



# REVISTA

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

Publicație științifico-practică, informativă și de drept

Nr. 1 (28), 2014





Institutul  
Național al  
Justiției

# Promoția VI

# 2014



## CANDIDAȚI LA FUNCȚIA DE PROCUROR

1. Alexandru Cernei
2. Grigore Ciochinî
3. Iana Daranuța
4. Ruslan Perevoznic
5. Diana Beșleaga
6. Grigore Niculiță
7. Rodica Florea
8. Alexandru Guzic
9. Olga Mihailenco
10. Rodica Cornici
11. Cristina Levodeanschi
12. Inna Vihodeț
13. Olga Decian
14. Tatiana Svistal
15. Tatiana Compan
16. Vitalie Florean
17. Artur Șevciuc
18. Vladislav Boșcanean
19. Adrian Scutaru
20. Dorin Foros
21. Cristina Robu
22. Lidia Gololobov
23. Vladislav Soltan
24. Eduard Camerzan

## CANDIDAȚI LA FUNCȚIA DE JUDECĂTOR

1. Eleonora Badan-Melnic
2. Valentina Stratulat
3. Angela Serbinov
4. Sergiu Beșliu
5. Svetlana Tizu
6. Vitalie Ciumac
7. Cristina Panfil
8. Marcel Gandrabur
9. Alexandru Arhip
10. Alexei Paniș
11. Grigore Cazacu
12. Mihai Murguleț
13. Alina Plamadeala
14. Victor Sandu
15. Taisia Poiană

**Revista Institutului Național al Justiției**  
(publicație științifico-practică, informativă și de drept)  
nr. 1 (28), 2014

Fondator:

**Institutul Național al Justiției**

Certificatul de înregistrare nr. 5505 din 08.11.2006

Redactor-șef:

**Gheorghe Budeanu**

Colegiul de redacție:

**Anastasia PASCARI**, Director executiv al Institutului Național al Justiției

**Ion GUCEAC**, doctor habilitat în drept, membru corespondent, Secretar științific general al Academiei de Științe a Moldovei

**Andrei SMOCHINĂ**, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Academia de Științe a Moldovei, Institutul de Istorie, Stat și Drept

**Gheorghe COSTACHI**, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Academia de Științe a Moldovei, Institutul de Istorie, Stat și Drept

**Diana UNGUREANU**, doctor în drept, judecător, formator la Institutul Național de Justiție al Magistraturii din România (**București**)

**Valeria ȘTERBET**, doctor în drept, ex-judecător la Curtea Constituțională, formator INJ

**Sergiu BĂIEȘU**, doctor în drept, decanul Facultății de Drept, USM

**Sergiu BRÎNZĂ**, doctor habilitat în drept, profesor universitar, șef Catedră Drept Penal și Criminologie, USM, formator INJ

**Elena BELEI**, doctor în drept, șef Catedră Drept Procesual Civil, USM, formator INJ

**Mikola K. IAKIMICIUK**, doctor în drept, prorectorul Academiei Naționale a Procuraturii din Ucraina (**Kiev**)

**Igor DOLEA**, doctor în drept, judecător la Curtea Constituțională

**Eduard ABABEI**, Președintele Consiliului INJ, vicepreședintele Curții de Apel Bălți

**Mihai POALELUNGI**, doctor în drept, Președintele Curții Supreme de Justiție

**Stoil PASHKUNOV**, Director-adjunct al Institutului Național al Justiției din Bulgaria (**Sofia**)

**Dumitru VISTERNICEAN**, membru al Consiliului Superior al Magistraturii, formator INJ

Foto:

**Stela CIOCANU**

Editoră și tipar:

**Casa Editorial-Poligrafică „Bons Offices”**

Datele Institutului:

MD 2004. Moldova, Chișinău

str. S. Lazo, 1

tel: 022 232-700, fax: 022 232-755

e-mail: inj@inj.gov.md

www.inj.md

Tiraj:

300 exemplare

*Redacția nu-și asumă responsabilitatea pentru opiniile, sugestiile și concluziile exprimate de autorii materialelor cu caracter științific.*

Distribuire gratuită

© Revista Institutului Național al Justiției

## SUMAR

### DECIZIE LA ACADEMIA DE ȘTIINȚE A MOLDOVEI

CNAA a atestat: Revista INJ este publicație științifică.....2

### INVITATUL NOSTRU

*Eduard Ababei*

„Sunt un optimist: în curând vom vedea efectele reformei din sistemul justiției” .....3

### VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

Întrevederi/Cooperare internațională.....7

### ACTIVITATEA CONSILIULUI INJ

Noi curriculumuri disciplinare și metodologii de determinare a necesităților de formare .....8

### FORMARE INIȚIALĂ

A fost lansată promoția a VI-ea de candidați la funcții de judecător și procuror .....9-10

### FORMARE CONTINUĂ

Statistica și gestionarea eficientă a sistemului judiciar .....11-12

### FORMARE FORMATORI

Metodologia de formare activ-participativă .....13

### ECUSOANE

*Tatiana Ciaglic*

Beneficiile instruirii la distanță .....14

### TRIBUNA CU OPINI

*Ion Oboroceanu*

Reforma Procuraturii: e timpul să trecem la fapte .....15

### DOCTRINA

*Iurie Mihalache*

Întreprinderea: subiect de drept sau obiect al raporturilor civile? .....16

*Diana Ungureanu*

Infrațiunea de limitare a concurenței libere. O perspectivă de drept comparat .....22

*Dorin Cimil*

Dezvoltarea teoriei calificării contractelor civile.....30

*Diana Rotundu*

Echipele comune de investigație – realitate pentru Republica Moldova.....38

*Igor Chiroșca, Mihaela Grosu*

Opera de artă plastică – un bun ce face parte din domeniul public sau din domeniul privat? .....42

*Gheorghe Chibac*

Problemele dreptului locativ la etapa actuală în Republica Moldova .....49

*Eugeniu E. Bejenaru*

Postulate privind simulația în Codul civil al Republicii Moldova. ....53

### ÎNAINȚAȘII NOȘTRI

*Mihai Tașcă*

Vasile Boerescu – printre primii români doctori în drept la Paris.....61

#### Nota redacției

Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Științe a Moldovei și Consiliului Național pentru Acreditare și Atestare au decis, prin Hotărârea nr. 3 din 30 ianuarie 2014, să includă la profilul drept în categoria C a revistelor științifice Revista Institutului Național al Justiției.

Condițiile pentru acceptarea manuscriselor spre publicare le găsiți la [www.inj.md](http://www.inj.md)



## DECIZIE LA ACADEMIA DE ȘTIINȚE A MOLDOVEI

### CNAA A ATESTAT: REVISTA INJ ESTE PUBLIUCAȚIE ȘTIINȚIFICĂ



În baza Regulamentului „Cu privire la evaluarea și clasificarea revistelor științifice”, aprobat prin Hotărârea lor comună nr. 196 din 18.10.2012, Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Științe a Moldovei și Consiliul Național pentru Acreditare și Atestare au decis, prin Hotărârea nr. 3 din 30 ianuarie 2014, să includă la profilul drept în categoria C a revistelor științifice *Revista Institutului Național al Justiției*, fondator al căreia este Institutul Național al Justiției.

Prin aceeași decizie, publicației noastre i s-au indicat următoarele: a dezvolta colaborarea internațională, prin publicarea articolelor autorilor de peste hotare și a intensifica schimbul de publicații științifice cu alte reviste din străinătate, editate de centre științifice recunoscute.

Hotărârea a fost semnată de către **Gheorghe Duca**, academician, Președintele AȘM, **Valeriu Canțer**, academician, Președintele CNAA, și **Aurelia Hanganu**, doctor habilitat, Secretar științific general interimar al AȘM.

### AUTORII NOȘTRI SUNT CITIȚI ȘI PESTE HOTARE

Începând cu anul trecut, Revista Institutului Național al Justiției este difuzată în bibliotecile următoarelor instituții de peste hotare:

- \* Academia Națională a Procuraturii din Ucraina
- \* Școala națională a magistraților din Ucraina
- \* Secția regională Cernăuți a Școlii naționale a magistraților din Ucraina
- \* Institutul Național al Magistraturii din România
- \* Facultatea de drept a Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași
- \* Facultatea de drept a Universității „Lucian Blaga” din Sibiu
- \* Facultatea de drept a Universității de Vest din Timișoara
- \* Institutul Național al Justiției din Bulgaria

#### București

Vă mulțumim pentru amabilitatea de a ne fi trimis numărul 4 (27) pe anul 2013 al revistei publicate de dvs. – *Revista Institutului Național al Justiției* (din Republica Moldova). Așteptăm cu interes următoarele numere, pentru care vă mulțumim anticipat. Vă suntem recunoscători pentru contribuția la fondul de studii al bibliotecii noastre.

Cu deosebită considerație,

**Ana-Mihaela Eftimiu,**  
consilier superior,  
Biblioteca Institutului Național al Magistraturii

#### Kiev

Национальная академия прокуратуры Украины получила Ваш журнал. Мы искренне благодарны за оказанную возможность знакомства с очередным номером периодического издания Национального института юстиции Республики Молдова и надеемся на дальнейшее творческое сотрудничество.

С уважением,  
**Мария Несняк,**  
начальник отдела –  
директор библиотеки

### NOI MEMBRI AI COLEGILULUI DE REDACȚIE

**Ion Guceac**, doctor habilitat în drept, membru corespondent, Secretar științific general al Academiei de Științe a Moldovei



Născut la 26 martie 1963 în comuna Văscăuți, raionul Florești. După absolvirea Facultății de drept, predă „Dreptul constituțional” la Academia de Poliție din Chișinău. În 1997 susține teza de doctor în drept la Academia de Poliție din București, iar în 2003 obține titlul științific de doctor habilitat în drept. În 2005, lui Ion Guceac i se conferă titlul de profesor universitar. Au urmat specializări în materie de drept constituțional în SUA și Ungaria. Este autorul mai multor manuale și monografii, articole și lucrări științifice.

**Mikola K. Iakimciuk**, doctor habilitat în drept, prorectorul Academiei Naționale a Procuraturii din Ucraina



Născut la 14 decembrie 1957 la Storjineț, regiunea Cernăuți. În 1985 a absolvit Institutul „Ivan Franko” din Lvov și până în 1991 a lucrat ca ajutor de procuror, apoi procuror în Departamentul supraveghere generală a Procuraturii din această regiune, după care, până în 2005, a deținut diferite funcții la Universitatea „Iuri Fedkovič” din Cernăuți, inclusiv șef al Catedrei drept constituțional și șef al Catedrei drept penal și criminologie. Din 2005 până în prezent este primul prorector al Academiei Naționale a Procuraturii din Ucraina.

**Diana Ungureanu**, doctor în drept, judecător, formator la Institutul Național al Magistraturii din România



Judecător la Curtea de Apel Pitești. La Institutul Național al Magistraturii din România coordonează programele de formare inițială în Drept comercial și cele de formare continuă în Drept european al concurenței. Este lector la Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” (București) și la Universitatea „Constantin Brâncoveanu” (Pitești).

Și-a finalizat doctoratul în științe juridice la Université de Limoges în domeniul dreptului european, al afacerilor și al concurenței. Are o experiență practică în instanță de peste 10 ani.

**Stoil Pashkunov**, Director adjunct al Institutului Național al Justiției din Bulgaria



A absolvit Dreptul în 1989 la Universitatea „Sf. Kl. Ohridski” din Sofia. Din iulie 2006 până în prezent este Director adjunct al Institutului Național al Justiției din Bulgaria, unde, timp de un an de zile, lucrase ca șef al Secției formare continuă și studiere a dreptului european. A lucrat ca procuror raional în Sofia și coordonator de programe la Centrul de formare inițială a magistraților. Cursuri de perfecționare: Colegiul național al magistraturii din Rino, statul Nevada, și Centrul de formare a magistraților din Arizona, SUA.

## INVITATUL NOSTRU

*Eduard Ababei, Vicepreședinte al Curții de Apel Bălți,  
Președintele Consiliului Institutului Național al Justiției*

## „SUNT UN OPTIMIST: ÎN CURÂND VOM VEDEA EFECTELE REFORMEI DIN SISTEMUL JUSTIȚIEI”



*– Domnule Ababei, sunteți vicepreședintele Curții de Apel Bălți, iar de aproape un an de zile - și președintele Consiliului Institutului Național al Justiției. Reușiți să îmbinați prima funcție cu a doua? Aceasta de la urmă presupune o colaborare activă cu membrii Consiliului, cu executivul Institutului...*

– Odată cu alegerea mea în funcție de președinte al Consiliului, sigur că mi-au revenit niște obligații în plus. Totuși, principalul impediment în cazul dat, este faptul că locul permanent al meu de muncă se află în altă localitate - tocmai la Bălți, la o distanță destul de mare de Chișinău. Evident, dacă m-aș afla în Chișinău, mi-aș programa o conlucrare mai activă, cu posibilități de a trece mai des pe la Institut, unde avem ce discuta cu membrii executivului, cu membrii Consiliului. Dar vreau să menționez că azi avem posibilitatea să facem acest lucru și prin intermediul tehnologiilor moderne: poșta electronică, skype-ul, telefoane mobile ș.a. La Chișinău vin nu numai atunci când are loc ședința Consiliului, mai vin la ședința Consiliului asociațiilor judecătorilor din Moldova, la seminare de instruire continuă și atunci intru numaidecât pe la Institut. Mă strădui, deci, ca această a doua activitate a mea să fie fructuoasă.

*– Activitatea INJ se bazează pe cooperarea cu alte Instituții din sistem: Ministerul Justiției, Procuratura Generală, Consiliul Superior al Procurori-*

*lor, Curtea Supremă de Justiție, Consiliul Superior al Magistraturii... Cu acestea este stabilit în fiecare an numărul necesar de audienți pentru a fi instruiți, două dintre acestea organizează concursul de angajare a absolvenților Institutului. Împreună cu acești parteneri sunt create programe de studiu pentru formarea inițială și pentru formarea continuă. Deci, succesul INJ depinde și de atitudinea instituțiilor menționate față de procesul de instruire la INJ. Ca Președinte al Consiliului, sunteți mulțumit de conlucrarea respectivă?*

– Întotdeauna rămâne loc și de mai bine... Important este faptul că din Consiliu fac parte și reprezentanți ai acestor structuri din cadrul sistemului de justiție și conlucrarea la care vă referiți are loc inclusiv prin intermediul lor. În plus, ca Președinte al Consiliului, m-am întâlnit foarte des cu dl Nichifor Corochi, ex-Președinte al Consiliului Superior al Magistraturii, iar acum – cu dl Dumitru Visternicean, Președinte interimar al CSM, ca să discutăm problemele Institutului. Chiar zilele trecute am vorbit despre posibila comisie permanentă pentru examenele de absolvire a Institutului în fața cărora urmează să susțină examen și persoanele care vor să accedă în funcție de judecător, în baza vechimei în muncă, fără a studia la INJ. Regulamentul privind Comisia și procedura de susținere a examenelor a fost pregătit. Zilele trecute, Consiliul Superior al Magistraturii l-a avizat pozitiv, iar Consiliul Institutului Național al Justiției îl va aproba în ședința următoare. Totodată, considerăm că examenele trebuie să fie aceleași pentru toți. Adică, persoanele care vor să obțină funcția de judecător în baza vechimei în muncă într-o funcție din sistem trebuie să susțină aceleași examene ca și absolvenții Institutului.

Ne mulțumim cu faptul că unul dintre membrii Consiliului este din partea societății civile – Sergiu Băieșu, decanul Facultății de drept a Universității de Stat din Moldova, lucru important, deoarece, practic, majoritatea audiențelor de la formare inițială ai Institutului sunt absolvenți ai Facultății de drept a

USM și dumnealui le cunoaște capacitățile, ambițiile... De la Procuratură îl avem pe Igor Serbinov, Procuror General adjunct, pe Eduard Mașnic, membru al Consiliului Superior al Procurorilor, de la Ministerul Justiției – pe Sabina Cerbu, viceministru, etc.

***– Instruirea continuă a judecătorilor și procurorilor este una dintre funcțiile principale ale Institutului nostru, care, datorită donatorilor și experților străini, și-a creat o rețea de formatori în diferite domenii, inclusiv în jurisprudența CEDO. Chiar și Dumneavoastră participați la unele seminare de formare continuă. Ce impedimente are Consiliul de înfruntat la acest capitol?***

– S-a reușit crearea unei bune rețele de formatori. Partenerii străini continuă să ne susțină, inclusiv cu specialiști de formare continuă în diferite domenii juridice. La sfârșitul anului trecut, a fost reparată a doua aripă a clădirii Institutului și acum există un număr mai mare de săli pentru instruire.

Marea problemă la acest capitol este că în bugetul Institutului pentru anul curent nu sunt prevăzute deloc finanțe pentru hrana audienților la formare continuă. Procurorilor și judecătorilor sosiți la seminare din diferite regiuni ale republicii nu li se mai oferă nici prânzul, nici măcar un ceai la așa zisa pauză de cafea, nici măcar o sticlă de apă. Iar la seminarele organizate de către donatorii externi, precum NORLAM, ROLISP sau IRZ, sunt oferite și prânzul, și pauzele de cafea ca într-o societate de oameni civilizati. Institutul, din păcate, nu are asemenea posibilități la desfășurarea seminarelor organizate cu finanțare din propriul buget. Chiar zilele trecute am participat la un seminar organizat de INJ și am văzut cum unii judecători se revoltau că n-au pe mese măcar o sticlă cu apă. Seminarele încep la 9 dimineața și se termină tocmai pe la 17.00. Era vorba ca participanților la seminare să li se dea diurne din instanțele în care activează, dar ele nu au prevăzut în bugetul lor asemenea cheltuieli. Unii participanți la seminare, veniți la Chișinău din diferite raioane, plătesc din buzunarul lor chiar și cheltuielile de transport tur-retur. Același lucru se întâmplă și cu reprezentanții altor categorii din sistemul de justiție, care participă la cursuri de instruire: asistenți judiciari, consilieri de probațiune, grefieri, șefi ai secretariatelor instanțelor etc.

Reieșind din Regulamentul și Legea cu privire la Colegiul de evaluare, fiecare judecător trebuie să acumuleze pe parcursul anului cel puțin 40 ore de instruire în cadrul formării continue. Deci, dacă fiecare seminar e cu durata de o zi, căci Institutul nu are un cămin în care să fie cazați audienții veniți

din afara Chișinăului, fiecare judecător sau procuror trebuie să vină la INJ pe parcursul anului de cel puțin cinci ori, să cheltuiască pentru drum și prânz din propriul buzunar. O altă problemă e și lipsa la Institut a unei cantine. Conform Strategiei de reformare a sectorului justiției, în anul curent erau prevăzute finanțe pentru construcția în curtea Institutului a unui cămin cu cantină, dar acești bani au fost direcționați de către Ministerul Justiției în altă parte, probabil – pentru construcția unui penitenciar în afara capitalei. Am avut o întâlnire cu domnul ministru al justiției cu participarea și a doamnei Anastasia Pascari, Director executiv al INJ, la care ni s-a spus că, deocamdată, construcția căminului cu cantină se amână.

Totuși, la sfârșitul anului trecut, a fost reparată și restaurată a doua aripă a clădirii INJ, ceea ce a permis majorarea numărului de săli de instruire. Azi, aici pot fi organizate câte două-trei seminare de instruire continuă în aceeași zi, cu participarea mai multor categorii de specialiști din sistemul justiției.

La începuturile sale, Institutul Național al Justiției era destinat doar formării inițiale și continue a judecătorilor și procurorilor. Totuși, reieșind din Strategia de reformare a sistemului, aici au început să fie instruite și alte categorii de specialiști în domeniul justiției, ceea ce a făcut să se tripleze chiar numărul audienților Institutului, deși numărul angajaților acestuia a rămas aproximativ același.

Deoarece se largesc domeniile de instruire, se largeste și rețeaua de formatori a INJ, ceea ce presupune cheltuieli suplimentare. La ședința din 7 martie curent, Consiliul a decis pe marginea cererii privind recalcularea și ajustarea bursei audienților de la instruirea inițială și a salariului formatorilor, reieșind din prevederile Legii privind salarizarea judecătorilor. Consiliul a admis ajustarea burselor și a salariilor formatorilor și, totodată, a solicitat organelor respective să revadă bugetul Institutului pentru anul curent.

***– Foarte mulți dintre absolvenții INJ din anii trecuți încă nu sunt angajați în funcții. De ce se întâmplă așa, mai ales știind că statul a cheltuit nu pușini bani pentru formarea lor?***

– Din păcate, legea nu prevede obligațiunea ca absolvenții institutului să accepte orice funcție vacantă care li se propune. Dacă absolventul nu acceptă funcția de judecător sau de procuror din motivul că, bunăoară, este vorba de un centru raional aflat la o depărtare mare de Chișinău, ar trebui ca el să fie obligat să restituie suma de bani cheltuită de stat pentru formarea lui. Recent, Consiliul Superior al Magistraturii a anunțat concurs pentru ocuparea

locurilor vacante din toate sectoarele din Chișinău și, practic, în toate au fost promovați absolvenți ai Institutului, chiar și din promoția 2013. Acum, conform Legii privind Institutul Național al Justiției nr. 152-XVI, absolvenții care nu au promovat concursul pentru suplinirea funcțiilor de judecător, respectiv - de procuror, sunt obligați să participe la concurs timp de 5 ani după absolvirea Institutului. La expirarea termenului de 5 ani, absolvenții nu mai pot participa la concurs în baza mediei generale obținute la examenele de absolvire a Institutului. În cazul în care absolventul, din motive neîntemeiate, nu participă la concursul pentru suplinirea funcțiilor de judecător, respectiv - de procuror, Consiliul poate solicita restituirea în contul Institutului a bursei primite pe perioada formării inițiale.

***- Dacă i-ați cunoscut ca angajați în funcție de judecător sau de procuror, cum apreciați profesionalismul absolvenților Institutului Național al Justiției?***

- Dacă vorbim de judecătorii care au absolvit INJ, voi menționa că ei dau dovadă de o pregătire teoretică foarte bună, dar se mai întâmplă unele curențe la aplicarea acestor cunoștințe în practică. De aceea, în noul concept de formare inițială a candidaților la funcția de judecător, Consiliul a votat mărirea termenului de instruire de la un an și jumătate până la doi, ca în ultima jumătate de an să se pună accent anume pe pregătirea practică - pe participarea în instanțele de judecată, unde să practice inclusiv pregătirea proiectelor de hotărâri etc.

Colegii din procuratură dau aprecieri foarte bune absolvenților Institutului. De aceea, inițial, s-a spus că pentru audienții candidați la funcția de procuror un an și jumătate de studii este suficient. Totuși, discuțiile continuă și cred că ele vor finisa cu prelungirea termenului de studii până la doi ani, atât pentru candidații la funcția de judecător, cât și pentru candidații la funcția de procuror.

***- Există opinia că sistemul de justiție are nevoie de o transfuzie de cadre tinere mai ales acum, pe parcursul restructurării lui, cadre care să fie nu numai profesioniști, dar care să demonstreze și o integritate morală pe măsură. Ce se poate de făcut mai bine la capitolul integritate morală a viitorilor judecători și procurori?***

- Anume Institutul Național al Justiției trebuie să aibă un rol deosebit în direcția respectivă. Codul de etică și deontologie trebuie să ajungă drept ecuson al viitorilor judecători și procurori. Sigur, e greu să faci anumite evaluări în acest sens, deoarece depinde în mare măsură și de atmosfera din colectivul în care ajunge să muncească un tânăr judecător sau

tânăr procuror. Speranța noastră este că anume absolvenții Institutului, fiind instruiți și educați în spirit european, vor schimba mentalitatea în sistemul justiției, dar și imaginea acestui sistem în fața societății.

***- În ultimul timp, avem cazuri în care judecătorii părăsesc sistemul din proprie inițiativă. Chiar și la Curtea de Apel Bălți, unde lucrați ca vicepreședinte, părăsesc funcțiile doi sau trei judecători. E ceva incredibil: judecători care nu mai vor să fie judecători! Ce se întâmplă?***

- M-au mirat și pe mine unele comentarii la subiectul dat, chiar m-a indignat vehicularea ideii precum că - citisem undeva - pleacă din sistem acei „cu pufușor pe botișor”.

Cel puțin, în cazul Curții de Apel Bălți nu-i așa. La doi dintre acei care au depus cereri de concediere le-a rămas, în principiu, un an de muncă până la atingerea plafonului de pensionare. Vrem noi sau nu vrem, dar la vârsta asta bolile și stresurile vieții îți dau de știre. Iar unul dintre ei, reieșind din faptul că se așteaptă modificarea Legii privind statutul judecătorului, mai ales la capitolul achitarea indemnizației de concediere, unde, conform proiectului, aceasta urmează să fie redusă în jumătate, a decis că e mai bine să se concedieze acum, decât să piardă apoi o jumătate din indemnizațiile de concediere. Iar o altă colegă a atins vârsta de 50 de ani, a obținut dreptul de a se pensiona și a decis să plece, ca, primind pensia, să lucreze în alt sector din sistemul justiției sau chiar în altă parte.

Voi menționa că, în urma ultimelor modificări, activitatea judecătorului se află în limite foarte stricte. Odată cu adoptarea Legii privind salarizarea judecătorului, a fost adoptat și Pachetul anticorupție, care presupune condiții foarte dure și unii se tem că nu vor rezista. Unii, pur și simplu, au obsesat, având lucrați în sistem 20-25 de ani. E foarte greu să lucrezi ca judecător, deși celui neinițiat i se pare invers. În toate cazurile judecătorul trebuie să ia o decizie în urma căreia una dintre părți va rămâne nemulțumită.



Și volumul de lucru al judecătorului a crescut considerabil. Asta se explică prin faptul că populația este mai pregătită din punct de vedere juridic, iar totodată s-a lărgit și accesul la justiție. Pare un paradox: pe de o parte, barometrul de opinie spune că societatea nu are încredere în sistemul de justiție, iar pe de altă parte – crește numărul de adresări în instanțele de judecată. Anume ultima denotă că majoritatea judecătorilor își fac corect și onest datoria.

*– Apropo de opinii. Mulți comentatori promovează ideea că reforma în sistemul de justiție este una declarativă, că, în realitate, nimic nu se face. Oare chiar așa să fie? De ce lumea nu vede aceste transformări?*

– Fiindcă-i prea devreme. Implementarea unei reforme nu are efecte imediate. Urmează să treacă o anumită perioadă ca rezultatele ei să fie vizibile.

*– Legea privind majorarea salariilor judecătorilor funcționează deja? Credeți că ea își va atinge scopul - dezrădăcinarea corupției în sistem, dacă această corupție există?*

– Mai mulți au spus clar un lucru pe care l-a repetat recent și Domnul Dumitru Visternicean, Președintele interimar al Consiliului Superior al Magistraturii: atâta timp cât nu sunt cazuri confirmate și sentințe irevocabile privind condamnarea unui judecător pentru acte de corupție, se prezumă că această corupție nu există. În societate se vorbesc multe, ceea ce te face să crezi că există acest fenomen, dar el poate fi demonstrat doar prin cazuri concrete și convingătoare.

De la 1 ianuarie 2014, judecătorii au început să primească salariul mărit, conform prevederilor legii respective. Acum, judecătorii primesc 80% din suma programată, la anul - 90 %, iar în 2016 – 100%. Oricum, este vorba de sume substanțiale, salariul fiind majorat de două ori și ceva, ceea ce îi va face pe judecători mult mai responsabili, inclusiv în contextul adoptării Pachetului anticorupție.

*– În ce măsură sunt percepute în provincie transformările din sistemul justiției?*

– Anul trecut a fost instituită funcția de asistent judecătoresc. Este un suport foarte important pentru judecători, fiindcă fiecare judecător are câte un asistent care îl ajută la studierea dosarului, la selectarea legislației relevante pentru dosarul respectiv, la pregătirea proiectelor de hotărâri... Acest ajutor îl simțim și se vede. Totodată, implementarea Programului integrat de gestionare a dosarelor a făcut posibilă înregistrarea fiecărui dosar, înregistrarea

ședințelor de judecată, părțile au obținut accesul la program, la site-ul instanței, unde sunt publicate deciziile. Avem realizate lucruri concrete care au mărit nivelul de transparență al actului de justiție, iar toate la un loc vor influența pozitiv imaginea sistemului în fața societății.

*– Dar care dintre transformările programate în sistem provoacă rezistență din partea judecătorilor? Motivele pot fi diferite, inclusiv o impunere din exterior, care ar contraveni clișeele sau tradițiilor naționale...*

– Rezistență în cadrul sistemului a apărut și la adoptarea Legii privind răspunderea disciplinară a judecătorilor, totuși, ea urmează să fie adoptată. Chiar și eu am participat într-un grup de discuții pe marginea acestei legi cu prevederi asupra cărora a insistat Ministerul Justiției. S-a ajuns la concluzia că multe prevederi din legea dată contravin altor legi, precum este Codului Muncii, aplicarea sancțiunilor disciplinare și a celor pecuniare... Proiectul de lege prevede aplicarea unor sancțiuni disciplinare în formă de reduceri din salariul judecătorului până la 30% pentru o anumită perioadă, dar asta contravine Codului Muncii...

În discuții, judecătorii și-au manifestat dezacordul și cu prevederea de a reduce indemnizația de concediere până la 50%, tot până la 50% - și indemnizația de un salariu mediu lunar pentru fiecare an de activitate. Totodată, urmează să fie exclusă din lege prevederea care permitea judecătorului care a atins vârsta de 50 de ani, dar are vechime în muncă de 12 ani și jumătate, să activeze în continuare, primind și salariul, și pensia. Acum, judecătorul își va alege – ori rămâne și primește salariul, ori se concediază, ca să primească pensia. Iată un motiv care, după cum spuneam, îi face pe unii judecători să plece din sistem, mai ales că pensia, care-i 80% din salariu, nu-i impozitată.

*– Este programat ca în 2016 Strategia de reformare a sistemului justiției să fie implementată în întregime. Probabil, atunci și donatorii, și consultanții externi se vor retrage, ca R. Moldova să practice independent o justiție corectă, conform standardelor europene. E posibilă o asemenea reușită?*

– Cred în reușita conceptului de reformare a sistemului justiției. Până atunci, însăși componența sistemului va fi schimbată. Mulți vor pleca și în locul lor vor veni persoane noi, cu idei și comportamente moderne, care vor îmbunătăți imaginea sistemului și încrederea societății în el. La acest capitol sunt un optimist: în curând vom vedea efectele reformei din sistemul justiției.



## VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

### DISCUȚII PUBLICE PE MARGINEA PROIECTULUI CODULUI ADMINISTRATIV

30-31.01.2014

Fundația Germană pentru Cooperare Juridică Internațională (Fundația IRZ), Comisia juridică, numiri și imunități a Parlamentului Republicii Moldova, Curtea Supremă de Justiție și Institutul Național al Justiției au organizat o masă rotundă cu dezbateri publice pe marginea proiectului Codului administrativ, partea a III-a, procedura contenciosului administrativ.

Raportori au fost Dumitru Visternicean, Președinte interimar al CSM, Anastasia Pascari, Director executiv al INJ, Eugenia Fistican, judecător la Curtea de Apel Chișinău, Vera Macinskaia, judecător la Co-



legiul civil, comercial și de contencios administrativ din cadrul CSJ, precum și experții germani Rolf Hüffer și Georg Schmidt, care au fost implicați în elaborarea acestui proiect încă de la începuturi.

### NOUL DIRECTOR REGIONAL ABA ROLI ÎN VIZITĂ LA INJ

21.02.2014

La INJ s-a aflat într-o vizită de curtoazie Roland Wolfson, noul Director regional al Asociației Avocaților Americani *Inițiativa Juridică pentru Europa Centrală și Eurasia* (ABA ROLI). Oficiul regional ABA ROLI se află la Chișinău, iar activitatea sa mai include susținerea reformei juridice în Ucraina și Armenia.

În cadrul întâlnirii, la care au participat Veaceslav Didâc, Director executiv adjunct, Mariana Pitic, șefa Direcției instruire și cercetare, dar și șefii secțiilor INJ, s-a discutat despre seminarele de instruire con-

tinuă programate de INJ cu susținerea ABA ROLI în prima jumătate a anului curent: „Activitatea specială de investigație în cazurile de corupție” (27-28 februarie), „Investigarea

și examinarea cauzelor de corupție și a celor conexe” (27-28 martie) și „Uniformizarea practicii judiciare privind infracțiunile de corupție la aplicarea și stabilirea pedepselor” (16 mai).



### PROTOCOL DE COLABORARE ÎNTRE INJ DIN R. MOLDOVA ȘI INM DIN ROMÂNIA

31.03.2014

În cadrul celei de-a doua reuniuni a Comisiei Interguvernamentale R. Moldova – România pentru Integrare Europeană, la Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene a fost semnat Protocolul de colaborare între Institutul Național al Justiției și Institutul Național al Magistraturii din România.

Semnarea propriu-zisă a fost precedată de o înțelegere între reprezentanții celor două instituții, care a avut loc în incinta INJ. Din partea română, au fost prezenți Octavia Spineanu-Matei, director al Institutului Național al Magistraturii din București, și Adrian Bârlă, consilier diplomatic la Ambasada României în R. Moldova.

Au fost trecute în revistă cooperările dintre INJ și INM, fiind accentuată importanța semnării Protocolului de colaborare,

care presupune mai multe acțiuni comune. Totodată, Octavia Spineanu-Matei a confirmat suportul INM pentru ca Institutul Național al Justiției să devină observator al Rețelei Europene de Formare Judiciară (EJTN), cu perspectiva cooperării în cadrul acestei Rețele.



## ACTIVITATEA CONSILIULUI INJ

### NOI CURICULUMURI DISCIPLINARE ȘI METODOLOGII DE DETERMINARE A NECESITĂȚILOR DE FORMARE

31.01.2014

De data aceasta, în ședința ordinară a Consiliului INJ, prezidată de Eduard Ababei, Președintele Consiliului, vicepreședinte al Curții de Apel Bălți, au fost prezenți Sabina Cerbu, secretarul ședinței, viceministru al justiției, membrii Consiliului: Radu Țurcanu, judecător la Judecătoria Botanica, mun. Chișinău, Maria Malanciuc, judecător la Judecătoria Ungheni, Igor Serbinov, adjunct al Procurorului General, Iurie Perevoznic, șef de secție la Procuratura Generală, Eduard Mașnic, procuror al sectorului Buiucani din mun. Chișinău și Sergiu Băieșu, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar la Universitatea de Stat din Moldova.

Pe parcursul ședinței, majoritatea discuțiilor au avut ca obiect de dezbatere următoarele chestiuni:

- aprobarea curriculumurilor disciplinare pentru formarea inițială a candidaților la funcții de judecător și procuror în semestrul III, conform planului de învățământ 2012-2014;
- aprobarea curriculumurilor disciplinare pentru formarea inițială a candidaților la funcții de jude-

cător și procuror în semestrul II, conform planului de învățământ 2013-2015;

- aprobarea Metodologiei de determinare a necesităților de formare inițială a candidaților la funcția de procuror și a Metodologiei de determinare a necesităților de formare continuă a procurorilor;
- completarea rețelei de formatori.

Informații desfășurate și explicațiile de rigoare privind curriculumurile disciplinare și metodologiile de determinare a necesităților de formare a prezentat Valeria Șterbeț, șefa Secției didactico-metodică și cercetări. Consiliul a aprobat menționatele curriculumuri disciplinare pentru formarea inițială, metodologia de determinare a necesităților de formare inițială a candidaților la funcția de procuror și cea de determinare a necesităților de formare continuă a procurorilor.

În urma unei alte informații, prezentate de Veaceslav Didâc, Director adjunct al INJ, în vederea asigurării desfășurării activităților de formare inițială și continuă planificate pentru anul 2014, Consiliul a decis completarea rețelei de formatori și publicarea anunțului respectiv pe pagina web a Institutului.

### AU FOST FORMATE COMISIILE PENTRU EXAMENELE DE ABSOLVIRE

7.03.2014

Pe 7 martie, adunat în ședință ordinară, Consiliul INJ a avut o agendă foarte încărcată. În primul rând, a aprobat componența comisiei pentru examenele de absolvire a cursurilor de formare inițială de către candidații la funcția de judecător și a celei pentru examenele de absolvire de către candidații la funcția de procuror.

În continuare, Veaceslav Didâc, Director executiv adjunct al INJ, a prezentat o informație despre Îndrumarul „Justiția juvenilă”, pregătit de Viorica Puică, judecător în sectorul Botanica din Chișinău, formator INJ: „Viorica Puică a lucrat timp de un de zile la acest îndrumar, beneficiind de asistență din partea UNICEF, de consultările experților și cursuri de formare formatori cu tematica respectivă. Manuscrisul îndrumarului corespunde cu ultimele modificări din legislație și consider că poate fi aprobat”.

O altă problemă, rezolvată în favoarea audienților INJ, a fost solicitarea acestora din 06.02.2014 de a recalcula și majora bursa audienților la formarea ini-

țială în conformitate cu Legea nr.328 din 23.12.2013 privind salarizarea judecătorului. Astfel, conform calculului prezentat de contabilul-șef al INJ, bursa audienților, începând cu 01.01.2014, trebuie să fie în mărime de 5.070 lei. În context, Consiliul a decis de a înainta Ministerului Finanțelor un demers cu privire la modificarea bugetului INJ la articolul Burse (135.7), iar prin altă hotărâre – modificarea bugetului la articolul Retribuirea muncii (111), pentru remunerarea formatorilor INJ în baza Legii nr.328 din 23.12.2013.

O decizie importantă a Consiliului a fost cea privind examinarea dosarelor candidaților la concursul pentru completarea rețelei de formatori a INJ. La 31 ianuarie curent s-a anunțat un concurs pentru completarea rețelei de formatori și, până la 3 martie - termenul limită de prezentare a dosarelor -, au fost înregistrați 15 candidați. După examinarea dosarelor, s-a decis de a invita la interviu, în cadrul uneia din următoarele ședințe ale Consiliului, candidații care întrunesc cerințele solicitate.

