ISSN 1811-0770

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 1 (124) 2011

Certificatul de înregistrare nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

Publicație acreditată de Consiliul Suprem pentru Ştiință şi Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Ştiințe a Moldovei prin Hotărârea nr. 61 din 30.04.2009
Categoria C

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova
Universitatea Liberă Internațională din Moldova
Uniunea Juriştilor din Moldova

REDACTOR-ŞEF
Gheorghe AVORNIC

Stilizator ***Ariadna STRUNGARU***
Machetator ***Maria BONDARI***

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice, profesor universitar),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, Universitatea „Danubius" Galați, România),
Andrei Galben (doctor habilitat în istorie, academician),
Tudor Popovici (doctor în drept),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept),
Sergiu Brînza (doctor habilitat în drept),
Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept),
Vitalie Gamurari (doctor în drept).

ADRESA REDACȚIEI:

2012, Chişinău, str. A. Mateevici 60, bir. 222

Telefoane: 57-77-52, 57-76-90.
e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536.

SUMAR

Vitalie STATI
Infracțiunea de dobândire a creditului prin înşelăciune (art.238 C.pen. RM): noi tendințe şi abordări. *Partea II* 2

Andrei NEGRU
Expunere de opinii referitoare la reglementările juridice naționale în domeniul formării şi activității Colegiului disciplinar şi al răspunderii disciplinare a judecătorilor..... 10

Iurie MIHALACHE
Contractul de transport auto de pasageri şi bagaje 19

Alexandru TĂNASE
Circumstanțele agravante ale infracțiunii de trafic de ființe umane (alin.(2) şi (3) art.165 C.pen. RM)..... 26

Sorin TIMOFEI
Răspunderea pentru infracțiunile în domeniul concurenței în conformitate cu legislația altor state 36

Natalia CHIBAC
Clauzele esențiale ale contractului de servicii turistice..... 43

Mariana SPATARI
Semne obiective care caracterizează conținutul constitutiv al variantei-tip a infracțiunii de încălcare a dreptului de autor şi a drepturilor conexe (art.185/1 alin.(1) C.pen. RM) 49

Alexandru PRISAC
Noi concepte privind stingerea obligațiilor (finalitatea obligațiilor, principiile şi trăsăturile stingerii obligațiilor). 55

INFRACȚIUNEA DE DOBÂNDIRE A CREDITULUI PRIN ÎNŞELĂCIUNE (art.238 C.pen. RM): noi tendințe şi abordări (Partea II)

Vitalie STATI,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In the framework of the present article, the investigation of the specifics of the offence under art.238 of the Penal Code of Republic of Moldova is continued. It is shown that, in the case of the false documents submitted to the financial institution having a formal character, the competition between art.238 (viewed as a special norm) and art.361 PC RM (viewed as a general norm) appears. It is argued that responsibility is applied under art.42 and 238 PC RM to the person that manufactures false crediting documentation (even if it has an official nature), in order that another person submits it to the financial institution. It is explained why the use of the obtained credit facilities exceeds the framework of the offence specified in art.238 PC RM, representing the time of its depletion. It is shown that, while assessing the adverse consequences, stipulated in art.238 PC RM, the benefits missed after committing the offence, which can grow exponentially and unsteady, can not be taken into account, hence, that an unpredictable evolution. There are presented convincing arguments in support of the thesis that the purpose of temporary use, and not the aim of theft, is the one pursued by the offender in the case of committing the loan acquisition by fraud.

Dintr-o altă perspectivă, comportă o semnificație majoră teoretică şi practică problema oportunității atestării caracterului oficial al documentelor care cuprind informațiile false prezentate de subiectul infracțiunii specificate la art.238 C.pen. RM. În acest plan, este important să stabilim dacă este posibilă sau nu concurența dintre art.238 şi 361 C.pen. RM (în ipoteza în care infracțiunea prevăzută la art.361 C.pen. RM presupune folosirea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații).

