiraţie a mai multor state din lumea contemporană, care îşi propun drept scop instaurarea regimului democratic.

Aflîndu-ne pe tărîmul restructurărilor politice, economice şi sociale, caracteristice perioadei de tranziţie şi schimbărilor survenite în modul de gîndire al societăţii, au parvenit unele fapte negative, deosebit de îngrijorătoare, de natură a altera însăşi conceptul de societate civilă.

Promovarea principiului de liberă concurenţă, a spiritului competitiv, au adus în societatea noastră nu doar efecte pozitive, scontate, dar şi un revers nedorit.

În fapt, este cu neputinţă a se face o determinare precisă a unor limite ale formelor de manifestare a evaziunii fiscale, ele fiind practic nelimitate. Oricum, activitatea fiscală indică asupra unor forme de acest gen care apar mai frecvent şi, din aceste considerente, investigarea judiciară a infracţiunii trebuie să ţină seama de acestea.

Atît practica de administrare fiscală internaţională, cît şi cea naţională, atestă că un sistem fiscal modern trebuie să aibă şi componente care să permită educarea şi informarea contribuabililor în legătură cu obligaţiile lor privind întocmirea corectă a declaraţiilor de impunere, şi altor acţiuni, care intră în competenţa acestor subiecţi, a pedepselor şi sancţiunilor, care se aplică celor care încalcă prevederile legale.

Evaziunea fiscală constituie un fenomen economico-social cu care se confruntă majoritatea statelor lumii, pe cănd şi Republica Moldova se confruntă cu această problemă deja de aproape 3 decenii după căpătarea independenţei.

Literatura de specialitate din Republica Moldova se confruntă cu o posibilă necesitate permanentă de actualizare a informaţiei ce ţine de evaziunea fiscală.

În cuprinsul lucrării au fost întroduse cele mai fregvent întîlnite surse ştiinţifice din domeniu.

O lucrare din domeniul evaziunii fiscale, aparţine autorului M. Corj, ce datează din 2003.

Autorul este de părerea că reforma sistemului fiscal este un proces complicat, pe motiv că necesită să fie reformată întreaga structură. Sistemul impozabil din Republica Moldova poartă un caracter preponderent fiscal, şi din această cauză, face mai dificilă realizarea principiilor stimulatoare şi de reglementare a impozitelor. [1]

Privitor la fenomenul cercetat, autorul consemnează că, *evaziunea fiscală* este o noţiune foarte dificil de precizat, în plus, nu există o definiţie legală a fraudei fiscale. Totodată, autorul menţionează că atunci cînd se vorbeşte de fraudă, se vorbeşte în aceeaşi măsură de fraudă legală sau legitimă, de fraudă ilegală, de evaziune internaţională, evaziune legală sau ilegală, de paradisuri fiscale sau de refugii, de abuzul dreptului de a fugi din faţa impozitului, de libertatea alegerii căii celei mai puţin impozabile sau subestimarea fiscală, frauda la lege sau economia subterană. Nu suntem de acord cu ideea exprimată de M. Corj care afirmă că frauda fiscală, fiind cel mai des întîlnită, desemnează (în stricto senso) o infracţiune la lege şi se distinge de evaziunea fiscală care se defineşte ca o utilizare abilă a posibilităţilor oferite de lege.

În Republica Moldova unicul izvor de drept este actul normativ şi oricare faptă neprevăzută de lege ca încălcare, este atribuită la categoria legalului. Ca rezultat, aspectul legalului este subînţeles prin intermediul prohibiţiilor incluse în lege.

Este foarte dificil de a determina întreg spectrul de fapte legale şi din aceste considerente legiuitorul prevede doar faptele ilegale, lăsând ca cel care aplică legea să se conducă după principiul*:* totul ce nu este prevăzut de lege nu constituie, în esenţă, excepţie de la normele ei.

Nu fac abatere de la această regulă generală nici normele fiscale. Dacă ar fi situaţia să redăm acţiunea legală a contribuabililor în cazul existenţei unor relaţii fiscale, ea ar putea fi identificată prin: respectarea legislaţiei fiscale prin desăvîrşirea tuturor obligaţiunilor şi abţinerea de la realizarea prohibiţiilor legale.

În acest caz, legea fiscală ar considera drept fapte situaţiile când este prevăzut de lege un comportament obligatoriu şi contribuabilul nu se abţine de la acesta şi în cazul când este *interzisă* o ***anumită faptă şi contribuabilul nu o săvârşeşte. În caz con-***

trar, semnele obligatorii descrise de lege, ar putea fi vorba despre ilegală, adică despre un delict fiscal.

Astfel, în opinia autorului Corj M., evaziunea fiscală poate fi definită ca fiind totalitatea procedeelor ilicite sau licite cu ajutorul cărora cei interesaţi sustrag în total sau în parte materia impozabilă a obligaţiunilor fiscale stabilite prin lege. Astfel, evaziunea fiscală este rezultanta logică a delictelor şi inadvertenţelor unei legislaţii imperfecte şi rău assimilate, metodelor defectuase de aplicare, precum şi a neprevederii şi nepriceperii legiuitorului a cărui fiscalitate excesivă este tot atît de vinovată ca şi acei pe care îi provoacă prin aceasta la evaziune.[2]

Tendinţa statelor în stabilirea impozitelor este de a căuta ca sarcinile statului să apese asupra contribuabililor, în dependenţă de veniturile (aportul) acestora.

Deoarece, cînd sarcinile fiscale apasă prea greu asupra unei materii impozabile, aceasta tinde să evadeze. Este un reflex economic care face să dispară capitalurile pe care fiscul, vrea să le impună prea mult "Un impozit excesiv pune pe fugă materia impozabilă". El trebuie să fie cu atît mai moderat, cu cît această bogăţie este mai fugitivă.

Este o chestiune de morală, susţine autorul D.D.Şaguna, ca cei nevoiaşi să plătească mai puţin. Încă din timpurile străvechi, grelele dări i-au determinat pe mulţi locuitori liberi să renunţe la această libertate şi să devină, adică lipsiţi locului de naştere, deoarece în noua situaţie nu mai plăteau dări.

Frica de a nu plăti exista deci din cele mai vechi timpuri, iar dorinţa de eschivare se va transmite de la om la om, de la contribuabil la contribuabil. Şi este evident faptulca fiecare să fiecare să încerce să-şi pună pe prim plan propria persoană, iar cel general să rămînă cu mult în urmă, că mai apoi să fie impus prin amenzi. Însă, amenzile fiscale nu-l vor determina pe contribuabil să declare veniturile ce le are, ci el se va înconjura de precauţiuni mai minuţioase pentru a se sustrage de la obligaţiile faţă de stat.

După cum remarcă D.D.Şaguna "*a nu plăti ceea ce fiscul pretinde este o dovadă de naivitate, dar nu de integritate*".

Este o psihologie a contribuabilului de a nu plăti, decît ceea ce nu poate să nu plătească. Spiritulde evaziune naşte şi din simplul joc al interesului, oricare ar fi cota impozitului pus în sarcină şi este o formă a egoismului omenesc. [3]

Dar este de menţionat că, această mentalitate există la omul cel mai cinstit: unii cărora nici nu le-ar veni vreodată idea cea mai nedelicată asupra proprietăţii aproapelui, se vor sustrage de îndatoririle lor faţă de fisc fără nici o ezitare.

A înşela fiscul se consideră ca o probă de abilitate nu de necinste. Principiul onestităţii şi al echităţii impun ca persoanele plătitoare să suporte şi celelalte sume datorate statului în mod efectiv. Ori, contrar acestui principiu, în realitate uneori, lucrurile altfel:

- dacă contribuabilul care datorează statului contribuţia sa îl achită în mod efectiv,- în cadrul acestei echităţi fiscale, - avem - incidenţă directă

- dacă contribuabilul care plăteşte statului, nu este acelaşi, care suportă efectiv din patrimonial său, plata incidenţa indirectă. Sau presoana care plăteşte impozitul reuşeşte să recupereze, parţial ori total sumele plătite statului. [4]

Iar, cînd aceste principii, sunt pur şi simplu evitate, sau chiar ignorate intenţionat, poate fi vorba doar de evaziune fiscală.

Ca rezultat, această eschivare de la impunerea plătitorului de impozite, este denumită drept - evaziune fiscală, susţine D.Clocotici.

Revenind la noţiunea de evaziune fiscală, autorul rus A.Brîzgalin, defineşte evaziunea fiscală în sensul larg al cuvîntului, ca fiind acele *acţiuni intenţionate ale contribuabilului, care îi permit acestuia din urmă de a se eschiva ori într-o măsură sau alta de a diminua plăţile sale obligatorii la buget, realizate în forma impozitelor, taxelor şi a altor obligaţii*. Potrivit poziţiei doctrinare a acestui autor, aceste acţiuni se caracterizează prin:

1. anumite acţiuni ale contribuabilului;
2. orientarea acestora spre diminuarea plăţilor fiscale cu caracter obligatoriu.

Într-un alt registru, evaziunea fiscală poate fi interpretată ca o metodă sau o totalitate de procedee prin intermediul cărora persoanele interesate ocolesc în mod intenţionat pe cale legală obligaţiunile prevăzute de legislaţia fiscală sau prezintă date eronate cu privire la sursele şi veniturile impozabile. [5]

Astfel, o atare definiţie expusă mai sus, a fost dată fiind utilizată informaţia din culegerea „*Evaziunea fiscală*", Chişinău 2001, care reprezintă materialele conferinţei practico-ştiinţifice a Inspectoratului Fiscal Principal de Stat.

În această culegere sunt incluse articolele specialiştilor din domeniul fiscal participanţi ai conferinţei respective şi se tratează un aspect al economiei ilegale, care este cunoscută sub denumirea de evaziune fiscală.

Spre exemplu, unii autori consideră evaziunea fiscală ca *totalitatea procedeelor legale şi ilicite cu ajutorul cărora cei interesaţi sustrag total sau parţial averea lor de la obligaţiunile prevăzute de legislaţia fiscală. În domeniul fiscal precum şi în literatura de specialitate întâlnim aşa expresie ca ocolirea pe cale legală a prevederilor fiscale, altfel spus aceasta ar reprezenta sustragerea intenţionată de la executarea obligaţiei fiscale, comisă nu prin încălcarea directă a normei fiscale concrete, dar prin evitarea intenţionată, prin ocolirea acesteia prin intermediul unor acţiuni şi acte simulate şi numai aparent reale.*

În viziunea autorilor S. Brînză şi V. Stati, evaziunea fiscală constă în totalitatea procedeilor licite şi ilicite prin care cei interesaţi sustrag în tot sau în parte materia impozabilă obligaţiilor fiscale.[6]

Auotrul român Gheorghe Vizitiu, defineşte evaziunea fiscală ca *sustragerea prin diferite căi de la obligaţiile fiscale, ascunderea sub diferite forme a surselor şi cuantumului de venituri impozabile.* [7]

Astfel, evaziunea fiscală apare ca un element dorit sau nu al politicii fiscale. O politică fiscală neadecvată situaţiei în societate determină şi apariţia evaziunii fiscale. Unul dintre secretele japonezilor în ce priveşte formarea capitalului e evaziunea fiscală care e încurajată oficial. În mod legal, un japonez adult e scutit de taxe pentru un cont de economii medii. Japonia are de 5 ori mai multe conturi de acest fel, decît numărul populaţiei, inclusiv copiii. Din această cauză au rata cea mai mare de formare a capitalului.

Mafia, sau criminalitatea organizată, are în Republica Moldova două ramificaţii. Prima este lumea interlopă, ce reuneşte persoane cu antecedente penale, organizată în comunităţi criminale, cu lideri care au o bogată biografie de puşcăriaşi. A doua, numită

şi “americanii”, este o comunitate criminală în ascensiune care se implementează activ în afaceri cu aspect legal. “Gulerele albe”, coordonate de asa-numiţii “americani”, sînt de departe cea mai periculoasă filieră, consideră reprezentanţii Fondului Monetar Internaţional în Republica Moldova, care au afirmat nu o dată că una dintre cele mai serioase primejdii pentru economia şi securitatea Republicii Moldova o reprezintă corupţia. E cunoscut faptul că sistemul public în Moldova este în proporţie de 70% corupt, dar nici o luare de atitudine concretă nu se observă. [8]

După paravanul afacerilor, comunităţile interlope care se orientează spre modelul american de dezvoltare a Mafiei, promovează o activitate economică intensă. Acestei comunităţi îi revine o bună parte din economia subterană care, potrivit opiniei unor experţi în economie, constituie 60%-80% din economia naţională a Republicii Moldova. Anumite comunităţi criminale au reuşit cu succes să pătrundă în politică prin sponsorizarea diferitelor partide şi susţinîndu-şi oamenii lor în posturi-cheie ale structurilor de stat.

Schimbările globale în activitatea economică au generat apariţia unor activităţi infracţionale anterior necunoscute, precum şi a unor noi modalităţi de săvârşire a infracţiunilor aparte, în special a evaziunii fiscale. Adeseori, acţiunile infractorice sunt camuflate prin relaţii juridice civile, în consecinţă, unii practicieni, nefiind în stare să pătrundă în esenţa relaţiilor ce apar, atribuindu-le la categoria celor reglementate de legislaţia extrapenală şi refuză neîntemeiat pornirea urmăririi penale.

Codul penal al Republicii Moldova conţine unele infracţiuni mai mult sau mai puţin adiacente celei examinate.

Aceste componenţe necesită o studiere de sine stătătoare şi analiză detaliată, ceea ce poate constitui o cercetare monografică separată.

De aceea, aceste componenţe sunt reflectate în prezentul studiu doar sub aspectul delimitării de art.244 CP RM şi posibilităţii calificării în cumul.

Astfel, la art.249 CP RM este prevăzută răspunderea penală pentru eschivarea de la achitarea plăţilor vamale.

De menţionat că legea penală, nici cea fiscală sau vamală nu defineşte o astfel de noţiune:*plăţi vamale*, ba mai mult, legislaţia vamală în genere nu operează cu un asemenea termen, în schimb, Codul vamal al Republicii Moldova*(în continuare - CV)* operează cu termenul “*drepturi de import şi drepturi de export”*, care, conform art.l17 al acestuia, *se percep în cazul trecerii mărfurilor peste frontiera vamală şi în alte cazuri prevăzute de legislaţie, în categoria acestora intră: taxa vamală, taxa pe valoarea adăugată, accizele, taxa pentru proceduri vamale, taxa pentru eliberarea autorizaţiei şi taxa pentru actualizarea valabilităţii autorizaţiei, taxa pentru participare la licitaţia vamală, alte sume prevăzute de legislaţie* (art. 117 CV).

După cum se observă, tangenţa art.244 CP RM cu art.249 CP RM constă în faptul că ultimul incriminează, printre altele, una dintre formele evaziunii fiscale: eschivarea de la achitarea taxei vamale, a TVA, a accizului (impozite generale de stat), a taxei pentru a vinde în zona vamală, a taxei pentru trecerea frontierei de stat (impozite locale)[3].Însă, spre deosebire de art.244 CP RM, sub incidenţa art.249 CPRM cade neachitarea propriuzisă a impozitelor, neţinându-se cont de justeţea informaţiei cuprinse de documentele contabile, fiscale sau financiare.

În plus, la art.249 CP RM legiuitorul nu face deosebire în calitatea subiectului infracţiunii, în cazul acestei infracţiuni, subiect poate fi atât persoana juridică, cât şi persoana fizică (ca titular de drepturi personale şi nu reprezentant sau administrator al persoanei juridice), în timp ce art.244 CP RM admite în calitate de subiect doar contribuabilul-persoană juridică sau, eventual persoana fizică avînd calitatea specială deconducător al întreprinderii, instituţiei sau organizaţiei contribuabile, sau contabil-şef, director financiar-contabil, ori să ocupe o altă funcţie în cadrul acesteia, care i-ar permite să ţină documentele contabile, fiscale sau financiare ori să dispună de obiectele impozabile. [9]

În legătură cu examinarea infracţiunii prevăzută la art.249 CP RM apare întrebarea firească dacă neachitarea impozitelor la trecerea frontierei reprezintă o faptă cu un grad prejudiciabil mai mare decât neachitarea propriu-zisă a impozitelor în celelalte cazuri, adică când contabilitatea este ţinută cu respectarea exigenţelor impuse de legislaţie, documentele necesare calculării şi achitării impozitelor sunt prezentate organului fiscal la timp şi conţin în ele date veridice, inclusiv şi calculul plăţii impozitului, însă contribuabilul refuză achitarea acestuia.

Răspunsul va fi negativ. Însă legea penală în vigoare nu stabileşte răspundere pentru neachitarea propriu-zisă a impozitelor. Această din urmă formă nu face parte din latura obiectivă a infracţiunii, componenţa căreia este prevăzută la art.244 CP RM. O astfel de construcţie a dispoziţiei nu reflectă esenţa infracţiunii şi deja generează dificultăţi la interpretarea şi aplicarea practică a acesteia. De aceea, se impune necesitatea încriminării unei astfel de forme a evaziunii fiscale, spre exemplu după modelulul Codului Penal din 1961, care în art.164[6], reglementa această formă.

Cât priveşte infracţiunile prevăzute la art.244 şi la art.250 CP RM (Transportarea, păstrarea sau comercializarea mărfurilor supuse accizelor, fără marcarea lor cu timbre de control sau timbre de acciz), menţionăm că din însăşi denumirea lor rezultă că subiect al ultimei, ca şi în cazul infracţiunii reglementate la art.249 CP RM, poate fi şi persoana juridică, şi persoana fizică. [10]

Dar principala delimitare se conţine în faptul incriminat şi anume,art.250 CP RM nu incriminează sustragerea propriu-zisă de la impunere, ci operaţiunile care pot însoţi evaziunea. Persoana este sancţionată penalmente pentru transportarea, păstrarea sau comercializarea mărfurilor supuse accizelor fără marcarea acestora cu timbre de acciz. Activitatea ce are la bază actul de nemarcare cu timbre de acciz, adică nerespectarea regulilor fixate la art. 123(6) CF, nu este incriminată conform art.250 CP al RM. Nemarcarea mărfurilor supuse accizului, dacă are la bază tăinuirea obiectului impozabil, urmează a fi calificată în baza art.244 CP RM , cu condiţia că subiect al impunerii este persoana juridică, în celelalte cazuri survine răspunderea în baza art.250 CP RM.

Unele dificultăţi pot apărea în legătură cu necesitatea delimitării evaziunii fiscale a persoanei juridice care activează în condiţii legale de cazul când subiectul practică activitatea de întreprinzător fără înregistrare sau fără licenţă sau cu încălcarea condiţiilor de licenţiere, ceea ce constituie desfăşurare ilegală a activităţii de întreprinzător (art. 125 CP RM), răspunderea pentru care este prevăzută la art.241 CP RM.

În literatura de specialitate este expusă opinia că dacă persoana, neînregistrând activitatea sa de întreprinzător, obţine venit şi îl tăinuieşte, fapta ei urmează a fi calificată

drept concurs de infracţiuni, deoarece este vorba despre săvârşirea unor fapte diferite: activitatea ilegală de întreprinzător şi evaziunea fiscală a întreprinderii care activează , chiar şi în condiţii ilegale. O astfel de abordare se întâlnea şi în practică.

Astfel, în pct.10 al Instrucţiunii Ministerului Finanţelor al Republicii Moldova nr. l din 23 octombrie 1998 "Cu privire la modul de calculare şi achitare a impozitului pe venit de către persoanele ce practică activitatea de antreprenoriat" se indica: "*în cazurile, când subiectul impunerii nu este înregistrat, conform modului stabilit, la Camera înregistrării de Stat, sau practică o activitate interzisă conform legii, orice venit obţinut de pe urma activităţii acestui subiect se consideră impozabil*".

În sensul prevederii de la lit.a) art.125 CP RM, atunci cînd omite înregistrarea sau reînregistrarea activităţii de întreprinzător, făptuitorul încalcă anumite prevederi normative.De exemplu, conform alin.(1) art.27 al Legii cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi,adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 03.01.1992, întreprinzătorul este obligatsă înregistreze întreprinderea înfiinţată de el pe teritoriul Republicii Moldova, pînă la începereaactivităţii ei economice. De asemenea, potrivit lit.a) alin.(2) art.8 al Codului fiscal,contribuabilul este obligat să respecte modul stabilit de înregistrare (reînregistrare) de statşi de desfăşurare a activităţii de întreprinzător. [11]

Dar sunt expuse şi opinii diametral opuse, în calitate de argument împotriva unei astfel de cumulări se indică inadmisibilitatea unei pedepse duble pentru una şi aceeaşi infracţiune. În opinia autorului V. Stati, desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără înregistrare nu poate fi privităca o modalitate specifică de tăinuire a obiectelor impozabile: subiectului infracţiunii îi lipseşte calitatea de persoană care este sau reprezintă un contribuabil. De aceea, în astfel de cazuri, este aplicabil alin.(1) art.241 CP RM (nu (şi) alin.(1) sau lit.b) alin.(2)art.244 CPRM). [12]

Nu putem susţine integral această poziţie deoarece, la moment, nu există o viziune clară şi unanimă în acest sens. Astfel, prof.. L. Kucerov, propune ca la delimitarea infracţiunilor fiscale incriminate la art.241 CP RM să se pornească de la faptul dacă veniturile obţinute poartă un caracter legal sau nu. [13]

A.Smirnov, dimpotrivă, argumentează posibilitatea impozitării legal sau nu. A.Smirnov, dimpotrivă, argumentează posibilitatea impozitării tuturor mijloacelor, independent de sursa şi modul de obţinere a acestora. Aceasta deoarece legislaţia nu conţine indicaţie la faptul că sunt impozitate doar mijloacele obţinute legal. Susţinând aceeaşi opinie, prof. P. Lani invocă argumentul precum că obiectele infracţiunilor de practicare ilegală a activităţii de întreprinzător şi de evaziune fiscală sunt diferite. Iar practicarea ilegală a activităţii de întreprinzător, independent de sfera şi tipul de activitate, deja reprezintă, de pe poziţiile dreptului penal, infracţiunea propriu-zisă. Prin urmare, venitul obţinut în rezultatul acestei activităţi ilegale de asemenea este ilegal. De aici apare şi întrebarea despre posibilitatea incriminării tăinuirii venitului obţinut ilegal şi neachitării impozitelor de pe acest venit. Un răspuns afirmativ ar fi, se pare, cel puţin straniu.

Astăzi, spre exemplu, nimeni nu propune să fie calificate în cumul cu evaziunea fiscală veniturile obţinute de pe urma practicării ilegale a medicinii sau a activităţii farmaceutice (art.214 CP RM), comercializării ilegale a substanţelor narcotice (art.217 CP RM), a armelor şi muniţiilor (art.290 CP RM) etc., adică, în cazurile când este vorba

despre componenţele speciale în raport cu infracţiunea de practicare ilegală a activităţii de întreprinzător.

Opinia noastră subiectivă ar fi ca venitul ilegal nu trebuie supus impunerii, el urmează a fi încasat în folosul statului in volum deplin, prin confiscare, deoarece acceptând posibilitatea impunerii venitului obţinut în rezultatul săvârşirii infracţiunii statul parcă ar legaliza însăşi această infracţiune. În caz contrar, va apărea posibilitatea încasării impozitelor şi de pe urma altor tipuri de venituri obţinute ilegal, de exemplu: din bunurile obţinute ilegal în rezultatul: faptei de corupere pasivă de către persoanele cu funcţie de răspundere fie în cazurile omorurilor la comandă etc.

Însă, practicarea activităţii de întreprinzător fără înregistrare este, în esenţă, o modalitate specifică de tăinuire a veniturilor obţinute şi a altor obiecte impozabile, răspunderea pentru care este prevăzută expres, la art.241 CP RM şi de aceea nu necesită o calificare suplimentară. [14]

Cele expuse permit să afirmăm că un cumul ideal al evaziunii fiscale şi al practicării ilegale a activităţii de întreprinzător nu poate fi, însă o cumulare reală e posibilă. De exemplu, întreprinderea înregistrată poate tăinui obiecte atât de la activitatea permisă, cât şi de la cea nepermisă.

Cele relatate nu exclud însă posibilitatea tragerii la răspundere în baza art.244 CP RM, spre exemplu, pentru tăinuirea obiectelor impozabile în cazul când nu este dovedită provenienţa ilegală a veniturilor şi nu este identificată sursa de provenienţă, în acest caz, se prezumează provenienţa lor legală şi, prin urmare, necesitatea impozitării acestora.

Evaziunea fiscală de cele mai dese ori poate fi însoţită de fabricarea şi folosirea documentelor false. De aceea, apare întrebarea privind posibilitatea calificării evaziunii fiscale în cumul cu art.332 sau 361 CP RM.

LI. Kucerov consideră că o astfel de cumulare e posibilă în cazurile în care infracţiunea fiscală este săvârşită cu folosirea actelor false sau falsificate. G.Paraschiv mai numeşte şi distrugerea documentelor în situaţia în care documentele respective au fost sustrase sau distruse.

Considerăm că această problemă trebuie soluţionată ţinându-se cont de semnele laturii obiective a evaziunii fiscale.

Denaturarea documentelor contabile este cuprinsă de latura obiectivă a evaziunii fiscale examinate, reprezintă o modalitate a acesteia şi de aceea nu poate fi calificată suplimentar ca fals în acte publice sau falsificare a documentelor, după cum afirmă LI. Kucerov. Cu atât mai mult nu poate fi incriminată folosirea documentului fals, când ea se manifestă prin transmiterea documentelor de dare de seamă ce conţin date denaturate despre obiectele impunerii organelor fiscale. Or în caz contrar, am încălca principiul *non bis in idem*, prin faptul tragerii la răspundere penală de două ori pentru aceiaşi faptă.

Despre posibilitatea calificării evaziunii fiscale săvârşite de către persoanele cu funcţie de răspundere în cumul cu art.327 CP RM în literatura de specialitate sunt expuse opinii diametral opuse, în opinia noastră, mai acceptabilă este poziţia prof. A.N. Jevlakov, care consideră că săvârşirea acestei infracţiuni de către persoana cu funcţie de răspundere (persoana care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală) care a făcut abuz de atribuţiile sale de serviciu nu necesită o calificare

suplimentară în baza art.327 CP RM din considerentele că persoanele respective includ în documentele contabile, fiscale sau financiare unele date vădit denaturate privind veniturile sau cheltuielile ori tăinuiesc alte obiecte impozabile, ceea ce constituie un caz particular al folosirii situaţiei de serviciu, cauzând daune intereselor publice, Monitorul Oficial Nr. 347-360. Astfel, infracţiunea prevăzută la art.327 CP RM este o normă generală vizavi de cea prevăzută la art.244 CP RM, care este o normă specială. Iar în cazul concurenţei dintre norma generală şi cea specială trebuie să se aplice norma specială, dacă nu este prezent un concurs real de infracţiuni.

Totodată, merită o deosebită atenţie delimitarea infracţiunii de evaziune fiscală de pseodoactivitatea de întreprinzător, deoarece la moment pseudoîntreprinderea reprezintă în majoritatea cazurilor, cel mai eficient mijloc (desigur, ilegal) de deducere a TVA, prin reţinere sau, după caz, rambursare a acesteia de către organul fiscal. [102]

Un exemplu de utilizare a firmelor fictive cu scopul eschivării la plata impozitelor ni-1 prezintă autorul ucrainean А.Волобуев: O întreprindere încheie contracte de executare de lucrări ori prestare de servicii cu o altă întreprindere fictiva, transferând pe contul ultimei o anumită sumă de bani. Mijloacele financiare defalcate pe contul întreprinderii fictive sunt ridicate în numerar, sub destinaţia „pentru deplasări". Banii obţinuţi sunt împărţiţi intre participanţi. Administratorul întreprinderii fictive fie în genere nu depune declaraţii la organul fiscal, fie micşorează vădit suma ce trece prin contul lor.

Astfel, apare problematica calificării, în ipoteza creării pseodoîntreprinderii având ca scop neachitarea impozitului la bugetul public naţional. Comparînd infracţiunile prevăzute la art. 242 şi art. 244 Cod Penal, observăm ca au următoarele similititudini: ambele sunt infracţiuni materiale, săvîrşite prin intenţie directă ceia ce caracterizată latura subiectivă, interesul material contituind motivul la ambele infracţiuni. Delimitarea dintre cele două infracţiuni este redată in monografia „Raspunderea penală pentru pseudoactivitatea de întreprinzator" de Nina Sirbu, potrivit autorului conţinutul consecinţelor infracţionale ale infracţiunilor cu pricină este divergent. Atît timp cât urmările prejudiciabile ale faptei infracţionale incriminate la art.244 CP RM sunt raportate la neachitarea impozitul nu putem face abstracţie de la faptul că consecinţa infracţională include, în cazul evaziunii fiscale a întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor, doar venitul ratat, ca efect al neobţinerii sumelor de bani de către stat, sub formă de impozit, din cauza reţinerii ilegale către făptuitor a sumelor de bani, pe care el trebuia se le transmită cu titlu de impozit. Astfel, masa patrimonială a bugetului de stat nu sporeşte în proporţia pe care o exprima eschivarea făptuitorului (contribuabilului) de la executarea obligaţiilor pecuniare (fiscale) faţă de bugetul public naţional în opoziţie, atât venitul ratat, cât şi prejudiciul patrimonial efectiv caracterizează urmările prejudiciabile produse de infracţiunea de pseudoactivitate de întreprinzător.

Deşi ambele infracţiuni comparate se comit cu un scop special, conţinutul acestuia este şi el diferit. Evaziunea fiscală a întreprindelor, instituţiilor şi organizaţiilor se comite cu scopul neachitării impozitului la bugetul public naţional, spre deosebire de pseudoactivitatea de întreprinzător care se săvârşeşte pentru a acoperi genuri de activitate de întreprinzător ilicite. Avându-se în vedere că evaziunea fiscală presupune reţinerea venitului datorat bugetului public naţional, într-o oarecare măsură putem susţine că acest scop ar

constitui o modalitate a unei activităţi ilicite. Deci, dacă prin pseudoîntreprinderea creată s-a realizat acest scop, înseamnă că s-a depăşit şi latura obiectivă a infracţiunii de la art.242 CP RM. Această constatare, de rând cu multiplele deosebiri fundamentale dintre cele două incriminări, ne înclină spre concluzia căîntre art.242 şi art.244 CP RM există un concurs real de infracţiuni. Desigur, concluzia respectivă se impune în condiţiile în care fondatorul şi conducătorul pseudoîntreprinderii este aceeaşi persoană.

Concomitent, în context, urmează a fi delimitată infracţiunea de evaziune fiscală de infracţiunea de contrabandă, cu toate că evaziunea fiscală poate fi comisă inclusiv şi în punctele de trecere peste frontiera vamală a RM. Cu toate aceste, esenţa acestor două infracţiuni este diferită, la contrabandă neachitarea accizelor nu este inclusă în formele obligatorii ale laturei obiective. Totodată, de o remanieră diferită se prezintă şi obiectul şi subiectul infracţiunilor specificate, astfel încît ne aflăm în faţa a 2 componenţe diferite, ceia ce denotă că prezentele componenţe pot fi crea un concurs de infracţiuni.

Tot în contextul remanierilor legislative se încadrează şi ultimele propuneri de completare a Codului Penal, care urmăresc scopul de eficientizare a actului de justiţie, prin implimentarea unor politici penale mai atenuante justiţiabililor, în ipoteza comiterii unor fapte prejudiciabile uşoare, mai puţin grave şi grave şi a căror comitere nu este proporţională cu aplicarea unei sancţiuni privative de libertate.

Astfel, la moment, Ministerul Justiţei a Republicii Moldova, iniţiază un pachet de propuneri legislative, de completare a Codului Penal, în care se regăseşte *inter alia* şi 95 [1] cu următoarul cuprins:

Liberarea de pedeapsă datorită perceperii în bugetul statului a avantajelor patrimoniale:

(*1) În cazul în care persoana a săvîrşit pentru prima oară o infracţiune uşoară, mai puţin gravă sau gravă prevăzută la art. 241, 241[1] , 244, 244[1] , 245 – 245[12] , 246, 246 , 246[2] şi 260, a reparat prejudiciul cauzat şi a plătit în bugetul de stat o sumă de 3 ori mai mare decît suma prejudiciului cauzat, poate fi liberat de pedeapsă penală în condiţiile acordului de recunoaştere a vinovăţiei.*

(2) Suma prevăzută la alin. (1) poate fi achitată de către făptuitor în bugetul statului la momentul încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei sau la o altă dată ulterioară dar nu mai tîrziu de 30 de zile de la data încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei sub condiţia nulităţii acestuia.”.

Prezentul articol care vine să completeze arealul juridico-penal este unul salutabil de noi, mai ales în ceea ce priveşte evaziunea fiscală, or infracţiunea respectivă prin natura ei este o faptă prejudiciabilă care atentează la fiscalitatea statului şi nu la alte valori sociale mai importante, precum viaţă, sănătatea şi integritatea persoanei, ocrotite cu preferinţă de legea penală.art.2 CP RM.

Astfel, completarea Codului Penal, cu acest articol are ca şi impact crearea unui mecanism de umanizarea a sancţionării faptelor ce nu prezintă un risc de prejudiciere a integrităţii fizice şi psihice şi a fost săvîrşită pentru prima oară, avînd ca efect prevenirea riscului de creştere a populaţiei penitenciare. Prin urmare, aplicare pedepsei cu închisoarea în astfel de cazuri nu poate fi justificat din moment ce faptele săvîrşite de către aceste persoane sunt lipsite de violenţă şi îndreptate spre relaţiile economice ale statului pentru

care o pedeapsă privativă de libertate nu ar face decît să genereze mai mari pierderi de întreţinere a condamnaţilor în instituţia penitenciară iar simpla detenţie a acestora nu va recupera prejudiciul cauzat.

Datorită modalităţilor normative pe care le dispune infracţiunea de evaziune fiscală prevăzută la art.244 CP RM, aceasta comportă anumite tangenţe cu alte fapte ilegale. Unele dintre asemenea fapte sunt cuprinse de Codul contravenţional, care le incriminează drept contravenţii. Multe dintre aceste contravenţii sunt asemănătoare cu unele dintre modalităţile normative ale infracţiunii de evaziune fiscală a întreprinderilor, instituţiilor sau organizaţiei.

Contravenţii delimitate se pot afla în concurs cu infracţiunea prevăzută la art.244 CP RM. mai mult ca atît, se poate atesta absorbţia infracţiunii de evaziune fiscală de unele conravenţii, adică de a fi normă generală.

Prima dintre contravenţiile cu care infracţiunea de evaziune fiscală are tangenţă o constituie norma prevăzută la art.295 din Codul Contravenţional. Acesta prevede răspunderea contravenţională pentru: Nerespectarea regulilor stabilite de legislaţie privind reflectarea în conturi şi în registrele contabile a faptelor economice (alin.(2)); Neîntocmirea documentelor primare şi a documentelor primare cu regim special ori nerespectarea cerinţelor de perfectare a acestora, perfectarea incompletă sau inadecvată a documentelor primare şi a documentelor primare cu regim special ori prezentarea acestora în contabilitate cu întîrziere (alin.3)); Prezentarea în organul abilitat să colecteze rapoartele financiare a rapoartelor financiare care nu corespund formei stabilite de legislaţie sau care nu reflectă toate datele stabilite pentru această formă ori prezentarea incompletă sau cu date eronate a rapoartelor financiare, ori neprezentarea acestora în termenul stabilit de legislaţie (alin.(4)); Prezentarea în rapoartele financiare a unor indicatori eronaţi (alin.(6)).

De asemenea, infracţiunea de evaziune fiscală prevăzută la art.244 CP RM are tangenţe cu contravenţia prevăzută la art.301 din Codul contravenţional. În Codul fiscal al Republicii Moldova nu estedată noţiunea de ,,evaziune fiscală", însă este cerce-tată noţiunea de ,,procedură de examinare a încălcării fiscale", dar Codul penal al Republicii Moldova prevede această noţiune în art. 244.

Prin legea nr.206, publicată la 18.11.2011, s-au operat modificări atât la Codul penal, cât şi la Codul contravenţional prin introducerea răspunderii pentru evaziunea fiscală a persoanelor fizice (care nu practică activitatea de întreprinzător) atât ca infracţiune (art.244 CP), cât şi ca contravenţie administrativă (art.301 CP). Anterior, era sancţionată penal doar evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor în conformitate cu art.244 din CP. Totodată, la 13 ianuarie 2012, au intrat în vigoare prevederile Legii pentru modificarea şi completarea unor acte legislative nr.267 din 23 noiembrie 2011, prin care în titlul V al Codului fiscal a fost introdus cap.11, ,,Metodele indirecte de estimare a venitului impozabil al persoanelor fizice". Prin urmare, organul fiscal a fost împuternicit să aplice metodele şi sursele indirecte de estimare a venitului impozabilşi a obligaţiei fiscale a persoanelor fizice în cazul în care persoanele fizice rezidente, cetăţeni ai Republicii Moldova, care nu desfăşoară activitatea de întreprinzător nu vor declara veniturile, dar obţin proprietăţi (bunuri imobiliare, valori mobiliare, mijloace de transport,

mijloace băneşti) în perioada unui an fiscal, ce depăşesc cumulativ suma de un million de lei şi/sau efectuează anual cheltuieli ce depăşesc suma de 500 mii lei, începând cu 1 ianuarie 2012. [15]

O altă tangenţă, o putem atesta cu contravenţia prevăzută la art.263 din Codul contravenţional, care stabileşte răspunderea contravenţională pentru desfăşurarea ilegală a activităţii de întreprinzător. Concurenţa dintre respectivele norme o putem atesta în următoarele ipoteze: Desfăşurarea activităţii de întreprinzător fără înregistrare la Camera Înregistrării de Stat sau la o altă autoritate publică competentă conform legii ori cu act de înregistrare declarat nevalabil (alin.(1)); Desfăşurarea activităţii în baza licenţei de avocat, de notar, de executor judecătoresc, de mediator sau în baza patentei de întreprinzător fără a fi înregistrat ca plătitor de contribuţii de asigurări sociale de stat în termen de 10 zile lucrătoare din momentul obţinerii dreptului de a desfăşura activitatea (alin. (2)); Desfăşurarea unei activităţi de întreprinzător fără autorizaţie, licenţă sau certificat, eliberate de autoritatea competentă în temeiul legii (alin.(4)).

Alt articol delimitat din Codul Contravenţional este art.290 „Activitatea bancară fără autorizaţie" prevede răspunderea pentru „desfăşurarea activităţii bancare (efectuarea de operaţiuni bancare) fără înregistrare sau fără licenţă (autorizaţie), dacă licenţa (autorizaţia) este obligatorie, ori cu încălcarea condiţiilor de licenţiere, dacă aceste acţiuni au cauzat pagube persoanei fizice sau juridice ori statului sau dacă sunt însoţite de însuşirea unui venit". Indiferent de mărimea profitului obţinut, răspunderea pentru fapta în cauză se va aplica în baza art.290 din Codul contravenţional, nu conform art.241 CP RM. Astfel, deşi activitatea bancară este un gen al activităţii de întreprinzător, răspunderea pentru practicarea ilegală a activităţii bancare scapă incidenţei art.241 CP RM. O asemenea abordare este nereuşită nu doar din cauza defalcării nejustificate a practicării ilegale a activităţii bancare din practicarea ilegală a activităţii de întreprinzător. Ea este nereuşită şi din cauza stabilirii răspunderii pentru practicarea ilegală a activităţii bancare în Codul Contravenţional. Dată fiind importanţa sistemului bancar pentru economia naţională, este greu de înţeles o asemenea subestimare de către legiuitor a gradului de pericol social al practicării ilegale a activităţii bancare.[16]

Infracţiunea de evaziune fiscală are tangenţe cu prevederea de la alin.(2) art.8 din Codul fiscal. Prin indicarea în documentele contabile, fiscale sau financiare a unor date denaturate privind veniturile sau cheltuielile, a unor cheltuieli care nu au la bază operaţiuni reale, în cazul modalităţii prevăzute la alin.(1) art.244 CP RM, făptuitorul încalcă prevederile alin.(2) art.8 din Codul fiscal. Aceasta întrucît, respectivul alineat al articolului a Codului fiscal, stipulează obligaţiile pe care trebuie să le efectueze contribuabilul. Astfel, printre obligaţiunile în cauză se enumără: să ţină evidenţa contabilă conform formelor şi modului stabilit de legislaţie, să întocmească şi să prezinte organului fiscal şi serviciului de colectare a impozitelor şi taxelor locale dările de seamă fiscale prevăzute de legislaţie, să asigure integritatea documentelor de evidenţă contabilă în conformitate cu cerinţele legislaţiei, să prezinte informaţii veridice despre veniturile rezultate din orice activitate de întreprinzător, precum şi despre alte obiecte ale impunerii, să achite la buget, la timp şi integral sumele calculate ale impozitelor şi taxelor, asigurînd exactitatea şi veridicitatea dărilor de seamă fiscale prezentate, în caz de calculare greşită şi

determinare incorectă de către organele fiscale a sumei impozitului, penalităţii, dobînzii sau amenzii, să dovedească acest lucru prin documente justificative.

O altă tangenţă, infracţiunea de evaziune fiscală prevăzută la art.244 CP RM, o are cu art.13 CF RM. Ultimul stabileşte în funcţie de impozit, stabileşte categoriile contribuabililor cre pot fi, şi totodată exceptaţi de acesastă calitate. Ca de exemplu: persoanele juridice şi fizice rezidente ale Republicii Moldova, cu excepţia societăţilor specificate la art.5 pct.9), care desfăşoară activitate de întreprinzător, precum şi persoanele care practică activitate profesională, care, pe parcursul perioadei fiscale, obţin venit din orice surse aflate în Republica Moldova, precum şi din orice surse aflate în afara Republicii Moldova (lit.a) alin.(1) art.13 CF.

În rezultatul investigării materialelor în domeniul evaziunii fiscale, precum şi analizei legislaţiei în vigoare, raportate la jurisprudenţa naţională, conchidem că prezenta lucrare ştiinţifică atestă particularităţile individuale şi complexe existente la moment în sfera noţiunii largi de *evaziune fiscală*.

În final, ca urmare a studierii legislaţiei ficale, legii penale şi doctrinei, am identificat şi propus propria viziune conceptuală a infracţiunii de evaziune fiscală în sfera ilicitului penal şi anume că, *evaziunea fiscală* ca faptă infracţională reprezintă *acţiunea sau inacţiunea prejudiciabilă săvîrşită cu intenţie, ilegală şi penalmente condamnabilă a persoanei, care constă în disimularea materiei impozabile sau folosirea altor căi de sustragere de la plata impozitului datorat.*

Totodată, supuse analizei au fost şi problematicile pertinente genericului în cauză, care sunt prezente nu numai la nivel doctrinar, dar şi la nivel legislativ şi de aplicare în practică organelor de urmărire penală şi a instanţelor judecătoreşti.

Cercetarea jurisprudenţei naţionale în domeniul evaziunii fiscale, ne-a determinat să constatăm şi să identificăm principalele probleme de drept apărute în procesul calificării şi tragerii la răspundere penală, pentru comiterea unor asemenea infracţiuni, dar şi necesitatea proximă de ajustarea a cadrului legal, reieşind din practica organelor de urmărire penală şi a instanţelor judecătoreşti. Mai mult ca atît, analiza politicilor fiscale în domeniul prevenirii şi combaterii fenomenului de evaziune fiscală ne-a determinat să venim cu anumite propuneri de remaniere a cadrului penal.

Referinţe bibliografice:

1. Corj M. Bazele constituţionale ale impozitării de stat. Chişinău: IFSD al AŞM, 2003.
2. Corj M. „Impozitarea şi evaziunea fiscală" // Revista Naţională de Drept, 2003, 6/57.
3. Clocotici D., Gheorghiu G., „Dolul, frauda şi evaziunea fiscală" – Bucureşti, Lumina Lex, 1996.
4. Şaguna D.D. „Drept financiar şi fiscal" – Bucureşti, Eminescu, 2000.
5. Mihai Roşcovan, Victor Rusu, Iurie Roşca, Studiu privind evaziunea fiscală şi contraband cu produse petroliere, Chişinău 2004.
6. Sergiu Brînză, Vitalie Stati, Drept penal, Partea Specială vol.II, Chişinău 2011.

7. Gheorghe Vizitiu, Evaziunea Fiscală, Bucureşti 2001.
8. M. Corj, Impozitarea şi evaziunea fiscală, Revista Naţională de drept nr.6 din 2003.
9. Vitalie Stati, Răspunederea penală pentru evaziune fiscală a întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor, RND, NR.8 din 2012.
10. Codul Penal al RM nr 985 – XV, din 18.04.2002, MO al RM,nr.128 – 129/1012 din 13.09.2002
11. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1994, nr.2.
12. Manualul judecătorului pentru cauze penale, Chişinău 2013.
13. Кучеров И. «Преступления в свере налогооблажения» - Москва, 1999.
14. Codul Penal al RM nr 985 – XV, din 18.04.2002, MO al RM,nr.128 – 129/1012 din 13.09.2002.
15. REVISTA NAŢIONALĂ DE DREPT, Nr. 9, 2012,p.73.
16. REVISTA NAŢIONALĂ DE DREPT Nr. 11, 2016, p.50.

CALIFICAREA INFRACŢIUNILOR ÎN CAZUL CONCURENŢEI NORMELOR PENALE

Serghei PÂNTEA
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Stanislav COPEŢCHI,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The absence of a sufficient number of generalized investigations considering the concept of qualification of offenses affects negatively the judicial practice, causing poor results when it comes to the delimitation of similar offenses by their nature, by their legal form, but also when it reffers to the content of the facts prescribed by the law. The systematization of the main ideas and concepts in the field of criminal cases regarding the qualification of the criminal norms allows to forecast the legal consequences for all the subjects involved in the criminal justice process, it allows predictability and security to the fundamental rights and freedoms of the participants engaged in the criminal trial.

Although the criminal law of the Republic of Moldova establishes regulations regarding the concept of qualification of offences, including the qualification in the case of competition of criminal law norms, difficulties arise when it comes to delimitation in concrete law cases, namely their practical applicability, and the activity of the prosecution in particular. By its essence, this concept is extremely complex, having links with different institutions of criminal law, including criminal procedure law.

Basically, a problem encountered in casuistic terms is the tendency to retain in court practice and criminal trials some of the constituent offenses, both, or in case of a real, or otherwise ideal context, in case of committing acts/or systems of acts that can take the form of actions or inactions, which can result in an unjustified aggravation of the perpetrator's situation, being unreasonable and contrary to national and international standards.

Ab initio remarcăm că, veriga centrală în aplicarea normelor juridice este instituția calificării infracțiunii [1]. Ținând cont de scopul stabilit prin calificare, putem spune că nu orice trimitere la norma legislației penale poate fi examinată ca o calificare de infracțiune [2], or conform adagiului *quid prodest*, calificarea infracțiunii ne răspunde la întrebarea dacă s-a săvîrşit sau nu infracțiunea.

Pentru ca doctrina juridică să contribuie cu succes la rezolvarea chestiunilor ce stau în faţa organelor justiţiei, să acorde un ajutor real în lupta cu infracţionalitatea, este necesară atât cercetarea problemelor cu caracter individual, cât şi a celor cu caracter general ale dreptului şi ramurilor sale, deoarece anume în baza ultimelor pot fi soluţionate corect problemele concrete ale practicii judiciare [3].

Instituţia concurenţei sau concursului de calificări reprezintă un subiect de actualitate şi importanţă semnificativă, având în vedere tendinţa constatată atât la nivel naţional, cât şi la nivel european de multiplicare a normelor de incriminare, ceea ce rezultă inevitabil la suprapuneri de norme penale [4]. Astfel, pe parcursul ultimilor doi ani, Codul penal al

Republicii Moldova (în continuare - CP) a fost modificat prin peste douăzeci de legi de modificare şi completare, iar Codul de procedură penală al Republicii Moldova (în continuare – CPP) respectiv prin peste nousprezece. Aceste *hiperbole legislative* generează uneori nu doar incertitudine şi imprevizibilitate pentru destinatarii legii, justiţiabilii, ci şi pentru cei mai calificaţi dintre subiecţii abilitaţi să aplice normele potrivit legi.

Conform alin.(1) art.115 CP, concurenţa normelor penale presupune săvârşirea de către o persoană sau de către un grup de persoane a unei fapte prejudiciabile, cuprinse în întregime de dispoziţiile a două sau mai multor norme penale şi constituind o singură infracţiune.

Sub aspect terminologic şi etiologic, dreptul comparat utilizează noţiunile de *concurs de norme; concurs de texte; concurs de legi; concurs de calificări concurs impropriu; unitate legală; unitate a faptei cu încadrări juridice multiple; concurs aparent de norme; concurs de norme; concurs aparent de infracţiuni; concurenţă de legi penale* [4], sau *unitate de legi*. Utilizarea diferitor noţiuni nu are implicaţii asupra fondului problemei.

În general, calificarea infracţiunilor în cazul concurenţei normelor juridico-penale este învăluită de o aparenţă de echivoc.

Potrivit doctrinei, deşi instituţia *concursului de calificări* [n.a.] se întâlneşte relativ frecvent în practica judiciară, instanţele de judecată şi organele de urmărire penală nu îşi motivează soluţia oferită prin raportare la concept, ci o tratează ca pe o problemă de interpretare şi aplicare punctuală, concretă a legii.

În aceste cazuri, dispoziţiile legale care au vocaţie de a fi aplicate privesc de regulă infracţiuni diferite, care au aptitudinea de a acoperi aceeaşi faptă, în măsura în care sunt îndeplinite toate condiţiile ce caracterizează această instituţie.

Studiind faptele infracţionale, organele de drept trebuie să hotărască dacă în speţă este prezentă o infracţiune unică, o pluralitate de infracţiuni, sau este prezentă o concurenţă a normelor penale. Astfel încât, în funcţie de ipotezele descrise, faptele infracţionale trebuie calificate în conformitate cu un singur sau mai multe articole din legea penală. Calificarea corectă a infracţiunii asigură aplicarea stabilă şi uniformă a legii penale. În fiecare caz, legea trebuie înţeleasă în sensul exact al ei [5].

Unii autori [6]; [7] susţin părerea că, aceeaşi lege poate să conţină norme care se suprapun după conţinut, *concurând* între ele [s.n.a.]. Aceştia susţin că, la prima vedere, s-ar părea că avem de a face cu o imperfecţiune a legii, însă, potrivit autorilor, aceasta vorbeşte despre o metodă specifică a tehnicii legislative de a abstractiza şi diferenţia normele, de a le generaliza sau dimpotrivă, a le concretiza. În cazul noilor norme penale ce concurează între ele, legiuitorul separă o activitate infracţională într-o normă aparte, dintr-un cerc de fapte infracţionale prevăzute de o altă normă penală, în scopul atenuării sau, din contra, agravării răspunderii penale pentru această activitate infracţională [8].

În aceeaşi ordine de idei, unii autori opinează că, legiuitorul nu poate evita complementaritatea, opozabilitatea şi chiar şi dublarea [9]. De aceea, una şi aceeaşi faptă poate cădea simultan sub incidenţa diferitor articole ale părţii speciale a CP.

Există mai multe opinii [2]; [4]; [6]; [7] ce privesc caracterele şi condiţiile specifice ale concurenţei normelor penale, care se pot concluziona din dispoziţiile legale, printre care:

1) unicitatea subiectului comiterii infracţiunii, cu specificarea că subiectul poate fi unul singular, sau un grup de persoane, dar care acţionează în comun;
2) unicitatea faptei prejudiciabile comise;
3) reglementarea acestei fapte de două sau multe norme penale;
4) fapta constituie prin calificare o singură infracţiune.

Conform principiilor integralităţii şi preciziei, calificarea trebuie să cuprindă toate articolelele, aliniatele, literele [10]; [6]; [7] din Codul penal, inclusiv din partea generală a acestuia, în care se conţine norma de drept penal ce interzice şi sancţionează comportamentul infracţional concret.

După alţi autori [10] însă, cerinţa privind precizia calificării caracterizează doar rezultatul, nu şi întreg procesul calificării.

Suntem de părere că, ipoteză *sui generis* la aplicarea principiului preciziei calificării, serveşte la respectarea dreptului bănuitului, învinuitului, iar în unele cazuri şi cele ale inculpatului sau condamnatului, atunci când acesta adoptă o poziţie de apărare în coraport cu fapta *incriminată* la primele etape, sau după caz ulterioare, precum ar fi în cazul adoptării de poziţie de către persoanele interesate în procesul penal în cazul efectuării acţiunilor de urmărire penală de către organele de urmărire penală, partea acuzării, în privința sau cu participarea acestora. De aceea, de cele mai dese ori, întreg procesul de calificare în consecinţă, ridică complexe probleme de drept pentru toți participanții la procesul penal. Nu în ultimul rând subliniem că, la interpretarea normelor și calificarea faptelor, nu trebuie ignorată niciun moment condiţionarea procesuală a acestora şi, prin urmare, caracterul determinant al anumitor condiţii procesuale asupra efectelor de drept material. Scindarea normei printr-o analiză unilaterală, ignorând intercondiţionalitatea existentă, de cele mai dese ori este un raţionament carent [care se caracterizează], [n.a.] prin premisa falsă de la care porneşte şi care nu poate duce, pentru acest motiv, decât la concluzii false [11].

Teoria dreptului penal nu dă o definiție sau o clasificare unică a formelor concurenței. Unii autori [6] indică forme precum cea dintre normele generale și speciale; speciale, generale și locale; în funcție de timpul elaborării și adoptării; legislației interne și celei cu caracter internațional.

Concursul de norme (concursul de calificări) în doctrina franceză este tratat în strânsă legătură cu concursul ideal [12] (conflict de calificări) și este definit ca o situație în care un singur fapt cade sub incidența mai multor dispoziții penale, deși în realitate există doar *o singură infracțiune* [s.n.a.]. Existența unei pluralități de norme aplicabile aceleași acțiuni delictoase este doar aparentă, întrucât în realitate există o singură calificare exclusivă.

În paralel, legea penală română nu cuprinde o dispoziție explicită care să definească principiile după care se determină legea aplicabilă în cazul concursului de texte, iar în practica judiciară se face frecventă aplicarea principiului specialității [12]. În cazul concursului de norme penale, în principiu, fapta concretă nu ridică probleme întrucât este unică și nu plurală ca în cazul modalităților pluralității aparente improprii de infracțiuni. Dificultăți apar în momentul în care organul judiciar începe descifrarea normelor penale concurente și a sferei lor de incidență și de aplicare cazului concret [12].

Există calificări incompatibile atunci când o infracțiune este consecința logică și întrucâtva, naturală a alteia cu care se confundă intim, căci ele tind să protejeze același interes colectiv sau individual și au la bază o rezoluție infracțională unică [13]. În acest caz, se va reține doar calificarea principală, cea subsidiară fiind înlăturată.

O calificare redundantă există atunci când acoperă exact faptele deja incluse într-o altă calificare. Fiind bazate pe principiul specialității sau cel al absorbției, sunt frecvent întâlnite în doctrină și în practica judiciară, dovedindu-și complexitatea și dificultatea atunci când se impun a fi aplicate în cazul concret [4]. Ca atare, este posibil ca același fapt să constituie în același timp o infracțiune autonomă și un element circumstanțial de agravare în alta. În acest caz, este aplicabilă norma de incriminare care acoperă în întregime faptul concret înlăturând pe cea care îl acoperă doar parțial [13].

În secțiunea 1.07 a CP modern american sunt reglementate modalitățile de urmărire penală în cazul în care conduita unei personae constituie mai mult decât o singură încălcare a legii. Regula de bază care guvernează această materie este aceea că, ori de câte ori conduita inculpatului constituie mai mult decât o singură încălcare, acesta poate fi urmărit și tras la răspundere penală pentru fiecare din faptele comise […], însă, în mod excepțional, inculpatul nu poate fi condamnat *inter alia* pentru mai multe încălcări ale legii penale dacă *o încălcare a legii penale este inclusă în alta; dacă încălcarea constă dintr-o conspirație (asociere pentru comiterea unei infracțiuni sau din acte de pregătire la comiterea unei infracțiuni); sau atunci când încălcarea este prevăzută de o lege generală și de o lege specială*.