## FORMARE INIȚIALĂ

### A FOST LANSATĂ PROMOȚIA A VI-EA DE CANDIDAȚI LA FUNCȚII DE JUDECĂTOR ȘI PROCUROR

Pe 4 aprilie curent, Institutul Național al Justiției a lansat o nouă promoție a candidaților la funcțiile de judecător și procuror.

Timp de 18 luni, 15 candidați la funcția de judecător și 25 la funcția de procuror au urmat cursul de formare inițială. Pe parcursul studiilor, în timpul stagiilor de practică, dar și la examenele de absolvire ei au dat dovadă de cunoștințe bune la disciplinele incluse în planul de învățământ. Printre cei mai buni absolvenți care au susținut examenele de absolvire cu note mai mari de 9,5 se numără: Eleonora Badan-Melnic, Valentina Stratulat, Angela Serbinov – candidați la funcția de judecător, Alexandru Cernei, Grigore Ciochină, Iana Daranuța, Ruslan Perevoznic, Diana Beșleagă și Grigore Niculiță – candidați la funcția de procuror. În genere, nota medie printre candidații la funcția de judecător e 9,17, iar printre candidații la funcția de procuror – 9,36.



Festivitatea organizată cu prilejul finalizării studiilor celei de-a șasea promoții a debutat cu onorarea Imnului de Stat al R. Moldova. La eveniment, moderat de către Nicolae Gordilă, judecător la Curtea Supremă de Justiție, membru al Consiliului INJ, au fost prezenți Dumitru Visternicean, președinte interimar al Consiliului Superior al Magistraturii, Mircea Roșioru, președinte al Consiliului Superior al Procurorilor, membri ai Consiliului INJ, formatori și personalul Institutului.

În alocuțiunea sa, Veaceslav Didâc, director executiv adjunct al INJ, a menționat: „Acest eveniment are o importanță deosebită, deoarece sistemul nostru de justiție mizează foarte mult pe o nouă pleiadă de tineri judecători și procurori într-o perioadă de transformări majore pe calea integrării europene a R. Moldova”.

Adresându-se absolvenților, dlui a semnalat: „Misiunea nobilă pe care v-ați ales-o solicită nu numai un înalt grad de pregătire profesională, dar și calități morale ireproșabile. Urmează ca dumneavoastră să fiți adepți ai schimbării, să promovați și să aplicați noile rigori ale justiției moderne, în urma căreia cetățeanul să beneficieze de serviciul public al unei justiții cu adevărat independentă, profesionistă și responsabilă. Anume aceasta au urmărit formatorii Institutului Național al Justiției, care au dat dovadă de capacități și aptitudini profesionale necesare pentru a vă pregăti în spiritul transformărilor din sistemul justiției”.



Iată câteva spicuiuri din luările de cuvânt ale invitaților, precum și ale proaspeților absolvenți ai INJ.

**Dumitru Visternicean**, *Președinte interimar al CSM:*

„Vă felicit. Absolvirea este începutul candidării dumneavoastră la funcția pentru care ați venit să faceți studii la INJ. Vă îndemn și vă doresc să îmbunătățiți, să perfecționați ceea ce se numește sistemul sectorului de justiție, fie în calitate de procuror, fie în calitate de judecător...”

**Mircea Roșioru**, *președinte al Consiliului Superior al Procurorilor:*

„Ceea ce vă așteaptă nu este o sarcină deloc ușoară, dar, în calitate de președinte al Comisiei de absolvire, pot să-mi exprim convingerea că sunteți o promoție bună”.

**Rodica Cornici**, *absolventă, candidat la funcția de procuror:*

„Este o onoare să ajungi absolvent al INJ. Dorim să fim judecători sau procurori corecți, integri și responsabili. Încercările la care este supus astăzi sistemul de justiție dublează greutatea începutului nostru de tineri specialiști, dar suntem convinși că, datorită abilităților și capacităților căpătate pe parcursul instruirii, o să facem față tuturor provocărilor pentru a schimba percepția societății despre calitatea justiției”.

## STAGIUL DE PRACTICĂ: REALIZĂRI ȘI PROPUNERI

O componentă esențială a procesului de formare inițială la Institutul Național al Justiției (INJ) o constituie aplicarea cunoștințelor acumulate. Conform legii, persoanele care urmează instruirea inițială la INJ desfășoară stagii de practică în judecătorii, procuraturii și organe de urmărire penală pentru a obține deprinderile practice și aptitudinile profesionale necesare la exercitarea profesiei de judecător sau de procuror.

Pentru promoția 1 octombrie 2012 – 31 martie 2014 durata stagiului a constituit 25 de săptămâni, inclusiv simulările de procese civile și penale la INJ.

Candidații la funcția de judecător au efectuat stagiile de practică în instanțe de bază timp de 21 săptămâni, la procuratură – 2 săptămâni, în organe de urmărire penală din cadrul inspectoratului de poliție – 2 săptămâni. Iar pentru candidații la funcția de procuror stagiul de practică în procuratură (instituția de bază) a constituit 21 săptămâni, câte 2 săptămâni la judecătorii și organe de urmărire penală. Majoritatea audienților au fost repartizați în instanțe judecătorești, procuraturii și inspectorate de poliție dislocate în mun. Chișinău. Un candidat la funcția de judecător și altul la funcția de procuror s-au aflat la judecătoria și, respectiv, procuratura din Bălți, iar doi viitori procurori – în procuraturile raioanelor Cahul și Criuleni.

Stagiile s-au desfășurat conform curriculumurilor. Derularea stagerii a fost permanent monitorizată și evaluată de către lucrătorii Secției formare inițială a INJ. Și conducătorii de practică au făcut o evaluare. Iar evaluarea finală a fost examenul susținut în zilele 20-24 ianuarie curent. Din Comisia de evaluare au făcut parte Veaceslav Didâc, președinte, Director executiv adjunct INJ, membri: Mariana Pitic, șefa Direcției instruire și cercetare INJ, Alexandru Cladco, procuror, șeful Secției analiză și implementare CEDO din cadrul Direcției judiciare a Procuraturii Generale, Tatiana Răducanu, membru al Consiliului Superior



al Magistraturii, iar ca secretar - Natalia Visternicean, consultant în Secția formare inițială INJ.

Rezultatele evaluării finale a stagiilor de practică au fost analizate la o masă rotundă desfășurată la INJ pe 20 februarie, la care au participat conducerea INJ, conducătorii stagiilor de practică și audienții din promoția respectivă. Informații desfășurate au prezentat Veaceslav Didâc, Mariana Pitic, Valeria Șterbeț, șefa Secției didactico-metodică și cercetări, și Iulia Gorbatenko, șefa Secției instruire inițială. În dezbateri au luat cuvântul tutorii de practică și audienți, un interes deosebit prezentând opiniile audienților Adrian Scutaru, Grigore Niculiță și Grigore Ciochină – viitori pretendenți la funcția de procuror.

Opinia generală: toți audienții-stagiari au manifestat o pregătire teoretică și practică bună, care le va permite în viitor să exercite cu succes funcțiile de judecător sau procuror. Competențele dobândite de către audienți în cadrul stagiilor de practică au fost notate cu 9,20- 9,98. Totuși, s-a menționat că unele proiecte de acte procedurale prezentate de audienți au fost întocmite cu devieri de la prevederile Codului de procedură penală. Mai ales în cazul rechizitoriilor, în care, în loc să se facă analiza probelor, se expun mijloacele de probă. Audienții au explicat că ei întocmeau actele potrivit cerințelor legii, dar conducătorii de practică insistau că ele să fie întocmite „potrivit practicii existente”. În unele cazuri, n-au fost realizate toate obiectivele din curriculum. Spre exemplu, obiectivul „însușirea participării la judecare a cauzelor penale privind infracțiunile de corupție săvârșite de persoane cu funcții de răspundere, de persoane care gestionează organizațiile comerciale, obștești și a altor organizații nestatale” n-a fost realizat în toate cazurile, deoarece judecătorul conducător de practică nu avea în procedură asemenea categorii de dosare.



## FORMARE CONTINUĂ

### STATISTICA ȘI GESTIONAREA EFICIENTĂ A SISTEMULUI JUDICIAR

17.02.2014

INJ, în parteneriat cu ROLISP, a inițiat o serie de cursuri de formare continuă în domeniul analizei statisticii judiciare pentru președinții și șefii secretariatelor instanțelor judecătorești.

În debutul evenimentului au vorbit Victor Micu, membru al Consiliului Superior al Magistraturii, și Cristina Malai, vicedirectorul USAID ROLISP, care au accentuat importanța cursului pentru beneficiari. În calitate de formator a evoluat un expert străin – Donald Cinnamon, specialist în administrare judecătorească din SUA.

La seminar s-a urmărit scopul ca participanții să înțeleagă de ce colectarea, analiza și prezentarea informației despre performanțele instanțelor de judecată reprezintă un element important al administrării eficiente a instanțelor de judecată și a sistemelor de



înfăptuire a justiției. Un alt aspect important al cursului a ținut de examinarea modului în care președinții instanțelor de judecată pot îmbunătăți administrarea judecătoreșii și procesul de realizare a justiției prin implementarea măsurilor de evaluare a performanțelor instanțelor de judecată.

### LITIGII CE ȚIN DE PARTAJAREA BUNURILOR PROPRIETĂȚII ÎN DEVĂLMĂȘIE

19.03.2014

Formarea continuă pentru judecători a continuat cu tematica „Particularitățile soluționării litigiilor ce țin de partajarea bunurilor proprietății în devălmășie”.

Unul din obiectivele seminarului a fost cel de informare, prin prezentarea, la nivel teoretic, a prevederilor legale din domeniul dat. Totodată, cursul a avut drept scop aplicarea corectă de către judecătorii din instanțele naționale a legislației în vigoare privind dreptul de proprietate comună în devălmășie.

Participanții la seminar au fost instruiți de către formatorii Valentina Cebotari, conferențiar universitar la Universitatea de Stat din Moldova, și Marina Anton, judecător la Curtea de Apel Chișinău.



Pe parcursul trainingului au fost disecate articole din Codul familiei al Republicii Moldova, care se referă la proprietatea în devălmășie a soților, dreptul soților de a poseda, folosi și dispune de bunurile comune, proprietatea personală a soților etc. De asemenea, au fost analizate prevederile legale privind împărțirea în devălmășie a soților, particularitățile partajării unor categorii de bunuri, urmărirea bunurilor soților, determinarea cotelor-părți în proprietatea în devălmășie a soților...

În partea a doua a zilei, accentul a fost pus pe aspectele practice privind soluționarea litigiilor privind partajarea proprietății în devălmășie a soților, iar participanții la seminar au avut ocazia să rezolve unele spețe concrete.



## OBLIGAȚIA DE INVESTIGARE A LIPSIRII ILEGALE DE PROPRIETATE

20.03.2014

La solicitarea judecătorilor și procurorilor, Institutul Național al Justiției a organizat seminarul cu tema „Jurisprudența CtEDO privind obligația de investigare a lipsirii ilegale de proprietate”.

Formatorul Lilian Apostol, agent guvernamental al R. Moldova la Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, a făcut o incursiune în jurisprudența CtEDO privind obligația de investigare a lipsirii ilegale de proprietate, vorbind despre istoricul de apariție a Articolului 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, despre



esența și conținutul dreptului de posesie pașnică și despre interconexiunea dreptului garantat de articolul respectiv cu alte drepturi din CEDO (articolele 1, 3,6,8). Dumealui a explicat noțiunile de lipsire ilegală de proprietate prin prisma jurisprudenței CtEDO, inclusiv de-privarea de proprietate, lipsire

de proprietate, limitările acceptabile ale dreptului de proprietate, exproprierea etc., și cea de „investigare” a lipsirii ilegale de proprietate, prezentând tipurile de investigare, standardele investigației penale, sarcina probării, rolul activ al acuzării, acțiunea penală și cea civilă în procesul penal etc.

În a doua parte a zilei, participanții au fost instruiți de către Tatiana Răducanu, membru al Consiliului Superior al Magistraturii. Dumneaei a prezentat felurile de litigii civile care implică investigarea lipsirii ilegale de proprietate.



## TREI SEMINARE DE INSTRUIRE CONTINUĂ CU SUSȚINEREA BERD

18-19.02.2014

INJ a fost gazda cursului de instruire care a inclus bazele teoretice ale microeconomiei și finanțelor. Seminarul, destinat judecătorilor curților de apel și ai instanțelor de fond din R. Moldova, face parte din Programul de Restructurare și Recalificare a Judecătorilor Comerciale. Este implementat de Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare (BERD), împreună cu INJ, Wolf Theiss și AICI Partners, finanțat de către BERD, cu sprijinul Guvernului Republicii Ceha.

În calitate de formatori au fost invitați experții Petr Koblovský, doctor în drept, membru al Baroului de avocați din Republica Cehă, avocat calificat în New York, președintele Institutului de Studii Economice și Economie Comportamentală din R. Cehă, și economistul Marcel Chistruga, doctor în științe economice.

Pe 4 și 5 martie judecătorii specializați în litigii comerciale au fost invitați să participe la seminarul „Dreptul concurenței”. La începutul trainingului a vorbit Viorica Cărare, președinta Consiliului Concurenței din R. Moldova, care a subliniat faptul că Acordul de Asociere UE-R. Moldova, pe lângă reforma în justiție, mai presupune implementarea corectă a legislației concurenței și ajutorului de stat – un domeniu nou, necunoscut până acum –, iar unul

dintre obiectivele seminarului este oferirea informațiilor care vor fi utile în practica judecătorilor la examinarea cauzelor din domeniul respectiv.

Un grup de judecători din instanțele naționale a audiat, la 25 și 26 martie, seminarul „Dreptul corporativ”. Au fost expuse atât aspectele teoretice ale dreptului corporativ, cât și cele practice din perspectiva R. Moldova și a Uniunii Europene, fiind discutate problemele actuale în aplicarea uniformă a prevederilor legale de către instanțele de judecată.

Un subiect aparte l-a constituit practica străină și națională în materie de reorganizare a societăților comerciale.



Mai multe informații despre instruirea continuă citiți pe [www.inj.md](http://www.inj.md).

## FORMARE FORMATORI

### PRIMA REUNIUNE A GRUPULUI RESURSA DIN ACEST AN

31.01.2014

INJ, cu suportul partenerilor NORLAM și ABA ROLI, a organizat a treia etapă a cursului de instruire pentru formatori în domeniul implementării în R. Moldova a prevederilor Convenției europene pentru drepturile omului.

Grupul resursă, alcătuit din judecători, procurori și avocați, s-a întrunit pentru a identifica carențele și soluțiile corespunzătoare în următoarele domenii: respectarea principiului contradictorialității, aplicarea măsurilor speciale de investigații, aplicarea arestării preventive și admisibilitatea probelor.

În calitate de formatori au evoluat experții Misiunii NORLAM – Torolv Groseth, judecător, Bjorn Larsen, procuror, și consilierul juridic ABA ROLI Moldova – Alina Secrieru.



Pe parcursul trainingului au fost examinate și măsurile speciale de investigație, necesitatea modificării acestora, cu respectarea articolului 8 al CEDO și a jurisprudenței CtEDO, pentru asigurarea eficientă a aplicării lor în cadrul urmăririi penale. Alte propuneri legislative formulate de experții străini și dezbătute de către participanți au vizat unele aspecte legate de aplicarea arestării preventive și admisibilitatea probelor.

### METODOLOGIA DE FORMARE ACTIV-PARTICIPATIVĂ

6-7.02.2014

Institutul Național al Justiției în colaborare cu USAID ROLIP continuă seria de seminare de instruire a formatorilor INJ cu genericul „Metodologia de formare activ-participativă”.

Cursul are ca scop transmiterea participanților la training a aptitudinilor necesare pentru instruirea altor persoane și dezvoltarea unui cadru de formatori care vor efectua ulterior instruirea formatorilor actuali și viitori ai Institutului în acest domeniu, utilizând metodologii moderne de predare.

Formatorii trainingului sunt Valeria Șterbeț, șefa Secției didactico-metodice și cercetări a INJ, Alexandru Cladco, procuror, șef al Secției analiză și imple-

mentare CEDO din cadrul Procuraturii Generale, Victor Zaharia, președintele Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat, și Adriana Eșanu, conferențiar la Universitatea de Stat din Moldova.

Asemenea seminare au avut loc în septembrie și decembrie trecut, fiind instruite circa 30 de persoane.



### DEZBATERI PE MARGINEA PROPUNERILOR DE MODIFICARE A CPP

24.02.2014

La 24 februarie, în incinta INJ s-au întrunit membrii grupului resursă pentru a discuta problemele depistate în actualul Cod de procedură penală al R. Moldova, precum și despre unele propuneri de modificare a acestuia prin prisma principiului contradictorialității și asigurării egalității armelor pentru părți.

A fost a patra reuniune a judecătorilor, procurorilor și avocaților care fac parte din grupul respectiv, ei

fiind asistați și dirijați de către experții Ron Wolfson, director regional ABA ROLI, și reprezentanții NORLAM – Harald Ciarlo, avocat, și Inger Wiig, judecător.

În urma mai multor seminare, participanții, în comun cu experții străini, au identificat diferite lacune și inexactități în Codul de procedură penală.

La următoarea ședință vor fi discutate propunerile de îmbunătățire a cadrului normativ în privința aplicării măsurilor speciale de investigații, aplicării arestării preventive și admisibilității probelor.

## ECUSOANE

## BENEFICIILE INSTRUIRII LA DISTANȚĂ



**Tatiana CIAGLIC,**  
șefa Secției e-transformare,  
e-instruire și tehnologii  
informaționale,  
Institutul Național al Justiției

Ca efect al majorării rolului managementului modern și al tehnologiilor informaționale în activitatea instituțiilor de stat, la Institutul Național al Justiției (INJ) a fost creată o subdiviziune nouă - Secția e-transformare, e-instruire și tehnologii informaționale. Scopul Secției este optimizarea activității INJ prin implementarea soluțiilor informaționale ajustate specificului proceselor de lucru și lărgirea spectrului mijloacelor și metodelor de instruire prin aplicarea tehnologiilor informaționale.

În activitatea noastră suntem susținuți de Centrul de Guvernare Electronică și Centrul de Telecomunicații Speciale. Ne bucurăm și de asistența partenerilor noștri - Programul de Consolidare a Instituțiilor Statului de Drept (USAID ROLISP) și Fundația getmană IRZ.

Din activitățile realizate vom menționa elaborarea, împreună cu USAID ROLISP, a caietului de sarcini pentru perfecționarea intranetului și bazei de date ale INJ. Modificările vor facilita considerabil lucrul staff-ului Institutului și vor lărgi posibilitățile de instruire a cursanților, oferindu-le opțiunea înscrierii online la cursurile de instruire, accesul la informații despre cursurile prestate, informarea automatizată despre cursuri, etc. Realizarea lucrărilor va fi posibilă cu susținerea financiară a partenerului menționat.

O altă acțiune importantă, în curs de realizare, este implementarea Platformei ILIAS, destinată instruirii la distanță. În prezent elaborăm două cursuri de instruire la distanță. E-learning capătă tot mai mulți adepți în toată lumea, ca o soluție modernă și avantajoasă de instruire a adulților. Beneficiile instruirii la distanță sunt:

- **Accesibilitatea.** Pentru a beneficia de cursul de instruire, cursantul are nevoie de un computer și de conexiune internet. Acesta poate oricând accesa cursul, poate reveni la conținut sau prelua informația;
- **Costurile reduse.** Instruirea la distanță permite economisirea mijloacelor financiare atât pentru Institut, cât și pentru beneficiarii instruirii;
- **Instruiri la nivel național.** De cursurile respective poate beneficia oricare cursant al Institutului, în orice raion al republicii s-ar afla el, excluzând necesitatea deplasării la Institut sau în alte centre de instruire, precum și lipsa de la serviciu;

- **Intervenții rapide.** În cazul unor necesități stringente, care presupun organizarea operativă a instruirilor la nivel național, soluția este cursul de instruire la distanță. Odată elaborat, el poate fi accesat îndată de către cursanți;
- **Gestionarea eficientă a resurselor.** Completarea instruirilor „clasice” cu cursuri de instruire la distanță va permite asigurarea unui nivel optim de cunoștințe și abilități necesare cursanților la exercitarea activității profesionale în condițiile utilizării raționale a resurselor organizatorice, funcționale, materiale, financiare și umane de către Institut;
- **Interactivitatea.** În criticile de la primele etape ale dezvoltării conceptului e-learning s-au menționat lipsa interacțiunii, formalizarea procesului de instruire. Aceste critici sunt combătute cu succes de actualele posibilități de tutorat, cum sunt forumul, chart-ul, e-mail sau skype etc. Mai mult ca atât, cursurile virtuale conțin trimeri la bibliografie, secvențe video, audio, foto, grafice și diagrame, prezentări care ajută la sistematizarea și înțelegerea materialului, teste și chestionare care permit evaluarea cunoștințelor și aptitudinilor.

O altă soluție tehnică utilă este instruirea la distanță prin videoconferință, ce permite participarea la instruire a formatorilor care nu pot fi prezenți fizic la formare. Astfel, prin conexiune, formatorul poate vedea cursanții cărora le vorbește, poate demonstra prezentări, secvențe video și audio etc., iar cursanții au posibilitatea să adreseze întrebări, să participe la discuții etc. Noi am testat videoconferința pentru formarea colaboratorilor Judecătorei Călărași privind aplicarea sistemului de înregistrare audio a ședințelor de judecată FEMIDA. Adevărul e că această instruire a mai implicat necesitatea conectării de la distanță la Sistemul de înregistrare audio a ședințelor de judecată ale Judecătorei Călărași.

O inovație reprezintă utilizarea chestionarelor electronice pentru identificarea și evaluarea necesităților de instruire, cursului de instruire, prestației formatorului, etc. Această soluție tehnică permite economisirea timpului și efortului atât ale formatorului/staff-ului Institutului, cât și ale beneficiarilor instruirii. Anul trecut am testat cu succes această opțiune de evaluare a necesităților de instruire continuă ale judecătorilor, procurorilor, asistenților, grefierilor etc., precum și evaluarea cursurilor de instruire inițială pentru șefii de secretariate ale instanțelor judecătorești, iar acum folosim pe larg metoda respectivă.

Toate aceste, dar și alte soluții tehnice sunt orientate spre modernizarea activității INJ, pentru a oferi audienților posibilități tehnice noi de interacțiune cu Institutul, astfel ca ei să aibă acces și să poată conta permanent pe susținerea noastră.



## TRIBUNA CU OPINII

# REFORMA PROCURATURII: E TIMPUL SĂ TRECEM LA FAPTE



**Ion OBOROCEANU,**  
*Procurorul raionului Căușeni,*  
*formator INJ*

Recent, a fost făcut public conceptul de reformare a Procuraturii. L-au primit toți procurorii, toate procuraturile teritoriale și cele specializate. Conceptul pare să fie unul bun, deși are unele neajunsuri. El reiese din Strategia de reformare a sectorului justiției, care dă o apreciere critică organelor de drept în general, inclusiv Procuraturii. Trebuie să recunoaștem că atât în Procuratură, cât și în tot lanțul justiției, începând cu procurorii, judecătorii, ofițerii de probațiune, mediatorii, polițiștii, avocații și reprezentanții ai altor profesii conexe procesului de efectuare a justiției, avem mari și grave probleme.

Consiliul Europei, încă de la inițierea monitorizării, ne-a indicat expres că Procuratura din Republica Moldova nu corespunde standardelor europene, care reprezintă obiectivul anunțat de toată conducerea Moldovei. În acest sens, mi-am afișat poziția în mod public nu doar o singură dată: noi, procurorii, avem obligațiunea directă de a ne implica și de a contribui nemijlocit la reformarea și modernizarea Procuraturii. Anume noi trebuie să spunem răspicat care acțiuni și activități sunt impropii organelor procuraturii.

Important e să ne asumăm în totalitate recomandările Consiliului Europei, în care este expres stipulat că prioritatea numărul unu a Procuraturii într-o societate democratică, bazată pe supremația legii, trebuie să fie anume urmărirea penală - una eficientă, promptă, corectă și cu respectarea drepturilor omului, pentru că, reieșind din condamnările Moldovei de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, practic în toate cauzele este stipulat, pe lângă alte încălcări și abateri ale procedurii, că nu a avut loc o investigație penală promptă, efectivă, eficientă, cu respectarea totală a principiilor și obiectivelor Curții Europene a Drepturilor Omului.

Sigur, există și persoane care nu doresc schimbări în cadrul Procuraturii. Adevărul e că nu toți aplaudă reformele. Totuși, este salutar faptul că actualul Procuror General a semnat ordinul de constituire a grupului mixt de lucru, în care intră și colegi de la Ministerul Justiției și care ne oferă posibilitatea să discutăm despre concept. Totodată, putem să inter-

venim cu sugestii, cu propuneri de îmbunătățire a Conceptului de reformare, inclusiv a legislației care reglementează locul și rolul Procuraturii în cadrul sistemului de justiție.

Orice lege poate fi modificată și revizuită doar atunci când există propuneri exacte, dar nu tălmăciri subiective. Sunt ferm convins că reforma Procuraturii nu va fi mimată, cum s-a întâmplat pe parcursul ultimilor 20 de ani. Colegilor care motivează unele tradiții, idei preconcepționate asupra activității organelor procuraturii le-aș sugera să privească în calendar și să vadă că e anul 2014. Noi, procurorii, nu avem dreptul moral să ne ghidăm după standardele de acum 20 sau 30 de ani. Atunci era cu totul alt sistem, cu totul altă țară, cu totul alte circumstanțe. Să nu-i lăsăm să domine pe acei care mimează reformele, pe acei cărora le convine cum stau lucrurile în prezent. La noi numărul procurorilor pe cap de locuitor este mai mare în comparație cu rigorile europene. Trebuie să ne ghidăm de aspectul urmăririi penale, de investigații penale, de respectarea în totalitate a drepturilor omului.

Important e ca INJ să contribuie eficient la formarea inițială și continuă a tuturor reprezentanților din segmentul justiției, inclusiv a procurorilor. În Strategia de reformare este stipulat că vom ajunge timpuri în care vom avea procurori specializați în investigarea anumitor categorii de infracțiuni, deoarece un specialist responsabil nu poate să cunoască toată jurisprudența, lucru menționat des de colegii și partenerii europeni.

A sosit timpul când trebuie să trecem de la declarații la acțiuni practice, să implementăm cele studiate. Contează interesul comun, nu cel departamental sau confortul personal, de grup. Societatea are nevoie de o Procuratură cu adevărat funcțională, o Procuratură care nu se va lăsa influențată nici de-o forță politică, nici de putere, fie cea executivă, fie cea legislativă. Numai atunci cetățenii vor avea încredere în ea. Populația are nevoie de o Procuratură care răspunde la nevoile sale stringente, nu care să slujească intereselor de grup sau de partid. O Procuratură care să funcționeze în mod democratic, care să facă astfel încât buchia legii să funcționeze pentru toți, dar nu în mod selectiv.

La moment, se impune o analiză serioasă a legislației și o reglementare foarte clară a competențelor Procuraturii. Este stringentă necesitatea accelerării reformelor și susținerea în mod obligatoriu a unor consultări cu partenerii de dezvoltare din domeniul justiției pentru a crea un mecanism nou de activitate a Procuraturii în strictă conformitate cu standardele europene.

## DOCTRINA

## ÎNTEPRINDEREA: SUBIECT DE DREPT SAU OBIECT AL RAPORTURILOR CIVILE?



**Iurie MIHALACHE,**  
*doctor în drept,*  
*lector universitar,*  
*Catedra drept al*  
*antreprenoriatului, USM*

### Sumar

În cadrul articolului respectiv, autorul dezvoltă esența întreprinderii. Pentru dreptul comercial al Republicii Moldova conceptul de întreprindere este confuz. Mai multă lumină în acest sens aduce Codul civil prin reglementarea contractului de vânzare-cumpărare a întreprinderii, ca complex patrimonial unic (art.817-822). În baza acestui contract, vânzătorul înstrăinează cumpărătorului întreprinderea ca pe un complex unitar de bunuri.

**Cuvinte-cheie:** *întreprindere, drept comercial, contract de vânzare-cumpărare, complex patrimonial unic, vânzător, drepturi inalienabile, obligații.*

### Summary

In this article authors try to develop the essence of the Enterprise. For commercial law of Republic of Moldova the concept of Enterprise is confused. It was established in the Civil Code as type of contract of sale and purchase of the enterprise as a unitary patrimonial complex (art.817-822). By virtue of contract of sale and purchase of an enterprise, the seller undertakes to convey into the ownership of the buyer the enterprise as a unitary patrimonial complex.

**Keywords:** *enterprise, commercial law, contract of sale and purchase, unitary patrimonial complex, buyer, inalienable rights, obligations.*

### Semnificația cuvântului „întreprindere”

Termenul *întreprindere* în legislația actuală are un înțeles contradictoriu. Din punct de vedere formal, termenul dispune de acoperire juridică, fiind instituit și reglementat prin Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi nr.845/1992<sup>1</sup>, în schimb, în aspect uzual, noțiunea de întreprindere este perimată, fiind rar utilizată de către juriști. Motivul constă în faptul că însăși Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, prin care se conferă suport juridic acestui termen, a devenit puțin aplicabilă din cauza vechimii, dar și a multor incoerențe de ordin terminologic. Anume din aceste considerente, prioritate se acordă normelor Codului civil și legilor speciale<sup>2</sup>.

Termenul *întreprindere* se regăsește și în prevederile Codului civil. Pentru o mai bună înțelegere a contextului în care este utilizat, e necesar să începem de la faptul că în Codul civil întreprinderea este reglementată cu două înțelesuri: ca subiect de drept și ca obiect de drept.

Legiuitorul utilizează întreprinderea privită ca subiect de drept atunci când este vorba de întreprinderile de stat și municipale (art.179 din Codul civil). În celelalte cazuri, întreprinderea este reglementată în calitate de obiect, în sensul de complex patrimonial unic (art.817-822)<sup>3</sup>.

### Întreprinderea – subiect

În Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, termenul „întreprindere” este redat în calitate de subiect al raporturilor juridice civile. Conform art.3, întreprinderea constituie un agent economic cu firmă (titulatură) proprie, având statut de persoană fizică sau persoană juridică, fondată de către întreprinzător în modul prevăzut de lege. Cu alte cuvinte, pentru a denumi întreprinderea, legea asimilează cu alte noțiuni similare, prin care persoana se identifică ca subiect de drept: „întreprinzător”, „antreprenor”, „comerciant”, „agent economic”.

Din punct de vedere istoric, întreprinderea, ca subiect din legislația națională, își are originea în perioada sovietică, atunci când întreprinderea era

<sup>2</sup> Prin analogie, o soartă asemănătoare a avut Legea cu privire la proprietate nr.459/1991 (în prezent abrogată) care s-a menținut în vigoare până în anul 2007, însă, de facto, nu se mai făcea trimitere la normele acesteia.

<sup>3</sup> Prin urmare, odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil, pentru a evidenția subiectele activității de întreprinzător, este necesar a evita cuvântul *întreprindere*. Legiuitorul în această privință a efectuat modificări indispensabile, și anume: utilizează noțiunile „comerciant” și „antreprenor” (art.26, alin.(1) art.749, alin.(3) art.765 din Codul civil), iar întreprinderea, ca fiind un complex patrimonial unic, este recunoscută, în mod direct, ca obiect al contractului de vânzare-cumpărare și al contractului de gaj, adică se prezintă în calitate de obiect, nu ca subiect de drept.

<sup>1</sup> Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi nr.845/1992 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.2, 1994.

privită ca participant al raporturilor civile, adică subiect de drept cu înțeles de persoană juridică. Prin atribuirea calității de subiect de drept, s-a dorit, de fapt, personificarea organelor de stat și nu a întreprinderilor, ca complexe patrimoniale unice<sup>4</sup>.

Funcția principală a întreprinderilor în economia socialistă consta în fabricarea unor cantități planificate de mărfuri, a căror comercializare era pusă în sarcina altor organe sau instituții. Din acest considerent, întreprinderile de stat nu se puteau manifesta ca un adevărat întreprinzător<sup>5</sup>. Acestea aveau doar un drept de gestiune (administrare) asupra bunurilor, statul fiind cel care exercita atribuțiile dreptului de proprietate. În acest sens, Codul civil al RSSM din 1964<sup>6</sup> prevedea că statului îi aparțin principalele mijloace de producție în industrie, în construcție și în agricultură, mijloacele de transport și de telecomunicații, băncile etc. (art.92).

Legislația de după anul 1991 nu s-a putut debarasa de vechile noțiuni, preluând termenul *întreprindere* ca generic pentru toate subiectele care desfășoară activități de întreprinzător. Astfel, întreprinderi erau considerate și societățile în nume colectiv (SNC), societățile în comandită (SC), societățile cu răspundere limitată (SRL) și societățile pe acțiuni (SA). În sensul larg de utilizare, termenul *întreprindere* a fost preluat și de alte acte normative, precum: Legea privind investițiile străine nr.998/1994 (abrogată), Legea cu privire la susținerea și protecția micului business nr.112/1994 (abrogată), Legea cu privire la înregistrarea de stat a întreprinderilor și organizațiilor nr.1265/2000 (abrogată) etc.

Termenul avea și un sens mai îngust, denumind doar unele forme juridice de organizare, precum: întreprinderea individuală, întreprinderea de stat, întreprinderea municipală și întreprinderea de arendă.

Alături de întreprinderea subiect de drept, în unele acte normative se strecurau, intenționat sau involuntar, sintagme de felul procurarea întreprinderii, gajarea întreprinderii, vânzarea întreprinderii, privatizarea întreprinderii<sup>7</sup>. Anume aceste sintagme și reprezentau cel de-al doilea sens al noțiunii, adi-

că de *întreprindere ca complex patrimonial unic* sau *întreprinderea - obiect*, sens cu care o găsim actualmente reglementată în art.817-822 din Codul civil.

### **Întreprinderea – obiect**

Întreprinderea-obiect reprezintă totalitatea de bunuri materiale și nemateriale unite într-un tot întreg sub aspect economic și care oferă deținătorului posibilitatea de a obține profit<sup>8</sup>. În acest sens, întreprinderea nu este persoană juridică. Ea se materializează într-o masă de bunuri, în care se includ și datoriiile. Înstrăinarea de către o persoană juridică a complexului patrimonial care îi aparține către o altă persoană juridică nu duce la încetarea calității de subiect de drept al celei dintâi. Ea își poate continua activitatea<sup>9</sup>.

În legislația Republicii Moldova lipsește definiția legală a întreprinderii, ca complex patrimonial unic, în schimb există reglementări speciale prin care întreprinderea este încadrată în diferite raporturi juridice civile, precum vânzare-cumpărare, gaj, locațiuni, leasing, concesiune, franchising, administrare fiduciară etc.<sup>10</sup>

Întreprinderii, ca obiect al obligațiilor civile, îi sunt caracteristice următoarele **particularități**:

a) Reprezintă un **complex patrimonial**, care include: clădirile și acareturile acestuia, edificiile, utilajele, inventarul, materia primă, producția finală, cotele-părți la alte întreprinderi, datoriiile întreprinderii și creanțele acesteia, precum și drepturile la simbolică ce individualizează întreprinderea (denumirea de firmă, marca de producție etc.)<sup>11</sup>.

Așa cum reiese din însăși denumirea sa, întreprinderea reprezintă un *bun complex*, alcătuit din mai multe elemente care formează un tot întreg destinat folosinței comune (alin.(1) art.297 din Codul civil). Din acest punct de vedere, întreprinderea intră sub incidența regimului juridic al universalității de drept (alin.(2) art.98), deoarece poate include în componența sa o pluralitate de bunuri corporale și incorporale de orice fel.

În legătură cu aceasta, în doctrină s-a specificat că întreprinderea reprezintă nu doar un patrimoniu

<sup>4</sup> Грибанов А. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии: Монография. – Москва: Инфотропик Медиа, 2010, p.36.

<sup>5</sup> Суханов Е. Проблемы развития законодательства о коммерческих организациях // Хозяйство и право (Federația Rusă), nr.5, 2002, p.58.

<sup>6</sup> Codul civil al Republicii Sovietice Socialiste Moldovenești din 26.12.64 // **Buletinul Oficial nr.000 din 26.12.1964.**

<sup>7</sup> A se vedea Legea cu privire la privatizare nr.627/1991, Legea privind investițiile străine nr.998/1992 (abrogată), Legea cu privire la gaj nr.838/1996 (abrogată).

<sup>8</sup> Грибанов А., *op.cit.*, p.36.

<sup>9</sup> Грибанов А., *op.cit.*, p.40.

<sup>10</sup> De exemplu, vânzarea-cumpărarea întreprinderii ca complex patrimonial unic (art.817-822 din Codul civil), gajul întreprinderii (alin.(3) art.455 din Codul civil, art.27-31 din Legea cu privire la gaj), vânzarea întreprinderii (afacerii) debitorului în cazul insolvenței (art.129 din Legea insolvenței nr.149/2012); privatizarea întreprinderilor cu capital de stat sau municipal (art.22 alin.(1) lit.(d-1) din Legea privind administrarea și deetimizarea proprietății publice nr.121/2007) etc.

<sup>11</sup> Rotari Alexandru. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova, Volumul II (col. de aut.). – Chișinău: Arc, 2006, p.444.

sau un bun oarecare, dar se manifestă ca un complex de bunuri, funcțional și bine organizat, în care toate elementele sunt folosite de către întreprinzător pentru desfășurarea cu succes a activității sale aducătoare de profit. În cadrul complexului, diferitele categorii de bunuri formează o anumită unitate juridică – întreprinderea, privită ca complex patrimonial unic, ca obiect al drepturilor civile<sup>12</sup>.

Cuvântul „complex” (din latină „complexus”) înseamnă un grup de elemente, unite logic între ele. Luate în mod particular, fiecare element al complexului poate exista de sine stătător, în schimb - nu este capabil de a îndeplini funcțiile întregului complex. Din acest considerent, complexul trebuie privit în ansamblu, ca un tot întreg<sup>13</sup>.

b) Complexul patrimonial al întreprinderii poartă **caracter unic**. Aceasta se explică prin faptul că toate elementele din componența întreprinderii funcționează ca un tot întreg și sunt unite în scopul practicării activității de întreprinzător. Componente clasice se consideră, spre exemplu, fabrici, magazine, restaurante, hoteluri, cafenele, frizerii, ateliere, depozite, inventar etc. Uneori, din componența întreprinderii pot să lipsească o serie de elemente, precum terenurile, clădirile, construcțiile, locul lor fiind preluat de obiecte ale proprietății intelectuale, cum sunt denumirea de firmă, emblema, marca etc.