Astfel, într-o speță, *E.M. a fost condamnată în baza art.238 şi alin.(1) art.361 C.pen. RM. Deținând funcția de economist superior într-o instituție de ocrotire a sănătății din or. Comrat, având intenția de a obține credit prin înşelăciune, la 18.04.2006 a prezentat la filiala locală a BC „Energbank" S.A. certificatul falsificat privind mărimea salariului primit de către ea, pentru perioada ianuarie 2005-martie 2006. Certificatul în cauză i-a fost eliberat de către contabilitatea instituției. La 18.04.2006 i s-a acordat un credit în mărime de 15000 lei. Referitor la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.361 C.pen. RM, Curtea de Apel Comrat a încetat procesul, motivând că prezentarea cu bună-ştiință a informațiilor false în scopul obținerii unui credit presupune deja confecționarea, deținerea sau folosirea documentelor false.*[1]

Nu suntem de acord că lipsesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art.361 C.pen. RM. În cazul dat se atestă deținerea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații.

Nu se atestă nici confecționarea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații. Aceasta pentru că certificatul falsificat privind mărimea salariului i-a fost eliberat lui E.M. de contabilitatea instituției. Nu se atestă nici folosirea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații. Aceasta deoarece operează regula de concurență a normelor penale fixată la art.116 C.pen. RM. De aceea, în cazul în care documentele false, prezentate instituției financiare, au un caracter oficial, apare concurența dintre art.238 C.pen. RM (privit ca normă specială) şi art.361 C.pen. RM (privit ca normă generală). Prezentarea unor informații false, care se conțin în documente oficiale, se prezintă ca un caz specific al folosirii documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații. În aceste condiții, art.361 C.pen. RM, ca normă generală, nu poate fi aplicat.

În concluzie, în speța analizată mai sus nu s-a luat în considerație că prezentarea unor informații false, care se conțin în documente oficiale, nu poate fi privită ca un caz specific al confecționării, deținerii sau vânzării documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații. În asemenea cazuri, cele săvârşite trebuie calificate conform regulilor concursului real de infracțiuni: art.238 şi art.361 C.pen. RM.

Accentuăm că explicația dată este valabilă pentru ipoteza prezentării de către făptuitor a unor informații false care se conțin în documente oficiale.

În opinia lui A.Reşetnicov, pe care o susținem, prin „document oficial" trebuie de înțeles documentul care:

1) conține informații care au fost elaborate, selectate, prelucrate, sistematizate şi/sau adoptate de organe ori persoane oficiale sau puse la dispoziția lor în condițiile legii de către alți subiecți de drept;

2) atestă fapte având relevanță juridică;

3) circulă în cadrul unui sistem de înregistrare, evidență strictă şi control al circulaţiei.[2]

Această interpretare are un suport normativ, întrucât, în conformitate cu alin.(1) art.6 al Legii Republicii Moldova privind accesul la informaţie, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 11.05.2000, informaţii oficiale sunt considerate toate informaţiile aflate în posesia şi la dispoziţia furnizorilor de informaţii, care au fost elaborate, selectate, prelucrate, sistematizate şi/sau adoptate de organe ori persoane oficiale sau puse la dispoziţia lor în condiţiile legii de către alţi subiecţi de drept.

O bancă comercială nu este un organ oficial. Deci, pentru a avea un caracter oficial, documentele prezentate de către subiectul infracţiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM trebuie să fie elaborate, selectate, prelucrate, sistematizate şi/sau adoptate de organe ori persoane oficiale.

Nu s-a ţinut cont de acest aspect în speţa următoare: *D.C. a fost condamnat în baza art.238 şi lit.b) alin.(2) art.361 C.pen. RM. În fapt, la 27.02.2008, acesta, împreună cu M.M., a confecţionat un certificat fals privind mărimea salariului pe care l-ar primi la întreprinderea „S.A." S.R.L. Ulterior, D.C. a prezentat acest certificat în filiala din or. Comrat a BC „Victoriabank" S.A. În temeiul acestuia, la 28.02.2008 a obţinut un credit în mărime de 15000 lei.*[3] În cazul dat, este superfluă reţinerea la calificare a lit.b) alin.(2) art.361 C.pen. RM. Aceasta pentru că nu poate avea caracter oficial un document care provine de la o întreprindere privată. Iar legea penală a Republicii Moldova nu conţine o normă în care s-ar incrimina confecţionarea, deţinerea, vânzarea sau folosirea documentelor private false. În prezenţa unor anumite condiţii, doar folosirea documentelor private false poate atrage răspundere în baza art.190, 196, 238 etc. din Codul penal. În rest, amintim că, deocamdată, mai este valabil principiul *„nullum crimen sine lege"*.

În altă privinţă, prezintă interes situaţiile când o persoană confecţionează documentaţia de creditare falsă, iar o altă persoană o prezintă victimei.