De asemenea, concursul de norme penale sau de texte, poate fi definit drept situația în care legiuitorul incriminează anumite fapte atât în dispozițiile din CP, cât și în legile speciale cu incriminări și pedepse, ori în mai multe dispoziții din CP sau din legile speciale cu incriminări și pedepse. Acest fenomen se întâmplă cel mai adesea în cazul când, deși există o incriminare cu caracter general care ar opera și cu privire la un caz particular determinat, legiuitorul elaborează o normă specială pentru un caz particular, spre a insista mai mult asupra necesității respectării regulii particulare. Alteori, legiuitorul elaborează o dispoziție nouă fără să țină seama că, există o dispoziție mai veche identică sau asemănătoare, urmărind să readucă în memoria destinatarilor legii penale unele dispoziții crezute depășite sau desuete printr-o îndelungată neaplicare. Repetarea dispoziției de incriminare în cuprinsul legii penale se poate datora și intenției legiuitorului de a modifica, prin noua formulare, regimul sancționator [13].

Pentru a trasa o paralelă remarcăm că, pornind de la principiul codificării, apare întrebarea, dacă existența legilor complinitoare nu afectează principiul codificării care guvernează întreaga reglementare juridico-penală [14] (exemplu de acest gen ar putea servi Legea integrității și altele).

În literatura de specialitate s-a spus cu drept cuvânt că, excesul de norme penale concurente, împiedică buna funcționare a sistemului juridic penal, fiind generator de confuzii în practica judiciară și constituie una din modalitățile de *poluare juridică* prin exces de incriminare [13]. La această opinie raliem, or acest *meganormativism* nu poate fi argumentat prin simpla aserțiune precum că, legiuitorul urmărește o modalitate de abstractizare și concretizare, pentru a diferenția pe cale de creațiune legislativă faptele pre-

scrise de normele penale. Cel mai des aceasta reprezintă o deficienţă contrară standardelor naţionale şi internaţionale recunoscute. Cu această ocazie subliniem că, într-adevăr, dreptul de a decide asupra oportunității la adoptarea actului legislativ în conformitate cu politica penală promovată în interesul general este incontestabil, iar previzibilitatea consecinţelor ce decurg dintr-un act normativ determinat nu poate avea o certitudine absolută [15], una din tehnicile-tip de reglementare constând în recurgerea mai degrabă la categorii generale. Însă, la elaborarea şi redactarea textelor de lege, în toate cazurile se impune ca legea să întrunească cerinţele calitative, inclusiv cele de previzibilitate şi accesibilitate [16]. Norma juridică trebuie formulată aşa, încât să fie suficient de clară. Aceste cerințe calitative trebuie să fie îndeplinite atât în ceea ce privește definirea unei infracțiuni, cât și pe cea pe care o comportă infracțiunea în cauză [17]. Orice persoană trebuie să cunoască din textul dispoziției relevante și la necesitate, cu asistența interpretării de către instanțele de judecată, ce acte și omisiuni pot atrage răspunderea penală și sancțiunea pentru fapta comisă și/sau omisiunea [18].

Astfel, problema centrală cu care se confruntă interpretul în cazul concursului de norme este aceea a criteriilor sau principiilor după care se alege una dintre normele concurente, cea aplicabilă. Deşi reglementează aceeaşi materie, între normele concurente pot exista unele diferențieri obiective; de exemplu, o normă concurentă să fie mai recentă decât alta (criteriul cronologic) ori o normă concurentă să aibă un conținut mai general, cuprinzând și ipoteza particulară reglementată printr-o altă normă (criteriul specialității); sau o normă concurentă să prevadă o sancțiune mai grea decât alta (criteriul subsidiarității); etc. Asemenea diferențieri nu numai că permit individualizarea normei concurente aplicabile, dar contribuie și la sublinierea aparenței întregului *concurs* [13].

În context istoric, conceptul de concurs de norme penale a evoluat odată cu gândirea juridică, majoritatea autorilor înțelegând prin această noțiune acea situație în care două sau mai multe legi cuprind norme ce disciplinează, concomitent, aceeași materie (aceeași situație, același raport, aceeași activitate), însă una din legi conține o disciplinare penală generală (comună, ordinară), pe când cealaltă conține o disciplinare penală specială (particulară, extraordinară).

Este necesar a sublinia că, spre deosebire de concurență, incovenienţele logico-formale se prezintă sub două forme: coliziunile (sau neconcordanţele) şi carenţele. Coliziunea reprezintă necesitatea de a lua două soluţii pentru situaţii incompatibile una cu alta, iar carenţa constituie absenţa regulii necesare în cazul unor dezacorduri între situaţia *de iure* şi cea *de facto*.

Coliziunea, în calitate de defect logico-formal al legii penale, are loc când legiuitorul stabileşte norme raportîndu-le ca parte şi întreg, fără însă a stabili între ele coraportul de specialitate. Absenţa coraportului *întreg - special* dintre normele din partea specială a CP duce uneori în practică la situaţia aplicării regulilor concursului de infracţiuni, fapt ce constituie o încălcare a principiului *non bis in idem*.

Subliniem că, coliziunea şi concurenţa constituie noţiuni diferite, au conţinut diferit [19]. În caz de coliziune normele se conratrazic [20]. Spre deosebire de coliziune, concurența are loc doar în cazuri *concrete* [s.n.a.], atunci când se constată că, fapta

săvârşită comportă semnele indicate de două şi/sau mai multe norme juridico-penale [19], de aceea concurenţa normelor juridico-penale comportă un intens caracter practic.

Definitoriu pentru concursul de infracţiuni este faptul că, acţiunile/inacţiunile infracţionale comise sunt cuprinse de cel puţin două norme din Partea Specială a Codului penal, toate fiind aplicabile la calificare [21]. Prin această caracteristică *inter alia* are loc delimitarea concursului de infracţiuni de concurenţa normelor. În cazul concurenţei, la fel sunt incidente mai multe norme din Partea Specială a Codului penal, care conţin semnele acţiunilor/inacţiunilor prejudiciabile săvârşite, însă cele comise trebuie calificate doar în conformitate cu una din normele respective, şi anume - potrivit normei care cuprinde integral şi reflectă cel mai bine cele comise.

O legătură mai strânsă se observă între concurenţa normelor juridico-penale şi concursul ideal de infracţiuni, aceasta deoarece ultima comportă particularităţi similare. Dacă, concursul ideal de infracțiuni presupune că, fapta săvârșită e cuprinsă de două sau mai multe norme juridico-penale, dar nici una dintre acestea nu cuprinde fapta comisă în întregime și, de aceea, pentru analiza juridică completă a ei, se aplică două sau mai multe norme penale, atunci în cazul concurenței normelor juridico-penale, fapta de asemenea e cuprinsă de două sau mai multe norme penale, însă fiecare dintre aceste norme cuprinde în întregime fapta comisă, iar pentru analiza ei juridică completă este suficientă aplicarea unei singure norme penale [21]. Calificarea faptei conform concursului de infracțiuni este inadmisibilă, deoarece duce la crearea artificială a unei pluralități de infracțiuni, și la înăsprirea nejustificată a răspunderii penale a persoanei. În prezența unui concurs de texte, o unică faptă ar genera două infracţiuni, care implicit atrage două pedepse [22]. O opinie similară este susținută și de alți autori [19], atunci când tratează spre exemplu ipoteza obținerii ilegale a unui credit.

Astfel, în literatura de specialitate s-a afirmat pe bună dreptate că, în teoria dreptului, instituţiile complexe sunt considerate formalităţile secundare specifice de drept ce se exprimă prin remarcabila *dublare a materialului juridic* [s.n.a.] [23].

Este posibilă prezenţa concomitentă a concursului de infracţiuni şi a concurenţei normelor, considerent din care, la aplicarea legii penale se va ţine cont atât de regulile de calificare a infracţiunilor în cazul concursului de infracţiuni, cât şi de regulile de calificare în cazul concurenţei normelor penale. Raportând cele expuse la doctrina spaniolă şi italiană relevăm că, literatura de specialitate propune definirea şi explicarea concursului de calificări începând de la norma de incriminare, alegând o abordare *in abstracto* a cel puțin două norme penale ce au vocația de a-și suprapune cel puțin parțial domeniul de incidență cu privire la o faptă materială (ipotetică). O altă abordare, pornește de la situația de fapt, de la activitatea materială a autorului pe care încearcă să o încadreze în tiparul abstract al normei penale, prin aplicarea normei de incriminare la cazul concret, astfel încât să valorifice în mod complet conduita făptuitorului.

Cu privire la aspectul temporal, element de particularitate al servește faptul că, normele penale aflate în concurență trebuie să se afle concomitent în vigoare, să fie contemporane, căci în caz contrar nu ne-am afla în ipoteza unui concurs de calificări, ci în fața unei probleme specifice aplicării legii penale în timp. Așadar, potrivit unor opinii [4], pentru a exista posibilitatea punerii în discuție a instituției *concursului de calificări*, fapta care atra-

ge răspunderea penală trebuie să se situeze în perioada cât îşi produce efectele norma de incriminare. De asemenea, fapta trebuie calificată potrivit unei norme, interpretând în sistem normele juridico-penale. În aşa mod, susţinem deplin poziţia autorilor [24], cu referire la canonul de interpretare *pari materia* [s.n.a.], încât normele juridice care reglementează aceleaşi relaţii sociale sau relaţii similare, trebuie interpretate în mod interdependent.

De-a lungul timpului, au existat şi continuă să existe numeroase dezbateri şi controverse cu privire la natura juridică specifică a concurenţei normelor, principalele două orientări ale doctrinei de drept comparat fiind includerea instituţiei în structura *concursurilor* [s.n.a], cu alte cuvinte în relaţie cu concursul de infracţiuni, fie veritabil, fie aparent; iar în cea de-a doua orientare, respectiv - la domeniul interpretării legii penale.

În acest context, reiterăm că, noţiunea de *concurs* are semnificaţia autentică de *concurenţă* a normelor penale, termen utilizat şi de doctrina penală germană. De altfel, noţiunea de concurenţă exprimă mai bine esenţa instituţiei decât aceea de concurs, care ar putea indica la aplicarea cumulativă a normelor.

Implicaţii practice ale soluţionării concursului de calificări şi concursului de norme reprezintă un instrument esenţial pentru întreg dreptul penal, întrucât afectează teoria generală privind unitatea şi pluralitatea de infracţiuni, având în vedere faptul că, prin oferirea unei soluţii acestuia, aplicabilitate va primi o unică normă corespunzătoare unei unice infracţiuni, iar în funcţie de această încadrare juridică se vor produce toate efectele juridice [4].

După noi, dintre teoriile principale ce privesc instituţia concurenţei, una dintre cele mai potrivite este teoria *interpretării*, deoarece aceasta înseamnă înţelegerea sensului normelor, ceea ce clarifică domeniul de incidenţă al normelor juridico-penale, or nu toate neclarităţile legii sunt autentice, acestea pot fi şi aparente.

Una dintre cele mai raspândite opinii în litaratura de specialitate [13], este cea potrivit căreia concursul de norme penale se soluţionează în mod principal în baza a trei principii: specialităţii *(lex speciali derogate generali)*, consumpţiunii *(în faptul mai grav se absoarbe faptul mai puţin grav)* şi subsidiarităţii *(se aplică norma care incriminează cea mai gravă infracţiune)* [s.n.a.]. Potrivit altor autori, la cele enumerate se adaugă principiul alternativităţii [12].

Este de menţionat că, instituţia concurenţei de infracţiuni se fundamentează pe interpretarea şi aplicarea infracţiunilor din Codul penal, influenţând şi dreptul procesual-penal în aplicarea instituţiilor proprii.

În esenţă, incidenţa instituţiilor de drept penal şi drept procesual-penal corespunzătoare se apreciază în raport cu unitatea infracţiunii constatată în urma soluţionării concurenţei. Astfel, spre exemplu, există consecinţe cu privire la competenţa organelor de urmărire penală, termenele de prescripţie, posibilitatea de împăcare a părţilor, dispunerea şi efectuarea măsurilor speciale de investigaţii, aplicarea procedurilor simplificate, etc.

În aceeaşi ordine de idei, în contextul în care principiul *non bis in idem* [s.n.a], inclusiv prin coordonatele stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului sau Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, afirmă prohibiţia dublei urmăriri şi judecări în cadrul unor procese diferite, se impune a fi analizată cu şi mai multă rigoare respectarea acestui principiu în cadrul unui unic proces penal [25].

Componenta *idem*, se referă de regulă la aceeași infracțiune (same offence), care implică în aparență pertinența criteriului calificării juridice a faptelor.

CJUE, aplicând în jurisprudența sa acest principiu fundamental, diferențiază cele două noțiuni, *aceeași infracțiune*, respectiv *aceleași fapte*, adoptând o interpretare numai pe *identitatea de fapte materiale* [s.n.a.], înțelese ca existența unui ansamblu de fapte indisociabil legate între ele, independent de calificarea juridică a faptelor sau de interesul juridic protejat.

Abordarea CJUE în domeniul concurenței face referire la faptul că, aplicarea principiului este subsumată unei triple condiții: identitatea faptelor, unitatea contravenientului (persoanei care a comis infracțiunea în sens larg) și unitatea interesului juridic protejat [25].

Considerând că, diversitatea acestor abordări este sursă a unei insecurități juridice incompatibilă cu dreptul fundamental garantat de art. 4 din Protocolul nr. 7, CJUE a decis să precizeze sensul expresiei *aceeași infracțiune* din perspectiva Convenției [s.n.a]. O viziune similară a adoptat CtEDO susținând că, elementul component al termenului *idem* al principiului, în sensul „privilegierii calificării juridice a două infracțiuni", este prea restrictivă în privința drepturilor persoanei. Astfel, dacă persoana este urmărită pentru aceleași fapte, ce au însă calificări diferite, garanția riscă să fie diminuată. În consecință, principiul *non bis in idem* interzice urmărirea, judecarea sau condamnarea unei persoane pentru o a doua infracțiune, în măsura în care aceasta are la bază fapte identice sau fapte care sunt în substanță aceleași [25], fapt confirmat în cauza Sergey Zolotukhin c. Federației Ruse [26], (cererea nr. 14939/03, 2009) statuând omisiunea instanței naționale de a recunoaște o oncrlcare a principiului *non bis in idem,* extinzând dispozițiile relevante ale art. 4 al Protocolului nr. 7 la *dreptul de a nu fi urmărit de două ori (§98)*.

În plus, CtEDO reiterează constant faptul că, analiza principiului menționat se va realiza prin raportare la noțiunea autonomă de materie penală conform criteriilor *Engel*: criteriul calificării interne, cel al naturii faptei incriminate și cel al scopului și severității sancțiunii.

În jurisprudența relevantă întemeiată pe art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție, remarcăm și cea de-a treia abordare a Curții ce pune accentul pe elementele esențiale ale infracțiunilor, componenta *idem*. Exemplu poate servi cauza *Franz Fischer c. Austria* [27], atunci când CtEDO a apreciat că se impune analizarea împrejurării dacă cele două infracțiuni aveau sau nu aceleași elemente esențiale. În cauza Gradinger, Curtea a stabilit că, deși denumirea, natura și scopul celor două infracțiuni erau diferite, a existat o încălcarea a art. 4 din Prot. nr. 7, datorită faptului că ambele sancțiuni s-au bazat pe *aceeași conduită a autorului* [s.n.a].

Există o violare a CEDO în ipoteza în care o persoană suferă două sancțiuni pentru același aspect al răspunderii penale, așa cum este în cazul infracțiunii complexe, sancționarea atât pentru infracțiunea absorbantă, cât și infracțiunea absorbită.

În cauza Falkner c. Austriei, CtEDO susținea că, prin noțiunea de concurs ideal, statelor le este permis să sancționeze de două ori aceeași faptă, cu condiția ca cele două fapte să fie diferite prin scopul aplicării sancțiunii sau prin obiectul juridic care este protejat. CtEDO a constatat că reținerea unei agravante și a unei alte infracțiuni, fiind vorba de o infracțiune care este absorbită complet în conținutul celeilalte, nu despre un concurs ideal, a determinat încălcarea principiului *non bis in idem*.

În acord cu alin. (2) art. 115 CP, alegerea uneia din normele concurente care reflectă cel mai exact natura juridică a faptei prejudiciabile [21] comise se efectuează în condiţiile art. 116-118 CP. Din conţinutul normelor precitate sunt desprinse trei tipuri ale concurenţei normelor juridico-penale, şi anume:

a) concurenţa dintre normele generale şi cele speciale (art.116 CP);
b) concurenţa dintre două norme speciale (art.117 CP);
c) concurenţa dintre o parte şi un întreg (art.118 CP).

Reiterăm că, la calificarea faptelor în condițiile celor trei tipuri ale concurenței normelor – juridico penale este necesar a se ține cont de tipurile, categoriile, principiile, regulile și teoriile directorii ale acestui concept juridic.

Concurenţa dintre o normă generală şi una specială are loc atunci când o singură infracţiune este cuprinsă de două sau mai multe norme juridico-penale din Partea Specială a Codului penal, unde una din norme cuprinde fapta săvârşită prin detalierea trăsăturilor acesteia, iar alta, din contra, prin caracterizarea generală a faptei comise.

Definitoriu pentru concurenţa dintre o normă generală şi una specială este faptul că, prin excluderea normei speciale din cadrul legii penale, comportamentul infracțional al persoanei urmează a fi încadrat potrivit normei generale. Respectiv viceversa, norma generală poate fi *„micşorată”* pe calea defalcării din norma generală a unor *„părţi”* în calitate de norme specială [21].

Semnele componenței de infracțiune, prin care fapta este calificată ca infracțiune, trebuie să corespundă următoarelor cerințe: 1. să determine împreună cu alte semne caracterul prejudiciabil, vinovăția și ilegalitatea faptei; 2. să deosebească o infracțiune de alte infracțiuni și contravenții; 3. să fie direct indicate în lege sau să reiasă din ea la interpretare; 4. să nu derive din alte semne; 5. să fie fie proprii tuturor infracțiunilor ce aparțin de o anumită categorie [2].

Concurenţa dintre două norme speciale are loc atunci când o singură infracţiune este cuprinsă de două sau mai multe norme juridico-penale din Partea Specială a Codului penal, însă aplicabilă este doar una din respectivele norme, şi anume: cea care cuprinde mai multe trăsături speciale.

Cel de-al treilea tip de concurenţă îl constituie concurenţa dintre o parte și un întreg, și conform art. 118 din CP, presupune existenţa a două sau mai multe norme penale, una dintre ele cuprinzând fapta prejudiciabilă în întregime, iar celelalte, numai unele părţi ale ei. Calificarea infracţiunilor în cazul concurenţei dintre o parte şi un întreg se efectuează numai pe baza normei ce cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârşite.

Noţiunea componenţei infracţiunii, expusă în art. 52 CP, poate fi considerată corectă doar în privinţa componenţei infracţiunii de bază [28]. Prin noţiunea de “semn” trebuie de înţeles tot ceea ce arată, indică ceva; notă specifică, trăsătură distinctivă, după care se recunoaşte un lucru sau fenomen. Adeseori normele juridico - penale concurează între ele simultan după câteva elemente ale infracțiunii [20]. Astfel că, noţiunea de semn nu include doar pe cele în sens îngust, aşa cum sunt ele percepute în cadrul unei componenţe de infracţiuni distincte din Partea Specială a Codului penal, ci noţiunea de semn în complexitatea sa.

În general, calificarea unei fapte infracţionale potrivit unei norme incriminatoare concrete nu trebuie să genereze dificultăţi în situaţia în care persoana abilitată cu aplica-

rea legii penale cunoaşte bine conţinutul normelor din Codul penal şi posedă capacităţi de stabilire a concordanţei între semnele faptei comise şi semnele componenţei de infracţiune. Mult mai dificilă este sarcina persoanei care efectuează urmărirea penală sau a judecătorului atunci când pentru calificarea celor comise trebuie de ales din două sau mai multe norme sub incidenţa cărora cade fapta săvârşită [8]. O şi mai mare dificultate reprezintă constatarea celor întâmplate în realitatea obiectivă, respectiv pentru a determina în mod absolut elementele şi semnele componenţei de infracţiune.

În cele din urmă, cercetările efectuate referitoare la conceptul de calificare a infracţiunilor în cazul concurenţei normelor penale relevă că, instituţia concurenţei prezintă subiect de actualitate şi importanţă semnificativă.

Organele de drept trebuie să decidă dacă în speţă este prezentă o infracţiune unică, o pluralitate de infracţiuni, sau există o concurenţă a normelor penale.

Delimitarea clară a criteriilor de bază ale identificării aparenţei de pluralitate (specialităţii, subsidiarităţii, consumpţiunii, alternativităţii), este o condiţie *sine qua non* în vederea identificării şi delimitării concurenţei normelor penale de alte instituţii de drept.

Soluţionarea concurenţei de norme penale prin aplicarea principiilor de bază, este în primul rând o garanţie şi determină evitarea atragerii la răspundere penală a persoanei de două ori pentru aceeaşi faptă, implicit respectarea principiului *non bis in idem,* precum şi contribuie la atingerea scopului legii penale.

Referinţe bibliografice:

1. Mariţ Al., Vasiloi Dj., Cauş I., Îndrumător metodic la disciplina Drept penal partea specială, Chişinău: Ed. ASEM, 2009
2. Mariţ Al., Calificarea Infracţiunii. Aspecte teoretico-normative şi practice ale încadrării juridico-penale ale infracţiunii, Chişinău: Centrul USEM, 2015
3. Comerniţcaia E., Bazele calificării juridice a comportamentului ilicit. Note de curs., Chişinău, 2013. Diposnibil: https://criminology.md/suport/sup12.pdf: (vizitat 24.11.2017)
4. Feşteu C.G., Concursul de calificări (I), Penalmente nr. I/2016, p.74. Diposnibil: **Ошибка! Недопустимый объект гиперссылки.** (vizitat 08.10.2017)
5. Macari Iv., Drept penal al Republicii Moldova. Partea generală., Chişinău: Centru Editorial al USM, 2002
6. Botnaru S., Şavga A., Grosu V., Grama M., Drept penal. Partea generală, Vol. I, ediţia a II - a, Chişinău: Cartier Juridic
7. Barbăneagră A., Berliba V., ş.a., Codul penal al Republicii Moldova. Comentat şi Adnotat, Chişinău: Cartier Juridic, Ediţia I, 2005
8. Copeţchi St., Hadîrcă Ig., Calificarea infracţiunilor în cazul concurenţei dintre o normă generală şi una specială, Revista naţională de drept nr. 11, 2015
9. Гуцуляк В. И., Бужор В. Г., Комментарий к Уголовному кодексу Республики Молдова, Общая часть, Chişinău: Tipografia centrală, 2005
10. Copeţchi S., Ojoga A., Modalităţile şi principiile calificării infracţiunilor, Revista Institutului Naţional al Justiţiei, nr. 1 (32), Chişinău: Î.S.Tipografia Centrală, 2015

11. Decizia CCR nr. 1470 din 08.11.2011, Excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 320[1] din CPP, MO nr. 853 din 02.12.2011. Disponibil: https://www.ccr.ro/files /products/ D1470_11.pdf (vizitat 17.10.2017)
12. Duvac C., Concursul de norme penale (concurs de texte). Reflecții, Revista de drept penal Anul XVI nr. 2, București, 2009
13. Duvac C., Concursul de norme penale (texte) Drept comparat, Revista de drept penal Anul XVI nr. 3, București, 2009
14. Mutu-Strulea M., Coliziunile şi carenţele legii penale, Studia Universitatis nr. 6, 2007
15. Hotărîrea CtEDO în cauza Rekvenyi c. Ungariei, 25390/94, 1999. Disponibil: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58262 (vizitat 17.12.2017)
16. Hotărîrea CtEDO în cauza Kafkaris c. Ciprului, 21906/04, 2008. Disponibil: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85019 (vizitat 17.12.2017)
17. Hotărîrea CtEDO în cauza Achour c. Franței 67335/01, 2006. Disponibil: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72927 (vizitat 17.12.2017)
18. Hotărîrea CtEDO în cauza Cantoni c. Franței Culegeri 1996-V, 1996. Disponibil: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58068 (vizitat 16.12.2017)
19. Рогова Наталья, Особенности квалификации преступлений при конкуренции уголовно-правовых норм, Российский следователь nr. 23, юрист, 2011
20. Borodac Al., Gherman M., Calificarea infracţiunilor, Chişinău: Tipografia centrală, 2006
21. Copeţchi St., Hadîrcă Ig., Calificarea infracţiunilor. Note de curs, Chişinău: Tipografia centrală, 2015
22. Butiuc Al., Infracţiunea complexă, Bucureşti: All Beck, 1999
23. Лисневски-Костарева Т.А., Диференциация уголовной ответсвенности. Теория и законодательная практика, Москва: Норма, 2000
24. Stati V., Reflecţii asupra reglementării infracţiunilor legate de faliment din proiectul codului penal al Republicii Moldova, Revista Naţională de Drept nr. 1(16), Chişinău , 2002
25. Feşteu C. G., Concursul de calificări (II), Penalmente, nr. 2/2016, p. 145, Disponibil:http://www.revista.penalmente.ro/wpcontent/uploads/42016/12/@CristinaFesteu-Concursul-de-calificri-II.pdf (vizitat 10.10.2017)
26. Hotărîrea CtEDO în cauza Sergey Zolotukhin c. Federaţiei Ruse 14939/ 03, 2009. Disponibil: **Ошибка! Недопустимый объект гиперссылки.** (vizitat 16.12.2017)
27. Hotărîrea CtEDO în cauza Franz Fischer c. Austriei, 37950/97, 2001. Disponibil: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59475 (vizitat 18.12.2017)
28. Popescu Dorin, Coraportul dintre circumstanţele atenuante şi agravante şi circumstanţele speciale – semne calificative şi semne privilegiate ale componenţei de infracţiune, Revista Naţională de Drept nr. 10(156), Chişinău: CEP USM, 2013

TRANSMISIUNEA *INTER VIVOS* A CREANȚELOR

Cristian PAPANAGA
Departamentul Drept privat

Coordonator ştiinţific: **Octavian CAZAC,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The assignment of rights and subrogation in the debtor's rights represents a genuine transfer of rights to payment of a monetary sum and other performance. Therefore, making rights transferable as if they were goods is an essential tool for a legal system to meet the needs of the commercial community. In this connection, the thesis's aim is to analyze the provisions of the Civil Code of the Republic of Moldova in comparison with the Unification Instruments and the legislation of other states, regarding the institution of assignment and subrogation. The results obtained are intended to demonstrate the desirability of the amendments proposed by the Working Group on modifying CCRM, which are linked to the International Instruments. The solved scientific problem consists in the fact that current CCRM (art. 556-566) does not contain sufficient regulations regarding the way of suspending the execution of the obligations in the context of the assignment, being a remedy to ensure the resignability of the assignment; regulations that would ensure the effects of the assignment in the case of a change in the residence of the assignee, etc. And the subrogation in the debtor's rights as a way of transmitting rights does not actually find an explicit regulation in actual Civil Code, but it results from art.581 CCRM. Finally, the results of the research can provide an important analytical and applicative support for assessing the proposals found in the CCRM Modification Project.

Posibilitatea transmisiunii drepturilor de creanță ca și cum ele ar fi fost bunuri este o sarcină esențială pentru dreptul modern, operațiune, instituită cu scopul de a satisface necesitățile comunităților de afaceri. Sistemul legal modern a depășit reticența vechilor tradiții juridice pentru a permite orice fel de transmisiune de drepturi și datorii către terțile persoane, instaurând-se raportul juridic obligațional, conținutul căruia este format din drepturile de creanță și îndatoririle care aparțin subiectelor acestuia [1].

Conținutul raportului obligațional este, de regulă, subiectiv, deoarece este stabilit prin voința părților. Prin excepție, conținutul raportului de obligații este obiectiv, în sensul că este stabilit prin norme imperative (e.g., toate normele imperative care instituie obligații, atât din sfera contractelor, obligația de bună- credință, cât și din sfera faptelor licite sau ilicite, cum ar fi obligația comitentului de a repara prejudiciul cauzat de prepus) [2].

În această ordine de idei, relevant este că atunci când o terță persoană devine implicată într-un raport juridic obligațional existent, este necesar să fie stabilit un echilibru între interesele creditorului, debitorului și a terței persoane. De aceea legislațiile moderne, instaurează un set de reguli ce guvernează posibilitatea transmisiunii creanțelor pe calea *cesiunii de creanță* și a *subrogației*.

La nivel internațional s-au făcut diverse încercări pentru a uniformiza reglementările cu privire la instituția cesiunei de creanță și a subrogației. Principale instrumente juridice internaționale în domeniu sunt: *Convenția UNIDROIT privind factoringul internațional* (Convenția UNIDROIT cu privire la factoring, Ottawa, 28 mai 1988) [3]; *Convenția Națiunilor Unite privind cesiunea creanțelor în comerțul internațional* (Convenția UNCITRAL cu privire la cesiune, New York, 12 decembrie 2001) [4], care încă nu a intrat în vigoare; partea a treia a *Principiilor Dreptului european al contractelor,* precum și *DCFR- Proiectul Cadrului Comun de referință în materia dreptului privat european*, Cartea II, secțiunea cinci, și Capitolul 9 din UNIDROIT- *principiile contractele comerciale internaționale* [5], care acoperă cesiunea drepturilor, transmisiunea obligațiilor și cesiunea contractelor.

Cesiunea de creanță și subrogația convențională și-au regăsit reglementări, de asemenea, la art. 14 și 15 din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Regulamentul Roma I) [6].

Obiectul de cercetare a prezentei lucrări acoperă transmisiunile singulare prin acte între vii. Posibilitatea unei astfel de transmisiuni este reglementată expres de CCRM. Respectiv, cesiunea de creanță este prevăzută la art.556-566 CCRM. Subrogația nefiind actualmente reglementată de CCRM, dar această posibilitate rezultă din art. 581 CCRM. Codul Civil din 1964 [7] reglementa cesiunea de creanță la art. 209- 214, iar elementele subrogației sunt regăsite la art. 193.

Instituția *cesiunii de creanță*, admisă în dreptul roman, la început, aplicată prin intermediul instituției novației, iar ulterior prin posibilitatea instituirii mandatului judiciar. În perioada imperială, inconvinientele generate de modalitățile enumerate prin care se transmiteau creanțele între vii au fost eliminate, prin introducerea *actio utilis suo nomine*. Astfel, cesionarul are dreptul de a cere independent debitorului plata creanței, iar obligativitatea înșiințării debitorului despre cesiune, garanta cesionarului că acesta va primi plata.

În dreptul privat roman, *subrogația* putea fi identificată prin efectele operațiunii *beneficium cedendarum actionum*, respectiv se atesta situația cedării drepturilor creditorului către un terț, atunci când era plătit de acesta, în locul debitorului. Totuși, cesiunea drepturilor trebuia cerută înaintea plății, în caz contrar, se considera că nimic nu a fost cedat. Mai era cunoscută și posibilitatea când un creditor plătea un creditor de rang superior, pentru a-i lua locul, această posibilitate opera doar în baza legii.

O combinație a celor două instituții romane a avut loc în dreptul francez. Respectiv, în anul 1609, Henry al IV-lea operează cu instituția subrogației convențională consimțită de creditor, iar în perioada secolului XVIII, în Franța, s-a recunoscut subrogația convnețională consimțită de debitor [8].

Prin urmare, instituția cesiunii de creanță și subrogației, devin recunoscute și autonome, iar dreptul modern continuă această tradiție moștenită din dreptul privat roman, asigurând-se interesele persoanelor participante la raporturile triunghiulare generate de acestea.

Reieșind din faptul că transmisiunea creanțelor are drept scop transmiterea unui drept de creanță, privită din punct de vedere al activului patrimonial al titularului,

care este întruchipată prin posibilitatea cesiunii de creanță, cesiunea contractului și subrogație, în această ordine de idei, *Instrumentele Internaționale,* intitulează capitolele, secțiunile ce reglementează cesiunea de creanță și subrogația făcând trimitere la: cesiunea drepturilor de creanță, subrogație, cesiunea contractului, dar și preluarea datoriei. Respectiv, operațiunea de transmisiune, presupune fie o transmisiune a creanțelor și/sau a obligațiilor.

DCFR- Proiectul cadrului comun de referință în materia dreptului european [9], cuprinde reglementările cu privire la cesiunea creanței sau a contractului, preluarea de datorie și substituirea la capitolul 5, intitulat: *schimbarea părților*, respectiv secțiunea 1 are denumirea: *cesiunea drepturilor*. Cea de a doua secțiune este cu următorul cuprins: *substituirea și adăugirea debitorilor*, a treia secțiunea fiind intitulată în felul următor: *transferul poziției contractuale*.

UNIDROIT- principiile privind contractele comerciale internationale, operează în denumirea capitolul 9, cel care vizează cesiunea de creanță, preluarea de datorie și cesiunea contractului, cu următoarea formulă*: Cesiunea drepturilor, transmisiunea obligațiilor și cesiunea contractelor*.

Analizând încadrarea în CCRM a instituției cesiunii de creanță și a subrogației care rezultă din art. 581, considerăm oportună modificarea titlului: „ Cesiunea de creanță și preluarea datoririei", regăsit în CCRM la Cartea a treia, Titlul I, Capitolul III, cu următorul cuprins: "*Transmisiunea creanței și a obligației"*.

Modificarea este oportună, deoarece prin aceasta se extinde domeniul de aplicare al capitolului, generate de necesitatea reglementării instituției cesiunii contractului și a subrogației. Prin modificarea propusă se acoperă și situația transmisiunii obligațiilor care apar incidente preluării de datorie, dar și în cazul cesiunii de creanță.

Noțiunea cesiunii de creanță. CCRM reglementează *cesiunea de creanță*, însă nu o definește, ci doar se limitează să stabilească, la art. 556 alin. (1), că o creanță transmisibilă și sesizabilă poate fi cesionată de titular (cedent) unui terț (cesionar) în baza unui contract [10].

În literatura autohtonă [11], *cesiunea de creanță,* este definită ca fiind contractul prin care creditorul transmite dreptul său de creanță, cu titlu oneros sau gratuit, unei alte persoane.

Codul Civil din 1964 [7], operează cu posibilitatea cesiunii unei creanţe de către un creditor unei alte persoane, dacă nu este în contradicţie cu legea, cu contractul sau dacă creanţa nu este legată de persoana creditorului.

În ambele redacții ale Codului civil nu regăsim o clauză expresă care stabilește dacă transmisiunea creanțelor este cu titlu gratuit sau oneros, pe când doctrina autohtonă recunoaște cesiunea cu titlu oneros sau gratuit. O evoluție, în sensul modificărilor regăsite în CCRM în comparație cu CC din 1964, este că acesta stabilește care sunt părțile raportului juridic, instuit cu scopul de a se transmite o creanță, respectiv, cedent și cesionar. CC din 1964, operând cu sintagma "parte a raportului", adică "creditor", care urmează a fi tratat ca creditorul raportului initial, și " alte persoane", ceea ce ne duce iarăși la ideea că cesiunea sub imperiul legii din 1964 poate surveni și ca efect al legii, și nu doar exclusiv în temeiul voinței dintre părți.

Proiectul de modificare a CCRM [12], nu prevede modificări ce țin de conceptul general de funcționare a cesiunii de creanță stabilit la art. 556 alin. (1) CCRM.

CC al României la art. 1566 alin. (1) şi CC al Federaţiei Ruse în sensul art. 382 alin. (1), art. 389[1] alin. (1), art. 390, operează cu aceeaşi noţiune a cesiunii de creanţă, regăsită în *Principiile UNIDROIT* . Un element nou, cu care operează *Principiile UNIDROIT* este că prevede expres faptul că regulile cesiunii drepturilor de creanţă se aplică atât obligaţiilor pecuniare, precum şi prestaţiilor care nu cad sub incidenţa plăţii unei sume de bani, reglementare preluată de România şi Rusia în propriile legislaţii. *Convenţia UNCITRAL* sau *Principiile Dreptului European al Contractelor* nu vin cu elemente noi atunci când definesc noţiunea *cesiunii de creanţă,* pe când *DCFR* tratează cesiunea de creanţă ca o modalitate de transmisiune a drepturilor de creanţă de la cedent la cesionar. *DCFR* însă diferenţiază *cesiunea* de *actul de cesiune*, prin urmare, autorii *DCFR,* prevăd expres că actul de cesiune poate lua şi forma unui act juridic unilateral, reieşind din raporturile specifice comerciale. Considerăm că este o reglementare progresistă.

Analizând prevederile sistemelor de drept moderne, constatăm că atât în Codul civil al Federaţiei Ruse precum şi Codul Civil al României, legiuitorul, tratează *cesiunea de creanţă* ca fiind un acord între două părţi, cedent şi cesionar.

Atât art. 2 a Convenţiei UNCITRAL [4] cu privire la cesiune precum şi art. 11:101 din *Principiile Dreptului European al contractelor*, de asemnea conţin o definiţie a cesiunii, în timp ce *Convenţia UNIDROIT cu privire la factoring* nu prevede o definiţie. Pare a fi util faptul că este inclusă o definiţie a cesiunii în secţiunea 9.1 în *Principiile UNIDROIT*, deoarece permite să se verifice cu certitudine dacă o situaţie născută cade sau nu, sub incidenţa aplicării secţiunii 9.1 din *Principiile UNIDROIT*.

Noţiunea cesiunii, în sensul art. 14 alin. (3) din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligaţiilor contractuale (Regulamentul Roma I), include transferurile de creanţe pure şi simple, transferurile de creanţe cu titlu de garanţie, precum şi gajul sau alte drepturi de garanţie constituite asupra creanţelor.

Art III.- 5: 102 alin. (1) din *DCFR- Proiectul Cadrului Comun de referinţă în materia dreptului privat* [17], oferă următoarea noţiune cu privire la cesiune: transmisiunea dreptului de la o persoană, numită cedent, la o altă persoană numită cesionar.

În această ordine de idei, constatăm faptul că conform *DCFR (Art III.- 5: 102 alin. (2))*, actul de cesiune reprezintă un contract ori un alt act juridic care are scopul de a transmite dreptul. De asemenea nu contează scopul transmiterii creanţei.

Actul de cesiune trebuie diferenţiat de cesiune- transferul dreptului cedentului către cesionar- acesta de fapt reprezintă rezultatul efectiv al actului de cesiune. Actul de cesiune de ademenea trebuie diferenţiat de obligaţia de a cesiona, dacă există. Actul de cesiune mereu va apărea ca urmare a acordului părţilor cu privire la cesiune.

În unele stituaţii acordul de cesiune este separat de actul de cesiune şi reglementează mai larg tranzacţiile sau raporturile de afaceri din care va face parte cesiunea. [17] În astfel de cazuri actul de cesiune poate fi un act unilateral foarte simplu care nu conţine prevderi exprese suficiente. În alte cazuri acordul şi actul de cesiune pot fi cuprinse într-un contract unic. Formarea şi valabilitatea contractului de cesiune sunt guvernate de condiţiile generale cu pivire la actul juridic şi contract.

Codul Civil al Austriei la art.1392 descrie cesiunea ca o formă a novaţiei prin substituirea de către un nou creditor, asemănător dreptului german (art. 398 BGB [18]); transmisiunea nu trebuie să implice răspunderea debitorului şi nici să nu deterioreze poziţia sa (art.1395). Dispoziţiile referitoare la cesiunile consensuale sunt reglementate în capitolul cu privire la vânzări, legiuitorul extinzând posibilităţilor de a cesiona şi la atribuie ca fiind un alt raport decât cel de vânzare-cumpărare. Doctrina austriacă tratează cesiunea mai întâi ca o materie componentă a dreptului de proprietate.

În dreptul Spaniol, cesiunea drepturilor este regelementată ca fiind o formă a contractului de vânzare- cumpărare, la fel este şi în cazul dreptului francez (art. 1689-1701 CC francez). Totuşi este susţinut faptul că cesiunea poate lua forma unui alt contract decât cel de vânzare- cumpărare. Cesiunea este fundamentată de cauza sa, nu este supusă nici unei forme speciale, duce la transferul proprietăţii în ziua semnării, şi nu este necesar careva formalităţi ori notificări faţă de debitor. Iar în Slovakia, cesiunea este tratată ca fiind parte a schimbării subiectului, şi este considerat a fi contractul prin care cedentul cedează către orice terţ cesionar, fără acordul debitorului.

Noţiunea subrogaţiei. Plata prin subrogaţie are un rol considerabil. Astfel, sunt frecvente situaţiile când o persoană plătește datoria debitorului, cum ar fi un fidejusor, un codebitor solidar sau chiar un terț dezinteresat. Respectiv, aceste persoane care execută obligaţia debitorului fără intenţia de a-l gratifica se pot subroga în drepturile creditorului plătit, devenind titulari ai creanței respective.

Subrogaţia prezintă interes atât pentru creditor, a cărui creanță este satisfăcută, cât şi pentru subrogat, care dacă este un creditor chirografar sau un creditor cu rang ipotecar inferior, poate beneficia de garanțiile creanței plătite şi nu mai intră în concurs cu creditorul inițial. Totodată, subrogaţia poate fi avantajoasă pentru debitor, care scapă de presiunea urmăritorului inițial şi poate obține chiar o amânare a plății.

Subrogarea înseamnă operaţie juridică în al cărui temei o persoană ia locul alteia în cadrul raportului juridic sau un bun ia locul unui alt bun în cadrul unui patrimoniu ori al unei alte universalități juridice.

În prezenta lucrare, se analizează *subrogaţia personală*, ca modalitate de transmisiune a creanței, neacoperând suborgaţia reală, generată, de subrogaţia bunurilor. Elementele instituției *subrogaţiei* rezultă din art. 581 CCRM [10]. În acest articol, legiuitorul acceptă faptul că obligaţia poate fi executată şi de către un terț. Ținem să remarcăm, că legiuitorul a instituit regula conform căreia creditorul este obligat să accepte prestaţia, însă o poate refuza, cu condiţia că debitorul este împotrivă. Acest articol din CCRM recunoaşte subrogaţia în calitate de operaţiune de transmisiune a creanțelor. Prin urmare, cazurile subrogaţiei reale nu sunt acoperite de art. 581 CCRM, acestea fiind reglementate de exemplu la art. 402 sau art. 479 alin. (2) CCRM.

Particularităţile *subrogaţiei* sunt recunoscut şi la art. 1392 alin. (1) CCRM, normă dispozitivă, prin care legiuitorul stabileşte regula conform căreia asiguratorul care a plătit despăgubirea de asigurare *preia*, în limitele sumei, *dreptul la creanță*, pe care asiguratul sau o altă persoană care a încasat despăgubirea de asigurare îl deține în raport cu terțul responsabil de producerea pagubei.

Sub imperiul CC din 1964, subrogația, ce rezulta din art.193, era viabilă în contextul în care executarea obligației " poate fi trecută" către o altă persoană, atât timp cât în prezent *subrogația* este generată de inițiativa terțului, pe de altă parte Legiuitorul pune accentul pe transmiterea executării obligației și nu a subrogației în drepturile creditorului ca consecință a plății făcute în favoarea creditorului inițial.

Subrogația, în calitate de modalitate de transmisiune a creanțelor este tratată din punct de vedere a dreptului obligațional. *Subrogația* este o substituire a persoanei creditorului într-un raport obligațional de către o altă persoană, care, după ce plătește creditorul inițial obligația debitorului, devine creditorul acestuia din urmă, preluând toate drepturile celui pe care îl plătește [19].

Conform altei noțiuni, *subrogația* reprezintă o instituție juridică în care plata făcută de un terț nu are drept stingerea creanței, ci transmiterea ei, *solventul* fiind subrogate în drepturile creditorului plătit [20].

Din prevederile art. 14 și 15 al Regulamentului Roma I, constatăm că acesta operează cu noțiunea de *subrogație*, aceasta fiind *convențională* sau *legală*. Subrogația convențională este de două tipuri, consimțită de debitor și consimțită de creditor.

Atunci când reglementează subrogația convențională, Regulamentul Roma I, statuează faptul că raporturile dintre dintre creditor și subrogat cu privire la o creanță față de un terț („debitor") în cadrul unei unei subrogații convenționale sunt reglementate de legea care se aplică, în temeiul regulamentului, dintre creditor și subrogat.

Subrogația convențională, în lumina Regulamentului Roma I este definită prin caracterul cesionabil al acesteia; raporturile dintre cesionar și debitor; condițiile în care subrogația îi este opozabilă debitorului; precum și caracterul liberator al prestației executate de către debitor.

Ce ține de subrogația legală, Regulamentul Roma I prevede faptul că dacă un terț are obligația de a-l dezinteresa pe creditor sau l-a dezinteresat pe creditor în executarea obligației debitorului, legea care reglementează obligația terțului de a-l dezinteresa pe creditor determină dacă terțul este îndreptățit să exercite, în tot sau în parte, împotriva debitorului, drepturile pe care creditorul le avea în temeiul legii aplicabile raporturilor dintre aceștia.

Proiectul de modificare a CCRM, prevede că terțul care plăteşte în locul debitorului se subrogă în drepturile creditorului, în forma în care acestea se aflau la data subrogaţiei. Prin urmare, constatăm, efectuarea plății către creditor de un terț este temei de subrogare a acestuia în drepturile creditorului. Modificare pe care o susținem cu titlu de *lege ferenda*.

Subrogația a fost definită de doctrina majoritară română ca mijloc de transmiterea a dreptului de creanță, cu toate garanțiile și accesoriile sale, către un terț (*solvens*) care a plătit pe creditorul inițial în locul debitorului. Așadar se subliniează efectul transalativ al operațiunii, creanța nefiind stinsă, ci se transmite în patrimoniul plătitorului [14].

Concluzionăm faptul că subrogația presupune o înlocuire a uneia dintre părțile raportului obligațional cu o altă persoană. De aceea trebuie să distingem subrogația analizată în această teză cu *subrogația reală,* care presupune înlocuirea unei valori economice cu o altă valoare economică în cadrul patrimoniului [21]. *Prin urmare subrogația reală*

nu reprezintă obiectului prezentei teze, ci subrogația ce generează schimbarea debitorului din cadrul raportul obligațional.

Substituirea, la general, se poate realiza prin diverse modalități. Fie cesiunea de creanță, cesiunea contractului, preluarea datoriei etc. Subliniem faptul că subrogația analizată în aceasta lucrare, este doar cea incidentă mecanismului plății. Prin alte cuvinte, este vorba despre substituirea debitorului din cadrul raportului juridic obligațional cu ocazia executării obligației de către un terț. De aceea diferențiem subrogația de substituirea debitorului sau adăugirea unui nou debitor (Secțiunea nr.2 art. III.- 5: 201- III. 5: 209 *DCFR*; art. 570, 570[1] Proiectul de modificare a CCRM). Substituirea fiind situația când un terț convine cu creditorul și debitorul inițial să substituie complet sau incomplet debitorul, cu efectul că debitorul inițial este menținut ca debitor în cazul când debitorul inițial nu execută în mod corespunzător, adăugirea unui nou debitor generând situația instaurării debitorilor solidari.

Constatăm următoarele trăsături al subrogației personale:1. este o modalitate de plată; 2. este o modalitate de transmisiune a creanței; 3. este un mijloc de a asigura opozabilitatea unei creanțe, și un mijloc ce stă la baza unor mecanisme contractuale (factoring-ul) [2].

Ținem să reliefăm necesitatea de a introduce în CCRM reglementări cu privire la subrogației, exemplul NCC al României, Regulamentul Roma I etc., astfel asigurându-se interesele părții mai slabe, a debitorului, dar și va fi cert dacă o situație întrunește sau nu elementele subrogației, se subrogă terțul în drepturile creditorului, sau efectele acțiunilor sale vor fi soluționate fie conform regulilor mandatului, gestiunii de afaceri, îmbogățirii fără justă cauză etc.

În lumina CCRM urmează să facem distincție între operațiunile de *transmisiune* și *transformare* a drepturilor și obligațiilor. Respectiv, *cesiunea de creanță* și *subrogația* formează veritabile operațiuni de transmisiune între vii a creanțelor, pe când preluarea de datorie este o cesiunea a datoriei, de aceea reprezintă transmisiunea datoriei din cadrul raportului juridic obligațional. Cesiunea contractului prin efectele sale este o cesiune a poziției contractuale, iar novația se încadrează în cadrul operațiunii de transformare a obligației. Urmează să delimităm transmisiunea creanțelor și de readresarea executării prestației reglementată la art. 579 CCRM, deoarece nu are loc a transmisiune a drepturilor ce rezultă din creanță.

Dacă comparăm cesiunea de creanță și subrogația, atunci, identificăm că o diferență esențială între cesiunea de creanță și instituția subrogației, este data la care produce efecte. De aceea, ținem să menționăm că transmisiunea dreptului de creanță din patrimoniul creditorului inițial în cel al subrogatului, operează la data plății. În comparație cu cesiunea de creanță cu titlu oneros, în care creditorul are obligația de a garanta cesionarului existența creanței, în cazul instituției subrogației, subrogantul nu este ținut de o obligație de garanție. Totuși, există posibilitatea ca atunci când suntem în prezența subrogației convenționale sau celei parțiale, creditorul, se poate angaja să garanteze existența creanței.

De asemenea, subrogația parțială se produce și în alte situații, când totuși creanța inițială se transmite fără o parte din accesoriile creanței inițiale, chiar dacă avem de a

face tot cu o subrogație. Astfel, când subrogatul este un codebitor solidar care a plătit întreaga datorie, el va beneficia de garanțiile creanței fără ca obligația să rămână solidară în raporturile cu ceilalți codebitori.

În contextul transmisiunii drepturilor și obligațiilor de creanță, ca efect al transmisiunii poziției contractuale, aplicăm instituția *cesiunii contractului*. O definiție legală în acest sens nu este regăsită în CCRM, iar aplicarea prin analogie a elementelor operațiunii de cesiune a contractului regăsite în Partea Specială a CCRM ar fi una incorectă, deoarece acestea sunt ajustate conform obiectului specific al contractului, iar o aplicare prin analogie poate cauza incoviniente, de aceea, considerăm a fi oportună, introducerea reglementărilor exprese în Partea Generală a CCRM care ar explica atestării cesiunii contractului.

Deoarece aproape toate sistemele de drept precum și Instrumentele Internaționale reglementează cesiunea de contract separat, propunem cu titlu de *lege ferenda,* introducerea în CCRM a reglementărilor ce vor defini cesiunea contractului, ce vor corespunde *art. 9.3.1 din Principiile UNIDROIT, art. III.- 5.302 din DCFR, art. 1406 Codul civil Italian* . Articolul ce va reglementa cesiunea contractului poate avea următorul cuprins: *Cesiunea contractului presupune substituirea uneia dintre părți în raportul contractual dintre aceștia, de către un terț, cu consimțământul celeilalte părți.* Relevăm faptul că în partea în care contractul de cesiune reglementează transmisiunea creanțelor, se aplică implicit regulile cesiunii de creanță, iar instituția preluării datoriei operează pentru situația transmisiunii obligațiilor.

Cesiunea de creanţă şi *subrogaţia* reprezintă operaţiuni complexe, care cuprind o serie de trăsături distincte. De aceea atât *caracterele cesiunii de creanță* precum și cele ale *subrogaţiei* sunt stabilite prin lege, iar voinţa părţilor vine să determine care particularităţi distincte va îmbrăca cesiunea de creanţă sau subrogaţia, în dependenţă de obiectul ales şi intenţia părţilor.

Din noțiunile analizate, rezultă că cesiunea de creanță are următoarele particularități specifice, identificate, drept, caractere juridice:

- Implică *trei participanți*: *creditorul cedent*, care transmite creanța; *creditorul cesionar*, dobânditorul creanței; și *debitorul cedat*, debitorul creanței cedate;
- Se realizează prin încheierea unui *contract de cesiune de creanță* între *cedent* și *cesionar*, care produce efecte juridice asupra unui terț, *debitorul cedat*;
- Funcția esențială a cesiunii constă în *transmiterea unei creanțe* de la cedent la cesionar, în mod definitiv și irevocabil [2]; Dreptul francez operează cu sintagma " *transport des créances* " [17], pentru a defini operațiunea de transmisiune a creanțelor pe calea cesiunii de creanță;

Doctrina românească [2] subliniază că cesiunea de creanță, cuprinde inclusiv următoarele funcții: a) *funcția de instrument de plată*; b) *funcția de instrument de credit*;

- Creanța este transmisă așa cum se găsește în patrimoniul cedentului, păstrându-și natura și carcateristicile;
- Poate fi cu titlu *oneros*, cât și *gratuit* [11].

În virtutea art. 423 alin. (3) al CC al Federației Ruse [22], cesiunea de creanță este un contract prin care se transmite o cesiune cu titlu oneros, cu excepția cazului când din

conținutul legii, a actelor juridice sau conținutul acordului de cesiune nu rezultă altceva. Iar lipsa echivalentului bănesc, în cadrul unui astfel de contract, a unei condiții privind prețul creanței transmise, nu constituie un motiv întemeiat pentru recunoașterea contractului de cesiune ca fiind lovit de nulitate [23]. Iar cesiunea se calfică ca fiind un act de donație, dacă la închierea contractului de cesiune, cedentul avea intenția determinată de a dona cesionarului.

Prin urmare, concluzionăm că atunci când este cu titlu gratuit, cesiunea este o donație, iar atunci când este cu titlu oneros, raportul juridic obligaţional reprezintă fie o vânzare- cumpărare, schimb, rentă viageră, dare în plată.

- Este un act juridic, prin urmare pentru valabilitatea sa încheierea este necesară întrunirea condițiilor de valabilitate a actelor juridice (art. 199- 215 CCRM), precum şi a unor reguli regăsite în legile speciale ce vor fi exemplificate în cadrul analizei condițiilor cesiunii de creanță.

Pentru ca contractul de cesiunea a creanței să fie valabil, trebuie să fie respectate o serie de condiții. Respectiv, legiuitorul impune ca cesiunea de creanță să producă efecte juridice, aceasta trebuie să respecte *condițiile de fond* şi de *formă*, de aceea regulile imperative cu privire la valabilitate a actelor juridice prevăzute la art. 199- 215 CCRM, precum și dispozițiile generale cu privire la contract și la conținutul contractului urmează a fi respectate.

Astfel cum se desprinde din dispoziția de la art. 556 alin. (1) CCRM, *cesiunea de creanță se realizează în baza unui contract*. Prin urmare față de contractual de cesiune a creanţei se aplică condițiile generale impuse oricărui contract, cesiunea concomitent fiind un act juridic bilateral. Respectiv sunt obligatorii respectarea condițiilor cu privire la *consimțământ, capacitatea juridică a subiecţilor, obiect, cauză,* şi *forma cesiunii de creanţă*.

Se are în vedere *consimțământul* părților contractului de cesiune a creanței, manifestarea de voință a *creditorul cedent* și *creditorul cesionar*. Consimțământul debitorului fiind acoperit de art. 557 CCRM.

Cedentul și cesionarul în ziua încheierii contractului de cesiune, trebuie să aibă discernământ, iar manifestarea de voință trebuie să fie exprimată cu intenția de a produce efecte juridice şi să nu fie viciată, respectiv, aceasta reprezintă cauza cesiunii de creanţă [10].

Ce ține de consimțământul debitorului cedat, *Principiile UNIDROIT* la art. 9.1.7 alin. (2) art. 9.1.1 şi art. 9.1.7 alin. (1), expres prevăd că pentru ca cesiunea să fie valabilă între cesionar şi cedent, consmițământul debitorului nu este obligatoriu. De aceea debitorul nu poate cere nulitatea cesiunii de creanţă, pe motiv că nu a fost cerut consimțământul debitorului [24]. Execepție fiind situația când obligația este strict personală. În ipoteza enunțată, consimțământul debitorului este obligatoriu pentru ca cesiunea să fie valabilă.

În lumina *Principiilor UNIDROIT*, se poate considera că obligație este strict personală prin faptul că ea fost garantată de către debitor, în favoarea strictă a creditorului, respectiv art. 9. 1. 7 alin. (2) prevede că nu este necesar consimțământul debitorului, cu excepția cazului în care obligația în anumite circumstanțe poartă un caracter strict personal.

Prevederea art. 9.1.7 alin. (2) este similară celei de la art. 1260 alin. (1) a Codului Civil Italian. Cu toate că este o sarcină dificilă pentru instanţele naţionale sau Curţile de arbitraj să stabilească într-o cauză anumită dacă obligaţie este strict personală, cazurile tipice în care cesiunea unui drept poate impune consimţământul debitorului sunt contractele de asigurare sau cele de prestări servicii/ antrepriză [17].

Este important de menţionat faptul că din art. 9.1.9 *Principiile UNIDROIT*, rezultă faptul că dacă cedentul şi debitorul au convenit în contract *clauza cu privire la inadmisibilitatea cesiunii creanţei*, *aceasta nu este neapărat pe motiv că prestaţia este strict personală*. De aceea trebuie să reţinem faptul că clauza prin care se interzice sau se limitează cesiunea unei creanţe nu afectează cesibilitatea ei.