Alteori, întreprinderea poate să nu dispună în proprietate de bunuri, dar să le dețină în baza contractului de locațiune sau de arendă. În asemenea situație, la vânzare-cumpărare accentul se pune pe atributele de identificare ale întreprinderii (denumire de firmă, emblemă, marcă de producție etc.), care contribuie la sporirea valorii bănești a acesteia. În special, lucrul acesta poate fi marcat la instituțiile financiare, companiile de asigurare, companiile de audit și consulting, pentru care denumirea, clientela și reputația sunt primordiale.

c) Poate face obiectul diferitor contracte juridico-civile, precum: vânzare-cumpărare, arendă, locațiune, gaj, administrare fiduciară etc.

d) Întreprinderea privită ca un complex patrimonial reprezintă în sine un patrimoniu, care, pus în aplicare, aduce venit. Orice complex patrimonial care este utilizat în alte scopuri decât obținerea venitului (câștigului) nu poate fi recunoscut ca întreprindere în sensul art.817-226 din Codul civil.

e) Gestionarea întreprinderii, ca complex patrimonial, se face de către un subiect de drept – persoană fizică sau persoană juridică, înregistrat în calitate de întreprinzător.

Societățile necomerciale pot dispune de întreprindere, privită ca complex patrimonial unic. Spre exemplu, asociațiile obștești sau partidele politice pot deține în proprietate o tipografie, o revistă, o bibliotecă, computere, hârtie etc. Se impune condiția ca întrebuințarea bunurilor să fie realizată în conformitate cu scopul organizației necomerciale (art.188), iar venitul obținut nu poate fi împărțit între membrii fondatori ai acestei organizații.

Există și situații în care întreprinzătorul poate să nu dispună de o întreprindere, ca complex patrimonial. Este vorba de persoana fizică, cea care activează în baza patentei. Întreaga sa activitate este orientată spre obținerea profitului de scurtă durată (de moment) și nu acumularea unor bunuri în calitate de complex patrimonial<sup>14</sup>.

**Natura juridică a întreprinderii, ca complex patrimonial unic.** Legiuitorul moldovean nu s-a pronunțat asupra naturii juridice a întreprinderii, ca complex patrimonial unic, așa cum a făcut-o, spre exemplu, legiuitorul în Codul civil al Federației Ruse. În legislația rusă, întreprinderea, ca complex patrimonial, este considerată a fi un bun imobil (art.549)<sup>15</sup>. Această situație, însă, generează numeroase probleme<sup>16</sup>, motiv pentru care *E. Suhanov*, renumit profesor civilist rus, este de părerea că întreprinderea, ca complex patrimonial unic, poartă natură juridică de „business” sau „afacere”<sup>17</sup>. Același punct de vedere îl găsim în doctrina românească.

<sup>14</sup> Каленик А.В. Коммерческое право. – Chișinău: Business-Elita, 2004, p.149.

<sup>15</sup> În componența întreprinderii, ca complex patrimonial unic, poate să nu fie prezent niciun bun imobil. Întrebarea este cum calificăm în asemenea situații întreprinderea? Răspunsul autorilor ruși este că suntem în fața unei ficțiuni a legii. Întreprinderea a fost calificată ca imobil prin voința legiuitorului și nu în funcție de legătura pe care o are cu imobilul. Mai mult, pot fi situații în care în componența întreprinderii să nu existe nici un bun imobil și în acest caz întreprinderea, la fel, va fi calificată drept bun imobil.

<sup>16</sup> În legislația rusă, ca și în cea moldovenească, de altfel, accentul este pus pe bunuri, în detrimentul altei laturi importante, cum este afacerea (business), în care rolul principal revine clientelei, pieței de desfacere, reputației, secretului comercial. Atribuirea întreprinderii-obiect la una din categoriile de bunuri – mobile sau imobile -, nu rezolvă problema, ci dimpotrivă, o aprofundează și mai mult (Кравцова Е.А. Понятие предприятия как имущественного комплекса в гражданском законодательстве Российской Федерации // Образование и право (Federația Rusă), 2012, nr.3, p.239; Сусликов В.Н. О правовом статусе предприятия как имущественного комплекса // Гражданское право (Federația Rusă), 2009, nr.4, p.25).

<sup>17</sup> Суханов Е. Предприятие и юридическое лицо // Хозяйство и право (Federația Rusă), 2004, nr.7, p.4.

<sup>12</sup> Каленик А.В. Коммерческое (предпринимательское) право. Издание 3-е. Типография din Bălți SRL, 2008, p.183.

<sup>13</sup> Пхалагов Т.С. Имущественный комплекс как объект гражданских прав // Новая правовая мысль (Federația Rusă), nr.6, 2010, p.22.

Astfel, profesorul *Gh.Piperea* consideră întreprinderea ca fiind o afacere organizată: „Întreprinderea este o afacere, pentru că presupune asumarea unui risc. Riscul constă în posibilitatea de a obține un profit sau de a suporta o pierdere”<sup>18</sup>.

Codul civil al Republicii Moldova nu permite a trage concluzii certe în acest sens. În consecință, păreri doctrinarilor s-au diversificat. Unii autori (*E.Cojocari*, *A.Bloșenco*) consideră că întreprinderea, ca complex patrimonial, din legislația națională reprezintă un bun imobil<sup>19</sup>. Conform unor opinii separate, întreprinderea, ca complex patrimonial unic, ar fi un bun mobil (*A.Calenic*)<sup>20</sup>, iar după alt autor (*O.Halabudenco*), s-ar deduce că legislația Republicii Moldova a fost inspirată din legislația Franței, unde întreprinderea-obiect este considerată *bun incorporat*<sup>21</sup>. Există și surse în care autorii, pentru a nu greși, evită de a se pronunța asupra naturii juridice a întreprinderii, ca complex patrimonial unic<sup>22</sup>.

O situație diferită există în legislația română, unde întreprinderea-obiect este denumită *fond de comerț*. După natura sa juridică, fondul de comerț este considerat *bun mobil*, iar elementele care-l compun pot fi corporale (materiale, utilaje, mărfuri etc.) și incorporale (drepturi asupra firmei, emblemei, mărcilor, clientelei, vadului comercial, drepturi de autor etc.)<sup>23</sup>. Sintagma „fond de comerț” nu este cunoscută legislației naționale. Am putea spune că echivalentul acesteia este întreprinderea, ca complex patrimonial unic.

### **Vânzarea-cumpărarea întreprinderii ca complex patrimonial unic**

Conform art. 817 din Codul civil, în baza contractului de vânzare-cumpărare a întreprinderii, vânzătorul se obligă să dea în proprietate cumpărătorului

întreprinderea în calitate de complex patrimonial unic, cu excepția drepturilor și obligațiilor inalienabile.

Dreptul la denumirea de firmă, la mărcile de producție și la alte mijloace de individualizare a întreprinderii și a producției acesteia, a lucrărilor și serviciilor, precum și dreptul de folosință asupra acestor mijloace de individualizare se transmit cumpărătorului, dacă în contract nu este prevăzut altfel.

**Părțile** contractului sunt vânzătorul și cumpărătorul. În calitate de vânzător, potrivit regulii generale, pot figura persoanele fizice sau persoanele juridice cărora întreprinderea le aparține cu drept de proprietate. În calitate de cumpărător pot fi persoanele fizice care practică activitatea de întreprinzător, precum și persoanele juridice de drept public (statul și unitățile administrativ-teritoriale) și privat.

**Obiectul** vânzării-cumpărării întreprinderii, ca un complex patrimonial unic, îl constituie terenurile de pământ, autovehiculele, utilajul, construcțiile, scările și alte bunuri.

În practică este foarte important de a face deosebire dintre vânzarea întreprinderii, ca complex patrimonial, și vânzarea părții sociale (acțiunilor). În situația vânzării părții sociale, fie chiar și în proporție de 100%, noul asociat devine proprietar asupra bunurilor din capitalul social, iar cele care nu sunt incluse în capitalul social continuă să aparțină fostului asociat. Deținerea cotei-părți în capitalul social permite noul asociat să obțină un drept de control și administrare asupra activității societății<sup>24</sup>.

**Situație de speță.** Pentru mai multă claritate aducem o situație practică. În speță, părțile au încheiat contractul de vânzare-cumpărare a cotei părți în mărime de 100% din capitalul social al SRL „Present Design”. Ulterior, cumpărătorul s-a adresat cu acțiune în judecată, solicitând declararea nulității contractului de vânzare-cumpărare a părții sociale din motiv că nu i-au fost transmise în proprietate bunurile întreprinderii. În motivarea cererii se indică faptul că, prin actul juridic respectiv, urma să se realizeze vânzarea-cumpărarea întreprinderii, ca un complex patrimonial, ceea ce, de fapt, nu s-a realizat, fiind ignorate și prevederile art.817-822 din Codul civil.

**Judecătoria Hâncești** a respins cererea reclamantului, motivând că vânzarea părții sociale nu trebuie privită nicidecum ca vânzarea întreprinderii, ca un complex patrimonial care ar fi inclus în sine clădirile, edificiile, utilajele, inventarul, materia primă, producția finală etc. Capitalul social reprezintă o expresie

<sup>18</sup> Piperea Gheorghe. Drept comercial. Întreprinderea. - București: C.H.Beck, 2012, p.36.

<sup>19</sup> Volcinski Victor, Cojocari Eugenia. Dreptul economic (Dreptul antreprenoriatului). - Chișinău: Business-Elita, 2006, p.352; Bloșenco Andrei. Drept civil. Partea specială. Note de curs. - Chișinău: Cartdidact, 2003, p.30.

<sup>20</sup> Каленик А.В. Основы правового регулирования предпринимательства и предприятий в Республике Молдова: состояние, тенденции развития и проблемы // Предпринимательское право (Federația Rusă), 2009, nr.2, p.33.

<sup>21</sup> Халабуденко О. Договор купли-продажи предприятия как имущественного комплекса// Бухгалтерские и налоговые консультации, 2003, nr.10, p.57.

<sup>22</sup> Rotari Alexandru. Drept civil. Contracte speciale / Chibac Gheorghe, Băieșu Aurel, Volcinski Victor, Rotari Alexandru, Efrim Oleg, Volumul II. - Chișinău: Cartier, 2006, p.57-62; Roșca Nicolae, Baieș Sergiu. *Dreptul afacerilor*. Ediția a III-a. - Chișinău: Tipografia Centrală, 2011, p.184-185.

<sup>23</sup> Pentru mai multe detalii a se vedea: Herovanu Lucia-Valentina. Fondul de comerț: Monografie. - București: Universul juridic, 2011, p.35.

<sup>24</sup> Грибанов А., *op.cit.*, p.13.

sie valorică (bănească) a contribuțiilor asociațiilor societății și nu este un ansamblu de bunuri transmise de aceștia. La caz, partea socială reprezintă un bun incorporat individual determinat constatat printr-un titlu, nesuscetibil de transmitere în modul indicat de pârât. Ca urmare, considerentele expuse de pârât privind netransmiterea patrimoniului întreprinderii nu pot servi drept argument în susținerea încălcării prevederilor art.817-822 din Codul civil (*Hotărârea Judecătorei Hâncești din 14.11.2012, dosarul nr.2-143/2012. Arhiva Judecătorei Hâncești*).

**Forma.** Contractul de vânzare-cumpărare a întreprinderii ca un complex patrimonial unic se încheie în formă autentică și se înregistrează la Camera Înregistrării de Stat (art.818 din Codul civil)<sup>25</sup>. Mai apoi, dreptul de proprietate asupra întreprinderii urmează a fi înregistrat (art.822 alin.(1))<sup>26</sup>.

Până la semnarea contractului, părțile trebuie să întocmească și să examineze actul de inventariere, bilanțul contabil, concluzia auditorului independent asupra componenței și valorii întreprinderii, lista datoriilor vânzătorului, incluse în componența întreprinderii cu indicarea creditorilor, caracterul datoriei, cuantumul și termenele de executare a obligațiilor (art. 819 din Codul civil).

<sup>25</sup> Obligația înregistrării contractului este prevăzută și în art.191 al Legii privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali nr.220/2007. Suntem de părerea că contractul de vânzare-cumpărare a întreprinderii, ca complex patrimonial unic, nu ar trebui înregistrat la Camera Înregistrării de Stat. Forma autenticată notarial ar fi suficientă pentru opozabilitatea contractului față de terți. Altceva e că vânzarea-cumpărarea întreprinderii se realizează printr-un cumul de contracte, iar fiecare dintre aceste contracte se supune unei înregistrări aparte. Spre exemplu, contractul de vânzare-cumpărare a bunurilor imobile se înregistrează la oficiul cadastral teritorial, vânzarea-cumpărarea denumirii de firmă și a mărcii - la Agenția pentru Protecția Proprietății Intelectuale etc.

<sup>26</sup> *lege ferenda*, propunem modificarea art.818 din Codul civil și expunerea lui în următoarea redacție: „Contractul de vânzare-cumpărare a întreprinderii, în calitate de complex patrimonial unic, se încheie în formă autentică”. Totodată, recomandăm excluderea art.191 din Legea nr.220/2007 (Mihalache Lurie. *Forma contractului de vânzare-cumpărare a întreprinderii, ca un complex patrimonial unic* // Studia Universitatis. Revista Științifică a Universității de Stat din Moldova, 2007, nr.6, p.47).

<sup>26</sup> În primul rând, Codul civil nu specifică organul competent de a efectua înregistrarea dreptului de proprietate asupra întreprinderii. În legătură cu aceasta, în doctrină propunem completarea art.822 din Codul civil cu mențiunea că dreptul de proprietate asupra întreprinderii, ca complex patrimonial unic, va trece la cumpărător la data înscrierii în Registrul bunurilor imobile. De asemenea, se recomandă completarea alin.(2) art.288 din Codul civil cu o nouă categorie de bunuri imobile – *întreprinderea, ca un complex patrimonial unic* (Palii Victor. Aspecte privind întreprinderea ca complex patrimonial unic. Contractul de vânzare-cumpărare a întreprinderii ca un complex patrimonial unic // Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova, Ediție jubiliară, Seria „Științe socio-umanistice”, Volumul I. – Chișinău: CEP USM, 2006, p.311).

**Prețul.** În fiecare caz concret, prețul în contractul de vânzare-cumpărare se determină prin acordul de voință a părților. O importanță deosebită la formarea prețului o are faptul dacă întreprinderea funcționează sau se află în stagnare<sup>27</sup>. Prețul este determinat și în funcție de poziția pe piață, locul amplasării (spre exemplu, în centrul orașului, la periferie etc.), distanța până la sursa de materie primă, clientela, vadul comercial, reclama, reputația, șansele de realizare a businessului pe viitor etc.<sup>28</sup>

**Vânzarea-cumpărarea întreprinderii, ca complex patrimonial unic, în cazul privatizării întreprinderilor de stat și municipale. Baza normativă o găsim în Legea privind administrarea și deetatizarea proprietății publice nr.121/2007<sup>29</sup> (art.22 alin. (1) lit.(d-1)) și Regulamentul concursurilor comerciale și investiționale de privatizare a proprietății publice, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.919/2008<sup>30</sup> din care reiese că întreprinderile de stat și întreprinderile municipale pot fi vândute în calitate de complexe patrimoniale unice. În calitate de vânzător al întreprinderilor de stat este Agenția Proprietății Publice, iar al întreprinderilor municipale - autoritățile administrației publice locale. Cumpărătorul se desemnează în baza concursului de privatizare. Dreptul de proprietate asupra complexului de bunuri trece la cumpărător după achitarea integrală a prețului și înregistrarea de stat.**

Luând în considerație înțelesul diferit al cuvântului „întreprindere”, ca obiect și ca subiect al raporturilor civile, în practică pot fi întâlnite situații în care chiar și instanțele judecătorești fac anumite confuzii.

**Situație de speță.** În rezultatul desfășurării concursului de privatizare a Î.S. Complexul Hotelier „Codru”, câștigător a fost declarată compania „Daranian Holdings Limited” (Cipru). Conform deciziei comisiei de concurs, a fost semnat contractul de vânzare-cumpărare a Î.S. Complexul Hotelier „Codru”, ca complex patrimonial unic, unde Agenția Proprie-

<sup>27</sup> Chelaru Oleg, Mihalache Lurie. *Aspecte cu privire la obiectul și forma contractului de vânzare-cumpărare a întreprinderii ca un complex patrimonial unic* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.11, p.62.

<sup>28</sup> Calenic Alexandr. *Dreptul afacerilor: Curs universitar*. Ediția a II-a (coord. A. Cuznețov). - Chișinău: CEP USM, 2013, p.160.

<sup>29</sup> *Legea privind administrarea și deetatizarea proprietății publice*, nr.121 din 04.05.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.90-93.

<sup>30</sup> *Regulamentul concursurilor comerciale și investiționale de privatizare a proprietății publice*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.919 din 30.07.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.143-144, 2008.

tății Publice (în calitate de vânzător) l-a transmis în proprietatea companiei „Daranian Holdings Limited” (cumpărător). Evaluarea complexului patrimonial a fost efectuată de către Î.S. „Centru de expertiză și evaluare”, iar în baza acestei evaluări vânzătorul a stabilit prețul inițial de vânzare în mărime de 50 mln. lei. Mai apoi contractul a fost înregistrat la Camera Înregistrării de Stat, după care - în Registrul bunurilor imobile.

Litigiul a survenit în legătură cu faptul că, în contractul de vânzare-cumpărare a întreprinderii ca complex patrimonial, părțile au introdus o clauză conform căreia contractul urma să servească drept temei pentru reorganizarea Complexului Hotelier „Codru” din întreprindere de stat - în societatea cu răspundere limitată. *Procuratura Generală a înaintat recurs, solicitând anularea contractului de vânzare-cumpărarea a întreprinderii, ca complex patrimonial unic, pe motiv că în contract s-a făcut confuzia dintre întreprinderea - subiect și întreprinderea - obiect al obligațiilor civile.* Cu alte cuvinte, părțile nu erau în drept să introducă clauza de reorganizare în contractul de vânzare-cumpărare, deoarece procedura de reorganizare se referă la întreprinderea - subiect de drept, în timp ce contractul - la întreprinderea ca obiect al obligațiilor civile. Mai mult, proprietar al complexului patrimonial a devenit nu compania „Daranian Holdings Limited” (așa cum ar fi trebuit), dar însuși Complexul Hotelier „Codru”, care și-a schimbat doar forma juridică de organizare, devenind societate cu răspundere limitată.

*Curtea Supremă de Justiție* s-a pronunțat că sunt neîntemeiate cerințele Procuraturii Generale privind recunoașterea nulității contractului de vânzare-cumpărare. În opinia Curții, procedura de reorganizare a Complexului Hotelier „Codru” din întreprindere de stat în societate cu răspundere limitată a fost efectuată în mod legal, legalitatea fiind verificată de către Camera Înregistrării de Stat. Mai mult, reorganizarea complexului hotelier în rezultatul executării contractului a fost una necesară, în scopul atingerii prerogativelor care au fost stabilite în contract (*Decizia Colegiului economic al Curții Supreme de Justiție a R.M. din 18.05.2010, dosarul nr.2re-178/2010*).

**Generalizând cele expuse**, subliniem că, pentru evitarea confuziei dintre cele două înțelesuri ale cuvântului „întreprindere”, ca subiect de drept și ca obiect al raporturilor civile, este necesară uniformizarea legislației, în scopul utilizării acestui cuvânt doar ca obiect al raporturilor civile.

Linia corectă în acest sens este redată de Codul civil, unde subiectele activității de întreprinzător sunt denumite prin cuvintele „întreprinzător” și „comerciant” (art.26, art.749 alin.(1), art.765 alin.(3) etc.), iar întreprinderea este examinată ca obiect al raporturilor civile de vânzare-cumpărare, gaj etc. Singura excepție în acest sens o constituie întreprinderile de stat și întreprinderile municipale, care, în virtutea tradiției, au fost preluate în Codul civil din vechea legislație.

Întreaga problemă legată de utilizarea confuză a termenului „întreprindere” este provocată de menținerea în vigoare a Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi. Abrogarea acesteia din urmă ar contribui la uniformizarea terminologiei juridice, dar și la dispariția semnelor de întrebare cu referire la anumite dispoziții din această lege (cum ar fi întreprinderea de arendă, care nu se mai regăsește în nici un act normativ).

#### **Bibliografie:**

1. Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi nr.845/1992 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.2, 1994.
2. Грибанов А. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии: Монография. – Москва: Инфотропик Медиа, 2010.
3. Суханов Е. Проблемы развития законодательство о коммерческих организациях // Хозяйство и право (Federația Rusă), nr.5, 2002.
4. Rotari Alexandru. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova, Volumul II (col. de aut.). – Chișinău: Arc, 2006.
5. Каленик А.В. Коммерческое (предпринимательское) право. Издание 3-е. Тиреография din Bălți SRL, 2008.
6. Пхалагов Т.С. Имущественный комплекс как объект гражданских прав // Новая правовая мысль (Federația Rusă), nr.6, 2010.
7. Каленик А.В. Коммерческое право. – Chișinău: Business-Elita, 2004.
8. Chelaru Oleg, Mihalache Iurie. Aspecte cu privire la obiectul și forma contractului de vânzare-cumpărare a întreprinderii ca un complex patrimonial unic // Revista Națională de Drept, 2007, nr.11.
9. Legea privind administrarea și deținatizarea proprietății publice, nr.121 din 04.05.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.90-93.
10. Regulamentul concursurilor comerciale și investiționale de privatizare a proprietății publice, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.919 din 30.07.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.143-144, 2008.

# INFRAȚIUNEA DE LIMITARE A CONCURENȚEI LIBERE. O PERSPECTIVĂ DE DREPT COMPARAT



*Judecător dr.*  
**Diana UNGUREANU,**  
*Formator la Institutul Național al*  
*Magistraturii din București*

## Sumar

Potrivit Articolului 246 din Codul penal al Republicii Moldova, constituie infracțiunea de limitare a concurenței libere „limitarea concurenței libere prin încheierea unui acord ilegal care prevede diviziunea pieței, limitarea accesului la piață, cu înlăturarea altor agenți economici, majorarea sau menținerea prețurilor unice, dacă prin aceasta a fost obținut un profit în proporții deosebit de mari sau au fost cauzate daune în proporții deosebit de mari unei terțe persoane”.

În România, Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal<sup>1</sup>, care a intrat în vigoare la 1 februarie 2014, aduce o serie de modificări notabile Legii concurenței nr. 21/1996 în materia regimului sancționator.

Lucrarea analizează compatibilitatea incriminării încălcărilor dreptului concurenței cu standardele internaționale și interne în materia dreptului penal al concurenței, atât din perspectiva prevederilor legale, cât și a modului în care sunt aplicate în practică.

În condițiile în care dreptul concurenței este armonizat la nivel comunitar, o parte consistentă privește situația la nivelul Uniunii Europene și al statelor membre.

**Cuvinte-cheie:** *Codul penal, limitarea accesului la piață, profit în proporții mari, dreptul concurenței, nivel comunitar.*

## Summary

According to Article No. 246 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova, is considered an offense of limiting free competition the limiting free competition through concluding an illegal agreement that provides the division of labor; limiting access to the market, with the removal of other economic agents, increasing or maintaining the unique price, if by this was obtained a extremely large profit or were caused extremely large damage to a third party.

In Romania the Law No. 187/2012 to the implementation of the Law No. 286/2009 on Penal Code<sup>1</sup>, entered into force on 1.02.2014 brings a number of notable amendments to the competition law No. 21/1996 in the sanctioning regime matter.

This paper analyzes the criminalization compatibility of the competition law infringements with international and domestic standards in criminal law of competition, both from the perspective of the law, as well as how they are applied in practice.

<sup>1</sup> Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

In conditions in which the competition law is harmonized at community level, an consistent part looks the situation at the EU and other state members level.

**Key-words:** *Criminal Procedure Code, limiting access to the market, large profit, the competition law, community level.*

## 1. Introducere

Criminalizarea dreptului concurenței reprezintă o tendință globală a ultimilor ani, în condițiile în care, pe parcursul anului 2013, peste 30 de țări incriminau faptele care restrâng concurența, iar 20 dintre acestea au adoptat prevederile relevante după anul 2000.

Cel mai important instrument în aplicarea oricărei legislații este sancțiunea. În funcție de natura legislației care se impune aplicată, sancțiunea va avea diferite scopuri, cum ar fi prevenirea, neutralizarea, reabilitarea sau, uneori, chiar ideea de a plăti pentru fapta comisă.

Avantajele unei abordări penale pentru a combate un fenomen antisocial țin, în primul rând, de efectul descurajator puternic al sancțiunilor, mesajul ferm transmis publicului cu privire la pericolul unor asemenea fapte și creșterea eficienței investigațiilor, prin stimularea cooperării participanților și disponibilitatea unor tehnici de investigație.

În ceea ce privește dreptul concurenței, sancțiunile penale sunt aplicabile în Statele Unite ale Americii de mai bine de un secol, iar de curând au început să fie aplicate consistent. În ceea ce privește dreptul Uniunii Europene, nu există nicio reglementare privind vreo sancțiune penală în dreptul concurenței.<sup>2</sup>

Procedura penală presupune, în același timp, o serie de dezavantaje, precum un standard înalt de probațiune, numeroase garanții procedurale, durata lungă a investigațiilor și dificultăți de cooperare instituțională, ceea ce a determinat mai multe state să aprecieze că o procedură administrativă este mai potrivită pentru a apăra principiul liberei concurențe.

Din perspectiva reglementărilor comunitare, statele membre pot incrimina încălcările dreptului național și comunitar al concurenței, singura exi-

<sup>2</sup> Pentru o privire de ansamblu asupra sistemului sancțiunilor în dreptul concurenței în Uniunea Europeană, a se vedea Wouter P.J. Wils, *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, 2009.



gență fiind respectarea principiului echivalenței. Astfel, sancțiunile pentru încălcarea art. 101 și 102 TFEU, vizând concurența la nivel comunitar, trebuie să fie cel puțin echivalente cu sancțiunile prevăzute pentru încălcări similare ale legislației naționale care vizează piața internă.

## 2. Natura juridică a amenzilor aplicate în materia concurenței. Jurisprudența CtEDO și CJUE în materie

Art. 23 alin. 5 din Regulamentul nr. 1/2003<sup>3</sup> de punere în aplicare a regulilor de concurență prevăzute în art. 81 și 82 din Tratatul de instituire a Comunității Europene [actualmente art. 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (în continuare TFUE)] statuează expres că deciziile de impunere a amenzilor prevăzute de acest text, ca sancțiuni pentru nerespectarea obligațiilor de furnizare de informații, nu sunt de natură penală. Acesta este răspunsul la întrebarea dacă amenzile aplicate de Comisia Europeană (în continuare Comisia) în cauzele de concurență sunt „penale” în sensul dreptului Uniunii Europene.

Pachetul de modernizare a dreptului Uniunii Europene în domeniul concurenței a lăsat neschimbată natura sancțiunilor aplicate de Comisie, deși doctrina și legislațiile naționale par din ce în ce mai receptive în ceea ce privește așa-numita „criminalizare a dreptului concurenței”.<sup>4</sup>

Orice dezbateră pe această temă trebuie să înceapă însă cu definirea a ceea ce înțelegem prin „criminalizare”.

Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene cuprinde în Titlul V un Capitol 4, intitulat „Cooperarea judiciară în materie penală”. Cu toate acestea, nici acest document nu definește ce înseamnă „de natură penală”.

Prin urmare, în ciuda dispoziției exprese din art. 23 alin.(5) din Regulamentul nr. 1/2003, nu este posibil de dat un răspuns simplu la întrebarea dacă amenzile aplicate de Comisie în cauzele de concurență au sau nu un caracter penal. Rațiunea este aceea că nu există o singură noțiune de „penal”, ci două.<sup>5</sup> Pe de o parte, se pune întrebarea dacă amen-

zile aplicate de Comisie în cauzele de concurență sunt „penale” în sensul dreptului Uniunii Europene, întrebare la care, așa cum arătam, ne răspunde fără echivoc art. 23 alin. (5) din Regulamentul nr. 1/2003. Pe de altă parte, se pune întrebarea dacă acestea sunt „penale” în sensul noțiunii autonome create în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare denumită CtEDO). Nu e obligatoriu ca răspunsul dat la cele două întrebări să fie același.<sup>6</sup>

Dat fiind că noțiunea de „acuzatii în materie penală” este o noțiune autonomă în jurisprudența CtEDO, se pune întrebarea dacă textul art. 23 alin. (5) din Regulamentul nr. 1/2003 exclude *per se* posibilitatea ca procedurile prevăzute de dreptul Uniunii Europene în domeniul concurenței să poată fi considerate penale, în scopul aplicării Convenției (europene) pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (în continuare Convenția).

Este fără dubiu că, în interpretarea noțiunii autonome de „acuzatii în materie penală”, CtEDO nu este ținută de clasificările din dreptul intern. Astfel, în cauza *Société Stenuit contra Franței*<sup>7</sup>, CtEDO a statuat că amenda impusă întreprinderii de autoritatea națională de concurență, chiar dacă, de natură administrativă, în dreptul intern era de natură penală în sensul Convenției, importantă fiind nu calificarea din dreptul intern, ci natura încălcării și severitatea sancțiunii pe care persoana o riscă.<sup>8</sup>

Dacă CtEDO nu este ținută de clasificările din dreptul intern în ceea ce privește natura acuzațiilor (penale sau non-penale), așa cum ne arată cauza *Société Stenuit contra Franței*, este mai greu de argumentat că, în interpretarea noțiunii autonome de „acuzatii în materie penală”, Curtea de la Strasbourg nu este ținută nici chiar de prevederea expresă dintr-un regulament al Uniunii Europene, care nu mai este expresia unei jurisdicții naționale, ci a întregii Uniuni.

Răspunsul la întrebarea dacă amenzile aplicate de Comisie în cauzele de concurență sunt „penale” în sensul noțiunii autonome create în jurisprudența CtEDO derivă din jurisprudența CtEDO în cauza *Jusila contra Finlandei*.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Regulamentul este disponibil pe site-ul [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). Pentru o prezentare de ansamblu a Regulamentului a se vedea M. Voicu, *Considerații succinte asupra Regulamentului 1/2003 cu privire la aplicarea regulilor de concurență prevăzute de art.81-82 din Tratatul Comunității Europene*, în „Revista de drept comunitar”, nr. 7-8/2003, p. 289-305.

<sup>4</sup> A. Riley, *The modernisation of EU anti-cartel enforcement: will the Commission grasp the opportunity?*, în „European Competition Law Review”, 2010, 31 (5), p. 191-207.

<sup>5</sup> Wouter P.J. Wils, *The Increased Level of EU Antitrust Fines*, *Judicial Review and the European Convention on Human Rights*, în „World Competition”, vol.33, no.1, 2010, p. 5-29.

<sup>6</sup> E. M. Ameye, *The Interplay Between Human Rights and Competition Law*, în „European Competition Law Review”, 2004, 25 (6), p.332-341.

<sup>7</sup> A se vedea C.E.D.O., hotărârea din 27 februarie 1992, în cauza *Société Stenuit contra Franței*. Menționăm că toate hotărârile C.E.D.O. la care facem referire în acest articol sunt accesibile pe site-ul [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>8</sup> A se vedea G. Sproul, *Compliance of EC Fines with Convention on Human Rights*, în „European Competition Law Review”, 1993, 14(1), p.12-13.

<sup>9</sup> A se vedea C.E.D.O., hotărârea din 23 noiembrie 2006, în cauza *Jusila contra Finlandei*, paragr.30 și 31.

Curtea de la Strasbourg arată că jurisprudența sa a stabilit trei criterii care urmează să fie luate în considerare în evaluarea aplicabilității laturii penale a art. 6 din Convenție. Aceste criterii, denumite uneori „criterii Engel”, au fost afirmate de către Marea Cameră, în cauza *Ezeh și Connors contra Marii Britanii*: <sup>10</sup>... este mai întâi necesar să se cunoască dacă prevederile care definesc fapta incriminată aparțin potrivit sistemului juridic al statului respectiv, dreptului penal, dreptului contravențional sau ambelor concomitent. Lucrul acesta nu reprezintă însă decât punctul de plecare. Indicațiile astfel obținute nu au decât o valoare formală și relativă și trebuie să fie examinate în lumina unui numitor comun al legislațiilor naționale ale diferitelor state contractante. Natura însăși a faptei este un factor de importanță majoră”.

Cu toate acestea, verificarea CtEDO nu se oprește aici. Verificarea s-ar dovedi, în general, iluzorie, dacă aceasta nu ar lua în considerare, de asemenea, gradul de gravitate a pedepsei pe care persoana acuzată riscă să o suporte. Criteriile al doilea și al treilea sunt alternative și nu neapărat. Este suficient că fapta în cauză este, prin natura sa, aptă de a fi considerată ca fiind penală sau ca fapta să expună persoana răspunzătoare la o pedeapsă care, prin natura sa și prin gradul de severitate, aparține, în general, sferei penale. Relativa lipsă de gravitate a pedepsei nu poate deposeda o faptă de caracterul său penal inerent. Acest lucru nu exclude o abordare cumulativă, în cazul în care analiza separată a fiecărui criteriu nu permite să se ajungă la o soluție clară cu privire la existența unei acuzații în materie penală.

Faptul că aplicarea criteriilor Engel amenzilor aplicate de Comisie în cauzele de concurență conduce la concluzia caracterului penal al acestor proceduri, în sensul noțiunii autonome în interpretarea art. 6 din Convenție, nu mai este o noutate în doctrină.<sup>11</sup>

Acest aspect a fost reținut de către Avocatul General Vesterdorf în cauza *Polypropylene*<sup>12</sup>, de către Avocatul General Leger în cauza *Baustahlgewebe*<sup>13</sup> și de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (în continuare CJUE) în cauza *Hüls*<sup>14</sup>, cu privire la aplicarea art. 6 alin. (2) din Convenție, care garantează

prezumția de nevinovăție pentru orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni: „trebuie, de asemenea, să fie acceptat faptul că, dată fiind natura încălcărilor în discuție, natura și gradul de severitate a potențialelor sancțiuni, principiul prezumției de nevinovăție se aplică tuturor procedurilor referitoare la încălcările regulilor de concurență aplicabile întreprinderilor, care ar putea rezulta în impunerea de amenzi sau de penalități.”<sup>15</sup>

În sfârșit, discuția cu privire la caracterul amenzilor aplicate de către Comisie în cauzele de concurență este dublată de o discuție cu privire la natura sancțiunilor aplicabile pentru încălcări ale art. 101 și 102 din TFUE în fiecare legislație națională în parte.

Și aceasta - întrucât, pentru a se asigura aplicarea eficientă a regulilor Uniunii Europene în domeniul concurenței și funcționarea corectă a mecanismelor de cooperare prevăzute în Regulamentul nr. 1/2003, autoritățile de concurență și instanțele din statele membre sunt obligate, conform art. 3 din Regulamentul 1/2003, să aplice, de asemenea, art. 101 și 102 din TFUE în cazurile în care aplică legislația națională de concurență la acorduri și practici care pot afecta comerțul dintre statele membre. Pentru a se crea un câmp de acțiune uniform pentru acorduri, decizii ale asociațiilor de întreprinderi și practici concertate pe piața internă, Regulamentul nr.1/2003 stabilește relația dintre legislațiile naționale și dreptul Uniunii Europene privind concurența.

Astfel, potrivit art.3 din Regulamentul nr. 1/2003, aplicarea legislației naționale de concurență poate să nu ducă la interzicerea acordurilor, deciziilor asociațiilor de întreprinderi sau a practicilor concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre, dar care nu restrâng concurența în sensul art. 101 alin. (1) din TFUE sau care îndeplinesc condițiile art. 101 alin. (3) din TFUE, sau sunt reglementate de un regulament de aplicare a art. 101 alin. (3) din TFUE.

În temeiul Regulamentului nr. 1/2003, statele membre nu sunt împiedicate să adopte și să aplice pe teritoriul lor o legislație națională mai strictă care interzice sau sancționează conduita unilaterală adoptată de întreprinderi.

De asemenea, Regulamentul nr.1/2003 nu împiedică statele membre să adopte și să aplice, pe teritoriul lor, reguli naționale de concurență mai stricte și nu se aplică legislațiilor naționale care impun sancțiuni penale persoanelor fizice, cu excepția cazului în care astfel de sancțiuni constituie mijloacele de punere în aplicare a regulilor de concurență care se aplică întreprinderilor.

<sup>10</sup> Aplicațiile nr. 39665/98 și 40086/98, C.E.D.H. 2003-X

<sup>11</sup> Wouter P.J.Wils, *op. cit.*, p. 5-29.

<sup>12</sup> Opinia Avocatului General Vesterdorf din data de 10 iulie 1991 în cauzele reunite T-1/89, T-4/89 și T-6/89 până la T-15/89, Rhone-Polenc ș.a. *contra* Comisia, (1991) ECR II-869 și 885.

<sup>13</sup> Opinia Avocatului General Leger din data de 3 februarie 1998 în cauzele reunite C-185/95, *Baustahlgewebe contra* Comisiei, (1998) ECR I-8422, paragr.31.

<sup>14</sup> A se vedea C.J.U.E., cauza C-199/92 P, *Hüls contra* Comisiei (1999) ECR 4287, paragr.150.

<sup>15</sup> A se vedea și C.J.U.E., cauza C-189/02 P, *Dansk Rorindustry ș.a. contra* Comisiei (2005) ECR I-5425, paragr. 202.

Din acest motiv, din perspectiva terminologiei folosite, trebuie realizată o distincție între noțiunea de sancțiune penală folosită în sensul extins definit de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cu consecințe asupra garanțiilor prevăzute pentru persoana investigată, și folosirea aceleiași noțiuni în sensul restrâns calificat de legislația națională, cu consecințe asupra procedurii aplicabile și a autorităților competente să deruleze o investigație.