Dacă documentaţia dată poartă un caracter oficial, primul reflex este de a califica fapta primei persoane în conformitate cu art.361 C.pen. RM, iar fapta celei de-a doua persoane în baza art.238 C.pen. RM. Anume aşa s-a procedat în speţa următoare: *R.T. a fost învinuit de săvârşirea infracţiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM. I.L. a fost învinuită de săvârşirea infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.361 C.pen. RM. În fapt, la 14.06.2007, în scopul obţinerii unui credit, R.T. a prezentat cu bună-ştiinţă informaţii false la una din filialele din mun. Chişinău a BC „Victoriabank" S.A. În temeiul certificatului fals privind mărimea salariului, a obţinut un credit în mărime de 10000 lei. Certificatul respectiv a fost confecţionat de către I.L., care a falsificat semnăturile directorului şi contabilului-şef ai unei organizaţii.*[4]

Altfel s-a procedat în speţa următoare: *N.L. a fost învinuit de săvârşirea infracţiunilor prevăzute la alin.(5) art.42 şi la art.238, precum şi la lit.b) alin.(2) art.361 C.pen. RM. În fapt, la 28.02.2008 aceasta a confecţionat, pentru o altă persoană, un certificat fals privind mărimea salariului. Această altă persoană a prezentat ulterior acel certificat la filiala din or. Cahul a BC „Victoriabank" S.A. şi a obţinut un credit de 30000 lei. Ulterior, Colegiul penal al Curţii Supreme de Justiţie a decis că a fost excedentară calificarea conform lit.b) alin.(2) art.361 C.pen. RM: a fost calificată de două ori aceeaşi faptă, ceea ce contravine prevederilor art.115 C.pen. RM.*[5]

În urma analizei celor două spețe, se poate susţine că nu constituie un scop în sine confecţionarea, deţinerea sau vânzarea documentelor oficiale false, atunci când aceste documente urmează a fi prezentate de către o altă persoană instituţiei financiare, în vederea obţinerii unui credit sau majorării sumei acestuia, fie obţinerii unui credit în condiţii avantajoase. În cazul dat, se atestă cooperarea a două persoane la săvârşirea aceleiaşi infracţiuni, a infracţiunii specificate la art.238 C.pen. RM. Nu poate avea un rol de sine stătător cel care, în condiţiile descrise, confecţionează, deţine sau vinde documente oficiale false. Rolul lui este unul secundar, accesoriu, el doar contribuind la comiterea infracţiunii de dobândire a creditului prin înşelăciune. Deci, urmează a fi privit ca participant (de exemplu, complice) la infracţiunea prevăzută la art.238 C.pen. RM. Nu-i poate fi imputată – substitutiv sau suplimentar – infracţiunea prevăzută la art.361 C.pen. RM.

În cele ce urmează ne vom pronunţa asupra momentului de consumare a infracţiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM. Odată cu operarea amendamentelor din 18.12.2008, nu mai putem susţine, ca altădată, că infracţiunea în cauză ar fi una formală, ea consumându-se din momentul prezentării instituţiei financiare a informaţiilor false. În acord cu legea penală în vigoare, infracţiunea de dobândire a creditului prin înşelăciune este o infracţiune materială. Ea se consideră consumată din momentul cauzării instituţiei financiare a daunelor în mărime mai mare sau egală cu 500 unităţi convenţionale.

Mai sus am afirmat că obiectul juridic secundar al infracţiunii analizate îl formează relaţiile sociale cu privire la posesia asupra creditului. Aceasta pentru că, în urma comiterii dobândirii creditului prin înşelăciune, victima este lipsită de posibilitatea de a-şi exercita posesia asupra creditului, obţinut de către făptuitor, aşa cum găseşte de cuviinţă. Aceasta ne îndeamnă să afirmăm că, în contextul infracţiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM, cauzarea daunelor în mărime mai mare sau egală cu 500 unităţi convenţionale se concretizează în:

1) obţinerea unui credit în mărime mai mare sau egală cu 500 unităţi convenţionale;

2) obţinerea unei majorări în mărime mai mare sau egală cu 500 unităţi convenţionale a sumei creditului;

3) obținerea unui credit în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale în condiții avantajoase.