Elementele instituite în *Principiile UNIDROIT* le regăsim şi la art. 557 CCRM. Respectiv, cedentul poate transmite creanţa fără consimţământul debitorului, dacă aceasta nu contravine esenţei obligaţiei, înţelegerii dintre părţi sau legii. Seriozitatea şi legitimitatea interesului se stabileşte în fiecare caz, în funcţie de circumstanţele cauzei [10].

În concluzie, caracterul esenţial al obligaţiei trebuie să fie dovedit de persoana care pretinde nulitatea cesiunii pe motiv că debitorul nu a acceptat acest lucru. De asemenea nimic nu împiedică ca cedentul şi cesionarul să accepte că spre deosebire de art. 557CCRM, că ar fi necesar consimţământul debitorului, *un astfel de acord ar asigura o mai bună protecţie a debitorului*. În orice caz, în lipsa unui asemnea acord, în cazul obligaţiilor strict personale, debitorul este protejat prin prisma art. 557 CCRM.

Subiecţii cesiunii de creanţă sunt acele persoane cărora li se recunoaşte *capacitatea juridică* de a participa la raportul juridic prin care se transmite o creanţă. Calitatea de cedent şi de cesionar o poate avea persoana fizică sau juridică, dacă îndeplineşte condiţiile generale privind capacitatea de a încheia un act juridic. În cazul în care două persoane juridice cu scop lucrativ participă la raportul juridic prin care se transmite o creanţă, fiind o transmisiune cu titutlu gratuit, este lovită de nulitate o astfel de cesiune (art. 832 CCRM). Atestăm situaţia tipică când faţă de cesiunea creanţei se aplică regulile altor instituţii, în ipoteza transmisiunii cu titlu gratuit, intră în joc regulile instituţiei donaţiei.

Forma cesiunii de creanţă reprezintă formalităţile care trebuie respectate la încheierea contractului. Iar art. 556 alin. (5) CCRM, prevede că cesiunea de creanţă trebuie să fie încheiată în forma cerută pentru actul juridic din care rezultă creanţa cesionată.

Prin urmare, dacă actul juridic iniţial prin care s-a născut creanţa, a fost în forma scrisă sau autentificată, contractul de cesiune, obligatoriu, urmează să poarte forma actului juridic din care rezultă creanţa. Iar dacă pritrn-un contract de cesiune se transmit mai multe creanţe, iar acestea au apărut în temeiul un acte juridice ce îmbracă forme diferite, atunci neapărat

Obiectul cesiunii de creanţă trebuie să respecte o serie de condiţii. Menţionăm faptul că obiectul cesiunii determină atât condiţiile de fond, de formă, sau dacă cesiunea este interzisă sau limitată.

Conform CCRM poate fi transmisă orice creanţă transmisibilă şi sesizabilă, indiferent de natura juridică şi izvorul lor. Toate sistemele de drept din UE recunosc cesiunea drepturilor în cadrul contractelor existente, cu anumite excepeţii, de exemplu când cesiunea va încălca ordinea publică sau când drepturile sunt personale creditorului.

Atât *Principiile UNIDROIT* cât şi *DFCR* la art. III.- 5: 105 reucunosc cesiunea tuturor drepturilor cu excepţia celor interzise prin lege. Din prevederile *DCFR* rezultă că pot fi cesionate, inclusiv, drepturile existente faţă de creanţe viitoare. Iar din art. 9.1.3 din *Principiile UNIDROIT*, rezultă că *dreptul la o creanță nepecuniară poate fi cesionat numai dacă cesiunea nu face ca obligația să fie mult mai oneroasă.* Geneza acestui articol sugerează că acest termen se referă la o povară suplimentară cauzată de cesiune care nu are un caracter pecuniar.

DFCR la art. III.- 5: 105 reucunoaște cesiunea tuturor drepturilor cu excepţia celor interzise prin lege. Din prevederile *DCFR* rezultă că pot fi cesionate, inclusiv, drepturile existente faţă de creanţe viitoare.

Drepturile viitoare, pot fi de exemplu, acele drepturi din contracte care încă nu au fost încheiate. De aceea un act de cesiune poate acoperi drepturile viitoare, şi că drepturile vor fi apoi transmise *fără a fi nevoie de un nou act de cesiune* când aceste drepturi deja vor exista. Aceasta este prevăzut la nivel internaţional în *Convenţia UNIDROIT din 1988 cu privire la factoringul internaţional.*

Relevăm faptul că *Principiile UNIDROIT* la art. 9.1.5, statuează faptul că un drept viitor este considerat a fi transferat în momentul încheierii acordului, cu condiția că dreptul, atunci când survine, să fie identificat ca același drept pentru care s-a încheiat cesiunea.

În concluzie, Instrunementele Internționale, care urmează a fi menționate, recunosc posibilitatea cesiunii drepturilor viitoare. Art. 11: 202 (2) din *Principiilor Dreptului european al contractelor* , art. 5 (b) și 8 (1) din *Convenție UNCITRAL cu privire la cesiune*, art. 5 din *Convenției UNIDROIT cu privire la Factoring* reglementează situaţia respectivă.

Problematica ce apare în practică este de a stabili dacă este suficient ca dreptul viitor să fie determinat din perspectiva ambilor, a cedentului și a cesionarului, sau dacă este relevantă poziția debitorului cu privire la aceasta. Trebuie de luat în considerare două aspecte: valabilitatea cesiunii dintre cedent şi cesionar, precum și efectele acesteia asupra debitorului (cu condiția ca acesta *să fie notificat*). Prin urmare, pentru ca cesiunea să fie valabilă, ambii, atât cedentul cât şi cesionarul, trebuie să fie pe poziția de a putea identifica drepturile. De aceea, notificarea este relevantă atât în cazul drepturilor viitoare precum şi pentru cesiunea oricăror drepturi de creanţă.

Considerăm oportună introducerea în CCRM, a *remediului de suspendare a executării cesiunii*, ca urmare a cererii debitorului înaintată creditorului cesionar, în cazul în care acest constată că nu deţine informaţii suficiente în notificare. În această ordine idei, precum o face şi Proiectul de moficare a CCRM, propunem ca în lege să fie înserată norma cu următorul cuprins: *debitorul este îndreptăţit la o dovadă adecvată a cesiunii, prin posibilitatea de a cere informaţii suplimentare sau de concretizare, sau în situaţia în care aparent constată că creanţa a fost cesionată să primească o confirmare sau infirmare în acest sens*.

La art. 1112 CC spaniol, statuează faptul că toate drepturile pot fi cesionate atunci când sunt transferabile, cu excepţia cazului când există o dispoziţie contrară stabilită de către părţi sau un astfel de transfer este contrar legii. Aemenea prevederi sunt regăsite

în legislația franceză și poloneză. Nu regăsim o dispoziţie expresă cu privire la cesiunea drepturilor accesorii, dar art. 1528 CC spaniol admite că atunci când dreptul principal este cesionat, în mod automat se cesionează şi dreptul accesoriu, din cauza imposibilităţii separării dreptului principal de cel accesoriu.

În lumina art. 9.1.3 din *Principiile UNIDROIT*, dreptul la o creanță nepecuniară poate fi cesionat numai dacă cesiunea nu face ca obligația să fie mult mai oneroasă. Geneza acestui articol sugerează că acest termen se referă la o povară suplimentară cauzată de cesiune care nu are un caracter pecuniar.

Art. 9.1.3 din *Principiile UNIDROIT* este conceput pentru a proteja debitorul, a cărui participare, în principiu, nu este necesară pentru ca o cesiune să fie eficientă (art. 557 CCRM). În mod semnificativ, mai oneroasă reprezintă reprezintă o prestaţie nerezonabilă.

Ca punct de referință, art. 9.1.3 stabilește efortul suplimentar pe care debitorul trebuie să-l facă pentru a executa obligația în cazul în care dreptul este transmis unui alt creditor. Schimbarea creditorului în sine poate face ca obligația să fie mult mai oneroasă. De asemenea, locul executării obligației se poate schimba în cazul schimbării creditorului.

Un exemplu când prestație devine mai oneroasă este atunci când un debitor care s-a angajat să asigure paza depozitelor utilizate de către creditor pentru depozitarea lemnului. În cazul în care creditorul transmite dreptul său de creanță și cesionarul utilizează depozitele pentru aceeași utilizare, adică lemnul, transferul nu face ca obligația să fie mult mai oneroasă și cesiunea este valabilă.

Cu toate acestea, în cazul în care cesionarul intenționează să utilizeze depozitul pentru stocarea echipamentului electronic, riscul de securitate crește considerabil, iar serviciul de securitate devine mult mai oneros pentru debitor. În ultima situație, cesiunea nu produce efecte.

Obiectul cesiunii, urmează a fi tratat şi din punct de vedere a "*cesiunii parţiale*". Reglementări în acest sens nu regăsim în actualul CCRM. În NCC al României " cesiunea parţială " este reglementată la art. 1571. De aceea autorii Proiectului de Modificare a CCRM propun reglementări ce ţin de cesiunea parţială privită din punct de vedere a transmisiunii a creanţei pecuniare sau a creanţei nepecuniare.

Art 9.1.4 alin. (1) din *Principiile UNIDROIT* prevede expres posibilitatea cesiunii parţiale a unei creanţe pecuniare, regulă preluată şi de autorii Proiectului de modificare a CCRM. Prin prisma executării unei obligații pecuniare, *Principiile UNIDROIT*, consideră faptul că dacă debitorul ar trebui să facă mai multe plăți, aceasta în sine nu presupune că obligația devine mai împovărătoare. De aceea, cesiunea parțială a unei prestații pecuniare este permisă.

Art. 9.1.4 alin. (2) din *Principiile UNIDROIT* reglemetează situaţia cesiunii parţiale a unei creanţe pecuniare. Prin urmare, dreptul la o creanță nepecuniară poate fi cesionat parțial numai dacă obligația este divizibilă, iar cesiunea nu face ca obligația să fie mult mai oneroasă.

Concluzionăm că pentru transmisiunea parţială a creanţelor nepecuniare pe calea cesiunii, trebuie respectate două condiții cumulative: obligația trebuie să fie divizibilă, iar cesiunea parțială nu trebuie să facă mai oneroasă prestația debitorului.

Divizibilitate obligației depinde de natura acesteia. Se consideră că obligația este divizibilă dacă poate fi fracționată fără deprecierea valorii acesteia și fără a schimba natura obligației. În mod obișnuit, creanţa nepecuniară poate fi divizibil în cantități (furnizarea de bunuri sau servicii) sau perioade de timp (locațiunea, renta).

De altfel, *Principiile UNIDROIT* precum şi *DCFR*, declară că este lovită de nulitate, cesiunea unei creanţe nepecuniare care este indivizibilă, iar prestaţia devine mult mai oneroasă ca efect al tarnsmisiunii creanţei pe calea cesiunii. Totuşi aceasta nu înseamnă că debitorul nu poate solicita recompensarea chelutielilor adiţionale suportate, doar cu condiţia că acesta oferă consimţământul de a executa obligaţia în favoarea noului creditor.

În concluzie, remarcăm faptul că caracterul cesibil sau incesibil al dreputurilor de creanţă necesită analiza naturii acestora, scopul acordării, trăsăturile drepturilor, condiţiile exercitării, precum şi analogia lui cu alte drepturi a căror cesiune este admisă sau interzisă în mod expres.

Instituţia inadmisibiliăţii cesiunii de creanţă este tratată sub aspectul *incesibilităţii drepturilor de creanţă* pentru care legea interzice transmisiunea *inter vivos şi din punct de vedere al* convenţiei dintre creditor şi debitor care prevede o *clauză de inalienabilitate*.

Din categoria drepturile care nu pot fi cesionate, sunt acele drepturi care sunt în strânsă legătură cu persoana creditorului. Prin urmare art. 556 alin. (4) CCRM prevede că nu pot fi cesionate creanţele privitoare la încasarea pensiei alimentare, la repararea prejudiciului cauzat vieţii şi sănătăţii persoanei, şi alte dreputuri legate de persoana debitorului.

Unii autori precizează că nu este permisă cesibilitatea dreptului la repararea prejudiciului moral [2]. Dimpotrivă, alţii, precizează că , fiind vorba de dreptul la încasarea unei sume de bani, avem de a face cu cesiunea unei creanţe pecuniare, totuşi susţinem opinia autorului autohton, *Octavian Cazac*, care este de părere că repararea prejudiciului moral este legat de persoana titularului şi nu poate fi obiect al cesiunii.

Acordul prin care părţile au convenit asupra *clauzei de inalienabilitate* reprezintă clauza or convenţia care interzice transmisiunea drepturilor de creanţă pe calea cesiunii. Acesta presupune că transmisiunea creanței depinde de această condiție. De exemplu, consimțământul debitorului poate fi cerut atunci când persoanele terțe care apar în calitate de cesionari au fost excluși ca posibili potențiali cesionari sau se poate prevedea că cesiunea nu poate depăși un anumit procent din acest drept.

Acordul cu privire la interzicerea sau limitarea cesiunii poate fi prevăzut expres sau poate rezulta implicit din anumite circumstanțe, cum ar fi cazul clauzei de confidențialitatea instituie întru protecția debitorului, rezultând, implicit, imposibilitatea cesiunii drepturilor de creanță.

Cesiunea unei creanțe pecuniare care încalcă clauzele cu privire la inalienabilitatea cesiunii este valabilă. Respectiv, creanța este transmisă cesionarului și, după înștiințarea debitorului, acesta este eliberat de executare, numai dacă plătește cesionarul. În cazul creanţelor nepecuniare, regula generală este că cesiunea este lovită de nulitate.

Din cele menţionate, luând în considerare ineficienţa normelor din CCRM cu privire la clauza de inalienabilitate, considerăm oportună reglementarea acesteia precum şi

efectelor pe care le generează, în ambele situaţii: pentru cesiunea creanţelor pecuniare, precum şi în cazul transmisiunii unei creanţe nepecuniare pe calea cesiunii.

Propuneri de *lege ferenda*, în acest sens, sunt dispoziţiile ce vor avea următorul cuprins: *Convenţia cedentului cu debitorul prin care a fost interzisă sau limitată cesiunea nu produce efecte, dacă debitorul a consimţit cesiunea.* O altă prevedere pe care o propunem, ar avea următorul cuprins: *Convenţia cedentului cu debitorul prin care a fost interzisă sau limitată cesiunea nu produce efecte, dacă interdicţia nu este expres menţionată în înscrisul constatator al creanţei, iar cesionarul nu a cunoscut şi nu trebuia să cunoască existenâa interdicţiei la momentul cesiunii.*

Propunerile propuse sunt racordate la art. 9.1.9 din *Principiile UNIDROIT*, art. 9 din *Convenţia UNCITRAL cu privire la cesiune*, art. 6 din *Convenţia UNIDROIT cu privire la Factoring*, 11:203 şi 11:301 din *Principiilor Dreptului european al contractelor la* art., art. III.- 5: 108 din *DCFR*, şi art. 1570 din *NCC al României*. Raţionamentul acestor propuneri derivă din faptul că cesiunea de creanţă este un mecanism extrem de important într-o economie modernă, prin capacitatea sa de a favoriza circulaţia capitalului, şi tocmai de aceea, limitarea efectelor unei clauze care limitează sau interzice cesiunea devine necesară.

Transmisiunea creanţelor pe calea cesiunii de creanţă se realizează prin închierea *contractului de cesiune*, care reprezintă un acord de voinţă între cedent şi cesionar. De aceea acordul acestora trebuie să fie manifestat faţă de : obiectul cesiunii şi individualizarea acestuia, dacă este imposibil de individualizat drepturile atunci trebuie să fie specificate criteriile care vor sta la baza identificării drepturile pentru cesiunea care s-a născut; stabilirea momentului trecerii dreptului de proprietate asupra creanţelor, iar în lipsa unei asemenea prevederi se va aplica dispoziţiile de la art. 679 şi 699 CCRM, iar dreptul de proprietate asupra creanţelor va trece în ziua încheierii contractului; instituirea garanţiilor; suportarea fie de cedent, cesionar sau ambii a cheltuielilor de debitor ca efect al cesiunii; stabilirea caracterului oneros sau gratuit al convenţiei.

Cu privire la *instituţia subrogaţiei*, ţinem să remarcăm că cercetarea realizată ne permite să constatăm că sunt insuficiente reglementările în actualul CCRM cu privire la această instituţie, de aceea se cere o definirie a *subrogaţiei*, stabilirea condiţiilor acesteia, dar şi enunţarea particularităţilor felurilor subrogaţiei.

Autorii Proiectului de modificare a CCRM propun reglementări cu privire la instituţia subrogaţiei, care coincid cu *art. 1593 NCC al României*, *art. 14 şi 15 din Regulamentul Roma I, art. 1201- 1205 CC italian*.

Reieşind din faptul că instituţia subrogaţiei nu este reglementată expres în CCRM, iar regăsirea acesteia ar corespunde Instrumentelor Interanţional şi legislaţiilor altor state. Propunem, cu titlu de *lege ferenda* introducere în CCRM a dispoziţiilor ce vor reglementa felurile subrogaţiei. Norma ce va reglementa subrogaţia în calitate de modalitate de transmisiune *inter vivos* a creanţelor ar putea să aibă următorul cuprins: *Oricine plăteşte în locul debitorului se subrogă în drepturile creditorului, fără a putea dobândi mai multe drepturi decât acesta*. De asemenea propunem ca CCRM să prevadă şi tipurile de subrogaţii: *legală şi convenţională*. În această ordine de idei, consimţim că trebuie să fie prevăzute şi condiţiile subrogaţiei pentru ca aceasta să fie efectivă și diferențiată de

situaţia mandatului, gestiunii de afacaeri etc. Respectiv, *condiţia că subrogaţia trebuie să fie expresă şi constatată prin înscris.*

Atunci când propunem introducerea unei norme în CCRM care ar prevedea *subrogaţia convenţională*, stabilim faptul că aceasta poate fi *consimţită de debitor* sau *consimţită de creditor* (art. 15 Regulamentul Roma I, art. 1594 NCC al României).

În concluzie relevăm că în cazul *subrogaţiei consimţită de debitor*, regula generală este că nu este necesar consimţământul creditorului, similar situaţiei subrogaţiei consimţite de creditor, realizată în lipsa consimţământului debitorului. Mai mult, creditorul nu se poate opune subrogaţiei, deoarece el nu este în drept să refuze plata.

Subrogaţia parţială urmează să-şi aibă şi ea reglementarea, deoarece este relevant de stabilit prin norme imperative, care creditor este prioritar şi în ce condiţii. Respectiv, în cazul în care obligaţia este garantată, iar ulterior un terţ se subrogă, prioritate în exercitarea drepturilor sale o are creditorul iniţial, cu excepţia cazului când creditorul iniţial nu s-a obligat faţă de noul creditor să garanteze creanţa pentru care a operat subrogaţia.

Efectele cesiunii de creanță și a subrogației. Transmisiunea *inter vivos* a creanțelor pa calea cesiunii de creanță și a subrogației, generează o serie de efecte. Efectul principal este *transmisiunea unei creanțe*. În situația cesiunii de creanță, transmisiunea dreptului de creanță are loc din patrimoniul creditorului cedent în patrimoniul creditorului cesionar. Modalitatea de transmitere a creanței poate fi cu titlu gratuit sau cu titlu oneros, cesiunea producând astfel și efectele specifice operațiunii juridice prin care se efectuează: vânzarea- cumpărarea, schimb, donație etc.

Cesionarul îl substituie pe cedent în toate drepturile de creanță, care rămân neschimbate. Prin urmare, dreptul de creanță se transmite cesionarului așa cum există în momentul transmiterii (art. 558 alin. (1) CCRM). Iar toate garanțiile și alte drepturi accesorii trec la creditorul cesionar. Prin urmare dobânzile ce izvorăsc din contractul inițial vor fi valabile și pentru noul creditor.

În concluzie, menționăm că obligația de garanție nu există în cazul cesiunii cu titlu gratuit, în cel al cesiunii unui drept aleatoriu care s-a stins datorită realizării evenimentului aleatoriu și nici atunci când dreptul cesionat a fost desființat datorită unor cauze posterioare cesiunii, cu excepția cazului când desființarea se produce retroactiv, cum ar fi admiterea acțiunii în anulare.

Debitorul, este terțul în cadrul raportului de cesiune a creanței, de aceea dacă debitorul a executat obligația de plată în favoarea cedentului, prezentând un act confirmator, și nu a fost înștiințat despre cesiune, acesta se poate opune, chiar dacă executarea a fost ulterioară dății cesiunii de creanță.

Dacă până la notificare, operează remiterea datoriei, iar creditorul cedent cesionează creanța, debitorul cedent poate opune cesionarului remiterea de datorie.

Pentru a racorda prevederile naționale la Instrumentele Internaționale, propunem cu titlu de *lege ferenda,* introducerea în CCRM, a reglementărilor ce vor stabili efectele cesiunii asupra locului de executare. Norma trebuie să stabilească faptul că debitorul este îndreptățit să primească cheluielile suportate, cauzate de cesiunea creanței, iar în cazul cesiunii unei creanțe nepecuniare, cesionarul nu poate cere executarea la un alt loc, dacă locul executării din contractul inițial diferă de cel stabilit prin contractul de cesiune.

În considerarea naturii raporturilor între debitorul cedat şi părţile contractului de cesiune, CCRM la art. 564 urmează să producă modificări cu privire la instituţia opozabilităţi cesiunii faţă de terţi, mai cu seamă înştiinţarea debitorului prin notificare, precum şi opozabilitatea cesiunii faţă de fidejusor, deoarece nu mai corespunde situaţiilor de fapt apărute.

Art. III.- 5: 120 din DCFR, art. *9.1.12 din Princpiile UNIDROIT, art. 385 alin. (1) din CC al Federaţiei Ruse* prevăd în mod expres că *notificarea poate fi expediată atât de creditorul cedent, cât şi de creditorul cesionar,* pe când din art. 564 CCRM concluzionăm faptul că doar cedentul îl poate înştiinţa pe debitorul cedat despre transmisiunea creanţei. De asemenea în CCRM, nu este reglementată situaţia când debitorul nu a primit o notificare cu privire la cesiune sau dacă este înştiinţat de cesionar se poate opune executării, sau ar fi necesară confirmarea cedentului, dat fiind faptul că acesta a cesionat creanţa sa etc.

Respectiv, prin norme imperative, urmează să se stabilescă faptul că dacă debitorul nu a primit nicio notificare privind cesiunea, fie de la cedent sau de la cesionar, acesta este eliberat de a executa obligaţia faţă de cesionar. Astfel, reglementările CCRM vor coincide cu *art. III.- 5: 120 din DCFR* şi art. *9.1.12 din Principiile UNIDROIT.*

Cu o propunere de *lege ferenda,* în sensul reglemntării notificării primite de către debitor, considerăm oportună reglementarea ce ar acoperi situaţia în care debitorul cedat este înştiinţat de către creditorul cesionar pe care îl considerăm aparent, deoarece calitatea lui urmează a fi confirmată de către creditorul cedent, în lumina art. *art. III.- 5: 120 alin. (3) din DCFR* şi art. *9.1.12 din Princpiile UNIDROIT.* Prin urmare, instrumentele enunţate, stabilesc faptul că debitorul are dreptul să nu execute obligaţia până la primirea confirmării de la creditorul iniţial. Urmează să menţionăm faptul că transmiterea confirmării urmează a fi realizată în termen rezonabil, la fel este şi situaţia notificării, în caz contrar debitorul nu este obligat să execute obligaţia în favoarea creditorului cesionar.

Instituția subrogației, nefiind actualmente reglementată în CCRM, dar pentru care am propus modificări în legislația națională, are ca efect transmisiunea creanței către subrogat, în forma în care se afla în patrimoniul creditorului, cu toate garanțiile și accesoriile instituite.

Din momentul plății, subrogatul poate opune drepturile sale dobândite prin subrogație atât debitorului, cât și fidejusorilor acestuia, fără o formalitate de publicitate suplimentară.

Subrogația, analizată din punct de vedere al efectelor pe care le produc asupra debitorului, constatăm că aceasta nu operează modificări situației debitorului.

Referințe bibliografice:

1. Ioan Alb. Drept civil. Introducere în studiul obligațiilor.Cluj- Napoca: Dacia, 1984.
2. Liviu Pop, Ionuț- Florin Popa, Stelian Ioan Vidu. Curs de Drept civil. Obligațiile. București: Universul Juridic. 2015.
3. Convenția UNIDROIT cu privire la factoring, Ottawa, 28 mai 1988, www.unidroit.org/instruments/factoring,

4. Convenția UNCITRAL cu privire la cesiune, New York, 12 decembrie 2001 https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-e.pdf,
5. UNIDROIT- *principiile contractele comerciale internaționale* ediția 2010, https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-english.pdf,
6. Regulamentul (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Regulamentul Roma I), http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0593,
7. Codul civil al R.S.S. Moldoveneşti. Aprobat prin Legea R.S.S. Moldoveneşti cu privire la aprobarea Codului civil al R.S.S. Moldoveneşti din 26.12.1964, http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=286216,
8. Saul Litvinoff. *Subrogation* în Louisiana Law Review. Vol. 50. Louisiana State University, 1990. https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5249&context=lalrev,
9. Principles Definitions and Model Rules of European Private Law, http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf,
10. Sergiu Baieș, Gheorghe Mâțu, Octavian Cazac, Valentina Cebotari, Sorin Brumă, Oxana Robu, Ion Crețu, Tatiana Tabuncic, Aliona Cara. Drept Civil. Teoria Generală a Obligațiilor. Chișinău: Î.S.F.P. " Tipografia Centrală", 2015.
11. Baieș Sergiu, Volcinschi Victor, Băieșu Aurel, Cebotari Valentina, Crețu Ion. Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligaţiilor. Vol. 2. Chișinău: Î.S.F.P. " Tipografia Centrală", 2005.
12. Proiectul de modificare a Codului Civil al R.M. http://justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2017/aprilie/proiect_de_amendare_cod_civil_si_cadru_conex_26.04.2017_r.pdf,
13. Codul civil al României. Legea nr.287/2009 din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.511 din 24.07.2009.
14. Fi. A. Baias, E. Chelaru, I. Macovei. Noul Cod civil. Comentarii pe art. 1- 2664. București: C.H. Beck, 2012.
15. M.B. Cantacuzino. Elemenetele dreptului civil. Bucureşti: All Educational S.A., 1998, p. 561, Popescu Anca. Teoria generală a obligațiilor. București: Universul Juridic, 1968, p. 388 citat în Liviu Pop, Ionuț- Florin Popa, Stelian Ioan Vidu. Curs de Drept civil. Obligațiile. București: Universul Juridic. 2015.
16. Paul Mircea Cosmovici. Drept civil. Drepturi reale. Obligații. Ediția a III-a. București: All Beck, 1998.
17. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition (Ed. Ch. von Bar şi E. Clive). Vol. I. Oxford University Press, Oxford, 2010.
18. Bürgerliches Gesetzbuch auf 1986 [Codul civil german din 1896]. Traducere în limba engleză, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf

19. Eugen Sfata- Romano. Drept civil. Teoria general a obligaţiilor. Focşani: Neuron, 1996.
20. Tudor R. Popescu; Anca Popescu. Teoria generală a obligaţiilor. Bucureşti: Editura Ştiinţifică, 1968.
21. Valeriu Stoica. Drept civil. Drepturile reale principale. Bucureşti: All Beck, 2013.
22. Гражданский кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 21 октября 1994 года. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/
23. Hotărârea Explicativă nr.54 a Plenului CSJ al Federaţiei Ruse cu privire la unele aspecte legate de aplicarea prevederilor capitolului 24 din Codul civil al Federaţiei Ruse şi anume schimbarea persoanelor în executarea obligaţiilor, în baza unei tranzacţii, http://www.vsrf.ru/documents/own/26276/, (vizitat 25.12.2017)
24. Decizia Colegiului Civil al CSJ din 24 ianuarie 2001(dosar nr. 2r/a- 42/ 2001), www.csj.md

PROCEDURA SUCCESORALĂ NOTARIALĂ

Cătălina PIETRARU
Departamentul Drept privat

Coordonatortor ştiinţific: **Elena CONSTANTINESCU,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

This article is dedicated to the analysis of «The notarial succession procedure». Along with economical growth significance of the inheritance law, due to the multitude of international marriages, labor migration and the growth of tourism, the legal requirements for proper registration of the inheritance also increased and in this way the notarial succession procedure needs to be amended. Because the notary ensures a coherent mechanism for the execution of wills and other testamentary documents, as well as the regulation of all issues when entering into the inheritance rights. As a result, the notary makes a decisive contribution ensuring the protection of the heirs' rights and the consent between them.

Thereby, the author carries out an evolutionary and comparative analysis of the national legal framework in order to determine the level of improvement of the current regulations in relation to the previous regulations, and with the regulations of other states; a theoretical and practical presentation of the manner of carrying out the notarial succession procedure, by conducting a comparative analysis study of doctrinal ideas and determining the role of the notary at each stage of the notarial succession procedure; the analysis of the method of organizing the succession procedure by the notary and the determination of its logic structure by reference to the legal norms in force and foreign ones for the determination of the most frequent causes and legal cases that reach an impasse to the succession procedure.

As a result of the original study several recommendations were formulated in order to improve «The notarial succession procedure» of Republic of Moldova.

Moştenirea este unul dintre modurile de dobândire a dreptului de proprietate, considerată a fi una dintre cele mai importante instituţii de drept civil şi o verigă împortantă în viaţa socială. Dreptul la moştenire este garantat prin lege fiecărui cetăţean,[1] iar satisfacerea acestuia se face cu ajutorul şi prin intermediul instituţiilor investite cu astfel de atribuţii, fiindu-i asigurată o protecţie juridică.

Legea Republicii Moldova nr.69 din 14.04.2016 cu privire la organizarea activităţii notarilor, prevede că, notarul este exponentul puterii de stat, independent şi care se supune doar legii [2]. Notarul este abilitat să asigure, în condiţiile legii, ocrotirea drepturilor şi intereselor legale ale cetăţenilor şi statului prin îndeplinirea de acte notariale în numele Republicii Moldova şi care are în competenţa sa şi atribuţii de soluţionare a cauzelor succesorale.

Pentru efectuarea trecerii averii succesorale lui *de cujus* către moştenitorii săi, legiuitorul a prevăzut în Legea nr.1453 din 08.11.2002 cu privire la notariat, norme legale ce permit derularea procedurii speciale necontencioase – procedurii succesorale notariale. Această instituţie are o importanţă majoră pentru moştenitori, deoarece ei

nu pot soluționa problemele succesorale în mod direct, grație dificultăților juridice și practice care apar în procesul transferului dreptului de proprietate. Oportunitatea oferită cetățeanului de a se adresa unui notar pentru îndeplinirea întregii proceduri succesorale, determină instituirea unei proceduri succesorale notariale certe și echitabile, în care cetățenii vor avea o mai mare încredere pe parcursul anilor. Astfel, procedura succesorală ca procedura de transmitere este una complexă prin care pot fi comise și încălcări de drepturi ale moștenitorilor, terților persoane care au un interes etc., dacă nu este instrumentat corect.

Pe parcursul cercetării am constatat că reglementările actuale nu permit a afirma că Republica Moldova are o procedură succesorală notarială perfectă, deoarece în desfășurarea procedurii notarul se confruntă cu dificultăți condiționate de lipsa unor reglementări în materie de procedură, printre care: imposibilitatea accesului în timp real al datelor din registrele publice, lipsa unei proceduri de notificare despre deschiderea succesiunii, de efectuare a inventarului masei succesoral, de luare a măsurilor de administrare și custodie a masei succesorale, pocedura de numire/desemnare a custodelui, de deschidere și executare a testamentelor mistice, de lichidare a pasivului succesoral, cazurile și procedura de suspendare, modul de eliberarea a certificatului de moștenitor suplimentar și condițiile de eliberare a acestuia etc., care la rândul său prezintă importanță pentru procedura succesorală. Implementarea unor norme de modificare ar permite practicii să înlăture controversele jurisprudențiale ce țin de aplicarea corectă și uniformă a legislației și practicii.

Procedura succesorală notarială reprezintă, în ansamblul său, atât un instrument, cât și o activitate complexă, care este la îndemâna moștenitorilor. Procedură, care se desfășoară, în funcție de caracterul său contencios sau necontencios, de către instanțele de judecată sau de către notari pe baza unor reglementări expres prevăzute de legea specială în materie succesorală, care sunt completate de normele dreptului comun. Astfel, vrem să accentuăm necesitatea reglementării procedurii succesorale notariale, prin includerea normelor de procedură într-o lege specială și evitarea includerii acestor reglementări în norma materială, deoarece norma materială este mult mai rigidă, însă normele de procedură notarială necesită flexibilitate și adaptare la nevoile sociale actuale. Pentru conferirea caracterului flexibil, considerăm necesar ca segmentele de procedură notarială să fie reglementate prin regulamente aprobate prin Ordinul Ministerului Justiției. Actualmente practica notarială are nevoie de o procedură reglementată prin lege, care ar permite lărgirea competențelor notarilor.

Din această perspectivă, lucrarea de față abordează în analiza propusă unele considerații referitoare la procedura succesorală notarială.

1. Procedura succesorală notarială este o procedură necontencioasă, iar activitatea notarială se întemeiază pe acordul moștenitorilor asupra tuturor aspectelor stabilite de către notarul public [3]. Din literatura de specialitate observăm că autorii români susțin că o cauză succesorală nu poate fi privită în ansamblu, pentru a hotărî repartizarea ei globală în competența notarului sau a instanței de judecată, deoarece unele faze ale procedurii succesorale țin de competența exclusivă a notarului, în timp ce altele revin exclusiv în competența instanței judecătorești. Altfel spus, procedura succesorală notarială

este o procedură necontencioasă la care se recurge, atunci când între succesori nu există neînțelegeri cu privire la componența masei succesorale, la calitatea sa succesorală și la cota succesorală, care revine fiecăruia din întregul patrimoniu succesoral[4]. Astfel, notarul la cererea moștenitorilor este competent prin intermediul acestei proceduri grațioase, să soluționeaze cauzele succesorale cu care a fost sesizat, la sfârșitul cărora va elibera certificate de moștenitor, care până la anularea lor prin hotărâre judecătorească, vor face dovada deplină în privința calității de moștenitor și a cotei, ce i se cuvine fiecărui moștenitor din masa succesorală.

Procedura succesorală reprezintă acea cale prin care se constată o transmitere a patrimoniului unei persoane decedate, către unul sau mai mulți succesori ai săi. Aceasta fiind compusă dintr-un ansamblul de reguli procedurale și materiale, care trebuie urmate pentru efectuarea transmiterii *de facto* a patrimoniului defunctului [5].

Legislația în vigoare nu prevede o definiție expresă a procedurii succesorale notariale, limitându-se doar la stabilirea competenței notarului în materia succesiunii în conținutul legii cu privire la notariat, prin urmare considerăm că pentru o mai bună percepere a acesteia legiuitorul trebuie să ofere o noțiune exactă.

Propunem de a fi introdusă în conținutul proiectului legii privind procedura notarială propus de Ministerul Justiției, un articol cu următorul conținut: "*Procedura succesorală notarială este procedura specială necontencioasă desfășurată de către notar, care are ca scop rezolvarea cauzelor succesorale pe cale amiabilă*." Considerăm că prin introducerea acestei noțiuni se va stabili o claritate în percepția cetățenilor referitor la procedura succesorală și vor fi înlăturate eventualele îndoieli asupra diferențelor dintre procedura succesorală desfășurată de către notar și cea desfășurată de către instanța de judecată.

2. În vedea asigurării administrării corecte a justiției și asigurării existenței unui factor de legătură între moștenire și statul în care se exercită competența notarială și jurisdicțională în materie de moștenire și ținând cont de mobilitatea din ultimii ani ai cetățenilor Republicii Moldova, considerăm oportună propunerea legislativă menționată de către Grupul de lucru al Proiectului de modificare al Codului Civil al Republicii Moldova, Cartea a IV-a, ca loc pentru deschiderea succesiunii să fie considerată reședința obișnuită [6] a defunctului de la data decesului, însă doar în condițiile în care aceasta va crea și va asigura existența unui factor de legătură între succesiune și statul în care se exercită competența notarială în materie de moștenire și nu va îngreuna procedura succesorală. De asemenea, menționăm că propunerea legislativă este binevenită dat fiind faptul că Republica Moldova este un stat de drept cu orientare strategică de integrarea-europeană, iar legislația sa necesită a fi ajustată la prevederile legislative ale Uniunii Europene.

Analiza faptului stabilirii domiciliului și reședinței prezintă o importanță aparte pentru procedura succesorală și anume pentru deschiderea succesiunii, deoarece la locul ultimului domiciliu sau a reședinței pot fi găsite cu ușurință informațiile necesare desfășurării procedurii succesorale, informații precum ar fi: înscrisurile defunctului sau testamentele olografe, informații despre moștenitorii lui *de cujus*, informații despre patrimoniul succesoral etc. Autorii Deak Francisc și Popescu Romeo opinează că "regula ultimului domiciliu al defunctului" asigură o publicitate mai largă și asigură apărarea drepturilor tuturor celor care au un interes în legătură cu succesiunea deschisă [7].

Ținem să accentuăm și punctele slabe ale acestei propuneri legislative, astfel considerăm că introducerea reșediței obișnuite ca loc al deschiderii succesiunii, va îngreuna desfășurarea procedurii succesorale notariale, deoarece notarul va fi obligat să efectueze o evaluare de ansamblu a circumstanțelor vieții defunctului în decursul ultimilor ani și din momentul decesului, luând în considerare toate elementele de fapt relevante cauzei, în special, durata și regularitatea prezenței defunctului în statul sau locul vizat, precum și condițiile și motivele acestei prezențe. Până la urmă nu este clar ce acte va fi obligat să prezinte moștenitorul pentru deschiderea procedurii succesorale și anume pentru determinarea competenței teritoriale, astfel, s-ar putea admite deschiderea succesiunii concomitent de către mai mulți notari cu același teritoriu de activitate sau tergiversarea deschiderii dosarului succesoral și omiterea termenului de opțiune.

La stabilirea reședinței obișnuite a defunctului pot apărea și dificultăți, spre exemplu, atunci când *de cujus* a plecat din motive economice sau profesionale să locuiască și/sau să lucreze într-un alt stat, pentru o perioadă lungă, însă a menținut o legătură strînsă și stabilă cu statul de origine. Vom lua în considerație și situația când defunctul a locuit alternativ în mai multe state sau a călătorit dintr-un stat în altul fără a se fi stabilit permanent într-un anumit stat. Astfel, fiind greu de determinat reședința obișnuită a defunctului. Un factor special inclus de legiuitor în determinarea locului deschiderii succesiunii va fi considerat locul de aflare a tuturor bunurilor principale sau a părții principale a acestora ca valoare în unul dintre acele state.

Pentru facilitarea trecerii notariatului național la noul mod de determinare a competenței teritoriale, grupul de lucru al proiectului de modificare a cărții a IV-a din Codul Civil, a propus instituirea prezumției, potrivit căreia „până la proba contrară se prezumă că ultima reședință obișnuită a defunctului se afla la ultimul său domiciliu”. Considerăm această prezumție bine venită, cu atât mai mult că o astfel de reglemetare este deja testată în practica românească și marchează rezultate pozitive. În acest context, facem trimitere la prevederile art.90 din Codul Civil al României, potrivit căruia: reşedinţa va fi considerată domiciliu când acesta nu este cunoscut. În lipsă de reşedinţă, persoana fizică este considerată că domiciliază la locul ultimului domiciliu, iar dacă acesta nu se cunoaşte, la locul unde acea persoană se găseşte [8].

3. Moștenitorii ca titulari ai dreptului subiectiv de opțiune succesorală își exercită opțiunea prin manifestarea voinței în cadrul unui act juridic de opțiune succesorală, care la rândul său poate fi, după caz, de acceptare a moștenirii sau renunțare la ea. Potrivit art.1517 din Cod Civil al Republicii Moldova, acest act de opțiune poate fi realizat de către moștenitori în termen de 6 luni din data decesului, prin depunerea unei declarații de acceptarea sau renunțare la succesiune la notarul competent [9]. Astfel, stabilim că indiferent de calitatea moștenitorului, dacă până la expirarea termenului sus-menționat, succesorii cu vocație succesorală nu au făcut acte de acceptare expresă sau tacită și anume, nu au intrat în posesiunea patrimoniului succesoral, are ca efect pierderea dreptului de acceptare a succesiunii.

Autoarea Elena Neaga opinează că acest termen relativ scurt este suficient, deoarece moștenitorul, chibzuind toate aspectele pozitive și negative, care rezultă din faptul acceptării succesiunii, să decidă după propria sa voință [10].

Susținem contrariul celor spuse de către autoare și menționăm că termenul de opțiune succesorală acordat moștenitorilor, de art.1517 Cod Civil al RM, este relativ scurt și generează probleme delicate. De exemplu: atunci când procedura succesorală nu a fost deschisă în termen, pentru că succesibilul a întârziat, cu o zi, o lună sau câteva luni să depună declarația de acceptare sau refuz la succesiune, din motive întemeiate. În această situație succesorul este obligat să se adreseze în instanța de judecată pentru a fi repuns în termen, cu toate că nu există *cauza litis*.

Din motivul mobilității, migrației cetățenilor și dezvoltării relațiilor sociale, considerăm că este necesar și indispensabil de a fi majorat termenul de opțiune succesorală de la 6 luni la un an. De exemplu: în România termenul de opțiune succesorală este de 1 an. Această modificare va scoate de pe umerii judecătorilor un număr impunător de cauze, oferindu-le șansa de a acorda mai multă atenție și timp pentru soluționarea cauzelor, care cu adevărat soluționează o *causa litis*.

Legiuitorul român a prevăzut în art.1103 din Codul Civil al României că dreptul de opțiune succesorală se exercită în termen de un an de la data deschiderii moștenirii. Iar acest termenul de opțiune curge diferit pentru legatar, pentru moștenitorul nenăscut, pentru succesibilul care a cunoscut sau trebuia să cunoască legătura de rudenie pe care se întemeiază vocația sa la moștenire etc. Astfel, stabilim că legiuitorul român a tratat câteva cazuri particulare, fapt ce îl considerăm oportun pentru practică, deoarece în prim plan aceste cazuri sunt frecvent întâlnite în practică, iar calcularea termenului de la un alt moment decât cel al deschiderii succesiunii face ca moștenitorii să-și exercite dreptul la moștenire în termene reduse și să economisească timp, cât și finanțe, evitând procedura judiciară.

4. În legislația autohtonă nu există prevederi, care ar reglementa modului de deschidere a testamentelor mistice, fapt care îl considerăm necesar de a fi inclus prin prisma proiectului de lege cu privire la procedura notarială meționat anterior, deoarece în practica notarială au fost întocmite astfel de testamente, iar când s-a ajuns în momentul executării acestora au fost întâmpinate impedimente lacunare ale procedurii, fapt ce poate duce la încălcarea drepturilor moștenitorilor. Considerăm că prevederile proiectului vor veni în ajutor notarilor la soluționarea problemelor practice, marcând un început solid al utilizării testamentelor mistice.

În susținerea celor menționate facem trimitere la opinia autorilor autohtoni, potrivit cărora se atestă că testamentele mistice nu sunt pe larg utilizat în practică de către dispunători, acestea se datorează faptului unei incertitudini pe care le creează acest act juridic în realizarea scopurilor de către testator, precum și din lipsa unor cunoștințe referitoare la existența unei asemenea varietăți de testamente [11]. Am completa: și din lipsa normelor care ar reglementa procedura de deschidere a acestor testamente și precauția notarilor de a evita încălcarea pe viitor a drepturilor persoanelor interesate de moștenire.

5. De asemenea, vrem să menționăm că și testamentele olografe nu sunt frecvent întâlnite în prezent, dar mereu se află sub riscul de a fi contestate și anulate întrucât nu există nici o confirmare că întocmirea lui este neviciată. Notarul primind testamentul nu este asigurat din acest punct de vedere și nici nu poate lua careva măsuri în acest sens.

Constatăm că pentru evitarea falsurilor ce pot fi făcute de către persoane răuintenționate, testamentul olograf nu necesită a mai fi reglementat de lege și acceptat de

practică, fiindcă există numeroase cazuri de testamente olografe false și nedepistate chiar de către expertiza grafoscopică, unde transmisiunea patrimoniului succesoral a operat către o persoanae terțe, pe care defunctul nu și-a dorit să îl moștenească sau există și situații când prin testamentul olograf fals s-a înlăturat de la moștenire succesorii legali.

Legea nu oferă notarului dreptul de a folosi alte documente decât testamentul, pentru a constata adevărata și ultima voință a defunctului. De exemplu, scrisori, jurnale etc. Dacă se prezintă un testament ulterior, notarul determină în ce parte testamentul ulterior contrazice cel precedent. Dacă voința conține unele ordine, care contravin legii actuale sau restricționează moștenitorii sau legatarii în drepturi, atunci acestea sunt interpretate de notar ca nefiind scrise, dar acest lucru nu afectează recunoașterea altor ordine, care nu contravin legii. Dacă moștenitorul nu este de acord cu modul în care un notar interpretează voința testatorului, această problemă este rezolvată printr-o hotărâre judecătorească [12].

Considerăm că testamentele olografe necesită a fie excluse, din considerente că persoana care dorește că întocmească un testament are suficient timp pentru a întocmi un testament autentic al cărui conținut nu va fi divulgat și cu siguranță va fi greu de contestat. Cu atât mai mult că teritoriul Republicii Moldova nu este a tât de vast, încât pentru a te adresa unui notar trebuie să parcurgi distanțe mari.

Autorul rus Ismagilova Diana Minyurovna (Исмагилова Диана Минюровна), menționează că: în cazul în care persoana are temeri că testamentul său poate fi mai târziu contestat și anulat, atunci în ziua autentificării testamentului, va prezenta notarului un certificat de sănătate, în special a sănătății mintale [13]. În acest context suntem de acord cu propunerea Grupului de lucru al Proiectului de modificare al Codului Civil, Cartea a IV-a și de a păstra testamentele privilegiate ca altenativă a testamentelor autentice, însă doar pentru situațiile excepționale și a cărui termen de valabilitate va fi unul rezonabil.

6. În cadrul desfășurării procedurii succesorale notariale, dosarul succesoral se consideră deschis la momentul recepționării confirmării înregistrării. În practică se determină ca primul notar sesizat este acel notar, care primul a înregistrat deschiderea dosarului succesoral în Registrul dosarelor succesorale și al testamentelor și anume cel care primul a recepționat confirmarea de înregistrare a dosarului succesoral în Registrul electronic al dosarelor succesorale și a testamentelor ținunt de Ministerul Justiției.

O regementare expresă în acest sens nu este în legislația Republicii Moldova, însă aceasta va fi introdusă printr-o nouă lege a cărui proiect a fost aprobat recent de către Parlamentul Republicii Moldova. Astfel, potrivit art.72 alin.(5) al proiectului Legii cu privire la procedura notarială[14], "procedura succesorală se consideră deschisă din momentul obținerii de către notar a confirmării de înregistrare a dosarului succesoral din Registrul electronic al dosarelor succesorale și a testamentelor." Introducerea acestei reglementări va soluționa această problemă.

Trebuie să ținem cont că această normă vine în completarea celor existente, astfel, dat fiind faptul că actuala Lege cu privire la notariat nr.1453 din 2002 va fi abrogată prin Legea privind procedura notarială (în prezent - Proiect), considerăm oportun a completa conținutul articolului nr.72 alin.(5) din proiect pentru a cuprinde întreg spectru al procedurii, astfel propunem următorul conținut: "*Îndeplinirea procedurii succesorale este de competența notarului, care își desfășoară activitatea pe teritoriul unde defunctul a avut*

ultimul domiciliu. În cazul în care pe unul și același teritoriu își desfășoară activitatea mai mulți notari, competența de îndeplinire a procedurii succesorale aparține primului notar sesizat. Primului notar sesizat este cel care a înregistrat dosarul succesoral în Registrul electronic al dosarelor succesorale și a testamentelor. Notarul este obligat în prealabil să verifice în Registrul electronic, dacă nu a fost deschis un dosar succesoral de către un alt notar din același teritoriu."

7. Pentru sporirea rolului activ al notarului la deschiderea succesiunii, grupul de lucru prin art.1575[120] alin.(1) lit.d) și 1575[123] alin.(2) și (3) din Proiectul de modificare a Cărții IV din Codul Civil al Republicii Moldova, propun ca moștenitorul care solicită eliberarea certificatului de moștenitor de la notar să declare toți moștenitorii pe care îi cunoaște, iar notarul la rândul său trebuie să facă investigația proprie. Pentru a ușura sarcina notarului în realizarea investigației, se propune ca acesta să dețină acces inclusiv în regim online, la registrul de stat al populației și la registrul actelor de stare civilă. Optăm pentru această schimbare, pentru că notarul fiind exponent al puterii de stat trebuie să dețină cât mai multe pârghii pentru instrumentarea corectă, deplină și sigură a procedurilor delegate prin lege. Astfel, acordarea notarului a dreptului de acces în regim online la registrele de stat (registrul de stat al populației, registrul actelor de stare civilă etc.), schimbă și simplifică cu mult derularea procedurii succesorale notariale, fapt ce va duce la excluderea falsului în declarații, reducerea cheltuielilor și timpului de instrumentare a procedurii succesorale pentru moștenitori.

În Federația Rusă se lucrează în această privință la nivel de doctrină și idei, astfel doctrinarii ruși consideră că ar trebui să i se ofere mai multe oportunități notarului pentru a obține informații în regim online din registrele autorităților competente, prin aceasta, vom face sistemul de moștenire și mai convenabil pentru cetățeni. Opiniile doctrinarilor se statuiază pe practică spunând că există efecte practice mult mai serioase. De exemplu, un singur sistem va ajuta la identificarea infractorilor, să zicem, moștenitorilor falsi. Recent, la Moscova, un notar a expus doi cetățeni, care au încercat să falsifice documente de stare civilă pentru a profita de un apartament al cărui proprietar a decedat. Neavând moștenitori, astfel că apartamentul trebuia să fie transferat statului, dar oamenii care s-au prezentat la notar s-au numit ca rude - moștenitori legali ai defunctului, care se presupune că aveau toate drepturile de moștenire. Toate documentele prezentate de ei au fost falsificate. Acum organele de poliția investighează cazul[15]. Acest caz practic fiind un alt argument forte pentru acordarea acestei prerogative notarului. Considerăm că Republica Moldova nu este o excepție și asemenea cazuri au avut loc, doar că ele necesită timp pentru a fi depistate, apoi soluționate.

Consideram că implementarea acestor reglementări va avea ca efect și micșorarea numărui cazurilor soluționate de către instanța de judecată, întrucât, de cele mai multe ori moștenitorii sunt tentați să tăinuiască existența altor succesori.

Actualmente pentru ca moștenitorii să facă dovada existenței unor bunuri în patrimoniul defunctului, pentru determinarea cărora necesită operațiuni de durată, notarul eliberează un certificat de calitate de moștenitor. În această situație considerăm că cel puțin dacă notarul va avea acces la registrul bunurilor imobile, va putea verifica în timp real dreptul de proprietate asupra bunurilor imobile, scutind moștenitorii de bani și timp.

8. La etapa încheierii procedurii succesorale notariale considerăm necesară introducerea obligativității de întocmire a încheierii finale a procedurii succesorale. Întocmirea unei asemena încheieri are ca efect o sistematizare a informației și o evidență în derularea acțiunilor din cadrul procedurii succesorale. Mai mult ca atât, la transmiterea dosarului succesoral către un alt notar, încheierea va permite să se perceapă toate etapele și acțiunile care au fost desfășurate de către notarul instrumentator fără a mai fi necesară o nouă analiză a dosarului succesoral.

Această modificare ar permite, ca după o perioadă îndelungată de timp să se soluționeze și alte litigii apărute în legătură cu averea succesorală sau cel puțin dacă după distrugerea actelor în baza căruia s-a instrumentat dosarul succesoral moștenitorii se mai adresează notarului pentru redeschiderea dosarului, această încheiere va permite notarului să identifice cu ușurință numărul moștenitorilor, calitatea, cotele lor părți, etc., fapt ce va permite și reducerea timpului de lucru asupra acelui dosar.

Actualmente la eliberarea certificatului de moștenitor, notarii autohtoni se ghidează de modele de certificate de moștenitor prevăzute de ordinul Ministerului Justiției cu privire la aprobarea girurilor de autentificare și a certificatelor notariale, nr.394 din 29.09.2005. Conținutul certificatului de moștnitor autohton este mult mai simplist, ceea ce duce la epuizarea unui timp îndelungat în situațiile de redeschidere și restudiere a dosarului succesoral.

9. În practică notarială autohtonă există situații în care procedura succesorală notarială poate fi redeschisă. Conform pct.70 din Hotarîrea Plenului CSJ cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005, [16] neincluderea unor bunuri în patrimoniul succesoral și, respectiv, în certificatul de moștenitor poate fi remediată prin solicitarea și emiterea unui certificat suplimentar. Astfel, dacă după eliberearea certificatului de moștenitor succesorii stabilesc că defunctul a avut în proprietate și alte bunuri, atunci asupra acestor bunuri se va elibera un certificat de moștenitor suplimentar [17].

Moștenitorii se vor adresa notarului cu o cerere pentru redeschiderea procedurii succesorale și vor solicita suplimentar eliberarea unui certificat de moștenitor. În practică cererea poate îmbrăca și forma unei declarații.

În aceeași manieră este reglementată eliberarea certificatului de moștenitor suplimentar și în legislația Federației Ruse, în special art.1162 din Codul Civil, [18] prevede că în cazul determinării după eliberarea certificatului de moștenitor a bunurilor asupra cărora nu s-a aliberat un asemenea certificat, se eliberează un certificat suplimentar de moștenitor.

Prevederi asemnătoare determinăm și în legislația României, în art.117 alin.(2) din Legea notarilor publici și a activității notariale nr.36/1995, [19] unde cu acordul tuturor moștenitorilor, notarul public poate relua procedura succesorală, în vederea completării încheierii finale cu bunurile omise din masa succesorală, eliberând un certificat de moștenitor suplimentar. Astfel, distingem că aceaste dispoziții legale corespund necesităților practice, fiindcă uneori în practică se poate întâmpla că moștenitorii să ia cunoștință despre existența unor bunuri succesorale doar după eliberarea certificatului de moștenitor.

În conținutul aceleiași norme remarcăm o specificațiune referitor la situația în care moștenitorul legal citat, nu își manifestă opunerea privind eliberarea unui certificat de moștenitor suplimentar, atunci acordul lui se prezumă. Soluția nu îl prejudiciază pe moștenitor, atât timp cât citația va cuprinde enumerarea bunurilor pentru care s-a solicitat suplimentarea masei succesorale și dreptul moștenitorului de a se opune la eliberarea certificatului de moștenitor suplimentar. În măsura în care există datorii ale moștenirii, citația va trebui să le cuprindă obligatoriu mențiunea despre acestea, iar lipsa mențiunilor corespunzătoare din citație poate duce, potrivit dreptului comun, la nulitatea actelor întocmite ulterior.

Prin conținutul art.117 alin.(5) din Legea nr.36/1995, se expune asupra situației în care un moștenitor citat legal va face opoziție la eliberarea certificatului de moștenitor suplimentar, opoziția va fi motivată și se va depune până la termenul fixat pentru dezbaterea cauzei. Distingem că opoziția se va putea depune chiar și la termenul fixat, iar nu doar „până la" acest termen.

Anterior modificării aduse art.117 a Legii notarilor publici și a activității notariale din România, procedura de eliberarea a certificatului de moștenitor suplimentar era deosebit de strictă: în mod obligatoriu erau citați toți moștenitorii, iar neprezentarea unuia bloca derularea eliberării certificatului respectiv. Acea prevedere era susținută și de instanța supremă, care a statuat că „în cazul în care există și alte bunuri succesorale care nu au fost cuprinse în certificatul de moștenitor, indiferent de cauză, oricare dintre moștenitori este îndreptățit să ceară instanței să constate această situație și să includă în masa succesorală toate acele bunuri ce au existat la data deschiderii succesiunii în patrimoniul persoanei decedate"[20]. În acest context menționăm că procedura notarială este specifică, iar notarul nu poate, de principiu, să nu fie interesat de voința persoanei direct implicate în procedura succesorală, cu atât mai mult atunci când unul dintre moștenitori deține informații pertinente.