### 3. Incriminarea încălcărilor dreptului concurenței în dreptul intern și la nivel european. Perspectivă de drept comparat

O analiză comparativă a diferitelor sisteme de drept ne poate ajuta în demersul de a stabili dacă se poate vorbi sau nu de o tendință de criminalizare a dreptului concurenței. Această analiză nu poate începe decât cu sistemul pentru care criminalizarea dreptului concurenței nu mai este de mult o tendință, ci o realitate.

#### 3.1. Statele Unite ale Americii

Începând cu versiunea din 1890 a Sherman Act, încălcările secțiunilor 1 și 2 ale acestuia au fost sancționate cu amenzi penale, aplicabile atât întreprinderilor, cât și persoanelor fizice, și cu pedeapsa cu închisoarea.<sup>16</sup> Inițial, pedeapsa maximă cu închisoarea a fost de 1 an, a crescut însă la 3 ani în 1974 și la 10 ani în 2004. În ceea ce privește amenzile, maximum acestora a crescut la 1 milion de dolari în 1974 și apoi la 10 milioane în 1990, respectiv - la 100 de milioane în 2004.<sup>17</sup>

Cu toate acestea, abia din anul 1959, sentințele cu închisoarea au fost impuse pentru încălcări constând în fixarea prețurilor, fără acte de violență sau amenințare.

Din anul 1990, Departamentul pentru Justiție al Statelor Unite ale Americii a urmărit peste 35 de persoane fizice în fiecare an pentru încălcări ale dreptului concurenței, iar între 1990 și 1999 - 132 de persoane au fost condamnate la pedepse cu închisoarea în medie de aproximativ 9 luni.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Pentru o privire diacronică asupra evoluției sancțiunilor penale în dreptul concurenței în S.U.A., a se vedea D. Baker, *The Use of Criminal Law Remedies, Deter and Punish Cartels and Bid-Rigging*, în "69 George Washington Law Review", 2001, p.693-696.

<sup>17</sup> A se vedea S.M.Chemtomb, *Antitrust Deterrence in the United States and Japan*, disponibil la adresa <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/5076.pdf>.

<sup>18</sup> Pentru un bilanț anual al sentințelor de condamnare la închisoare, precum și pentru evoluția ascendentă a cuantumului amenzilor, a se vedea: S.M.Chemtomb, *op. cit.*; S. Hammond, *An Overview of Recent Developments In The Antitrust Division's Criminal Enforcement program*, disponibil la <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/207226.pdf>.

Departamentul pentru Justiție al Statelor Unite ale Americii nu are competențe decât în privința infracțiunilor, nu și în privința amenzilor civile și administrative, cu atât mai puțin în privința aplicării private a dreptului concurenței. Puterile sale de investigație sunt extrem de largi. Tot acesta este îndrituit să facă aplicarea politicii de clemență în cauzele pe care le investighează, un program de succes care îi permite să obțină colaborarea unor participanți la faptele incriminate în schimbul unui tratament penal mai favorabil.

Latura subiectivă a infracțiunii presupune întotdeauna intenția, dreptul de apărare este mai bine protejat în cazul persoanelor fizice decât al întreprinderilor, iar standardul probei este „dincolo de orice îndoială rezonabilă”.

#### 3.2. Situația la nivelul instituțiilor europene

Potrivit art. 23 alin. (2) din Regulamentul 1/2003, Comisia poate impune, prin decizie, amenzi asupra întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi pentru încălcări ale art. 101 și 102 din TFUE, comise în mod intenționat sau din neglijență, amenzi care, potrivit alin. (5) al aceluiași text, nu sunt de natură penală.

Creșterea exponențială a amenzilor aplicate de Comisie pentru încălcări ale art. 101 și 102 este subliniată de întreaga doctrină recentă.<sup>19</sup>

În cele peste 100 de cauze în care Comisia a impus amenzi, acestea au fost aplicate întotdeauna întreprinderilor și niciodată unei persoane fizice, deși noțiunea de „întreprindere”, în sensul art.101 și 102 TFUE, are o accepțiune largă, care include orice unitate economică, „chiar dacă ea constă în câteva persoane, fizice sau juridice”.<sup>20</sup>

Cu toate acestea, așa cum am arătat, din perspectiva garanțiilor procesuale impuse de art. 6 din Convenție, amenzile impuse de Comisie pot fi considerate a fi de natură penală.<sup>21</sup>

Puterile de investigație ale Comisiei și ale autorităților naționale de concurență, menite să asigure eficiența acestui imperativ, dar de multe ori calificate ca excesive, exorbitante sau chiar discreționare (în special așa-numitele „raiduri” ale Comisiei)<sup>22</sup>

<sup>19</sup> A se vedea J. P. Azevedo, *Crime and punishment in the fight against cartels: the gathering storm*, în "European Competition Law Review", 2003, 24 (8), p.400-407.

<sup>20</sup> C.J.U.E., cauza 170/83, *Hydroterm contra Compact*, (1985), ECR 3016, paragr. 11.

<sup>21</sup> Pentru o analiză detaliată a se vedea E. M. Ameye, *The Interplay Between Human Rights and Competition Law*, în "European Competition Law Review", 2004, 25 (6), p.332-341.

<sup>22</sup> În acest sens a se vedea Imran Aslam and Michael Ramsden, *EC Dawn Raids: A Human Rights Violation?*, *The Competition Law Review*, vol.5, no.1/2008, p.61-87.

au ridicat numeroase probleme din perspectiva respectării drepturilor consacrate de Convenție, în special de art.6 și art. 8.<sup>23</sup>

Câteva dintre aceste probleme vizează dreptul la apărare, în special aplicabilitatea dreptului la tăcere<sup>24</sup> și privilegiul împotriva autoincriminării în cauzele de concurență și principiul *non bis in idem*<sup>25</sup>, sub aspectul art. 6, precum și protecția dreptului la viață privată, domiciliu și corespondență sub aspectul art. 8.<sup>26</sup>

După cum rezultă expres din art. 23 alin.(2) din Regulamentul nr. 1/2003, intenția nu este cerută, încălcările putând fi comise și din neglijență.

În ceea ce privește puterile de investigație ale Comisiei, acestea au fost sporite, potrivit art. 20 alin. (2) din Regulamentul nr. 1/2003, reprezentanții oficiali și celelalte persoane care îi însoțesc, autorizate de Comisie să desfășoare o inspecție, fiind împuternicite: să intre în orice clădire, teritoriu și mijloc de transport ale întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi; să examineze evidențe și alte registre privind afacerile, indiferent de locul de păstrare; să ia sau să obțină, sub orice formă, copii sau extrase din asemenea evidențe și registre; să sigileze orice sediu de activitate și orice evidențe și registre pe perioada inspecției și în măsura necesară inspecției; să ceară oricărui reprezentant sau membru al personalului întreprinderii sau asociației de întreprinderi explicații asupra faptelor sau documentelor legate de obiectul și scopul inspecției și să înregistreze răs-punsurile acestora.

<sup>23</sup> Pentru o analiză detaliată a se vedea: A. Andreangeli, *EU Enforcement and Human Rights*, Ed. Edward Elgar Publishing Limited, 2008; E. M. Ameye, *The Interplay Between Human Rights and Competition Law*, în „European Competition Law Review”, 2004, 25 (6), p.332-341; V. O. Benjamin, *The Application of EC Competition Law and the European Convention on Human Rights*, în „European Competition Law Review”, 2006, 27 (12), p.693-699.

<sup>24</sup> A se vedea: W. B.J. Van Overbeek, *The Right to Remain Silent in Competition Investigations: The Funke Decision of the Court of Human Rights Makes Revision of the ECJ's Case Law Necessary*, în „European Competition Law Review”, 1994, 15(3), p. 127-133; P. R. Willis, *You Have the Right to Remain Silent...or Do You? The Privilege Against Self-Incrimination Following Mannesmannrohren-Weke and Other Recent Decisions*, în „European Competition Law Review”, 2001, 22(8), p.313-321; G. Cumming, *Otto v. Post Bank and the Privilege Against Self-Incrimination in Enforcement Proceedings of EC Articles 85 and 86 Before the English Courts*, în „European Competition Law Review”, 1995, 16 (7), p.400-409.

<sup>25</sup> A se vedea: W.Wils, *The principle of ne bis in idem in EC antitrust enforcement: a legal and economic analysis*, (2003) vol. 26, no. 2, World Competition, p. 131- 148; A. Schwab, Ch. Steinle, *Pitfalls of the European Competition Network- Why Better Protection of Leniency Applicants and Legal Regulation of Case Allocation is Needed*, în „European Competition Law Review”, 2008, 29(9), p.523-531.

<sup>26</sup> A se vedea M. Messina, *The Protection of the Right to Private Life, Home and Correspondence v. the Efficient Enforcement of Competition Law; Is a New EC Competition Court the Way Forward?*, în „European Competition Journal”, vol.3, no.1/2007, p. 185-212.

În cazul în care inspecția vizează o așezare comercială, art. 21 din Regulamentul nr. 1/2003 prevede ca obligatorie autorizarea de către o instanță națională, înainte ca decizia de inspectare a Comisiei să poată fi executată.

Astfel, dacă există o suspiciune întemeiată că anumite evidențe sau alte registre privind activitatea și obiectul inspecției, care ar putea fi relevante pentru a dovedi o încălcare gravă a art. 81 sau 82 din TFUE, sunt păstrate în orice alte sedii, terenuri și mijloace de transport, inclusiv în locuințele directorilor, administratorilor sau ale altor membri ai personalului întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi în cauză, Comisia poate impune, printr-o decizie, desfășurarea unei inspecții în aceste locuri, precizând în cuprinsul acesteia obiectul și scopul inspecției, data la care începe, indicând dreptul ca decizia să fie examinată de CJUE și, în special, motivul care a determinat-o să concluzioneze că există o astfel de suspiciune.

### 3.3. Tendințe în dezvoltările recente ale legislațiilor naționale în domeniul dreptului concurenței

Potrivit art. 5 din Regulamentul nr. 1/2003, autoritățile de concurență din statele membre au competența de a aplica art.101 și 102 din TFUE în cazuri individuale, în acest sens ele putând să impună amenzi, penalități cu titlu cominatoriu sau orice alte sancțiuni prevăzute în dreptul lor național.

Prin urmare, statele membre sunt libere să prevadă în dreptul lor național amenzi civile, administrative sau penale în sarcina întreprinderilor pentru încălcări ale art. 101 și 102 din TFUE sau amenzi civile, administrative sau penale pentru persoane fizice ori chiar închisoarea sau orice alt tip de sancțiune.

La nivelul reglementărilor naționale, majoritatea statelor din UE prevăd ca infracțiuni cele mai grave fapte care aduc atingere concurenței (înțelegerile orizontale precum stabilirea prețurilor sau împărțirea pieței), iar unele state incriminează numai faptele de denaturare a licitațiilor. Denaturarea licitațiilor este incriminată în multe sisteme drept o formă de fraudă, în considerarea atingerii aduse relațiilor sociale referitoare la încrederea în contracte, și nu a distorsionării pieței.

Faptul că sancțiunile pe care statele membre le pot impune pentru încălcări ale art.101 și 102 pot fi aplicabile și persoanelor fizice, nu doar întreprinderilor, și pot consta nu doar în amenzi, ci și în sancțiuni privative de libertate, inclusiv închisoare, rezultă și din art.12 din Regulamentul nr. 1/2003. Reglementând una dintre formele de cooperare dintre Comisie și autoritățile de concurență din

statele membre, respectiv schimbul de informații, art.12 din acest regulament stipulează că, în sensul aplicării art.101 și 102 din TFUE, Comisia și autoritățile de concurență din statele membre sunt împunernicite să facă schimb între ele sau să folosească drept probă orice element constitutiv al cazului sau element de drept, inclusiv informații confidențiale. Informațiile care fac obiectul schimbului se utilizează ca probă doar în sensul aplicării art.101 și 102 din TFUE și în privința obiectului în legătură cu care au fost colectate de către autoritatea care le transmite. Totuși, atunci când se aplică legislația națională de concurență în același caz și în paralel cu dreptul Uniunii Europene privind concurența, iar rezultatele astfel obținute nu sunt diferite, informațiile care fac obiectul schimbului, conform art. 12 din Regulamentul nr. 1/2003, pot fi folosite și pentru aplicarea dreptului național privind concurența.

Cu toate acestea, în ceea ce privește persoanele fizice, acestea pot fi supuse unor tipuri de sancțiuni substanțial diferite, în diferite sisteme. În acest caz, este necesar să se asigure faptul că informațiile pot fi folosite doar dacă au fost colectate prin respectarea aceluiași nivel de protecție a drepturilor de apărare ale persoanelor fizice, așa cum se prevede în normele naționale ale autorității care le primește.

În consecință, alin. (2) al art.12 stipulează că informațiile care fac obiectul schimbului potrivit acestui text pot fi folosite ca dovadă doar pentru a impune sancțiuni asupra persoanelor fizice numai dacă legislația autorităților care le transmit prevede sancțiuni asemănătoare în legătură cu o încălcare a art.101 și 102 din TFUE sau, în absența acestora, informațiile au fost colectate într-un mod care respectă același nivel de protecție a drepturilor de apărare a persoanelor fizice, ca și cel prevăzut în normele naționale ale autorității care le primește. Totuși, chiar și în acest caz, informațiile schimbate nu pot fi folosite de către autoritatea care le primește pentru a impune sancțiuni cu privire de libertate.

În plus, considerentul 8 din Preambulul la Regulamentul nr. 1/2003 stipulează că acesta nu se aplică legislațiilor naționale care impun sancțiuni penale persoanelor fizice, cu excepția cazului în care astfel de sancțiuni constituie mijloacele de punere în aplicare a regulilor de concurență care se aplică întreprinderilor.

Multe dintre statele membre au uzat posibilitatea oferită de Regulamentul nr. 1/2003 de a criminaliza sancțiunile pentru încălcări ale art.101 și 102.

Cu toate acestea, controversa cu privire la oportunitatea sancțiunilor penale, în special a închisorii, în astfel de cauze rămâne una dintre principalele

provocări atât ale doctrinei, cât și ale legislațiilor naționale.<sup>27</sup>

Nu mai puțin lipsite de importanță sunt problemele pe care le ridică criminalizarea dreptului concurenței numai în unele legislații naționale, în contextul aplicării paralele a art.101 și 102 din TFUE atât de către Comisie, cât și de către autoritățile de concurență din statele membre.<sup>28</sup>

Respectarea principiului „non bis in idem” și politica de clemență, atât de importantă pentru aplicarea eficientă a dreptului concurenței prin contribuția majoră la depistarea cartelurilor, sunt două dintre implicațiile majore pe care le presupune criminalizarea dreptului concurenței.<sup>29</sup>

Irlanda<sup>30</sup> și Estonia prevăd numai sancțiuni penale, constând în amenzi aplicabile atât întreprinderilor, cât și persoanelor fizice, dar și închisoare în cazul acestora din urmă.

În ceea ce privește Marea Britanie<sup>31</sup>, amenziile fără caracter penal sunt destinate întreprinderilor, fiind însă prevăzute și decăderi pentru directorii întreprinderilor, precum și amenzi penale, și pedeapsa cu închisoarea pentru persoanele fizice, în special în cazurile privind fixarea concertată a prețurilor, limitarea producției sau a furnizării, împărțirea pieței sau ofertele trucate.

Modificarea legislației din Marea Britanie a influențat decisiv modificarea altor legislații, în sensul criminalizării dreptului concurenței.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> A se vedea P. H. Rosochowicz, op. cit., p.752-757.

<sup>28</sup> În acest sens a se vedea: K.J.Cseres, M.P.Schinkel, F.O.W.Vogelaar, *Criminalization of Competition Law Enforcement: Economic and Legal Implications for the EU Member States*, Edward Elgar Publishing, 2006; R. Nazzini, *Criminalisation of cartels and concurrent proceedings*, în „European Competition Law Review”, 2003, 24 (10), p.483-489 .

<sup>29</sup> În acest sens a se vedea Ph. Billiet, *How lenient is the EC leniency policy? A matter of certainty and predictability*, în „European Competition Law Review”, 2009, 30 (1), p.14-21.

<sup>30</sup> În acest sens a se vedea: M. El. Curtis, J. McNally, *The Classic Cartel-Hatchback Sentence?*, în „The Competition Law Review”, vol. 4, no.1/2008, p.41-50; P. K. Gorecki, D. McFadden, *Criminal cartels in Ireland: the Heating Oil case*, în „European Competition Law Review”, 2006, 27 (11), p.631-640.

<sup>31</sup> În acest sens a se vedea: I. MacNeil, *Criminal investigations in competition law*, în „European Competition Law Review”, 24 (4), p.151-157; J.M. Joshua, A. Sherman, *Act Bridgehead in Europe or a Ghost Ship in Mid-Atlantic? A Close Look at the United Kingdom Proposals to Criminalise Hard Core Cartels*, în „European Competition Law Review”, 2002, 23 (1), p.241-242 ; J. Lever, J. Pike, *Cartel Agreements, criminal conspiracy and the statutory “cartel offence”*: Part I, în „European Competition Law Review”, 2005, 26 (2), p.90-97 și Partea a II-a, 26 (3), p.164-172.

<sup>32</sup> În acest sens a se vedea: C. Beaton-Wells, *The politics of cartel criminalization: a pessimistic view from Australia*, în „European Competition Law Review”, 2008, 29 (3), p.185-189; B. Fisse, *The Australian Cartel Criminalization Proposals: An Overview and Critique*, în „European Competition Law Review”, octombrie 2007, vol.4, nr.1, p.51-71.

În Germania<sup>33</sup>, pe de altă parte, sancțiunile penale sunt rezervate exclusiv ofertelor trucate, încălcările art.101 și 102 din TFUE, în vreme ce încălcările echivalente din dreptul intern sunt sancționate cu amenzi, însă de natură administrativă, aplicate persoanelor fizice și numai în subsidiar și întreprinderilor.

În Franța, Cipru și Slovacia, principalele sancțiuni prevăzute sunt amenzile fără caracter penal în sarcina întreprinderilor, dar există, cel puțin la nivel teoretic, și pedeapsa închisorii pentru persoane fizice.<sup>34</sup>

În Danemarca și Malta există doar amenzi în sarcina întreprinderilor, dar acestea au un caracter penal. De pildă, în Malta, directorii pot fi ținuți în mod solidar responsabili cu întreprinderea pentru aceste amenzi.

În Grecia, amenzile fără caracter penal sunt prevăzute în sarcina persoanelor fizice și, în subsidiar, a întreprinderilor, iar pedeapsa cu închisoarea este în mod special impusă pentru ofertele trucate.

În Austria, amenzile fără caracter penal sunt prevăzute doar în sarcina întreprinderilor, dar, ca și în cazul Germaniei, pedeapsa cu închisoarea este prevăzută pentru ofertele trucate.

Este foarte important de subliniat faptul că, incriminând încălcările normelor de concurență din legislația națională, statele membre nu pot acționa diferit pentru încălcările art. 101 și art.102 din TFUE, întrucât, atunci când autoritățile de concurență din statele membre sau instanțele naționale aplică legislația națională de concurență la acorduri, decizii ale asociațiilor de întreprinderi sau la practicile concertate în sensul art. 101 alin. (1) din TFUE, care pot afecta comerțul dintre statele membre în sensul dispoziției în cauză sau la orice abuz interzis de art. 102 din TFUE, ele aplică, de asemenea, art. 101, respectiv 102 din TFUE.

Aplicarea legislației naționale de concurență poate să nu ducă la interzicerea acordurilor, deciziilor asociațiilor de întreprinderi sau a practicilor concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre, dar care nu restrâng concurența în sensul

art. 101 alin. (1) din TFUE, sau care îndeplinesc condițiile art. 81 alin. (3) din Tratat, sau sunt reglementate de un regulament de aplicare a art. 101 alin. (3) din TFUE. În temeiul Regulamentului nr. 1/2003, statele membre nu sunt împiedicate să adopte și să aplice pe teritoriul lor o legislație națională mai strictă, care interzice sau sancționează conduita unilaterală adoptată de întreprinderi.

#### 3.4. Situația în România

În România, art. 60 alin.(1) din Legea nr. 21/1996 (Legea concurenței), republicată<sup>35</sup>, prevede că, „Fapta oricărei persoane care exercită funcția de administrator, reprezentant legal ori care exercită în orice alt mod funcții de conducere într-o întreprindere de a concepe sau organiza, cu intenție, vreuna dintre practicile interzise potrivit prevederilor art. 5 alin. (1) și care nu sunt exceptate potrivit prevederilor art. 5 alin. (2) constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani ori cu amendă și interzicerea unor drepturi”.

România a adoptat un model legislativ mixt, care prevede sancțiuni administrative pentru faptele care aduc atingere concurenței săvârșite de companii și sancțiuni penale pentru faptele săvârșite de persoane fizice.

Astfel, articolul 60 din Legea nr. 21/1996 incriminează participarea cu intenție frauduloasă și în mod determinant a unei persoane fizice la conceperea, organizarea sau realizarea practicilor interzise potrivit prevederilor art. 5 alin. (1) din lege.

Trebuie remarcat că legiuitorul român a incriminat toate încălcările prevăzute de legea concurenței, atât înțelegerile orizontale, cât și cele verticale, spre deosebire de majoritatea celorlalte state, care au considerat că numai înțelegerile orizontale prezintă un grad de pericol social abstract care să justifice incriminarea lor.

Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod penal, textul infracțiunii a fost modificat prin Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a Noului cod penal. Actuala reglementare crește limita maximă a pedepsei cu închisoarea de la 3 ani la 5 ani, rațiunea exprimată în expunerea de motive a Legii nr. 187/2012 fiind aceea că se impune adaptarea limitelor de pedeapsă pentru infracțiuni reglementate de legislația specială în cazul acelor texte ce protejează valori de natură/ importanță comparabilă cu cele protejate de texte incluse în partea specială a Codului Penal, întrucât nu se justifică o diferențiere substanțială a regimului sancționator.

<sup>33</sup> A se vedea Ch. Barth, S. Buddle, *A refresher on punishments for breach of German antitrust law-the "cement cartel" case and other recent developments*, 2010, 31 (6), p.213-221 S. Gotting, Th. Lampert, *Opening shot for criminalization of German competition law? Federal High Court judgement simplifies options for prosecuting competition law violations as fraud under German Penal Code*, în *"European Competition Law Review*, 2003, 24(1), p.30-31.

<sup>34</sup> Pentru prezentarea în detaliu a acestui studiu comparativ a se vedea Wouter P.J. Wils, *Is Criminalization of EU Competition Law an Answer?*, *European competition Law Annual: Enforcement of Prohibition of Cartels*, 2006.

<sup>35</sup> Republicată în *"Monitorul oficial al României"*, partea I, nr. 742 din 16 august 2005, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, este reglementată o cauză de nepedepsire pentru persoana care, mai înainte de a fi începută urmărirea penală, denunță organelor de urmărire penală participarea sa la comiterea infracțiunii, permițând astfel identificarea și tragerea la răspundere penală a celorlalți participanți, precum și o cauză de reducere a pedepsei pentru persoana care în timpul urmăririi penale denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit această infracțiune.

Aceste cauze de nepedepsire și atenuare nu se aplică în cazul practicilor ce constau în participarea, în mod concertat, cu oferte trucate la licitații sau alte forme de concurs de oferte atunci când acestea se realizează prin înțelegere între participanții la o licitație publică pentru a denatura prețul de adjudecare.

Aceste modificări legislative reprezintă o evoluție benefică și indispensabilă pentru aplicarea cât mai eficientă a dreptului concurenței. Cele mai multe dintre faptele vizate, în special înțelegerile de tip cartel, au caracter eminentement secret, fiind în cele mai multe cazuri dificil de descoperit. În acest context, în România, ca și în majoritatea statelor, o componentă esențială a sistemului de protecție a concurenței o reprezintă politica de clemență, ce permite acordarea unui tratament favorabil agenților economici implicați într-un cartel și care cooperează cu autoritatea de concurență în vederea descoperirii practicilor la care au fost parte.<sup>36</sup>

În plus, față de modificarea art. 60 din Legea concurenței prin Legea nr. 187/2012, noul Cod Penal incriminează, prin dispozițiile art. 246, deturnarea licitațiilor publice, reprezentând fapta de a îndepărta, prin constrângere sau corupere, un participant de la o licitație publică ori înțelegerea între participanți pentru a denatura prețul de adjudecare. Sancțiunea aplicabilă este închisoarea de la 1 la 5 ani. Dispozițiile din noul Cod Penal se completează cu cele din Legea concurenței, care interzic participarea, în mod concertat, cu oferte trucate la licitații sau orice alte forme de concurs de oferte. Competența de investigare a faptei incriminate de art. 246 aparține Direcției Naționale Anticorupție.

#### 4. Concluzii

În domeniul concurenței, atunci când vorbim despre „criminalizarea” acestei ramuri de drept, privim „dreptul penal” ca parte a aplicării publice a dreptului concurenței, dar în opoziție cu aplicarea publică a dreptului concurenței de natură adminis-

trativă. În mod evident, această noțiune este diametral opusă aplicării private a dreptului concurenței, pe calea acțiunilor în despăgubiri între particulari.

În sfera dreptului penal, autoritățile par să aibă puteri de investigație mult sporite.

În ceea ce privește dreptul de apărare, procedurile penale tind să aibă garanții procesuale mult mai solide, menite să evite formarea unor convingeri greșite. În special, în materie penală, autoritatea decizională trebuie să fie independentă de autoritatea care are puterile de investigație. Aceasta este doar o condiție necesară, nu și suficientă, pentru a vorbi despre o procedură penală. În materie penală, standardul probei tinde să fie mai ridicat, de cele mai multe ori fiind cerută dovada „dincolo de orice îndoială rezonabilă”.

Totuși, trebuie subliniat că, în jurisprudența sa, CrEDO pare să distingă între procedurile care sunt „penale” în accepțiunea restrânsă a termenului și cele care sunt „penale” doar în accepțiunea art. 6 din Convenție.<sup>37</sup>

Această distincție apare mai clar în jurisprudența CrEDO cu privire la separarea atribuțiilor autorității decizionale, care trebuie să fie independentă de autoritatea care are puterile de investigație. Într-adevăr, CrEDO a statuat că, pentru rațiuni de eficiență, stabilirea drepturilor și obligațiilor civile sau urmărirea și sancționarea faptelor care sunt „penale”, dar doar în accepțiunea mai largă a Convenției, pot fi încredințate autorităților administrative, dat fiind faptul că persoanele vizate de decizia acestora o pot ataca în fața unei instanțe cu plenitudine de jurisdicție, care poate furniza pe deplin garanțiile procesuale impuse de art. 6 din Convenție. Aceasta înseamnă că procedurile în domeniul dreptului concurenței nu sunt incompatibile cu art. 6 din Convenție, chiar dacă Comisia Europeană combină atribuțiile de investigație și urmărire cu cele de sancționare, dat fiind că deciziile Comisiei Europene prin care se impun amenzi pot fi atacate în fața Curții Generale, care poate revizui în întregime decizia acesteia și care furnizează garanții depline privind respectarea art. 6.

Totuși, aceste mijloace alternative de satisfacere a cerințelor art. 6 paragr. 1 din Convenție nu par să fie acceptabile în domeniile ce țin în mod tradițional de sfera dreptului penal în sensul restrâns al legislațiilor naționale. În aceste domenii, jurisprudența CrEDO pare să ceară separarea atribuțiilor de investigare și urmărire de cele privind decizia.

<sup>36</sup> Prima imunitate la plata amenzii prin programul de clemență a fost acordată de Consiliul Concurenței în anul 2011.

<sup>37</sup> Wouter P.J. Wils, *cit. supra.*, p. 2-46.

## DEZVOLTAREA TEORIEI CALIFICĂRII CONTRACTELOR CIVILE



**Dorin CIMIL,**  
*doctor în drept,*  
*conferențiar universitar*

### Sumar

Încadrarea raportului contractual într-o anumită categorie juridică numită sau nenumită, reprezintă prima problemă care trebuie rezolvată în cadrul procesului de aplicare a dreptului civil, și care constă în determinarea unui anumit regim juridic pentru situația de fapt, prin care aceasta se deosebeste de ipoteza unui alt contract, din altă categorie. Calificarea raporturilor contractuale este așadar operațiunea juridico-civilă indispensabilă și premergătoare procesului de aplicare a dreptului ca atare.

### Summary

Framing the contractual relationship in a particular legal category, named or unnamed, represent the first problem that need to be solved within the enforcement process of civil law, that consist in the determination of a specific legal regime for the factual situation, whereby it differs of the assumption of other contract from another category. So, the qualification of contractual relationships is the legal-civil operation, indispensable and precursory of the enforcement process of the law as such.

### **I. Teoria calificării raporturilor contractuale. Prolegomene conceptuale**

Proporționalitatea în cadrul procesului de aplicare a dreptului evocă ideea corespunderii între două sau mai multe entități, ideea echilibrului între interesul personal și interesul public. Lansând și argumentând conceptul proporționalității în materia jurisprudenței naționale, prof. Elena Aramă indică legătura dintre conceptul indicat și procedeul de calificare juridică, punctând că mijloacele de control de proporționalitate se fondează pe calificarea juridică a faptelor, iar controlul de proporționalitate reprezintă un control al coraportului între elementele de fapt și cele de drept, în profilul absenței disproporției<sup>1</sup>. Controlul de proporționalitate realizat de judecători în cadrul soluționării

unui litigiu de natură civilă se poate circumscrie într-un raport triunghiular – situație, decizie, scop.

*La primul nivel* de control se propune verificarea existenței faptelor din care se poate genera raportul social, mai apoi se poate recurge la aprecierea raportului dintre situație și decizie pentru verificarea persistenței cauzei juridice. Calificarea juridică a unui contract impune inerent referințe la concepte doctrinare în cazul în care lipsește reglementarea expresă sau sunt contradicții evidente între textele legale ce se referă la reglementarea aceleiași situații de fapt, inclusiv la definițiile uniforme legale, operabile pentru situații juridice asemănătoare, precum la practica judiciară, care nu deviază de la principiile legale. O extremă a albiei ipotetice a calificării juridice a unui contract civil poate fi abuzul de drept, despre care în doctrină se consideră că ar fi o modalitate *sui generis* de răspundere juridică civilă, situându-se între răspunderea contractuală și cea delictuală, fără a se confunda cu acestea, determinată de propriile condiții<sup>2</sup>.

*La al doilea nivel*, se constată dacă faptele pot genera raporturi juridice, precum și calitatea juridică ale acestora, adică fapte juridice conforme sau denaturate. În cazul celor conforme, judecătorul, prin puterea de decizie discreționară, stabilește și aplică norma juridică corespunzătoare, iar în cazul faptelor juridice denaturate, intervenția judecătorului se poate reduce la anihilarea acestora, prin aplicarea metodei juridice de protejare a intereselor părților la procesul civil, și anume: constatarea nulității absolute a actelor juridice, dispunerea, după caz, a restituției prestațiilor și obligarea la plata despăgubirilor.

Dominarea *de facto* a unei părți contractante într-un raport juridic reprezintă un lucru cert în raporturile economice, dominare bazată pe factori de piață sau factori subiectivi, derivată din statutul economico-juridic al subiectului. Pentru aceste cazuri de inegalitate economică, bazate pe criterii atât subiective, cât și obiective, precum și în scopul contracarării situațiilor de inegalitate contractuală, legislațiile civile contemporane pregătesc remedii de ordin normativ, care se reduc la reglementarea modului de încheiere a contractelor din

<sup>1</sup> Aramă Elena, *Repere metodologice pentru studierea și aplicarea dreptului*. Chișinău, CEP USM, 2009, p.117-118.

<sup>2</sup> Bejenaru Eugen, *Abuzul de drept în dreptul privat al Republicii Moldova*. Studiu monografic, Chișinău, Grafema Libris, 2013, p.89.



sfera dreptului privat<sup>3</sup> în temeiul unui consens. Consensul ar urma să fie definit ca „voința comună obiectiv perceptibilă a părților, care ar conduce la încheierea unui contract sau unui acord privind o obligație reciprocă”. Consensul, însă, nu este voința în sine, dar reprezintă intersectarea unor coordonate a voințelor părților contractante, care vor duce în viitor la crearea, modificarea sau stingerea unui raport juridic prin acțiunile sau inacțiunile lor proprii, fapt ce va cimenta regula consensualismului, conform căreia voința părților de drept rămâne capabilă să genereze, în majoritatea cazurilor, un contract valid<sup>4</sup>. Contractele valide pot apărea, prin excepție, și în lipsa consensului dintre părți, în cazurile prevăzute de alin. (1) art.669 Cod civil pentru situațiile de obligare de a contracta și conform prevederilor alin. (2) art.213 Cod civil. Or, calificarea contractului poate și trebuie făcută prin prisma identificării statutului obligației contractuale, pentru depășirea problemelor legate de cuantificarea tipurilor de contracte, în special - raporturi contractuale mixte sau cele ce crează tipuri noi de obligații, utilizând formule simple.

Calificarea unui raport contractual anumit poate fi făcută și prin determinarea valenței juridice a obligației contractuale ce rezultă din contractul realizat. Doctrina dreptului internațional privat<sup>5</sup> a elaborat un șir de pași pentru aprecierea statutului obligației contractuale cu element de extraneitate. Succesiunea pașilor ipotetici, rânduiți să definească acest statut, poate fi următoarea:

- identificarea tipului de contract;
- verificarea faptului dacă există un raport de obligații;
- determinarea prestației caracteristice a unui anumit tip de contract;
- verificarea intensității legăturii unui anumit raport contractual cu sistemul său juridic, definit prin prestația caracteristică;
- specificarea legii aplicabile;
- verificarea încă o dată, dacă constatările rezultate din pașii anteriori sunt permise prin lege.

<sup>3</sup> Abordare metodologică și cognitivă a dreptului privat în Volcinski Victor, Relațiile sociale patrimoniale ca obiect al reglementărilor juridice de drept privat//Drept privat ca factor în dezvoltarea relațiilor economice. Tradiții, actualitate și perspective. Conferință științifică cu participare internațională dedicată aniversării a 80 de la nașterea lui Victor Volcinski., Chișinău, CEP USM, 2014, p. 5-12.

<sup>4</sup> Goicovici Juanita, Formarea proresivă a contractului.-București, Wolters Kluwer, 2008, p.27.

<sup>5</sup> Belohlavek Alexander J, Convenția de la Roma.Regulamentul Roma, București, Editura CH Beck, 2012, p.202.

Întreaga prestație realizată de o parte a unui contract este înțeleasă de a fi caracteristică pentru raportul privind obligația contractuală văzută ca un întreg, adică un conglomerat de prestații care ar duce la un **tip unic de prestație**. Legătura comună dintre prestațiile care formează întregul este determinantă și caracteristică pentru tipul dat de contract, consacrat fundamental la nivel de lege. Urmează să identificăm prestația caracteristică a uneia dintre părți, compusă dintr-o prestație din cadrul unui contract sau, implicit, în majoritatea raporturilor contractuale, pe care respectivul tip de contract le poate conține în interiorul său. Legătura reciprocă dintre prestațiile care formează un conglomerat în cadrul unei obligații contractuale, reprezintă „fondul genetic” al acesteia și stă la baza formării legislative a unui nou tip de contract.

Prestația caracteristică reprezintă un criteriu obiectiv de calificare a contractului, ce-i determină centrul de gravitație sau nucleul contractului, pe motiv că definește raportul contractual prin prisma unor acțiuni ce pot fi evaluate de către părți sau de instanța de judecată la nivel obiectiv. O situație complicată poate apărea în cadrul unui raport de schimb în care ambele părți realizează prestații de tipuri diferite, deseori incompatibile. Astfel, contractele bilaterale, care prevăd schimbul mărfurilor pe servicii cu un preț analogic, nu pot fi raportate la categoria relațiilor juridice de schimb și calificate drept contracte complexe, față de care urmează a fi aplicate normele alin. (3) art. 667 Cod civil. Construcția juridică a obligației de prestări servicii nu poate fi supusă regimului actelor de dispoziție **uno actus**, deoarece obligația în cauză este caracterizată prin longevitatea procesului de prestare, fără a fi supusă fragmentării, și nu poate fi consumată prin **tradition**, ca și actele de natură juridico-reale.

Problema juridică constă în identificarea unei părți a contractului care realizează prestația caracteristică tipului dat de contract, prin aprecierea cât mai obiectiv posibilă a prestațiilor particulare și convergența lor în formarea unui întreg contractual, determinant pentru atingerea scopului unui astfel de raport juridic. Metoda aprecierii legăturilor convergente dintre noțiunile nozologice de întreg și particular ar fi metoda calificării abstracte.

În temeiul art. 512 Cod civil, care definește noțiunea de „raport 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*. Prezența

concepție de definire a raportului obligațional corespunde concepției continentale de abordare a reglementării relațiilor economice, definit ca un raport special între persoane, care provine dintr-o varietate de obligații. Norma codificată menționată are un sens mai larg decât binecunoscuta categorie de „obligație contractuală”, deoarece descrie un complex de drepturi și obligații care decurg dintr-un contract. De aceea, sintagma legală expusă în art.666 Cod civil, care dispune: „contract este acordul de voință realizat între două sau mai multe persoane prin care se stabilesc, se modifică sau se sting raporturi juridice”, urmează să fie modificată la nivel legislativ, pentru a corespunde exigențelor legale expuse în art. 514 Cod civil, or, „obligațiile se nasc din **contract**, fapt ilicit (delict) și din orice alt act sau fapt susceptibil de a le produce în condițiile legii”, precum și noțiunii elementare a actului juridic civil, expuse în art. 195 Cod civil, care prescrie că „actul juridic civil este manifestarea de către persoane fizice și juridice a voinței îndreptate spre nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile”.