Obținerea presupune intrarea mijloacelor creditare în posesia făptuitorului, marcată de cele mai dese ori prin intrarea acestor mijloace pe contul de decontare al făptuitorului. Din acest moment, nu mai avem nici un temei să afirmăm că nu s-a consumat infracțiunea prevăzută la art.238 C.pen. RM.

Folosirea mijloacelor creditare obținute depășește cadrul infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM. Amintim că art.155[3] C.pen. RM din 1961 stabilea răspunderea, inclusiv, pentru folosirea mijloacelor de credit contrar destinației indicate în contractul de credit. În conformitate cu legea penală în vigoare, folosirea mijloacelor creditare obținute ilegal poate reprezenta momentul de epuizare a infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM. În orice caz, la calificare este irelevant cum, când și în ce proporții a folosit făptuitorul mijloacele creditare obținute ilegal. Asemenea circumstanțe pot fi luate în considerație doar la individualizarea pedepsei.

În ce privește conținutul daunelor cauzate de infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune, nu putem face abstracție de regula previzibilității legii penale, ca aspect al principiului legalității incriminării, stabilit la art.7 al Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului: „Atunci când un act este privit ca infracțional... judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracțiunii, dar nu să le modifice în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie previzibil pentru orice persoană sfătuită de un „om de specialitate"".[6]

Dezvoltând ideea, vom menționa că, la aprecierea urmărilor prejudiciabile, produse în urma dobândirii creditului prin înșelăciune, trebuie să se ia în considerație numai prejudiciul patrimonial, nu și cel moral. Totodată, la calcularea cuantumului prejudiciului patrimonial, survenit ca urmare a dobândirii creditului prin înșelăciune, trebuie să se ia în considerație nu numai prejudiciul patrimonial efectiv. Aceasta pentru că art.238 este o normă specială în raport cu art.196 C.pen. RM. Însă, în legătură cu aceasta, vom face o precizare: de exemplu, în cazul obținerii unui credit în condiții avantajoase, făptuitorul beneficiază nejustificat de anumite facilități care au o expresie pecuniară. Pe cale de consecință, masa patrimonială a victimei nu sporește în proporția în care făptuitorul se eschivează să-și execute obligațiile pecuniare respective. Un asemenea venit ratat, de care a fost lipsită victima în procesul săvârșirii infracțiunii, poate fi luat în calcul la aprecierea urmărilor prejudiciabile, produse în urma dobândirii creditului prin înșelăciune. Poate fi luat în calcul de rând cu prejudiciul patrimonial efectiv, a cărui mărime o constituie mărimea mijloacelor creditare obținute de făptuitor.

În același timp, considerăm că, la aprecierea urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii analizate, nu se pot lua în considerație beneficiile, ratate după consumarea infracțiunii, care pot crește exponențial și inconstant, depinzând de fluctuațiile pieței bancare. Deci, care au o evoluție imprevizibilă. Recuperarea unor asemenea beneficii se poate face în cadrul unui proces civil. Însă, cât privește latura penală, astfel de beneficii ratate nu pot alcătui urmările prejudiciabile produse ca urmare a dobândirii creditului prin înșelăciune.

Sub un alt aspect, este necesar să identificăm soluția de calificare pentru ipoteza când are loc prezentarea cu bună-știință a unor informații false în scopul obținerii unui credit sau majorării sumei acestuia, fie obținerii unui credit în condiții avantajoase, dacă prin aceasta au fost cauzate instituției financiare daune care nu ating mărimea egală cu 500 unități convenționale. Tranșarea acestei probleme este cu atât mai actuală, dacă e să luăm în considerație că practicienii au înțeles diferit efectele pe care amendamentele din 18.12.2008 le-au avut asupra interpretării și aplicării art.238 C.pen. RM.

Astfel, de exemplu, într-o speță, *C.V. a fost condamnată conform art.238 C.pen. RM. În fapt, în scopul obținerii unui credit de la BC „Moldova-Agroindbank" S.A., a prezentat la filiala din or. Orhei a acestei bănci comerciale certificatul care conținea informații false privind salariul pentru perioada iulie-decembrie 2005. În temeiul acestui certificat, la 21.01.2006 C.V. a obținut un credit în mărime de 46000 lei. În legătură cu acest caz, în decizia Colegiului penal lărgit din 07.07.2009 se arată că, luând în considerație modificarea art.238 C.pen. RM efectuată la 18.12.2008, în acord cu alin.(1) art.10 C.pen. RM, începând cu 24.05.2009, fapta, săvârșită la 21.01.2006 de către C.V., nu mai este prevăzută de legea penală ca infracțiune*.[7] În mod similar, cauza penală a fost soluționată în alte cazuri.[8]