În doctrină s-a statuat că la baza eliberării certificatului de moștenitor suplimenar este poziționat principiul disponibilității, acest fapt poate fi confirmat prin multitudinea cazurilor existente în practică, precum că din motiv de insuficență de bani succesorii nu vor solicita o dezbatere succesorală care să includă toate bunurile defunctului. Astfel în această situație, etapizarea procedurii devine esențială. Ba mai mult ca atât, menționăm că nici textul legii autohtone, nici a României și nici a Federației Ruse nu stabilește cu exactitate câte certificate suplimentare de moștenitor ar putea fi eliberate. Într-un final ajungem la concluzia că pot fi eliberate un număr nedeterminat de certificate, iar numărul lor depinde de numărul bunurilor ce compun averea succesorală. Cu toate că legea se referă la completarea cu „bunuri", susținem opinia precum că această noțiune poate obține un sens mai larg și anume considerăm că nu există un impediment în eliberarea unui certificat de moștenitor atât cu activ, cât și cu pasiv succesoral. În practică au avut loc și situații în care a fost eliberat certificat de moștenitor suplimentar asupra pasivului succesoral.

În urma celor expuse, constatăm că legislația autohtonă nu prevedere o procedură clară, care ar reglementa modul de eliberarea a certificatului de moștenitor suplimentar și condițiile de eliberare a acestuia. În pofida acestui fapt, s-a constituit o practică univer-

sală pe marginea cestui subiect, care este aplicată de majoritatea notarilor din Republicii Moldova. Considerăm oportun includerea în legislația Republicii Moldova în materia de procedură, norme care ar reglementa procedura de redeschidere a dosarului succesoral, cu condiția că la construcția normelor va sta practica universal construită, pentru fortificarea și uniformizarea practicii la acest capitol.

10. La fel, găsim oportun modificarea legislației și acordarea notarul dreptul de a modifica sau retrage certificatul de moștenitor, într-un termen de 10 ani din momentul eliberării certificatului de moștenitor, în situația în care s-a stabilit că certificatul sau anumite elemente din certificat nu corespund realității. Pe lângă acesta, notarul va fi obligat să informeze, fără întârziere, toate persoanele cărora le-au fost eliberat certificatul de moștenitor cu privire la orice rectificare, modificare sau retragere a acestuia. Dar trebuie să ținem cont de faptul că toate corectările și modificările certificatului se vor efectua doar atunci când între moștenitori nu există un litigiu.

În cazul în care certificatul de moştenitor a fost rectificat, modificat sau retras notarul din oficiu, va comunică de îndată actul oganelor competente sau va efectua înscrieri în registrele publice (registrul bunurilor imobile etc.), în vederea înregistrării în registrul.

În concluzie menționăm că analizele realizate sunt fundamentate pe cadrul normativ, pe practica aplicării lui și pe un fond bogat de opinii doctrinare. În acelaș timp, menționăm că pentru aprecierea reglementărilor juridice în materie de procedură succesorală, s-a realizat o analiză comparativă a legislației Republicii Moldova cu legislația altor state, care deja au o sistemă de drept mai mult sau mai puțin cristalizată. Prin realizarea acestora am stabilit cele mai stringente probleme și impedimente care pot crea dificultăți în practica notarială referitor la procedura succesorală notarială, dar și judiciară, fapt ce denotă necesitatea preocupării de perfecționarea cadrului normativ autohton.

În final, se impune să conchidem că procedura succesorală notarială reprezintă principala modalitate, atât de conferire şi recunoaştere a calităţii de moştenitor, cât şi de deferire propriu-zisă a moştenirii şi de atribuire a patrimoniului succesoral moştenitorilor recunoscuți. Utilitatea acestei proceduri constă în faptul că ea asigură moştenitorii, la final, în obținerea certificatului de moștenitor, prin care se face dovada calității sale de moștenitor, a drepturilor ce le revin și a conținutului masei succesorale, totodată asigurându-se o evidență a bunurilor mobile și imobile.

Este adevărat că această instituţie juridică, departe de a fi perfectă, prezintă neajunsuri şi inconsistenţe, datorate atât de inexistența cadrului legislativ și normativ, cât şi unei practici conturate pe alocuri eronat, însă rămâne o alternativă de preferat celei contencioase, care presupune apelul la instanţele judecătoreşti, cu toate neajunsurile ei de rigoare. Astfel, pentru a preveni încălcarea drepturilor, societatea are nevoie de o procedură succesoală notarială bine stabilită, structurată din punct de vedere legislativ prin care se vor construi diverse mecanisme de protecție a potențialilor moștenitori și moștenitorilor propriu-zişi.

Referințe bibliografice:

1. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: MO al RM, nr.1 din 12.08.1994.

2. Legea cu privire la organizarea activității notarilor, nr.69 din 14.04.2016. În: Monitorul Oficial Oficial al Republicii Moldova, 26.08.2016, nr.277-287 (588).
3. Stănciulescu L. Curs de drept civil. Succesiuni. Ed. a 2-a. - București: Editura Hamangiu, 2015.
4. Boroi G., Spîneanu-Matei O. Codul de procedură civilă adnotat. Ed. 3-a revizuită și adaugită. - București: Hamangiu, 2011.
5. Popa I., Moise A. Drept notarial. Organizarea activității. Statutul notarului. Proceduri notariale. - București: Universul Juridic, 2013.
6. Proiectul Parlamentului Republicii Moldova: Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Cartea a IV-a. Moștenirea. http://www.justice.gov.md/public/files/noutati/documente/Proiect_modificare_acte_legisaltive.pdf
7. Deak F., Popescu R. Tratat de drept succesoral. Ed.III-a actualizată şi completată, Vol.I. - București: Universul Juridic, 2013.
8. Codului Civil al României http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/175630
9. Codul Civil al Republicii Moldova, nr.1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr.82-86 (661).
10. Neaga E, Termenul general și special de acceptare a succesiunii (comentariu) / Revista Națională de Drept, 2003, nr.11.
11. Bănărescu I. Succesiunea testamentară în legislația Republicii Moldova. Studiu monografic. - Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.
12. Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации: Учебник. Под ред. Борисовой. Е.А. - Москва: Юстицинформ, 2016.
13. Исмагилова Д.М. Консультация нотариуса: наследство. - Москва: ФРПК, 2010.
14. Proiectul Parlamentului Republicii Moldova: Legea privind procedura notarială. http://www.justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2017/martie/PL_Procedura_notariala0304.pdf
15. Федеральная нотариальная палата. Нотариальный вестник плюс. Выпуск: август и сентябрь. - Москва: ООО «АС-Тим», 2015, с.12.
16. Hotarîrea Plenului CSJ cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005 http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=68
17. Настольная книга нотариуса: Учебно-методическое пособие. 2-е изд. - Москва: Волтерс Клувер, 2004.
18. Cod Civil al Fedrației Ruse. https://lawnotes.ru/gk1/
19. Legea notarilor publici și a activității notariale, nr.36 din 12 mai 1995. În: Monitorul Oficial al României, 16.05.1995, nr.92. http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htp_act_text?idt=15682
20. Turanu C. Succesiunile și partajul succesoral. Culegeri de practică judiciară. București: C.H. Beck, 2007.

ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A INFRACȚIUNII DE PROVOCARE ILEGALĂ A AVORTULUI

Victor RĂILEANU
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Stanislav COPEŢCHI,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

Analyzing the phenomenon of abortion in terms of its regulation according to the legislation of the Republic of Moldova, we state with certainty that the Moldovan legislator chose the vector of acceptance of this phenomenon. However, analyzing the health legislation, it is noted note that in The Republic of Moldova it is allowed to voluntarily interrupt the course of pregnancy, but with respect to certain conditions, conditions that ensure that this intervention is carried out safely in order to reduce to a minimum the full complications which could cause damage to the pregnant woman or even lead to fatality. At the same time, if this right (the right to voluntarily interrupt the course of the pregnancy) is exercised outside legal conditions, when the conditions of safety are not observed, the state, by various means, must react to avoid such situations. In our case, the Moldovan legislator considered that, the method of reacting to such violations must be one of the criminal field, thus being it is necessary to incriminate the facts that are attentive to the social value protected by the criminal law, which is expressed by "accomplishing the interruption of the course of the pregnancy safely for the life and wellbeing of the pregnant woman".

Este necesar de a fi incriminată fapta de întrerupere ilegală a cursului sarcinii, adică este necesar ca legiuitorul să declare această faptă drept una prejudiciabilă şi să fie interzisă sub ameninţarea aplicării unei pedepse? Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie, mai întâi de toate, să luăm în considerație opinia autoarei D. Vasiloi, care consideră că acțiunile de criminalizare nefondate pe o cunoaștere criminologică adecvată a fenomenelor criminale poate provoca însă o reacție inversă: în loc să ordoneze mai bine viața socială, ele amplifică ilegalitățile, ceea ce bulversează societatea, prin faptul că zdruncină încrederea populației în necesitatea, raționalitatea și echitatea normelor sociale, precum și în imperativitatea respectării lor cu strictețe [1]. Deci, trebuie se recunoaștem faptul că, calificarea unor fapte drept infracțiuni (incriminarea) nu se poate fundamenta pe o atitudine socială (generală) arbitrară, or interesul general de a repudia anumite fapte are un caracter obiectiv, acesta reflectând necesitatea socială obiectivă de a asigura o activitate și o coexistență armonioasă și benefică. Susținem ideea autorilor O. Bejan și V. Bujor că este nevoie de a repudia doar acea serie de fapte sociale care sunt de natură să destrame sistemul de relații sociale constituit, provocând astfel o bulversare a vieții sociale, ceea ce nu face decât să lezeze interesele membrilor comunității [2]. Oare, fapta de întrerupere ilegală a cursului sarcinii este în stare să destrame sistemul de relații sociale constituit? Considerăm că răspunsul este pozitiv, or sub stigmatul de infracțiune cade numai fapta ce aduce atingere considerabilă societății luate ca tot întreg, fie direct,

fie prin prejudicierea intereselor particulare, în cazurile în care acest fapt provoacă, într-un mod sau altul, repercusiuni nefaste asupra întregii comunități. Prin fapta de întrerupere a cursului sarcinii, în afara condițiilor legale, indubitabil este pusă în pericol viața femeii însărcinate, astfel efectuarea acestei intervenții în condiții de siguranță pentru sănătatea și viața femeii însărcinate, constituie un interes general, adică un interes comun pentru întreaga societate.

Având în vedere că legiuitorul moldav denumește art. 159 CP RM „***Provocarea ilegală a avortului***", ar fi binevenit ca, mai întâi de toate, să începem analiza temei pe care am propus-o prin lămurirea sau explicarea termenului de „avort", fiindcă, numai după cunoașterea exactă a sensului acestei noțiuni, vom putea delimita în mod clar direcțiile în care trebuie să se îndrepte analiza aprofundată a acestui fenomen.

Cuvântul „avort" provine din latinescul *avortus-abortus-aboriri*, care înseamnă a împiedica nașterea [3]. Deci, din punct de vedere etimologic, cuvântul „avort" desemnează întreruperea cursului unei sarcini și eliminarea produsului de concepție înainte ca acestă să poată supraviețui în afara uterului mamei. Totodată, conform dicționarului explicativ al limbii române [4], prin termenul de „avort" se înțelege întreruperea accidentală sau provocată a graviditătii înainte ca fătul să poată trăi în afara organismului matern.

Trebuie să sesizăm faptul că termenul de „avort" are diferite sensuri, în funcție de domeniul în care acesta se utilizează sau, mai corect spus, în funcție de domeniul cunoașterii umane în contextul căruia este utilizat și analizat. Astfel, în cele ce urmează, vom stabili semnificația termenului dat prin prisma diferitor accepțiuni și anume prin prisma domeniului medical și juridic.

Prin prisma accepțiunii medicale, avortul reprezintă întreruperea cursului sarcinii până în luna a VI-a [5]. Conform opiniei autorilor M. Bari, D. Pelinescu Onciul și D. Albu, prin termenul de „avort" se înțelege expulzia prematură a unui produs de concepție neviabil [6].

În aceeași ordine de idei, prin prisma accepțiunii juridice, avortul reprezintă întreruperea cursului sarcinii, prin orice mijloace, în afara condițiilor prevăzute de lege, oricând pe toată durata sarcinii. În sens juridic, o naștere prematură, independentă de vreun factor extern, va fi întotdeauna diferiențiată de un avort [7].

Deci, când analizăm cazurile concrete de avort, este foarte important să se delimiteze infracțiunea de provocare ilegală a avortului de situațiile în care avortul, sau întreruperea cursului sarcinii, nu are semnificație penală. De asemenea, infracțiunea dată trebuie delimitată de alte infracțiuni, precum vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, care a condus la pierderea sarcinii (art. 151 CP RM). Pentru a separa infracțiunea de provocare ilegală a avortului de alte forme de avort, trebuie să știm care sunt tipurile de avort care pot fi întâlnite în practică. Astfel, în cele ce urmează, vom prezenta o clasificare a avorturilor, această clasificare fiind necesară, or utilizarea doar a noțiunilor din medicină sau doar a celor juridice pot duce la concluzii greu de interpretat. În acest sens, se disting două mari categorii de avort: avortul patologic (spontan) și avortul provocat. Avortul patologic este condiționat mereu de către o cauză internă, pe când avortul provocat este produs prin intervenția directă a unor factori externi. Astfel, con-

cluzionăm că, însăşi întreruperea cursului sarcinii, prin sine, nu are semnificaţie penală. Sensul penal al acestui fenomen apare doar atunci când legiuitorul hotărăşte astfel. Dacă semnificaţia penală a unui omor, de exemplu, apare ca absolut ceva firesc, nu acelaşi lucru se poate spune şi despre semnificaţia penală a întreruperii cursului sarcinii.

Având în vedere că se impune ca fiind drept necesară sesizarea deosebirii între un avort patologic şi unul provocat, observăm o lipsă de uniformitate terminologică dintre denumirea normei juridico – penale şi conţinutul dispoziţiei art. 159 CP RM. Deci, titlul art. 159 CP RM este „*provocarea ilegală a avortului*", dar în conţinutul dispoziţiei regăsim sintagma/conceptul de „întreruperea cursului sarcinii". Astfel, apare o întrebare, care reiese în mod logic, dacă aceste două sintagme după conţinut sunt egale sau nu? Luând în consideraţie că *supra* a fost analizată noţiunea „avort", prezentându-se şi clasificarea acestora, am constatat că pentru medicină, este mai puţin important cum se produce avortul, însă pentru domeniul juridic, diferenţa dintre un avort patologic şi unul provocat este esenţială, putând face diferenţa, de exemplu, între achitare şi condamnare. Deci, sintagma „avort" ce o regăsim în titlul normei juridico-penale, are un sens mai restrâns, fiidcă nu se referă la avortul patologic. Pe de altă parte, în urma analizei Legii privind sănătatea reproducerii [8], legiuitorul foloseşte sintagma de „întrerupere a cursului sarcinii". Rezumând cele enunţate, respectând prevederile art. 19 lit. e) al Legii Republicii Moldova privind actele legislative [9], şi anume utilizarea unei terminologii uniforme şi constante, considerăm necesar de a fi redenumit titlul art. 159 CP RM din „Provocarea ilegală a avortului" în „**Întreruperea ilegală a cursului sarcinii**".

Poziţia Curţii Europene a Drepturilor Omului (în continuare – CtEDO) în materia întreruperii cursului sarcinii este foarte importantă. Practic, ceea ce hotărăşte Curtea reprezintă ceea ce, într-un timp mai scurt sau mai lung, urmează să includă şi statele semnatare ale Convenţiei Europene a Drepturilor Omului [10] (în continuare – CEDO) în legislaţia lor internă.

În materia întreruperii cursului sarcinii, apreciem că problemele esenţiale asupra cărora CtEDO a fost chemată să se pronunţe, se referă la următoarele aspecte: 1) dacă fătul are drept la viaţă, deci dacă i se aplică art. 2 din CEDO, care garantează dreptul la viaţă; 2) dacă femeia însărcinată are un drept de a întrerupe cursul sarcinii, mai mult sau mai puţin restricţionat; 3) dacă, în cazul în care se recunoaşte femeii însărcinate dreptul de a întrerupe cursul sarcinii, statul are anumite obligaţii pentru a asigura realizarea efectivă a acestui drept.

Chestiunea fundamentală rămâne însă, credem noi, stabilirea limitelor de aplicare a dreptului la viaţă. În funcţie de răspunsul găsit la această întrebare, decurg în mod firesc răspunsuri la celelalte probleme pe care le ridică materia întreruperii cursului sarcinii.

Astfel, a recunoaşte dreptul la viaţă al persoanei înseamnă a pune problema definiţiei acesteia. Este evident că numai o persoană poate beneficia de dreptul la viaţă: numai o persoană poate fi subiect de drept. Chestiunea care necesită a fi înţeleasă şi cunoscută este de a şti în ce moment începe viaţa aşa cum este ea protejată de art. 2 CEDO. De fapt, ceea ce provoacă neclaritate în jurul noţiunii „persoană" este lipsa unei definiţii a cuvântului „viaţă" în accepţiunea sa din art. 2. Convenţia nu defineşte nici expresia „orice persoană", nici termenul „viaţă". Modul în care legislatorul naţional sau european,

judecătorul național sau european și chiar cercetătorul evită să dea un răspuns la această lipsă de definiție este revelator pentru amploarea dezbaterilor.

În tentativa de a da un răspuns la întrebările puse *supra*, *cea mai constructivă și bună cale este, desigur, analizarea alineatului 2 al art. 2 CEDO: acesta utilizează termeni care, în mod evident, nu se pot referi decât la ,,persoana deja născută", fiindcă doar aceasta ar putea fi subiect ai unei condamnări la moarte, arestări, evadări, legitime apărări sau participare la o insurecție*. Astfel, din acest argument putem deduce că, art. 2 nu privește decât persoane deja născute. Autorul A. Chiriac pune întrebarea dacă ar trebui oare să ne mulțumim, pentru determinarea începutului vieții, cu referință la noțiunea „naștere" pe care o întâlnim în unele texte naționale sau internaționale sau ar trebui să admitem, confruntați cu insuficiența termenului, că există o viață „antenatală" [11]? Curtea ar fi reușit să schițeze o soluție satisfăcătoare în cauza *Vo contra Franței* [12], dacă ar fi admis, cum a propus judecătorul Costa în opinia sa disidentă, de a face din „viață", în sensul art. 2 CEDO, o „noțiune autonomă".

Deci, fiind analizate mai multe cauze care au fost dezbătute de CtEDO [13], concluzionăm că a impune o soluție unică, oricare ar fi ea, ar da naștere, fără îndoială, la reacții vehemente. Dacă s-ar consacra categoric dreptul la viață al fătului, majoritatea statelor ar trebui să-și modifice din temelii legislațiile privind întreruperea cursului sarcinii. Pe de altă parte, dacă s-ar afirma în mod clar că fătul nu are dreptul la viață, reprezentanții religiei ar invoca ignorarea brutală a aspectului religios, care a modelat forma Europei de astăzi, mai ales în cazul acelor state care se definesc drept state creștine, unele chiar prin Constituție. A ignora valori intrinseci religiei ar însemna, în acest din urmă caz, să negi identitatea statelor înseși. Și mai există un aspect, care probabil că joacă, de asemenea, un rol important în modul de abordare a problematicii privind întreruperea cursului sarcinii de către Curte. În ciuda eforturilor făcute de multiple ramuri ale științei, nu s-a ajuns la vreun consens cu privire la existența vreunui moment în cursul evoluției intrauterine în care să se poată afirma că fătul dobândește caracteristicile definitorii ale statutului de persoană. Și, probabil, un asemenea consens nici n-o să existe vreodată. Dar a încălca suveranitatea statelor pe baza unor simple presupuneri nu este o atitudine pe care să și-o dorească cineva. De aceea, apreciem că atitudinea Curții este cea mai potrivită. Curtea refuză să dea soluții acolo unde datele problemei sunt neclare, dar nu ezită să se pronunțe asupra existenței unor drepturi, atunci când are motive raționale să facă acest lucru. Așa se explică de ce Curtea nu recunoaște un drept la întreruperea cursului sarcinii universal valabil, dar obligă statele care recunosc acest drept să ia măsuri pentru realizarea lui.

Este adevărat că textul Convenției este unul viu și că el trebuie să se adapteze în permanență la realitate. Dar asta nu înseamnă că trebuie să-l raportăm la un viitor despre care nu putem decât să facem supoziții. În primul rând, Convenția trebuie să se adapteze la ceea ce este în prezent. Iar realitatea de astăzi, credem că nu poate decât să impună Curții să se abțină de la a pronunța o soluție tranșantă în privința chestiunilor esențiale în materia întreruperii cursului sarcinii.

Fiind analizată componența infracțiunii de provocare ilegală a avortului, constatăm că viața fătului nu constituie obiectul juridic special al acestei infracțiuni, or acesta este lipsit de personalitate, nu dispune de drepturi specifice unei persoane obținute de

la naștere, astfel nu există nici un motiv de a proteja de sine stătător viața produsului concepției. Subsecvent, stabilim că obiectul juridic special al infracțiunii de provocare ilegală a avortului nu este reprezentat de relațiile sociale cu privire la viața fătului, cât și a femeii însărcinate. Este foarte greu de pus pe același plan două valori care din momentul în care sunt angajate într-un conflict, apar ca fiind în mod evident în contradicție. Astfel, prin incriminarea faptei de provocare ilegală a avortului în varianta-tip, faptă prevăzută de legea penală în art.159 alin.(1) CP RM, se protejează relațiile sociale cu privire la întreruperea cursului sarcinii în condiții de siguranță pentru sănătatea și viața femeii însărcinate.

Cunoaștem că latura obiectivă reprezintă aspectul exterior al comportamentului persoanei ce a comis infracțiunea, cuprinzând fapta prejudiciabilă ilegală care se săvârșește într-un anumit loc și într-o anumită perioadă de timp, prin intermediul unui anumit mijloc sau unei anumite metode. Astfel, raportând cele spuse *supra* la infracțiunea care este supusă analizei, constatăm că fapta prejudiciabilă sau, cu alte cuvinte, actul de conduită este exprimat prin cuvântul „întreruperea". Conform opiniei autoarei A. Plop, actul de conduită pentru infracțiunea prevăzută în art. 159 CP poate să se manifeste decât prin acțiune [14]. Apar însă probleme în determinarea acelor inacțiuni care pot fi, în concret, element material al infracțiunii de întrerupere a cursului sarcinii. Pentru a ilustra complexitatea situației, vom utiliza un exemplu. Să ne imaginăm că o femeie însărcinată ingerează accidental o substanță cu potențial abortiv. Dându-și seama de faptul că ar putea suferi o întrerupere a cursului sarcinii, îi spune soțului să o ducă la spital. Acesta refuză, deși e conștient de posibilitatea întreruperii cursului sarcinii (deci nu acționează cu imprudență, ci acționează cu intenție), iar femeia avortează. În acest caz, se pune problema dacă putem reține în sarcina soțului săvârșirea infracțiunii de provocare ilegală a avortului, atât timp cât activitatea sa omisivă e săvârșită cu intenție și a favorizat producerea rezultatului. Cum ar trebui să calificăm faptele soțului? Suntem în prezența art. 159 alin. (1) CP RM sau în prezența art. 163 alin. (1) CP RM? Pentru a ne afla în prezența infracțiunii de lăsare în primejdie, este nevoie ca să fie întrunite două condiții cumulative: victima (adică femeia însărcinată care a ingerat accidental o substanță cu potențial abortiv) să se afle într-o stare periculoasă pentru viață și să fie lipsită de posibilitatea de a se salva din cauza vârstei fragede sau înaintate, a bolii sau a neputinței. Considerăm că victima, în exemplul dat mai sus, nu întrunește acele două condiții, fiindcă nu se află în stare periculoasă pentru viață și aceasta are posibilitatea de a se salva. Totuși, *considerăm că faptele soțului din speța (exemplul) enunțat supra trebuie calificate în baza art. 151 alin. (1) CP RM, fiindcă consimțământul femeii însărcinate lipsește, aceasta dorind să fie dusă la spital pentru a preântâmpina o eventuală întrerupere a cursului sarcinii*.

În continuare, analizând dispoziția normei juridico – penale prevăzute la art. 159 CP RM, observăm că pentru existența acestei infracțiuni este necesar să existe o stare de fapt, și anume existența sarcinii. Prin sarcină trebuie să înțelegem starea femeii gravide din momentul conceperii fătului și până la nașterea lui. De asemenea, prin aceasta înțelegem totalitatea fenomenelor care se desfășoară între fecundație și naștere, în timpul cărora embrionul apoi fătul se dezvoltă în uterul matern. Având în vedere că sarcina reprezintă o situație – premisă, este necesar să cunoaștem care este momentul inițial și care

este momentul final al acesteia. Momentul final al sarcinii este important pentru a delimita infracțiunea de întrerupere ilegală a cursului sarcinii de alte infracțiuni, precum vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, pruncuciderea, omorul sau lipsirea de viață din imprudență a nou – născutului. Conchidem că sarcina ia sfârșit în momentul în care începe procesul nașterii, fiindcă chiar în Legea Republicii Moldova privind drepturile copilului, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.12.1994, se menționează că o persoană este considerată copil **din momentul nașterii** până la vârsta de 18 ani [15]. Deci, din momentul apariției oricărei părți a corpului copilului din organismul matern viața extrauterină ia locul vieții intrauterine, astfel ipostaza de „făt" este succedată de ipostaza „copil". Astfel, acțiunea prejudiciabilă incriminată la art. 159 CP RM este posibil a fi realizată în orice fază a evoluției sarcinii, până la momentul în care începe procesul fiziologic al nașterii naturale.

Considerăm că infracțiunea prevăzută de art. 159 alin. (1) CP RM este o infracțiune materială, fiindcă, interpretînd literal această normă de incriminare, urmarea prejudiciabilă constă în întreruperea propriu-zisă a sarcinii. Deci, în privința formei efective pe care poate să o ia urmarea prejudiciabilă, în literatura de specialitate, se desting două modalități și anume: suprimarea fătului în uter, cu sau fără expulzarea acestuia ori expulzarea unui produs de concepție care este încă viu în momentul în care se declanșează expulsia, dar care moare în timpul expulzării sau imediat după, el nefiind încă suficient format pentru a supraviețui (o asemenea modalitate rămîne sub incidența infracțiunii de întrerupere a cursului sarcinii) [16].

Deci, din cele expuse *supra*, *desprindem cu certitudine că infracțiunea prevăzută de art. 159 alin. (1) CP RM este susceptibilă unor modalități ale tentativei*. Conform dispozițiilor generale ale Codului Penal referitoare la tentativă, prevăzute de art. 27 CP RM, tentativa la infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii există atunci când este pusă în executare intenția de a săvârși infracțiunea, executare ce a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul. În privința formei agravate prevăzute de art. 159 alin. (2) CP RM, nu este posibilă tentativa, deoarece acțiunea prejudiciabilă urmează a fi comisă cu două forme de vinovăție (praeterintenția). Referitor la actele de pregătire, acestea sunt posibile doar pentru forma tip (art. 159 alin. (1) CP RM), dar nu sunt pedepsibile, deoarece infracțiunea de provocare ilegală a avortului, în varianta tip, este o infracțiune ușoară, dar în conformitate cu art. 26 alin. (2) CP RM, răspunderii penale și pedepsei penale sunt supuse numai persoanele care au săvârșit pregătirea unei infracțiuni mai puțin grave, grave, deosebit de grave sau excepțional de grave.

În cele ce urmează vom supune cercetării și celelalte semne secundare a laturii obiective și anume: locul comiterii infracțiunii (în afara instituțiilor medicale sau cabinetelor medicale autorizate în acest scop); circumstanțele comiterii infracțiunii (în cazul sarcinii ce depășește 12 săptămâni, în lipsa indicațiilor medicale, stabilite de Ministerul Sănătății; în cazul contraindicațiilor medicale pentru efectuarea unei asemeni operații; în condiții antisanitare) și un semn secundar obligatoriu, care nu îl desprindem expres din dispoziția normei de incriminare, este consimțământul femeii însărcinate.

Dispozițiile articolului 159 alin. (1) lit. a) CP RM prevede că întreruperea cursului sarcinii, prin orice mijloace, săvârșită în afara instituțiilor medicale sau cabinetelor me-

dicale autorizate în acest scop, este ilegală. Cerința realizării întreruperii cursului sarcinii într-o instituție medicală sau într-un cabinet medical autorizat pentru realizarea acestor proceduri se justifică prin faptul că doar asemenea instituții sau cabinete au instrumentele medicale necesare, precum și condițiile de sterilizare și antisepsie specifice realizării procedurilor abortive. Astfel, se urmărește minimalizarea riscurilor pentru sănătatea și viața femeii care avortează.

În urma interpretării literale a normei juridico-penale prevăzute în art. 159 alin. (1) lit. a) CP RM, constatăm că instituțiile medicale sau cabinetele medicale trebuie să dispună de o autorizare. Noțiune de autorizare se regăsește în Legea nr. 160 din 22.07.2011 privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător [17] și prin aceasta se înțelege document sau înscris constatator prin care autoritatea emitentă constată unele fapte juridice şi întrunirea condiţiilor stabilite de lege, confirmând învestirea solicitantului cu o serie de drepturi şi de obligaţii pentru iniţierea, desfăşurarea şi/sau încetarea activităţii de întreprinzător sau a unor acţiuni aferente acestei activităţi. Apare întrebarea firească dacă legiuitorul corect întrebuințează noțiunea de „autorizate" în textul de lege de la lit. a) alin. (1) art. 159 CP RM? Conform pct. 29) din Regulament, întreruperea voluntară a cursului sarcinii se efectuează în instituții medico-sanitare publice și private. Astfel insituția medico-sanitară publică este învestită de a efectua o astfel de intervenție printr-un act normativ subordonat legii, iar instituția medico-sanitară privată este învestită prin licență, adică printr-un act administrativ, fapt ce rezultă din prevederile art. 9^1 din Legea ocrotirii sănătății. Având în vedere cele menționate *supra*, se impune necesitatea de a fi reformulat textul de la lit. a) alin. (1) art. 159 CP RM și anume: „*în afara instituțiilor medico-sanitare sau cabinetelor medicale învestite cu acest drept printr-un act normativ subordonat legii sau printr-un act administrativ*". Această reformulare se impune ca fiind necesară pentru a fi respectat art. 7 CEDO, or norma juridico-penală trebuie să fie clară, accesibilă și **previzibilă**.

O altă circumstanță care apare ca semn secundar al laturii obiective este întreruperea cursului sarcinii ce depășește 12 săptămâni în lipsa indicațiilor medicale stabilite de Ministerul Sănătății, circumstanță prevăzută în art. 159 alin. (1) lit. c) CP RM. Prin indicații medicale ar trebui să înțelegem acele situații în care viața femeii însărcinate este în pericol sau situația în care femeia însărcinată este amenințată de o boală gravă. Aceste indicații medicale sunt expres prevăzute în Anexa nr. 1 a Regulamentului, astfel fiind divizate în trei categorii și anume: malformațiile fetale incompatibile cu viața/incurabile; stările în urma tratamentului chirurgical cu înlăturarea unui organ vital important; maladiile sau stările patologice care pun în pericol sănătatea și viața femeii gravide. Vizavi de ultima categorie, în Anexa nr. 1 la Regulament se regăsesc 16 categorii de maladii și stări care pun în pericol sănătatea și viața femeii gravide, printre acestea făcând parte: bolile infecțioase și parazitare (tuberculoza, sifilisul etc.); tumori maligne (orice formă și localizare); bolile endocrine (diabetul – forme medii și severe, amiloidaza etc.); tulburări mentale și de comportament (schizofrenia, alcoolism-cazuri severe etc.) precum și alte maladii sau stări patologice expres prevăzute. Trebuie să menționăm că doar prezența maladiilor sau stărilor patologice expres prevăzute în Anexa nr. 1 la Regulament, nu antrenează răspunderea penală în baza lit. c) alin. (1) art. 159 CP RM, acestea fiind

circumstanțe care înlătură caracterul penal al faptei. De asemenea, trebuie să luăm în calcul faptul că, conform pct. 39) din Regulament, indicațiile medicale se selectează de Comisia Medical-Consultativă, care are următoarea componență: directorul medical al instituției medico-sanitare publice, medicul curant specialist obstetrician-ginecolog, medic specialist medicină internă, șeful secției obstetrică, jurist din cadrul instituției medico-sanitare publice. Astfel, în cazul în care medicul obstetrician-ginecolog selectează unipersonal indicația medicală și întrerupe cursul sarcinii ce depășește 12 săptămâni, operează răspunderea în baza art. 159 alin. (1) lit. c) CP RM [18].

Încă o circumstanță care apare în calitate de semn secundar al laturii obiective este întreruperea cursului sarcinii în cazul contraindicațiilor medicale pentru efectuarea unei asemenea operații (art. 159 alin. (1) lit. d) CP RM). Ce înțelegem prin noțiunea de contraindicație medicală? Analizând prevederile pct. 17) al Regulamentului, constatăm că reprezintă contraindicații medicale pentru efectuarea operației de întrerupere a cursului sarcinii: procesele inflamatorii acute și subacute de diverse localizări, precum și bolile infecțioase acute. Prin procesle inflamatorii acute, înțelegem acele inflamații care dureaza de obicei câteva zile, modificările vasculare sunt evidente (hiperemie, tromboză, edem, hemoragii), focarul inflamator fiind invadat de numeraose leucocite. La rândul său, prin procese inflamatorii subacute înțelegem acele inflamații care durează de la câteva zile la câteva săptămâni și nu se disting net de inflamațiile acute, modificările circulatorii fiind estompate, iar neutrofilele sunt înlocuite cu alte tipuri de celule (limfocite) [19]. Prin boli infecțioase trebuie să înțelegem acele boli care sunt cauzate de un agent biologic (virus, bacterie, parazit etc.) față de care organismul atacat, în cadrul unui complex de împrejurări, nu este capabil să se apere [20]. Astfel, în cazul depistării unor asemenea contraindicații medicale, intervenția de întrerupere voluntară a cursului sarcinii urmează a fi efectuată după tratamentul acestora, luând în considerație și termenul sarcinii. Lucrul dat se datorează faptului că efectuarea întreruperii cursului sarcinii în momentul existenței contraindicațiilor medicale, ar putea pune în pericol viața și sănătatea femeii însărcinate, existând probabilitatea periclitării vieții și sănătății ei. Trebuie să menționăm că, în cazul în care lipsesc contraindicațiile medicale, este posibil de făcut întreruperea cursului sarcinii, cu condiția ca să nu operezece celelalte circumstanțe prevăzute de art. 159 alin. (1) CP RM. Analizând prevederile Ordinului nr. 482 din 14.06.2011 prin care s-au aprobat Standardele pentru efectuarea întreruperii cursului sarcinii în condiții de siguranță, constatăm că la punctul 1.1 din capitolul III, sunt enumerate contraindicațiile medicale pentru întreruperea sarcinii prin metoda medicamentoasă, și anume acestea fiind: anemia severă, dereglări de coagulare, tratament îndelungat cu glucocorticosteroizi, insuficiență suprarenală, sarcină extrauterină consemnată sau suspectă, alergie cunoscută la mifepriston sau misoprostol, maladaii extragenitale în stare de decompensare. Consider că nu trebuie pus semnul egalității dintre contraindicațiile medicale prevăzute de pct. 17) din Regulament și cele prevăzute în Ordinul nr. 482 din 14.06.2011, fiindcă ultimul nu are un caracter normativ și nu este publicat în Monitorul Oficial. Astfel în cazul în care un medic întrerupe cursul sarcinii ce nu depășește 9 săptămâni de amenoree prin metodă medicamentoasă, fiind prezentă o anemie severă, nu va opera răspunderea medicului în baza art. 159 alin. (1) lit. d)

Cod penal, fiindcă anemia severă nu consituie o boală infecțioasă acută sau o inflamație acută sau subacută de diverse localizări.

O altă circumstanță care apare în calitate de semn secundar al laturii obiective este întreruperea cursului sarcinii în condiții antisanitare (art. 159 alin. (1) lit. e) CP RM). Răspunderea penală va opera în baza art. 159 alin. (1) lit. e) CP RM, dacă nu sunt respectate regulile sanitare. În conformitate cu Legea privind supravegherea de stat a sănătății publice, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 03.02.2009 [21], normele sanitare care stabilesc criteriile de securitate şi siguranţă pentru om ale factorilor mediului înconjurător şi ocupaţional, ale **produselor** şi **serviciilor**, cerinţele de asigurare a unor condiţii favorabile pentru viaţă şi normativele sanitare sunt reglementate prin regulamente sanitare elaborate de Ministerul Sănătăţii şi aprobate de Guvern. Astfel, prin Hotărârea nr. 663 din 23.07.2010 [22] a fost aprobat Regulamentul sanitar privind condițiile de igienă pentru instituțiile medico-sanitare, astfel acest Regulament stabileşe cerințele pentru amplasarea, amenajarea, utilarea, întreținerea instituțiilor medico-sanitare, precum și pentru controlul infecțiilor în cadrul acestora. În acest Regulament se regăsesc regulile igienice care trebuie respectate, și anume: cerințe privind sistemul de încălzire, ventilare, microclimatul și calitatea aerului din încăperi; cerințe igienice privind iluminatul natural și artificial; cerințe privind inventarul și utilajul tehnic; cerințe igienice privind condițiile de lucru ale personalului medical. Considerăm că în cazul încălcării unei reguli din acest Regulament, operează cu certitudine răspunderea penală în baza art. 159 alin. (1) lit. e) CP RM, fiindcă regulile date au forță juridică, astfel pot genera efecte juridice. Exemple de încălcări a regulilor antisanitare pot fi următoarele: întreruperea cursului sarcinii are loc într-o sală de operație (de naşteri) în care numărul total de germeni în 1 m^3 de aer depăşeşte 200 (până la lucru) și 500 (în timpul lucrului) sau sunt prezenți fungi și micelii în aer [23]; în blocurile de operații și de naşteri se utilizează aparate de anestezie și alte aparate în lipsa instalațiilor pentru extragerea și absorbția vaporilor substanțelor și a medicamentelor anestetice, care pătrund cu aerul expirat prin furtunile de evacuare sau prin filtrele de absrobție; personalul medical nu a respectat pct. 229 din Regulament și anume nu au schimbat hainele de protecție în secțiile cu profil chirurgical și obstetrical zilnic și pe măsura murdăririi; folosirea seturilor individuale nesterile, cum ar fi valve vaginale, pense de col, pensa port-tampon, dilatoare mecanice, dilatoare osmotice dacă sunt disponibile, canule flexibile de diferite dimensiuni. În cazul în care suprafața sălii mici de operații cu sală preoperatorie și ecluză (pentru efectuarea avorturilor) este mai mică de 24+8+2 m^2, nu va opera răspunderea penală în baza art. 159 alin. (1) lit. e) CP RM, fiindcă Anexa nr. 4 a Regulamentului sanitar privind condițiile de igienă pentru instituțiile medico-sanitare are denumirea „Componența și suprafețele ***recomandate*** ale încăperilor specializate", deci cerințele date nu sunt obligatorii, dar sunt de recomandare.

Încă o circumstanță care apare în calitate de semn secundar al laturii obiective este consimțământul femeii însărcinate. Ce înțelegem prin noțiunea de consimțământ? Conform dicționarului explicativ al limbii române, prin consimțământ înțelegem o aprobare, o încuviințare, un asentiment [24]. Dat fiind faptul că orice persoană poate dispune de propriul corp așa cum crede de cuviință, orice „gest medical" asupra unei persoane fără permisiunea implicită sau explicită a acesteia poate atrage responsabilitate juridi-

că a persoanei care a făcut intervenția medicală. Astfel, prin consimțământ ar trebui să înțelegem acel proces în care un individ competent își exprimă dreptul autonom de a decide asupra intervenției medicale [25]. După cum am menționat în lucrarea dată, existența consimțământului este criteriul de dilimitare dintre infracțiunea prevăzută de art. 159 CP RM și cea prevăzută de art. 151 CP RM (vătămarea intenționat gravă a integrității corporale sau a sănătății care a condus la întreruperea sarcinii).

Trebuie să cunoaștem că există și o excepție de la regula consimțământului femeii însărcinate referitor la efectuarea întreruperii cursului sarcinii și anume în următoarea **situație medicală**: stare de urgență ce necesită intervenții asupra unui **femei însărcinate** pentru a-i salva viața sau a-i menține într-un mod stabil starea de sănătate. Astfel, medicului nu-i poate fi incriminată săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 159 sau art. 151 CP RM, fiindcă acesta acționează în stare de extremă necesitate. Cum am menționat, de excepția dată pot face uz doar medicul de specialitate obstetrică-ginecologie.

Totodată, analizând textul legal al normei de incriminare prevăzute în art.159 alin. (1) CP RM, constatăm că legiuitorul folosește sintagma „*întreruperea cursului sarcinii, prin orice **mijloace***...”. Astfel, constatăm necesitatea de a fi schimbat termenul de „*mijloace*” în termenul de „*metodă*” în textul normei de incriminare prevăzute de art. 159 alin. (1) CP RM, fiindcă în doctrină se utilizează noțiunea de metodă de întrerupere a cursului sarcinii, or metoda include o totalitate de procedee care se realizează în materialitatea obiectivă cu ajutorul diferitor mijloace, instrumente. Totodată, chiar pct. 13) din Regulamentul privind efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii, prevede că instituţia medico-sanitară efectuează întreruperea voluntară a cursului sarcinii prin **metoda** aleasă de femeia gravidă sau o referă către altă instituţie medico-sanitară care prestează servicii de întrerupere a sarcinii prin metoda aleasă de femeia gravidă.

Referindu-ne la latura subiectivă, *considerăm că infracțiunea de provocare ilegală a avortului poate fi săvârșită doar cu intenție directă*. Apreciem că motivul incriminării din art. 159 alin. (1) CP RM este tocmai sancționarea faptelor prin care se urmărește întreruperea cursului sarcinii. Concluzia este întărită de întreg cadrul normativ, deoarece legiuitorul a prevăzut distinct forme infracționale în care întreruperea cursului sarcinii se produce ca urmare a dublei forme de vinovăție (praeterintenției) sau a intenției indirecte (ca o consecință acceptată) în art. 151 CP RM, respectiv ca urmare a imprudenței – art. 157 CP RM, numai în situația în care lipsește consimțământul femeii însărcinate.

Subsecvent, referindu-ne la subiect, constatăm că doar persoana fizică poate fi subiect al infracțiunii prevăzute de art. 159 CP RM și, în mod obligatoriu, trebuie să fie respectate anumite condiții și anume: 1) vârsta minimă de răspundere penală; 2) responsabilitatea.

Trebuie să cunoaștem că chiar dacă la lit. b) alin. (1) art. 159 CP RM, legiuitorul incriminează fapta de întrerupere ilegală a cursului sarcinii săvârșită de o „persoană care nu are studii medicale superioare speciale”, nu trebuie să concluzionăm că doar o astfel de persoană ar putea fi subiectul infracțiunii analizate. Trebuie să înțelegem că în noțiunea de „persoană care are studii medicale superioare speciale” se include persoana care nu a reușit să devină medic de specialitate, sau, din anumite motive, a pierdut această calitate, sau i-a fost suspendată, fiindcă ea dispune de proba studiilor medicale

superioare speciale. Astfel, de exemplu, dacă o persoană a fost privată de dreptul de a activa în calitate de medic specialist pe o anumită periodă, ca temei fiind pedeapsa penală şi aceasta întrerupe ilegal cursul sarcinii, atunci ea nu este pasibile de răspundere penală în baza art. 159 alin. (1) lit. b) CP RM, fiindcă ea dispune de proba studiilor medicale superioare speciale, ceea ce contravine spiritului legii penale. Astfel se impune necesitatea modificării textului de lege din art. 159 alin. (1) lit. b) CP RM în sintagma ,,persoana care nu are calificarea de medic în obstetrică-ginecologie". Precizarea tipului de calificare va veni să preîntâmpine o eventuală interpretare extensivă a expresiei ,,studii medicale superioare speciale".

În aceeaşi ordine de idei, fiind analizate elementele circumstanţiale agravante ale infracţiunii de provocare ilegală a avortului prevăzute la alin.(2) art.159 CP RM, constatăm că sunt prezente două urmări prejudiciabile şi anume: 1) întreruperea cursului sarcinii care poate avea un caracter alternativ (aceasta fiind urmarea principală); 2) cauzarea unei vătămări grave ori medii a integrităţii corporale sau a sănătăţii sau decesul victimei (aceasta fiind urmarea secundară). Trebuie să înţelegem că făptuitorul manifestă intenţie directă faţă de urmarea prjudiciabilă principală, adică faţă de întreruperea cursului sarcinii şi imprudenţă faţă de urmarea secundară, care este prevăzută în art. 159 alin. (1) lit. b) sau c) din CP RM.

Realizând studiul în materie de provocare ilegală a avortului, prin prisma dreptului penal comparat, putem spune că am ajuns la unele concluzii sau rezultate neaşteptate, pe care nu le bănuiam anterior. Ceea ce ne-a mirat este diversitatea tehnicilor în care este reglementată problema întreruperii cursului sarcinii, la nivel mondial. Trebuie să recunoaştem că puţine alte chestiuni au o reglementare atât de variată precum tematica abordată. Explicaţia, în primul rând, constă în faptul că oamenii au fost, sunt şi vor fi permanent într-o stare de nesiguranţă privind statutul pe care ar trebui să-l aibă fapta de întrerupere ilegală a cursului sarcinii, iar acest aspect s-a reflectat în reglementarea acestui subiect.

Având în vedere faptul că, astăzi, la nivelul mai multor state străine, inclusiv la nivelul comunităţii internaţionale este pusă aprig în discuţie protecţia fătului, este oare nevoie de o eventuală modificare a legii penale a Republicii Moldova în direcţia protecţiei fătului? Considerăm că nu este nevoie de o eventuală modificare a legii penale a Republicii Moldova în direcţia protecţiei fătului, fiindcă, în cele ce urmează, acestuia i s-ar recunoaşte un drept absolut la viaţă. În aceeaşi ordine de idei, recunoaşterea unui drept absolut la viaţă pentru fetus, ar avea drept consecinţă să nu mai fie admisă întreruperea cursului sarcinii, care de altfel este legalizată într-un mod din ce în ce mai liberal în aproape toate statele. Efectiv, faptul de a considera copilul care urmează să se nască ca persoană, ar face orice întrerupere voluntară de sarcină contrară art. 2 CEDO, inclusiv în cazul când continuarea sarcinii reprezintă un pericol grav pentru viaţa mamei. Astfel, dacă legea penală ar proteja fătul, s-ar permite existenţa a două drepturi care în anumite situaţii, se contrazic sau se combat, lucru inadmisibil întru-un stat de drept şi, în aceeaşi ordine de idei, în situaţia în care viaţa femeii însărcinate este în pericol, ar fi bine de dat prioritate unei vieţi certe decât unei eventuale vieţi. Totodată, cum s-ar susţine că, deşi practic fătul este ignorat de legiuitor în primele douăsprezece săptămâni şi după acest

moment al sarcinii, fătul ar deveni o valoare protejată de către legea penală? Vrem doar să subliniem faptul că, deşi întrebarea dată ne sensibilizează, trebuie să adoptăm o atitudine obiectivă şi să înţelegem că atât timp cât se doreşte un regim liberal al întreruperii cursului sarcinii, protecţia fătului nu are dreptul la existenţă, cel puţin pe primul plan. A accepta că fătul este o valoare protejată a infracţiunii de provocare ilegală a avortului, în condiţiile unui regim permisiv al acestei intervenţii, n-ar însemna decât să închidem ochii în faţa realităţii.

Fiind analizate tehnicile în care este reglementată problema întreruperii cursului sarcinii la nivel mondial, a fost identificată o prevedere originală a legislaţiei germane care incriminează „*Propaganda pentru întreruperea cursului sarcinii*". Considerăm că ar fi binevenită ca să fie introdusă o astfel de componenţă de infracţiuni şi în Codul Penal al Republicii Moldova. În cele ce urmează, propunem, în calitate de *lege ferenda*, următoare componenţă de infracţiune în redacţia ce urmează:

Articolul 159[1]. Propaganda pentru întreruperea ilegală a cursului sarcinii

(1) ***Persoana care anunţă, elogiază, răspândeşte înscrisuri sau face anumite comentarii privind instrumentele sau metodele folosite pentru întreruperea ilegală a cursului sarcinii, acţiuni săvârşite în mod public, se pedepseşte cu amendă în mărime de la 500 la 600 unităţi convenţionale sau cu muncă neremunerată în folosul comunităţii de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoarea de pînă la 1 an.***

(2) ***Dispoziţiile alin.(1) nu se aplică:***

a) ***dacă medicii din cadrul instituţiilor medico-sanitare sau cabinetelor medicale investite cu dreptul de a întrerupe cursul sarcinii, fac anunţul respectiv pentru a informa populaţia care sunt medicii, instituţiile medico-sanitare sau cabinetele medicale investite cu dreptul de a efectua această intervenţie în condiţii legale;***

b) ***dacă fapta a fost săvârşită faţă de nişte medici sau persoane învestite cu dreptul de a cunoaşte asemenea metode sau instrumente;***

c) ***dacă fapta a fost săvârşită printr-o revistă de specialitate, medicală sau farmaceutică***.

Apare întrebarea firească, este oare nevoie de o astfel de componenţă de infracţiuni? Răspunsul la întrebarea dată este unul afirmativ, din considerentele care vor fi elucidate în continuare.

Când ne-am expus asupra necesităţii incriminării faptei de întrerupere ilegală a cursului sarcinii, am menţionat faptul că, este nevoie de a repudia doar acea serie de fapte sociale care sunt de natură să destrame sistemul de relaţii sociale constituit, provocând astfel o bulversare a vieţii sociale, ceea ce nu face decât să lezeze interesele membrilor comunităţii. Oare, fapta prin care o persoană plasează diferite anunţuri în legătură cu metodele sau instrumentele care pot fi folosite la întreruperea cursului sarcinii, nu este în stare să destrame sistemul de relaţii sociale constituit? Conştientizăm faptul că o astfel de componenţă de infracţiune ar fi una atipică, fiindcă ea ar incrimina acele fapte care nu aduc atingere directă valorilor protejate de legea penală, cum sunt viaţa şi sănătatea persoanei. Dar, în acelaşi timp, o persoană care comite astfel de fapte, într-o oarecare măsură, contribuie ca femeia însărcinată să facă uz de acele metode sau instrumente apte de a întrerupe cursul sarcinii, astfel neglijând condiţiile legale în care urmează a fi efectuată o astfel de intervenţie. Fapta

de a contribuie l-a săvârşirea unui act atât de grav, cum este întreruperea ilegală a cursului sarcinii, echivalează cu o intervenție în sfera valorilor protejate de lege – respectiv relațiile sociale cu privire la întreruperea cursului sarcinii în condiții de siguranță pentru sănătatea și viața femeii însărcinate, valoare care este într-o conexiune puternică cu valorile precum viața și sănătatea femeii însărcinate – ceea ce nu poate fi indiferent legii penale. Trebuie să sesizăm faptul că, calificarea unor fapte drept infracțiuni (incriminarea) nu se poate fundamenta pe o atitudine socială (generală) arbitrară, or interesul general de a repudia anumite fapte are un caracter obiectiv, acesta reflectând necesitatea socială obiectivă de a asigura o activitate și o coexistență armonioasă și benefică

Deci, în vederea aducerii anumitor argumente în favoarea incriminării a astfel de fapte, s-a realizat o investigație și anume, fiind accesat site-ul „www.999.md", s-au identificat mai multe anunțuri cu următorul conținut: „*Pastile originale pentru avort provocat – mifepriston și misoprostol, pentru detalii suplimentare scrieți sau sunați*". Oare, persoanele care postează astfel de anunțuri nu trebuie să fie trase la răspundere penală, sau acțiunile acestora nu au atins un anumit grad de prejudiciabilitate? Considerăm că persoanele date trebuie să răspundă penal, fiindcă nu ar trebui să fie indiferent legii penale o astfel de categorie de fapte. Or, așa medicamente ca mifepriston și misoprostol se eliberează doar cu rețetă, care, la rândul său, se eliberează doar de către medicul obtetrico-ginecolog. În aceeași ordine de idei, Regulamentul cu privire la efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii, în pct.30) expres prevede că: „Întreruperea voluntară a cursului sarcinii prin metoda medicamentoasă, în perioada primelor 9 săptămâni ... se efectuează de către medicii obstetricieni-ginecologi, care au pregătirea necesară în metoda avortului medicamentos...".

Având în vedere faptul că s-a propus în calitate de *lege ferenda*, includerea în legea penală a următoarei componențe de infracțiuni, în cele ce urmează, vom efectua o succintă analiză juridico-penală a acestei eventuale componențe.

Obiectul juridic special al infracțiunii care urmează a fi inclusă în legea penală, ar constituie relațiile sociale cu privire la neadmiterea anunțării, elogierii sau răspândirii înscrisurilor în mod public cu privire la instrumentele sau metodele folosite pentru întreruperea cursului sarcinii.

Obiectul imaterial al acestei eventuale fapte infracționale l-ar reprezenta informațiile cu privire la metodele sau instrumentele de întrerupere a cursului sarcinii.

Latura obiectivă a acestei eventuale infracțiuni ar avea următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune, care s-ar înfățișa în oricare din următoarele modalități normative alternative: anunțarea, elogierea, răspândirea înscrisurilor sau publicarea anumitor comentarii privind instrumentele sau metodele folosite pentru întreruperea ilegală a cursului sarcinii; 2) modul de săvârșire a infracțiunii: modul public.

Anunțarea presupune aducerea la cunoștință a informațiilor cu privire la instrumentele sau metodele folosite pentru întreruperea cursului sarcinii.

Elogierea presupune vorbirea despre calitățile pozitive ale instrumentelor sau metodelor folosite pentru întreruperea cursului sarcinii.

Răspândirea înscrisurilor presupune transmiterea diferitor înscrisuri cu privire la metodele sau instrumentele folosite pentru a întrerupe cursul sarcinii.

Din structura laturii obiective a eventualei infracțiuni, reiese că, pentru calificare, ar fi obligatorie stabilirea semnelor secundare ale laturii obiective, şi anume modul de săvârşire a infracțiunii.

Pentru a afla înțelesul noțiunii „mod public de săvârşire a infracțiunii", urmează să apelăm la art.131 CP RM „Fapta săvârşită în mod public".

Latura subiectivă s-ar caracteriza prin intenție directă. Motivul s-ar exprima în: interesul material, compătimirea față de femeile însărcinate care au o sarcină neplanificată sau nedorită etc.

Subiectul acestei eventuale infracțiuni ar fi persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani.

Având în vedere cele expuse mai sus, apare întrebarea, oare acțiunea prin care o persoană anunță, elogiază, răspândeşte înscrisuri sau face anumite comentarii referitor la metodele sau instrumentele folosite pentru a întrerupere cursul sarcinii, nu ar constituie acte de complicitate la săvârşirea infracțiunii de provocare ilegală a avortului? Or, conform art. 42 alin. (5) din CP RM, complicele este „*persoana care contribuie la săvârşirea infracțiunii prin* ***sfaturi, indicații, prestări de informații, acordare de mijloace***...". Considerăm că aceste acțiuni ar constituie acte de complicitate (complicitate morală), dar persoana care ar comite astfel de acțiuni ar fi pasibilă de răspundere penală numai în cazul în care ar fi săvârşită infracțiunea de provocare ilegală a avortului. Cu alte cuvinte, prin prisma art. 51 şi art. 83 CP RM, atât timp cât nu va fi săvârşită infracțiunea de provocare ilegală a avortului, persoanele care vor comite astfel de acțiuni nu vor putea fi trase la răspundere penală. Oare, legea penală trebuie să neglijeze acțiunile date? Totodată, conform acestei eventuale componențe de infracțiuni, vor fi pasibile de răspundere penală doar persoanele care comit astfel de fapte în mod public.

În concluzie, este necesar de menționat faptul că, în cadrul acestei lucrări s-a încercat de a da un răspuns logic la întrebarea dacă este necesar de a fi incriminată fapta de întrerupere ilegală a cursului sarcinii, adică dacă este necesar ca legiuitorul să declare această faptă drept una prejudiciabilă şi să fie interzisă sub amenințarea aplicării unei pedepse? Răspunsul este unul afirmativ, *per a contrario*, dezincriminarea art. 159 CP RM, cu certitudine, ar genera un vid legislativ într-un domeniu important al existenței umane. Or, realizarea întreruperii cursului sarcinii de către o persoană necalificată, în afara instituţiilor medicale sau cabinetelor medicale autorizate în acest scop, în condiţii antisanitare sau în lipsa indicaţiilor medicale, stabilite de Ministerul Sănătăţii, când sarcina depăşeşte 12 săptămâni, sunt susceptibile de a provoca consecințe grave asupra vieții şi sănătății femeii însărcinate.