Noțiunea formatoare a actului juridic civil este aplicabilă și contractului civil, la fel ca și regimului raportului obligațional, deoarece sunt categorii juridice aplicabile relațiilor sociale pe care legea civilă le consideră oportune pentru a fi reglementate. Executarea uneia și aceeași prestații poate sta la baza mai multor raporturi de obligații, apărute din diverse contracte civile. Un exemplu elocvent de prezentare a acestei situații juridice ar fi obligațiile pecuniare, care sunt reglementate în funcție de categoria contractului ce a stat la baza apariției lor: plata remunerației pentru lucrarea/serviciul executată/prestat, plata chiriei, achitarea prețului pentru marfă sau rambursarea împrumutului. Observăm că prestațiile de plată, privite ca un caz particular, fără indicarea legăturii lor cu alte prestații, născute de un anumit contract, nu pot determina esența raportului contractual în aspect uniform. Plata făcută în scopul rambursării datoriei trebuie conjugată cu prestația restituției mijloacelor bănești sau ale altor bunuri generice într-o cantitate identică, cu obligația achitării dobânzilor sau altor plăți aferente datoriei, cu prestația care indică ordinea stingerii datoriei de bază, a dobânzilor sau a altor plăți aferente datorate. Schimbarea obiectului rambursării, spre exemplu, din bunuri fungibile în mijloace bănești, nu poate modifica și esența prestației de rambursare, deoarece nu se produce, în acest caz, o novație a obligațiilor, dar

are loc doar o simplă modificare a modului de rambursare.

Raporturile juridice civile reprezintă o noțiune mult mai complexă și diversă, fiind categorisite ca o formulă juridică de exprimare abstractă a legăturii dintre raporturile faptice și forma lor juridică sau, cu alte cuvinte, reprezintă contemplarea într-o formulă unică a datelor tabloului factologic cu datele ce se conțin în normele de drept. La nivelul legislației civile, s-a creat o confuzie vis-à-vis de tratarea noțiunilor de obiect al contractului, obiect al obligației civile și obiect al prestației. Eroarea normativă se produce în art. 207 Cod civil, când, prin intermediul noțiunii de obligație, se conturează obiectul actului juridic, astfel „*obiect al actului juridic este obligația persoanei care a încheiat actul juridic*”. Revenim la ideea susținută anterior că obiect al obligației civile este prestația care „*trebuie să fie posibilă și determinată sau determinabilă, să nu contravină legii, ordinii publice și bunelor moravuri*”. Referitor la termenologia operabilă entității contractuale, din economia textelor legale ale art.art. 666, 670,671 Cod civil reiese că obiect al contractului civil formează la fel prestația, concluzie făcută prin metoda pasului invers, căci „*este nul contractul al cărui obiect reprezintă o prestație imposibilă*”.

Tabloul legislativ desemnează prestația în calitate de obiect al contractului, precum și obiect al obligației civile. Această abordare confuză a echivalenței dintre obiectul contractului și obiectul obligației civile este reflectată în literatura juridică, iar concluziile despre operațiunea juridică în calitate de obiect al contractului și prestația la care debitorul este îndatorat – obiect al obligației civile, le împărtășim. Regulile aplicabile obiectului contractului și cele aplicabile obiectului obligației nu trebuie confundate, deoarece există operații juridice interzise și prestații licite, dar și invers, operații juridice valabile și prestații prohibite de lege<sup>6</sup>. Analiza obiectului contractului, făcută prin prisma prestațiilor la care este îndreptățit creditorul și îndatorat debitorul, are dreptul la viață, deoarece, în ultimă instanță, caracteristicile prestațiilor sunt determinate de înseși părțile contractului prin acordul lor de voință. Totalitatea prestațiilor ce reies dintr-un raport contractual pot determina în ce măsură un contract este valabil, adică în ce măsură echilibrul prestațiilor determină validitatea contractului.

<sup>6</sup> L.Pop, Tratat de drept civil. Obligațiile. vol.II, Regimul juridic general, p.29.

Aprecierea calificativă a raportului contractual la etapa judecării cererii de chemare în judecată, în fond sau în ordine de apel, poate avea repercursiuni și asupra dreptului la accesul la justiție, pe motiv că conjuncția/interdependența dintre două raporturi contractuale la care participă una și aceeași persoană, în speță - participarea prin cotă la construcția bunului imobil și creditarea bancară, este bazată pe una și aceeași calitate juridică de consumator a persoanei.

### Jurisprudența adnotată

*Prin încheierea Curții de Apel Chișinău nr. 2a-3524/13 din 22 august 2013, în pricina civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de BC „Investprivatbank” SA împotriva lui Hamurari Vladimir privind încasarea datoriei și la cererea reconvențională înaintată de Hamurari Vladimir împotriva BC „Investprivatbank”, SA, SRL „Alincom”, SRL „Elita 5 – Casa Magică” și BC „Victoriabank” SA, privind declararea nulității contractului nr. 117 din 20.07.2007 de participare prin cotă la construcția bunului imobil, declararea nulității contractului de credit nr. 71-PF(CB)-07 din 23.07.2007, declararea nulității contractului de gaj asupra dreptului de creanță din 23.07.2007, restituirea plăților achitate cu titlu de dobândă pe contractul de credit nr. 71 – PF(CB)-07 din 23.07.2007, s-a dispus a nu se da curs cererii de apel depusă de Hamurari Vladimir împotriva hotărârii Judecătorei sect. Centru, mun. Chișinău din 03.07.2013 și a comunica apelantului că necesită să prezinte dovada de plată a taxei de stat în mărime de 25 000 (douăzeci și cinci mii) lei până la 23.10.2013.*

*Criticile aduse încheierii instanței de apel, prin recursul declarat de Hamurari Vladimir, sunt fundamentate pe temeiul că, în cadrul raporturilor menționate, recurentul apare în mod exclusiv în calitate de consumator (în sensul prevăzut de Legea privind protecția consumatorilor nr. 105 din 13.03.2003) al serviciilor financiare și de construcție, iar la judecarea unor astfel de pricini, în conformitate cu prevederile art. 85 alin. (1) lit. a) din Codul de Procedură Civilă reclamanții sunt scutiți de taxa de stat.*

*În circumstanțele stabilite de încheierea din 04 decembrie 2013, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că acțiunile instanței de apel au fost efectuate potrivit dispozițiilor legale și întemeiat, iar prin încheierea din 22 august 2013 s-a dispus de a nu da curs cererii de apel depuse de Hamurari Vladimir, stabilindu-i un termen rezonabil pentru înlăturarea neajunsurilor.*

*Or, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (cazul Kreuz contra Poloniei, nr. 28249/95, cazul Golder și Z contra Marii Britanii, cazul Malahov contra Moldovei, nr. 32268/02), dreptul la un tribunal nu este absolut. Acesta, prin natura sa, poate fi supus limitărilor, deoarece dreptul de acces la justiție, prin sine, cere reglementare din partea statului.*

*Nu poate fi reținut și se respinge, conform Deciziei Instanței Supreme, și argumentul formulat în recurs cu referire la faptul că este scutit de la plata taxei de stat, dat fiind faptul că în cadrul raporturilor apărute între părți recurentul are calitatea de consumator al serviciilor financiare și de construcție în sensul Legii privind protecția consumatorilor, deoarece se bazează pe interpretarea eronată a normelor de drept material. Or, prin art. 85 alin. (1) lit.a) CPC, legiuitorul a prevăzut scutirea de la plata taxei de stat pentru judecarea pricinilor a reclamanților în acțiunile de protecție a drepturilor consumatorilor, care nu constituie obiectul acțiunii în prezenta pricină.*

Instanța Supremă menționează că recurentul, invocând calitatea sa de consumator al serviciilor financiare și de construcții, se bazează pe interpretarea eronată a normelor de drept material, uitând, în același timp, să dea o proprie apreciere calității juridice a recurentului prin prisma competențelor jurisdicționale oferite de lege, stabilind ce constituie obiectul acțiunii în prezenta pricină.

Însă procedul juridic, aplicat de către recurent în cadrul înaintării cererii de chemare în judecată, a recursului asupra încheierii contestate, nu se bazează pe interpretarea normelor de drept material, deoarece acest lucru ține de competența legiuitorului, dar reprezintă o **calificare distributivă** a contractelor de prestare a serviciilor financiare și de construcție, făcută de părți la momentul încheierii și executării acestor contracte. Instanța Supremă, prin intermediul unui act procedural în formă de decizie asupra încheierii prin care s-a dispus de a nu da curs cererii de apel, stabilindu-i un termen rezonabil pentru înlăturarea neajunsurilor, intră în fondul cauzei și se pronunță asupra netemeinicii juridice a pretențiilor invocate de către apelant în cererea reconvențională, apreciind incompatibilitatea juridică a apelantului/recurentului cu prevederile Legii privind protecția consumatorilor nr. 105 din 13.03.2003, lipsind partea contractantă, și anume apelantul/recurent, de mecanismul de protecție a consumatorilor, stabilit de legea menționată.

Considerăm că condițiile (clauzele) contractului care stabilesc criteriile calificative ale contractului urmează a fi distinse de condițiile esențiale. Deosebirea dintre acestea se face văzută în cazul consecințelor juridice a lipsei acestora din corpul contractului. Contractul se consideră încheiat dacă părțile au ajuns la un acord privind toate clauzele lui esențiale. Dacă contractul nu conține criteriile calificative ce-i determină substanța, atunci el se consideră încheiat, dar se califică ca un alt tip de contract și față de raporturile ce le generează se aplică regulile corespunzătoare tipului **de contract**.

## II. „Serviciile”, obiect al contractului. Probleme de calificare

Tradițional, onerozitatea contractului reprezintă un criteriu formator/calificativ al tipului de contract, iar mărimea remunerației reprezintă, după caz, condiție esențială. Calificarea contractului determină baza juridico-normativă a raporturilor stabilite și, conform opiniei unui savant rus, anticipează soluționarea problemei privind respectarea de către părți a condițiilor esențiale<sup>7</sup>. Clasificarea contractelor poate fi atribuită la una din cele mai complicate și spornice probleme ale dreptului civil. Din motivul că calificarea contractelor civile se efectuează în baza clasificării construcțiilor contractuale, prevăzute de lege, atunci, în lipsa unei clare reprezentări despre delimitarea unor contracte, nu întotdeauna putem stabili criteriile formatoare ale tipului de contract. Astfel pot fi explicate și greutățile în determinarea naturii juridice a contractului și a normei juridice ce urmează a fi aplicată. Referindu-ne la clasificarea contractelor civile, expusă în art.666 alin.(3) Cod civil, „*contractul poate fi de adeziune sau negociat, sinalagmatic sau unilateral (generează obligații doar pentru una dintre părți), comutativ sau aleatoriu și cu executare instantanee sau succesivă, precum și de consumator*”, este evident că nu putem soluționa problema identificării criteriilor formatoare ale tipului de contract. Teoria dreptului contractelor n-a elaborat încă o concepție despre criteriile calificative ale contractelor civile, în ce categorii juridice se conțin, clauze esențiale, clauze neesențiale, elemente, obiect, cauză, prestații sau altceva. Este cert faptul că în definiția legală a fiecărei construcții con-

tractuale ele urmează să se regăsească direct sau indirect, deoarece formula legală a categoriei de contract anumit, exprimată prin definiție, trebuie să constituie o noțiune de gen. Această tehnică juridică nu este respectată de către legiuitor din motivul că nu sunt suficient de bine nuanțate la nivel legislativ categoriile de prestații. De exemplu, art. 970 Cod civil definește contractul de prestări servicii cu titlu oneros prin categoria sau prestația de „serviciu”: *prin contractul de prestări servicii, o parte (prestator) se obligă să presteze celeilalte părți (beneficiar) anumite servicii, iar aceasta se obligă să plătească retribuiția convenită. Obiectul contractului de prestări servicii îl constituie serviciile de orice natură.*

Obligațiile de prestări servicii sunt obligații de a face *intuitu personae*, care nu au ca obiect obligația de a da un bun sau a plăti o sumă de bani. Serviciile, ca și prestațiile, pot fi examinate doar în cadrul unui raport juridic obligațional, adică dinamic, ele se consumă în momentul prestării lor și produc efecte juridice nesuscetibile apropierii individuale, ceea ce înseamnă că efectele generate de servicii nu pot fi apreciate separat de persoana prestatorului. Obligațiile de prestări servicii sunt în mare parte obligații de mijloace, mai ales prestațiile oferite de persoanele cu profesii liberale, iar obligațiile de rezultat sunt obligațiile unde legea obligă **expressis verbis** prestatorul să garanteze beneficiarului obținerea unui rezultat (obligațiile de transport, de servicii turistice).

La nivel comunitar, „serviciile” sunt determinate și detaliat apreciate în capitolul 3, partea a II-a din Tratatul de la Roma. În sensul prevederilor Tratatului, serviciile sunt prestații contra plată, care nu cad sub incidența reglementărilor referitoare la libera circulație a mărfurilor, capitalurilor și persoanelor, ceea ce înseamnă că regimul juridico-civil care determină circulația lor în circuitul civil este diferit de noțiunile indicate. Termenul economico-operational de „servicii”, cuprinde:

- activitatea cu caracter industrial;
- activitatea cu caracter comercial;
- activitatea în domeniul meșteșugăritului;
- activitatea persoanelor cu profesii liberale.

## III. „Realitatea” contractului de donație. Ipo-teze de calificare

Un alt exemplu de apreciere legală a noțiunii unui contract civil este art. 827 Cod civil, care schimbă esențial accentele construcției juridice ale donatiei, lărgind conținutul noțiunii contrac-

<sup>7</sup> Шевченко Е.Е., О некоторых вопросах квалификации гражданско-правовых договоров в законодательстве и судебно-арбитражной практике, в Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, №7, 2010, стр. 33.

tuale, redându-i un caracter vădit consensual. Ținând cont de redacția art. 828 Cod civil, donația nu este un contract real, deoarece momentul executării donației se consideră momentul acceptării de către donatar a darului. În măsura în care donatarul nu acceptă darul, transmiterea efectivă de către donator a darului nu produce efecte juridice și, deci, nu se realizează *de jure* donația. Avansăm ideea că sintagma „*contractul de donație se consideră încheiat în momentul transmiterii bunului*” urmează a fi înțeleasă doar ținând cont de faptul acceptării darului de către donatar, formulă ce conține un substrat consensual. Tăcerea reprezintă o acceptare a donației, deoarece neacceptarea darului, conform art.828 alin. (2) Cod civil, urmează să fie efectuată prin acțiuni concrete, ce ar atesta expres acest fapt. Dacă donatarul își manifestă dezacordul privind acceptarea darului, transmitătorul, adică potențialul donator, urmează să ceară restituirea bunului în temeiul regulilor îmbogățirii fără justă cauză, deoarece raportul contractual nu s-a realizat.

Din perspectiva reglementărilor actuale, donația nu este un contract esențialmente translativ de proprietate, din motiv că realizarea juridică a donației poate fi manifestată nu numai prin procedul sau prestația tradițiunii, caracteristic obligațiilor translative de proprietate, dar și prin alte acțiuni care se realizează cu *animus donandi*, și pot duce simultan la diminuarea patrimoniului unui subiect și mărirea patrimoniului celuilalt, cum ar fi remiterea de datorie, stipulația pentru altul, renunțarea la un drept.

În această ordine de idei, arătăm că:

- Remiterea de datorie, care e un raport obligațional prin care creditorul îl eliberează voluntar pe debitorul său de o parte sau de întreaga datorie, fără a primi ceva în schimb. Remiterea de datorie reprezintă un mod de stingere a obligației civile.
- Stipulația pentru altul este un procedeu ce rezultă din contractul între stipulant și promitent, unde este intenția stipulantului de a-l gratifica pe un terț, în schimbul prestației la care se îndatorează stipulantul. Stipulantul sărăcește cu scopul îmbogățirii gratificantului, care este terțul beneficiar al stipulației.
- Renunțarea la un drept cu intenția de a procura un avantaj altei persoane, care are posibilitatea de a culege, în virtutea legii, dreptul, în lipsa celui care renunță.

Toate aceste acțiuni sau prestații se referă la obiectul contractului și formează diferența calitativă între obiectele contractelor translative de proprietate și donație.

În practica judiciară și contractuală persistă probleme de interpretare a donației. În cazurile în care nu există o certitudine că părțile au încheiat un contract de donație instanțele de judecată urmează să aplice cu întâietate normele ce guvernează raporturile oneroase, deoarece liberalitatea reprezintă o excepție de la regulile uniforme oneroase, și interpretarea urmează a fi făcută în sensul restrictiv, ținând cont strict de voința părților ancorată în contract. O asemenea prezumție legală nu se desprinde din conținutul art. 197, 725-732 Cod civil, dar concluzia respectivă poate fi făcută din economia legislației civile a Republicii Moldova, care reglementează uniform și sistemic raporturile cu titlu oneros.

În situația în care obiect al raportului contractual de donație pot forma și alte acțiuni indicate mai sus, apare problema delimitării dintre donație și prestarea serviciilor cu titlu gratuit. O soluție ar fi prevederea art. 830 Cod civil, care stipulează „*pentru a produce efecte, contractul care conține promisiunea de a transmite în viitor un bun trebuie încheiat în formă autentică*”. Dar legea, caracterizând modelul juridic al promisiunii de a transmite în viitor un bun, utilizează două noțiuni incompatibile funcțional cu noțiunea de servicii, și anume: serviciile nu pot fi „transmise” și serviciile nu formează **bunuri** în sensul prevederii legislației civile despre obiectele drepturilor civile, cu toate că au un conținut patrimonial. Prestarea de servicii, ca și donația, este caracterizată prin mecanismul de reglementare a dreptului pozitiv **ex post**, ceea ce înseamnă că dreptul își răsfrânge puterea de reglementare a serviciilor cu titlu gratuit în măsura în care actul juridic a fost realizat total sau parțial, fără a interveni **ex ante**. Astfel, legislația contemporană nu soluționează problema principială despre obligarea prestării serviciilor cu titlu gratuit, deoarece acest mecanism ar contravine nivelului dezvoltării concepției drepturilor omului și logicii economice<sup>8</sup> de dezvoltare a societății.

Printre caracterile raporturilor economice stabilite de către legiuitor în cadrul normelor codificate, întâlnim **scopul** – urmărit de părți la încheierea contractului (transmiterea bunurilor în propria-

<sup>8</sup> Степанов Д, Обязательство по оказанию услуг и его объект, în Приложение №5 к Журналу Хозяйство и право, 2004, р.7.

te, folosință, efectuarea de lucrări sau prestări servicii ș.a); **caracterul obiectului** contractului (drepturi patrimoniale, complexe patrimoniale unice, bunuri imobile); particularitățile **componentei subiecților** (stat, comercianți, consumatori etc.); **nechivalența economică** între părțile contractante și **chiar legătura cu transportul**, cum ar fi contractul de expediție. Însă, nu întotdeauna caracterele raporturilor economice pot determina rezultatul juridic scontat. Criteriile juridice, spre deosebire de cele economice, produc legătură între raporturile contractuale și caracteristica acelui act volitiv, care l-au săvârșit în temeiul raporturilor economice existente<sup>9</sup>.

Studiind impactul caracteristicii juridice a contractului asupra raportului economic, ne aliniem poziției savanților civilişti, care susțin ideea că în calitate de temei al determinării criteriilor esențiale ale contractului poate servi doar caracteristica juridică a contractului în calitate de formă de exprimare a raporturilor și intereselor economice, iar în calitate de factor principal pentru determinarea criteriilor de sistem urmează a fi **esența fenomenului** ce condiționează reglementarea juridică. La rândul lor, criteriile pot fi de natură economică sau juridică.

Sistemul de drept civil reglementează relațiile sociale prin intermediul unui mecanism anumit, ce include conținutul contractului (drepturile și obligațiile părților), componența subiecților, obiectul obligației, forma, condițiile și ordinea încheierii, executării și rezilierii contractului, răspunderea părților. Dacă una din particularitățile relației sociale își găsește oglindirea în norma de drept sau în alt mod interacționează cu elementele mecanismului juridic, atunci această particularitate a relației sociale are valoare pentru drept și ea urmează să fie recunoscută în calitate de criteriu de sistemă<sup>10</sup>. Astfel, **criteriul de sistemă** se prezintă a fi o categorie civilistică, elaborată de către legiuitor, pentru condiționarea formării unui regim juridic deosebit, pus la baza construcției legale a unui sau altui institut de drept, după caz, contractual.

Din punctul de vedere al analizei metodologice a instituției de calificare, savanții civilişti<sup>11</sup> propun calificarea unui contract, făcând „... apel și

la o distincție tradițională, tripartită”. Autoarea se referă la noțiuni fundamentale ca **esența, natura juridică și cauza** contractului civil. Desigur că această abordare științifică a metodologiei analizei instituției calificării este una corectă, deoarece cuprinde multiaspectualitatea entității de contract civil, dar problema calificării judiciare rămâne una dificilă, deoarece legea civilă conține doar noțiunea legală de **cauză** a actului juridic civil, **esența și natura juridică**, rămânând în afara acoperirii legale, fapt ce ar permite judecătorului să denatureze aceste categorii fundamentale și, respectiv, să evite o corectă calificare a contractului civil. Esența și natura juridică a unui contract civil reprezintă categorii ce nu pot fi supuse interpretării din partea judecătorului, ele nu pot fi modelate arbitrar de către părți și își găsesc originea în interiorul mecanismului de reglementare a relațiilor economice. În legătură cu acest demers, trebuie de făcut distincția dintre „natura juridică a contractului” și „caracteristica juridică a contractului”. Ultima se conturează a avea un conținut mai larg ce cuprinde inclusiv criteriile calificative, cum ar fi onerozitatea (gratuitatea), care, în cumul cu altele, permit delimitarea de alte contracte conexe, precum și toate alte caracteristici ale contractului ce reies din normele juridice, care reglementează obligațiile generate (forma contractului, modul de încheiere - real sau consensual, unilateral obligațional sau bilateral obligațional).

„Natura juridică a contractului” reprezintă o totalitate de criterii ale tipului concret de contract, fără de care acesta își pierde esența, iar criteriile juridice secundare cu care este investit contractul anumit au menirea să sporească eficacitatea reglementării relațiilor ce apar în temeiul lui. Dificilă se prezintă a fi soluționarea problemei dacă poate fi examinată în calitate de criteriu de calificare condiția despre componența subiecților contractului, și anume limitarea cercului de subiecți ce pot poziționa în calitate de părți ale unui sau altui contract civil. Din startul analizei problemei, urmează să menționăm că condiția despre subiecți nu poate fi privită ca o condiție esențială a contractului, deoarece însăși aceștia trebuie să realizeze acordul de voință asupra condițiilor ce urmează a fi apreciate în calitate de esențiale. Conform art.679 Cod civil, *„sunt esențiale clauzele care sunt stabilite ca atare prin lege, care reies din natura contractului sau asupra cărora, la cererea uneia din părți, trebuie realizat un acord”*.

<sup>9</sup> Cimil Dorin, Calificarea raporturilor contractuale, Editura: Grafema Libris, Chișinău, 2013.

<sup>10</sup> Иоффе О.С., Обязательственное право, М, – 1975, p.201.

<sup>11</sup> Camelia Toader, Drept civil. Contracte speciale. București, Editura C.H. Beck, 2008, p.4-5.

#### IV. Mecanismul calificării raporturilor contractuale și contractele bancare

Norme ale Codului civil indică expres că, „prin contractul de depozit bancar, **banca sau o altă instituție financiară (bancă)**, licențiată conform legii, primește de la clientul său (deponent) sau de la un terț în folosul deponentului o sumă de bani pe care se obligă să o restituie deponentului după un anumit termen (depozit la termen) sau la cerere (depozit la vedere)” (art.1222 Cod civil); „Prin contractul de cont curent bancar, **banca** se obligă să primească și să înregistreze în contul titularului de cont (client) sumele bănești depuse de acesta sau de un terț în numerar sau transferate (virate) din conturile altor persoane, să execute în limitele disponibilului din cont ordinele clientului privind transferul unor sume către alte persoane, retragerile de numerar, precum și să efectueze alte operațiuni în contul clientului din însărcinarea lui, în conformitate cu legea, cu contractul și cu uzanțele bancare, iar clientul să achite o remunerație pentru prestarea serviciilor menționate” (art.1228 Cod civil); „Prin contractul de credit bancar, **o bancă (creditor)** se obligă să pună la dispoziția unei persoane (debitor) o sumă de bani (credit), iar debitorul se obligă să restituie suma primită și să plătească dobânda și alte sume aferente prevăzute de contract”; „Prin contract de asigurare, asiguratul se obligă să plătească **asiguratorului** prima de asigurare, iar acesta se obligă să plătească, la producerea riscului asigurat, asiguratului sau unui terț (beneficiarului asigurării) suma asigurată ori despăgubirea, în limitele și în termenele convenite” (art.1301 Cod civil); „Prin contract de franchising, care este unul cu executare succesivă în timp, o parte (franchiser) și cealaltă parte (franchisee) întreprinderi autonome se obligă reciproc să promoveze comercializarea de bunuri și servicii prin efectuarea, de către fiecare din ele, a unor prestații specifice” (art.1171 Cod civil).

Legea civilă nu ne spune care consecințe juridice pot apărea în cazul în care alți subiecți, decât cei indicați de lege, ar încheia astfel de contracte. În cazul în care privim limitarea legală a cercului de subiecți în calitate de criteriu calificativ, atunci raportul dat poate fi calificat ca un alt contract, deosebit de cele indicate mai sus, pe motivul neconcordanței statutului cerut de lege, dar coinci-

denței altor criterii calificative. Față de raporturile contractuale realizate în ipostaza dată vor fi aplicabile normele altor tipuri de contracte, care exclud particularitățile determinate de subiecții indicați expres de lege. În cazul în care nu privim limitarea legală a cercului de subiecți în calitate de criteriu calificativ, atunci raportul dintre părți urmează a fi calificat ca construcție contractuală adecvată, fără a lua în calcul particularitățile raportului contractual, condiționate de statutul subiecților care îl generează. Aceasta presupune că legiuitorul, limitând prin lege cercul de potențiali subiecți ai unui contract, în același timp interzice altor subiecți să încheie astfel de contracte. În consecință, limitarea legală a cercului de subiecți care pot încheia astfel de contracte prin indicarea statutului cerut în definiția contractelor enumerate mai sus, reprezintă o cerință imperativă a legii, pe care trebuie s-o respecte subiecții raporturilor contractuale, sub sancțiunea nulității absolute a actelor juridice respective, care contravin normelor imperative (alin.(1) art.220 Cod civil). Activitatea subiecților despre care am relatat mai sus - și anume băncile comerciale și companiile de asigurare - reprezintă o activitate autorizată prin licență. În cazul dat, poate apărea întrebarea despre influența licenței de activitate asupra calificării contractului. Modul permisiv sau autorizat de activitate a unui subiect în circuitul civil nu poate fi privit în calitate de criteriu calificativ al contractului și, deci, nu poate determina esența juridică a relațiilor contractuale. În cazul lipsei licenței pentru prestarea serviciilor bancare de către o societate comercială care efectuează operațiuni tipice de depozit bancar nu putem trage concluzia că a fost încheiat un contract de depozit bancar sau altul.

Stabilind modul permisiv sau autorizat de activitate a unui subiect prin intermediul normelor cu caracter imperativ, legiuitorul reiese din necesitatea stabilirii unui control riguros asupra acestor activități din partea organelor abilitate și, din aceste considerente, se impun sancțiuni de ordin civil, administrativ și penal pentru subiecții care încalcă normele de drept. Din aceste motive, prezența licenței la un subiect în cadrul unui raport contractual nu poate fi examinată de către persoanele cu atribuții calificative juridico-civile în calitate de criteriu calificativ al contractului.

## ECHIPELE COMUNE DE INVESTIGAȚIE – REALITATE PENTRU REPUBLICA MOLDOVA



**Diana ROTUNDU,**  
*procuror, șef adjunct al Secției  
asistență juridică internațională  
și integrare europeană din cadrul  
Procuraturii Generale a Republi-  
cii Moldova, consilier juridic de  
stat de rangul II*

### Sumar

În prima fază de implementare a Planului de Acțiuni Republica Moldova - UE privind liberalizarea regimului de vize, o prioritate a autorităților moldovenești este sporirea și completarea cadrului juridic național. Unul dintre obiectivele principale ale Planului este lupta contra crimei organizate. Bazată pe evoluțiile legislative europene, o colaborare eficientă în acest sens între diferite state presupune crearea unei echipe comune de anchetă pentru investigarea cazurilor individuale.

Ca să completeze legislația națională cu prevederi juridice privind o astfel de cooperare, la 13 martie 2012 RM a semnat cel de-al doilea Protocol Adițional la Convenția Europeană în domeniul Asistenței reciproce în materie penală, care în art. 20 prevede activitățile Echipei Comune de Anchetă.

Prin Legea nr. 66 a Republicii Moldova din 05.04.2012 și care a intrat în vigoare la data de 27.10.2012, Codul de procedură penală al Republicii Moldova a fost modificat cu art. 540<sup>2</sup> - echipe comune de anchetă.

Reprezentanții organelor de drept au participat la unele ateliere de lucru și seminare de formare, pentru a lua practica pozitivă a statelor membre ale UE în utilizarea practică a echipei comune de anchetă.

**Cuvinte-cheie:** Planul de Acțiuni, liberalizarea regimului de vize, evoluțiile legislative europene, echipe comune de anchetă.

### Summary

In the first phase of implementation of the Action Plan Moldova - EU on visa liberalization, a priority of the Moldovan authorities, is to enhance and complement the national legal framework. One of the main objectives of this is fighting organized crime. Based on European legislative developments, an efficient cooperation between the different countries in this regard is the creation of joint investigation teams to investigate individual cases.

To fill the Moldovan legislation with legal provisions about this way of cooperation, on 13.03.2012 Moldova signed the Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, which provides in Article 20 JIT's activity.

By Law No. 66 of the Republic of Moldova of 05.04.2012, entered into force on 27.10.2012 Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova was amended with art.540<sup>2</sup> - joint investigation teams.

Law enforcement representatives participated at some workshops and seminars for training, for taking positive prac-

tice of EU member states in the practical use of joint investigation teams.

**Key-words:** the Action Plan, visa liberalization, European legislative developments, joint investigation teams.

În condițiile în care criminalitatea transnațională organizată a dobândit, odată cu deschiderea frontierelor, o amploare din ce în ce mai mare, cooperarea judiciară internațională în materie penală constituie, alături de cooperarea polițienească, singurul mijloc eficient de a răspunde acestui fenomen.

Republica Moldova a ratificat cele mai importante instrumente multilaterale în domeniul asistenței judiciare internaționale în materie penală și a încheiat, de-a lungul timpului, numeroase înțelegeri bilaterale la acest capitol.

Totuși, legislația dată se află într-o continuă evoluție, dată fiind necesitatea de „a ține pasul” în ritmul formelor noi ale criminalității transnaționale.

Aceasta și aspirația de integrare europeană a Moldovei au impus revederea cadrului legislativ privind asistența juridică în materie penală și modernizarea mecanismelor puse la dispoziție procurorului și organelor de urmărire penală în vederea acumulării probelor necesare tragerii la răspundere penală a celor implicați în crima organizată transfrontalieră.

Conceptul de „echipă comună de investigații” s-a născut din convingerea că metodele existente de cooperare internațională în domeniul polițienesc și judiciar nu erau, în sine, suficiente pentru a face față cazurilor grave de criminalitate organizată transfrontalieră. S-a considerat că o echipă formată din anchetatori și autorități judiciare din două sau mai multe state, acționând împreună și pe baza unei autorități juridice și a unei securități juridice clare cu privire la drepturile, îndatoririle și obligațiile participanților, ar îmbunătăți combaterea criminalității organizate.

La 29 mai 2000, Consiliul de Miniștri al UE a adoptat Convenția privind asistența judiciară reciprocă în materie penală destinată statelor membre ale UE. Obiectivul acestei convenții este de a încuraja și de a moderniza cooperarea între autoritățile judiciare și de aplicare a legii din cadrul Uniunii Europene, precum și din Norvegia și Islanda, prin completarea dispozițiilor din instrumentele juridice existente și prin facilitarea aplicării acestora.

În urma progreselor lente înregistrate cu privire la ratificarea Convenției date, Consiliul a adoptat, la 13 iunie 2002, Decizia-cadru privind echipele comu-



ne de anchetă pe care statele membre trebuiau să o pună în aplicare până la 1 ianuarie 2003<sup>1</sup>. Statele membre erau convinse că mai ales instrumentul echipelor comune de anchetă ar avea o utilitate deosebită pentru agențiile de aplicare a legii din Uniunea Europeană.<sup>2</sup>

Astfel, pe parcursul ultimilor 10 ani, statele membre ale Uniunii Europene au elaborat și implementat în practică acest instrument, care s-a dovedit a fi util în lupta cu criminalitatea transfrontalieră organizată, evitând multiple aspecte birocratice prevăzute de instrumentul „cererii de asistență juridică internațională”.

În cadrul primei faze de realizare a Planului de Acțiuni Republica Moldova – Uniunea Europeană în domeniul liberalizării regimului de vize, o prioritate a autorităților Republicii Moldova a fost îmbunătățirea și completarea cadrului normativ național. Unul dintre obiectivele importante în acest sens este lupta cu criminalitatea organizată. Astfel, evoluțiile legislative europene, recomandările experților europeni, dorința de intensificare a cooperării cu instituțiile de drept ale statelor membre ale Uniunii Europene, cât și organisme ca Eurojust, Europol au dus la necesitatea completării legislației naționale cu prevederi noi, referitoare la echipele comune de investigații (ECI).

#### **Cadrul normativ aplicabil pentru Republica Moldova**

1. Articolul 19 „Anchete comune” din *Convenția ONU împotriva criminalității transnaționale organizate* (New York, 15.11.2000, în vigoare pentru Moldova din 16.09.05).

Conform prevederilor date, statele-părți pot stabili instanțe de anchetă comune în baza:

- cauzelor care fac obiectul anchetelor, urmărilor sau procedurii judiciare în unul sau mai multe state;
- acordurilor sau aranjamentelor bilaterale sau multilaterale;
- în lipsa acestor acorduri - de la caz la caz.

2. Articolul 20 „Echipe comune de investigații” din *Protocolul nr.2 al Convenției Europene de asistență juridică în materie penală* (Strasbourg, 08.11.2001, în vigoare pentru Moldova din 01.12.2013).

De comun acord, autoritățile competente din două sau mai multe Părți pot constitui o echipă comună de investigații pentru un anumit scop și o perioadă limitată de timp - perioadă care poate fi prelungită de comun acord - să efectueze anchete penale într-

unul sau mai multe dintre statele Părți care au înființat echipa. Componenta echipei este stabilită în acord.<sup>3</sup>

Este important de menționat faptul că, la ratificarea celui de-al doilea Protocol adițional<sup>4</sup>, Republica Moldova a declarat că autoritatea competentă să decidă formarea unei echipe comune de anchetă este Procuratura Generală.

3. *Articolul 540<sup>2</sup>, Secția 1<sup>2</sup>, Capitolul IX din Codul de Procedură Penală, introdus în Cod prin Legea nr.66 din 05.03.12, în vigoare din 27.10.12.*

Autoritățile competente din **cel puțin două state** pot să constituie o echipă comună de investigații, **de comun acord**, cu un **obiectiv precis** și pentru o **durată limitată de timp**, care poate fi prelungită cu acordul tuturor părților, în vederea desfășurării urmăririi penale în unul sau în mai multe din statele care constituie echipa.

Echipa comună de investigații poate fi creată atunci când:

- 1) în cadrul unei urmăririi penale în curs **în statul solicitant** se impune efectuarea unor **urmăririi penale dificile**, care implică mobilizarea unor mijloace importante ce privesc **și alte state**;
- 2) **mai multe state efectuează urmăririi penale** care necesită o acțiune coordonată și concertată în statele respective.

Cererea de formare a echipei comune de investigații trebuie să conțină informații referitor la:

- autoritatea care a înaintat cererea,
- obiectul,
- motivul cererii,
- numele și adresa destinatarului, dacă este cazul,
- propuneri referitoare la componența acesteia.

Echipa comună de investigații formată activează în baza următoarelor reguli:

1) **conducătorul** ECI este un **reprezentant al autorității** care participă la acțiuni din statul membru **pe teritoriul căruia funcționează** echipa și acționează în limitele competențelor ce îi revin conform dreptului său național;

2) **acțiunile echipei** se desfășoară conform legii statului pe teritoriul căruia acționează. Membrii echipei își execută sarcinile sub **responsabilitatea conducătorului** ECI, ținând seama de **condițiile stabilite de propriile autorități** în acordul privind formarea echipei.

3) **statul pe teritoriul căruia acționează** ECI efectuează aranjamentele organizaționale necesare.

<sup>3</sup> Art. 20 al.1 Protocolul nr.2 al Convenției Europene de asistență juridică în materie penală (Strasbourg, 08.11.2001, în vigoare pentru Moldova din 01.12.2013).

<sup>4</sup> Legea nr. 312 din 26.12.2012 pentru ratificarea celui de-al doilea Protocol adițional la Convenția europeană de asistență juridică în materie penală (Monitorul Oficial nr.27-30/108 din 08.02.2013).

<sup>1</sup> Decizia-cadru 2002/465/JAI privind echipele comune de anchetă.  
<sup>2</sup> Manual pentru echipele comune de anchetă, Nr.doc.13598/09 COPEN 178 ENFOPOL 218 EUROJUST 55 EJN 35.

**Membrii echipei** sunt reprezentanții organului/lor de drept competent/e al/le statului pe teritoriul căruia acționează echipa (de ex. Republica Moldova).

**Membrii detașați** sunt reprezentanți ai organului/lor de drept competent al/ale celeilalte/celorlate părți a/ale Echipei comune de investigații.

Membrii detașați au dreptul:

- să fie prezenți la efectuarea oricăror acte procedurale (pe teritoriul RM), cu excepția cazului în care conducătorul echipei, din motive speciale, decide contrariul;
- să ceară autorităților lor competente să efectueze actele necesare procesuale;
- să furnizeze ECI, conform dreptului lor național și în limitele competențelor lor, informațiile aflate la dispoziția statului care i-a detașat în scopul derulării urmăririi penale efectuate de echipă.

#### **Informațiile obținute pe parcursul activității ECI pot fi utilizate:**

- 1) în scopul pentru care a fost creată echipa;
- 2) pentru a descoperi, a cerceta sau a urmări alte infracțiuni, cu consimțământul statului pe teritoriul căruia au fost obținute informațiile;
- 3) pentru a preveni un pericol iminent și serios la securitatea publică;
- 4) în alte scopuri, dacă acest lucru este convenit de către statele care au format echipa.