Însă, în mod regretabil, sunt și cazuri de altă natură. Astfel, de exemplu, într-o speță, *F.S. a fost condamnat în baza alin.(1) art.361 C.pen. RM. În fapt, acesta, la 22.08.2008 a deținut și a folosit adeverința de salariu falsă, din care rezultă că în perioada februarie-iulie 2008 F.S. a activat în cadrul întreprinderii „A.T." S.A. din or. Făleşti în calitate de director comercial, primind în total un salariu în mărime de 23485,64 lei. În rezultat, la 02.09.2008, la filiala din or. Făleşti a BC „Victoribank" S.A. i-a fost acordat un credit în mărime de 30000 lei.*[9] Așadar, în acest din urmă caz logica celor care aplică legea penală este una dezarmantă: „dacă nu poate fi aplicat art.238 C.pen. RM, atunci numaidecât trebuie să existe o altă normă penală care să poată fi aplicată. Or, ar fi nepermis ca făptuitorul să scape de răspundere penală".

Ne exprimăm dezacordul cu un asemenea mod de a privi lucrurile. „Găselnița", exprimată în art.361 C.pen. RM, nu este aplicabilă în situația în care e săvârșită dobândirea creditului prin înșelăciune, implicând cauzarea unor daune a căror mărime nu este mai mare sau egală cu 500 unități convenționale. Aceasta deoarece trebuie aplicat art.106 din Codul contravențional al Republicii

Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.10.2008.[10] Această normă contravențională stabilește răspunderea pentru cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu prezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni. Articolul 106 din Codul contravențional se aplică atât în cazul în care făptuitorul prezintă informații false care se conțin în documente oficiale, cât și în cazul în care făptuitorul prezintă informații false care se conțin în documente private. În primul caz, optăm pentru art.106 din Codul contravențional, și nu pentru varianta alternativă a art.361 C.pen. RM, respectând principiul *„in dubio pro reo"* (deoarece făptuitorului îi convine aplicarea răspunderii contravenționale, nu a celei penale). În cel de-al doilea caz, lipsind caracterul oficial al documentului (cum este chiar în speța adusă în calitate de ultim exemplu), nu poate fi invocat art.361 C.pen. RM. Deci, unica soluție plauzibilă este art.106 din Codul contravențional.

Cel mai probabil, tocmai lipsa de înțelegere în ce privește soluția aplicabilă dobândirii creditului prin înșelăciune implicând cauzarea unor daune care nu ating proporțiile mari a generat adoptarea proiectului Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative,[11] urmat de adoptarea, la 04.06.2010, a Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative. În conformitate cu această lege, în dispoziția art.238 C.pen. RM cuvintele „proporției acestuia" au fost înlocuite cu cuvintele „sumei acestuia", iar cuvintele „în proporții mari" au fost înlocuite cu textul „în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale".[12]

În Nota informativă la respectivul proiect s-a motivat: „O mare parte din creditele acordate de băncile comerciale sunt cele acordate pe termen scurt sau mediu, iar suma acestora nu este mare (variază la diferite bănci de la 10000 lei până la 30000 lei, la unele bănci – până la 100000 lei)... Anume în această categorie de credite, în marea sa parte, sunt depistate cazuri când debitorul prezintă intenționat documente false în scopul obținerii creditului... Proiectul în cauză propune diminuarea mărimii prejudiciului pentru care acțiunile descrise mai sus vor fi pasibile de răspundere penală, și anume până la valoarea de 10000 lei".[13]

Înțelegem îngrijorarea Asociației Băncilor din Moldova, care a fost inițiatorul proiectului examinat. Însă, ar fi cazul să realizeze că interesul social, care nu întotdeauna coincide cu interesul bancherilor, reclamă să existe o diferențiere a răspunderii juridice pentru dobândirea creditului prin înșelăciune, în funcție de mărimea prejudiciului cauzat. Rațiunea existenței Codului contravențional constă în a fi complementar Codului penal, atunci când fapta săvârșită este mai puțin periculoasă socialmente decât infracțiunea. Invocarea interesului corporativ de maniera celei din proiectul specificat mai sus ar face inutil Codul contravențional. În multe alte situații, nu mai puțin relevante, se poate motiva că legea penală este mai eficientă decât legea contravențională. Dacă s-ar da curs tuturor acestor demersuri, putem ajunge la concluzia că nu mai trebuia în genere adoptată Legea pentru modificarea și completarea Codului penal din 18.12.2008.