Totodată, a fost analizată poziția CtEDO cu privire la faptul dacă, femeia însărcinată are un drept de a întrerupe cursul sarcinii, mai mult sau mai puțin restricționat. Astfel, Curtea a decis că Convenția nu stabileşte un drept pentru femeia însărcinată de a-şi întrerupe cursul sarcinii. Totuşi, Curtea a decis că în cazul în care un stat prevede un astfel de drept, statul trebuie să stabilească o procedură accesibilă şi eficientă prin care să se indice în mod clar dacă o femeie care vrea să întrerupă cursul sarcinii se încadrează în una din situațiile extrem de restrictive în care această procedură este permisă.

Fiind supusă analizei componența infracțiunii de provocare ilegală a avortului, am încercat să dăm răspuns la întrebarea dacă fătul este sau nu protejat de legea penală. Astfel, chiar dacă la nivelul mai multor state străine, inclusiv la nivelul comunității internaționale este pusă aprig în discuție protecția fătului, nu este nevoie de o eventuală modificare a legii penale a Republicii Moldova în direcția protecției fătului. Efectiv, faptul de a considera copilul care urmează să se nască ca persoană, ar face orice întrerupere voluntară de sarcină contrară art. 2 CEDO, inclusiv în cazul când continuarea sarcinii reprezintă un pericol grav pentru viața mamei. Astfel, dacă legea penală ar proteja fătul, s-ar permite existența a două drepturi care în anumite situații, se contrazic sau se combat, lucru inadmisibil întru-un stat de drept și, în aceeași ordine de idei, în situația în care viața femeii însărcinate este în pericol, ar fi bine de dat prioritate unei vieți certe decât unei eventuale vieți.

În aceeași ordine de idei, fiind analizată minuțios componența de infracțiune prevăzută la art. 159 CP RM, în vederea îmbunătățirii legii penale, au fost înaintate următoarele propuneri de *lege ferenda*: 1) modificarea titlului art. 159 CP RM și anume, atribuindu-i-se următorul titlu: „***Întreruperea ilegală a cursului sarcinii***"; 2) schimbarea termenului de „***mijloace***" în termenul de „***metodă***" în textul normei de incriminare prevăzute de art. 159 alin. (1) CP RM; 3) reformularea textului de la art. 159 alin. (1) lit. a) CP RM și anume: „***în afara instituțiilor medico-sanitare sau cabinetelor medicale învestite cu acest drept printr-un act normativ subordonat legii sau printr-un act administrativ***"; 4) modificarea textului de lege din art. 159 alin. (1) lit. b) CP RM în sintagma „***persoana care nu are calificarea de medic în obstetrică-ginecologie***".

Referințe bibliografice:

1. D. Vasiloi, Revista „Legea și viața" – Ianuarie 2013, Articol științific „Decriminalizarea și realitatea sub aspectul pericolului social al faptelor săvârșite", 2013, p. 25.
2. O. Bejan, V. Bujor, Interes și Crimă, Chișinău, 2004, p. 72.
3. M. Paraschiv, Femeia în Roma Antică, Ed. Junimea, Iași, 1999, p.96.
4. I. Coteanu, L. Seche, M. Seche, Dicționarul explicativ al limbii române, Ediția a 2-a, Editura Universul Enciclopedic, București, 1998, p. 78.
5. Gh. Scripcaru, Medicina legală, Ed. Didactică și Pedagică, București, 1993, p.243.
6. M. Bari, D. Pelinescu Onciul, D. Albu, Obstetrică-Ginecologie, Ed. Universitară, București, 2011, p. 151.
7. Franț A. E., Întreruperea cursului sarcinii. Repere juridice și etice, Universul Juridic. București 2016, p. 17.
8. Adoptată prin legea nr.138 din 15 iunie 2012, publicată la 28 septembrie 2012 în Monitorul Oficial nr.205-207/673.
9. Adoptată prin legea nr.780 din 27 decembrie 2001, publicată la 14 martie 2002 în Monitorul Oficial nr.36-38/210.

10. Adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950. A intrar în vigoare la 3 septembrie 1953. Ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 1183-XIII din 14.05.1997.
11. A. Chiriac, J. L. Charrier, Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului, Editura LexisNesxis SA, Paris, 2005, p. 50.
12. Hotărârea CtEDO nr. 53924/00 din 8 iulie 2004, cauza Vo contra Franței.
13. A se vedea cauza Open Door și Dublin Well Woman contra Irlandei, A. B. C. contra Irlandei, R. R. contra Poloniei, Pichon și Sajous contra Franței.
14. A. Plop, Răspunderea penală pentru provocarea ilegală a avortului, Autoreferat al tezei de doctor în drept, - Chișinău 2015.
15. Monitorul Oficial al Republicii Moldov, 1995, nr. 13.
16. Franț A. E., Întreruperea cursului sarcinii. Repere juridice și etice, Universul Juridic. București 2016, p. 195.
17. Publicat la 14.10.2011 în Monitorul Oficial Nr. 170-175/494.
18. În acest sens, prin sentința Judecătoriei Fălești din 11 iunie 2009, F. V. a fost condamnat pentru faptul că, activând în funcția de medic obstetrician-ginecolog și șef al Secției de obstetrică și ginecologie din cadrul IMPS „Spitalul Raional Fălești", adică fiind persoană care are studii medicale superioare speciale, la 22.03.2008, în incinta Secției de obstetrică și ginecologie din cadrul IMPS, în condiții sanitare, în lipsa indicațiilor medicale, stabilite de Ministerul Sănătății prin Ordinul nr. 313 din 25.07.2006, prin metoda medicamentoasă, a întrerupt cursul sarcinii ce depășea 12 săptămâni la pacienta gravidă minoră L. I., a cărei sarcină, conform certificatului eliberat de consiliul medical consultativ din cadrul IMPS „Centrul Medicilor de Familie Fălești" era de 21 de săptămâni (A se vedea C. Gurschi, R. Botezatu, I. Dolea, Jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală (2008-2010), 2012, p. 351-353). Astfel, numai membrii comisiei raionale unanim puteau decide asupra întreruperii cursului sarcinii după 12 săptămâni și nu un singur membru al comisiei.
19. A se vedea: http://www.scritub.com/medicina/MORFOLOGIA-PROCESELOR-INFLAMAT111241312.php. Accesat la 15.10.2017.
20. A se vedea: https://ro.wikipedia.org/wiki/Boal%C4%83infec%C8%9Bioas%C4%83. Accesat la 15.10.2017.
21. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 67.
22. Publicat la 30.07.2010 în Monitorul Oficial nr. 131-134/746.
23. Anexa nr.5 la Regulamentul sanitar privind condițiile de igienă pentru instituțiile medico-sanitare.
24. A se vedea: https://dexonline.ro/definitie/asentiment. Accesat la 15.10.2017.
25. L. Gîrlea, Malpraxis medical: implicații de drept penal: Suport de curs: (adnotat cu glosar, practică judiciară, scheme și acte normative), Chișinău: CEP USM, 2015, p. 49.

RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ CA FORMĂ DE RĂSPUNDERE ÎN CADRUL RAPORTURILOR DE MUNCĂ

Aliona SILOSIEV
Departamentul Drept privat

Coordonator ştiinţific: **Nicolae SADOVEI,**
doctor habilitat în drept, profesor universitar

Summary:

In any economic activity, discipline plays the role of a generating element, which makes an enterprise to perform their activity or modernize and develop production capacity. Like any form of legal liability, disciplinary liability also has a role to play in securing the rule of law, because the main weight is held by the conscience of responsibility itself, as a superior feature of human dignity and personality. At the same time, disciplinary liability is set up by all the legal norms defining deviations, setting sanctions and regulating the substantive and procedural conditions for their application. The discipline of work, seen as a set of rules, of rights and obligations, which, once respected, gives the order of labor, must be considered as a dynamic institution.

Preliminări: Dezvoltarea economiei de piaţă în Republica Moldova nu numai a complicat problemele existente în domeniul dreptului muncii şi a ocupării forţei de muncă, dar, de asemenea, a condus la apariţia altora noi. Cu toate acestea, dezvoltarea economiei rămîne a fi una din problemele de bază în Republica Moldova. Din analiza doctrinei şi practicii autohone am ajuns la concluzia că unul din factorii ce determină creşterea economiei pentru ţara noastră este eficienţa derulării procesului de muncă, iar mai concret, desfăşurarea raporturilor de muncă.

Reglementarea juridică a raporturilor de muncă astăzi impune crearea unui astfel de mecanism juridic care să prevadă interesele tuturor participanţilor la procesul de muncă în scopul realizării continuă a disciplinei muncii. În acelaşi timp, aceste interese sunt de multe ori în conflict cu legile muncii în cadrul realizării tuturor drepturilor constituţionale ale cetăţenilor la locul de muncă, la remunerare, la odihnă, condiţii de muncă sigure, precum şi în procesul aplicării măsurilor disciplinare angajaţilor. Deoarece dreptul la muncă face parte din categoria drepturilor fundamentale ale omului, consfinţite în Constituţia RM, este necesar de a crea baza pentru implementarea mecanismelor eficiente de apărare a drepturilor şi intereselor legitime ale titularilor acestui drept.

Actualitatea temei de cercetare se conturează prin faptul că în orice sector de activitate disciplina joacă un rol important la îndeplinirea obligaţiilor de muncă, care în cele din urmă va duce la creşterea şi dezvoltarea ţării în general - iar Republica Moldova nu prezintă o excepţie de la această regulă. Mai mult decît atît, economia Republicii Moldova, în condiţiile actuale se caracterizează printr-un grad ridicat de conştientizare a rolului disciplinei muncii.

Disciplina joacă rolul de element generator în orice activitate economică, ceea ce face ca o întreprindere să-şi desfăşoare activitatea sau să modernizeze şi să dezvolte capacitatea de producţie.

Ca orice formă a răspunderii juridice, şi răspunderea disciplinară îndeplineşte un rol în asigurarea ordinii de drept, deoarece ponderea principală o deţine însăşi conştiinţa răspunderii, drept o caracteristică superioară a demnităţii şi personalităţii umane. Totodată, răspunderea disciplinară este configurată de totalitatea normelor legale care definesc aceste abateri, stabilesc sancțiunile și reglementează condițiile de fond și procedurale de aplicare a lor.

Termenul de disciplină provine din limba latină *„disciplina”,* care înseamnă sistem, regulă, principii morale, bună rânduială şi, totodată, de instruire, şcoală, învăţătură, ştiinţă, deprindere.

Disciplina muncii este o condiție obiectivă, necesară și indispensabilă desfășurării activității, în fiecare unitate, în condiții de eficiență cît mai ridicată [1].

Subordonarea constituie o cerință intrisecă oricărui proces de muncă. Raportul de subordonare, existent din treaptă în treaptă organizatorică, apare ca o necesitate obiectivă, impusă de însăși diviziunea muncii. Subordonarea în cadrul raportului juridic de muncă reprezintă, în ultimă analiză, suportul legal al posibilității de aplicare a sancțiunilor disciplinare [2].

Pentru a avea o viziune mai largă, în ele ce urmează considerăm oportun de a reda desfășurat construcţia doctrinară a disciplinei muncii.

În literatura de specialitate întîlnim diferite definiţii ale disciplinei muncii. Astfel, în opera sa, doctrinarul romîn I. T. Ștefănescu denumește disciplina muncii ca acea ,,starea de ordine existentă în desfășurarea procesului de muncă, rezultând din respectarea întocmai a normelor ce reglementează acest proces și din îndeplinirea de către toţi salariaţii a obligaţiilor asumate prin încheierea contractelor individuale de muncă” [3].

Tot în opera autorilor români întîlnim disciplina muncii este definită ca „ordinea necesară în cadrul executării raporturilor juridice de muncă şi în cadrul unui colectiv de salariaţi, ce presupune respectarea de către aceştia a unor reguli sau norme de conduită, garanţie a desfăşurării în condiţii de eficienţă a procesului muncii” [4].

În lucrările sale, doctrinarii autohtoni, Nicolai Romandaș și Eduard Boișteanu, menționează că disciplina muncii este specifică relațiilor sociale de muncă. Ea poate fi definită ca stare de ordine existentă în desfășurarea procesului de muncă, rezultînd din respectarea întocmai a normelor, ce reglementează acest proces și din îndeplinirea de către toți participanții a obligațiilor asumate prin încheierea contractelor individuale de muncă [2].

În literatura de specialitate, întîlnim disciplina muncii în corelație directă cu alte noțiuni cum ar fi securitatea în procesul de muncă, cu profitul unei unități, relații prietenești între salariați și angajatori etc. Prin urmare disciplina muncii într-o unitate asigură evitarea diferitelor accidente în muncă, contribuie la creșterea încrederii angajatorului față de salariați, determinîndu-l pe primul să verse în contul acestora a diferitelor premii, drept rezultat al profitului întreprinderii respective.

Disciplina muncii, privită ca ansamblu de norme şi reguli, de drepturi şi obligaţii, care, odată respectate, conferă ordinea necesară procesului muncii, trebuie analizată ca o instituţie dinamică.

În primul rînd, ca *instituție juridică a dreptului muncii*, disciplina, cuprinde totalitatea normelor juridice care stabilesc obligațiile de muncă ale persoanelor încadrate, modul de îndeplinire a acestor obligații, măsurile de stimulare pentru îndeplinirea corectă a îndatoririlor de serviciu, precum și răspunderea celor vinovați de săvîrșirea unor abateri.

Ca *instituţie de drept pozitiv al muncii*, disciplina muncii constituie, în mod obiectiv, un sistem de norme, unit prin scopul său, care reglementează comportarea salariatului în desfăşurarea procesului de muncă.

Deasemenea conceptul de disciplină a muncii poate fi analizat sub două aspecte: obiectiv și subiectiv.

Sub aspect *obiectiv,* disciplina presupune o ordine legală materializată în Regulamentul intern al unității, acte normative și contracte individuale de muncă. și subiective, adică, atitudinea față de ordinea legală stabilită, care reprezintă îndeplinirea conștiincioasă de către angajator și salariați a obligațiilor stabilite prin aspectele obiective.

Din punct de vedere *subiectiv,* adică din punct de vedere al salariatului,disciplina muncii constituie o obligație juridică generală, ea nu comportă nici un fel de excepție, revenind deci fiecărui salariat, indiferent de funcția sau postul pe care îl ocupă [5].

Fără îndoială, disciplina muncii ocupă locul central în disciplina de producție. Majoritatea autorilor ruși, leagă termenul disciplina muncii de procesul de producție, doarece regulile cuprinse în activitatea de producție sunt într-un număr mai voluminos, cuprinzînd și modul de organizare a muncii, aprovizionarea salariaților cu materie primă necesară pentru desfășurarea activității respective, condiții necesare pentru executarea funcțiilor de serviciu etc. Ea este chemată să reglementeze și să asigure comportamentul salariatului și al reprezentantului angajatorului la locul desfășurării activității date, reieșind din drepturile și obligațiile de serviciu pe care le au conform contractului individual sau colectiv de muncă. Astfel din cele menționate putem spune că asigurarea disciplinei de producție îi revine reprezentanților angajatorului, adică administrației, iar într-o oarecare măsură și salariaților. Respectiv, salariații vor purta răspundere disciplinară în mărimea obligațiilor ce le revin. Deci, pe bună dreptate putem privi disciplina muncii și disciplina de producție ca parte a unui întreg, în care disciplina muncii este parte componentă a disciplinei de producție [6].

Un alt autor rus O.V. Smirnov, caracterizează disciplina muncii drept obligația angajatorului de a crea salariatului condiții de muncă, necesare acestuia pentru îndeplinirea mai efectivă a funcțiilor și obligațiilor de serviciu, totodată respectînd normele de comporatare, stabilite în actele statului și a celor stabilite în baza lor de către angajator [7].

În cele ce urmează vom analiza *trăsăturile de bază* care, după părerea noastră, caracterizează răspunderea disciplinară:

- r*ăspunderea disciplinară are o natură contractuală* - menţionează N. Romandaş şi E. Boiştenu. Această constatare se întemeiază pe faptul că, după încheierea contractului individual de muncă, între părţile contractante se formează

relaţii de subordonare ierarhică. Anume aceste relaţii şi constituie un temei juridic suficient pentru autorizarea organelor de conducere cu aplicarea de sancţiuni disciplinare.

- *răspunderea disciplinară are un caracter personal,* nefiind de conceput o răspundere pentru fapta altuia sau o transmitere a ei asupra succesorilor (ca în cazul răspunderii de natură civilă) [2, p.345].
- *răspunderea disciplinară exercită funcţiile sancţionatoare, preventivă şi educativă* -deoarece apare şi restabileşte ordinea interioară din unitate, atunci cînd a fost încălcată [2, p.345].

În opinia, doctrinarilor romîni, Teodor Negru şi Cătălina Scorţescu, răspunderea disciplinară constituie obligaţia salariatului de a suporta un prejudiciu cu caracter personal, organizaţional sau patrimonial pentru abaterea disciplinară comisă.

- *răspunderea disciplinară constitue o formă de răspundere independentă de toate celelalte forme ale răspunderii juridice.* În argumentarea acestei trăsături a răspunderii disciplinare, trebuie să menționăm părereaautorilor romîni, Alexandru Ţiclea şi Sanda Ghimpu, care în opera sa consideră că „caracteristica cea mai importantă, care este conformă atît răspunderii disciplinare, cît şi răspunderii materiale, constă în faptul că ambele sunt specifice dreptului muncii, aplicându-se numai în cadrul raportului juridic de muncă. Totuşi, fiecare din aceste forme ale răspunderii îşi păstrează propriile ei particularităţi. Răspunderea disciplinară prezintă mai multe asemănări cu răspunderea penală şi cea contravenţională. În schimb, răspunderea materială are unele trăsături care o apropie de răspunderea civilă" [1, p.558].

Potrivit art.202 CM al RM [8], disciplina de muncă se asigură în unitate prin crearea de către angajator a condițiilor economice, sociale, juridice și organizatorice necesare prestării unei munci de înaltă productivitate, prin formarea unei atitudini conștiente față de muncă, prin aplicarea de stimulări și recompense pentru muncă conștiincioasă, precum și de sancțiuni în caz de comitere a unor abateri disciplinare.

Reeșind din prevederile legislaiei muncii, doctrina clasifică mijloacele sau căile de influență a ordinii în sfera muncii colective, a disciplinei de muncă, prin urmare, de influență asupra comportamentului lucrătorilor în două categorii: de convingere și de contsrîngere [9].

Prin urmare, putem identifica două categorii de mijloace sau căi de înfăptuire a disciplinei muncii, și anume:

- mijloace cu caracter organizatoric, preventiv și stimulativ (acordarea unui cadou de preț pentru rezultate deosebite în activitatea desfășurată, promovarea în grad sau în treaptă profesională);
- sancțiuni disciplinare.

Mijloacele cu caracter organizatoric, preventiv și stimulativ constau în stimularea morală a salariatului de a presta o muncă eficientă și calificată și în cointeresarea materială a acestuia în rezultatele finale ale muncii.

Au caracter stimulativ pentru respectarea disciplinei muncii acele dispoziții legale care prevăd modul de acordare a stimulărilor pentru succese în muncă, precum și

avantajele și înlesnirile acordate salariaților care își îndeplinesc conștiincios și eficient obligațiile de muncă [2, p.344].

Potrivit art.203 alin.(1) din CM al RM, pentru succese în muncă, angajatorul poate aplica stimulări sub formă de:

- mulțumiri;
- premii;
- cadouri de preț;
- diplome de onoare.

Stimularea pentru succesele obținute în muncă în calitate de categorie juridică reprezintă evaluarea oficială, prin intermediul unui ordin, dispoziții a angajatorului, a rezultatelor muncii salariatului, cu aplicarea formelor de stimulare prevăzute de legislația în vigoare.

Întrucît aplicarea stimulărilor pentru muncă constituie prerogativa angajatorului, salariații nu au dreptul să pretindă la stimulare sau să conteste forma de stimulare, considerînd, de exemplu, că mărimea acesteia nu este suficientă.

Analizînd legislației din domeniu, am constatat că există mai multe regulamente interne al unității, statute și regulamente disciplinare care prevăd și alte modalități de stimulare a salariaților.

Cele mai importante *izvoare* în această materie cu caracter general, sunt Constituția Republicii Moldova [10], Codul Muncii al RM [8], Legea RM cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor [11], Legea privind statutul judecătorului [12], Legea cu privire la aprobarea Regulamentului disciplinei militare [13], Legea cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului [14], Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public [15], Legea cu privire la procuratură [16], Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova „Cu privire la aprobarea Statutului disciplinar al factorilor de decizie din organele controlului vamal al Republicii Moldova" [17], Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova "Cu privire la aprobarea Statutului disciplinar al polițistului" [18] etc.

Astfel conchidem că baza normativă a disciplinei muncii nu se limitează doar la reglementări ale Codului Muncii al RM, dar cuprinde reglementări și a altor acte normative, fapt care se datorează specificului diversității raporturilor juridice de muncă: categoriile de funcții și funcționari, diverse ramuri ale vieții social-economice.

Condiţiile atragerii la răspunderea disciplinară. Pentru declanșarea răspunderii disciplinare, este necesar ca un salariat să săvîrșească o abatere de la disciplina muncii. Așa dar, unicul temei pentru declanșarea răspunderii disciplinare este abaterea disciplinară. Abaterea disciplinara este condiția necesară si suficientă, care se exprimă prin aplicarea sancțiunilor disciplinare.

Deși constitui unicul temei de aplicare a răspunderii disciplinare, legiuitorul autohton nu definește termenul de abatere disciplinară. În literatura de specialitate prin abatere disciplinară se înțelege încălcarea cu vinovăție de către salariat a obligațiilor sale de muncă [19].

Practic, încălcarea disciplinei se realizează prin faptul că salariatul culpabil, prin fapta sa, a încălcat regulamentul intern sau contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă sau legea sau un ordin al superiorului dat în limitele legii. De aceea,

pentru a stabili dacă o faptă poate fi calificată ca abatere disciplinară, în aşa mod încat să atragă răspunderea disciplinara este necesar să fie analizate acele elemente constitutive, a căror întrunire conduce la existenţa abaterii. Trebuie să menţionăm că ca structură elementele constitutive ale abaterii sunt asemanatoare cu cele ale infractiunii [20], având în vedere concepţia legiuitorului vom analiza abaterea disciplinară din prisma elementelor sale constitutive: obiectul abaterii disciplinare; latura obiectivă; subiectul abaterii disciplinare; latura subiectivă.

Prin urmare răspunderea disciplinară, va surveni în cazul în care vor fi întrunite următoarele elemente constitutive ale abaterii disciplinare.

- obiectul - îl constituie relaţiile sociale de muncă, ordinea şi disciplina la locul de munca.
- latura obiectiva - reprezintă fapta, acţiunea sau inacţiunea salariatului.
- subiectul - mereu este o persoană fizică care are calitatea de subiect calificat şi anume de salariat.
- latura subiectivă - vinovăţia, intenţia directă şi indirectă sau culpa cu uşurinta sau nesocotită a salariatului.

Caracteristica sancţiunilor disciplinare. Termenul de sancţiune provine din latina *sanctio,* care înseamnă orice fel de pedeapsă. Aceasta constituie o măsură de constrîngere aplicată în cazul unei reguli de conduită sau a neexecutării unei obligaţii.

În calitatea sa de mijloace de constrângere, sancţiunile disciplinare, emană un pronunţat caracter educativ care au ca scop de bază: apărarea ordinii publice; dezvoltarea spiritului de răspundere pentru îndeplinirea corespunzătoare a îndatoririlor de serviciu; respectarea normelorde comportare; prevenirea producerii unor acte de indisciplină. Ele reprezintă măsuri specifice dreptului muncii, reflectându-se, numai asupra raportului juridic de muncă, fără să afecteze celelalte drepturi personale şi patrimoniale ale salariaţilor [20, p.463].

Sancţiunea disciplinară poate fi definită ca fiind consecinţa stabilirii unei răspunderi disciplinare salariatului, rezultat al săvârşirii de către acesta a unei fapte ilicite determinate.

Astfel, sancţiunile disciplinare reprezintă instrumentele prin intermediul cărora este asigurată realizarea funcţiei educative, reparatorii şi de prevenţie specială sau generală a răspunderii disciplinare.

Conform CM al RM [8] sancţiunile sunt enumerate în mod gradat, de la cea mai blândă la cea mai severă, deaceea, la alegerea uneia dintre ele, pentru a corespunde abaterii săvîrşîte, trebuie să se recurgă la criteriile generale de individualizare a sancţiunii disciplinare, care sunt: cauzele şi gravitatea faptei; împrejurările în care a fost săvîrşită; gradul de vinovăţie; antecedentele; urmările abaterii precum şi alte circumstanţe obiective. La care putem atribui gradul de vinovăţie al salariatului, comportarea generală în serviciu a salariatului, eventualele sancţiuni disciplinare suferite anterior de către acesta [2, p.349].

Totuşi sub sancţiunea nulităţii absolute, nici o măsură, nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

Ca instituţie specifică dreptului muncii, esenţa răspunderii disciplinare rezidă în sancţionarea abaterilor disciplinare comise cu vinovăţie de către salariat. În calitate de

elementele definitorii ale răspunderii disciplinare sunt: calitatea de salariat; existenţa unei fapte ilicite, săvârşirea faptei cu vinovăţie;un rezultat dăunător şi legătura de cauzalitate între faptă şi rezultat.

În conformitate cu prevederile art. 206 din CM al RM [8], în vigoare de la 1 octombrie 2013, pentru încălcarea disciplinei de muncă, angajatorul are dreptul să aplice faţă de salariat următoarele sancţiuni disciplinare: *avertismentul; mustrarea; mustrarea aspră; concedierea în baza art.86 alin.(l) lit. g), - r) CM al RM.*

Analizînd prevederile legale, observăm că legiutorul a indicat expres doar categoriile de sancțiuni disciplinare care pot fi aplicate fără să menționeze și abaterile disciplinare pentru care salariatul poate fi atras la răspundere disciplinară. Totuși, la aplicarea sancțiunii disciplinare, anagajatorul urmează să țină cont de următoarele prevederi legale, pe care legiutorul le-a stabilit la art.206 alin.(5) din CM al RM,că la aplicarea sancțiunii disciplinare, angajatorul trebuie să țină cont de gravitatea abaterii disciplinare comise și de alte circumstanțe obiective. Totodată, constatarea gravității abaterii disciplinare s-a lăsat la latitudinea angajatorului, care poate da o apreciere subiectivă faptei comise de salariat. Considerăm aceasta drept o lacună legislativă, care după părerea noastră, ar putea fi înlăturată prin introducerea în CM al RM a unei prevederi care ar stabili lista orientativă a abaterilor disciplinare. În aceste condiții ar putea fi exclus subiectivismul în procedura de aplicare a sancțiunilor disciplinare și s-ar asigura condiții echitabile pentru salariații din unități diferite.

În cele ce urmează vom analiza pe scurt categoriile de sancțiuni disciplinare.

Cea mai uşoară, sancţiune, este *avertismentul,* reprezintă acea sancțiune disciplinară care constă în notificarea scrisă prin care i se pune în vedere salariatului că nu şi-a îndeplinit în mod normal una sau mai multe din obligaţiile sale de muncă, inclusiv normele de comportare în unitate, cu recomandarea de a se îndrepta. Această, de regulă, se aplică persoanelor care au săvârşit pentru prima dată, fară intenţie, abateri de mică importanţă.

Mustrarea, constă într-o comunicare scrisă făcută salariatului, prin care i se atrage atenţia asupra faptei săvârşite şi i se pune în vedere că, dacă nu se va corecta şi va săvârşi noi abateri, i se vor aplica sancţiuni mai grave, până la desfacerea contractului de muncă. Ea se poate aplica fie atunci când cel în cauză a mai fost sancţionat, fie când prin fapta sa aduce sau poate aduce prejudicii materiale unităţii, ori poate dăuna în alt mod bunului mers al acesteia. Sancțiunea în cauză are un efect precumpănitor moral.

*Mustrarea aspră,*este o sancțiunepentru o încălcare mai gravă decât avertismentul şimustrarea şi se aplică, de regulă, pentru acele abateridisciplinare săvârşite de salariat care au afectat activitateanormală a angajatorului [21].

Cea mai severă sancţiune disciplinarăeste *concedierea disciplinară* a salariatului. Ea are la bază raportul de subordonare dintre salariat şi angajator şi respectiv constituie prerogativa disciplinară a celui din urmă.

Sancţiunea concedierii disciplinare a salariatului trebuie să intervină ori de câte ori sunt întrunite elementele constitutive ale abaterii disciplinare fără a se face diferenţieri între salariaţi după postul sau funcţia deţinută în unitate, ca o garanţie pentru aplicarea obiectivă şi nu abuzivă a prevederilor legale referitoare la procedura disciplinară [9, p.473].

În conformitate cu art.86 Codul Muncii al Republicii Moldova angajatorul poate dispune concedierea disciplinară a salariatului în următoarele situaţii:

- încălcarea repetată, pe parcursul unui an, a obligaţiilor de muncă, dacă anterior au fost aplicate sancţiuni disciplinare;
- absenţa fără motive întemeiate de la lucru mai mult de 4 ore consecutive în timpul zilei de muncă;
- prezentarea la lucru în stare de ebrietate alcoolică, narcotică, sau toxică, constatată prin certificatul eliberat de instituţia medicală competentă sau prin actul comisiei formate dintr-un număr egal de reprezentanţi ai angajatorului şi ai salariaţilor;
- săvârşirea la locul de muncă a unei sustrageri (inclusiv în proporţii mici) din patrimoniul unităţii, stabilite prin hotărârea instanţei de judecată sau a organului de competenţa căruia ţine aplicarea sancţiunilor administrative;
- comiterea de către salariatul care mânuieşte nemijlocit valori băneşti sau materiale a unor acţiuni culpabile dacă aceste acţiuni pot servi temei pentru pierderea încrederii angajatorului faţă de salariatul respectiv;
- încălcarea gravă repetată, pe parcursul unui an, a statutului instituției de învățământ de către un cadru didactic;
- comiterea de către salariatul care îndeplineşte funcţii educative a unei fapte imorale incompatibile cu funcţia deţinută;
- aplicarea, chiar şi o singură dată, de către un cadru didactic a violenței fizice sau psihice față de discipoli;
- semnarea de către conducătorul unităţii (filialei, subdiviziunii), de către adjuncţii săi sau de către contabilul-şef a unui act juridic nefondat care a cauzat prejudicii materiale unităţii;
- încălcarea gravă, chiar şi o singură dată, a obligaţiilor de muncă de către conducătorul unităţii, de către adjuncţii săi sau de către contabilul-şef;
- prezentarea de către salariat angajatorului, la încheierea contractului individual de muncă, a unor documente false.

Procedura de aplicare și executare a sancțiunilor disciplinare. În scopul garantării stabilirii exacte a faptelor și de a asigura dreptul la apărarea salariaților, precum și în scopul combaterii eficiente a unor acte și comportări dăunătoare procesului muncii sancţionarea disciplinară se face potrivit unor reguli procedurale. Cu toate acestea, ținem să menționăm că regulile procedurii disciplinare prevăzute de Codul Muncii [8] sunt mai puțin dezvoltate decît în cadrul reglementărilor la alte categorii ale răspunderii, cum este cea penală sau contravențională. Însă trebuie de precizat că pentru anumite sectoare de activitate sau profesii sunt prevăzute, în statutele profesionale sau disciplinare reguli de procedură specială [1, p.577-578].

După cum am menționat anterior unicul temei pentru antrenarea răspunderii disciplinare îl constituie abaterea disciplinară. Această opinie este susținută de autorii Nicolae Romandaș și Eduard Boișteanu, prin aceia că, în timp ce fiecare faptă ce constituie infracțiune sau contravenție este specificată expres în lege, CM al RM [8] nu cuprinde asemenea reglementări, enunțând în art. 206-208 doar tipurile sancțiunilor disciplinare,

organele abilitate cu aplicarea sancţiunilor disciplinare, precum şi procedura de aplicare a acestora [2, 345].

În cele ce urmează vom analiza atît procedura de aplicare cît şi de executare a sancțiunilor disciplinare.

În primul rînd vom analiza *categoria de organe abilitate cu aplicarea sancţiunilor disciplinare.* Codul Muncii, la art.207 stabileşte următoarele reglementări:

- sancţiunea disciplinară se aplică de organul căruia i se atribuie dreptul de angajare (alegere, confirmare sau numire în funcţie) a salariatului respectiv;
- salariaţilor care poartă răspundere disciplinară conform statutelor sau regulamentelor disciplinare şi altor acte normative li se pot aplica sancţiuni disciplinare şi de organele ierarhic superioare celor indicate mai sus;
- salariaţii care deţin funcţii elective pot fi concediaţi pe temeiuri disciplinare numai prin hotărîrea organului de care au fost aleşi şi numai în temeiuri legale.

Cu toate că legislaţia muncii din Republica Moldova nu prevede în mod expres organul competent să dispună aplicarea măsurilor disciplinare. Aplicând principiului simetriei actelor juridice, persoana juridică care a încheiat contractul de muncă este îndreptățită să dispună şi încetarea contractului de muncă, dacă acesta acţionează prin organele competente sau persoanele abilitate în acest sens. Dacă angajatorul este o societate comercială cu capital integral de stat, persoana fizică abilitată cu încheierea şi desfacerea contractelor de muncă este cea numită de organul ierarhic superior printr-o decizie, fiind un director executiv. Dacă angajatorul este o societate comercială cu capital integral privat, organele de conducere ale acesteia (respectiv, adunarea generală a acţionarilor (asociaţilor), consiliul de administraţie) sunt îndreptăţite să numească persoana fizică (director executiv, manager, preşedinte etc.) care va transpune în practică hotărârile acestor organe, dacă această persoană nu este numită prin actul constitutiv al societăţii (statut, regulament, proces-verbal etc.). Sunt situaţii cînd încheierea şi încetarea contractului de muncă este condiţionată şi de acordul unui anumit organ, altul decît al angajatorului. Absenţa acestui acord antrenează nulitatea actului de concediere a salariatului. Deşi contractul individual de muncă încetează din lipsa acordului, decizia de concediere este dată tot de conducătorul executiv al unităţii din care face parte salariatul concediat.

În conformitate cu art. 208 CM al RM [8], pînă la aplicarea sancţiunii disciplinare, angajatorul este obligat să ceară salariatului o explicaţie scrisă privind fapta comisă. Refuzul de a prezenta explicaţia cerută se consemnează într-un proces-verbal semnat de un reprezentant al angajatorului şi un reprezentant al salariaţilor.

Forma în care salariatul va prezenta explicația scrisă, fie scriere liberă, sau răspuns la întrebări, nu are importanță, necesar este ca explicația să fie solicitată salariatului și să-i fie acordat un termen rezonabil pentru a o prezenta.

În funcţie de gravitatea faptei comise de salariat, conform prevederilor art. 208 alin. (2) din CM al RM constatăm că, angajatorul este în drept să organizeze şi o anchetă de serviciu. În cadrul anchetei, salariatul are dreptul să-şi explice atitudinea şi să prezinte persoanei abilitate cu efectuarea anchetei toate probele și justificările pe care le consideră necesare. Odată ce ancheta a fost pornită, angajatorul este obligat să ofere salariatului

posibilitatea de a se apăra prin prezentarea probelor în acest sens. Orice ingerință nejustificată în procesul de administrare a probelor de către salariat ar putea fi interpretată în favoarea salariatului de către instanța de judecată. Astfel angajatorul avînd prerogativa de subordonare a salariatului trebuie să-i asigure probă administrată în cadrul anchetei de serviciu trebuie să corespundă cerințelor de pertinență, admisibilitatea şi concludență. Toate probele administrate trebuie să fie coraborate, întrucît nici un mijloc de probă nu are forță probantă prestabilită și nu prevalează asupra altuia. Deasemenea, foarte important este ca în procesul de cercetare a faptei să fie respectat principiul egalității armelor, principiu de care instanța de judecată va ține cont în procesul de apreciere a probelor aduse în sprijinul învinuirii.

În acelaşi sens, N.Romandaş şi E. Boişteanu, stabilesc că refuzul salariatului de a participa la actele de anchetă de serviciu nu poate fi calificat, în nici un caz, ca o încălcare a disciplinei de muncă. Această concluzie se fundamentează pe faptul că finalitatea unei astfel de anchete este aceea de a crea încă o garanţie a dreptului de apărare al salariatului . De asemenea autorii invocă şi faptul că, după cum rezultă din conţinutul art. 208 alin. (2) din CM al RM [8], salariatul are dreptul (nu şi obligaţia), în cadrul anchetei de serviciu, să-şi explice atitudinea şi să prezinte persoanei abilitate cu efectuarea anchetei toate probele şi justificările pe care le consideră necesare [2, p.349].

În concluzie putem menționa că cercetarea prealabilă a faptei ce constituie abatere, ascultarea salariatului și verificarea susținerilor sale, înainte de i se aplica sancțiunea disciplinară, constituie o condiție esențială, a cărei aducere la îndeplinire este obligatorie, deoarece sancțiunea disciplinară poate fi aplicată numai dacă cerința legii a fost satisfăcută.

Problematica formei şi conţinutului dispoziţiei (ordinului) de aplicare a sancţiunii disciplinare este reglementată de art. 210 Codul Muncii al Republicii Moldova: sancțiunea disciplinară se aplică prin ordin (dispoziţie, decizie, hotărîre), în care se indică în mod obligatoriu: temeiurile de fapt şi de drept ale aplicării sancţiunii; termenul în care sancţiunea poate fi contestată; organul în care sancţiunea poate fi contestată.

Ordinul (dispoziţia, decizia, hotărîrea) de sancţionare se comunică salariatului, sub semnătură, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la data cînd a fost emis, iar în cazul în care acesta activează într-o subiviziune interioară a unității (filială, reprezentanță, serviciu desconcentrat etc.) aflate în altă localitate – în termen de cel mult 15 zile lucrătoare şi îşi produce efectele de la data comunicării. În cazul sancțiunii disciplinare sub formă de concediere, ordinul angajatorului se aduce la cunoştința salariatului, sub semnătură, cel tîrziu la data eliberării din serviciu. Refuzul salariatului de a confirma prin semnătură comunicarea ordinului se fixează într-un proces-verbal semnat de un reprezentant al angajatorului şi un reprezentant al salariaţilor.

Ordinul (dispoziţia, decizia, hotărîrea) de sancţionare poate fi contestat de salariat în instanţa de judecată în condiţiile art. 355 Codul Muncii al Republicii Moldova.

Procedura aplicării măsurilor disciplinare prevăzute de art.206 p. 1 a-c) Codului Muncii al RM este reglementată după principiile generale prevăzute de art. 207-211 ale aceluiaşi cod , legislatorul evitînd a stipula pentru care abateri se aplică avertismentul sau mustrarea. Ca de obicei, regularitatea aplicării unor asemenea sancţiuni disciplinare

este specificată în regulamentele de ordine internă. Ca regulă, pentru o abatere mai puţin gravă se aplică avertismentul, pentru mai multe abateri mai puţin grave, se aplică mustrarea etc. Întrucît aplicarea sancţiunii disciplinare are loc prin dispoziţie scrisă a angajatorului, cu arătarea motivelor de drept şi de fapt, iar actul respectiv îşi produce efectele de la data comunicării, urmează ca să determine motivele la data cînd se aplică măsura disciplinară, fără ca angajatorul să le mai poată schimba ulterior.

În concluzie menţionăm că neindicarea temeiului de drept în cuprinsul deciziei de concediere atrage nulitatea ei absolută. Şi, dimpotrivă, indicarea eronată a acestui temei de drept nu atrage nulitatea absolută, ci dreptul şi îndatorirea instanţei de judecată de a proceda - cu prilejul judecării litigiului de muncă - la rectificarea încadrării legale a încetării contractului individual de muncă prin decizia de concediere emisă de către angajator.

În acest context, susţinem opinia autorului E.Boiştesnu, care este de părere că emiterea unei noi dispoziţii prin care se modifică temeiul legal al concedierii salariatului este ilegală, şi, prin aceasta, antrenează răspunderea angajatorului pentru privarea ilegală a salariatului de posibilitatea de a munci, cu condiţia că formularea greşită a motivului concedierii l-a lipsit pe salariat de posibilitatea de a se angaja la lucru în altă unitate.

În practica judiciară din Republica Moldova s-au evidenţiat mai multe situaţii în care angajatorii au operat concedierea salariaţilor fară aplicarea prevederilor Codului muncii. De exemplu, prin decizia Colegiului civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie a R.M. nr. 2ra-282/2004 din 04.02.2004 [22] s-a menţinut că este inadmisibilă concedierea unui salariat fără aplicarea normei concrete din legislaţia muncii.

La aplicarea sancţiunii disciplinare, angajatorul trebuie să ţină cont de gravitatea abaterii disciplinare comise şi de alte circumstanţe obiective.

Pentru aceeaşi abatere disciplinară nu se poate aplica decît o singură sancţiune.

Conform art.66 alin.5 din CM al RM, la încetarea contractului individual de muncă, carnetul de muncă se restituie salariatului din ziua eliberării din serviciu.

În practică, uneori apar situaţii cînd salariatul concediat nu se prezintă în vederea recepţionării carnetului de muncă. În aceste condiţii, angajatorului îi revine obligaţia de a înştiinţa salariatul concediat privitor la necesitatea recepţionării carnetului de muncă. Expedierea carnetului de muncă prin poştă se permite numai în cazul cînd unitatea are consimţământul în scris al salariatului. E de menţionat că în carnetul de muncă nu se înscriu sancţiunile disciplinare.

Un aspect important în cadrul procedurii de aplicare a sancţiunilor disciplinare, ţine de *termene de aplicare a sancţiunilor diciplinare.* Autorii Nicolae Romandaş şi Eduard Boişteanu afirmă că „La expirarea oricărui din termenele de prescripţie menţionate, angajatorul nu beneficiază de dreptul de a-i aplica salariatului vreo sancţiune disciplinară” [2, p.350].

Totodată, potrivit art.209 CM al RM, sancţiunea disciplinară se aplică, de regulă, imediat după constatarea abaterii disciplinare, dar nu mai tîrziu de o lună din ziua constatării ei, fără a lua în calcul timpul aflării salariatului în concediul anual de odihnă, în concediul de studii sau în concediul medical. Sancţiunea disciplinară nu poate fi aplicată

după expirarea a 6 luni din ziua comiterii abaterii disciplinare, iar în urma reviziei sau a controlului activităţii economico- financiare - după expirarea a 2 ani de la data comiterii. În termenele indicate nu se include durata desfăşurării procedurii penale.

Respectarea termenelor invocate este unul din temeiurile legale de aplicare a răspunderii disciplinare. În cazul în care salariatul a săvîrşit o abatere disciplinară, dar angajatorul a omis termenul legal, aplicarea sancţiunilor este imposibilă, ilegală şi va fi supusă anulării.

Se reține mai întîi caracterul procedural al normei citate și faptul că ea dă expresie unor principii generale ale dreptului muncii, iar apoi că aceste termene sunt de prescripție a răspunderii disciplinare. Data comunicării sancțiunii marchează momentul aplicării acesteia, moment de la care curge atît termenul pentru introducerea contestației, cît și termenul de prescripție. Aceste termene constituie garanții indispensabile derulării contractului individual de muncă atît pentru angajat, cît și pentru cel care angajează. În cauză esențiale sunt interesele autorului abaterii disciplinare, care trebuie să știe, la împlinirea unui termen determinat, ce drepturi și în ce măsură acestea îi sunt afectate, pentru ca aceste drepturi să nu fie marcate de incertitudine. Mai mult, chiar accesul liber la justiție ar putea fi pus sub semnul îndoielii, în condițiile în care cel în drept să adopte măsura disciplinară ar putea-o amîna, cu rea-credință, la nesfîrșit, împiedicîndu-l pe salariat să obțină în justiție clarificarea situației sale. În situația în care nu ar exista un termen de prescripție a aplicării sancțiunii disciplinare, aplicarea, în cazul angajatului la o societate comercială, ar echivala cu imprescriptibilitatea răspunderii, din perspectiva principiilor generale ale răspunderii juridice.

Absenţa de la serviciu pentru alte motive, de ex: în legătură cu utilizarea zilelor de odihnă, scurgerea termenului de o lună nu se întrerupe.

În orice caz, sancţiunea disciplinară nu poate fi aplicată după expirarea a 6 luni din ziua comiterii abaterii disciplinare, iar în urma reviziei sau a controlului activităţii economico-financiare - după expirarea a 2 ani de la data comiterii. În termenele indicate nu se include durata desfăşurării procedurii penale.

Ziua constatării abaterilor disciplinare, de la care începe să curgă termenul de o lună de zile, se consideră ziua de cînd a aflat conducătorul întreprinderii, instituţiei, organizaţiei, sau orice altă persoană înzestrată sau nu de lege cu dreptul de a aplica sancţiuni disciplinare.

În cazul, cînd pentru o încălcare legală este intentat un proces penal, sancţiunea disciplinară poate fi aplicată nu mai tîrziu de o lună de la încetarea procesului.

Pentru a fi antrenată răspunderea disciplinară trebuie să fie întrunite toate elementele constitutive ale abaterii disciplinare. Absenţa oricăruia dintre elemente face ca abaterea şi inclusiv răspunderea salariatului să nu poată exista.

Sunt totuşi cazuri în care, deşi fapta pare să întrunească trăsăturile abaterii disciplinare, anumite împrejurări specifice existente în momentul săvârşirii ei duc la concluzia că, în realitate, conduita autorului nu are caracter ilicit, antisocial, că aceasta nu este vinovat şi că se impune exonerarea de răspundere. Legislaţia muncii nu reglementează de sine stătător şi specific cauzele de exonerare de răspundere disciplinară. De aceea se aplică, ţinând seama de specificul raporturilor de muncă, normele penale în materie.

Aceste cauzele de exonerare sau neresponsabilitate sunt enumerate în majoritatea lor în dreptul penal [23], aplicându-se prin analogie şi în ipoteza răspunderii disciplinare. Ele sunt următoarele: legitima apărare; starea de extremă necesitate; constrângerea fizică sau morală; cazul fortuit şi forţa majoră; riscul întemeiat; executarea ordinului sau dispoziției superiorului

Scopul de bază al sancțiunii discilinare este comunicarea și corectarea persoanei care a încălcat regulile disciplinare, dar totodată și prevenirea săvîrșirii de noi abateri atît de persoana care a comis abaterea disciplinară cît și de alți angajați ai întreprinderii. În general, aproape pentru toate sancțiunile, în afară de desfacerea contractului de muncă, legislația prevede, că dacă pe parcursul unei perioade de timp de la executarea sancțiunii disciplinare cel în cauză nu a mai comis o altă abatere disciplinară, se consideră că salariatul s-a corectat, deoarece scopul sancțiunii a fost atins, din acest motiv legislația îi acordă beneficiul de reabilitare.

Indiferent de organul care a aplicat sancțiunea disciplinară, reabilitarea oricum intervine, avînd ca efect de a înceta decăderile din drepturile care au fost stabilite prin sancțiunea aplicată (imposibilitatea aplicării măsurilor stimulative de exemplu), deoarece se consideră că sancțiunea disciplinară nici nu a fost aplicată.

În legislația Romîniei, sunt reglementate două forme ale reabilitării disciplinare și anume: reabilitarea de drept(obligatorie) și reabilitarea facultativă.

Din prevederile legislațiie Republicii Moldova, și anume art.211 CM al RM, putem constata că sunt specifice aceleași forme ale reabilitării. În cele ce urmează vom analiza desfășurat art.211 ca să ne convingem în aceasta.

Astfel, reabilitarea disciplinară de drept, este stabilită la alin. (1) al articolului 211 CM al RM, dacă pe parcursul unui an din ziua aplicării sancțiunii disciplinare salariatul nu va fi supus unei noi sancțiuni disiplinare se consideră că sancțiuna disciplinară nu i-a fost aplicată. Reabilitarea disciplinară de drept, cum am menționat mai sus întervine pentru orice sancțiune disciplinară, cu excepția desfacerii dsciplinare a contractului individual de muncă.

În acest caz pentru a a interveni reabilitarea de drept, trebuie să fie într-unite trei condiții cumulative, și anume [24]:

- poate fi orice sancțiune, în afară de desfacerea contractului individual de muncă;
- trebuie să expire termenul de un an de la executarea sancțiunii;
- pe parcursul termenului de un an să nu fie săvîrșită o altă abatere disciplinară.

În literatura de specialitate se menționează că termenul de un, începe să curgă de la executarea integrală a sancțiunii, și nu de la data în care a fost săvîrșită abaterea, comunicată decizia de sancționare sau începerea aplucării sancțiunii.

În ceea ce ține de a nu săvîrși o altă abatere disciplinară, menționăm că aceasta se referă la nesăvîrșirea unei alte abateri în termenul de un an, și nu la neaplicarea unei alte sancțiuni, adică dacă o nouă abatere intervine în termenul de un an, nu a fost sancționată înăuntrul acestui termen, și apoi, reabilitarea de drept nu poate interveni. Odată ce condițiile legii sunt îndeplinite, se realizează reabilitarea diciplinară de drept, fără ca sî fie necesară o cerere din partea celui în cauză, sau emiterea unui act de reabilitare din parte unității.

În cazul celui de-al doilea tip de reabilitare disciplinară - reabilitarea facultativă, conform alin.(2) al aceluiaşi articol, angajatorul care a aplicat sancţiunea disciplinară este în drept să o revoce în decursul unui an din proprie iniţiativă, la rugămintea salariatului, la demersul reprezentanţilor salariaţilor sau al şefului nemijlocit al salariatului.

În cazul dat la fel putem evidenția cîteva condiții necesare pentru a putea intervene reabilitarea disciplinară:

- se revocă de către anagajator, la cerere;
- cererea se invocă de către salariat, la demersul reprezentanţilor salariaţilor sau al şefului nemijlocit al salariatului;
- dovedirea unui comportament bun la locul de muncă.
- poate fi orice sancțiune, în afară de desfacerea contractului individual de muncă, ca și în cadrul reabilitării disciplinare de drept;

Deci reabilitarea facultativă poate fi dispusă atît la cererea celui interesat (salariatul sancționat), sau din oficiu (reprezentanţii salariaţilor sau nemijlocit şeful salariatului).

Referiundu-ne la efectele disciplinare, în ambele forme, este similară, considerîndu-se că sancțiunea disciplinară nu a fost aplicată.

Concluzii şi recomandări. În urma cercetărilor efectuate referitor la instituția răspunderii disciplinare a răspunderii disciplinare în cadrul dreptului muncii din Republica Moldova, pot fi efectuate următoarele concluzii:

1. Disciplina joacă rolul de element generator în orice activitate economică, ceea ce face ca o întreprindere să-şi desfăşoare activitatea sau să modernizeze şi să dezvolte capacitatea de producţie.

2. Răspunderea disciplinară este o formă a răspunderii juridice, specifică dreptului muncii. Ea intervine în cazurile cînd salariatul săvîrşeşte cu vinovăție o abatere de la obligațiile de serviciu, inclusiv de la normele de comportare asumate prin contractul de muncă. Trăsăturile de bază care, după părerea noastră, ce caracterizează răspunderea disciplinară: r*ăspunderea disciplinară are o natură contractuală; răspunderea disciplinară are un caracter personal; răspunderea disciplinară exercită funcţiile sancţionatoare, preventivă şi educativă*

3. Din textele legale, rezultă, că elementele esențiale definitorii, ale răspunderii disciplinare fără a căror existență cumulată nu poate exista o atare răspundere, sunt: calitatea de salariat, existența unei fapte ilicite, săvârșirea faptei cu vinovăție, un rezultat dăunător și legătura de cauzalitate între fapta și rezultat.

Deasemenea menționăm că în calitate de subiect alabaterii disciplinare este numai salariatul.

4. Angajatorul are dreptul de a aplica, potrivit legii, sancţiuni disciplinare salariaţilor săi ori de câte ori constată că aceştia au săvârşit o abatere disciplinară.Sancţiunile disciplinare pe care le poate aplica angajatorul în cazul în care salariatul săvârşeşte o abatere disciplinară sunt prevăzute de art. 206 din Codul muncii. În cazul în care, prin statute profesionale aprobate prin lege specială, se stabileşte un alt regim sancţionator, va fi aplicat acesta.

5. Pentru aceeaşi abatere disciplinară se poate aplica numai o singură sancţiune, iar angajatorul aplică sancțiunea disciplinară în raport cu gravitatea abaterii disciplinare

săvârşite de salariat, avându-se în vedere următoarele: împrejurările în care fapta a fost săvârşită; gradul de vinovăţie a salariatului; consecinţele abaterii disciplinare; comportarea generală în serviciu a salariatului; eventualele sancţiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

6. Constituie o condiție esențială, cercetarea prealabilă a faptei ce constituie abatere, ascultarea salariatului şi verificarea susținerilor sale, înainte de i se aplica sancțiunea disciplinară, a cărei aducere la îndeplinire este obligatorie, deoarece sancțiunea disciplinară poate fi aplicată numai dacă cerința legii a fost satisfăcută.

7. Problematica formei şi conţinutului dispoziției (ordinului) de aplicare a sancțiunii disciplinare este reglementată de art. 210 Codul Muncii al Republicii Moldova: sancţiunea disciplinară se aplică prin ordin (dispoziţie, decizie, hotărîre), în care se indică în mod obligatoriu: temeiurile de fapt şi de drept ale aplicării sancțiunii; termenul în care sancţiunea poate fi contestată; organul în care sancţiunea poate fi contestată.

8. În dependență de obiectul social ocrotit, este posibil cumulul răspunderii disciplinare cu alte forme ale răspunderii juridice, dacă prin aceeaşi faptă au fost încălcate şi alte relaţii sociale, autonome în raport cu starea de ordine disciplinară. Tocmai această autonomie permite cumulul de răspunderi juridice, fără a se înfrânge, astfel, principiul non bis in idem.

9. Scopul de bază al sancțiunii discilinare este comunicarea şi corectarea persoanei care a încălcat regulile disciplinare, dar totodată şi prevenirea săvîrşirii de noi abateri atît de persoana care a comis abaterea disciplinară cît şi de alți angajați ai întreprinderii. Indiferent de organul care a aplicat sancțiunea disciplinară, reabilitarea oricum intervine, avînd ca efect de a înceta decăderile din drepturile care au fost stabilite prin sancțiunea aplicată (imposibilitatea aplicării măsurilor stimulative de exemplu), deoarece se consideră că sancțiunea disciplinară nici nu a fost aplicată.

Concluziile efectuate ne-au permis să efectuăm unele ***recomandări***de reglementare a disciplinei muncii în general şi a răspunderii disciplinare în special în legislația Republicii Moldova. Considerăm importante şi recomandăm următoarele:

1. În legislația muncii nu există o definiție a răspunderii disciplinare în cazurile în care un salariat săvârşeşte cu vinovăție o abatere disciplinară, considerăm oportun ca CM al RM să fie completat cu definiția răspunderii disciplinare, pentru evitarea interpretărilor greşite

2. Deoarece atît literatura de specialitate cît şi legiuitorul la abordarea răspunderii disciplinare apelează la termeni şi concepte specifice dreptului penal, suntem de părerea că trebuie să se întreprindă o modificare în modul de abordare a răspunderii disciplinare, anume, trebuie să renunțăm la acele texte legale ce îl transformă pe salariat într-un "delincvent contractual", şi adoptarea unor norme care să acorde întâietate principiilor răspunderii contractuale de drept comun.

3. Analizînd prevederile legale, observăm că legiutorul a indicat expres doar categoriile de sancțiuni disciplinare care pot fi aplicate fără să menționeze și abaterile disciplinare pentru care salariatul poate fi atras la răspundere disciplinară. Totuși, la aplicarea sancțiunii disciplinare, anagajatorul urmează să țină cont de următoarele prevederi legale, pe care legiutorul le-a stabilit la art.206 alin.(5) din CM al RM,că la aplicarea sancțiunii

disciplinare, angajatorul trebuie să țină cont de gravitatea abaterii disciplinare comise și de alte circumstanțe obiective. Totodată, constatarea gravității abaterii disciplinare s-a lăsat la latitudinea angajatorului, care poate da o apreciere subiectivă faptei comise de salariat. Considerăm aceasta drept o lacună legislativă, care după părerea noastră, ar putea fi înlăturată prin introducerea în CM al RM a unei prevederi care ar stabili lista orientativă a abaterilor disciplinare. În aceste condiții ar putea fi exclus subiectivismul în procedura de aplicare a sancțiunilor disciplinare și s-ar asigura condiții echitabile pentru salariații din unități diferite.