Procedurile care reglementează funcționarea echipei comune de anchetă - durata, locația, membrii, organizarea, funcțiile, cheltuielile, scopul și condițiile de participare a membrilor la activități de anchetă ce se desfășoară pe teritoriul altui stat - se stabilesc printr-un acord încheiat între autoritățile desemnate de către fiecare dintre statele implicate.

Reieșind din faptul că legislația națională nu prevede un model standard pentru Acordul ECI, utilizăm **ca model** cadrul normativ al Uniunii Europene:

- *Decizia cadru a Consiliului Uniunii Europene din 13.06.2002 referitor la Echipele Comune de Investigații (2002/465/JHA)*<sup>5</sup> – care conține noțiunile de bază ale ECI, reglementează necesitatea încheierii unui acord la formarea echipei și părților componente ale acesteia la general.
- *Rezoluția Consiliului Uniunii Europene din 26.02.2010 despre Acordul Model pentru constituirea ECI (2010/C 70/01)*<sup>6</sup> - documentul conține modelul de Acord care urmează să fie încheiat între Părți la formarea unei echipe comune de investigații, elementele constitutive ale Acordului, lista model a participanților la Acord, propunere de listă de verificare pentru planul de acțiune operațional.

Atunci când, în cursul activității echipei comune de anchetă, membrii unui stat – parte se află în misiune pe teritoriul altei părți, prima parte este răspunzătoare de daunele pe care le produc în timpul desfășurării misiunii, conform dreptului părții pe teritoriul căreia aceștia acționează.

Partea ai cărei funcționari au produs daune oricui pe teritoriul unei alte părți rambursează integral acesteia din urmă sumele pe care le-a plătit victimelor sau celor în drept.

Posibile probleme care pot apărea la luarea deciziei de forare a ECI sau în cadrul activității acesteia:

- *Diversitatea sistemelor legale* – diferitele reglementări în legislațiile naționale ale părților ar putea crea conflicte de competență sau de aplicare normativă în cadrul realizării obiectivelor din Acordul de formare ECI. De aceea este important ca, la încheierea Acordului, să fie luate în considerație aspectele de diversitate legislativă, iar modul de soluționare a problemelor de acest gen să fie negociat și inclus în Acordul ECI.
- *Lipsa de încredere inițială* – necesitatea conlucrării la direct cu reprezentanți ai organelor de drept din altă țară, necunoscuți până la momentul începerii activității ECI, poate fi inițial atinsă de neîncredere reciprocă. Dar acest moment poate fi depășit, prin includerea în Acord a scopurilor concrete ce sunt urmărite de fiecare parte (care parte și în ce măsură va urmări penal acțiunile ilegale investigate, care infractori și pe teritoriul cărei părți vor fi diferiți justiției, cum se va proceda cu bunurile ridicate etc.).
- *Probleme de comunicare (diferite limbi)* – în cazul implicării în ECI a mai multor state părți sau a experților internaționali, a specialiștilor din cadrul unor organisme de profil, implică indubitabil necesitatea atragerii la lucrările echipei și a traducătorilor. Este important de atras atenție la calitatea cunoștințelor limbajului juridic (sau de alt domeniu) al traducătorului implicat, de care depinde înțelegerea între membrii și participanții la ECI. Aici este de menționat utilitatea și necesitatea cunoașterii limbilor străine de către colaboratorii proprii (procurori, polițiști, ofițeri de urmărire penală etc.).
- *Aspectul financiar* – regula generală în activitatea ECI este că fiecare parte suportă cheltuielile ce apar la efectuarea activităților pe teritoriul său. Dar această regulă urmează a fi consfințită în Acordul ECI, pentru a evita careva dispute. De exemplu, prin intermediul proiectelor de finanțare, Eurojust susține rambursarea tuturor costurilor suportate de statele membre ale Uniunii Europene pe parcursul desfășurării activității echipelor comune de anchetă formate cu susținerea Eurojust sau/și Europol, ceea ce nu se referă și la statele terțe.

<sup>5</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0465:RO:HTML>.

<sup>6</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:070:0001:0012:RO:PDF>.

Condițiile pentru constituirea unei ECI le considerăm următoarele:

1. existența cadrului normativ;
2. existența unui caz comun de investigat;
3. resurse financiare;
4. semnarea Acordului de constituire;
5. întocmirea unui Plan de Acțiuni Operațional.

#### **Avantajele recurgerii la o echipă comună de investigații:**

- o abordare vastă transfrontalieră a cazurilor de crimă organizată, în care organizația criminală este abordată în toate elementele sale;
- o abordare coordonată sau o investigație paralelă în consultare cu autoritățile din alte țări și cu priorități comune;
- planificarea de obiective în comun și de sincronizare;
- lucrul într-o echipă internațională, atât la nivel de poliție, cât și judiciar;
- disponibilitatea de asistență de specialitate de la organisme internaționale competente (*Eurojust*, *Europol*);
- capacitatea de a schimba informații direct între membrii ECI, fără să fie nevoie de solicitări oficiale suplimentare de asistență juridică internațională;
- capacitatea de a solicita măsuri de urmărire penală direct între membrii ECI, fără să mai fie nevoie de comisii rogatorii;
- posibilitatea pentru membrii ECI de a fi prezenți în cadrul perchezițiilor la domiciliu, interogatoriilor etc. în toate jurisdicțiile acoperite, ajutând la depășirea barierelor lingvistice din cadrul interogatoriilor etc.;
- capacitatea de a coordona eforturile în mod spontan și de a avea schimburi informale de cunoștințe specializate;
- capacitatea de a crea și de a promova încrederea reciprocă între specialiștii din diferitele jurisdicții și medii de lucru;
- o ECI oferă cea mai bună platformă pentru determinarea celor mai bune strategii de anchetă și urmărire;
- capacitatea *Europol* și *Eurojust* de a se implica prin oferirea de sprijin și asistență directă;
- participarea la o JIT crește gradul de informare a conducerii și îmbunătățește efectuarea anchetelor internaționale.<sup>7</sup>

#### **Instruirea organelor de drept pentru utilizarea echipei comune de investigații**

1. *Proiectul Comisiei Europene „Cerințe de bază pentru formarea ECI în combaterea traficului de ființe umane în Europa de Sud-Est”(2011-2012).*

Proiectul a fost destinat procurorilor și colaboratorilor de poliție, fiind implementat de Ministerul Afacerilor Interne al Republicii Slovenia în parteneriat cu Bulgaria, *Eurojust* și *Europol*. State beneficiare - Albania, Bosnia și Herțegovina, Croația, FYR Macedonia, **Moldova**, Montenegro, România și Serbia.

Scopul Proiectului a fost să acorde instruire suplimentară subiecților implicați în lupta cu traficul de ființe umane, să încurajeze experții să facă schimb de experiență, bune practici și idei și să utilizeze ECI, prin intermediul cărora se aduce valoare suplimentară investigațiilor și să promoveze cooperarea internațională în materie penală.

Instruirea s-a desfășurat fiind folosite șase ateliere de lucru în cadrul cărora participanții din statele beneficiare au prezentat informații referitoare la legislațiile naționale, au învățat reglementările internaționale, au obținut o instruire primară privind utilizarea ECI și, în baza unor cazuri concrete, au simulat formarea și activitatea ECI.

2. *Atelierul de lucru „Particularități practice de activitate a echipelor comune de investigații” (8-9 aprilie 2013, Chișinău).*

Evenimentul a fost organizat de Procuratura Generală a Republicii Moldova, cu susținerea financiară a TAIEX. La instruire au participat 60 de reprezentanți ai organelor de drept din Moldova (25 procurori, 20 ofițeri de urmărire penală ai poliției, 10 ofițeri de urmărire penală ai CNA și 5 din cadrul Serviciului Vamal).

Pentru împărtășirea experienței teoretice și practice de activitate a ECI, au fost invitați experți din cadrul Procuraturii Federale a Belgiei (2), Departamentului de Investigare a Infracțiunilor de Crimă Organizată și Terorism, România (2), *Eurojust* (1).

3. *Proiectul „Consolidarea răspunsului justiției penale la traficul de ființe umane în sud-estul Europei cu focusare pe Republica Moldova” (2013).*

Proiectul a fost implementat de Oficiul Națiunilor Unite pentru Droguri și Crimă (UNODC) în parteneriat cu Secretariatul permanent al Comitetului Național pentru Combaterea Traficului de ființe umane al Republicii Moldova. Unul dintre obiectivele proiectului a fost instruirea colaboratorilor organelor de drept în domeniul aplicării ECI. În acest sens, în perioada 16-18 iulie 2013, la Costești, Republica Moldova, s-a desfășurat seminarul de instruire privind echipele comune de investigare la care au participat procurori și ofițeri de urmărire penală din cadrul Centrului de combatere a traficului de persoane a IGP MAI RM, în vederea familiarizării cu principiile de formare și utilizare a ECI.

<sup>7</sup> Manual pentru echipele comune de anchetă

## OPERA DE ARTĂ PLASTICĂ – UN BUN CE FACE PARTE DIN DOMENIUL PUBLIC SAU DIN DOMENIUL PRIVAT?



**Igor CHIROȘCA**  
doctor în drept, judecător  
în Judecătoria Strășeni

**Mihaela GROSU**  
asistent judecătoresc,  
magistru în drept

### Sumar

Scopul acestui articol este de a analiza unele aspecte ale operelor de artă plastică în calitate de varietate a operelor de creație în general, precum și în calitate de bun, în sensul Codului civil al Republicii Moldova. Coautorii încearcă să demonstreze cititorului că opera de artă plastică este un bun specific, deoarece nu se încadrează totalmente în normele clasice ale dreptului civil referitoare la clasificarea bunurilor. Așa cum opera de artă plastică reprezintă o structură conceptuală flexibilă, în unele cazuri ea se încadrează cu succes atât în conceptul de bun care face parte din domeniul privat, cât și în conceptul de bun ce face parte din domeniul public.

**Cuvinte -cheie:** opera de artă plastică, bun specific, structură conceptuală flexibilă, domeniul privat, domeniul public.

### Summary

The purpose of this article is to analyze some aspects of the works of fine arts as a variety of works in general, as well as a variety of goods within the meaning of the Civil Code of the Republic of Moldova. The authors try to demonstrate that the work of fine arts is a specific good because it is not covered entirely by the classic civil law norms regarding the classification of the goods. As this type of work stands to be a flexible structure, in some circumstances it appears in the different forms of goods, from public domain or from private domain.

**Key-words:** work of fine arts, specific good, flexible structure, public domain, private domain.

În literatura de specialitate este general acceptat că scopul de bază al instituției dreptului de autor este de a proteja creațiile spiritului uman, și nu de a acorda regimuri distincte de protecție unor sau altor categorii de opere. Iată de ce importanța conceptelor de operă literară, operă muzicală, operă cinematografică sau operă de artă plastică, prin prisma dreptului de autor, este una inferioară, spre deosebire de conceptul de operă de creație privit în sensul larg. Or, unul dintre principiile care domină sistemul dreptului de autor este *principiul neutralității estetice*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Art. 3 al Legii nr. 139/2010 spune că în categoria de opere protejate prin dreptul de autor sunt incluse toate rezultatele creației intelectuale originale din *domeniul literaturii, artei și științei, indiferent de modalitatea de creație, modul concret sau forma de exprimare, valoarea și importanța acestuia*.

La o analiză minuțioasă a întregului sistem de legi al Republicii Moldova, se observă cu ușurință că pentru asemenea categorii de opere, ca cele literare, muzicale, coregrafice, fotografice, protecția dreptului de autor este una pe cât de necesară, pe atât și de suficientă. Cu alte cuvinte, în afara dreptului de autor, protecția acestor categorii de opere nu este asigurată și prin alte mecanisme de protecție statală. Această constatare nu este însă valabilă și pentru opera de artă plastică, căci reglementările asupra acestora au tendințe de a se multiplica dincolo de câmpul de aplicare a dreptului de autor și chiar dincolo de câmpul de aplicare a dreptului privat.

Dreptul de autor, în calitate de instituție a dreptului privat, consideră opera de artă plastică drept o creație exclusivă a autorului său, deci o vede exclusiv în coraport cu creatorul său și se referă exclusiv la drepturile subiective pe care autorul le exercită asupra ei. Pe de altă parte, opera de artă plastică poate fi protejată într-o manieră separată, detașată de autorul său (fără a exclude protecția dreptului de autor), atunci când această operă este protejată ca valoare independentă, de sine stătătoare, în afara legăturii operă-creator. Astfel, regăsim opera de artă plastică atunci când întâlnim în legislația internă expresia „desen sau model industrial” ori „bun cultural”, „bun din patrimoniul cultural”, „obiect de colecție”, „colecție”, „valoare culturală”, „obiect cu valoare artistică”, „colecție muzeală”, „lucrare de artă”, „piesă muzeală”, „monument”, „obiect de cult”, „obiect de artizanat”<sup>2</sup> etc. La nivel internațional, atât în dreptul internațio-

<sup>2</sup> A se vedea: Legea privind protecția desenelor și modelelor industriale, nr. 161 din 12.07.07, publicată în Monitorul Oficial al R.M. nr. 136-140 din 31.08.07, Legea culturii nr. 413 din 27.05.1999, publicată în Monitorul Oficial al R.M. nr. 083 din 05.08.1999; sau Legea muzeelor nr. 1596 din 27.12.2002, publicată în Monitorul Oficial al R.M. nr. 023 din 18.02.2003; sau Legea privind meșteșugurile artistice populare nr. 135-XV din 20.03.2003, publicată în Monitorul Oficial al R.M. nr.84-86/390 din 16.05.2003; sau Legea privind cultele religioase și părțile lor componente nr. 125 din 11.05.2007 publicată în Monitorul Oficial al R.M. nr. 127-130 din 17.08.2007 etc.

nal public, cât și cel privat sunt utilizate doar noțiunile de „bun cultural” și „bun din patrimoniul cultural”<sup>3</sup>

Această terminologie fluctuantă ne impune să afirmăm că opera de artă plastică este una multi-funcțională și își găsește reflectare atât în normele de drept privat cât și în cele de drept public, fie ele de nivel național sau internațional. De aceea, considerăm că analiza ce urmează a fi făcută mai jos operei de artă plastică prin prisma acestor două ramuri de drept va scoate la iveală unele particularități care ne vor permite să afirmăm cu certitudine că *opera de artă plastică reprezintă un bun specific, și nu unul ordinar*.

Reieșind din logica firească a lucrurilor, odată ce intenționăm să analizăm opera de artă plastică prin prisma dreptului privat și dreptului public, rezultă că apriori recunoaștem că această categorie de opere poate îmbrăca atât haina unui bun din domeniul privat, cât și din domeniul public. Prin urmare, în cele ce urmează vom încerca să analizăm opera de artă plastică prin tradiționala divizare a bunurilor în bunuri din domeniul privat și bunuri din domeniul public, divizare prevăzută și de art. 296 al Codului Civil al Republicii Moldova.

#### **Opera de artă plastică, un bun din domeniul privat**

Vom începe cu analiza operei de artă plastică, văzută ca bun din domeniul privat, dat fiind faptul că această categorie de opere, chiar din momentul creării lor, face parte întotdeauna din patrimoniul autorului. În acest sens, deoarece, potrivit legii, autor poate fi doar o persoană fizică, apartenența la domeniul privat este evidentă de la sine. Or, reieșind din art. 296 alin. (1) al Codului Civil al R. Moldova, dar și din art. 127 alin. (3) al Constituției R. Moldova, din domeniul public pot face parte doar bunurile care aparțin statului sau unităților administrativ-teritoriale și care sunt recunoscute ca atare prin lege sau în modul stabilit de lege. De asemenea, această normă „înstituie prezumția conform căreia bunul este considerat din domeniul privat, dacă, prin lege (și numai prin lege), nu este atribuit categoriei de bunuri publice”<sup>4</sup>

<sup>3</sup> A se vedea: Convenția pentru protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat din 14.05.1954, publicată în ediția oficială „Tratate internaționale”, 2001, volumul 27, pag.132, R.M. a aderat prin Hot. Parl. nr.597-XIV din 24.09.99; Convenția privind importul de publicații cu caracter educativ, științific sau cultural din 22.11.1950, publicată în ediția oficială „Tratate internaționale”, 2001, volumul 26, pag.142, R.M. a aderat prin Hot. Parl. nr.70-XIV din 02.07.98; Convenție privind protecția patrimoniului mondial, cultural și natural din 23.11.1972, R.M. a aderat prin Legea R.M. nr. 1113-XV din 06.06.2002; Convenția asupra măsurilor ce urmează a fi luate pentru interzicerea și împiedicarea operațiunilor ilicite de import, export și transfer de proprietate al bunurilor culturale, adoptată la Paris la 14 noiembrie 1970, R.M. a aderat prin Legea R.M. nr. 141 din 21.06.2007 etc.

<sup>4</sup> Baieș, S., Roșca, N. Drept Civil: Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică. Chișinău: F.E.P. „Tipografia Centrală”, 2004, p. 112

Astfel, se impune concluzia că din moment ce ideile sau imaginile autorului capătă o formă obiectivă de exprimare, adică devin operă de creație și, respectiv, obiect al dreptului de autor, ea nu poate constitui decât un bun privat. Ea, opera, întotdeauna va fi mai întâi un bun privat, pentru ca, mai târziu, fiind afectată unui interes public, să devină, în modul stabilit de lege, un bun public.

În calitate de bun privat, opera de artă plastică este sesizabilă – adică poate fi urmărită în contul achitării unor datorii către creditori, și alienabilă – deci poate fi înstrăinată. Autorul sau titularul suportului operei de artă plastică are mai multe oportunități de a înstrăina opera: cu titlu oneros sau gratuit, prin acte juridice între vii sau pe cauză de moarte etc. La rândul său, cumpărătorul sau orice alt dobânditor are aceeași putere de dispoziție și o poate transmite altuia, și tot așa. Din cercul cumpărătorilor privați pot face parte atât persoanele fizice (cercul este larg: artiști, comercianți, colecționari amatori etc. - orice persoană fizică cu capacitate civilă deplină), cât și persoanele juridice (cum ar fi fundațiile, asociațiile, persoanele juridice cu scop lucrativ sau persoane juridice de drept public – dacă operele sunt achiziționate „în scopul susținerii procesului de creație și completării repertoriului instituțiilor de spectacol și concertistice și a colecțiilor de stat, care sunt părți integrante ale patrimoniului cultural național”<sup>5</sup>).

Deci, în calitate de bun din domeniul privat și prin prisma dreptului privat, opera de artă plastică este privată, atât din punctul de vedere al teoriei bunurilor – ca un lucru susceptibil de apropiere, cât și din punctul de vedere al dreptului de autor – ca un rezultat al activității intelectuale a autorului. Prin urmare, legiuitorul face ca aceste două dimensiuni juridice să poată coexista, fără ca statul să intervină, decât în acele cazuri în care drepturile subiective civile asupra bunului sau operei vor fi lezate, și doar dacă titularul acestor drepturi va dori acest lucru.

#### **Opera de artă plastică, un bun din domeniul public**

Prin antagonism cu dreptul privat, din punct de vedere al dreptului public, este general acceptat că statul poate și trebuie să aibă doar două preocupări distincte ce i-ar genera interesul față de opera de artă plastică: a) preocupări de ordin fiscal și b) preocupări în cadrul misiunii culturale a statului.

<sup>5</sup> Pnct. 1 al H.G.R.M. cu privire la estimarea, omologarea și achiziționarea operelor literar-dramatice, muzicale și a operelor de artă plastică pentru completarea colecțiilor de stat, nr. 1312 din 28.12.2000, publicată în Monitorul Oficial al R.M. nr.1-4/11 din 11.01.2001

Domeniul fiscal, în principiu, nu este preocupat de opera de artă ca atare. În acest sens, ea este privită exclusiv în două ipostaze: în calitate de sursă de venit impozabil sau mijloc de evitare a impozitului. Deci, în dreptul fiscal nu aspectul moral, creativ sau estetic contează, ci doar aspectul financiar sau ceea ce poate aduce acest bun. Astfel, conform art. 18 din Codul Fiscal al R. Moldova nr. 1163 din 24.04.1997<sup>6</sup>, la calcularea impozitului pe venit, în venitul brut al subiectului impozabil este inclus și royalty-ul<sup>7</sup>. Iar conform art. 103, alin. (1), pct. 7 al Codului Fiscal, sunt scutite de taxa pe valoare adăugată (TVA) activitățile și operațiunile la „obținerea drepturilor de autor”. Așa cum aceste prevederi ale Codului Fiscal au un caracter generic, considerăm că, la obținerea drepturilor de autor asupra operei de artă plastică, noul titular nu va plăti în niciun caz TVA, iar la calcularea impozitului pe venit vor fi luate în considerație și veniturile ce rezultă din valorificarea drepturilor patrimoniale asupra operelor de artă plastică.

Cert însă este faptul că, deși statul se preocupă de aspectele fiscale ale operei de artă plastică, totuși, ea, opera, rămâne în afara raporturilor de drept fiscal, în afara raporturilor care, prin natura lor, sunt publice și au o finalitate distinctă. Or, faptul că statul este cointerestat, din punct de vedere fiscal, în opera de artă plastică, nu o transformă pe aceasta într-un bun din domeniul public. Deci, aici nu opera contează, ci „fructele” pe care le produce ea.

Nu putem spune însă același lucru despre preocuparea statului de opera de artă plastică în cadrul misiunii culturale, or aici acestei categorii de opere îi este dedicat un loc deosebit. În cadrul misiunii culturale, statul va stabili o multitudine de mijloace de protecție a operei, atât din partea naturii, a terțelor persoane, cât și, credem noi, a autorului însuși sau a moștenitorilor lui. În vederea realizării acestei misiuni, statul va folosi mecanismele dreptului vamal<sup>8</sup>, dreptului penal<sup>9</sup>, dreptului administrativ<sup>10</sup> etc.

Din punct de vedere al dreptului de autor, se poate afirma că opera de artă plastică nu are decât

finalitatea pe care i-a dat-o autorul, și această finalitate este întotdeauna ținută sub supraveghere de către autor prin intermediul posibilității de a-și exercita în orice moment dreptul său moral la respectarea integrității operei sau la retractarea operei din circuitul civil. Noi însă nu suntem întru totul de acord cu această afirmație și considerăm că nu poate fi raționamentul puterilor publice, deoarece ele, uneori, pentru operele care poartă o profundă povară istorică, etnologică, culturală în patrimoniul națiunii pe care o reprezintă, pot schimba finalitatea operei, inițial concepută de autor, și o pot transforma într-un bun public.

În acest context, vom menționa că teoria artei deosebește într-o manieră ideală trei elemente constitutive ale operei de artă plastică.<sup>11</sup> Primul este elementul personalității – prin care fiecare artist este dator, ca spirit creator, să-și exprime propria personalitate, să-și reflecte individualitatea în opera sa. Al doilea este elementul stilistic – prin care fiecare artist, ca fiu al națiunii sale, este dator să dea expresie specificului acestei națiuni. Opera, deci, va reprezenta națiunea sa atâta timp cât națiunea va exista ca atare. Ea va încarna o anumită idee a națiunii, va depozita identitatea acesteia și, drept efect, va prezenta un interes specific pentru acea națiune. Al treilea este elementul artisticului – simplu și veșnic – prin care fiecare artist, ca slujitor al artei, este dator să exprime prin opera sa specificul artei în general. Ca element de bază în artă, acest ultim element nu cunoaște restricții nici în timp, nici în spațiu și, deci, dă expresie specificului întregii umanități.

### ***Opera de artă plastică, un bun cultural în cadrul patrimoniului cultural***

Din cele menționate reiese că opera, de fapt, nu este legată doar de creatorul său, ci și de exponenții întregii societăți ai epocii în care trăiește creatorul, de națiunea sa, de civilizația umană în general. „Opera de artă este un lucru public în materialitatea sa, este un bun public, obiect al unei proprietăți colective. (...) Ea încarnează memoria națională; ea face un tot întreg cu Națiunea. Ea este o traducere a personalității unei Națiuni”.<sup>12</sup> În acest context, reieșind din considerentul că puterilor publice li se cunoaște un rol primordial în materie culturală<sup>13</sup> și,

<sup>6</sup> Monitorul Oficial al R.M. nr. 000 din 25.03.2005

<sup>7</sup> Art. 12 al Codului Fiscal al R.M. definește noțiunea de royalty drept „(...) plată obținută sub formă de remunerație de autor în fiecare caz de realizare a dreptului de autor (...)”.

<sup>8</sup> Art. 224 al Codului Vamal al R.M. prevede noțiunea de contrabandă cu valori culturale. A se vedea: Codul Vamal al R.M. nr. 1149 din 20.07.2000, Monitorul Oficial al R.M. din 01.01.07, ediție specială

<sup>9</sup> Art. 221 și 248 al Codului Penal al R.M. prevăd sancțiuni penale pentru distrugerea și deteriorarea intenționată a monumentelor de istorie și cultură, precum și contrabanda cu valori culturale. A se vedea: Monitorul Oficial al R.M. nr.128-129/1012 din 13.09.200

<sup>10</sup> Art. 74 și 51/2 al Codului Contravențional al R.M. prevăd sancțiuni administrative pentru „Încălcarea regulilor de ocrotire și de folosire a monumentelor de istorie și de cultură” și „Încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe.

<sup>11</sup> A se vedea: Wassily Kandinsky, *Spiritualul în artă*, București, Ed. Meridiane, 1994, p. 66-68

<sup>12</sup> Pierroux, E. *La propriété des oeuvres d'art corporelles. Éléments pour une propriété spéciale*. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 217

<sup>13</sup> Art. 1 alin. 2 din Legea culturii nr. 413 din 27.05.1999 spune că statul se preocupă de „asigurarea și protecția dreptului constituțional al cetățenilor Republicii Moldova la activitate culturală și stabilirea principiilor de bază ale politicii culturale a statului și a normelor juridice, în baza cărora este asigurată dezvoltarea liberă a culturii”.

prin urmare, fiind responsabile în fața poporului și a națiunii de acțiunile sale, aceste puteri sunt angajate să se intereseze de operele de artă plastică și să le ocrotească. Sigur că intervenția va fi una delicată și nicidecum nu va ține de calificarea operei ca drept de artă, sub pedeapsa de a institui o artă oficială, ce echivalează cu negarea însăși a artei. Intervenția va ține de integrarea operei sub calificativul de „*bun cultural*”, expresie care schimbă sensul operei de artă plastică de la operă - bun individual la operă - bun al comunității și o trece în domeniul public. Statul, deci, nu intervine ca o putere care se amestecă în relațiile legate de crearea, evaluarea valorii etc. a operei de artă plastică, ci pentru a servi comunitatea pe care o reprezintă conform necesităților sale culturale. În acest sens, autoritățile publice vor încadra opera de artă plastică - bun cultural în „*patrimoniul național cultural*” sau chiar în „*patrimoniul mondial*”.

Deși la prima vedere s-ar părea că totul este clar, apar o serie de întrebări, ale căror răspunsuri se găsesc dificil, în special - prin prisma legislației R. Moldova, și anume: În baza la ce legiuitorul califică o operă de artă plastică drept bun cultural?

Răspunsul la această întrebare este unul foarte important, deoarece el face ca la calificarea unei opere drept bun cultural să se evite arbitrariul. Considerăm că există doar un sigur răspuns și acesta poate fi găsit în art. 296 alin.(2) al Codului Civil al R. Moldova, care afirmă că din domeniul public fac parte și bunurile care, prin natura lor, sunt de interes public. Același articol varsă lumină și asupra sintagmei de „*interes public*”, afirmând că acesta implică afectarea bunului la orice activitate care satisface nevoile colectivității, fără a presupune accesul nemijlocit al acesteia la utilizarea bunului conform destinației menționate. Deci, sunt de interes public bunurile care, deși nu pot fi folosite de orice persoană (cum ar fi bunurile de uz public: parcurile, străzile, piețele etc.), au destinația de a fi folosite în activități care îi interesează pe toți membrii societății, de ex.: monumentele, piesele muzeale etc.

În contextul celor spuse, considerăm că la calificarea unei opere de artă plastică drept bun cultural este nevoie de demonstrat că aceasta este marcată de interesul societății, interes care este în același timp o justificare, dar și o limită a acțiunilor statului. Deci ea, opera de artă plastică, pentru a deveni un bun public, va trebui să incarneze *interesul general, interesul public și chiar interesul public artistic*. Or, atâta timp cât legea supremă garantează principiul libertății creației, interesul artistic al cetățenilor este fără doar și poate unul public. Astfel, prin art. 33 alin. (1) al Constituției R. Moldova, legiuitorul exclude posibilitatea cenzurării creației și garantează fiecărui

cetățean dreptul fundamental la libertatea creației artistice. Iar alin. (3) al aceluiași articol obligă statul să contribuie la păstrarea, la dezvoltarea și la propagarea realizărilor culturii naționale și mondiale.<sup>14</sup>

O altă întrebare a cărei semnificație urmează a fi clarificată în prezentul articol este: „Cum legiuitorul moldovenesc definește și ce include el în noțiunea de „*bun cultural*”?

În acest sens, considerăm că legislația R. Moldova este vădit confuză în ceea ce privește termenul de „*bun cultural*”. Și aceasta - deoarece legiuitorul național nu stabilește exhaustiv care sunt obiectele ce se includ în această categorie, iar actele normative în vigoare, chiar dacă le protejează, nu folosesc o terminologie unică pentru a le identifica. Astfel, Legea R. Moldova privind ocrotirea monumentelor, folosește sintagma de „*obiecte cu valoare istorică, artistică sau științifică*”; Legea muzeelor folosește sintagma de „*bun cultural*” și „*obiecte cu valoare științifică, istorică, culturală, artistică și muzeală*”; iar Legea culturii folosește sintagmele „*bun cultural*” și „*valoare culturală*”.

Prevederile legislației în vigoare nu conțin nici măcar o definiție generică a noțiunii de bun cultural, ci se rezumă la niște definiții speciale, specifice conținutului raporturilor pe care le reglementează. Astfel, în Legea culturii, bunul cultural este definit drept un „*produs al activității culturale a cărui valoare poate avea un preț exprimat monetar*”, iar Legea muzeelor le definește drept „*orice obiecte cu trăsături de relativă creație originală, cu semnificație de mărturie istorică privind comportamentele tehnice, sociale, estetice, religioase, mitologice, de viață cotidiană ale unei societăți determinate de pe un anumit palier cronologic*”.

Cât privește problematica protecției bunurilor culturale ce constituie opere de artă plastică, suntem de părerea că în R. Moldova, odată ce legiuitorul nu este clar nici în definiția noțiunii de bun cultural, nici în categoriile de obiecte ce pot fi incluse în această noțiune, este de la sine evident că nici nu poate fi pusă problema identificării unei protecții speciale a bunurilor culturale ce constituie opere de artă plastică. În ciuda unei atare situații, la o analiză minuțioasă a legislației în vigoare, am ajuns la concluzia că există doar trei acte normative care își pun drept scop (mai mult indirect decât direct) protecția operelor de artă plastică ce constituie bunuri culturale, la care ne-am referit deja tangențial supra.

Primul act normativ este Legea culturii nr. 413 din 27.05.1999, care, conform art. 3, își pune drept scop

<sup>14</sup> A se vedea: Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie, Chișinău, 1994

reglementarea activității culturale în mai multe domenii, inclusiv arte plastice și alte activități artistice. Conform art. 2, activitatea culturală este definită ca „activitatea de creare, păstrare, recuperare, protejare, difuzare și utilizare a bunurilor și valorilor culturale”. Acest act normativ, spre deosebire de celelalte două, nu se referă la protecția unor forme concrete de bunuri culturale, ci stabilește principiile de bază ale politicii culturale a statului în general. De asemenea, Legea proclamă drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor în domeniul culturii și protecției bunurilor culturale, cum ar fi: dreptul la activitate culturală, dreptul la activitate de creație, dreptul la identitate culturală, dreptul la proprietate, inclusiv proprietate intelectuală, dreptul la crearea organizațiilor de cultură, dreptul la activitate culturală în străinătate și la exportul de valori și bunuri culturale.

Al doilea act normativ este Legea muzeelor nr. 1596 din 27.12.2002. Acest act normativ își pune drept scop stabilirea cadrului juridic general de organizare și funcționare a muzeelor în R. Moldova. Aici, muzeul, conform art. 4, este considerat drept o „instituție culturală și științifică, care are drept obiectiv colectarea și conservarea bunurilor culturale, precum și punerea lor în valoare, cu prioritate prin expunere, în scop de instruire, educație și agrement al publicului larg”. Reieșind din această definiție, putem deduce că scopul de bază al muzeului constă în protecția bunurilor culturale, în care, conform art. 8 al Legii, sunt incluse și operele de artă plastică.

După părerea noastră, anume muzeelor le revine cea mai mare doză de protecție a bunurilor culturale. Or, cea mai mare parte a patrimoniului universal al umanității se păstrează în ele, iar misiunea muzeală a statului se încadrează în aproape toate activitățile ce au drept scop valorificarea bunurilor culturale. Iată de ce cadrul legal de organizare a activității muzeelor trebuie să fie unul bine încheșat și calculat. Totodată, deși locul operelor de artă plastică în contextul protecției bunurilor culturale prin intermediul legislației muzeale pare unul ne-evident, el totuși este foarte important. Faptul că legislația muzeală națională nu face referință expresă la anumite raporturi specifice ce țin de această categorie de opere, decât doar că acceptă existența unor muzee specializate în domeniul artei, nu înseamnă că acestea sunt lipsite de semnificație. Or, operele de artă plastică, în calitate de purtători ai identității unei națiuni, deseori prezintă o importantă valoare, atât istorică, artistică, cât și științifică, fapt care determină includerea a numeroase opere în patrimoniul mondial cultural.

Cel de-al treilea act normativ care are drept scop protecția operelor de artă plastică ce constituie bunuri culturale este Legea privind ocrotirea monu-

mentelor nr. 1530 din 22.06.1993<sup>15</sup> în care, deși nu se menționează direct că monumentele constituie bunuri culturale, totuși, indirect, aceasta poate fi dedus din art. 1 alin. (2), care statuează că „toate monumentele, situate pe teritoriul R. Moldova fac parte din patrimoniul ei cultural și natural (...)”. Or, aplicând metoda logică, din patrimoniul cultural al unui stat nu pot face parte decât bunurile culturale ale acestuia.

Fără doar și poate că monumentele constituie indubitabil niște bunuri culturale care numai decît trebuie protejate, dar, în contextul sensului prezentului articol, apare logica întrebare: care ar fi tangențele comune dintre monumente și operele de artă plastică?

Considerăm că există minimum trei asemenea circumstanțe, după cum urmează.

În primul rând, legătura dintre monument și opera de artă plastică este marcată de o interdependență reciprocă, dar și de faptul că conceptul de monument este unul mai larg. Astfel, după părerea noastră, orice operă de artă plastică poate deveni un monument, dar nu orice monument este și o operă de artă plastică. Spunem aceasta, deoarece din art. 1 alin. (2) al Legii privind ocrotirea monumentelor reiese că în R. Moldova există două tipuri de monumente: a) culturale și b) naturale. Iar așa cum monumentele naturale sunt create de însăși natura, fapt ce exclude aportul creativ al omului, și care, evident, exclude posibilitatea existenței unui monument natural ce constituie operă de artă plastică, cu certitudine putem afirma că calitatea de operă de artă plastică poate fi atribuită doar monumentelor culturale care sunt în exclusivitate create de geniu uman. Deci, o operă de artă plastică poate deveni un bun cultural sub formă de monument numai atunci când acest monument este unul cultural și nu natural.

În al doilea rând, legătura dintre opera de artă plastică și monument este profund marcată și de însăși noțiunea de monument. Spunem aceasta deoarece considerăm că conceptul de monument are două accepțiuni: 1) accepțiunea legală și 2) accepțiunea uzuală. În dependență de accepțiune, legătura dintre aceste două concepte este fie mai strânsă, fie mai puțin strânsă.

După accepțiunea legală, monumentul este definit, conform art. 1 alin. (1) al Legii privind ocrotirea monumentelor, drept orice „obiecte sau ansambluri de obiecte cu valoare istorică, artistică sau științifică, care reprezintă mărturii ale evoluției civilizațiilor de pe teritoriul republicii, precum și ale dezvoltării spirituale, politice, economice și sociale și care sunt înscrise în Registrul monumentelor R. Moldova ocrotite de

<sup>15</sup> Republicată în: Monitorul Oficial al R.M. nr. 15-17 din 02.02.2010



stat". În continuare, art. 2 al aceleiași legi menționează că monumentele pot fi atât imobile, inclusiv opere de artă monumentală, cât și mobile, inclusiv opere de artă cum ar fi pictura, sculptura, grafica, obiecte de artă decorativă și aplicată. Din interpretarea întinderii legale a conceptului de „monument”, putem cu certitudine afirma că legătura lui cu opera de artă plastică este una foarte slab nuanțată. Or, aceasta din urmă este privită alături de o multitudine de alte bunuri mobile sau imobile (cum ar fi: clădiri, construcții, tumuli, stele de piatră, morminte antice izolate, fortificații, drumuri antice, poduri străvechi, apeducte medievale, obiecte cu valoare numismatică, etnografică, arheologică, materiale epigrafice, relict, obiecte cu caracter memorial etc.), iar pentru a deveni monument, ele trebuie să corespundă, ca și toate celelalte, două condiții esențiale: 1) să reprezinte mărturiile evoluției civilizațiilor de pe teritoriul republicii, precum și ale dezvoltării spirituale, politice, economice și sociale și 2) să fie înscrisă în Registrul monumentelor R. Moldova.

Cât privește accepțiunea uzuală, considerăm că aceasta este mult mai atașată de opera de artă plastică, deoarece, în cadrul acestei accepțiuni, numai o operă de artă plastică poate fi considerată drept monument. Astfel, conform DEX-ului, drept monument poate fi considerată orice „operă de sculptură sau de arhitectură destinată să perpetueze amintirea unui eveniment sau unei personalități remarcabile”.<sup>16</sup> Deci, observăm că în accepțiunea uzuală, doar opera de artă plastică va putea căpăta calitatea de monument. Spre deosebire de accepțiunea legală a noțiunii de monument, unde această calitate o poate câștiga orice obiect care are valoare istorică, artistică sau științifică, accepțiunea uzuală nu prezumă numai existența vreuneia dintre aceste valori. Ba mai mult, considerăm că monumentul-operă de artă plastică va putea fi și de o calitate artistică mediocră, or scopul acestei lucrări nu este de a frapa prin calitățile sale estetice, ci de „a comemora o personalitate sau un eveniment din trecut”. De cele mai multe ori, aceste monumente pot fi întâlnite sub forma de plăci comemorative, pietre, gravuri, statui, picturi murale etc. Prin urmare, în accepțiunea uzuală, care este și cel mai des folosită în viața de zi cu zi, legătura dintre opera de artă plastică și monument este una indisolubilă. Dar acest caracter indisolubil mai reiese și din faptul că, pentru ca o operă de artă plastică să devină monument, ea numai deocă trebuie să fie creată în acest scop.

Astfel, în accepțiunea legală, opera de artă plastică deja existentă va putea deveni monument numai atunci când comisia de experți a Ministerului Culturii și Turismului va considera că acea operă corespunde condițiilor înaintate de legislație, iar în accepțiunea uzuală această operă, pentru a deveni monument, trebuie să fie creată special în acest scop. Această particularitate constituie o altă tangență comună, care marchează legătura dintre conceptul de monument și opera de artă plastică.

A treia circumstanță, care scoate în evidență legătura dintre aceste două concepte, o constituie faptul că procesul de creare a unui monument care ar avea drept scop perpetuarea amintirii unui eveniment sau a unei personalități remarcabile în calitate de interes public va trebui numai deocă să includă și încheierea unui contract de autor cu privire la crearea operei de artă plastică. O atenție deosebită asupra acestei problematice este acordată de către savantul sovietic U. K. Ihsanov, care numește această categorie de contracte drept „contracte de creare a monumentelor și a construcțiilor memoriale sculptural-arhitecturale” și care o include într-o categorie mai largă de contracte, intitulate „contracte de creare a operelor de artă plastică în scopul expunerii sau folosirii personale”. Același autor menționează că contractul este unul complex și constă din trei etape: a) etapa proiectării monumentului – cea mai importantă și creativă, deoarece toate lucrările ulterioare au caracter de executare, bazate pe proiect; b) etapa creării modelului de lucru al monumentului – lucrat în gips, lut sau alte materiale în strictă conformitate cu proiectul; c) etapa executării monumentului.<sup>17</sup>

Cu titlu de totalizare a celor expuse supra, am dori să menționăm că, deși la prima vedere s-ar părea că monumentele au un regim juridic distinct, ele sunt indubitabil niște bunuri culturale. Iar legăturile cu regimul juridic al operelor de artă plastică, deși aparent creează impresia că nu există, totuși fac ca acestea să aibă multe tangențe comune.

O altă problemă pe care ne-am pus scopul să o dezvăluim întru identificarea legăturii dintre conceptele de operă de artă plastică și bun cultural este: ce semnifică sintagma „patrimoniul cultural”?

La prima vedere, răspunsul la această întrebare s-ar părea să fie foarte simplu. Or, totalitatea bunurilor culturale ale unui stat formează patrimoniul cultural al acestuia. Creațiilor din domeniul artelor plastice, care dețin un loc prioritar în amalgamul varietății bunurilor culturale, le revine un compartiment al acestui patrimoniu cultural, și anume – patri-

<sup>16</sup> Dicționar explicativ al limbii române. Ediția a II-a. București: Univers Enciclopedic, 1998, p. 652

<sup>17</sup> Pentru detalii a se vedea: У.К. Ихсанов, Права авторов произведений изобразительного искусства, Изд. „Юридическая литература”, Москва, 1966, p. 47-58

moniul cultural artistic. Atunci când statul consideră că o operă de artă plastică este dotată cu un specific național, ea este inclusă în patrimoniul cultural artistic și începe să fie protejată. Prin urmare, dacă ea, opera, este inclusă în acest patrimoniu, rezultă că ea prezintă un interes specific pentru națiune. Națiunea deci, prin intermediul statului, investește opera cu o valoare specifică (care nu este numai de legată de naționalitatea sau de valoarea ei pecuniară) și instituie asupra ei o proprietate publică, care constituie „modul suprem de protecție a bunurilor culturale”.<sup>18</sup> Fiind calificată drept bun cultural și inclusă în patrimoniul cultural, opera de artă plastică nu va mai fi privită ca o operă de artă ca atare, ci ca un element al bogăției sau tezaurului național. La scară națională, din acest tezaur fac parte marile opere care au o importantă valoare artistică sau istorică, și care, într-o anumită măsură, sunt atașate printr-o legătură imaterială de teritoriul național. Iar la scară internațională acesta nu va mai fi depozitarul identității unei singure națiuni, ci un element al patrimoniului comun al întregii umanități sau, altfel spus, un element al patrimoniului cultural mondial.

Cu alte cuvinte, grație legăturii indisolubile dintre bunurile culturale și națiunea care le recunoaște ca atare, „noțiunea de «patrimoniu cultural» pare uneori a se contopi cu cea de «proprietate a Națiunii»”.<sup>19</sup> Iar statul și colectivitățile locale, în calitate de reprezentanți ai Națiunii, nu sunt decât niște paznici ai acestei proprietăți.

În pofida simplității aparente la identificarea noțiunii de patrimoniu cultural din punct de vedere doctrinar, totuși suntem de părerea că o noțiune doctrinară autohtonă încă nu s-a încheșat, dată fiind lipsa unei baze legale bine determinate. Or, analogic situației bunurilor culturale, această noțiune nu-și găsește reflectare univocă în legislația moldovenească.

În continuare, ne vom referi din nou la cele trei acte normative care sunt nemijlocit legate de protecția operelor de artă plastică ce constituie bunuri culturale. Astfel, legislația culturii, în calitate de lege generală, în art. 2 și art. 17, prevede că patrimoniul cultural reprezintă totalitatea valorilor și bunurilor culturale, este stabilit de Guvern, de comun acord cu Parlamentul, și are un regim special de păstrare, conservare și folosire în corespondere cu legislația. Așa cum anterior am demonstrat că atât monumentele cât și piesele muzeale constituie bunuri culturale, logic se impune ideea că acestea sunt părți integrante ale patrimoniului cultural. Această logică însă nu-și găsește reflectare și în actele normative

care reglementează regimul acestora. Legislația muzeală, deși are drept obiectiv primordial colectarea, conservarea, precum și punerea în valoare a bunurilor culturale, nici măcar nu operează cu termenul de „patrimoniu cultural”, ci doar cu acel de „patrimoniu muzeal”<sup>20</sup>. Din contextul acestui act normativ nu reiese în niciun caz că acesta din urmă ar face parte dintr-o categorie mai largă, cum ar fi patrimoniul cultural. Pe de altă parte, deși legislația cu privire la protecția monumentelor stabilește că toate monumentele situate pe teritoriul R. Moldova fac parte din patrimoniul ei cultural și natural și se află sub protecția statului, din păcate, nu prevede nici ea care sunt celelalte categorii de bunuri, în afară de monumentele care pot fi incluse în această noțiune.

Astfel, aplicând prevederile Legii culturii, care este o lege generală în acest domeniu, și cu toate că legile speciale nu uzitează noțiunea de patrimoniu cultural, vom afirma că, conform legislației în vigoare, din patrimoniul cultural al R. Moldova fac parte toate obiectele care au fost recunoscute, conform procedurii stabilite, drept bunuri culturale.

**În concluzie**, vrem să menționăm că opera de artă plastică, datorită caracterului său polyvalent, reprezintă un bun care, spre deosebire de alte obiecte ale dreptului de autor, își găsește protecție atât în reglementările de drept privat, cât și în reglementările de drept public. Prin urmare, *opera de artă plastică poate îmbrăca haina atât a unui bun din domeniul privat, cât și a unui bun din domeniul public*. Specific însă acestei categorii de bunuri îi este faptul că, *în esență și prin origine, acestea sunt niște bunuri din domeniul privat, însă fiind afectate unui interes public, ele pot fi calificate drept bunuri culturale, fapt care le transformă în bunuri din domeniul public*.

Tot în aceeași ordine de idei, reieșind din considerentul că opera de artă plastică poate uneori să se prezinte atât în forma unui bun din domeniul privat, cât și a unui bun din domeniul public, dar mai ales prin faptul că asupra acestei categorii de bunuri poate coexista în același timp atât proprietatea publică, cât și cea privată, *considerăm că aceasta este o dovadă suficientă că, prin prisma clasificării bunurilor după acest criteriu, opera de artă plastică este un bun specific și nu ordinar*.

<sup>18</sup> Emmanuèle Pierroux, La propriété des oeuvres d'art corporelles. Éléments pour une propriété spéciale, *op. cit.*, p. 122

<sup>19</sup> *Idem*

<sup>20</sup> Legea muzeelor definește patrimoniul muzeal drept „un ansamblu de bunuri culturale ale unui muzeu, cu calități de inalienabilitate, transmisibilitate și stabilitate, care se completează și se dezvoltă încontinuu”.

## PROBLEMELE DREPTULUI LOCATIV LA ETAPA ACTUALĂ ÎN REPUBLICA MOLDOVA



**Gheorghe CHIBAC**  
*doctor în drept,*  
*profesor universitar,*  
*șeful catedrei Drept civil,*  
*Universitatea de Stat din*  
*Moldova*

### Rezumat

Actuala legislație locativă e depășită de timp și necesită o renovare cardinală cât mai urgentă. Crearea unei temelii va ameliora situația în raporturile locative și va permite rezolvarea unor probleme.

**Cuvinte cheie:** *Cod civil, cod cu privire la locuințe, drept locativ, legislație locativă.*

### Summary

The current rental legislation is outdated and it requires urgent cardinae renovation. Creating a legal foundation will improve the situation in the rental reports and will allow solving some problems.

**Key-words:** *civil law, code on housing, rental right, rental legislation.*

La baza reglementării juridice a dreptului locativ - ca ramură de drept - stă Constituția Republicii Moldova în vigoare, în alin.(1), art.47 al căreia se menționează că statul este obligat să ia măsuri pentru ca orice om să aibă un nivel de trai decent, care să-i asigure sănătatea și bunăstarea, lui și familiei sale, cuprinzând hrana, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală, precum și serviciile sociale necesare.

Comparativ cu vechea Constituție a Republicii Moldova, reglementarea actuală a raporturilor de drept locativ este mult mai modestă, cu alte cuvinte este redusă esențial, dat fiind faptul că în vechea Constituție acestor raporturi le era consacrat un articol separat – 42, în care era stipulat Dreptul cetățeanului RSSM la locuință. În articolul vizat, se menționa că acest drept este asigurat prin dezvoltarea și ocrotirea fondului locativ de stat și obștesc, prin ajutorul acordat la construcția de locuințe cooperatiste și individuale, prin repartizarea justă, sub controlul obștesc, a suprafeței locative, care se acorda pe măsura înfăptuirii programului de construcție a locuințelor bine amenajate, precum și prin plata redusă pentru locuință și serviciile comunale.

Din care considerente în actuala Constituție a Republicii Moldova raporturile locative au o reglemen-

tare atât de modestă? Parțial, răspunsul îl putem găsi în Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.584 din 5 august 1994, prin care a fost aprobată *Concepția locativă națională*<sup>1</sup>. În preambulul acestei Concepții se menționează că „în sectorul locativ starea de criză este, în fond, consecința proceselor obiective, generate de trecerea treptată de la reglementarea drastică a sferei productive de către stat la economia de piață, precum și renunțarea statului la rolul de investor-monopolist. Metodele tradiționale, atunci când statul își asumă integral grija pentru asigurarea cu spațiu locativ a tuturor categoriilor de cetățeni, acordându-le locuințe gratuite, în condițiile economiei de piață nu mai pot fi folosite”. Prin urmare, din momentul adoptării acestei Concepții, problema locativă, din problemă de ordin statal, a devenit o problemă de ordin personal pentru fiecare cetățean în parte prin acordarea cetățenilor Republicii Moldova a dreptului de a-și alege modul convenabil de satisfacere a necesităților ce țin de locuință și de a dispune de ea liber, în conformitate cu legislația în vigoare.

Care sunt aceste modalități de soluționare a problemelor locative prevăzute de legislația în vigoare? Considerăm necesar a menționa foarte succint cele mai importante și mai frecvent aplicate în practică modalități de soluționare a problemelor locative de către cetățenii Republicii Moldova. Dintre acestea fac parte următoarele:

- construcția caselor private pe loturi de pământ acordate cu titlul gratuit sau procurate pentru acest scop, la licitație sau prin contractul de vânzare-cumpărare din fondul privat;
- reamenajarea spațiilor locative recunoscute nelocuibile și recunoașterea acestora de organele de resor locuibile, adecvate pentru trai permanent;
- reconstrucția și reamenajarea unor construcții capitale utilizate în trecut pentru altă destinație și recunoașterea acestora de către organele de resor locuibile, adecvate pentru trai permanent;
- dobândirea dreptului de proprietate în baza contractelor și actelor civile:
  - 1) de vânzare-cumpărare;
  - 2) de schimb;
  - 3) de donație;
  - 4) de întreținere pe viață;
  - 5) de rentă;
  - 6) de contracte de credit bancar;

<sup>1</sup> Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.8.

- 7) de ipotecă;
- 8) de participare la construcția spațiului locativ prin aportul de muncă personal sau în baza unui contract de investiții în construcții capitale;
- 9) contract de locațiune cu dreptul de privatizare sau răscumpărare;
- 10) prin succesiune testamentară și legală.

De la regula generală a Concepției politicii locative naționale era doar o singură excepție, prin care, după cum se menționa în acest document, statul asigura garanțiile constituționale privind asigurarea gratuită cu locuințe a păturilor social-vulnerabile ale populației (secția II, pct.3 din *Concepția Locativă Națională*).

Realitatea ultimului deceniu a demonstrat clar că această garanție a fost doar o declarație goală, care nu și-a găsit soluția utilă.

Prin aprobarea *Concepției Locative Naționale*, Guvernul Republicii Moldova a recunoscut propria incapacitate, mai bine zis, a declarat falimentarea absolută în ce privește construcția locuințelor din bugetul de stat și repartizarea gratuită persoanelor care se află la evidență locativă. Prin urmare, intențiile Guvernului declarate în politica locativă au rămas doar la nivel de promisiuni și, după 14 ani, prin Hotărârea Guvernului nr.1103 din 29 septembrie 2008, *Concepția Locativă Națională* a fost abrogată<sup>2</sup>.

O explicație a acestei situații, în afară de tranziția la economia de piață, este criza economică. În trecut, doar în municipiul Chișinău funcționau opt uzine foarte mari, precum, bunăoară, „Mezon”, „Topaz” cu zeci de mii de angajați. Ele făceau parte din complexul militar al fostei URSS și dispuneau de fonduri speciale pentru construcții locative, care, după finisare, nu prea ajungeau la angajații simpli, înregistrați la evidența locativă, deoarece erau repartizate în mod prioritar, peste rând, „specialiștilor” invitați din Federația Rusă, printre care foarte des se numărau strungari, sudori, șoferi și muncitori cu profesii de care Republica Moldova nu prea avea nevoie. După destrămarea URSS, acest izvor de investiții în construcții locative a secat în totalitate și, bineînțeles, bugetul național nu era în stare să facă față cerințelor societății în ceea ce privește construcția locuințelor. În consecință, acest proces a încetat aproape definitiv, generând o problemă foarte complicată și de lungă durată.

În prezent, raporturile locative în Republica Moldova sunt reglementate de o gamă destul de largă de acte normative de diferit nivel, printre care cele mai importante sunt următoarele:

1. Codul civil al Republicii Moldova, aprobat la 6 iunie 2002, în vigoare din 12 iunie 2003<sup>3</sup>.

2. Codul cu privire la locuințe, aprobat de Parlamentul Republicii Moldova la 3 iunie 1983 și intrat în vigoare de la 1 octombrie 1983<sup>4</sup>.
3. Legea Republicii Moldova cu privire la privatizarea fondului de locuințe din 10 martie 1993<sup>5</sup>.
4. Legea cu privire la fondul locativ cu statut special, aprobată de Parlamentul RM la 19 septembrie 1996<sup>6</sup>.
5. Legea RM cu privire la expropriere pentru cauză de utilitate publică din 8 iulie 1999<sup>7</sup>.
6. Legea condominiului în fondul locativ din 30 martie 2000<sup>8</sup>.
7. Hotărârea Consiliului de Miniștri al RSSM din 8 octombrie 1984 cu privire la aprobarea Statutului model al cooperativei de construcție a locuințelor în RM<sup>9</sup>.
8. Regulamentul cu privire la modul de acordare și de folosire a locuințelor de serviciu în Republica Moldova și Lista categoriilor de angajați cărora li se pot acorda locuințe de serviciu, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM din 5 iunie 1984<sup>10</sup>.
9. Regulamentul căminelor, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM din 21 iunie 1984<sup>11</sup>.
10. Regulamentul cu privire la acordarea încăperilor de locuit în Republica Moldova, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM și al Consiliului Republican al Sindicatelor din Moldova din 25 noiembrie 1987<sup>12</sup>.
11. Regulamentul cu privire la privatizarea locuințelor în blocurile locative nefinalizate, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM nr.366 din 6 aprilie 1998<sup>13</sup>.
12. Regulile provizorii de exploatare a locuințelor, întreținere a blocurilor locative și teritoriilor aferente în Republica Moldova, aprobate prin Hotărârea Guvernului din 21 decembrie 1998<sup>14</sup>.
13. Regulamentul privind construcția locuințelor proprietate privată, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM nr.623 din 2 iulie 1999<sup>15</sup>.
14. Programul Național Social „Alocații și credite pentru locuință” pe anii 2003-2008, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova din 8

<sup>4</sup> *Veștile RSSM*, 1983, nr.6.

<sup>5</sup> Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1993, nr.5. Republicat: Monitorul Oficial ediție specială din 27.06.2006, Republicat: Monitorul Oficial nr.5-7/37 din 13.01.2000.

<sup>6</sup> *Ibidem*, 1997, nr.31-32.

<sup>7</sup> *Ibidem*, 1999, nr.42-44.

<sup>8</sup> *Ibidem*, 2000, nr.130-132.

<sup>9</sup> *Veștile RSSM*, 1984, nr.11.

<sup>10</sup> *Ibidem*, 1984, nr.6.

<sup>11</sup> *Veștile RSSM*, 1984, nr.7.

<sup>12</sup> *Ibidem*, 1987, nr.12.

<sup>13</sup> *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1998, nr.56-59.

<sup>14</sup> *Ibidem*, 1999, nr.3-4.

<sup>15</sup> *Ibidem*, 1999, nr.73-77.

<sup>2</sup> *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.180-181.

<sup>3</sup> *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86.

aprilie 2003<sup>16</sup>, abrogat prin Hotărârea Guvernului nr.796 din 25.10.2012<sup>17</sup>.

15. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova din 4 noiembrie 2005 cu privire la programul social-economic cu destinație specială în domeniul construcției de locuințe<sup>18</sup>.
16. Hotărârea Plenului Judecătorei Supreme a RSS Moldova din 29 mai 1989 cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce reglementează evacuarea cetățenilor din casele supuse demolării în legătură cu retragerea loturilor de pământ pentru necesitățile publice, reutilizarea sau schimbarea destinației speciale a caselor<sup>19</sup>.
17. Hotărârea Plenului Judecătorei Supreme a Republicii Moldova din 30 ianuarie 1996 cu privire la unele întrebări legate de aplicarea de către instanțele judecătorești a Legii privatizării fondului de locuințe<sup>20</sup>.
18. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 20 decembrie 1999 despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor dispoziții ale Codului cu privire la locuințe<sup>21</sup>.

După cum rezultă din această listă de acte normative, majoritatea absolută dintre ele sunt învechite și nu corespund realității de azi, nu se aplică în practică, ba mai mult ca atât - intră în contradicție cu situația reală. Ca excepție, pot fi menționate doar Legea Republicii Moldova cu privire la ipotecă, aprobată la 26 iunie 2008<sup>22</sup>, și Hotărârea Guvernului Republicii Moldova din 12 noiembrie 2008 cu privire la asigurarea cu locuință gratuită a tinerilor specialiști cu studii superioare și postuniversitare de rezidențiat, repartizați și angajați în câmpul muncii în instituțiile publice (bugetare) din sate (comune) și Regulamentul respectiv<sup>23</sup>. Cu părere de rău, și aceste două acte normative nu și-au găsit o aplicare largă în practică.

Nu întâmplător în presa națională periodică s-a menționat: „Actuala legislație locativă arată ca o haină demult croită, care nu-l mai încapă pe om. Adoptată din vremurile demult apuse, ea și-a pierdut actualitatea, este în mare măsură depășită de realitățile complexe. De lucrul acesta își dau bine seama toți, de la opincă până la vlădică, deși de aproape de o

duzină de ani, se tot încearcă a croi un act normativ și nimic nu se reușește”<sup>24</sup>.

Problema-cheie sau cel mai mare paradox constă în durata de timp necesară pentru elaborarea actului normativ cu privire la spațiul locativ, care ar crea o temelie juridică pentru raporturile respective în absolut alte condiții economice.

După crearea unei asemenea temelii, evident, la ordinea de zi va fi verificarea surselor financiare care ar permite aplicarea legii în practică. Dacă ar exista voința politică a partidelor aflate la guvernare, carul s-ar putea mișca din loc. Referitor la crearea cadrului juridic, putem menționa că, inițial, prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.784-XIII din 19.03.1996 cu privire la aprobarea componenței grupelor de lucru pentru elaborarea proiectelor Codului cu privire la locuințe, Codului muncii, Codului administrativ, Codului căsătoriei și familiei<sup>25</sup>, prin care, pentru elaborarea proiectului Codului cu privire la locuințe, a fost instituit un grup de lucru din nouă persoane, în frunte cu subsemnatul. În grupul respectiv au fost incluși cei mai buni specialiști în domeniu din republică. Autorii proiectului au fost remunerați din bugetul de stat cu suma de 45 mii de lei și, aproximativ peste șase luni, proiectul Codului cu privire la locuințe a fost expertizat și prezentat Parlamentului, care l-a apreciat pozitiv și l-a aprobat în două lecturi. Evident, se aștepta aprobarea acestui act normativ în lectura finală, fapt care, spre regret, nu s-a întâmplat. Au urmat ani întregi de așteptare. Probabil, cineva avea interesul ca un asemenea act normativ să nu fie aprobat în lectura finală. Posibil, la mijloc existau și alte circumstanțe. Un lucru rămâne clar: după prezentarea proiectului Codului cu privire la locuințe, în Guvern au avut loc unele acțiuni, care, se pare, fac parte din tagma celor numite „nu știe stânga ce face dreapta”. Acest fapt poate fi demonstrat prin următoarele decizii guvernamentale.

Prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova din 1 aprilie 2003 cu privire la Retragera din Parlament a unor proiecte de legi și abrogarea unor hotărâri ale Guvernului RM a fost abrogată Hotărârea nr.883 din 23.05.2000 „Despre aprobarea Codului cu privire la locuințe”<sup>26</sup>.

Prin altă hotărâre a Guvernului RM, nr.422 din 08.04.2003 privind aprobarea Programului Național Social „Alocații și credite pentru locuință”, a fost aprobat Planul de măsuri respective în care era programată promovarea proiectului Codului de locuințe<sup>27</sup>. După cum vedem, în hotărârea nominalizată însăși denumirea proiectului acestui act normativ este greșită.

<sup>16</sup> *Ibidem*, 2003, nr.73-75.

<sup>17</sup> *Ibidem*, 2012, nr.228.

<sup>18</sup> *Ibidem*, 2005, nr.154-156.

<sup>19</sup> Ultima redacție a acestei hotărâri vezi în „*Culegere de hotărâri explicative*” Chișinău, 2002.

<sup>20</sup> *Buletinul Judecătorei Supreme al Republicii Moldova*, 1996, nr.2.

<sup>21</sup> *Buletinul Curții Supreme de Justiție al Republicii Moldova*, 2000, nr.2.

<sup>22</sup> *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166.

<sup>23</sup> *Ibidem*, 2008, nr.206-207.

<sup>24</sup> A se vedea: Loghin Vlad. *Fondul locativ fără acoperământ juridic, în Moldova Suverană*, 7 noiembrie 2008.

<sup>25</sup> *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr.26-27.

<sup>26</sup> *Ibidem*, 2003, nr.62-66.

<sup>27</sup> *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.73-75.

Prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1188 din 30.09.2003, prin care a fost aprobat Planul de activitate a Guvernului pe trimestrul IV al anului 2003, pentru 15 decembrie 2003 a fost fixată data prezentării la Guvern a Codului cu privire la locuințe<sup>28</sup>. Această hotărâre ne pune în gardă, deoarece încă în 1995, prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.877 din 29.12.1995 cu privire la măsurile de bază pentru realizarea în 1996-1997 a Programului de activitate a Guvernului RM pentru anii 1994-1997<sup>29</sup>, în trimestrul III al anului 1996 era planificată elaborarea proiectului Legii cu privire la locuințe. Nu este deloc clar cum toate aceste hotărâri, care se bat cap în cap, au fost aprobate - din greșeală sau conștient? - și cine se face vinovat pentru aprobarea lor?

O viziune pur subiectivă asupra acestui haos constă în faptul că, de la bun început, elaborarea Legii cu privire la locuințe a fost pusă în impas, indiferent dacă s-a schimbat concepția și denumirea actului normativ care urma să fie aprobat, deoarece, după retragerea proiectului Codului cu privire la locuințe, elaborarea Legii a fost pusă în sarcina Ministerului Ecologiei, Construcțiilor și Dezvoltării Teritoriale<sup>30</sup>. În cadrul acestui minister activa doar un singur jurist, care și-a făcut studiile la secția cu frecvență redusă a Facultății de drept. Se creează impresia că numai în Republica Moldova este posibilă o asemenea situație, în care rezultatul muncii, în decurs de o jumătate de an, a nouă specialiști în materie nu prezintă interes și este aruncat la coș, iar elaborarea unei legi e pusă în sarcina ecologiștilor și constructorilor.

Cum stau lucrurile în acest domeniu la momentul actual? Se pare că, referitor la bazele legale ale raporturilor locative, carul s-a mișcat din loc. Cu toate că după plecarea comuniștilor de la guvernare cineva a propus ca toate proiectele de acte normative elaborate în perioada când aceștia se aflau la putere să fie puse la „murat”, bunul simț al coaliției proeuropene a depășit această „propunere” și, în ultimul timp, ceva s-a schimbat. Astfel, în luna august 2013, Guvernul Republicii Moldova a aprobat un nou proiect al Legii cu privire la locuințe, care a fost expediat Parlamentului<sup>31</sup>. Ulterior, la prima ședință a Parlamentului din sesiunea de toamnă - 26 septembrie 2013 - s-a încercat de a relua discuțiile pe marginea acestui proiect, dar au fost amânate pentru ședințele următoare<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> *Ibidem*, 2003, nr.208-210.

<sup>29</sup> *Ibidem*, 1996, nr.20-21.

<sup>30</sup> În prezent, acest minister poartă denumirea: Ministerul Dezvoltării Regionale și al Construcțiilor din Moldova.

<sup>31</sup> A se vedea: Глазова Татьяна, *Закон о жилье – 16 лет в проекте*, în «Экономическое обозрение» от 16 августа 2013 г., №29, стр.12; Романцова Светлана, *Законотворческий долгострой*, în «Молдавские Ведомости» от 17 сентября 2013 .

<sup>32</sup> A se vedea: Нестерова Охана, *Альтернатива «бархатной революции»*, în «Экономическое обозрение» от 27 сентября 2013 г., №35, стр.2.

De la bun început, acest proiect a provocat și unele critici nu numai din partea fracțiunii comuniștilor, dar și din partea presei afiliată acestora<sup>33</sup>.

Suntem de acord că nici un proiect de lege nu poate fi ideal, care să corespundă unanim tuturor viziunilor, însă este evident că acest act normativ necesită să fie aprobat de urgență. Cerința respectivă rezultă din faptul că, după părerea noastră, cele mai acute probleme care implică o rezolvare pe potrivă este construcția locuințelor sociale destinate țărilor vulnerabile și crearea bazei legale pentru gestionarea fondului locativ în condițiile economiei de piață. Dacă se va găsi voința politică necesară, au să apară și surse financiare pentru aceste necesități. După cum se menționează în *Nota informativă* din ultimul proiect al legii cu privire la locuințe din luna august 2013, în prezent, conform sondajului estimativ efectuat de Ministerul Dezvoltării Regionale și al Construcțiilor din Republica Moldova în baza datelor statistice și în comun cu organele administrației publice locale, necesarul de locuințe sociale este de 10.626, dintre care familii tinere sunt circa 8 mii, invalizi de gradul I, minorii de gradele I și II – 2.476, familiile cu trei și mai mulți copii născuți simultan – 50<sup>34</sup>.

Dacă e să facem o comparație a numărului de persoane care necesită îmbunătățirea condițiilor locative cu al celor care se aflau la evidența locativă în trecut, la momentul destrămării URSS, apoi putem menționa că, la începutul anilor '90 ai secolului trecut, la evidența locativă în Republica Moldova se aflau circa 200.000 de persoane. Din acest număr, doar în Chișinău se aflau la evidență aproape 70.000 de persoane. Această evidență, care nu a suferit oarecare schimbări pe parcursul ultimilor 20 de ani, și-a pierdut, practic, valoarea juridică. Luându-se în considerație procesele demografice, precum și alte cauze, cetățenii care se află la evidența locativă rămân doar cu speranța, care, posibil, pentru majoritatea dintre ei nu va fi realizată niciodată.

Fiind optimiști și luând în considerație că în prezent numărul categoriilor de persoane care au dreptul la spațiu locativ social, comparativ cu numărul de persoane care se aflau la evidența locativă în trecut, nu este atât de impunător, considerăm că problema privind construcția spațiului locativ social va fi rezolvată în viitorul apropiat. În acest sens, adoptarea Legii cu privire la locuințe va servi drept temei juridic pentru elaborarea și aprobarea actelor normative accesorii.

<sup>33</sup> A se vedea: Кольцов Вадим, *Закон о жилье: новые правила старой игры, где интересы людей – на последнем месте*, în «Молдавские Ведомости» от 1 октября 2013; Loghin Vlad, *Se va face ordine și în casele noastre?*, în „Moldova Suverană” din 3 septembrie 2013.

<sup>34</sup> www.mdrc.gov.md

## POSTULATE PRIVIND SIMULAȚIA ÎN CODUL CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA



**Eugeniu E. BEJENARU,**  
masterand,  
Catedra drept civil USM

### Sumar

„Călăul” juridic atroce al simulației – causticul art. 221 al Codului civil, care ostracizează, în aparență irecuzabil, instituția conversată în dreptul civil al Republicii Moldova, este chinuit pesemne de incongruențe conceptuale, interne și de system. În articolul de mai jos, ținem să-i țărnuim limitele prin a puncta că acesta își propune doar niște considerații sintetice despre un *modus operandi* al instituției simulației, în prescripțiile așchiate de *lege lata* a Codului civil al Republicii Moldova.

### Summary

The atrocious legal „hangman” of simulation – the caustic article 221 of the Civil Code, which apparently undeniably ostracizes the controversial institution of the Moldovan civil law, is perhaps struggled by meaningful internal and systemic conceptual inconsistencies. Opening this legal approach, we insist on confining it by emphasizing that hereby we merely propose some synthetic considerations about simulation institution *modus operandi*, in the chipped de *lege lata* requirements of the Civil Code of the Republic of Moldova.

Deși printr-o optică latină privitor la idee s-ar debita că „*Acta simulata ... veritatis substantiam mutare non possunt*”<sup>1</sup>, și „... *non quod scriptum, sed quod gestum est inspicitur*”<sup>2</sup>, trebuie însă să recunoaștem că *tempora mutantur*<sup>3</sup> – fapt reliefat de peste un deceniu de civilistică (*quasi*) contemporană și tot atât de (*quasi*) reușită în Republica Moldova – și că, dincolo de asta, în realitățile juridice moldave n-avem chip să nu acredităm dezideratul privind simulația prin interpunere, care, atunci

când aceasta nu este *simulatio ex inhonesta causa*, constituie un instrument legal, absolut practic și fezabil.

### Ambiguități ale legiferării simulației în Codul civil al RM

Pornind *ab ovo*, avem temei a gândi că emergența ideii statuate la art. 221 Cod civil, dar și codificația de la care a fost asumat postulatul privind nulitatea actului juridic fictiv și simulat, sunt prevederile *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) – sau a unui alt cod caracterizat prin afinitate conceptuală cu acesta privind voința, care, la art. 117, alin. (2) prescrie: *Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung* [Dacă o tranzacție falsă ascunde o altă tranzacție legală, se aplică dispozițiile tranzacției ascunse]. Pentru a confrunța prescripțiile vizate și a ne întări supozițiile despre similitudinea acestora, aducem ca exemplu alin. (2) al art. 221 Cod civil, care stipulează: *actul juridic încheiat cu intenția de a ascunde un alt act juridic (actul juridic simulat) este nul. Referitor la actul juridic avut în vedere de părți se aplică regulile respective*. E o potrivire neîntâmplătoare, gândim.

Raționamentul legiuitorului german privind nulitatea simulației, așezat pe principiul voinței declarate/exterioare ne este cât se poate de limpede, căci, dacă în sistemul BGB „numai voința declarată este cea care produce efecte juridice, este firesc ca manifestarea de voință care nu urmărește producerea de efecte juridice să fie sancționată cu nulitatea”<sup>4</sup>. Or, în BGB, actul public este afectat de nulitate, dat fiindcă voința declarată în acesta nu poate fi modificată printr-un alt act, care să reprezinte o voință internă, ultima nefiind recunoscută ca atare de BGB în favoarea voinței externe. Ambiguă însă ni se prezintă poziția legiuitorului autohton, care, deși în materie de simulație preia (cel puțin în aparență) conceptul voinței declarate ca unica existentă și posibilă, totuși *contrarium*

<sup>1</sup> C. 4, 22, 2. Apud. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1995 p. 648.

<sup>2</sup> C. 4, 22, 3. *Ibidem*.

<sup>3</sup> ... *et nos mutantur in illis*.

<sup>4</sup> Flavius-Antoniou Baias, *Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Ed. Rosetti, București, 2003, p.169.

*judicium*, la art. 724 Cod civil, prin metamorfoza halucinantă de concept, ne convinge, cu zel și dinadins, de viceversa – că, de fapt, producătoare de efecte este voința internă în detrimentul celei declarate<sup>5</sup>. Căci, *in ultima ratio*, s-a admis că „legiuitorul moldovean a acceptat concepția subiectivă, conform căreia, în caz de divergențe, prioritate are voința internă, supranumită voință reală”<sup>6</sup>. Așadar, legiuitorul aprobă conceptul privind voința declarată doar pentru simulație, iar restul instituțiilor se propune a fi ghidate de conceptul voinței interne și reale? Paradoxal, însă probabil doar așa se explică decizia de a lovi cu nulitate o instituție absolut inerentă conceptului de voință internă, proprie inclusiv Codului civil al R. Moldova. Afinitatea acestor două concepții ireconciliabile, pe care „magistral” reușește să le îmbine Codul civil al RM și pe care practica, spre regret, le-a admis fără reproșuri – atunci când inadvertența este chiar evidentă, rămâne pentru știință o enigmă deocamdată indescifrabilă. Și dacă temeiul prohibirii simulației nu este conceptul voinței declarate, incompatibil cu aceasta, atunci să fie motiv oare factura dăunătoare a acesteia? Dar simulația, prin definiție, nu caută de scopuri ilicite, aceasta datorită neutralității sale principiale<sup>7</sup>, fiindu-i străine intenția frauduloasă. Punctăm cu această ocazie că scopul simulației nu este de a prejudicia, or, amăgirea terților nu este tot același lucru cu prejudicierea lor.

### **Cu regret despre doctrina juridică din Republica Moldova**

Pornind de la realitatea când spiritele juridice autohtone consumă tezele însumate de Comentariul la Codul civil ca pe „literă de evanghelie”, aplicarea *mutatis mutandis* a opiniilor reliefate de

acest izvor al gândirii doctrinale mioritice devine un sport juridic cu implicații sociale extrem de riscante și nesigure. Republica Moldova nu se asociază (nici pe de parte) cu Roma antică - unde *responsa* jurisconșulților clasici (*prudentes*), care, datorită autorității imbatabile, dobândiseră forță de lege în Dominat - sau cu raționalismul triumfător al Școlii dreptului natural și al ginților. Poate că doctrina autohtonă ar fi, prin ipoteză, urmată de jurisprudență, dacă judecătorii s-ar afla în rândul autorilor. În realitate, judecătorul nu poate revendica o astfel de apartenență, nu mai mult decât legiuitorul<sup>8</sup>. Prin contrast cu o inflație economică devenită cronică, se duce lipsă de o inflație doctrinară. Rup-tura istorică dintre Teorie (lege) și Practică, dintre Școală și Palat, comportă expresia cea mai vădită și rămâne imuabilă anume în Republica Moldova. Apropo de o „doctrină a jurisprudenței”, nu priso-sesc hotărârile judecătorești adoptate într-un stil cu adevărat dogmatic și solemn. Jurisprudenței îi lipsește o imagine doctrinală, comprehensivă și exhaustivă. Accentuăm că, la o anumită etapă, chiar Casației franceze i s-a recomandat „să revină asupra doctrinei afirmate”<sup>9</sup>.

Revenind la problema *in casu*, opinia de maximă audiență reliefată în Comentariul la Codului civil<sup>10</sup>, unde, la analiza alineatului din *supra*, se propune, fără a se disjunge contrastant între simulația prin deghizare și cea relativă prin interpunere de persoane, la bloc, sancțiunea nulității absolute pentru ambele operații, ne condiționează a ne plasa într-o distonanță neezitantă și ireconciliabilă privind aceasta, dar mai și îndrăznim a propune o perspectivă operantă – prin prisma contemporanului alin. (2) al art. 221 Cod civil – a simulației prin interpunere în dreptul moldovenesc.