Generalizînd cele redate mai sus, menționăm că răspunderea disciplinară, la momentul de față trebuie să obțină caracter prioritar, acestei instituții urmează să îi fie acordată o atenție deosebită și un rol esențial în desfășurarea procesului de muncă.

Referinţe bibliografice:

1. Ghimpu S., Țiclea Al., Dreptul muncii, București: Allbeck, 2001, p.558;
2. Romandaș N., Boișteanu E., Dreptul muncii, Chișinău, 2007, p.342;
3. Ștefănescu I. T., Contractul Individual de muncă, Bucureşti: Lumina Lex, 1997, p.204;
4. Țiclea Al. și alții, Dreptul Muncii, Bucureşti: Rosetti, 2004, p.600
5. Sosna B., Încetarea contractului individual de muncă., Chișinău: Cartier juridic, 2001, p. 74;
6. Миронов В.И, Трудвое право Росии, Учебник – М, Москва: ООО Журнал «Управление персоналом», 2005, с. 674;
7. Смирнов О. В., Трудовое право, Москва: Проспект, 2000, с. 369;
8. Codul muncii al Republicii Moldova, nr. 154-XV adoptat la 28 martie 2003, publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.l59-162 din 29.07.2003, în vigoare la 01.10.2003;
9. Negru T., Scorțescu C., Dreptul muncii-curs universitar, Chișinău: Labirint, 2010, p.241;
10. Constituţia Republicii Moldova adoptată la 29 iulie 1994, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.l din 12 august 1994, în vigoare din 27 august 1994;
11. Legea Republicii Moldova cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor nr.178 din 25.07.2014, Monitorul Oficial nr.238-246 din 15.08.2014;
12. Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului nr. 544-XIII din 20 iulie 1995 Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 59-60/664, 26.10.1995 (completată şi modificată la 17 decembrie 1997, 19 iulie 2001 şi 6 iunie 2002);
13. Legea cu privire la aprobarea Regulamentului disciplinei militare nr.52-XVI din 02.03.2007, în Monitorul Oficial nr.78-81/356 din 08.06.2007;
14. Legea cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului nr.320 din 27.12.2012, în Monitorul Oficial nr.42-47/145 din 01.03.2013;

15. Legea Republicii Moldova cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public nr.158-XVI din 07.04.2008, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.230-232/840, 23.12.2008;
16. Legea cu privire la Procuratură nr.294 din 25.12.2008, în Monitorul Oficial nr.55-56/155 din 17.03.2009;
17. Hotărîrea Guvernului RM, cu privire la aprobarea Statutului disciplinar al factorilor de decizie din organele controlului vamal al Republicii Moldova, nr.746 din 07.08.1997, în Monitorul Oficial nr. 24-26 din 02.03.2000;
18. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova, cu privire la aprobarea Statutului disciplinar al poliţistului, nr. 502 din 09.07.2013, în Monitorul Oficial nr. 146-151/592, din 12.07.2013;
19. Romandaş N., Boişteanu E., Dreptul muncii, Chişinău: Tipografia central, 2015, p.650;
20. Volonciu M., Athanasiu Al. şi alţii, Codul muncii - Comentariu pe articole, Volumul II, Articolele 108-298, Bucureşti: Editura - CH Beck, 2011;
21. Macovei T., Disciplina muncii-condiţie obiectivă a procesului de muncă, Chişinău, Revista Naţională de Drept, nr.3, 2015, p.23;
22. Practica judiciară , Revista „Avocatul poporului", nr. 6 din 2004, p. 8;
23. Codul Penal al Republicii Moldova, publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.128-129 din 13.09.2002, în vigoare la 1 ianuarie 2003, art. 44-51;
24. Vieriu E., Vieriu D., Dreptul Muncii, Chişinău, USEM, 2012, p.791.

CRIMA DE AGRESIUNE ÎN DREPT PENAL INTERNAŢIONAL

Maria SÎRBU
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Vladimir GROSU,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

Armed aggression, revolutions, riots, some inhuman acts have rekindled older nationalist passions, continued after the end of the two world conflagrations, are manifesting in some regions and today. Being a disastrous phenomenon, it has led to the need to implement a coherent and coordinated policy at international level, coupled with the development and application of universal legal instruments necessary for the concept of "aggression murder" so as to prevent the repetition of these intolerable events. It is sufficient, in support of the previous statement, to shake the shame of the past and to take a brief look at the history of international criminal justice, especially on the tragic events that marked the 20th century.

Keywords: *international community; criminal liability; aggression; military conflicts; individual criminal liability, international jurisdiction, military powers, the principle of sovereignty.*

1. ASPECTE GENERALE PRIVIND CRIMA DE AGRESIUNE

Secolul XX a început prin supunerea răspunderii penale conducătorii nazişti pentru crime împotriva păcii şi s-a încheiat prin inventarea unui nou termen în vocabularul internaţional, şi anume cel de "răspundere invividuală" reconfirmată de Rezoluţia Adunării Generale a Naţiunilor Unite din 1946, prin care se stabileşte că "orice persoană care comite un act ce constituie o crimă conform dreptului internaţional este responsabil pentru acesta şi pasibil de a fi tras la răspundere". Or, faţă de această realitate , în afară de cei 12 conducători nazişti condamnaţi la pedeapsa capitală la Nurenberg, foarte greu se pot găsi mari criminali traşi la răspundere penală pentru faptele lor. [1] Nu au fost aduşi niciodată în boxa acuzaţiilor nici cei vinovaţi de masacrul din urma conflictului din Nagorno-Karabah, Ucraina, Transinistria. Pentru aceste crime calificate de majoritatea specialiştilor în materie ca drept crimă de agresiune – nu au plătit nimeni niciodată.

Conform art. 8 bis crima de agresiune este definită ca fiind: *"planificarea, pregătirea, iniţierea sau executarea de către o persoană având o funcţie care îi permite să exercite efectiv controlul sau să direcţioneze acţiunile politice sau militare ale unui stat, a unui act de agresiune care prin caracterul, amploarea şi gravitatea sa trebuie să constituie o violare manifestă a Cartei ONU.*" Art.8 bis parag. 2 defineşte agresiunea drept: "*utilizarea forţei armate de către un stat împotriva suveranităţii, integrităţii teritoriale sau independenţei politice a altui stat sau în orice formă incompatibilă cu Carta ONU*" .

Definiţia crimei de agresiune este formată din două elemente. În prima parte a art. 8 bis este prezentat actul incriminat, în acest caz comiterea unei crime de agresiune care

este în strânsă legătură cu definiţia faptului de agresiune definit în a doua parte a definiţiei. În partea a doua a definiţiei sunt prezentate şi o serie de acţiuni care dacă vor fi comise de state vor fi considerate fapte de agresiune. Paragraful al doilea al art. 8 bis este puternic inspirat din art. 1 şi 3 ale Rezoluţiei 3314 a Adunării Generale ONU.

Rezoluţia 3314 diferenţiază între faptele de agresiune şi războaiele agresive, numai cele din urmă fiind considerate crime internaţionale. Totodată, conform art. 8 bis parag. 2 al Statutului CPI actul de agresiune comis trebuie prin caracterul, amploarea şi gravitatea sa trebuie să constituie o violare manifestă a Cartei ONU. Drept urmare, existenţa unui fapt de agresiune conform definiţiei art. 8 bis parag. 2 nu va atrage automat răspunderea penală individuală a persoanei implicate. [2]

Pentru a putea atrage răspunderea penală trebuie, în primul rând, îndeplinită condiţia menţionată mai sus. Datorită acestei clauze Curtea Penală Internaţională nu va avea jurisdicţie asupra incidentelor armate minore care au loc la graniţă şi nici asupra unor acţiuni controversate din punct de vedere legal precum acţiunile de intervenţie umanitară. Fraza "de către o persoană având o funcţie care îi permite să exercite efectiv controlul sau să direcţioneze acţiunile politice sau militare ale unui stat", limitează subiectul activ asupra căruia Curtea poate să îşi exercite jurisdicţia. Drept urmare, jurisdicţia Curţii nu poate fi extinsă asupra funcţionarilor sau reprezentanţilor forţelor armate de rang inferior. Ca o persoană să fie trasă la răspundere pentru comiterea unei crime de agresiune, trebuie dovedită contribuţia acesteia la planificarea, pregătirea, iniţierea sau executarea unui act de agresiune.

Definiţia crimei de agresiune începe cu o clauză restrictivă, pentru scopurile acestui statut. Această prevedere limitează jurisdicţia curţii doar asupra acelor state care au ratificat amendamentele de la Kampala.

Această clauză este explicată în Documentele oficiale ale Conferinţei de revizuire: Este înţeles că amendamentele se referă doar la definirea faptelor de agresiune şi a crimei de agresiune doar pentru scopurile acestui statut. Amendamentele nu vor fi interpretate, conform art.10 al Statutului de la Roma, ca limitând sau aducând atingeri în vreun fel regulilor de drept internaţional existente sau în curs de dezvoltare pentru alte scopuri în afara celor prevăzute în acest Statut. Este înţeles că amendamentele nu vor fi interpretate drept creând drepturi sau obligaţii de a exercita jurisdicţia domestică cu privire la faptele de agresiune comise de un alt stat. [3]

Putem concluziona că această definiţie nu are recunoaştere universală şi nu poate împiedica în vreun fel dezvoltarea unor noi reguli de drept internaţional privind crima de agresiune. În textul definiţiei crimei de agresiune cuprinsă în paragraful 1 al art. 8 bis putem identifica patru elemente ce alcătuiesc structura crimei de agresiune.

În comparaţie cu articolul 2 (4) din Carta ONU, cuvintele aşa cum au apărut în Rezoluţia 3314 al AG , au fost doar puţin modificate . S-a adăugat termenul "armat" pentru a se modifica conceptul de "forţă", iar termenul "suveranitate" a fost adăugat drept unul dintre valorile care trebuie protejate. A fost adăugat la fel şi termenul "armat" pentru a restrânge amploarea agresiunii " prin excluderea cazurilor în care forţa este folosită fără a recurge la arme". Termenul de "agresiune armată" s-a încetăţenit în literatura juridică internaţională şi denotă ceva mai mult decît un atac neprovocat al unui stat împotriva

altui stat cu folosirea forţei armate în scopul de a-i cotropi teritoriile sau a-i suprima independenţa ci exprimă faptul că, în calitatea noastră de fiinţe umane, de lideri ai prorpii existenţe, suntem răspunzători de vieţile noastre. Scimbările profunde petrecute în mediul de securitate actual, la început de secol, au eliberat gîndirea de constrîngeri ideologice si fidelităţi impuse, marcînd practic, începutul unei noi ere.

Definiţia agresiunii cu caracter de universalitate a fost realizată sub auspiciile Organizaţiei Naţiunilor Unite (ONU), fiind definită agresiunea armată, care are caracter de recomandare şi nu produce efecte juridice. [4] Rezultă că ansamblul de fapte definite drept crime contra păcii sunt legate de noţiunea de *agresiune*. Conform definiţiei adoptate de Adunarea Generală ONU la 14 decembrie 1974, constituie *agresiune* folosirea forţei armate de către un stat împotriva suveranităţii, integrităţii teritoriale sau independenţei politice ale altui stat sau în orice altă manieră incompatibilă cu Carta Naţiunilor Unite.

Rezoluţiile iniţiale ale Adunării Generale a ONU din 1946, inspirate din lucrările Tribunalului de la Nuernberg, luau în consideraţie crearea unui cod al crimelor internaţionale, incluzând şi cea mai gravă infracţiune – agresiunea. După un sfert de secol de dezbateri şi discuţii continue Comitetul Special al ONU pentru definirea agresiunii a ajuns la consens prin adoptarea definiţiei agresiunii în 1974. Definiţia inserată în rezoluţia 3314 (XXIX) din 14.12.1974 începe prin afirmarea că „ folosirea primară a forţei armate de către un stat este în contradicţie cu Carta ONU ” şi constituie o probă de agresiune. Aceasta oarecum face o limitare în măsura în care prima utilizare a forţei de către un stat nu ar fi agresiune cu excepţia cazurilor aplicării acesteia într-un mod compatibil cu cap. VII din Carta ONU. Definiţia din 1974 enumeră anumite acte, care săvârşite cu prioritate în timp constituie acte de agresiune. Această enumerare nu are caracter exhaustiv ci doar unul explicativ, lăsând în sarcina Consiliului de Securitate al ONU să completeze lista actelor concrete enumerate.

De asemenea, dificultatea definirii agresiunii şi, concomitent, stabilirea unei liste exhaustive de tipuri de acte care pot fi calificate drept acte de agresiune este prezentă şi în cazul adoptării şi punerii în aplicare a Statutului Curţii Internaţionale Penale (CIP). Art. 5, al. 1 din Statutul CIP stabileşte categoriile de crime care cad sub jurisdicţia Curţii, şi anume, crima de genocid; crime împotriva umanităţii; crime de război; crima de agresiune.

La rândul său, Curtea Internaţională Penală îşi va exercita jurisdicţia asupra infracţiunii de agresiune din momentul în care va fi adoptată o prevedere în conformitate cu art. 121 şi 123, care va defini agresiunea şi va stabili condiţiile în care Curtea Internaţională de Justiţie îşi va exercita jurisdicţia în legătură cu această infracţiune. În cadrul tribunalelor de la Nuernberg şi Tokyo a fost determinat faptul că, crima de agresiune solicită anumite acte guvernamentale adică, agresiunea împotriva unui alt stat. [5]

Definiţia agresiunii din 1974 enumeră un cerc larg de acţiuni care sunt calificate drept acte de agresiune, indiferent dacă a fost sau nu făcută declaraţia de război: invazia sau atacul asupra teritoriului altui stat, sau orice ocupaţie militară, chiar temporară, rezultând dintr-o invazie sau atac ca şi anexarea cu forţă a teritoriului altui stat sau a unei părţi a acestuia; bombardarea teritoriului altui stat; blocada porturilor sau coastelor unui stat; atacul împotriva forţelor armate terestre, navale sau aeriene a marinii şi aviaţiei

civile ale altui stat; folosirea forţelor armate aflate pe teritoriului altui stat în contradicţie cu acordul pe baza căruia staţionează pe acest teritoriu; admiterea folosirii propriului teritoriu de către un alt stat pentru a comite un act de agresiune contra unui stat terţ; trimiterea de către un stat sau în numele său de bande sau grupuri armate, forţei neregulate sau mercenari care comit acte de violentă armată contra altui stat, de gravitatea celor de mai sus.

Aşadar, agresiunea se află în permanentă evoluţie odată cu civilizaţia umană, iar ceea ce specialiştii constată că a fost scăpat din vederea iniţiatorilor amendamentelor de la Kampala este actul de agresiune săvârşit prin mijloace non-cinetice, cum ar fi un embargo economic sau un atac cibernetic împotriva unui stat. Este adevărat că, până la organizarea conferinţei de la Kampala, toate referirile unor instanţe [6] sau organisme internaţionale la acte de agresiune au avut în vedere un astfel de scenariu, respectiv o pătrundere cu forţe şi armament militar pe teritoriul altor state. Cu toate acestea, ceea ce i se reproşează formulei adoptate la Kampala este că ea nu răspunde corespunzător provocărilor actuale, în contextul unei noi paradigme a războiului. Este suficient de evident că împotriva suveranităţii şi independenţei politice ale unui stat pot fi întreprinse acţiuni care nu implică o dimensiune teritorială. Edificatoare în acest sens ar fi ameninţările Rusiei privind întreruperea furnizării de gaz către Ucraina, cu posibile consecinţe dezastruoase asupra economiei acestui stat sau atacul cibernetic asupra instituţiilor publice din Estonia, care au paralizat efectiv exercitarea autorităţii de stat pentru o perioadă de timp.

Cel de-al doilea război mondial a scris evenimente cu cerneală din sânge, pe file de vieţi umane, în cartea comunităţii internaţionale.Este incontestabil că, în perioada postbelică dreptul internţional penal a devenit o realitate. Atrocităţile inimaginabile comise de agresiorii fascişti din motive rasiale , etnice sau politice au determinat statornicia importanţei ONU.

Misiunea ONU este astfel covârşitoare, aceea de a proteja pacea si securitatea umanităţii, precum şi menţinerea ordinei internaţionale.

Controversele politico-ideologice din perioada postbelică au fost determinate de dorinţa fostelor colonii de a se afirma.

Descărcarea nostalgică de sentimenul imperial s-a dovedit a fi agresiv şi seducător, astfel încît ONU a devenit „ teren de luptă ” între diplomaţiile ingenioase la nivel mondial ce proclamau în calitate de deviză oficială promovarea păcii şi securităţii internaţionale, iar în ralitate ducînd o politică dublă cu scopul obţinerii diverselor avantaje cum ar fi spre exemplu, extinderea unei influenţe în anumite regiuni din lume . Graţie unor astfel de acţiuni obscure din cadrul ONU pe arena mondială s-au înregistrat noi aspiraţii de ocolire a respectării principiilor fundamentale stabilite de către Carta ONU, în special, se referă la respectarea principiului neaplicării forţei sau ameninţarea cu aceasta. Acest entuziasm pentru instituţionalizarea securităţii internaţionale, s-a stăvilit atunci cînd dezlănţuirea conflictelor armate pe terenul unor ex-colonii se implicau şi marile puteri prin asistenţa forţelor beligerante. Situaţii de acest gen sunt caracteristice şi pentru fostul spaţiu socialist.

Flagelul mişcărilor anticomuniste şi de autodeterminare din Europa de Est au conturat noi metode de destabilizare a deja fragilei vieţi politici şi economico-sociale şi a

inspirat frică, indirect , ţărilor care au reuşit să se desprindă de autonomia unui imperiu. În mod concret , pot invoca tragedia noastră comună, declanşarea conflictului armat de pe Nistru din primăvara anului 1992 care este pietrificat pentru aproape trei decenii. Aceasta a acreditat ideea că încă tânăr stat fiind Republica Moldova, nu poate funcţiona în afara sferei de influenţă moscovită şi a consolidat păstrarea de către Federaţia Rusă, a influenţei sale politice în regiune şi stabilirea unor noi priviri geopolitice în acest sens. De asemenea, astfel de situaţii sunt caracteristice şi pentru regiunea Caucazului de Sud şi anume conflictele din Georgia 1992 – 1993 (Abhazia şi Osetia de Sud) şi conflictul din Nagorno-Karabah din 1988-1994 [9], Osetia 1991 – 1992 , Abhazia (1992 - 1993). Tipic pentru aceste categorii de conflicte este că factorul decisiv a fost implicarea indirectă militară a forţelor ruseşti ce au avut drept consecinţă evidentă şi cunoscută – instituirea bazelor militare ruseşti în aceste regiuni şi crearea forţelor „ pacificatoare ” sub egida Rusiei.

În urma unei analize facile în ultimii ani , se poate observa o frecvenţă progresivă a actelor de agresiune indirectă . Un exemplu în acest sens este opinia privind înregistrarea agresiunii indirecte de către Federaţia Rusă în Orientul Mijlociu şi în Caucaz prin intermediul unor forme cum ar fi – acţiunile militare indirecte prin intermediul bazelor militare din regiuni, instigarea sau implicarea în conflictele interne, implicarea directă în răsturnarea regimurilor nedorite, etc.[7] În special, această implicare indirectă sau „ agresiune indirectă prinde viaţă prin strategia obţinerii bazelor militare pe teritoriul acestor republici. Desigur, scopul trimiterii acestor efective militare este „ menţinerea păcii ” în regiune . Războiul civil din Tadjikistan (1992 - 1997) poate fi menţionat în calitate de exemplu. Or, a fost demonstrat că anume asistenţa militară a Rusiei în acest conflict intern a fost factorul decisiv pentru păstrarea elitei politice din ţară care avea tendinţe pro-ruse.

2. JURISDICȚIA INTERNAȚIONAL PENALĂ

Unul dintre mijloace juridice moderne acceptate de către comunitatea internaţională pentru judecarea celor care au comis crime internaţionale sunt tribunalele internaţionale. După cel de-al Doilea Război Mondial, comunitatea internaţională a rămas marcată de atrocităţile comise.În acest context înfiinţarea tribunalelor internaţionale de la Nürnberg şi Tokio pentru judecarea faptelor comise de către criminalii de război a fost acompaniată şi de idea că fiecarea stat în parte ar avea dreptul de a judeca anumite crime internaţionale considerate atât de odioase încât lezează demnitatea întregii comunităţi internaţionale.

Primul proces internaţional de agresiune a fost în faţa Tribunalului Militar Internaţional (TMI) de la Nürnberg după cel de-al doilea război mondial, pe cale de consecinţă, aliaţii din cel de-al Doilea Război Mondial (SUA, Regatul Unit, URSS şi Franţa) au decis înfiinţarea Tribunalului de la Nürnberg, a cărui bază legală a reprezentat un document cunoscut sub numele de “Carta de la Londra” sau “Carta de la Nürnberg” (în original “The Charter of the International Military Tribunal”), adoptat pe data de 8 august 1945. Procurorii au pornit procesul în temeiul articolului 6 (a) din Carta londoneză, care a acor-

dat jurisdicţie TMI de la Nürnberg asupra crimelor împotriva păcii. [8] În cele din urmă, primul şi cel mai cunoscut dintre aceste procese a fost Procesul Principalilor Criminali de Război în faţa Tribunalului Militar Internaţional (TMI), în care au fost judecaţi 24 dintre cei mai importanţi lideri ai Germaniei nazişti.

Carta de la Londra a definit crime împotriva păcii ca fiind "planificarea, pregătirea, iniţierea sau conducerea unui război de agresiune sau a unui război care încalcă tratatele, acordurile sau asigurările internaţionale sau participarea la un plan comun sau conspiraţie pentru realizarea oricare dintre cele de mai sus. Documentul dat publicităţii imediat a consemnat pentru prima dată acceptarea de către marile puteri a necesităţii creării unei organizaţii pentru pacea şi securitatea internaţională.În perioada postbelică, urma să fie creată o nouă organizaţie internaţională, bazată pe egalitatea suverană a statelor şi deschisă aderării tuturor statelor, atât mari cât şi mici. Acesta poate fi considerat momentul declanşării acţiunii oficiale privind organizarea postbelică. Merită de menţionat că adunările respective nu s-au soldat cu succese extreme de fructuase deoarece, Carta londoneză nu conţinea o definiţie a "războiului de agresiune", iar aliaţii - care aveau obiective politice diferite în reglementarea utilizării forţelor armate - nu au reuşit să ajungă la un acord.

Lipsa înţelegerii asupra sensului agresiunii nu sa schimbat în următorii cincizeci de ani. Procesele ulterioare, precum TMI Tokyo şi tribunalele aliate convocate în Germania sub Legea Consiliului de Control nr.10 din 10 decembrie 1945 a Consiliului de Control, au urmărit, de asemenea, persoane fizice pentru crime împotriva păcii [9], care nu conţineau nici o definiţie a agresiunii, deoarece nu s-a ajuns la un acord asupra sensului său.

Deoarece jurisdicţia internaţional-penală aflată în acea perioadă încă la etapa embrionară de dezvoltare, realizarea pentru prima dată în dreptul internaţional a procesului de la Nürnberg, a servit drept scuză pentru liderii politici sau militari al unui stat consideraţi individual responsabili pentru acţiunile statului său, astfel afirmînd cu tărie că Carta a creat o nouă lege la care erau supuşi în mod necorespunzător *post facto*.[10] Tribunalul a răspuns că războiul agresiv a fost recunoscut drept o crimă în cadrul multor tratate multilaterale, cum ar fi Pactul Briand-Kellogg. Dar "nu putea - în ochii unor observatori - să dovedească în mod convingător că războiul purtat a fost o crimă care a atras răspunderea individuală". Cu toate acestea, judecata a fost realizată şi astfel s-a stabilit un precedent. Drept consecinţă a procesului de la Nürnberg, Adunarea Generală de curând formată (AG) a afirmat în unanimitate " principiile dreptului internaţional recunoscute prin hotărârea de la Nurnberg şi Carta londoneză ". Următorul progress realizat în acest sens, a fost instituirea unui alt tribunal cu un statut similar, creat la Tokyo pentru atragerea la răspunderea universală a marilor criminali de război din Orientul Îndepărtat.

Statutul Tribunalului Militar Internaţional de la Nurenberg stabileşte crimele care intră sub jurisdicţia tribunalului şi anume: crimele împotriva păcii, crimele de război şi crimele împotriva umanităţii. Art. 6 lit.(a) defineşte crimele împotriva păcii drept: " *plănuirea, pregătirea, declanşarea sau purtarea unui război de agresiune sau a unui război cu violarea tratatelor, a garanţiilor sau a acordurilor internaţionale sau participarea la un plan premeditat sau la un complot pentru înfăptuirea unuia dintre actele menţionate mai sus*".

La fel, tot în art.6 este menţionat:*“ liderii, organizatorii, instigatorii şi complicii care participă la formularea sau executarea unui plan comun sau conspiraţie pentru comiterea oricăreia dintre crimele prevăzute anterior sunt responsabili pentru toate faptele comise de orice persoane implicate în executarea acelui plan.”*

Fapt cert este şi că în timpul desfăşurării preceselor asupra liderilor nazişti, comunitatea internaţională încă nu reuşise să obţină un consens asupra definiţiei faptelor de agresiune, şi nici Statutul Tribunalului Militar Internaţional nu prevedea o astfel de definiţie. Mulţi specialişti în ştiinţele juridice din acel moment , au pus în evidenţă problema tragerii la răspundere a unor persoane pentru o infracţiune pe care nu ştiau că o comit [11] însă judecătorii TMI de la Nurenberg au considerat că persoanele acuzate, aflându-se în poziţii de putere, ar fi trebui să ştie că încalcă normele dreptului internaţional.

Punctul de plecare al raţionamentului Tribunalului pentru judecarea liderilor nazişti pentru comiterea crimei împotriva păcii a fost următorul : ” *...războiul este în esenţă un lucru rău. Consecinţele sale nu se limitează doar la statele beligerante ci afectează întreaga lume. Prin urmare, iniţierea unui război de agresiune nu este doar o crimă internaţională; este crima internaţională supremă care diferită de alte crime de război prin faptul că însumează răul colectiv.”* Această logică juridică a fost apoi recunoscută şi introdusă în legislaţia naţională. [12]

Tribunalul continua prin a da drept exemplu Convenţia de la Haga din 1907 ale cărei prevederi interzic anumite metode de purtare a războiului. Cu toate că nu există nicio prevedere care să atragă răspunderea penală individuală pentru comiterea faptelor interzise prin textul Convenţiei, tribunalele militare i-au judecat şi pedepsit pe cei găsiţi vinovaţi de încălcări ale regulilor războiului stabilite prin această Convenţie. În opinia TMI de la Nurenberg, cei care lansează războaie de agresiune comit un act ilegal mult mai grav decât încălcarea unei prevederi a Convenţiei de la Haga.

De asemenea Tribunalul a făcut trimitere la o serie de tratate internaţionale care interziceau recurgerea la război şi au citat o serie de declaraţii publice care includeau lansarea unui război de agresiune în sfera crimelor internaţionale. În opinia Tribunalului faptul că nimeni nu a mai fost condamnat pentru săvârşirea crimei împotriva păcii nu reprezenta un motiv suficient pentru a lăsa nepedepsite persoanele vinovate pentru atrocităţile celui de-al doilea război mondial.La Nurenberg, toţi cei 22 de inculpaţi au fost acuzaţi de comiterea crimei împotriva păcii şi 12 au fost găsiţi vinovaţi.[13]

Unul dintre cele mai importante merite ale Tribunalului Militar Internaţional de la Nurenberg este stabilirea principiului răspunderii penale individuale pentru comiterea crimelor internaţionale – crima împotriva păcii, crime de război şi crime împotriva umanităţii. Acest principiu a fost reconfirmat de Rezoluţia Adunării Generale a Naţiunilor Unite din 1946. În anul 1947 Adunarea Generală ONU a cerut Comisiei de Drept Internaţional (CDI) să formuleze principiile ce reies din jurisprudenţa TMI de la Nurenberg şi să pregătească un Proiect de Codificare al infracţiunilor contra păcii şi securităţii omenirii. În anul 1950 CDI publică *“Principiile dreptului internaţional recunoscute de Carta şi judecata Tribunalului de la Nurenberg”*. În anul 1954 CDI publică primul Proiect de Codificare care cuprinde cinci articole. Primul articol califica infracţiunile contra păcii şi securităţii internaţionale drept crime internaţionale, art.2 cuprinde definiţiile actelor

interzise, art.3 tratează răspunderea penală internaţională a şefilor de stat şi a altor oficiali guvernamentali, art. 4 abordează problema ordinelor superiorilor iar art. 5 defineşte pedepsele.

O analiză serioasă a Proiectului de Codificare a fost suspendată până în momentul în care ar fi existat consens asupra definiţiei faptelor de agresiune. După definirea agresiunii prin Rezoluţia 3314 a Adunării Generale ONU din 1974, CDI a reluat activitatea asupra creării Proiectului de Codificare. În 1996, CDI a adoptat textul final al Proiectului de Codificare a crimelor împotriva păcii şi securităţii omenirii. Articolul 16 al Proiectului include crima de agresiune şi prevede că: "un individ care, în calitate de lider sau organizator, participă activ sau ordonă planificarea, prepararea, iniţierea sau comiterea unui fapt de agresiune comis de către un stat va fi responsabil pentru comiterea crimei de agresiune. "

În comentariile realizate de CDI asupra Proiectului de articole este menţionat faptul că definiţia crimei de agresiune este extrasă din prevederile relevante ale Statutului prevăzut în Acordul de la Londra şi aplicate de Tribunalul Militar Internaţional. Fraza "*un individ ... va fi responsabil pentru comiterea crimei de agresiune*" are scopul de a trata doar problema atragerii răspunderii penale individuale pentru comiterea crimei de agresiune, scopul acestui Proiect de Codificare nefiind acela de a trata problema răspunderii statelor.

Decursul istoriei şi dinamica relaţiilor internaţionale relevă un adevăr inevitabil : aproape nici un eveniment de rezonanţă internaţională nu rămâne fără consecinţe şi reacţii din partea comunităţii internaţionale. Unele reacţii ale comunităţii internaţionale au îmbrăcat şi haine juridice, îndeosebi prin intermediul mecanismelor dreptului internaţional public. Un concept promovat cu un secol în urmă de *Vespasian Pella*, care a culminat după mult timp cu înfiinţarea unor tribunal ad-hoc şi instituirii Curţii Penale Internaţionale, reprezintă o asemenea reacţie. Deşi există exemple de exercitare a jurisdicţiei universal despre care s-a speculat că au vechime secular, aceasta a fi mai degrabă o caracteristică a celei de-a doua părţi a secolului al XX-lea şi a vremurilor noastre.

Curtea Penală Internaţională şi-a ocupat rolul în lume ca o instituţie indispensabilă care promovează justiţia, dă o voce victimelor şi ajută la prevenirea unor crime grave şi veghează pacea, securitatea şi bunăstarea umanităţii. Infracţiunea de agresiune este una dintre crimele internaţionale de bază asupra cărora Curtea Penală Internaţională are jurisdicţie, şi aceasta nu s-a dezvoltat într-un vid.

Un moment important pentru evoluţia crimei de agresiune a fost reprezentat de adoptarea Statutului Curţii Penale Internaţionale în cadrul Conferinţei Diplomatice de la Roma din 1998, urmând ca statutul să intre în vigoare iar Curtea să fie funcţională începând cu 1 iulie 2002. În art. 5 este prevăzut faptul că jurisdicţia Curţii se va extinde asupra crimelor de agresiune, crimelor împotriva umanităţii, crimelor de război şi asupra crimelor de genocid.

Deoarece statele nu au reuşit să ajungă la un acord asupra definiţiei crimei de agresiune şi asupra rolului pe care Consiliul de Securitate îl va avea, Curtea Penală Internaţională (CPI) nu a putut să îşi exercite jurisdicţia asupra crimei de agresiune din momentul intrării în vigoare a Statutului. Astfel în parag. 2 al art. 5 a fost prevăzut: "Curtea îşi va

exercita competenţa în ceea ce priveşte crima de agresiune când va fi adoptată o dispoziţie conform art. 121 şi 123, care va defini această crimă şi va fixa condiţiile exercitării competenţei Curţii în ceea ce o priveşte.

Această dispoziţie va trebui să fie compatibilă cu dispoziţiile pertinente ale Cartei Naţiunilor Unite." Art. 123 prevede faptul că Secretarul General al O.N.U. va convoca o conferinţă de revizuire la şapte ani de la intrarea în vigoare a Statutului CPI.

Cazurile în care Curtea poate să îşi exercite competenţa faţă de crimele prevăzute în art. 5 sunt descrise în art. 13 al Statutului CPI: dacă o faptă în care una sau mai multe dintre aceste crime par să fi fost comise este deferită procurorului de către un stat parte, cum este prevăzut la art. 14, dacă o faptă în care una sau mai multe dintre aceste crime par să fi fost comise este deferită procurorului de Consiliul de Securitate care acţionează în baza cap. VII al Cartei Naţiunilor Unite, dacă procurorul a deschis o anchetă cu privire la crima în discuţie, în baza art. 15.

Conform parag. 2 comun art. 15 bis şi art. 15 ter, Curtea îşi poate exercita jurisdicţia asupra crimei de agresiune comise la un an după ce treizeci de state au ratificat sau acceptat amendamentele aduse Statutului CPI. De asemenea parag. 3 comun art 15 bis şi 15 ter menţionează următoarele: Curtea îşi va exercita jurisdicţia asupra infracţiunii de agresiune în conformitate cu prezentul articol, sub rezerva unei decizii care trebuie luată după 1 ianuarie 2017 de aceeaşi majoritate a statelor părţi care este necesară pentru adoptarea unui amendament la Statut. Drept urmare Curtea îşi va putea exercita jurisdicţia asupra crimelor de agresiune săvârşite la un an după ce 30 de state au ratificat amendamentele dar nu mai degabă de 1 ianuarie 2017.

Art. 17 prevede şi excepţii de la aceaste reguli, în cazul în care statul care are competenţă în speţă nu are voinţa sau se află în incapacitate reală de a duce la bun sfârşit ancheta atunci Curtea Penală Internaţională poate să îşi exercite jurisdicţia, fapt valabil şi în cazul în care decizia de a nu urmări persoana este rezultatul lipsei de voinţă sau al incapacităţii statului de a duce la bun sfârşit urmăririle. Drept urmare principiul care guvernează declanşare jurisdicţia Curţii este principiul complementarităţii faţă de jurisdicţiile naţionale. Astfel, principala răspundere pentru tragerea la răspundere a persoanelor acuzate de comiterea crimei de agresiune rămâne statelor, CPI urmând să îşi exercite jurisdicţia doar în cazurile prevăzute la art. 17 din Statut.

Efectul jurisdicţiei Curţii Penale Internaţionale este mai puţin "invaziv". Acest lucru se datorează probabil şi din cauza faptului că , pe de o parte fiind o instanţă permanentă , va avea nevoie de sprijinul pe termen lung al tuturor statelor părţi la Statut pentru a funcţiona optim iar, pe de altă parte , spre deosebire de jurisdicţia *rationi loci* al celor două tribunal *ad hoc* care se răsfrânge asupra unor spaţii geografice restrânse, Curtea Internaţional Penală poate judeca fapte comise pe teritoriul a 124 state părţi la Statutul de la Roma, o suprafaţă deloc neglijabilă. Astfel, art.1 la Statutul de la Roma prevede că jurisdicţia Curţii Penale Internaţionale (inclusiv şi asupra crimei de agresiune) este "complementară " celor naţionale.

Folosind cele enunţate mai sus drept punct de plecare, se poate construi pe etape parcursul atragerii la răspunderea internaţională pentru comiterea unei crime de agresiune. În mod concret, Codul Penal al RM prevede crima de agresiune în Capitolul I al

Părţii Speciale, intitulat ”*Infracţiuni contra păcii şi securităţii omenirii, infracţiuni de război*” , articolul 139 - ca infracţiune deosebit de periculoasă contra păcii şi omenirii, în plan universal considerată una dintre cele mai grave crime internaţionale. Juriştii autohtoni menţionează că planificarea, pregătirea sau declanşarea războiului reprezintă în sine crima de agresiune în sensul prevăzut de articolul 1 al *Rezoluţiei nr.3314 (XXIX)* din 14 decembrie 1974 a Adunării Generale a ONU , ba mai mult , art.2 al aceleiaşi rezoluţii prevede că folosirea forţei armate, prin violarea Cartei, de către un stat care acţionează primul constituie dovada suficientă, prima facie a unui act de agresiune. [13] Aceste fapte sunt materializate în norma penală ca drept modalităţi de realizare a unui act de gresiune şi reprezintă latura obiectivă a infracţiunii de la art.139 CP RM .

Printre multiplele forme de agresiune se numără: atacarea armată a teritoriului unui stat străin sau orice tip de ocupaţie militară (chiar temporară), invazia, atacul, orice anexare din teritoriul statului atacat, bombardarea sau folosirea oricăror alte arme împotriva statului care a constituit ţinta agresorului, blocarea porturilor şi a frontierelor statului atacat, folosirea armatei altui stat aflate în baza unor acorduri pe teritoriul statului atacat, folosirea bandelor de mercenari etc.

Conform Notei informative la proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea Codului Penal al Republicii Moldova , realizate de *Vladimir Grosu* fiind în calitate de vice-ministru, [14] care conţine elemente definitorii ale jurisdicţiei universale, Statutul de la Roma al Curţii Penale Internaţionale a fost ratificat de Republica Moldova prin Legea nr. 212 din 9 septembrie 2010. Conform art. 17 din Statutul Curţii Penale Internaţionale, jurisdicţia Curţii este una complementară faţă de cea a instanţelor naţionale ale statelor ce au ratificat Statutul.

În urma ratificării Statutului de către Republica Moldova era necesară alinierea legislaţiei penale naţionale la standardele acestuia, în scopul facilitării exercitării propriei competenţe şi asigurării unei compatibilităţi depline între prevederile Statutului de la Roma şi cele ale Codului penal al Republicii Moldova. Acest imperativ a fost de altfel recunoscut şi de alte state ce au ratificat Statutul şi care, fie au recurs la modificarea codurilor penale, fie au creat un Cod al infracţiunilor internaţionale, aşa cum este cazul Germaniei .

După viziunea lui *Vladimir Grosu*, la momentul ratificării Statutului, nu au fost operate modificările necesare în legea penală. Drept consecinţă, analizînd în prezent prevederile legii penale naţionale putem constata că, doar o parte din dispoziţiile Statutului îşi găsesc reflectare în Codul penal în Capitolul I şi Capitolul XVIII din Partea specială. Aceste prevederi au însă un caracter mult prea general, iar în unele cazuri conţin prevederi eronate. Din aceste considerente este evidentă necesitatea elaborării unui proiect de modificare şi completare a Codului penal, care ar asigura conformitatea acestuia reglementărilor Statutului de la Roma.Concomitent, ţinem să menţionăm că, necesitatea modificării legii penale şi anume, în partea ce reglementează infracţiunile de război, infracţiunea de genocid, derivă şi din alte obligaţii internaţionale pe care Republica Moldova şi le-a asumat o dată cu ratificarea Convenţiilor de la Geneva din 1949, Protocoalelor adiţionale la acestea, Convenţiei pentru prevenirea şi reprimarea crimei de genocid

din 1948, precum şi a altor tratate internaţionale care interzic aplicarea unor metode sau mijloace de ducere a ostilităţilor.

Republica Moldova ratificând Convenţiile de la Geneva şi Protocoalele adiţionale la acestea şi-a asumat obligaţia de a lua orice măsură legislativă necesară pentru stabilirea sancţiunilor penale menite să fie aplicate persoanelor care au comis, sau au dat ordin să se comită, oricare dintre infracţiunile grave prevăzute de Convenţii. Astfel, pentru implementarea efectivă a obligaţiilor asumate nu este suficientă doar însumarea globală a tuturor infracţiunilor de război într-un singur articol, fiind necesară o individualizare separată a fiecăreia. Acest fapt ar corespunde şi exigenţelor principiului clarităţii normelor juridice. Mai mult ca atît, luând în calcul consecinţele juridice pe care le implică normele penale, este cu atît mai evident necesar ca acestea să fie previzibile şi clare. Totuşi, dacă facem o analiză comparativă a prevederilor existente în Codul Penal (atît Capitolul I, cît şi Capitolul XVIII din Partea specială) şi încălcările grave din tratatele de drept internaţional umanitar putem constata că Codul Penal al RM, în redacţia sa acoperă doar o mică parte din prevederile Convenţiilor de la Geneva.

3. ESTIMAREA EFICACITĂȚII INSTRUMENTELOR DE DREPT PENAL INTERNAȚIONAL ÎN SEC.XXI PRINCIPALELE CRIZE ȘI CONFLICTE

Agresiunea, în numeroasele sale forme, unele domestice, altele internaţionale, unele în ipostază combinată, cu obiective diverse precum auto-apărarea, autonomia, religia, identitatea etnică sau convingerile politice, în ciuda aşteptărilor şi eforturilor generaţiilor anterioare, reprezintă şi în secolul XXI „o modalitate obişnuită" a statelor, precum şi a grupurilor etnice, politice şi religioase de a-şi soluţiona disputele. Conflictul Nogorno-Karabah (1994) , Primăvara arabă din Tunisia (2010), un alt conflict din ultimii ani cel din Ucraina şi desigur agresiunea din cronica durerii poporului Moldovei – cel din Transnistria , ne-au îndemnat să reflectăm asupra asupra capacităţilor reale ale organismelor internaţionale de a gestiona soluţionarea acelor conflicte armate în care sunt implicate în mod direct sau mai voalat super-puteri militare. Multiplele evenimente globale pe care acestea le-au determinat, au condus la schimabări semnificative ale caracterului violenţelor armate şi totodată ale implicaţiilor morale ale acestora. Aceste schimbări redeschid calea convenţiilor şi practicilor cu privire la normele morale ale războiului în condiţiile în care, în urma evenimentelor începului de secol XXI, dreptul statelor de a merge spre agresiune în anumite circumstanţe reprezintă o preocupare constantă a teoreticienilor şi observatorilor. Această perioadă de mari frământări teoretice reprezintă o consecinţă directă a atacurilor teroriste din 11 septembrie 2001, o undă de şoc încă resimţită de întreaga societate internaţională. Astfel, analiza pe care o propun, vizează relevanţa teoriei agresiunii în faţa noilor realităţi internaţionale, gradul în care aceasta necesită o revizuire a categoriilor sale de manifestare ori, dimpotrivă, impune abandonarea sa.

Apariţia în practica internaţională a "precedentului Kosovo" a demonstrat eventuale consecinţe ale reglementării conflictelor teritoriale în afara domeniului juridic, precum şi ale ignorării normelor de drept internaţional adoptate de comunitatea internaţională, dar şi poziţionarea "dreptului forţei" asupra " forţei dreptului" .

Agresiunea Republicii Armenia era camuflată iniţial prin termenul de ”conflict” . Acest termen este utilizat şi în prezent în procesul de soluţionare paşnică a conflictului, în pofida existenţei unor documente internaţionale care deja au dat o notă politico-juridică obiectivă a ocupării de către Armenia a teritoriilor azere. Termenul dat are o conotaţie de ”neutralitate” în procesul de determinare a părţii vinovate.

Conflictul armeano-azer , cunoscut în toată lumea sub denumirea de ”conflictul din Nogarno-Karabah ” , a apărut odată cu prăbuşirea Uniunii Sovietice. Procesele care au avut loc la mijlocul anilor 80 ai secolului XX în Uniunea Sovietică au creat condiţii favorabile pentru izbucnirea acestuia.În acelaşi timp , acest conflict , iniţiat de către liderii armeni Aganbeghean , Balaian,Kaputichean şi alţii , încurajaţi de conducerea sovietică în frunte cu Mihail Gorbaciov , a servit drept catalizator al unor procese centrifuge , a generat numeroase conflicte interetnice şi teritoriale în spaţiul post-sovietic şi a transformat procesul evolutiv de prăbuşire a URSS într-un proces revoluţionar. [15]

Crizele şi conflictele din zona Mării Negre au adânci rădăcini şi în istoria poporului Republicii Moldova .

Disputa asupra statutului Transnistriei a alimentat manifestările etnico-naţionaliste împotriva controlului exercitat de guvernul Moldovei. Odată desprinsă de Uniunea Sovietică, Moldova a căutat o asociere mai strânsă cu România, ţară de care este legată istoric şi cultural.

Transnistria, teritoriu dominat în mare parte de slavi, a preferat să rămână sub influenţa Rusiei. Această regiune instabilă, ce adăposteşte elemente ale crimei organizate, a fost înalt militarizată. În anul 1992, luptele au izbucnit între adepţii independenţei şi forţele moldovene, dar au scăzut rapid în intensitate. De atunci, OSCE a supravegheat retragerea gradată a soldaţilor şi echipamentului militar rusesc din Transnistria, proces ce stagnează frecvent. Negocierile dintre Moldova şi autorităţile transnistrene sunt mediate de Federaţia Rusă, Ucraina şi OSCE, însă nu s-a ajuns încă la nici o soluţie de rezolvare a disputei. Suportul tacit al Rusiei acordat autoproclamatei conduceri transnistrene a complicat şi mai mult situaţia. Cei aproximativ 5.000-10.000 de secesionişti care acţionează în Transnistria se presupune că sunt de origine rusă şi ucraineană.

De cele mai dese ori cercetarea fenomenului „războiului” a fost didactică şi normativă. Fapt pe deplin explicabil, deoarece, după cum a scris Michael Howard în lucrarea sa ” Războiul în istoria Europei ” : „Atâta vreme cât folosirea organizată a forţei sau ameninţării cu forţa rămâne un instrument al stabilirii relaţiilor internaţionale, încă va mai fi nevoie de asemenea studii analitice.”[16] Iar puţinele studii despre războiul de la Nistru s-au limitat, de cele mai dese ori, la o descriere cronologică a evenimentelor.

Primul sânge vărsat în timpul atacului armat asupra Moldovei de către separatişti la 13 decembrie 1991, la podul de la Dubăsari, m-a marcat atât ca locuitoare al acestei regiuni, care şi acum îndură consecinţele inactivităţii guvernamentale, cât şi ca cetăţean al Moldovei îngenuncheate. Această agresiune, recunoscută la nivel internaţional ca drept o crimă împotriva poporului nostru [17], s-a soldat cu pierderea vieţilor a patru poliţişti moldoveni şi moartea a 20 de gardişti, cazaci şi mercenari. Potrivit preşedintelui Asociaţiei de drept umanitar, colonelul în rezervă *Andrei Covrig*, conform unor date pe care le deţine, în războiul din 1992 şi-au pierdut viaţa 720 de persoane, dintre care 400 ale mi-

nisterelor de forţă ale Republicii Moldova.[18] Actualmente, nu putem aspira să intrăm în Uniunea Europeană fără soluţionarea definitivă a problemei transnistrene, care este, de fapt, o nouă consecinţă a vechii probleme basarabene, deoarece ambele sunt nişte chestiuni etnopolitice nerezolvate, generate de expansionismul rus. Pentru aceasta sunt necesare implementarea, cel puţin, a politicii celor „3 D" – Demilitarizarea, Decriminalizarea şi Democratizarea acestui teritoriu moldovenesc, aflat temporar sub ocupaţie străină. În istoria umanităţii, inclusiv a regiunii Mării Negre, criza şi conflictul au rămas unele dintre aspectele esenţiale ale existenţei. Unele entităţi au declanşat crize şi s-au angajat în conflicte atacând pentru a destabiliza, controla sau cuceri, în timp ce alţii au făcut-o pentru a se apăra.

Războiul nervilor , al informaţiilor alarmiste continuă .Diplomaţia occidentală pare să revină la presiunea Ucrainei în armistiţiul şi negocierile dezavantajate cu protestatarii ruşi în "republicile poporului " din Donetsk şi Luhansk. Din punct de vedere cronologic, agresiunea Rusiei din 1992 împotriva Moldovei în Transnistria a devenit "mama conflictelor îngheţate", iniţiată şi apoi îngheţată (sau încălzită din nou, după necesităţi) de Rusia post-sovietică. În multe privinţe, conflictul transnistrean a prescris "metodologia activităţilor" al Rusiei în Osetia de Sud şi Abhazia împotriva Georgiei şi mai târziu din Crimeea împotriva Ucrainei. De asemenea, conflictul transnistrean a stabilit modelul de toleranţă occidentală a comportamentului Rusiei în sfera sa de interese speciale.

În ceea ce priveşte teritoriul, populaţia şi resursele puse în joc, scenariul transnistrean din Donbas ar putea şi el deveni "mama conflictelor îngheţate" din anul 2014 şi pentru anii următori. Transnistria, Abhazia şi Osetia de Sud au fost estimate ca de aproximativ 750.000, 500.000 şi 100.000 de locuitori (în prezent, până la aproximativ 450.000, 200.000, respectiv 40.000), fără resurse economice de declarat, dimpotrivă, provinciile din Donetsk şi Luhansk din Ucraina au avut o populaţie preconflictată de 6,8 milioane de locuitori. Cele două provincii deţin resurse masive, minerale, industriale şi de forţă de muncă pe care Rusia le poate valorifica la propria economie .

Cele două cazuri sunt similare, dar nu identice. Pentru a evita un scenariu de tip transnistrean care apare în Donbas, trebuie să identificăm deosebirile, de asemenea, să fie recunoscute şi tratate în mod corespunzător de factorii de decizie.

Disensiunile includ:

- ✓ Locaţie. Ucraina se intersectează cu Rusia direct prin graniţa din Donbas, în timp ce Moldova are mai multe şanse să nu împartă graniţa cu Rusia. În cazul Donbas-ului şi Luhansk , contiguitatea directă cu Rusia (sau fuziunea lor ca «Novorossiya») riscă să fie permanentă şi impregnabilă, odată ce o soluţie diplomatică internaţională nu le-ar salva de înfrângerea militară din acest an. O astfel de soluţie ar fi, fără îndoială, interpretată ca temporară , de protagoniştii principali, în aşteptarea unei soluţionări finale convenabile. Cu toate acestea, graniţa comună a teritoriului cu Rusia ar pre-determina integrarea sa de facto în Rusia. O astfel de integrare ar putea avea loc în două forme: Moscova ar putea să transforme Donbas într-o entitate nerecunoscută sau, în mod alternativ, să recunoască Donbas condiţionat ca parte a Ucrainei, cu condiţia ca liderii Donbas să fie desemnaţi de Moscova şi împuterniciţi să participe la guvernarea centrală

a Ucrainei care ar bloca cursul său occidental. Anexarea Donbas-ului, pe modelul Georgiei Abhazia şi Osetia de Sud, ar constitui cea de-a treia opţiune a Moscovei (adică cea mai gravă posibilă), politică şi economică.

- ✓ Balanţa forţelor. Ucraina a reconstituit în parte unităţi militare capabile de luptă, a mobilizat cu succes voluntari paramilitari ,etc. În schimb, Moldova şi Georgia nu aveau capacitatea de a se apăra în mod eficient. Ucraina pare a se îndrepta spre o soluţie militară legitimă - şi anume, înfrângerea şi dezarmarea Rusiei - ca o condiţie prealabilă pentru soluţionarea politică subliniată în planul de pace de 15 puncte al preşedintelui Petro Poroşenko.
- ✓ Menţinerea păcii. Spre deosebire de Moldova (din 1992 până în prezent) şi Georgia (1992 - 2008) - Ucraina inclusiv în Crimeea (februarie-martie 2014) - nu se confruntă cu forţele ruso-militare tradiţionale, staţionate pe teritoriul naţional ca «pacificatori» , însă trebuie de menţionat că în Donbasul Ucrainei, Rusia nu a încercat încă să introducă militari de menţinere a păcii în sprijinul paramilitarilor săi.

Astfel în baza rezultatealor obţinute în urma procesului de analiză şi a cercetărilor efectuate, atît a legislaţiei naţionale cît şi a celei din alte ţări, propun următoarele demersuri şi recomandări de *lege ferenda* :

- ➢ Cu privire la crima de agresiune, se impune o revizuire radicală a legislaţiei penale naţionale, în conformitatea cu exigenţele dreptului internaţional penal, astfel încît Moldova să devină un partener credibil în cadrul comunităţii internaţionale, prin îndeplinirea obligaţiilor care îi incumbă în temeiul art. 8 din Constituţie coroborat cu art.149 din Convenţia de la Geneva din 1949, cu articolele 85,86 par.1 din Procolul I din 1977 prin care Înaltele Părţi contractante ”se angajează să i-a orice măsură legislativă necesară pentru a fixa sancţiunile penale adecvate” , faţă de ” una sau alta din infracţiunile grave al Convenţiei”;
- ✓ Sistematizarea prevederilor din codul penal aferent infracţiunilor contra păcii şi securităţii omenirii, infracţiuni de război. La acest moment Codul Penal al RM prevede în art.135[1] infracţiuni împotriva umanităţii şi în mod eronat legiuitorul include într-un aliniat ipoteza săvîrşirii de ” alte fapte inumane cu caracter similar ce cauzează cu intenţie suferinţe fizice sau psihice grave ori vătămări grave integrităţii corporale sau sănătăţii persoanei ” , prevedere care nu face decât să adîncească starea de confuzie, întrucât acest aliniat, chiar şi articolul reuneşte mai multe infracţiuni de război sub această prevedere generică, fiind o tentativă de incriminare cvasiglobală ale violărilor grave ale dreptulurilor umanitar;
- ➢ Incriminarea crimei de agresiune într-o normă separată precum şi definirea acesteia în coformitate cu art. 3 al Rezoluţiei A.G. a O.N.U. nr. 3314/14 decembrie 1974, şi articolul 8 din Statutul CPI ;
- ➢ Elaborarea unei baze juridice care să reglementeze cooperarea autorităţilor naţionale cu Curtea Penală Internaţională;
- ➢ Luînd în consideraţie tendinţele Republicii Moldova referitor la orientrarea spre vectorul European e necesar să asigure un cadru legal în domeniul promo-

vării şi respectării dreptului umanitar prin derularea de programe educaţionale şi companii de informare şi acţiunile care să promoveze principiile elementare umanitare , privind drepturile omului şi dreptului penal international ;

- Antrenarea comunităţii internaţionale spre renunţarea la indiferenţa faţă de anumite evenimente intolerabile, dublate de elaborarea şi aplicarea unor instrumente juridice cu valoarea de universalitate ;
- Încurajarea de către statele-părţi a competenţei CPI şi subminarea eforturilor sale în justiţia internaţională.Am constatat că CPI fiind o instanţă tânără, este încă foarte fragilă şi dependentă de sprijinul internaţional. Dacă statele părţi nu sunt dispuse să accepte competenţa CIJ asupra agresiunii din cauza lipsei de independenţă percepută sau a oricăror alte preocupări discutate anterior, ar trebui să încurajeze competenţa CPI şi subminarea eforturilor sale în justiţia internaţională. Statele părţi ar trebui să depăşească aceste preocupări pentru a ajunge la o definiţie a infracţiunii de agresiune care să atenueze cât mai mult aceste slăbiciuni, totuşi cerinţele jurisdicţionale speciale adoptate la Kampala în comparaţie cu alte infracţiuni prevăzute de Statutul de la Roma demonstrează respingerea fundamentală a statelor să accepte ” *prea multă intervenţie judiciară* ” şi poate indica o lipsă de sprijin. *Rezoluţia RC / Res.6 din 11 iunie 2016* , privind crima de agresiune , subminează scopurile fundamentale ale CPI. Încrederea regimului jurisdicţional în Consiliul de Securitate erodează independenţa procurorului şi a sistemului judiciar şi duce, în consecinţă, la impunitate. Permiţând statelor să determine în mod arbitrar dacă CPI poate exercita jurisdicţia pentru infracţiunea de agresiune în raport cu cetăţenii lor, rezultă o impunitate continuă şi o reapariţie a instabilităţii din domeniul securităţii internaţionale.

Referinţe bibliografice:

1. Cauza Slobodan Milošević, fiind într-un stadiu care nu ne permite tragerea unor concluzii semnificative
2. Kai Ambos - The crime of aggression after Kampala, 2010 – pag. 15. Document disponibil pe adresa: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1972173
3. Review Conference Of The Rome Statute Of TheInternational Criminal Court, Offical Records, Anexa III, pag.45
4. Roşca Valentin. Principiul nerecurgerii la forţă sau la ameninţarea cu forţa: evoluţie şi codificare. Chişinău. În: Revista ştiinţifică Studia Universitatis. Seria ştiinţe sociale. 2010, nr. 8 (38). p. 98
5. Diana Sârcu-Scobioală, Irina Lupuşor, Eugenia Goncearova. Jurisdicţia internaţională penală. Chişinău: CEP-USM, 2008, p. 127
6. G.Dawson, „Defining Substantive Crimes within the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: What is the Crime of Aggression”, 19 (3) New York Law School Journal of International and Comparative Law, 2000, p. 413-452, p. 427

7. Berdal Aral, Cases of Direct and Indirect Aggression as Violations of International Law in Central Asia and the Caucasus, Londra, Civitas Mondus, 2005, p.332
8. Acordul privind urmărirea şi pedepsirea celor mai mari criminali de război ai Axei Europene, din 8 august 1945, Londra
9. Robert Cryer, Neil Boister, ”Documents on the Tokyo International Military Tribunal” , Oxford, 2008, pag.313
10. A se vedea Robert Cryer, Neil Boister,Oxford, Documents on the Tokyo International Military Tribunal, Oxford, 2008 , pag.320
11. M. Cherif Bassiouni, International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents, 2008, la p.214
12. Cu toate că, în capitolul I , Partea Specială , al Codului Penal RM , intitulat ” Infracţiuni contra păcii şi securităţii omenirii, infracţiuni de război”, art.139, este utilizat conceptul de ”infracţiune” pentru descrierea încălcărilor normelor dreptului internaţional umanitar , consider mai potrivită folosirea termenului de “ crimă ” aşa cum este prevăzut în Legea nr. 212 din 9 septembrie 2010 , pentru ratificarea Statutului Curţii Penale Internaţionale de către Parlamentul Republicii Moldova.
13. Alexei Barbăneagră , Centrul de Drept al Avocaţilor, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Codul penal al Republicii Moldova: comentariu, UNHCR, 2009 , pag.8
14. Nota informativă la proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea Codului Penal al Republicii Moldova, Disponibil pe : www.justice.gov.md/public/files/file/.../Nota_informativa_statutul_de_la_Roma.doc
15. Namig Alirv , Dreptul internaţional şi conflictul din Nagorno-Karabah , Chişinău 2012 , pag.9
16. Michael Howard, Războiul în istoria Europei, Editura SEDONA, Timişoara, 2007, p. 7.
17. Pe bună dreptate a menţionat senatorul american Larry Pressler, la 22 iulie 1992: „Actualele lupte din Moldova, declanşate de mişcarea comunistă din Transnistria, ar fi putut fi evitate, dacă armata sovietică, astăzi rusească, nu ar fi trecut de partea separatiştilor sub pretextul apărării minorităţii ruse”
18. D. Dragnev, I. Chirtoagă, I. Jarcuţchi, E. Negru, Din istoria Transnistriei (în contextul istoriei naţionale): Materiale didactice pentru şcoala de cultură generală din Transnistria, Civitas, Chişinău, 2001, p.192

METODELE DE APĂRARE A PÂRÂTULUI ÎN PROCES CIVIL

Cristina TROIANOVSCHI
Departamentul Drept procedural

Coordonator ştiinţific: **Elena BELEI,**
doctor în drept, conferenţiar universitar

Summary:

The defendant is the person, part of the civil proceedings against which the claimant submits the claim to the court. Thus, the defendant can not choose the procedural capacity in the proceedings, it is imposed by the plaintiff or results from a circumstance of the law. Defendant is acquired by simply filing the request for legal action without taking into account, at this stage, whether or not the person is the subject of the material litigation.

The procedural position of the defendant in civil proceedings is nuanced, depending on the requirements claimed by the applicant in the request for a summons. The defendant has the opportunity to take a defensive stance against the plaintiff by formulating his defense requests and even his own claims against the plaintiff, or by a passive position by acknowledging the action or concluding a reconciliation transaction.

Taking into account the content of national legislation and judicial practice in the field, we believe that ensuring the defendant's defense methods in the process contributes to guaranteeing the fundamental principles of the civil process, such as contradictory, equality of parties and the right to defense.

Keywords: *civil proceedings, defendant, plaintiff, civil action, counterclaim, probation, procedural objections, reference, procedural position, litigation, court, decision.*

Codul de procedură civilă al Republicii Moldova reglementează expres principiile fundamentale ale procesului civil, care servesc drept temelie şi constituie o sursă de creare şi aplicare a normelor juridice în proces civil.

Dintre principiile recunoscute de Cod, contradictorialitatea constituie principiu fundamental care ţine de esenţa procesului civil, aflat în strânsă legătură cu dreptul la apărare şi fără de care nu se poate concepe disponibilitatea părţii în procesul civil. Contradictorialitatea susţine şi asigură dreptul la apărare, cele două principii aflându-se într-o legătură indisolubilă, niciunul neputând fi imaginat fără celălalt. Astfel, contradictorialitatea presupune organizarea procesului astfel încît părțile și ceilalți participanți la proces să aibă posibilitatea de a-și formula, argumenta și dovedi poziția în proces, de alege modalitățile și mijloacele susținerii ei de sine stătător și independent de instanță, de alte organe și persoane, de a-și expune opinia asupra oricărei probleme de fapt și de drept, care are legătură cu pricina dată judecății [1].

În același context, legat de contradictorialitate, este reglementat și dreptul la apărare al părţilor în proces, instanța, fiind obligată să asigure ambelor părți, posibilități egale

[1] [8];

de apărare. Odată cu acceptarea cererii de chemare în judecată, reclamantul își îndreaptă toate pretențiile împotriva pârâtului, însă procesul civil continuă nu doar prin prisma cerințelor înaintate de reclamant, dar şi sub formă de apărare, prin care pârâtul desfăşoară o activitate asemănătoare cu cea a reclamantului, solicitînd o altă soluţie dată cauzei decât cea urmărită de reclamant.[2]

Prin urmare, atât timp cât nu recunoaşte expres pretenţiile reclamantului, pârâtul se poate opune acțiunii înaintate prin următoarele atitudini :

- o atitudine defensivă: neagă sau contestă dreptul invocat de reclamant;
- o atitudine activă, ofensivă: ridică obiecţii procesual juridice şi material juridice de natură să paralizeze cererea reclamantului;
- ridică pretenţii proprii împotriva reclamantului: prin acțiune reconvenţională.

Obiecțiile material juridice urmăresc respingerea pretențiilor propriu-zise ale reclamantului prin care se contestă temeiurile de fapt și de drept, pe care se întemeiază acțiunea.

Prin înaintarea obiecțiilor material juridice, pârâtul nu abordează elementele de procedură ale judecăţii, ci însuşi fondul dreptului, cu scopul de a convinge instanța că cererea reclamantului nu este fondată în drept.

Obiecţiile procesual juridice reprezintă mijlocul prin care pârâtul invocă, în condițiile legii, fără să pună în discuţie fondul cauzei, încălcarea de către reclamant a normelor procesual-civile. Rezultă astfel că obiecțiile procesual juridice, constituie, la modul general vorbind, „neregularităţile procedurale", scopul invocării şi al soluţionării fiind, bineînţeles, sancţionarea neregularităţilor cu consecinţele pe care legea le ataşează, în raport cu fiecare dintre încălcările procedurale săvârşite.

Obiecția procesual juridică privind lipsa de competență a instanței de judecată.

Lipsa de competenţa este situaţia procesuală ce rezultă din faptul încălcării normelor de competenţă a instanţelor judecătoreşti. De regulă, pârâtul invocă instanței obiecția de lipsă de competență, din simplul fapt că el a fost chemat în judecată în faţa unei instanţe, care nu este competentă. La ridicarea obiecției de necompetență, pârâtul trebuie să justifice temeinicia „cererii" sale de constatare a lipsei de competenţă a instanței, arătând motivele de fapt şi de drept care justifică obiecția procesuală. Reglementarea juridică a competenței instanțelor judecătorești este prevăzută în capitolul IV al Codului de procedură civilă sub titlul "Competenţa instanţelor de judecată" (art. 32-44 CPC). Pîrîtul va putea invoca lipsa de competenţa instanței, după caz, prin referință sau direct în faţa instanţei, în cazul în care consideră că s-au încălcat prevederile Codului de procedură civilă, în materia competenței [3].

Ridicarea obiecției procesuale privind lipsa de competență a instanței, nu este un drept exclusiv al pârâtului, instanța din oficiu avînd oportunitatea să dispună la etapa de acceptare a acțiunii - refuzul în primirea cererii de chemare în judecată, în conformitate cu art.169 alin. (1) lit a) CPC; sau restituirea acesteia în temeiul art. 170 alin. (1) lit. b)

[2] [17];
[3] [20];

CPC. În cadrul procesului instanța poate, la cererea pârâtului sau din oficiu să pună în discuție respectarea condițiilor privind competența instanței de judecată și după caz :

- să respingă prin încheiere care poate fi atacată odată cu fondul obiecția privind lipsa de competență a instanței și să continuie examinarea pricinii;
- să înceteze procesul în conformitate cu art. 265 lit a) CPC în caz de încălcare a competenței generale a instanței de judecată;

să strămute pricina la o altă instanţă conform art. 43 alin. (2) CPC, dacă s-a încălcat competența jurisdicțională a instanței de judecată, în următoarele cazuri:

a) pîrîtul, al cărui domiciliu nu era cunoscut, cere strămutarea pricinii la instanţa de la domiciliul său atestat prin dreptul de proprietate, calitatea de locatar sau viza de reşedinţă;
b) pe parcursul judecării, s-a constatat că pricina a fost reţinută spre judecare cu încălcarea normelor de competenţă jurisdicţională.

Totuși urmează de menționat că la stabilirea circumstanţelor ce indică încetarea procesului în cazul în care pricina nu urmează a fi judecată în procedură civilă, urmează să se ţină cont de faptul că art. 13 din Convenţia CEDO indică faptul că orice persoană ale cărei drepturi şi libertăţi recunoscute de Convenţie au fost încălcate are dreptul să se adreseze efectiv unei instituţii naţionale. Termenul „recurs efectiv", în sensul acestui articol, urmează a fi privit nu ca o cale de atac instituită prin lege, ci ca un remediu real instituit la nivel naţional. Adică, în cazul în care legea naţională nu prevede dreptul la recurs efectiv în privinţa încălcării unui anumit drept prevăzut de Convenţia Europeană, instanţa de judecată urmează să primească cererea respectivă şi să o soluţioneze conform procedurii civile, aplicînd direct prevederile acesteia. [4]

Mai mult, în conformitate cu art. 5 alin. (2) CPC, nici unei persoane nu i se poate refuza apărarea judiciară din motiv de inexistenţă a legislaţiei, de imperfecţiune, coliziune sau obscuritate a legislaţiei în vigoare. Astfel, înainte de a dispune încetarea procesului în temeiul enunţat, instanța va analiza acțiunea în aspectul celor reținute.

- În conformitate cu art. 267 lit. e) CPC, instanţa judecătorească dispune scoaterea cererii de pe rol în cazul în care părţile au încheiat un contract prin care litigiul urmează a fi soluţionat pe cale arbitrală, iar pînă la examinarea pricinii în fond pîrîtul a ridicat obiecţii împotriva soluţionării litigiului în judecată.

În cazul existenței clauzei arbitrale, lipsa de competență a instanței de judecată este relativă, întrucît pe lîngă existența clauzei, pârâtul trebuie să invoce nu mai tîrziu de începerea dezbaterilor în fond, obiecția procesuală privind lipsa de competență a instanței. În cazul depăşirii de către pârât a termenului de invocare a obiecției de necompetență, ea va rămîne fără efect, excepţie constituind situaţia în care partea a avut un motiv obiectiv de a nu o invoca şi a invocat-o imediat după ce motivul a încetat să existe, o condiţie esențială fiind ca convenţia arbitrală să fie valabilă.

În conformitate cu art. 9 din Legea nr.23 din 22.02.2008 cu privire la arbitraj, instanţa de judecată unde este intentată acţiunea privind litigiul care constituie obiectul unei

[4] Hotărîrea Plenului Curţii Supreme de Justiţie nr. 5 din 17 noiembrie 2014, cu privire la actele judecătorului în faza intentării procesului civil şi pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare, pag.3

convenţii de arbitraj, la solicitarea unei părţi făcută nu mai tîrziu de prima sa declaraţie asupra fondului litigiului, va scoate cererea de pe rol, excepție constituind cazul în care instanţa de judecată constată că acea convenţie este nulă, nevalabilă sau nesusceptibilă de executare.

Graţie accesului liber la justiţie, oricine se poate adresa în instanţa de judecată competentă, indiferent dacă la faza intentării procesului civil se va depista sau nu clauza arbitrală în actele anexate la cererea de chemare în judecată. În situația în care reclamantul a anexat clauza arbitrală la cererea de chemare în judecată, instanța nu este în drept să restituie acțiunea în temeiul art.170 alin.(1) lit.a) sau b) sau art.169 alin.(1) lit. a) CPC. Dacă partea interesată, paralel cu examinarea cauzei în arbitraj, se va adresa instanţei de judecată, nu se va aplica nici art.170 alin.(1) lit.g) sau 267 lit.d) CPC „la aceeaşi instanţă sau la o alta, se află în judecată un litigiu între aceleaşi părţi, asupra aceluiaşi obiect şi având aceleaşi temeiuri", întrucât arbitrajul nu este instanţă de judecată.

O astfel de cerere va putea fi scoasă de pe rol în condiţiile art. 9 Legea nr.23 din 22.02.2008 (lege mai nouă), care diferă după conţinut de art. 267 lit. e) CPC. Corespunzător, instanța de judecată va dispune scoaterea cererii de pe rol, în cazul existenței unei convenții de arbitraj între părți, doar în cazul în care pârâtul va ridica obiecția procesuală privind necompetența instanței, din motivul existenței unei clauze de arbitraj, în termenul și condițiile prevăzute de lege.

- **Obiecția procesual juridică privind autoritatea lucrului judecat.**

Cel mai important efect al unei hotărâri judecătoreşti este autoritatea de lucru judecat care se bazează pe adevărul stabilit de instanţă (res iudicata pro verite habetur) şi care este menită să evite contrazicerile între două hotărâri judecătoreşti.

Excepția autorității lucrului judecat intervine, în situația actelor judecătorești pronunțate de către instanțe, în litigiile între aceleaşi părţi, asupra aceluiaşi obiect şi având aceleaşi temeiuri. Astfel, autoritatea lucrului judecat implică o triplă identitate de elemente ale celor două procese:

- De părţi - se are în vedere participarea în ambele procese ale aceloraşi persoane (fie nemijlocit, fie prin reprezentant.
- De obiect - se are în vedere atât obiectul material (ex: bunul) cât şi dreptul subiectiv ce poartă asupra lui (ex: dreptul de proprietate asupra bunului revendicat).
- De temei - există identitate de temei când fundamentul juridic al dreptului pretins este acelaşi. S-a decis că nu există identitate de temei atunci când în prima acţiune s-a cerut anularea actului pentru un viciu de consimţământ, iar în a doua se cere anularea pentru neîntocmirea actului în forma cerută de lege.

În conformitate cu art. 265 lit. a) CPC, instanţa judecătorească dispune încetarea procesului în cazul în care într-un litigiu între aceleaşi părţi, cu privire la acelaşi obiect şi pe aceleaşi temeiuri s-a emis o hotărîre judecătorească rămasă irevocabilă sau o încheiere de încetare a procesului în legătură cu renunţarea reclamantului la acţiune sau cu confirmarea tranzacţiei dintre părţi.

În conformitate cu art. 464 alin. (1) CPC, instanţa judecătorească a Republicii Moldova refuză să primească cererea spre examinare sau dispune încetarea procesului pornit

dacă există o hotărîre în litigiul dintre aceleaşi părţi, asupra aceluiaşi obiect şi avînd aceleaşi temeiuri, pronunţată de o instanţă judecătorească a unui alt stat cu care Republica Moldova a încheiat tratat internaţional în care se stipulează recunoaşterea şi executarea reciprocă a hotărîrilor judecătoreşti sau cînd recunoaşterea şi executarea hotărîrilor se efectuează pe principiul reciprocităţii.

Urmează de menționat că au autoritatea lucrului judecat hotărârile irevocabile, însă, acestea pot fi desfiinţate prin revizuire, iar pentru unele, autoritatea lucrului judecat este păstrată numai dacă starea de fapt rămâne neschimbată (de ex.pensia de întreţinere, stabilirea domiciliului copilului minor, decăderea din drepturi).

În conformitate cu art. 265 lit. c[1]) CPC, instanţa judecătorească dispune încetarea procesului în cazul în care reclamantul şi-a retras acţiunea civilă la faza judecării cauzei în procesul penal, dacă retragerea a fost acceptată de instanţă.

Pârâtul nu va putea invoca, în proces civil, obiecția procesual juridică privind autoritatea lucrului judecat, dacă s-a dispus prin ordonanță neînceperea urmăririi penale sau încetarea urmăririi penale în cazuri de nereabilitarea pesoanei. Dacă instanţa penală nu a acordat despăgubiri, deşi avea posibilitatea, sau nu s-a soluţionat acţiunea civilă, pretenţiile civile se vor soluționa de instanţa civilă fără a se putea opune puterea de lucru judecat a sentinţelor penale. Dacă acţiunea civilă nu s-a exercitat în cadrul procesului penal, atunci sentința penală definitivă are în civil autoritatea lucrului judecat cu privire la existenţa faptei, persoana care a săvârşit-o şi vinovăţia acesteia (art. 123 alin. (3) CPC). Dacă instanţa penală a stabilit şi întinderea prejudiciului rezultat din infracţiune, instanţa civilă va reţine ca dovedit acest prejudiciu; părţile însă, în procesul civil pot discuta acest cuantum, deoarece pentru latura civilă hotărârea produce efecte relative.[5]

În concluzie, menționăm că obiecția procesual juridică privind autoritatea lucrului judecat poate fi invocată atît de instanţă sau de părţi, în orice etapă a procesului, chiar în faţa instanţei de apel sau recurs. Invocarea obiecției autorității lucrului judecat nu este facultativă sau discreționară. Părţile pot omite, din ignoranţă sau neglijenţă, să invoce obiecția autorității de lucru judecat, dar instanţa este obligată să o facă, dacă, bineînţeles, sunt întrunite condiţiile autorității lucrului judecat şi acestea îi sunt cunoscute. Pentru a stabili identitatea obiectului şi temeiurilor acţiunii, instanţa va examina şi compara faptele juridice concrete arătate în noua cerere de chemare în judecată în raport cu faptele juridice conţinute în acţiunea precedentă.

- În conformitate cu art. 265 lit e) CPC, instanţa judecătorească dispune încetarea procesului în cazul în care într-un litigiu între aceleaşi părţi, cu privire la acelaşi obiect şi pe aceleaşi temeiuri s-a emis o hotărîre arbitrală care a devenit obligatorie pentru părţi, cu excepţia cazului în care instanţa refuză eliberarea titlului executoriu sau desfiinţează hotărîrea arbitrală.

Includerea acestei norme ca temei de încetare a procesului se justifică prin aceea că, va fi lipsită de sens orice hotărîrea judecăţii arbitrale, în cazul în care reclamantul care nu este de acord cu soluţia acesteia, va putea iniţia o acţiune identică în instanţa de drept comun..Ca urmare, rezultînd din definiţia expusă, dar şi din modalităţile de formare, de

[5] [18];

examinare a litigiilor, arbitrajul este o instituţie jurisdicţională, hotărîrile căruia au puterea lucrului judecat şi sînt executorii în mod obligatoriu.

Obiecția procesual juridică privind autoritatea lucrului judecat a hotărârii arbitrare nu poate fi invocată de pârât dacă instanţa a refuzat eliberarea titlului executoriu sau a desfiinţat hotărârea arbitrală. Temeiurile de refuz în eliberarea titlului executoriu sau de desfințare a hotărârii arbitrală sunt prevăzute de Codul de procedură civilă, în mod exhaustiv, admiterea cărora nu împiedică reclamantul de a se adresa cu aceeași acțiune în procedura civilă.

- **Obiecții procesuale juridice privind capacitatea procesuală a părților la proces**

Capacitatea procesuală de folosinţă constă în aptitudinea unei persoane de a avea drepturi şi obligaţii pe plan procesual. Pentru persoanele fizice, aceasta începe la naşterea lor şi încetează la moartea lor. Ea este egală şi generală pentru toţi. Pentru persoanele juridice, aceasta începe de la data înregistrării, iar pentru sociaţiile şi societăţile, care nu sînt supuse înregistrării, dacă dispun de organe de conducere proprii şi încetează prin comasare, divizare totală sau dizolvare la încheierea operaţiunilor de lichidare.[6]

Actele de procedură făcute de o persoană fizică sau juridică fără capacitate de folosinţă sunt lovite de nulitate absolută. În cazul în care reclamantului îi lipseşte capacitatea de folosinţă, instanţa judecătorească dispune încetarea procesului, cu excepţia cazurilor prevăzute la art. 59 alin. (2).

Capacitatea procesuală de exerciţiu constă în aptitudinea unei persoane de a-şi exercita în volum deplin, personal sau printr-un reprezentant drepturile şi obligaţiile procedurale în judecată.

Din acest punct de vedere capacitatea de exercițiu poate fi delimitată în mai multe categorii:

- cu capacitatea deplină de exerciţiu : au această capacitate persoanele fizice de la vîrsta de 18 ani, precum şi persoanele juridice, iar în cazurile prevăzute de lege, entităţile care nu au personalitate juridică, dar dispun de organe de conducere proprii; minorii care au atins vîrsta de 16 ani în cazul declarării capacităţii depline de exerciţiu (emancipării) sau al încheierii căsătoriei; minorii în categorii de pricini ce se nasc din raporturi juridice civile, matrimoniale, familiale, de muncă şi din alte raporturi juridice cât şi persoanele supuse măsurii de ocrotire judiciare sub forma tutelei, dacă corespund condițiilor art. 58[1] alin. (1) CPC;
- cu capacitatea de exerciţiu restrânsă : este vorba de minorii de 14-18 ani sau persoanele supuse măsurii de ocrotire judiciare sub forma tutelei, care nu corespund condițiilor prevăzute de art. 58[1] alin. (1) CPC, drepturile cărora pot fi apărate în instanţa judecătorească de către reprezentanții legali ai acestora.
- fără capacitate de exercițiu: minorii sub 14 ani;

În conformitate cu art. 267 lit. b) CPC, instanţa judecătorească scoate cererea de pe rol în cazul în care cererea a fost depusă de o persoană care, în pricina civilă respectivă, nu are capacitate de exerciţiu al drepturilor procedurale civile.

[6] [18];

Menționez că anterior prin Legea nr. 66 din 13.04.17, pentru modificarea și completarea unor acte legislative a fost modificat temeiul prevăzut de art. 267 lit. b) din Codul de procedură civilă, în textul legii fiind operate modificările din "cererea a fost depusă de o persoană incapabilă" în "cererea a fost depusă de o persoană care, în pricina civilă respectivă, nu are capacitate de exerciţiu al drepturilor procedurale civile". Temei pentru modificarea prevederilor legale a constituit hotărârea Curții Constituționale nr. 33 din 17.11.16, care a declarat neconstituțională prevederea art 267 lit b) CPC, în care în orice situație se interzicea depunerea cererii de chemare în judecată de o persoană incapabilă. În hotărîrea sa, Curtea a conchis că restrângerile prevăzute la articolele 58 alin. (2), (21) și (6), 170 alin. (1) lit. c) și 267 lit. b) din Codul de procedură civilă, au un impact decisiv asupra exercitării drepturilor şi libertăţilor persoanelor cu tulburări psihice, care transgresează principiul proporționalității și aduc atingere esenței dreptului de acces liber la justiție.

În consecință, prin legea nr. 66 din 13.04.17, în Codul de procedură civilă a fost introdus art. 58^1 CPC, care reglementează capacitatea de exerciţiu al drepturilor procedurale civile a persoanei în privinţa căreia este instituită o măsură de ocrotire judiciară.

Astfel, actele de procedură îndeplinite de partea care nu dispune de exerciţiul drepturilor procedurale sunt anulabile, excepție fiind actele îndeplinite de către persoanele fizice în privinţa căreia este instituită o măsura de ocrotire judiciară, dar care dispun de capacitate de exerciţiu al drepturilor procedurale civile în măsura în care :

a) în cadrul pricinii civile, persoana ocrotită îşi apăra drepturile, libertăţile sau interesele legitime pe care, conform legii civile, le poate exercita de sine stătător;
b) pricina civilă se referă la un act juridic pe care, conform legii civile, persoana ocrotită îl poate încheia de sine stătător.

Corespunzător la invocarea obiecției procesuale de către pârât privind lipsa capacității de exerciţiu a reclamantului, instanța va verifica dacă, reclamantul dispune sau nu, în speță, de capacitate de exerciţiu al drepturilor procedurale civile.

- **Obiecţii procesuale privind calitatea participanţilor la proces**

Dispoziţiile art. 7 alin. (2), art. 71, art. 73 CPC reglementează pornirea proceselor în apărarea drepturilor, libertăţilor şi intereselor legitime ale unor alte persoane. Cadrul legislativ al Republicii Moldova conţine un număr mare de legi speciale care acordă dreptul unui organ, unei organizaţii sau unei persoane de a se adresa în judecată în apărarea drepturilor, libertăţilor şi intereselor legitime ale unei alte persoane.

În conformitate cu art. 71 alin. (1) CPC, procurorul participă la judecarea pricinilor civile în primă instanţă în calitate de participant la proces dacă el însuşi l-a pornit în condiţiile legii, iar alin. (3) al acestui articol prevede că procurorul poate depune cererea de chemare în judecată pentru compensarea prejudiciului cauzat autorităților publice prin infracțiune, precum și pentru anularea actelor care au cauzat prejudiciul, în cazul încetării urmăririi penale sau neînceperii urmăririi penale în temeiul art. 275 pct. 4), 5) și 9) din Codul de procedură penală. Cererea de chemare în judecată poate fi depusă indiferent de acordul autorității publice.

Art. 73 alin. (1) CPC, prevede că în cazurile prevăzute de lege, autorităţile publice, organizaţiile, persoanele fizice pot adresa în judecată acţiune (cerere) în apărarea drep-

turilor, libertăţilor şi intereselor legitime ale unor alte persoane, la cererea acestora, sau în apărarea drepturilor, libertăţilor şi intereselor legitime ale unui număr nelimitat de persoane fizice. Acţiunea în apărarea intereselor unei persoane în privinţa căreia este instituită o măsură de ocrotire judiciară (ocrotire provizorie, curatelă sau tutelă) poate fi intentată independent de existenţa cererii unei persoane interesate sau a reprezentantului ei legal.

În conformitate cu art. 265 lit f) CPC, instanţa judecătorească dispune încetarea procesului în cazul în care cererea de chemare în judecată este depusă de un organ, o organizaţie sau o persoană în vederea apărării drepturilor, libertăţilor sau intereselor legitime ale unei alte persoane fără ca prezentul cod sau o altă lege să le confere acest drept. [7]

Deci, în funcţie de natura juridică a litigiului, de drept material şi de alte temeiuri se determină persoanele în drept de a se adresa cu cerere în instanţa de judecată în acest scop. [8]

Calitatea procesuală a reclamantului trebuie justificată, prin indicarea motivelor de fapt şi de drept şi a obiectului pretenţiei sale, iar instanţa este obligată să o verifice, fie la etapa acceptării cererii de chemare în judecată, dacă acest lucru este posibil, dar de regulă, când de pârât se invocă obiecţia privind lipsa calităţii procesuale a reclamantului în cadrul examinării pricinii.

- **Obiecţii procesual juridice privind nerespectarea procedurii prevăzute de lege**

Potrivit normelor procesual-civile, pentru a pune în mişcare o acţiune civilă, sunt necesare de a fi întrunite mai multe condiţii, printre care şi respectarea procedurii de soluţionare prealabilă a litigiului pe cale extrajudiciară, care constituie o condiţie specială a exercitării dreptului la acţiune în justiţie, fiind aplicată doar în anumite cazuri în funcţie de natura litigiului.

Potrivit prevederilor cuprinse în Codul de procedură civilă, nerespectarea procedurii prealabile serveşte temei pentru instanţă de a restitui cererea de chemare în judecată în decursul a 5 zile de la data depunerii acesteia sau, în cazul în care procesul a fost deja pornit, de a scoate cererea de pe rol (art.170 alin.(1) lit.a) şi, respectiv, art.267 lit.a) CPC). [9]

Rolul procedurii prealabile este de a reglementa o procedură extrajudiciară, care să ofere părţilor posibilitatea de a se înţelege asupra eventualelor pretenţii ale reclamantului, fără implicarea autorităţii judecătoreşti competente. Deseori, în cadrul procesului pârâtul ridică obiecţia procesual juridică privind nerespectarea procedurii de soluţionare prealabilă a pricinii pe cale extrajudiciară, iar reclamantul urmează să prezinte dovezi care să confirme că acesta a respectat procedura prelabilă, prevăzută de lege, pentru categoria respectivă de pricini sau de contractul părţilor, or, în caz contrar instanţa va dispune scoaterea cererii de pe rol, în conformitate cu art. 267 lit. a) CPC.

[7] Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr.122 din 14.03.2003

[8]

[9] Hotărîrea Curţii Constituţionale Nr. 14 din 15.11.2012 pentru controlul constituţionalităţii unor prevederi din Codul de procedură civilă al Republi cii Moldova, Publicat în Monitorul Oficial Nr. 248-251 la 07.12.2012, Intrat in vigoare : 15.11.2012

Soluţionarea prealabilă pe cale extrajudiciară este prevăzută, de exemplu, de art.14 din Legea contenciosului administrativ. Reclamaţie obligatorie este prevăzută şi în raporturile juridice izvorîte din contractul de transport. În cazul nerespectării obligaţiilor contractuale, părţile sînt obligate să înainteze în prealabil o reclamaţie în temeiul prevederilor art.1020 Cod civil, art.155 din Codul transportului feroviar, art.383 din Codul navigaţiei maritime comerciale. Încă o modalitate de depunere a reclamaţiilor este prevăzută de art. 34 din Legea poştei. Obligativitatea soluţionării prealabile pe cale extrajudiciară este reglementată şi de prevederile Codului muncii prin prisma art. 332, 357-360.

- **Obiecţia procesual juridică privind lipsa dovezii calităţii de reprezentant**

În conformitate cu modificările operate la art. 75 CPC, prin Legea nr. 102 din 28.05.2010, în procesul civil persoanele fizice îşi pot apăra interesele personal, prin avocat sau avocat stagiar.

Persoana juridică dobîndeşte drepturi civile şi îşi asumă obligaţii civile prin lege, prin alte acte normative sau prin actele lor de constituire. Deci, pentru a fi stabilit dacă persoana concretă este în drept să semneze cererea de chemare în judecată din numele persoanei juridice urmează să se constate dacă aceasta este împuternicită în condiţiile legii, ţinînd cont de faptul că procesele persoanelor juridice se susţin în instanţă de judecată de către organele lor de administrare, care acţionează în limitele împuternicirilor atribuite prin lege, prin alte acte normative sau prin actele lor de constituire, precum şi de către alţi angajaţi împuterniciţi ai persoanei juridice, de către avocaţi sau avocaţi stagiari.

În cazul în care o persoană fizică sau juridică este în imposibilitate de a-şi apăra drepturile personal sau prin intermediul angajaţilor împuterniciţi în cazul persoanelor juridice, acordă doar avocatului sau avocatului stagiar împuterniciri de a fi reprezentant în procesul civil, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege.

- **Obiecţia procesual juridică privind litispindenţa**

Litispendenţa este situaţia procesuală în care două sau mai multe instanţe de fond, deopotrivă competente, sunt sesizate cu aceeaşi pricină. Pentru a fi admisă obiecţia procesual juridică privind litispindenţa, sunt necesare a fi întrunite 3 condiţii:

- Să existe cel puţin două cereri de chemare în judecată, care să aibă aceleaşi părţi, acelaşi obiect şi aceeaşi cauză.
- Cererile să fie pe rolul aceleiaşi instanţe sau a unor instanţe deosebite (adică instanţele să fie legate prin citarea părţilor) dar deopotrivă de competente, căci altfel pârâtul ar invoca obiecţia de necompetenţă a instanţei de judecată.

Sesizarea mai multor instanţe cu acelaşi litigiu este posibilă, mai ales, în cazul competenţei alternative. Rezultă însă că litispendenţa este condiţionată de identitatea pricinilor aflate în faţa a două sau a mai multor instanţe de fond deopotrivă competente (identitate de părţi, identitate de obiect şi identitate de cauză). Aşadar, în cazul litispendenţei, fiind vorba despre unul şi acelaşi litigiu, pendinte la aceeaşi instanţă sau la două ori la mai multe instanţe deopotrivă competente să soluţioneze cauza, nu operează „prelungirea” sau „extinderea” competenţei unei instanţe, ci „exclusivitatea”

competenţei acelei instanţe, din moment ce respectivul litigiu intră în competenţa sa obişnuită.[10]

- **Obiecţia material-juridică a pârâtului privind prescripţia acţiunii**

Posibilitatea persoanei fizice sau juridice de a primi apărarea pe calea acţunii civile reprezintă dreptul subiectiv la apărare pe calea acţunii civile.

Prescripţia extinctivă este termenul, la expirarea căruia în cazul în care acţiunea n-a fost înaintată, se stinge dreptul civil la apărare pe calea acţiunii civile. Astfel, expirarea prescripţiei extinctive nu duce la încetarea dreptului subiectiv civil încălcat, ci stinge dreptul subiectiv la apărare pe calea acţiunii civile. Dreptul subiectiv încălcat poate fi benevol executat de către persoana obligată şi după expirarea prescripţiei extinctive.

Conform art. 271 Cod civil, acțiunea privind apărarea dreptului încălcat se respinge în temeiul expirării termenului de prescripție extinctivă numai la cererea persoanei în a cărei favoare a curs prescripția, depusă pînă la încheierea dezbaterilor în fond. În apel sau în recurs, prescripția poate fi opusă de îndreptățit numai în cazul în care instanța se pronunță asupra fondului.

Reieşind din prevederile legii, instanţa din oficiu nu poate invoca prescripţia acţiunii înaintată de reclamant. Cu alte cuvinte, dacă pârâtul nu a atenţionat asupra faptului de scăpare a termenului de prescripţie de către reclamant, atunci instanţa de judecată nu poate din oficiu să refuze în acţiune pe motivul scăpării termenului de prescripţie. Dreptul de înaintare a cererii despre expirarea termenului de prescripţie, faţă de instanţă, îi aparţine pârâtului. Şi anume, doar pârâtul poate refuza reclamantului în acţiune pe motivul expirării termenului de prescripţie.

Cererea de aplicare a termenului de prescripţie poate fi invocată de către pârât atît în formă scrisă - prin referinţă, cît şi verbală - care se va include în procesul verbal al şedinţei de judecată. Regula despre faptul că trimiterea de către pârât la omiterea termenului de prescripţie trebuie să fie făcută în prima instanţă pînă la încheierea dezbaterilor judiciare în fond, nu înseamnă deloc că pârâtul nu poate să facă o astfel de cerere la o etapă mai evoluată, adică în apel sau recurs. Or, după sensul art. 271 CC cererea despre termenul de prescripţie poate fi făcută de pârât în apel şi recurs, cu condiţia emiterii hotîrîrii în fond.

Dacă cererea privind prescripția acțiunii se respinge, instanţa va examina în fond pricina, argumentînd în motivarea hotărîrii de ce respinge obiecția materială a pârâtului privind prescripția acțiunii și de ce prescripția nu a operat.

Dacă cererea privind prescripția acțiunii este admisă, instanţa pronunță o hotărâre prin care respinge acțiunea ca tardivă, fără a se expune asupra fondului pricinii. Și aceasta deoarece, dacă instanța constatată acţiunea ca fiind prescrisă, nu mai este necesară examinarea în fond a cauzei, respingerea acţiunii datorîndu-se excepţiei de tardivitate care are prioritate faţă de netemeinicie.

În jurisprudența sa, CtEDO a statuat că, înrăutăţirea unei situaţii juridice, care a devenit irevocabilă datorită aplicării termenului de prescripţie sau care ar fi trebuit să devină irevocabilă dacă termenul de prescripţie s-ar fi aplicat, este incompatibilă cu prin-

[10] [20];

cipiul securităţii raporturilor juridice" (hotărîrea din 18.06.2008 pe cauza SRL Dacia împotriva Moldovei, cererea nr. 3052/04, § 77).

Totuşi trebuie de accentuat că obiecţia pârâtului despre expirarea termenului de prescripţie nu împiedică examinarea cererii reclamantului despre recunoaşterea motivelor întemeiate de omitere a termenului de prescripţie şi restabilirea lui, cu condiţia existenţei motivelor întemeiate legate de persoana reclamantului. În toate cazurile cererea privind aplicarea prescripției urmează a fi examinată într-un proces contradictoriu, cu asigurarea dreptului la apărare a părților la proces.

Referința în proces civil

Referința în procesul civil poate fi definită ca actul de procedură prin care pârâtul se apără, în fapt şi în drept, faţă de cererea de chemare în judecată. Cu alte cuvinte, referința este actul de procedură prin care pârâtul răspunde în scris la cererea de chemare în judecată, urmărind să se apere faţă de pretenţiile reclamantului.[11]

Este incontestabil că depunerea referinței, este deosebit de utilă, întrucît face posibilă cunoaşterea reciprocă a poziției părților în proces încă din faza pregătitoare a cauzei [12]. Astfel, pe de o parte, referința contribuie la prefigurarea obiectului şi limitelor procesului civil, dând instanţei posibilitatea de a cunoaşte de la început cadrul în care se va desfăşura judecata, în scopul luării măsurilor care se impun pentru justa aplicare a legii. Pe de altă parte, prin intermediul referinței se asigură echilibrul procesual al părţilor în litigiu, reclamantul având posibilitatea de a cunoaşte apărările şi dovezile pe care se sprijină pârâtul, posibilitate de care pârâtul beneficiază prin luarea la cunoştinţă a cererii de chemare în judecată a reclamantului, înlăturându-se astfel surpriza şi realizându-se egalitatea în ceea ce priveşte poziţia părţilor.[13]

Dispoziția art. 186 alin. (2) CPC consacră regula obligativităţii depunerii referinței la judecarea cauzei în primă instanţă. Depunerea referinței este obligatorie şi la examinarea cauzei în apel sau recurs, caracter ce rezultă din art. 370 alin. (2) CPC şi art. 439 alin. (2) CPC. Soluţia legiuitorului este justă, întrucât, obligativitatea depunerii referinței nu înseamnă o încălcare a drepturilor pârâtului, cum frecvent se invocă, dat fiind faptul că pârâtul beneficiază de toate garanţiile legale ale respectării dreptului la apărare, ale accesului liber la justiţie şi ale egalităţii în faţa legii. Dimpotrivă, introducerea obligativităţii referinței este măsura ideală pentru asigurarea egalităţii de poziţie procesuală a părţilor, pentru asigurarea calităţii actului de justiţie, precum şi pentru accelerarea judecăţilor, ceea ce este în concordanţă cu exigenţele impuse prin art. 6 par. 1 din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale. [14]

Astfel, în condițiile art. 185 alin. (1) lit. b) CPC, judecătorul, în faza de pregătire a pricinii pentru dezbateri judiciare, odată cu comunicarea cererii de chemare în judecată a reclamantului, explică pârâtului că are obligaţia de a depune referință în termenul

[11] [10];
[12] [12].
[13] [21]
[14] Ibidem, pag, 1-4;

stabilit de instanţă şi i se va indica expres sancţiunea pentru neîndeplinirea acestei obligaţii. Nedepunerea referinței și a probelor anexe în termenul stabilit de instanță atrage anumite consecințe defavorabile pentru pârât. Principala consecință o constituie decăderea pârâtului din dreptul de a prezenta referință sau probe suplimentare după expirarea termenului stabilit. Dacă pârâtul nu depune referință, el își va putea arăta poziția pe cale orală, în fața instanței de judecată, iar neprezentarea în termen a probelor şi a referinţei nu împiedică soluţionarea pricinii în baza materialelor din dosar. [15]

Acțiunea reconvențională

În cadrul procesului civil, pârâtul nu este ținut să se limiteze la o simplă apărare verbală sau prin depunerea referinței. El are posibilitatea de a părăsi această stare defensivă, spre a formula pretenții proprii față de reclamant. Această posibilitate îi este oferită pârâtului de art. 172 CPC, care prevede că, pînă la începerea dezbaterilor judiciare, pîrîtul are dreptul să intenteze împotriva reclamantului o acţiune reconvenţională pentru a fi judecată odată cu acţiunea iniţială. Acţiunea reconvenţională înaintată conform art.173 alin. (1) lit. b) poate fi depusă şi pînă la finalizarea examinării pricinii în fond.[16]

Acţiunea reconvenţională este şi ea o acţiune civilă, care este înaintată de către pârât în cadrul unui proces deja pornit, în scopul de a se apăra împotriva acţiunii principale sau pentru că acţiunea reconvenţională este conexă prin temei cu acţiunea iniţială.

Doctrina evidenţiază unele trăsături specifice ale acţiunii reconvenţionale:

1) acţiunea reconvenţională este acţiunea civilă proprie pârâtului;
2) acţiunea reconvenţională se intentează într-un proces care este deja pornit;
3) acţiunea reconvenţională se intentează cu scopul de a se examina concomitent cu acţiunea iniţială. [17]

Prin intentarea acţiunii reconvenţionale are loc o aşa numită dublare a calităţilor procesuale – reclamantul care a intentat acţiunea iniţială devine şi pârât, iar pârâtul anterior devine și reclamant.

Importanţa acţiunii reconvenţionale într-un proces judiciar deja pornit este că, în primul rând, aceasta permite reconvenientului să-și înainteze acțiunea la instanţa de judecată unde deja se judecă cauza civilă în care a fost chemat. De cele mai dese ori aceasta coincide cu domiciliul (sediul) pârâtului (art.38 CPC). În al doilea rând, intentarea unei acţiuni reconvenţionale este optimă şi din motivul că părţile în același litigiu își soluționează divergenţele sale în mod reciproc. Cumularea în cadrul unui proces judiciar a acţiunii iniţiale şi acţiunii reconvenţionale este utilă și din raţiuni economice. Or, intentarea unei acţiuni reconvenţionale face ca reconvenientul să economisească timp și surse financiare. Intentarea unei acţiuni în ordinea procedurii generale pe acţiuni civile, de regulă, durează, iar prin intermediul acţiunii reconvenţionale într-un proces judiciar se soluționează două acțiuni. Tot graţie unei acţiuni reconvenţionale, se evită situaţiile de hotărâri judecătorești care nu se pot concilia, dar și se soluţionează mai profund și

[15] Idem, pag 1-4;
[16] Art. 172 CPC
[17] [15];

just raportul litigios între părţi (pricina civilă). Fiecare pretenţie formulată de reclamant şi pârât trebuie să-şi găsească răspunsul în dispozitivul hotărârii judecătoreşti. Hotărârea instanţei va dobândi puterea lucrului judecat atât în privinţa celor statuate din cererea principală, cât şi a celor statuate din cererea reconvenţională.[18]

Pe lângă avantajele intentării unei acţiuni reconvenţionale se poate de evidenţiat şi unele dezavantaje ale acesteia. Prin intentarea unei acţiuni reconvenţionale se ajunge la faptul că într-un proces civil se complică sarcinile care sunt puse pe seama instanţei, adică mai apare o acţiune care trebuie să fie soluţionată în acelaşi proces, apar mai multe date de fapt, care urmează a fi apreciate de instanţă. Un alt inconvenient este că prin intentarea acţiunii reconvenţionale este verosimil că se va încălca termenul rezonabil de examinare a unei cauze civile, or, intentarea unei acţiuni reconvenţionale duce deseori la amânarea procesului – art. 208 alin.(1) CPC.

Asfel, potrivit Codului de procedură civilă, acțiunea reconvențională se poate depune de către pârât doar în 3 cazuri (art.173 CPC):

1. Dacă urmărește compensarea pretenţiei iniţiale (art. 173 alin. (1) lit.a) CPC);
2. Dacă admiterea acesteia exclude, total sau parţial, admiterea acţiunii iniţiale (art. 173 alin. (1) lit.b) CPC);
3. Dacă ea şi acţiunea iniţială sunt în conexiune, iar judecarea lor simultană ar duce la soluţionarea rapidă şi justă a litigiilor (art. 173 alin.(1) lit.c) CPC).

1. Dacă urmărește compensarea pretenţiei iniţiale (art. 173 alin. (1) lit.a) CPC);

Modul şi condiţiile de stingere a obligaţiilor prin compensare sunt prevăzute de art. 651-659 Cod civil. Prin compensare poate fi stinsă o obligaţie incontestabilă, asigurată cu apărare juridică. De asemenea, omogenitatea şi lichiditatea sînt condiţii ale compensării, care se referă, în special, la obiectul obligaţiei. Mai frecvente sînt compensările obligaţiilor băneşti sau, cel puţin, a unor asemenea obligaţii care pot fi exprimate în bani. Omogenitatea, trebuie să se manifeste şi în natura obligaţiilor. În toate cazurile obligaţia trebuie să aibă ca obiect prestaţia de a da suma de bani sau bunuri fungibile de aceeaşi natură. Compensaţia nu este posibilă cînd obiectul obligaţiilor reciproce constă în bunuri certe sau bunuri de gen de specie diferită.

Compensarea pretenţiei iniţiale în temeiul lit. a) alin. (1) art.173 CPC, nu presupune că acţiunea reconvenţională în acest caz exclude acţiunea iniţială, din contra - aceasta înseamnă că ambele pretenţii se admit, în caz contrar ar fi imposibilă compensarea pretenţiilor. Recunoscând pretenţia reclamantului ca întemeiată, pârâtul cere, în asemenea caz, ca această pretenţie să fie compensată cu pretenţia pe care o are împotriva reclamantului.[19] De exemplu, în cazul când ambele părți au calitate de împrumutător în raporturile juridice materiale în temeiul a două contracte de împrumut, reclamatul înaintând acțiunea inițială privind restituirea sumei de bani transmise cu împrumut, iar pârâtul, la rândul său, este în drept să înainteze o pretenție omogenă față de reclamant.

În virtutea acestui temei, se poate de afirmat, cu anumite rezerve, că pârâtul ar face din start o recunoaştere a pretenţiilor reclamantului. Dar pârâtul şi în asemenea caz, poate depune referinţă cu contraargumenele de rigoare împotriva acţiunii iniţiale.

[18] [10];
[19] [16];

2. În cazul temeiului prevăzut la art.173 alin. (1) lit.b) CPC, admiterea acţiunii reconvenţionale exclude, total sau parţial, admiterea acţiunii iniţiale, urmând să se acorde câştig de cauză doar uneia din părţi. Legătura acţiunii reconvenţionale cu acţiunea iniţială, în acest caz, se rezumă la o interexcludere a lor, astfel încât doar o pretenţie urmează să fie admisă sau respinse ambele. Aceasta se manifestă prin faptul că la depunerea acţiunii reconvenţionale, trebuie să fie certă situaţia că o acţiune o exclude pe alta. În asemenea situaţie, poate fi vorba de un bun care se află în litigiu prin intentarea unei acţiuni civile reale şi reclamantul cere ca să îi fie recunoscut lui dreptul de proprietate, iar pârâtul, la rândul său, depune o acţiune reconvenţională, prin care cere să îi fie recunoscut lui dreptul asupra acestui bun, revendicându-l de la reclamant. În asemenea situaţii, poate fi satisfăcută doar o pretenţie, prin recunoaşterea dreptului de proprietate a uneia dintre părţi şi respectiv dispunerea realizării dreptului acestuia va exclude acţiunea în constatare a părţii opuse. Legătura inseparabilă dintre acţiunea civilă iniţială şi cea reconvenţională poate fi exemplificată printr-un alt caz: reclamantul solicită obligarea executării în natură a obligaţiilor potrivit contractului, iar pârâtul, la rândul său, cere declararea nulităţii contractului. Este evident că doar o parte poate avea câştig de cauză.

Examinarea separată a acţiunii civile şi acţiunii reconvenţionale depuse în acest temei este imposibilă, deoarece s-ar putea emite hotărîri judecătoreşti contradictorii, bazate pe elucidarea diferită a circumstanţelor. Din acest fapt legiuitorul stipulează în art.173 alin.(2) CPC că, dacă în cazurile menţionate la alin. (1) lit. a) şi c), se constată că numai acţiunea principală poate fi judecată, instanţa o judecă separat. Or, lit. b) în alin. (2) art.173 CPC, nu este prevăzută din motiv că separarea acţiunilor sau refuzul de a primi spre examinare cererea reconvenţională în acest temei sunt contrare legii.

Aici, însă, trebuie să menţionăm si pericolul unei situaţii inverse, care se poate produce doar în cazul în care o acţiune civilă inseparabilă de o alta, aflată deja pe rol, nu este intentată de către pârât ca reconvenţională în acelaşi proces. Nu este relevant dacă pârâtul acţionează sau nu cu rea-credinţă, însă cert este un lucru: două instanţe diferite pot pronunţa două hotărâri judecătoreşti care se pot contrazice. În cazul dat se impune aplicarea art.37 CPC care prevede că, în cazul în care pretenţii legate între ele sunt examinate de mai multe instanţe judecătoreşti în acelaşi timp, acestea urmează a fi conexate, la cerere , printr-o încheiere şi examinate de judecătoria sesizată mai întâi.

3. Pârâtul poate intenta acţiune reconvenţională când ea şi acţiunea iniţială se află în conexiune, iar judecarea lor simultană ar duce la soluţionarea rapidă şi justă a pretenţiilor, potrivit art. 173 alin. (1) lit. c) CPC. Temeiul dat semnifică ipostaza în care între ambele acţiuni există o anumită legătură. Conexă în cazul de faţă este conjunctura care admite că pretenţiile reclamantului şi pârâtului rezultă din acelaşi raport juridic şi în susţinerea pretenţiilor se pun la dispoziţie aceleaşi fapte (este situaţia cînd soţul s-a adresat în instanţa de judecată cu o acţiune de desfacere a căsătoriei, pe când soţia se adresează cu o altă pretenţie pentru a partaja bunurile – proprietate comună în devălmăşie).[20]

Astfel, urmare a analizei celor trei temeiuri de formulare a acţiunii reconvenţionale, se impune concluzia că doar în cazul art.173 alin.(1) lit.b) CPC, acţiunea reconvenţiona-

[20] Кожухарь А. Н., ş.a. Гражданский процессуальный кодекс Молдовы Комментарий. Кишинев: Universitas, 1992, pag.269.

lă este un mijloc de apărare a pârâtului împotriva pretenţiilor reclamantului. Or, la intentarea acţiunii reconvenţionale care o exclude pe cea principală reconvenientul (pârâtul) urmăreşte realizarea a două scopuri: în primul rând, de a apăra propriul drept; în al doilea rând, de a se apăra împotriva acţiunii iniţiale.

În celelalte două cazuri - lit.a) şi c) alin.(1) art.173 CPC - pârâtul urmăreşte doar primul scop, adică de a se apăra pe sine, fapt care este posibil şi în cazul examinării acţiunii în cadrul unui proces judiciar separat. Respectiv, după cum rezultă cert din art.173 alin. (2) CPC, aceste acţiuni reconvenţionale pot fi adresate instanţei de judecată şi separat: fie concomitent cu acţiunea principală, fie ulterior fără a afecta în vreun fel soarta procesuală şi material - juridică a acestora. Dacă acţiunea depusă de către pârât ca reconvenţională nu se încadrează nici într-un temei prevăzut de art.173 CPC, instanţa de judecată va dispune separarea acesteia prin încheiere nesusceptibilă de recurs.

Referinţe bibliografice:

1. Alexandru Prisac, Drept procesual civil, Chișinău 2013;
2. Baieș Sergiu, Roșca Nicolae. Dept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică.–Ediția a 2-a, Chișinău 2005;
3. Baieș S, Arapu E. Prezumțiile în drept civil, Chișinău: CEP USM 2011;
4. Bîrsan Corneliu. Convenția europeană a drepturilor omului: comentariu pe articole.Ed. a 2-a, rev., București: Editura C.H. Beck;
5. Ciobanu V. M. Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Teoria Generală. Vol.II. București: Național, 1996;
6. Dumitru A.P. Florescu , Roxana Popa, Adrian Bordea, Liviu Popa, Marius Epure, Gabriela Spătaru, Daniel Zamfirache Excepţiile în procesul civil, Universul juridic, Bucureşti-2010, pag. 3-8
7. Elena Belei, Felicia Chifa, Alexandru Cojuhari, Alexandru Cojuhari. Drept procesual civil: Partea specială. Curs univ. Chișinău, 2009;
8. Elena Belei- Coordonator, Autori: Borș Ana, Chifa Felicia, Coban Igor, Crețu Vasile, Jimbei Ina, Macovei Gheorghe, Munteanu Alexandru, Stratulat Gheorghe, Redactor științific: Cojuhari Alexandru, Drept Procesual Civil, Partea Generală, Tipografia: Lexon-Prim, Chișinău 2016;
9. Florea Măgureanu. Drept procesual civil. ALL BECK, București, 1998;
10. G. Boroi. Codul de procedură civilă comentat și adnotat. Vol. I, Editura All Beck, București, 2001;
10. Iurie Deleanu. Tratat de procedură civilă. Editura Servo-Sat, Arad, 2000, Vol. II;
11. Ioan Leș. Drept procesual civil. Lumina Lex, București 2002;
12. Ioan Leș. Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole. Ed. a 2-a. ALL BECK, București 2005;
13. Mihaela Tabârcă. Drept procesual civil. Ed. Univers Juridic, București, 2005, vol. I;
14. Mihaela Tăbîrcă. Excepțiile procesuale în procesul civil. Ediția a II-a, Univers Juridic, București, 2006;

15. Викут М.А. Гражданский процесс России. Москва: Юристъ, 2004;
16. Кожухарь А. Н., ş.a. Гражданский процессуальный кодекс, Молдовы Комментарий. Кишинев: Universitas, 1992;

STUDII. ARTICOLE:

17. Andreea Tabacu, Lect. univ. dr. Andrei Soare, Consideraţii asupra dreptului la apărare în noul Cod de procedură civilă, publicat în Revista Română de Drept Privat cu numărul 3 din data de 1 august 2013;
18. Cristi Danileț, Apărarea dreptului pe cale de excepție, București 2014;
19. Elena Belei, Virgiliu Buhnaci, Acțiunea reconvențională în procesul civil al Republicii Moldova, Publicat în Revista Institutului Național a Justiției, nr. 4, 2014;
20. Ion Deleanu. Consideraţii cu privire la excepţiile procesuale, Publicat în Revista Română de Drept Privat cu numărul 4 din data de 30 aprilie 2009;
21. Maria Fodor, Irina Grigore-Rădulescu, Întâmpinarea din perspectiva noilor reglementări procesual civile, Publicat în Revista Română de Drept Privat cu numărul 1 din data de 31 ianuarie 2014;4

TRAFICUL DE ORGANE UMANE. ASPECTE CRIMINOLOGICE

Cezar, ȚACA,
Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **Stanislav COPEȚCHI,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

From the point of view of the value of the content, the work/dissertation is configured according to the parameters of criminology, therefore, in terms of technical-editorial aspect, the work has the following structure: it presents the real dimensions of the phenomenon of organ trafficking at the translational level, modus operandi of the traffickers; causes and conditions conducive to human organ trafficking; prevention and control of human organ trafficking.

The scientific novelty on which the work is built consists in the fact that organ trafficking can only exist as an expression of transnational organized crime, which is a sine qua non condition in the functioning of this criminal activity, determined by the complexity and the stepped operational diversity of traffic.

The elaboration of the dissertation was exclusively based on international sources and international jurisprudence in the field of reference cases, namely: Rosenbaum, USA; Medicus Clinic, Kosovo; Netcare, South Africa; Gurgaon, India.

Progresul tehnic-științific cunoscut societăților actuale și influențele acestuia în practică a pătruns într-un mod abuziv în sfera relațiilor sociale de orice natură.

În mod evident, în orice domeniu, progresul implică anumite beneficii ființelor umane atât timp cât facilitează activitatea factorului uman în sfera sa socială de activitate, reducând astfel consumul de resurse personale în acele activități.