Ferindu-ne cu frenezie de a forma o doctrină de atac, încercăm totuși să profilăm un reflex obligatoriu al gândirii juridice, anume acela care este munca critică asupra dreptului pozitiv, contestat deseori din pricina incongruențelor sale de ordin politic, economic și moral.

<sup>5</sup> Același concept al voinței interne, dar deferit compartimentului privitor la simulație, este reglementat și de *Codul federal elvețian al obligațiilor*, care, la art.18, prescrie: *Pentru a aprecia forma și clauzele unui contract, este loc să se caute intenția reală și comună a părților, fără să ne oprim la expresii și denumiri inexacte de care ei s-ar fi putut servi, fie din eroare, fie pentru a deghiza natura reală a convenției.*

<sup>6</sup> Sergiu Baieș, Nicolae Roșca, *Drept Civil. Partea generală. Persoana Fizică. Persoana Juridică*, Volumul I, p.166.

<sup>7</sup> Principiul neutralității simulației care constă în faptul că simulația, prin ea însăși, nu este motiv de nulitate, idee unanim acceptată de doctrină; după cum s-a afirmat, simulația nu viciază prin ea însăși contractul; putem chiar spune că ea este absolut indiferentă;” (Flavius-Antoniou Baias, *op.cit.*, p.165). Pesemne acesta ar comporta o legiferare tranșantă în *Codul de obligații civile și comerciale senegalez*, care la art. 111, prescrie că: *În lipsa unor dispoziții contrare ale legii, simulația nu este cauză de nulitate, și contractanții trebuie să execute obligații care rezultă din orice act secret care modifică stipulațiile actului aparent.*

<sup>8</sup> Philippe Malaurie, Patrick Morvan, *Drept civil. Introducerea generală*, Wolters Kluwer, 2011, p.316

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 317.

<sup>10</sup> *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, coordonatori: Mihail Buruiiană, Oleg Efrim, Nicolae Eșanu, Volumul I., Editura ARC, Chișinău, 2006, pag. 261.



### **Pilduirea comentariului îndoiește factura trinomă și convențională a simulației?**

Neverosimilă ni se pare însăși fabula înfățișată în Comentariul la Codul civil, dată spre a lămuri simulația prin interpunere de persoane. În acest sens, Comentariul pilduiește: „*De exemplu, o persoană vrea să-și extindă proprietatea, cumpărând terenurile de pământ din vecinătate, dar se teme că proprietarii acestora vor cere un preț exagerat, dacă el se va prezenta în persoană. Atunci el însărcinează un terț să procure aceste terenuri, care, în aparență, acționează în numele și pe contul propriu, dar, de fapt, acționează pe contul mandantului său ascuns, care va deveni proprietarul efectiv al bunurilor*”<sup>11</sup>. Îndrăznim a distona de la opinia precum că exemplul propus ar ilustra operațiunea de interpunere de persoane, fiindcă aceasta s-a efectuat în nesocotirea regulii esențiale pentru interpunere – identitatea părților pentru ambele acte contradictorii<sup>12</sup>, adică structura trinomică a acordului simulatoriu<sup>13</sup>; or, este de specificul interpunerii ca cele două părți ale operației publice – interpusul și terțul – să lucreze conștient în interesul beneficiarului ocult, care este parte doar a actului secret, la care, însă, totodată, și-au acordat voința inclusiv părțile actului public. Punând temei pe exemplul dat, s-a pus la îndoială însăși caracterul convențional al simulației. *Ludicium verum* este că, pentru a se forma interpunerea de persoane, esențial este „ca acordul simulatoriu să se formeze între cel puțin trei persoane<sup>14</sup>, adică cele două părți și persoana interpusă”, or, *in casu*, pentru compunerea interpunerii, actul ocult trebuia să fi fost încheiat de persoana interpusă, adevăratul dobânditor, dar și (important!) de proprietarii terenurilor vecine, iar cel ostensibil - doar între interpus și proprietari. Din câte se desprinde din exemplul propus, proprietarii terenurilor

din proximitate, care contractează cu mandatarul ocult, sunt străini acordului simulatoriu, nefiind parte la el, și nici n-aveau știre că partenerul lor a contractat *in nomine alieno*, adică pentru un beneficiar ocult. S-a constatat că ipoteza când cocontractantul interpusului (împrumutătorului de nume) nu este parte la acordul simulatoriu, acesta fiind de o factură bilaterală, deci excluzându-se canonul tripartismului de interpunere, construcția este un *prête-nom*<sup>15</sup>. Ca și *finalum argumentum*, aducem o opinie reputată în domeniu, la care umil ne raliem, și în a cărei accepție, interpunerea de persoane ia ființă doar „dacă terțul contractant (proprietarii de terenuri în cazul nostru – *n.a.*) știa că încheie actul juridic public cu un interpus și, în secret, încheia actul juridic real cu adevăratul dobânditor al dreptului”<sup>16</sup>.

*A priori* inserării considerațiilor pe care le-am meditat privind operabilitatea simulației prin interpunere de persoane în habitatul Codului civil al RM, s-ar cere eminentemente câteva explicații date *stricto sensu* privind instituția în discuție, de altfel una rămasă ocultă pentru dreptul RM și care, paradoxal, lipsește din însuși programele analitice ale facultăților de drept din țară, la disciplina Teoria generală a obligațiilor (în care este eminentemente tratată), unde aceasta se prezintă ca fiind o excepție de la principiul opozabilității efectelor contractului<sup>17</sup>.

### **Simulația, ex definitio**

Ca operațiune juridică realizată prin disimularea voinței reale a părților, simulația, „tehnic [...] constă în aceea că părțile unui contract secret, ascuns privirilor celorlalți participanți la circuitul civil, confecționează o convenție aparentă, ostensibilă acestora din urmă, cu unicul scop de a le ascunde efectele actului secret”<sup>18</sup>. Totodată și în

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ediția III, Ed. All Beck, 2000, p.79.

<sup>13</sup> [...] referitor la faptul dacă la acordul simulatoriu este sau nu necesar să participe toți cei trei actori din structura ei trinomică; altfel spus, terțul contractant este și el parte la acordul simulatoriu?. Majoritatea autorilor străini și români dau un răspuns categoric la această întrebare, în sensul că trebuie să fie parte sa la acordul simulatoriu sau, cel puțin, în cunoștință de cauză (Liviu Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile - Volumul II. Contractul*, Universul Juridic, 2009, p.623).

<sup>14</sup> În acest sens, privind natura convențională a simulației și imperativul identității părților, a se vedea opinii reputate, ca: T. R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura Științifică, București, 1968, p.125; D. Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, București, 1969, p.396; Flavius-Antoniou Baias, *op.cit.*, p.114; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p.79.

<sup>15</sup> Mandatul fără reprezentare (convenția de *prête-nom*) este acel contract prin care una dintre părți - împrumutătorul de nume - este împuternicit de cealaltă parte sa îndeplinească unul sau mai multe acte juridice pe seama acestuia din urmă, dar ascunzând față de terții contractanți, calitatea de intermediar care lucrează pentru altul (Toader, C., *Drept civil. Contracte speciale*, Editura All Beck, București, 2003, p.299).

<sup>16</sup> Flavius-Antoniou Baias, *op.cit.*, p.114.

<sup>17</sup> Prin excepție de la principiul relativității contractului față de terți, va trebui să înțelegem că în anumite împrejurări și condiții, o terță persoană este îndreptățită să ignore acele situații juridice care au fost create prin anumite contracte (C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.* p.77); or, actul secret nu va avea nici un efect obligatoriu asupra terților, aceștia putând să-l desconsidere, *per a contrario*, respectând actul juridic public, unicul cunoscut de aceștia. Pentru noțiunea de terți în materie de simulație, a se vedea *infra*.

<sup>18</sup> Paul Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, 2012, p. 490.

aceiași sens, pentru a exhiba mai comprehensibil toate elementele definerii ale operațiunii juridice de disimulare a realității, se cere de accentuat că „ceea ce este caracteristic pentru simulație este faptul că ea presupune existența concomitentă, între aceleași părți, a două contracte: unul public, aparent, denumit și contract simulat, prin care se creează o anumită situație juridică, ce nu corespunde realității; un altul – secret, denumit contraînscris, care corespunde voinței reale a părților și prin care acestea anihilează, în tot sau parte, aparența juridică creată prin actul public, simulat”<sup>19</sup>. Privitor la simulație, Principiile dreptului european al contractelor<sup>20</sup>, elaborate de o echipă de universitari condusă de profesorul Ole Lando, sugerează la art. 6:103 relativ simulației: *When the parties have concluded an apparent contract which was not intended to reflect their true agreement, as between the parties the true agreement prevails.* [Atunci când părțile au încheiat un contract aparent, care nu a fost destinat să reflecte acordul lor adevărat, aldoamna acordului adevărat, care prevalează].

Spre a ne motiva aserțiunea academică, ce îndoiește opinia reputaților autori de la cuprinsul Comentariului, vom scoate în relief elementele structurale ale simulației, actele juridice în sens de *negotium juris*: A) *Actul juridic ostensibil* (aparent, simulat), prin care se creează o situație juridică aparentă și despre care alin. (2) al art. 221 spune că este încheiat cu *intenția de a ascunde un alt act juridic (actul juridic simulat)*; B) *Actul juridic ocult*, reprezentând adevărata manifestare de voință a părților, și care contrazice actul public, modificând în totalitate sau în parte efectele actului public (în aceeași accepție a alin. (2), acesta reprezintă actul juridic ascuns, pentru care scop s-a și încheiat actul public). Ținem să ne raliem la opiniile<sup>21</sup> care învederează în arhitectura simulației un al treilea act – *acordul simulatoriu*, însumat de actul secret, dar delimitat de *actul secret stricto-sensu*. Opinia consemnată<sup>22</sup> definește acordul simulatoriu ca fiind o convenție secretă, exprimând voința, intenția de a simula, respectiv - de a crea aparența unor raporturi juridice ce sunt inexistente în fapt

sau sunt total sau parțial diferite de cele reale, pe care le disimulează. Dovada omniprezenței acordului simulatoriu, care să comporte acel *animus simulandi*, o poate învedera chiar alineatul discutat, când trădează *intenția de a ascunde un alt act juridic* (alin. (2), art.221), ceea ce reprezintă anume intenția de a crea aparență, de a simula. Pentru a dovedi adevărul că alin. (2) al art.221 condamnă doar simulația obiectivă nu și pe cea personală prin interpunere, vom încerca în cele ce urmează să reliefăm inclusiv elementul *cauză* al acordului simulatoriu.

### Felurile simulației

*Primo*. Atunci când părțile încheie un act juridic ostensibil/simulat pentru a ascunde sub fizionomia mincinoasă a acestuia un alt act ocult, care să reglementeze adevăratele raporturi juridice dintre ele, este vorba despre *simulația prin deghizare*. S-a și accentuat<sup>23</sup> că însăși procedeu de deghizare constă în faptul că părțile încheie un anumit contract, care dă naștere adevăratelor raporturi juridice între ele, contract pe care, pentru a-l ține în secret, în totul ori în parte, îl îmbracă în forma unui alt contract. La această ipoteză se referă fidel alin. (2) al art. 221 Cod civil, care ne vorbește despre *actul juridic încheiat cu intenția de a ascunde un alt act juridic ori, altfel spus, coloratus habet substantiam vero alteram*. Tot de aici descoasem ideea privind scopul simulației prin deghizare, care este acela de a ascunde un act secret valabil, sub fizionomia unui act ostensibil și simulat, invalid. O atare construcție s-ar formula prin expresia: „Ne facem că încheiem un contract, dar în realitate încheiem un alt contract”.

*Secundo*. O altă manifestare a simulației, care ne interesează chiar cu preeminență în studiul de față, este *ipoteza interpunerii de persoane*, când „contractul aparent se încheie între anumite persoane, fiind însoțit totodată de un contract secret – contraînscris – prin care se precizează ca adevăratul beneficiar al contractului este o altă persoană decât cea care apare în contractul public. „ Este modalitatea ce nu comportă o reglementare expresă în Codul civil, asta - dacă disjungem aparența neverosimilă, dar (spre regret) consacrată, de la alin. (2) art.221, care, după cum am constatat anterior, se referă *strictissimo* la simulația obiectivă prin deghizare. Privitor însă la simulația relativă

<sup>19</sup> Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, *op. cit.*, p. 77.

<sup>20</sup> [http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/PECL%20engelsk/engelsk\\_partl\\_og\\_II.htm](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partl_og_II.htm) Accesat la 25.01.13.

<sup>21</sup> Pentru nuanțări, a se vedea, spre exemplu: Liviu Pop, *op. cit.*, p.617; Flavius-Antoni Baiaș, *op.cit.*, p.63; Adrian Circa, *Relativitatea efectelor convențiilor*, Universul Juridic, București, 2009, p. 445.

<sup>22</sup> Flavius-Antoni Baiaș, *op.cit.*, p.67.

<sup>23</sup> Liviu Pop, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Fundației Chemarea Iași, Iași, 1996, p. 118.

prin interpunere de persoane, chiar dacă-i lipsește o reglementare expresă, trebuie să punem temei pe alin. (2) al art. 725, care consacră superioritatea voinței interne în detrimentul celei declarate, pe principiul neutralității simulației, conform căruia simulația *ex definitio* nu urmărește scopuri ilicite, precum și *in ultima ratio*, cu referire la principiul liberalismului contractual și al autonomiei de voință, conform căruia subiecții pot încheia orice acte juridice civile (art. 667 Cod civil), toate acestea trei, deopotrivă, sprijină indubitabil simulația prin interpunere în dreptul civil autohton. Deci, în acest sens, nu am găsi motive de invalidare a acestei modalități a simulației. Rezumând conceptul, pe scurt, putem afirma că esența interpunerii de persoane constă în faptul că o parte a contractului public nu este decât un împrumutător de nume (*prête-nom*), împrumut săvârșit în temeiul contractului secret<sup>24</sup>. Or, „hai să ne facem că îi vinzi lui, dar, în realitate, îmi vinzi mie.”

*In ultima ratio*, înfățișând formele simulației, accentuăm că aparența generată de actul ostensibil, adică *cauza imediată* a acordului simulatoriu, poate consta în ascunderea naturii sau conținutului actului juridic (deghizare a actului), fie ascunderea identității uneia din părțile actului secret (interpunerea de persoane).

*Tertio*. Expresia simulației absolute constă în faptul că acordul simulatoriu poartă asupra însăși existenței actului public, care este *fictiv* - situație sancționată tranșant de alin. (1) al art. 221 Cod civil. Ideea modalității simulației absolute sau a actului fictiv se exprimă lesne prin enunțarea că *colorem habet substantiam vero nullum*. Or, tot aici s-ar spune „hai să ne facem că încheiem o vânzare, dar să nu vindem nimic”.

### **Prolusio ad argumentum. De lege lata**

Codul civil nu conține norme juridice care să stabilească un regim juridic al simulației, excepțând art. 221 Cod civil, afectat la rândul-i de ambiguitățile pernicioase pe care vom încerca să le exhibăm în cele ce urmează. *Ab initio*, punctăm că absența normării tranșante, apropos regimului juridic al instituției în discuție, nu limitează, ferește, practicabilitatea acesteia. Or, Codul civil nu declară ca fiind nulă însăși intenția de a simula și de a crea o aparență juridică neconformă realității și deloc nu sancționează operațiunea de interpunere de persoane rămasă nereglementată *de lege lata*. Art.

221 Cod civil se limitează doar la a invalida modalitățile de simulație absolută și pe cea relativă prin deghizare a actului. Totodată este important, modul caustic și defectuos în care se reglementează o instituție extrem de complexă, aidoma simulației, nu poate să nu ne provoace o profundă decepție, iar raporturile sociale „neacoperite” legislativ gravitând incert în vidul juridic format pe această dimensiune a Codului civil al R. Moldova.

### **Argumentum primum sau despre ideea de cauza proxima și cauza remota**

Așadar, chiar din capul locului punctăm că alin. (2) al art. 221 Cod civil, care afectează de nulitate actul simulat (public) ce ascunde un act secret, nu sancționează, din câte se poate desprinde eronat din lectura alineatului, întreaga operațiune juridică de simulație, ale cărei acte de structură sunt, într-adevăr, totdeauna și de esența acesteia – un act public și altul secret (ascuns). Or, dacă dispoziția alin. (2) al art. 221 sancționează *strictissimo* situația când un „act juridic este încheiat cu scopul de a ascunde un alt act juridic”, accentuăm că, în cadrul simulației, actul public nu urmărește în permanență scopul ascunderii actului secret (!) și că acesta se numește „secret” nu pentru că este ascuns de aparență actul public – alte cazuri decât simulația prin deghizare a actului –, ci, de fapt, pentru că părțile au dorit să țină în taină ființa acestuia din urmă. Deci, chiar dacă este de principiu că simulația este formată din două acte ce contrastează prin cuprinsul lor, nu însă în toate ipotezele sale, *cauza mediată* a actului ostensibil simulat comportă ascunderea existenței celui alt act, secundar și secret – după cum prescrie alineatul reliefat. În accepțiunea noastră, alineatul învederează doar o modalitate a simulației, când actul public poartă aparența anume asupra actului secret, ipoteză numită, de altfel, simulație relativă prin deghizare a actului.

Așadar, privitor la discuția despre scopul simulației, s-a acceptat: *cauza imediată* a acordului simulatoriu constituie „intenția de a simula, de a crea aparența – *animus simulandi*”<sup>25</sup> – pentru a ascunde ceva și este perenă pentru toate felurile simulației, intenția care se va transpune *in concreto* prin *cauza mediată*<sup>26</sup> (a se vedea *infra*), „care

<sup>25</sup> Flavius-Antoniou Baiaș, *op.cit.*, p.68.

<sup>26</sup> „[...] scopul actului juridic, constă în motivul determinant al încheierii unui act juridic civil;” Gh. Beleiu, *Dreptul civil român, Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editura și presa Șansa S.R.L., București, 1993.

<sup>24</sup> Paul Vasilescu, *op. cit.*, p.491.



coincide cu scopul simulației<sup>27</sup>. Acesta, la rândul său, constituie motivul pentru care s-a purces la disimularea realității prin simulație și care poate fi ascunderea unui act, clauză sau chiar persoană, prin crearea, folosindu-se actul public ca instrument, a unei aparențe asupra acestora. Art. 221 Cod civil prevede că **actul juridic încheiat cu intenția de a ascunde un alt act juridic** (actul juridic simulat) este nul. În alți termeni, se sancționează cu nulitatea doar acel act ostensibil<sup>28</sup> care este încheiat cu intenția (cauza mediată) ascunderii sub aparența sa anume a fizionomiei unui alt act juridic (!) și, deci, ipoteza interpunerii de persoane – descrisă în *supra* –, unde aparența comportă nu asupra unui alt act, ci asupra persoanei unui contractant al actului secret, este pe deplin valabilă și operațională. Prin urmare, avem convingerea că algoritmul sancțiunii pus la baza normei cu pricina nu este acela de a anula simulația ca operațiune complexă formată din cele două acte structurale componente sau, altfel spus, sancționarea însăși a scopului imediat de a crea o aparență – precum se descoase din explicația ambiguă dată de Comentariu, ci este supusă sancțiunii ipoteza deghizării prin crearea unei aparențe anume asupra unui alt act, modalitate *sui generis* a simulației relative, când *cauza mediată* a acordului simulatoriu a fost ascunderea sub paravanul aparenței anume a unui act juridic și defel a unei persoane parte a actului secret.

*Argumentum secundum.* Pentru a exhiba voința legiuitorului, însemnătate amplificată comportă și propoziția a doua din corpul alin. (2) al art.221, care statuează că referitor la *actul juridic avut în vedere de părți* se aplică regulile respective. Dacă, *exempli gratia*, în cazul simulației prin deghizare, un contract de donație ca act ostensibil este nul prin acțiunea alin.(2) al art. 221, ca act simulat (actul juridic care ascunde alt act juridic), atunci produce efecte și se aplică de sine stătător de actul public nul, contractul de v-c *avut în vedere de părți*, dar care este secret. *Contrarium iudicium*, în cazul simulației relative prin interpunere de persoane, nu avem în principiu un act juridic de-o altă natură, care poate fi aplicat de sine stătător, aplicându-i-se regulile respective atunci când actul public este nul (art.221). În cazul interpunerii, în principiu, actul ascuns este

<sup>27</sup> Flavius-Antoniou Baias, *op.cit.*, p.68.

<sup>28</sup> Actul ostensibil/public care însumă voința declarată, nu produce efecte între părți. Este efectiv *inter alios* actul secret, ce corespunde voinței interne. Cel mai laconic privind ipoteza pusă în discuție, este *Codul civil italian*, care la alin(1) al art. 1414, prescrie: *Contractul simulat nu produce efecte între părți.*

act juridic „tehnic”, constând exclusiv în modificarea unui efect al actului public, conținând adevărata voință privind adevărații subiecți-beneficiari ai operației juridice și care, în virtutea conținutului limitat și accesorialității sale, este inaplicabil de sine stătător, independent de actul public sancționat *de lege lata* cu nulitate absolută.

### **Argumentum Tertium. Finalum argumentum**

Așadar, după o radiografie exegetică a anatomiei art. 221 Cod civil, desprindem raționamentul că hotărârea legiuitorului mioritic a fost de a duce-n sacrificiul nulității<sup>29</sup> doar simulația prin deghizare și pe cea prin fictivitate a actului, iar cealaltă modalitate pe care o cunoaște simulația – interpunerea de persoane – rămânând pe deplin valabilă și operațională căci, până la capăt, *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*<sup>30</sup>.

Prin urmare, găsim ca fiind neveridică explicația dată de Comentariul la Codul civil, unde prescripției care sancționează actul juridic încheiat cu scopul de a ascunde un alt act juridic, i se asociază și situația când, de fapt, un act juridic se încheie cu scopul de a crea aparența cu privire la subiectul-beneficiar al actului public. Or, la simulația prin interpunere, scopul este de a ascunde persoana uneia dintre părțile la actul secret, și nu însuși actul sau o parte din conținutul (clauză) său.

### **Reflecție despre acțiunea în declararea simulației<sup>31</sup> în dreptul R. Moldova**

Absența normării regimului simulației marchează și lipsa reglementării acțiunii discutate, importante și valabile chiar în antiteza realizării motivului studiului dat. S-a consemnat<sup>32</sup> așadar

<sup>29</sup> Propunerile Academiei privațiștilor de la Pavia conduși de profesorul italian Giuseppe Gandolfi, intitulate “Codul European al contractelor”, care privitor la simulație dispun în art.155 cu titlul: *Simulation and mental reserv - [...] this latter is effective between them provided all the necessary requisites of substance and form are present and provided the simulation was not made in fraud of a creditor or of the law. In the last case, the simulated and the underlying contract are both null.* Așadar, în accepțiunea privațiștilor de la Pavia, simulația este pe deplin operațională dacă actele sale structurale întrunesc totodată două condiții: (I) respectă condițiile de fond și de formă, și dacă (II) nu a fost făcută în fraudă unui creditor sau a legii. În ultimul caz, în ipoteza nerespectării imperativului, atât actul simulat și actul secret, ambele sunt nule.

<sup>30</sup> Legea trebuie interpretată în sensul producerii efectelor ei și nu în sensul neaplicării ei.

<sup>31</sup> “Preliminar, printr-o asemenea acțiunea se poate înțelege restabilirea realității prin distrugerea aparenței.” A se vedea: Paul Vasilescu, *Relativitatea actului juridic civil*, Universul Juridic, București, 2008, p.251.

<sup>32</sup> Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Universul Juridic, București, 2012, p.237.

că contractul aparent sau public este prezumat că exprimă adevărul, adică voința reală a părților, până în momentul în care se dovedește contrariul. În acest sens, chiar și fără a admite tezele înșirate pe parcursul lucrării privind calitatea valabilă în dreptul moldovenesc a simulației prin interpunere, adică cu perpetuarea considerării operațiunii ca aflată sub prohibiție, considerăm că persoanele interesate din dreptul Republicii Moldova - deși doar pentru invalidarea actului ostensibil, dar oricum - vor fi puse în fața trebuinței de a nimici aparența creată de actul public, pentru a dovedi caracterul neveridic al acestuia, fapt posibil exclusiv prin proba existenței și conținutului actului secret, toate acestea - printr-o acțiune în justiție, numită *acțiunea în simulație*.

Privitor la proba simulației, în lipsa unor prescripții legale, credem că aceasta depinde - după toate canoanele teoriei probațiunii actului juridic civil - de cum aceasta se face de părțile contractante sau de către terți și, deci, fiind dedusă condițiilor de la art. 210, 211 Cod civil. Or, dacă proba simulației se face *inter alios*, acestea respectă art. 211 Cod civil, unde *nerespectarea formei scrise a actului juridic face să decadă părțile din dreptul de a cere, în caz de litigiu, proba cu martori pentru dovedirea actului juridic*. Per a contrario, în ipoteza probării existenței actului ocult de către *penitus extranei*, pentru care actul juridic nu este decât doar o realitate socială ce trebuie respectată, adică un simplu fapt juridic, proba făcându-se în desconsiderarea prescripțiilor enunțate.

### **Ambibolia sancțiunii simulației în dreptul civil al R. Moldova. Supoziții și truisme juridice**

Sancțiunea comună și dovedită a fi propice pentru simulație - inopozabilitatea față de terți a actului secret - comportă o consacrare în legislațiile<sup>33</sup>, unde operațiunea este acceptată fără de ambiguități, aidoma celor discutate sau alte careva reticențe. Cu puterea evidenței, se impune neîndoios raționa-

<sup>33</sup> În sensul precizat, art.1321 al *Codului civil francez*, dispune că: *Actele secrete nu pot avea efecte decât între părțile contractante; ele nu au efect contra terților*. Tot aici și în consonanță cu această concepție, *Codul de obligații civile și comerciale senegalez* la art. 112, inserează următoarea prescripție: *Efectele simulației cu privire la creditorii: Actul secret nu este opozabil creditorilor părților*. Acesta nu le poate aduce nici un prejudiciu. Același izvor legislativ, la următorul articol al acestuia - 113, dispune: *Efectele simulației cu privire la avânzii cauză cu titlu particular: Actul secret nu poate crea obligații în sarcina avânzilor cauză cu titlu particular ai părților, dar ei îi pot invoca beneficiul*. *Codul civil român la alin. (1) al art. 1.290, privitor la efecte față de terți, comportă normare similară*.

mentul că în dreptul R. Moldova sancțiunea juridică pentru disimularea realității prin mecanismul interpunerii de persoane nu poate consta în nulitatea acesteia, vreme de care chiar art. 221 Cod civil, care manifestă regimul nulității simulației, nu reglementează - din câte am demonstrat mai sus - și ipoteza de simulație prin interpunere de persoane, rămasă deci nereglementată expres, iar art. 724 Cod civil consfințește însăși mecanismul formator (inclusiv) pentru simulația prin interpunere - principiul voinței reale/interne și care, fiind consacrată într-un act ocult, primează în raport voința declarată dintr-un act public/simulat, modificând-o. Or, prin mijlocirea libertății contractuale (art. 667 Cod civil), părțile pot încheia orice tip de contracte, inclusiv pe cele secrete și simulate, pentru a forma interpunerea de persoane, comportând acel *animus simulandi*, căci, repetăm, art. 221 Cod civil în nici un caz nu declară nulă însăși intenția de a simula și de a crea o aparență juridică neconformă realității și defel nu sancționează operațiunea de interpunere de persoane, rămasă în afara reglementării, acesta limitându-se doar a invalida modalitățile de simulație absolută și pe cea relativă prin deghizare a actului. În același sens, menționăm că simulația prin interpunere de persoane rezonează ideal cu conceptele fundamentale pe care le consacră Codul civil și care sunt necesare operabilității acesteia, și că nu putem declara nulă simulația prin interpunere, dacă aceasta nu este ilegală și fără să poarte careva scopuri ilicite.

Pentru a ilustra considerația cum că în sistemul Codului civil al R. Moldova sancțiunea interpunerii nereglementate poate consta decât doar în inopozabilitate, dar și pentru a dispersa mitul intens proliferat (inclusiv de Comentariu la Codul civil, care poartă o influență uriașă asupra practici juridice autohtone) despre nulitatea acestei operațiuni juridice *in corpore*, din capul locului se prezintă indispensabilă exhibarea atitudinii terților față de disimularea realității *via* interpunere, și nedespărțit cu asta, suntem condiționați de a (re)pune pe tapet principiul opozabilității față de terți<sup>34</sup> al contractului, prin care *penitus extranei* sunt ținuți să respecte contractul ca realitate socială și, deci, ca una juridi-

<sup>34</sup> Opozabilitatea "ar putea fi considerată ca fiind acea calitate a unui drept, a unui act sau a unei situații juridice, de drept ori de fapt, de a-și extinde efectele față de terți, nu prin conformarea lor directă la obligațiile născute de acel element [...] ci prin obligarea lor să recunoască existența acelui drept ori a acelui situații juridice și să o respecte, ca element al ordinii publice [...]" (Ion Deleanu, *Părțile și Terții. Relativitatea și Opozabilitatea Efectelor Juridice*, Ed. Wolterskluwer, 2002, p. 18-19). Pentru o prezentare comprehensivă a principiului opozabilității, a se vedea *Ibidem*.

că, fără a stânjeni exercițiul drepturilor dintre co-contractanți. În spiritul gândirii juridice românești interbelice<sup>35</sup>, s-a postulat că simulația este o excepție de la această axiomă, care, prin abatere, aprobă terților, în imposibilitatea de a afla adevăratele raporturi juridice rămase oculate, sub protecția aparenței în drept (*error comunis facit jus*), facultatea de a „nesocoti actul secret și considera ca singur valabil actul aparent”. În consonanță cu *supra* - că sancțiunea specifică în materia simulației este raportată la inopozabilitatea față de terți a situației juridice reale - s-a format judecata<sup>36</sup> că eroarea legitimă a terțului, determinată de aparența creată de actul public, justifică recunoașterea drepturilor sale dobândite în temeiul actului public, precum și aptitudinea sa de a refuza producerea față de el a efectelor actului secret. Or, acesta este motivul pentru care încadrăm simulația în rândul excepțiilor de la opozabilitatea față de terți a contractelor.

Printre categoria de terți în materia simulației socotim și pe avânzii-cauză cu titlu particular și creditorii chirografari<sup>37</sup>, care, ghidându-se de situația aparentă, dar contrară realității, pot beneficia de sancțiunea pomenită<sup>38</sup>, anume pot desconsidera, ignora realitatea juridică plăsmuită de actul ocult, fie pot să se prevaleze de actul secret, distrugând aparența actului public, exercitând acțiunea în declararea simulației. Aici, accentuăm poziția diferită a terților în cazul simulației prin interpunere de persoane și în cea a *prête-nom*-ului, operațiunii între care nu face diferență *Comentariul la Codul civil al R. Moldova*, și anume *in primo* - terți sunt restul societății, care nu au legătură nici cu actul ostensibil și nici cu acordul simulatoriu, dar, ca simpli spectatori lezați în drepturi, pot declara simulația, iar *in secundo* co-contractantul mandatarului ocult este terț doar *vis-a-vis* de actul secret, dar este parte a actului public

*Finalum iudicium*, punând temei pe considerențele postulate mai sus, găsim ca fiind neautentic și fals, dar și, ca atare, necorespunzător doctrinei Codului civil al Republicii Moldova, raționamen-

tu despre nulitatea simulației prin interpunere de persoane în habitatul relațiilor normat de acesta; or, simpla inopozabilitate a actului secret al operațiunii juridice de interpunere este unicul capabil să protejeze terții, făcând ca aceștia să poată desconsidera prescripțiile oculate, dar corespunzătoare voinței reale, unde, fiind protejați de *error comunis facit jus*, se încred pe actul simulat, unicul cunoscut lor.

### **În loc de epilog (juridic)**

Date fiind dovezile învederate *supra*, ponderea academică și relevanța cărora le lasăm, firește, la justa chibzuială a lectorului acestor prolegomene despre fezabilitatea operațiunii de disimulare a realității juridice în dreptul moldovenesc, pornim totuși de la postulatul operabilității indubitabile a simulației relative prin interpunere de persoane, toate acestea chiar și în actuala redacție caustică a art. 221 al Codului civil al Republicii Moldova.

<sup>35</sup> C. Hamangiu I. Rosetti-Balanescu Al. Baicoianu, *Tratat de drept civil roman vol. II*, C.H. BECK, București, 2002, p.855.

<sup>36</sup> Flavius-Antoniou Baiaș, *op.cit.*, p.199.

<sup>37</sup> Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Philippe Stoffel-Munck, *Drept civil. Obligațiile*, Wolters Kluwer, 2009, p.411

<sup>38</sup> „*Codul european al contractelor*” dezvoltat sub patronajul lui prof. Gandolfi, la art.154, privind sancțiunea simulației, prevede la fel o prescripție tradițională și practică, dispunând că: *The following cannot be opposed to third parties or certain third parties: a) the underlying contract in case of simulation as contemplated in Art. 155, except for what is provided therein.*

## VASILE BOERESCU – PRINTRE PRIMII ROMÂNI DOCTORI ÎN DREPT LA PARIS

**Constantin C. ANGELESCU,**  
*profesor universitar, București*

...Vasile Boerescu s-a născut la 1 ianuarie 1830, în București. La Paris a plecat în 1852, cu sprijinul bănesc al familiei unui prieten, Ion Hagi Tudorache. Un an mai târziu, la 25 septembrie 1833, el cere Eforiei Școalelor o bursă, pentru a-și continua studiile. Cererea nu i-a fost însă satisfăcută.

La Facultatea de Drept din Paris n-am putut regăsi fișa referitoare la studiile lui de licență. N-am găsit decât pe cea relativă la doctorat. Posedăm însă un exemplar al tezei lui de licență, teză susținută la 24 august 1855 înaintea unui juriu, alcătuit din Bonnier, președinte, și din profesorii Demante, Perreyve, Colmet d'Age și Duvrger. Lucrarea cuprinde 59 de pagini. În partea privitoare la dreptul roman, redactată în latinește, autorul tratează despre constitut (de pecunia constituta), iar în partea privitoare la dreptul francez, el se ocupă de cauțiune.

Vasile Boerescu își trece primul examen de doctorat la 25 Iulie 1856, obținând patru bile albe și o bilă roșie. În cursul acestui an, el publică două lucrări. Întâi, el adresează Congresului de la Paris, cari avea să se decidă și despre soarta țărilor noastre, un memoriu asupra Principatelor Române. Apoi, el tipărește un volum de 175 de pagini intitulat „La Roumanie après le traité de Paris du 30 mars 1856”, volum însoțit de o lungă prefață a profesorului de dreptul ginților Rozer Collard. Studiul acesta, scris într-o formă atrăgătoare, întemeiat pe un material documentar foarte bogat, constituie o contribuție științifică de mare valoare.

La 16 Aprilie 1857, Vasile Boerescu se prezintă la al doilea examen de doctorat. Este însă respins. Soarta lui fu de astă dată de o cruzime prostescă. Tânărul de 27 de ani, care-și dovedise în atâtea ocaziuni știința, inteligența și mai ales pătrunzătorul lui spirit juridic, a căzut totuși la un examen de drept. Amintim, în treacăt, că acelaș accident se întâmplase altă dată marelui Cujas, a cărui statuie se înalță astăzi într-una din curțile Facultății juridice din Paris. De asemenea, celebrul avocat Dupin Ainé, cea mai frumoasă podoabă a baroului parizian din prima jumătate a veacului trecut, a fost și el respins la un concurs, pentru dobândirea unei catedre.

La 27 Mai 1857, așadar abia o lună după eșecul suferit, Vasile Boerescu își trece al doilea examen de doctorat, cu trei bile albe și două roșii. La 1 August 1857, el își susține teza de doctorat, la care obține, cu toată valoarea ei excepțională, decât patru bile albe și una roșie.



rea ei excepțională, decât patru bile albe și una roșie. Această lucrare, care lipsește din lista tezelor publicată de G. Bengescu, e intitulată: „Traité comparatif des délits et des peines au point de vue philosophique et juridique”. Ea alcătuește un volum de 385 de pagini, lucru cu totul neobișnuit pe atunci, când tezele de

doctorat rar de tot treceau peste 100 de pagini. E dedicată lui Ioan H. Tudorache. A fost susținută înaintea unui juriu compus din profesorul Ortolan, președinte, și din Royer, Collard, Pellat, Duranton și Batbile - membri. Lucrarea s-a bucurat de o critică foarte favorabilă. Semnalăm, în special, recenzia publicată de Demangeat în *Revue pratique du droit français*, IV, 1857, p. 191, recenzie în care se laudă cunoștințele vaste ale lui V. Boerescu și se observă că părerile lui asupra duelului și pedepsei cu moarte prezintă un mare interes.

La 26 Septembrie 1857, tânărul doctor în drept de la Paris e numit profesor suplinitor de drept comercial la Colegiul Sfântul Sava. La 27 Octombrie 1859 e numit titular al acestei catedre.

Rând pe rând, director al Eforiei școalelor, ministru în numeroase guverne, vice-președinte al Consiliului de Stat, rector al Universității din București, decan al Facultății de Drept, el a avut o activitate neobosită în tot cursul scurtei sale vieți.

A jucat un rol covârșitor în unificarea legislativă de la 1864-65.

Pe lângă marele număr de lucrări, tipărite în țară sau străinătate, care figurează în bibliografia întocmită de Dl Gh. Adamescu, a mai publicat în *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XVII, 1860, p. 441 și urm. expunerea de motive la proiectul de lege, prezentat Comisiunii Generale de la Focșani, pentru desființarea pedepsei cu moarte. Această expunere de motive e citată de Ortolan, în celebrul lui curs de drept penal.

Vasile Boerescu a murit în 1883.

(Estras din studiul „Cei dintâi doctori în drept de la Paris”, publicat în revista „Dreptul”, nr. 28/1928).

*Consemnare*  
**Mihai TAȘCĂ**

# INSTITUTUL NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