Toate aceste lucruri sunt apreciabile atât timp cât corespund scopului creator al acestor dezvoltări și anume „binele social" și nu duc la periclitarea valorilor sociale îmbrățișate de grup.

Totodată, omul fiind sursa primară a dezvoltării tehnico-științifice, tot el este cel care tinde în abuzarea inovațiilor create de acesta, uzând de acestea conform propriilor interese fără a ține seama de „binele social". Este un lucru cert faptul că ființa umană are tendința de a abuza de un lucru atunci când are posibilități reale de a face aceasta.

Domeniul medical, în speță – medicina de transplant, nu constituie o excepție în acest sens, fiind influențat puternic de dezvoltarea tehnico-științifică care a condus la realizarea unor tratamente medicale performante cu potențial de a menține și a prelungi viața persoanei în condiții de sănătate normale atunci când șansele de păstrare a vieții umane sunt reduse.

Cu regret însă, rezultatele unei asemenea performanțe în domeniul medicinii de transplant, având la bază interesele personale ale individului, au dat naștere unei activități criminale și anume – traficul de organe umane.

Apariția infracțiunii de trafic de organe umane este inerentă dezvoltării domeniului transplantului de organe umane în medicină și apariției intervențiilor de transplant cu reușite în serie.

Fenomenul traficului de organe umane cunoaște o constantă evoluție și extindere la nivel transnațional, determinate în principal de deficitul organelor disponibile pentru transplant în rezervele statului în raport cu cererea acestora pentru transplant (cerere care este într-o continuă creștere).

Drept urmare, traficul de organe umane ca activitate criminală va exista atât timp cât va exista un asemenea dezechilibru substanțial între cerere și ofertă, care alimentează activitatea de trafic.

La momentul actual, traficul de organe constituie una din cele mai practicabile activități criminal organizate la nivel transnațional din categoria criminalității moderne, fapt datorat veniturilor rezultate din această infracțiune, care au dezvoltat proporții uriașe și care domină voința traficanților de a acționa.

Pericolul social sporit al traficului de organe umane ca infracțiune care amenință grav securitatea internațională constă în extinderea acestui fenomen la nivel transnațional, iar implicațiile acestuia pornesc de la premisa că traficanții sunt în imposibilitatea de a desfășura activititatea criminală în limitele teritoriale stricte ale unui singur stat.

În aceste condiții, traficul de organe umane, are implicații în diverse țări chiar continente, astfel încât nu există țară care să fie străină acestui fenomen.

Potrivit celor menționate *supra*, teritoriile de activitate ale traficanților sunt divizate în trei categorii:

I) țări exportatoare de organe – India, China, Filipine, Moldova, Brazilia, Israel, România, Turcia, etc. [1, p. 34-35];
II) țări importatoare de organe – SUA, Canada, Marea Britanie, Germania, Grecia, Australia, Arabia Saudită, etc. [2, p. 36-40];
III) țări favorabile pentru efectuarea procedurilor medicale de prelevare/transplant, de regulă acestea sunt țările de unde provin furnizorii de organe, ex. India, China, Africa de Sud, Kosovo, etc. [2, p. 36-40].

Primele rapoarte ce relevă traficul de organe umane, datează din anii 1980 [2, p. 13], care scot în evidență comercializarea în masă a organelor umane obținute de la cetățenii indieni aflați la limita supraviețuirii din cauza condițiilor vitrege de trai, iar vânzarea propriilor organe era privită ca o soluție reală în viziunea acestora de a scăpa de sărăcie. Organele cetățenilor indieni, erau destinate pacienților străini din Orientul Mijlociu (Emiratele Arabe Unite, Oman).

Conform aceleași, asemenea fapte au ieșit la iveală nu anume pentru practica vânzării în masă a organelor de către populația din India, cât mai ales din cauza complicațiilor postoperatorii suferite de către beneficiarii transplantului.

Transplanturile de rinichi din India au început în anii 1970 și de atunci India a deținut calitatea de lider în acest domeniu în sfera Asiei subcontinentale. În următorii 10 ani, India a înregistrat o creștere fenomenală în ceea ce privește numărul transplanturilor și a donării de rinichi între persoane neînrudite. Acest fapt a condus la dezvoltarea

comerțului cu organe, devenind o parte acceptabilă programului de transplant conform opiniei: *când poți vinde un organ, de ce să-l donezi*? [3]

În India există o practică specifică care aduce populația băștinșă în situația de comercializare a propriilor organe.

Astfel, datorită împrumuturilor contractate de la împrumutătorii locali, debitorii devin potențiali vânzători de organe pentru a achita datoriile cât și a reținerii restului sumei din prețul obținut din vânzarea organelor în interese proprii. Înșuși împrumutătorii locali sunt cei care recrutează furnizorii de organe din cercul debitorilor acestora. Există chiar așa-numitele „zone de alimentare cu rinichi" [1, p. 2] unde interacționează împrumutătorii locali, persoanele care se confruntă cu datorii extraordinare și brokerii medicali. Dacă o asemenea zonă devine cunoscută brokerilor de organe, căutările lor se intensifică în privința noilor vânzători de organe.

O altă țară din topul categoriei țărilor exportatoare de organe umane este China, cu un număr de aproximativ de 120.000 de organe, care este în contrast cu numărul oficial de 130 de donări de organe din surse cadaverice. Majoritatea transplanturilor de organe din China au fost efectuate cu încălcarea normelor bioetice potrivit standardelor internaționale în materie de transplant [4, p. 17].

Conform aceleiași surse, organele pentru transplant din China provin din următoarele trei surse:

- de la deținuții condamnați la moarte și apoi executați. La 28 ianuarie 2015, Directorul Comitetului de donare a organelor din China a acesta a comunicat, că „*condamnații la moarte sunt de asemenea cetățeni, așa că legea nu-i privează de dreptul de a dona organe, iar dacă aceștia sunt dispuși să-și răsplătească răul comis prin donarea de organe, aceasta ar trebui incurajată*" [4, p. 17].
- Organele recoltate înainte de executarea pedepsei cu moartea a condamnaților.

Un fost chirurg din vestul Chinei, Enver Tohti, a depus mărturie în cadrul unei audieri în fața PE pe 29 ianuarie 2013. Acestuia i s-a ordonat să recolteze organe de la un condamnat executat, cu toate acestea pacientul se află încă în viață, când acestuia i-au fost recoltate organele [4, p. 18].

- Prizonierii de conștiință în lipsa sentinței de condamnare la moarte.

Principalii vizați de guvernul chinez în acest sens sunt practicanții Falun Gong.

Conform Rezoluției din 12 decembrie 2013 [5], Parlamentul European își exprimă profunda îngrijorare față de relatările persistente și credibile referitoare la recoltarea sistematică de organe, care are loc în Republica Populară Chineză cu susținerea statului, de la deținuții de conștiință, fără acordul lor, inclusiv de la numeroși practicanți de Falun Gong, reținuți pentru convingerile religioase, precum și de la membrii altor grupuri minoritare entice sau religioase.

Investigații recente sugerează că uciderea practicanților Falun Gong pentru recoltarea organelor acestora, constituie o manifestare a criminalității organizate la nivel de stat, în frunte cu Partidul Comunist Chinez [4, p.18-19]. Ordinul fiind emis de către fostul șef de partid Jiang Zemin însuși și executat de militari și politicieni din cadrul Comisiei pentru afaceri juridice (PLAC) a partidului. Conform acelorași investigații, se arată că potrivit ideologiei „*luptei de clasă*" a Partidului Comunist, recoltarea organelor

de la „dușmani" pentru a salva viața altor oameni, ar putea fi privite într-un mod pervers ca fiind un „*lucru pozitiv*".

În lumina celor expuse, rezultă că traficul de organe desfășurat în China emană un pericol de un nivel sporit față de cazurile altor țări cu implicații ale acestui tip de crimă organizată, pericol generat de faptul că infracțiunea analizată este organizată și sprijinită la nivel de stat, fapt care face imună această activitate de orice influență de prevenire și combatere, iar drept dovadă este faptul că această activitate, conform surselor susmenționate, este în deplină desfășurare în China.

Un alt caz de referință din practica internațională, care scoate în evidență implicarea clinicilor private de transplant în cadrul traficului de organe este cel din Africa de Sud și anume cazul „Netcare Kwa-Zulu Limited", care reprezintă un lanț de clinici private, iar în centrul atenției s-a aflat Spitalul Sf. Augustin, parte a lanțului Netcare din Durban [6, p. 10-13].

Traficul de organe nu este unul străin nici pentru RM, aceasta fiind plasată în categoria „țărilor exportatoare" de organe pentru transplant. Potrivit unor studii, majoritatea moldovenilor au fost traficați pentru organe în Turcia. Există date potrivit cărora în cazul de referință din practica internațională și anume: *Medicus Clinic, Kosovo*, printre furnizorii de organe au fost recrutați și moldoveni [7, p. 31-32].

Infracțiunea de trafic de organe este de neconceput în afara unei structuri bine organizate, cu roluri bine determinate ale membrilor acesteia și care prin consolidarea eforturilor materializate în săvârșirea infracțiunii, urmăresc scopul comun de profit.

Mai mult de atât, așa cum este arătat *infra*, forma organizată a traficului de organe care reunește diverși actori în structura criminală, este una necesară și de esență în activitatea și menținerea în circuitul criminal transnațional a acesteia, deoarece complexitatea operațiunilor în cadrul activității criminale de trafic, în diferitele etape de manifestare a acesteia, reclamă prezența diverșilor actori cu un anumit nivel de instrucție profesională (ex. medicul care cunoaște faptul că pacientul necesită efectuarea unui transplant cu organe; chirurgii transplantalogi; accesul la anumite date ce privesc atât cumpărătorii de organe cât și furnizorii de organe (brokerul), deținătorii anumitor funcții publice care favorizează săvârșirea infracțiunii analizate (ex. perfectarea documentelor oficiale)). Din acest motiv, în cadrul grupului criminal organizat de trafic sunt recrutați participanți care prin capacitățile acestora pot îndeplini într-un mod corespunzător sarcinile specifice activității etapizate a traficului de organe.

Necesitatea creării unei structuri criminale pentru traficul de organe ține de complexitatea și multitudinea operațiunilor necesare în desfășurarea activității de trafic de organe. Operațiuni care cuprind: identificarea cererii de organe; identificarea potențialului furnizor de organe; indentificarea instituției medicale dispuse de a efectua procedurile chirurgicale de prelevare/transplant; operațiuni auxiliare – servicii de transport, traduceri, servicii de escortă, perfectarea actelor în scopul călătoriei, asigurarea cu cazare, etc.

După cum rezultă din legea penală a RM precum și din doctrină [8], trăsăturile specifice care asigură realizarea scopurilor structurilor criminale organizate, ține de următoarele:

- stabilitatea grupului criminal;

- organizarea în prealabil a membrilor grupului;
- scopul organizării constă în comiterea mai multor infracțiuni și menținerea activității grupului pe o perioadă îndelungată.

Raportând aceste caracteristici infracțiunii analizate, rezultă:

1) prima caracteristică care se referă la stabilitatea grupului, presupune inițierea și menținerea relațiilor într-un mod stabil între actorii grupului în scopul activității grupului pe termen îndelungat. Cu titlu de exemplu, în cazul Gurgaon, India, grupul criminal organizat a activat pe o perioadă ce depășește 10 ani, perioadă în care au fost operate peste 500-600 transplanturi ilegale. Acești ultimi indicatori relevă un grad înalt de stabilitate a relațiilor membrilor grupului criminal, fapt care indică asupra importanței acestei caracteristici în menținerea activității criminale de trafic în circuitul criminal transnațional.

Stabilitatea relațiilor în cadrul grupului criminal pentru a atinge scopurile funcționale a structurii criminale, este asigurată în principal de următoarele:

- prezența unui conducător care a creat și conduce grupul criminal organizat. În cazul infracțiunii analizate, așa cum este analizat *infra*, rolul de conducător al grupului organizat de trafic de organe este însușit de „broker";
- distribuirea sarcinilor între membrii grupului de trafic de organe și ierarhizarea rolurilor în cadrul grupului criminal;
- existența unui regulament de activitate în interiorul grupului. Modul în care traficanții acționează este reglementat de către „broker" (pre ex. în cazul Gurgaon, India, Amit Kumar, figura-cheie din cadrul rețelei organizate de trafic, activa ca broker și era responsabil în identificarea cumpărătorilor de organe, iar în acest scop deținea și o locuință în Canada, tot de aici opera cu instrucțiuni date celorlalți membri ai grupului la nivel internațional [2, p. 36]).

La fel ca modalitate specifică de menținere a relațiilor membrilor grupului criminal de trafic de organe, poate fi privită situația în care furnizorilor de organe nu li se oferă întreaga sumă de bani promisă anterior pentru vânzarea organelor, restul din sumă precum și un comision suplimentar fiind condiționat de faptul recrutării de către aceștia a altor furnizori de organe (spre ex. în cazul Medicus, Kosovo, furnizorilor de organe li s-au promis restul sumei de bani cu condiția ca ei înșiși să recruteze alți „donatori" [2, p. 38-39]).

Cea de-a doua caracteristică a grupului criminal organizat care rezultă din prima, presupune anumite fapte preparatorii care ar asigura buna desfășurare a activității grupului de trafic de organe în așa mod încât scopul să fie atins și activitatea criminală a grupului să nu fie zădărnicită. *In lato sensu*, aceasta se referă la aspectele exterioare ale componenței de infracțiune precum și la indentitatea subiectivă sub aspectul vinovăției a membrilor grupului de trafic de organe (spre ex. în cazul Medicus, Kosovo, conform investigațiilor s-a constatat că proprietarul Clinicii Medicus a stabilit legăturile necesare încă din 2005 în Turcia pentru a înființa rețeaua de trafic. Ulterior a fost contractat un chirurg transplantolog din Turcia pentru a efectua transplanturi în Priștina, precum și în cazul Netcare, Africa de Sud, brokerul israelian a inițiat legăturile cu Netcare în 2001 cu propunerea de a contracta serviciile de transplant de organe ale clinicii Netcare pentru pacienții israelieni care se angajau să achite într-un mod generos pentru organe [9, p. 133]).

Ce ține de cea de-a treia caracteristică a grupului criminal organizat și care alături de precedentele analizate întregește analiza structurii criminal organizate, privește scopul activității funcționale a grupului și anume de săvârșire a mai multor infracțiuni și menținerea activității criminale pe o perioadă îndelungată.

Alături de caracterul de crimă organizată indispensabil activității traficului de organe, acesteia i se mai adaugă și caracterul transnațional, ceea ce implică extinderea activității grupului organizat la nivel transnațional, specifice etapelor desfășurării activității de trafic și al divizării teritoriilor-țări în activitatea traficanților.

Un moment important în activitatea de trafic ține de alegerea clinicii medicale și a personalului medical cu competențe profesionale în materie de transplant, care este una din operațiunile principale în desfășurarea activității de trafic de organe.

În alegerea clinicii medicale, traficanții se conduc de următoarele reguli:

- în majoritatea cazurilor sunt implicate clinicile private (cazurile: Gurgaon, India, Netcare, Africa de Sud, clinica Medicus, Kosovo) datorită faptului că acestea pot asigura condiții clandestine pentru efectuarea intervențiilor chirurgicale de prelevare/transplant;
- clinica medicală se află într-o țară în care persistă un climat prielnic desfășurării activității de trafic de organe. Printr-un climat prielnic se înțelege următoarele: fenomenul corupției este puternic implantat în cadrul mecanismului de funcționare a autorităților publice de nivel local (cazul Gurgaon, India), fapt care asigură traficanții în activitatea acestora o anumită protecție în neaplicarea răspunderii juridico-penale; existența unor destabilizări politice, care se manifestă prin unele perturbări în activitatea autorităților locale inclusiv a celor de anchetă, de care profită traficanții (ex. Medicus Clinic, Kosovo); precum și existența unor regimuri politice „închise" exteriorului (ex. China).

Analizând jurisprudența internațională în materie de trafic, gupul criminal organizat de trafic de organe reclamă prezența următorilor participanți (actori):

1)Broker – brokerul, reprezintă figura-cheie în cadrul grupului criminal organizat de trafic de organe. Termenul de „broker" nu cunoaște o definiție uniformă și nu este definit în documentele oficiale la nivel internațional, acesta este un termen ce ține de uzul studiilor și practicii internaționale în materie de trafic de organe. Brokerul este persoana care intermediază între cumpărătorul de organe și furnizorul acestora. De existența brokerului în cadrul grupului organizat de trafic de organe ține faptul că acesta posedă suficiente cunoștințe pe piața de organe pentru a facilita serviciile dintre cumpărătorul de organe și furnizorul de organe precum și a serviciilor clinicilor de transplant pentru cumpărătorul de organe și furnizor. Cumpărătorul de organe nu are acces direct la asemenea informații și prin urmare este nevoit să recurgă la serviciile brokerului. De importanța activității brokerului sunt legate următoarele sarcini în cadrul grupului criminal și anume:

a) identificarea cumpărătorilor de organe. De regulă, capacitatea profesională a brokerului nu este una relevantă, însă sunt anumite domenii de activitate care pot înlesni activitatea de identificare a cumpărătorilor de organe, de ex. în cazul Rosenbaum, SUA, brokerul activa ca medic, ceea ce a înlesnit activitatea

de identificare prin faptul că acestuia îi devenise cunoscute date în exercițiul funcțiunii privind pacienții care necesită efectuarea unui transplant;

b) după identificarea cumpărătorului, brokerul determină prețul de vânzare a organului, prețul este unul variabil în funcție de țară;

c) identificarea furnizorului de organe. În identificarea furnizorilor de organe, brokerul este sprijinit de alți participanți ai grupului criminal organizat, care sunt – recrutorii locali. Aceştia din urmă dețin suficiente informații despre persoanele predispuse în a-şi vinde organele (spre ex. împrumutătorii locali din India, care aduc oferte datornicilor privind comercializarea organelor), la fel ca recrutori locali pot fi medici (spre ex. în cazul Rosenbaum, SUA, medicii israelieni recepționau cererile de organe de la broker, analizele de sânge ale cumpărătorilor de organe pentru a fi testate cu cele ale furnizorilor locali, ulterior aceştia erau cei care asigurau condițiile necesare ca furnizorii de organe să se deplaseze în SUA pentru intervenția chirurgicală de prelevare [6, p. 26]).

În multe cazuri, în calitate de recrutori pot evolua însuşi cei care au fost furnizori de organe, fiind determinați de broker să recruteze alți furnizori de organe în schimbul unui comision şi totodată pentru a-şi primi partea din suma promisă anterior şi neachitată în întregime sau şi mai rău deloc (cazul Medicus, Kosovo [2, p. 38-39]);

d) brokerul stabileşte legături cu clinica medicală unde urmează a fi efectuate intervențiile chirurgicale de prelevare/transplant.

1) Cumpărătorii de organe. Sunt pacienții care necesită transplantul de organe şi care aleg calea de a-şi procura organele de pe piața neagră a organelor la prețul determinat de broker.

2) Furnizorii de organe. Sunt persoanele care sunt dispuse în a-şi vinde propriile organe. Aceştia provin din țările sărace, cum sunt: India, Filipine, Moldova, România, Brazilia, Israel, etc.

3) Clinicile medicale. Acestea sunt instituțiile care asigură serviciile medicale de prelevare/transplant de organe umane.

4) Recrutorii locali. Sunt persoanele responsabile pentru recrutarea furnizorilor de organe, însă pot fi recrutori şi ai cumpărătorilor de organe pentru transplant (ex. medicii care propun pacienților soluția transplantului de organe).

5) Personal auxiliar. Sunt persoanele care oferă servicii de traduceri; transport; servicii de escortă, etc.

Grupul organizat de trafic de organe poate menține legături şi cu criminalitatea organizată tradițională, atât pentru asigurarea unei bune desfăşurări a activității de trafic de organe (ex. asigurarea protecției fizice a membrilor grupului de trafic de organe; pot influența în activitatea autorităților publice inclusiv în cadrul organelor de anchetă pentru a zădărnici activitatea acestora) cât şi pentru activitatea de spălare a banilor proveniți de pe urma traficului de organe (cazul Rosenbaum, SUA [6, p. 25-27]).

Activitatea traficului de organe umane a dat naştere practicii de „turism în scop de transplant" – condiție necesară funcționării traficului de organe în circuitul criminal transnațional.

Potrivit unui studiu bazat pe cazul Medicus Clinic, Kosovo [10], turismul în scop de transplant are ca destinații spitalele private ale țărilor sărace și corupție înaltă. Brokerii intră în contact cu beneficiarii de organe din țările bogate din America de Nord și Europa de Vest, unde primii încearcă să-i convingă să efectueze procedura de transplant costisitoare în locurile sus indicate.

Practica turismului în scop de transplant scoate la iveală următoarele modalități funcționale [11]:

a) atât cumpărătorul organelor pentru transplant cât și furnizorul de organe provin din Țara A și călătoresc în țara B, unde se află centrul de transplant;
b) cumpărătorul de organe care provine din țara A, călătorește în țara B, unde se află furnizorul de organe și centrul de transplant;
c) furnizorul de organe provine din țara A și călătorește spre țara B, unde se află cumpărătorul de organe și centrul de transplant;
d) cumpărătorul organelor provine din țara A, furnizorul din țara B și ambii călătoresc spre țara C, unde se află centrul de transplant.

Sub aspect practic, importanța identificării și studierii cauzelor ce determină comportamentul uman în săvârșirea infracțiunilor constă în faptul că pe baza acestora poate fi construit un sistem eficient de prevenire a criminalității.

Potrivit iluștrilor, Kudreavțev V.N. și Eminov V.E., cauzalitatea reprezintă acea relație obiectivă de dependență între două sau mai multe fenomene, dintre care una (cauză) dă naștere la alta (efect) [12].

Progresul tehnico-științific atins în medicina de transplant constituie cauza originară și principală care a dus la apariția și dezvoltarea traficului de organe umane. Organele traficate pe piața neagră, capată valoare doar în contextul în care acestea păstrează calități utile pentru transplant și într-un mod care să asigure securitatea medicală a pacienților în cadrul intervențiilor chirurgicale de prelevare și transplant.

Odată cu beneficiile care au născut speranțe printre pacienții de transplant precum și salvarea acestora de la moarte, transplantul de organe, a adus și o problemă de ordin natural și anume *deficitul organelor disponibile pentru transplant* în resursele de stat în raport cu cererea sporită a pacienților de transplant.

O altă determinantă în săvârșirea traficului de organe constituie – *nivelul de trai*, fiind una de origine în studiul genezei criminalității, în special în cazul infracțiunilor săvârșite din interes material.

Privită din poziția furnizorului de organe, infracțiunea de trafic de organe constituie o infracțiune a sărăciei.

Religia – ca determinantă în săvârșirea traficului de organe, are o influență mai puțin pronunțată decât în cazul celorlalte cauze menționate *supra*, de regulă aceasta poate avea semnificație în cazul popoarelor cu o puternică implantație religioasă, ai celor care convețuiesc sub talpa aspră a dogmelor religioase într-un mod strict, acolo unde este vagă distincția între drept și religie.

Aspectele religioase în materia transplantului de organe sunt unele destul de sensibile și nu au fost tranșate pe deplin.

Conform unei păreri, prof. Dariusch Atighetchi, de religie musulman, susține că religia este împotriva donării de organe, amintind de credința în învierea morților, cât

și faptul că proprietarul trupului este Creatorul. Potrivit acestuia: *,,musulmanii sunt împotriva mutilării omului, în principiu, dar, în același timp spun că, cine salvează un om este salvatorul umanității. Li se interzice să doneze vreun organ unui non-musulman"*[13].

În aceste condiții, religia poate constitui o determinantă în săvârșirea traficului de organe umane, fapt care determină pacienții de transplant să acceadă în alte teritorii pentru efectuarea transplantului de organe.

Conform poziției bisericii catolice și a celei ortodoxe, nu există impedimente de ordin religios pentru un scop nobil de salvare a vieților omenești prin donarea și transplantul de organe în scopul terapeutic al pacientului de transplant atunci când nu există un alt remediu medical pentru salvarea vieții acestuia, însă cu respectarea anumitor condiții și anume: să fie respectată demnitatea persoanei (donator, receptor, medic), să aibă scopul terapeutic, să fie în folosul aproapelui, să respecte viața și chiar moartea persoanei umane, organele umane să nu constituie elemente de comerț, etc. [13-15].

Condițiile favorizante în săvârșirea traficului de organe urmează a fi identificate prin răspunsul la întrebarea: de ce traficanții de organe operează cu preponderență în țări cum sunt: India, Africa de Sud, Filipine, etc.?

Răspunsul la o asemenea întrebare poate fi identificat prin existența *fenomenului de corupție* care este unul puternic implantat în cadrul mecanismului de funcționare a autorităților de stat în cadrul acestor țări, precum și implicarea *,,gulerașelor albe"*[16] în activitatea criminală de trafic. Fenomenul de corupție ca condiție favorizantă în săvârșirea traficului de organe se manifestă prin faptul că activitățile traficanților de organe în teritoriile sus-menționate, sunt tolerate și scutite de incidența răspunderii juridice prin neaplicarea normelor de drept penal, ultimii cumpărând o asemenea conduită a funcționarilor din cadrul autorităților publice în a căror exercițiu funcțional face parte aplicarea acestor norme de drept penal, fiind influențați astfel la neaplicarea normelor de drept penal în maniera impusă de traficanții de organe.

Un studiu [17] la nivel internațional, arată că există o legislație națională care declară ilegal comerțul cu organe umane și structuri juridice sunt suficiente, însă principala dificultate nu constă în lipsa acestora, ci în punerea lor în practică.

Potrivit unui studiu [18], care a fost realizat în principal în cele patru mari orașe din India: Chennai, Bangalore, Delhi și Mumbai – unde au fost realizate operațiile medicale de transplant, se arată faptul că persistă convingerea că între domeniile de medicină, politică, industrie și scandalul rinichilor, există o legatură, însă cu toate că există unele indicii precum că medicii implicați în procedura de transplant și comisiile de autorizare a procedurilor medicale de prelevare/transplant, puteau să cunoască date privind comercializarea organelor pentru transplant, acestea nu au fost demonstrate. Studiul mai arată că au existat unele presiuni din partea aliaților politici asupra comisiilor de autorizare pentru ca acestea să aprobe operațiile medicale de prelevare/transplant.

În baza celor expuse, este relevant cazul din practica internațională în materie de trafic de organe umane care ilustrează modul de funcționare a fenomenului de corupție în activitatea de trafic de organe umane și anume cazul ,,Gurgaon, India", acolo unde po-

trivit datelor oferite de investigațiile efectuate pe marginea acestui caz, traficanții în mai multe rânduri au mituit organele locale în scopul de a-i determina pe ultimii să renunțe la exercițiul de aplicare al legii [2, p. 25-26].

O altă situație specifică de manifestare a fenomenului de corupție ce ține de specificul complexității operațiunilor etapizate ale traficului de organe poate privi săvârșirea altor infracțiuni de ordin comun în vederea conferirii traficului de organe o aparență legală, săvârșirea cărora reclamă anumite împuterniciri atribuite autorităților de stat. În acest sens este relevant cazul „Medicus Clinic" din Kosovo, care conform investigațiilor efectuate pe marginea acestuia, în 2010, Oficiul specializat al Procuraturii din Kosovo, a adus pe banca acuzaților șapte persoane pentru trafic de organe umane, printre aceștia un **oficial guvernamental**, iar printre capetele de acuzare fiind: trafic de persoane, participare la crimă organizată, exercitarea ilegală a activității medicale, **abuzul de poziție oficială**, vătămări corporale grave, **fraudă și documente oficiale falsificate** [7, p. 32].

O altă condiție favorizantă în săvârșirea traficului de organe umane constă în *lipsa unui cadru adecvat de incriminare* a traficului de organe umane.

În asemenea situație s-au aflat organele de anchetă în cauza „Netcare Kwa-Zulu Limited", Africa de Sud, unde în lipsa unui text legal de natură penală la nivel național care să incrimineze traficul de organe, acestea au fost nevoite să înainteze acuzarea pe: fraudă, falsificarea de documente, achiziționări ilegale, utilizarea ori furnizarea de țesuturi umane, utilizarea sau deținerea veniturilor rezultate din activități ilegale și primirea ilegală a plăților de către minori [6, p. 10].

Pe cale de consecință, sentințele au fost mult mai blânde raportate la caracterul și gradul pericolului social emanat de traficul de organe umane și traficanți, nefiind realizat principiul fundamental al legii penale: după faptă și rasplată, astfel încât să existe o restabilire a echității sociale în urma aplicării pedepsei penale corespunzătoare.

O problemă importantă de natură atât juridico-penală cât și criminologică, ce rezultă din interconexiunea acestora, ține de faptul că traficul de organe umane timp îndelungat a fost tratat prin prisma infracțiunii de trafic de ființe umane în scop de prelevare a organelor umane. Or, așa cum rezultă din conținutul lucrării, traficul de organe umane în diversele forme de manifestare în practică, depășește dimensiunile cadrului incriminator al traficului de ființe umane, or, deseori traficanții sunt „scutiți de sarcina" de a folosi măsuri de constrângere cu caracter adiacent întru asigurarea săvârșirii acțiunii/inacțiunii principale de natura celor prevăzute în cadrul infracțiunii de trafic de ființe umane.

În sprijinul celor menționate, potrivit investigațiilor efectuate pe marginea cazului Medicus, Kosovo, s-a stabilit faptul că însuși furnizorii de organe au identificat și contactat brokerii prin intermediul anunțurilor plasate pe spațiul public virtual și în ziare [9, p.137].

Lipsa unei incriminări distincte a traficului de organe umane are cel puțin următoarele consecințe de natură juridico-penală:

- nu poate fi realizat scopul declarativ al legii penale prevăzut în art.2 CP al RM;
- încalcă principiile fundamentale ale legii penale și anume: principiul legalității – potrivit căruia atât timp cât fapta de trafic de organe umane nu este incrimi-

nată în mod expres de legiuitor, aceasta nu există ca infracțiune și nu poate produce consecințele juridico-penale respective;
- nu poate fi realizat în măsură deplină principiul individualizării răspunderii penale și pedepsei penale (în situația în care acuzarea este bazată pe alte infracțiuni decât traficul de organe).

Pentru RM, un asemenea aspect de ordin juridico-penal a fost remediat recent prin incriminarea distinctă a infracțiunii de trafic de organe umane. Fiind în acest sens semnificativă influența mecanismelor juridice internaționale la care RM este parte.

Așa cum rezultă din practica statelor străine, măsurile punitive de ordin juridic adoptate contra traficului de organe umane, nu s-au dovedit a fi tocmai eficiente în lupta contra traficului de organe umane, or, cauzele determinante în săvârșirea infracțiunii analizate nu pot fi influențate doar cu ajutorul acestora.

Pentru a construi un sistem eficient de prevenire a traficului de organe umane la nivel național, măsurile adoptate în cadrul acestuia trebuie să privească asupra cauzelor determinante precum și a condițiilor favorizante în săvârșirea infracțiunii analizate în sensul reducerii influenței acestora în săvârșirea infracțiunii de trafic.

Având în vedere determinantele săvârșirii infracțiunii de trafic analizate *supra*, considerăm în principal, că măsurile preventive ce ar trebui adoptate și implementate trebuie să privească următoarele domenii: economic, juridic, educațional.

Adoptarea și implimentarea măsurilor cu influență *economică* ține de faptul că RM se află în categoria „țărilor de export cu organe", iar o asemenea titulatură este determinată de nivelul slab dezvoltat al RM în domeniul economiei, or, așa cum a fost arătat *supra*, nivelul de trai reprezintă o determinantă în săvârșirea infracțiunii analizate care privește în principal situația furnizorilor de organe umane, iar acest lucru reclamă adoptarea și implementarea măsurilor de influență economică cu potențial de a reduce influența acestei cauze în săvârșirea infracțiunii de trafic.

În susținerea celor afirmate, facem trimitere la sursele internaționale ce analizează aspectul dat [19], conform cărora traficul de ființe umane în scopul prelevării de organe din RM, se datorează sărăciei răspândite și lipsei generale de educație, moldovenii câștigă mult mai puțin decât în orice altă țară din Europa și sunt dornici în căutarea unei vieți mai bune, chiar dacă aceasta ar însemna oferte pentru locuri de muncă în străinătate, totodată, Moldova este situată într-o zonă geografică care facilitează recrutarea victimelor în Europa, Balcani, Orientul Mijlociu sau Rusia.

Măsurile economice care se cer adoptate și implementate de RM în vederea diminuării riscului de „export a organelor" umane pentru transplant în contextul infracțiunii analizate sunt:
- măsuri de creare a locurilor de muncă prin dezvoltarea potențialului economic în mediul rural;
- creșterea salarială;
- proporționalitatea echitabilă a reținerilor salariale.

Pe lângă satisfacția de un anumit nivel economic, angajarea în câmpul muncii al persoanelor din mediul rural, ar contribui și la faptul responsabilizării acestora cu sarcini contractuale și mai mult ca atât, acest din urmă lucru ar induce acestora sentimentul „de

utilitate" în cadrul grupului (al rolului social în comunitate), fapt care exclude ideea de „rebut" al omului din acest mediu, or, cel mai grav lucru din punct de vedere social, este retragerea omului din circuitul social relațional, prin izolarea acestuia, iar anume acesta din urmă manifestă predispunere victimală în general.

O determinantă esențială în săvârșirea infracțiunii analizate și care ar putea fi reglată prin intermediul *măsurilor juridice*, o constituie – insuficiența organelor disponibile pentru transplant în resursele statului.

Din practica altor state, ca măsură viabilă în aprovizionarea statului cu organe disponibile pentru transplant, este valorificarea donării de organe din surse cadaverice, facându-se uz în acest sens de procedeul juridic a „acordului prezumat" în materie de transplant [20].

Așa cum arată practica internațională [21], statele care au implementat „acordul prezumat" în politica de donare a organelor pentru transplant, înregistrează rate de donare mai mari cu 25-30% decât țările cu „consimțământ informat", deși este dificil să fie demonstrată o relație cauzală între ratele de donare și „acordul prezumat" într-un mod particular.

Tot aici, la categoria măsuri juridice, legiuitorul național poate institui ca condiție obligatorie ca în momentul solicitării serviciilor medicale cât și la perfectarea actelor juridice de nivelul autorităților publice, impunerea solicitantului de către organele competente în eliberarea actului respectiv, ca acesta să-și exprime dreptul de opțiune în privința donării de organe post-mortem.

Trebuie de menționat ca aceste măsuri juridice care au ca obiectiv principal aprovizionarea cu organe disponibile pentru transplant în rezervele de stat (lucru care ar duce la creșterea numărului de transplanturi de organe în limitele reglementărilor admise în domeniu), afară de aspectul preventiv al infracțiunii analizate, aceasta prezintă avantaje atât din punct de vedere economic (transplantul de organe fiind mai puțin costisitor în raport cu procedurile terapeutice de alternativă, care sunt de durată, spre ex. procedurile de dializă) precum și din punctul de vedere al calității vieții pacientului [22].

După cum a fost arătat *supra*, *educația* în contribuție cu ceilalți factori sociali de risc, deține un rol important asupra cauzalității infracțiunii de trafic de organe umane, or, potrivit surselor internaționale [2, p. 22], există date suficiente pentru identificarea caracteristicilor de profil al furnizorilor de organe, printre acestea fiind și lipsa cunoștințelor medicale de bază privind necunoașterea posibilelor consecințe generate de prelevarea organelor care pot fi de ordin: medical, psihologic și social.

Având în vedere cele afirmate, se dovește a fi necesar luarea măsurilor viabile cu caracter *educativ* în scopul de a reduce influența acestui factor de risc în cauzalitatea infracțiunii analizate.

Pornind de la faptul că traficul de organe umane reprezintă o formă de manifestare a criminalității organizate la nivel transnațional, acest lucru, sub aspectul de prevenire și combatere a acestui tip de crimă, reclamă anumite mijloace juridice de un calibru corespunzător dimensiunilor acestuia.

În acest context, avem în vedere mecanismele juridice internaționale în materie penală.

Importanța acestora rezidă în efectele juridice care le produc și care au capacitatea efectivă de a influența dimensiunile fenomenului de trafic de organe la nivel transnațional.

Un rol important în acest sens îl are Convenția Consiliului Europei împotriva traficului de organe umane [23]. Aceasta poate fi asimilată unui veritabil Cod penal și de procedură penală de nivel European în privința infracțiunii de trafic de organe, deoarece aceasta conține prevederi de drept penal material în cadrul Cap.II (privind definirea traficului de organe, circumstanțele agravante, pedepsele și măsurile de siguranță aplicabile infractorilor); drept procesual penal în cadrul Cap.III (privind inițierea și continuarea procedurii penale; investigațiile criminale; cooperarea internațională); precum și Măsuri de protecție (măsuri de protecție a victimelor și a martorilor); iar în cadrul Cap.V, sunt prevăzute măsuri de prevenție.

Considerăm, că cele mai eficiente măsuri de prevenire a traficului de organe, sunt acele măsuri operate de stat în cadrul sistemului de transplant național, care produc efecte în sensul asigurării cu organe disponibile pentru transplant în rezerva de stat, organe obținute pe calea donării acestora conform standardelor bioetice internaționale reglementate în materie de transplant.

În cele ce urmează, ne propunem să analizăm unele sisteme de transplant din lume cu configurații diferite, dar care urmăresc toate același scop și anume: aprovizionarea cu organe disponibile pentru transplant în rezerva de stat pe calea donării. Acestea urmează să fie analizate atât sub aspect de conținut cât și după rezultatul funcțional demonstrat în timp.

Unul din modelele analizate este cel spaniol, care a asigurat Spaniei poziția de lider mondial în ultimii 25 ani în privința donării de organe și a creșterii numărului de transplanturi.

Sistemul spaniol de transplant este construit având ca sursă principală de donare – donarea cadaverică. Cu toate că sistemul de donare de tip ,,opt-out" a fost introdus în mod formal încă din 1979, în Spania acesta niciodată nu a fost aplicat în practică în mod strict, astfel rudele decedatului având întotdeauna dreptul de *veto* asupra donării de organe, fiind abordate în acest sens imediat după constatarea decesului [24].

Rezultatele sistemului de transplant spaniol sunt datorate realizării următoarelor obiective:

- identificarea timpurie a potențialilor donatori de organe;
- facilitarea utilizării organelor pe criterii extinse și excluderea riscurilor non-standard pentru donatori;
- dezvoltarea cadrului pentru practica donării din surse cadaverice.

Sistemul spaniol a fost conceput și structurat pe trei niveluri diferite între care există coordonare și sprijin reciproc. Aceste niveluri sunt:

- nivelul național (Organizația Națională de Transplant);
- nivelul regional (constituit din 17 coordonatori regionali);
- spitale.

Un alt model analizat, este cel ,,Iranian". Un număr de experți în domeniul transplantului au fost de convingerea că acordarea de stimulente financiare donatorilor de

organe reprezintă o alternativă la donarea altruistă care necesită o reconsiderare atentă. Iar în 1988, în Iran a fost adoptat un program de transplant renal donat, care conform reglementărilor acestuia, a fost stabilită în sumă fixă compensarea de către stat a fiecărui donator pentru organul donat, iar afară de compensația oferită de stat, donatorul mai primește o sumă de bani de la recipientul de organe pentru transplant [25].

Totodată un asemenea model, poate genera situații în fapt în care intermediari care acționează în maniera brokerului sau cumpărătorii de organe ar încerca să ofere sume de bani mult mai mari în comparație cu cele oferite de Guvern, pentru a-i determina pe donatori să le vândă acestora organele.

Conform standardelor internaționale în bioetică, regulile de transplant necesită a fi încadrate în anumite limite trasate de ,,demnitatea umană", iar accesul spre aceste organe nu trebuie să fie dependente de capacitățile financiare ale individului și nu trebuie să facă loc discriminării în privința selecției pacienților pentru transplant, or, privite lucrurile într-o asemenea manieră, suntem puși în fața situației de trafic de organe, acolo unde organele umane sunt privite ca bunuri de piață.

O altă categorie este reprezentată de sistemele naționale de transplant ce presupun compensarea cheltuielilor extinse suferite în procesul de transplant în cazul donatorilor vii.

Asemenea sisteme au fost adoptate de către țări precum: Marea Britanie, Olanda, Franța, etc.

Conform politicii din Marea Britanie pentru rambursarea costurilor asociate efectuării donației de către donatorii în viață [26], aceștia au dreptul la rambursarea următoarelor cheltuieli și pierderi de venituri suferite în procesul de donație: cheltuieli de călătorie (inclusiv pentru taxele de parcare); cheltuieli diverse (costuri suplimentare de îngrijire a copilului, costuri de angajare/cazare, alimentație, cheltuieli pentru convorbirile telefonice de lungă distanță, etc.); pierderile veniturilor salariale.

Chiar dacă nu se compară ca și rezultat cu modelul ,,Iranian", în cazul utlimului model analizat, stimulentele financiare nu au un caracter determinant în influențarea deciziei donatorului în viață de a-și dona propriile organe, deoarece acestuia ii sunt rambursate propriile cheltuieli suferite și a veniturilor salariale pierdute care îi aparțin și nu sunt de natura unor bunuri noi pentru acesta.

Mai mult decât atât, conform reglementărilor acestui sistem de transplant, donatorul trebuie să probeze aceste cheltuieli și pierderi care le-a avut de suferit și care sunt examinate după anumite criterii stricte în cadrul unui mecanism complex asigurat de instituțiile respectiv desemnate.

În final, reținem cu titlu de *concluzii* următoarele:

- fenomenul traficului de organe umane cunoaște o evoluție constantă la nivel transnațional fiind alimentat de un deficit al organelor disponibile pentru transplant în raport cu creșterea constantă a cererii acestora;
- traficul de organe umane se identifică ca formă de manifestare a criminalității organizate la nivel transnațional, aceasta fiind o condiție *sine qua-non* în funcționarea și menținerea activității criminale de trafic;
- în majoritatea cazurilor, furnizorii de organe sunt de sex masculin, o situație

aparte este descrisă de antropologul Lawrence Cohen [1, p. 35], potrivit căruia, în India, femeile sunt privite ca operabile pentru faptul că acestea se recuperează după intervenția chirurgicală de prelevare și păstrează capacitățile depline de reproducere, în timp ce bărbații sunt priviți ca fiind inoperabili deoarece aceștia au sarcina de întreținere a familiei, ceea ce presupune în principal efectuarea muncilor ce implică forța fizică;

- în reducerea dimensiunilor traficului de organe, se impun a fi adoptate și implementate măsuri de ordin: economic, juridic și educațional, propuse în prezenta lucrare;
- în lupta contra traficului de organe, se dovedește ca fiind necesară și decisivă, acțiunea mecanismelor juridice internaționale, precum și contribuția organizațiilor internaționale: Interpol, Europol și Eurojust, în privința descoperirii, urmăririi și condamnării traficanților de organe.

Printre propunerile de *lege ferenda* se regăsesc următoarele:

- adoptarea și implementarea procedeului de „consimțământ prezumat" în cadrul sistemului de transplant în vederea valorificării organelor umane pentru transplant din surse cadaverice;
- instituirea anumitor forme tipizate pentru exprimarea dreptului la opțiune privind donarea de organe post-mortem, ca condiție obligatorie la solicitarea perfectării diferitelor acte de către autoritățile publice, sau în conjunctura solicitării serviciilor de asistență medicală;
- înființarea direcțiilor specializate în lupta cu prevenirea și combaterea traficului de organe umane în cadrul organelor de drept de natură penală, având ca activități principale: crearea unei baze de date privind indicii vulnerabili de personalitate favorizanți activității traficului de organe, identificarea și ținerea evidenței a persoanelor ce dețin asemenea indici; crearea cadrului juridic necesar pentru facilitarea cooperării la nivel național cu implicarea diverșilor actori sociali și organele de drept de natură penală în activitatea de acumulare a datelor privind existența unor indicatori presupuși sau reali privind infracțiunea de trafic de organe umane încă din faza embrionară de manifestare a acesteia, având scopul de descoperire timpurie a acestei activități criminale.

Referinţe bibliografice:

1. Proiectul Hott privind combaterea traficului de persoane în scopul prelevării de organe. Traficul de ființe umane în scopul prelevării organelor, decembrie 2013, UE.
2. Direcția Generală pentru Politici Externe. Departamentul Politică: „Traficul de organe umane". Parlamentul European, 2015.
3. Sunil Shroff. Indian of Urology Journal. Legal and ethical aspects of organ donation and transplantation. Indian J. Urol. 2009 Jul-Sep; 25(3): 348–355. doi: 10.4103/0970-1591.56203.

4. Direcția Generală pentru Politici Interne. Departamentul de politică economică și știință. Recoltarea organelor în China. Parlamentul European, 2016.
5. Rezoluția Parlamentului European privind recoltarea organelor în China (2013/2981(RSP).
6. Proiectul Hott privind combaterea traficului de persoane în scopul prelevării de organe, Traficul de ființe umane în scopul prelevării organelor. Studiu de caz, noiembrie 2014, UE.
7. UNODC. Oficiul Națiunilor Unite anti droguri și crimă: „Traficul de persoane în scopul prelevării de organe", Vienna, 2015.
8. Botnaru, S., Şavga, A., Grosu V., Grama, M. Drept penal, partea generală, Vol.I. Ediția a II-a, Cartier Juridic. 2005 p. 377-378.
9. Frederike Ambagtsheer, Organ trade. Erasmus University Rotterdam. 2017.
10. Eduardo Salcedo Albaran, Diana Santos, Luis Jorge Garay Salamanca. The Global Observatory of Transnational Criminal Networks. The „Medicus Case": Organ trafficking Network in Kosovo. Nr.14 p. 19-20.
11. Organ Trafficking and Transplant Tourism: A Commentary on the Global Realities. The American Society of Transplantation and the American Society of Transplant Surgeons American Journal of Transplantation 2008, p. 926. 8: 925–929 Blackwell Munksgaard doi: 10.1111/j.1600-6143.2008.02200.x
12. В. Н. Кудрявцев, В. Е. Эминова. Криминология, Institutiones. Под редакц. академика РАН, В. Н. Кудрявцева и доктора юридических наук, профессора В. Е. Эминова. Издательство Норма, Москва 2009, с. 107.
13. http://episcopia-italiei.it/index.php/ro/ps-episcop-siluan/date-biografice-si-activitati/74-episcopia-italiei/stiri/2699-conferinta-inter-religioasa-donarea-transplantul-si-comertul-cu-organe.
14. http://www.pas.va/content/accademia/en/events/2017/organ_trafficking/statement.html.
15. http://ortodox.md/transplantul-este-ingaduit-de-biserica-daca-se-respecta-anumite-conditii/.
16. Edwin H. Sutherland. Is „White Collar Crime„ Crime? Indiana University. Source: American Sociological Review, Vol. 10, No. 2, 1944 Annual Meeting Papers (Apr., 1945), pp. 132-139 Published by: American Sociological Association.
17. Cartea albă a criminalității organizate transnaționale. Consiliul Europei decembrie 2014, traducerea în limba română a fost efectuată de Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție al României, p.5.
18. Fr. Mathew Abraham, C.Ss.R. Trafficking of Human Organs in India. Pontificiae Academiae Scientiarvm Socialivm Acta 20. Human Trafficking: Issues Beyond Criminalization. The Proceedings of the 20th Plenary Session 17-21 April 2015. Libreria Editrice Vaticana, Vatican City 2016. P.361-364, p. 1-2.
19. Sarah Gowen. Republic of Moldova: Human Trafficking and Modern-day Slavery, 20.11.2012, The Fishermen Concept, p. 3.

20. Xwell J. Mehlman. School of law Case Western Reserve University, The journal of law-medicine, Presumed Consent to Organ Donation: A reevaluation.
21. Geoff Koffman and Inderjit Singh. The Annals of the Royal College of Surgeons of England Ann R Coll Surg Engl. 2011 May; 93(4): 268–270.
22. Germaine Wong, Kirsten Howard, Jeremy R. Chapman, Steven Chadban, Nicholas Cross, Allison Tong, Angela C. Webster, and Jonathan C. Craig. Comparative Survival and Economic Benefits of Deceased Donor Kidney Transplantation and Dialysis in People with Varying Ages and Co-Morbidities. US National Library of Medicine. PLoS One. 2012; 7(1): e29591. PMCID: PMC3261160. PMID: 22279541.
23. Convenția CE împotriva traficului de organe, 25.III.2015, Santiago de Compostela.
24. C. Rudge1, R. Matesanz, F.L. Delmonico și J. Chapman. International practices of organ donation. British Journal of Anaesthesia 108 (S1): i48–i55 (2012) doi:10.1093/bja/aer399.
25. Ghods AJ, Savaj S. Iranian model of paid and regulated living-unrelated kidney donation, Clin J Am Soc Nephrol. 2006 Nov;1(6):1136-45. Epub 2006 Oct 11.
26. Sarah Watson. Commissioning Policy: Reimbursement of Expenses for Living Donors. Prepared by NHS England Specialised Services Clinical Reference Group for Renal Services. First published: july 2017, p. 7-8.

CUPRINS

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU HĂRȚUIREA SEXUALĂ
Mihaela ABABII, Coordonator ştiinţific: Mihaela BOTNARENCO 3

EXECUTAREA SILITĂ A OBLIGAȚIEI FISCALE ÎN REPUBLICA MOLDOVA
Oxana ANTONOV, Coordonator ştiinţific: Vlad VLAICU 17

PROTECȚIA JURIDICĂ A INVESTIȚIILOR PRIN PRISMA REGULILOR CENTRULUI INTERNAȚIONAL PENTRU REGLEMENTAREA DIFERENDELOR RELATIVE LA INVESTIȚII (ICSID)
Mariana BÎRCA, Coordonator ştiinţific: Ana BORŞ 31

EXPULZAREA,EXTRADAREA ȘI READMISIA ÎN DREPTUL PENAL ȘI DREPTUL INTERNAȚIONAL
Doina CEBOTARI, Coordonator ştiinţific: Mariana GRAMA 46

SOLUȚIONAREA LITIGIILOR CIVILE PRIN INTERMEDIUL INSTITUȚIEI ARBITRAJULUI
Valeriu CERNEI, Coordonator ştiinţific: Ana BORŞ 63

PRACTICAREA ILEGALĂ A ACTIVITĂȚII FINANCIARE (ART. 241[1] CP RM)
Cristina CHIHAI, Coordonator ştiinţific: Vitalie STATI 78

AUTORITATEA DE LUCRU JUDECAT ÎN CAUZELE CIVILE
Nicolae CHIRIAC, Coordonator ştiinţific: Elena BELEI 89

REGLEMENTAREA JURIDICĂ A TAXEI PE VALOAREA ADĂUGATĂ ÎN REPUBLICA MOLDOVA
Victoria CIORBĂ, Coordonator ştiinţific: Vlad VLAICU 107

SUCCESIUNEA TESTAMENTARĂ ȘI TESTAMENTUL (NOVAȚII, PROBLEME)
Patricia CIUCHILAN, Conducător ştiinţific: Elena CONSTANTINESCU 122

CAUZELE CARE ÎNLĂTURĂ CARACTERUL PENAL AL FAPTEI. ASPECTE PRACTICE ŞI DE DREPT COMPARAT
Felicia COSTIȘANU, Coordonator ştiinţific: Stela BOTNARU 136

IMPACTUL HOTĂRÂRILOR-PILOT ALE CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI ASUPRA SISTEMELOR DE DREPT NAȚIONAL
Corina ŞIMAN, Coordonator ştiinţific: Diana SÎRCU- SCOBIOALĂ 153

PRINCIPIUL EGALITĂȚII SUVERANE A STATELOR ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL CONTEMPORAN
Nicolae COȘLEȚ, Conducător ştiinţific: Olga DORUL 167

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACȚIUNEA DE EVAZIUNE FISCALĂ A ÎNTREPRINDERILOR, INSTITUȚIILOR ȘI ORGANIZAȚIILOR
Maria DAMIAN, Coordonator ştiinţific: Vitalie STATI 184

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACȚIUNILE DE CORUPERE ACTIVĂ ŞI CORUPERE PASIVĂ
Anișoara FURTUNĂ, Coordonator ştiinţific: Adriana EŞANU 200

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE ALE INFRACȚIUNII DE ÎNCĂLCARE A REGULILOR ȘI METODELOR DE ACORDARE A ASISTENȚEI MEDICALE
Mihai GARABA, Coordonator ştiinţific: Vladimir GROSU 218

REGLEMENTĂRI PRIVIND DEZVOLTAREA PROFESIONALĂ A SALARIAȚILOR PRIN PRISMA LEGISLAȚIEI NAȚIONALE
Teodorina GORIUC, Coordonator ştiinţific: Felicia PĂSCĂLUŢĂ 236

RESPECTAREA PRINCIPIULUI RES JUDICATA DE CĂTRE INSTANȚA DE APEL
Adrian GROSU, Coordonator ştiinţific: Vladimir GROSU 254

SISTEMUL PEDEPSELOR PENALE ÎN REPUBLICA MOLDOVA: REALITATE ȘI NECESITATE
Vadim ILCO, Coordonator ştiinţific: Dorin POPESCU 271

PARTICULARITĂȚILE APĂRĂRII DREPTULUI DE CREANȚĂ ÎN CAUZELE DE INSOLVABILITATE
Cristian IUSTIN, Coordonator ştiinţific: Gheorghe MACOVEI 289

LIBERA CIRCULAȚIE A MĂRFURILOR ÎN CADRUL UNIUNII EUROPENE PRIN PRISMA RESPECTĂRII DREPTURILOR DE PROPRIETATE INTELECTUALĂ
Doina MAIMESCU, Coordonatortor ştiinţific: Lilia GRIBINCEA 304

SEMNELE ESTIMATIVE CARE CARACTERIZEAZĂ URMĂRILE PREJUDICIABILE ALE INFRACȚIUNILOR PREVĂZUTE DE ART. 327-329 DIN CODUL PENAL: EXAMEN TEORETICO-PRACTIC
Marcel LUPU, Coordonator ştiinţific: Stanislav COPEŢCHI 318

JURISPRUDENȚA CtEDO CU PRIVIRE LA OBIECTELE PROPRIETĂȚII INTELECTUALE
Mihailov FLORIN, Coordonator ştiinţific: Vladislav GRIBINCEA 329

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU PRACTICAREA ILEGALĂ A ACTIVITĂȚII DE ÎNTREPRINZĂTOR
Mirabela MIHALACHI, Coordonator ştiinţific: Stanislav COPEŢCHI 341

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU EVAZIUNEA FISCALĂ A ÎNTREPRINDERILOR, INSTITUȚIILOR ȘI ORGANIZAȚIILOR
Maxim MOLOTIVSKI, Coordonatortor ştiinţific: Vitalie STATI 356

CALIFICAREA INFRACŢIUNILOR ÎN CAZUL CONCURENŢEI NORMELOR PENALE
Serghei PÂNTEA, Coordonator ştiinţific: Stanislav COPEŢCHI 370

TRANSMISIUNEA INTER VIVOS A CREANȚELOR
Cristian PAPANAGA, Coordonator ştiinţific: Octavian CAZAC 381

PROCEDURA SUCCESORALĂ NOTARIALĂ
Cătălina PIETRARU, Coordonatortor ştiinţific: Elena CONSTANTINESCU 399

ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A INFRACȚIUNII DE PROVOCARE ILEGALĂ A AVORTULUI
Victor RĂILEANU, Coordonator ştiinţific: Stanislav COPEŢCHI 410

RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ CA FORMĂ DE RĂSPUNDERE ÎN CADRUL RAPORTURILOR DE MUNCĂ
Aliona SILOSIEV, Coordonator ştiinţific: Nicolae SADOVEI 426

CRIMA DE AGRESIUNE ÎN DREPT PENAL INTERNAȚIONAL
Maria SÎRBU, Coordonator ştiinţific: Vladimir GROSU 443

METODELE DE APĂRARE A PÂRÂTULUI ÎN PROCES CIVIL
Cristina TROIANOVSCHI, Coordonator ştiinţific: Elena BELEI 459

TRAFICUL DE ORGANE UMANE. ASPECTE CRIMINOLOGICE
Cezar ȚACA, Coordonator ştiinţific: Stanislav COPEȚCHI 475

CICLUL MASTERAT

REZUMATELE

tezelor de master

anii de studii:

2016-2018

Asistenţă computerizată – *Maria Bondari*

Bun de tipar 15.06.2018. Formatul 70x100 $^{1}/_{12}$.
Coli de tipar 41,2. Coli editoriale 40,3.
Comanda 2sp. Tirajul 50 ex.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al. Mateevici, 60, Chişinău, MD 2009