În concluzie, considerăm lipsită de oportunitate adoptarea Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 04.06.2010.

După această digresiune absolut necesară, revenim la analiza infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM. Continuăm analiza cu examinarea **laturii subiective** a dobândirii creditului prin înșelăciune.

În acest sens, infracțiunea în cauză se caracterizează prin vinovăție sub formă de intenție directă. Aceasta înseamnă că persoana care urmărește scopul obținerii unui credit sau majorării sumei acestuia, fie obținerea unui credit în condiții avantajoase, își dă seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sale de prezentare cu bună-știință a unor informații false, prevede că va cauza daune în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale și dorește survenirea acestor urmări.

Din dispoziția art.238 C.pen. RM rezultă că intenția infracțională poate fi numai directă. Aceasta pentru că este o intenție calificată de un scop special. Or, săvârșind dobândirea creditului prin înșelăciune, făptuitorul urmărește nu orice scop, dar anume scopul obținerii unui credit sau majorării sumei acestuia, fie obținerii unui credit în condiții avantajoase.

În cazul în care făptuitorul urmărește obținerea unui credit, el dorește să-și exercite efectiv dreptul contractual de primire de la instituția financiară a mijloacelor creditare în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale.

În situația în care făptuitorul urmărește majorarea sumei creditului, el dorește să obțină creditul într-o mărime care depășește în mărime (mai mare sau egală cu 500 unități convenționale) plafonul legal admisibil în cazul solicitantului de credit respectiv. De exemplu, majorarea sumei creditului poate fi urmărită de funcționarul băncii comerciale, care susține că s-a concediat de la această bancă (dar, în realitate, continuă să activeze în aceeași funcție), și solicită de la banca dată un credit, a cărui mărime depășește limitele stabilite în Regulamentul BNM cu privire la acordarea creditelor de către bănci funcționarilor săi, nr.33/09-01 din 18.09.1996.[14]

În fine, în ipoteza în care funcționarul urmărește obținerea unui credit în condiții avantajoase, el dorește să profite de facilități la obținerea creditului în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale, arogându-și apartenența la o anumită categorie de beneficiari de credite, legalmente avantajați (de exemplu, în baza Legii Republicii Moldova privind acordarea de credite preferențiale pe termen lung unor categorii de tineri studioși, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 14.07.2000[15]).

Amintim că, înainte de producerea urmărilor prejudiciabile prevăzute la art.238 C.pen. RM, scopul infracțiunii în cauză, concretizat în una din cele trei

forme ale sale, trebuie să fie realizat. După survenirea acestor urmări prejudiciabile, nu mai este posibil ca făptuitorul să urmărească acest scop. Aceasta pentru că, de fapt, în contextul infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM, cauzarea urmărilor prejudiciabile se concretizează în: 1) obținerea unui credit în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; 2) obținerea unei majorări a sumei creditului în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; 3) obținerea unui credit în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale în condiții avantajoase.

În cele ce urmează va fi soluționată dilema dacă art.238 C.pen. RM este o normă specială în raport cu art.190 sau 196 C.pen. RM.

În acest context, menționăm că, pentru toate cele trei forme ale scopului infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, este comun că făptuitorul urmărește să ramburseze în cele din urmă creditul. Nu să-l sustragă. Astfel, dacă făptuitorul are intenția să treacă creditul în stăpânirea lui definitivă, cele săvârșite trebuie calificate nu conform art.238 C.pen. RM, dar conform art.190 C.pen. RM. Cu alte cuvinte, afirmăm că scopul folosinței temporare, și nu scopul de sustragere, este cel urmărit de subiectul infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune.

Cu care argumente sprijinim această afirmație?

Anterior am specificat că, în legea penală rusă, art.176 este corespondentul art.238 C.pen. RM. În legătură cu aceasta, este nelipsit de interes să remarcăm că poziția majoritară în doctrina penală rusă este că infracțiunea prevăzută la art.176 al Codului penal al Federației Ruse presupune scopul folosinței temporare, nu scopul de sustragere.[16]

Însă, în mod vădit, acest argument nu este suficient. De aceea, apelăm la o sursă de interpretare oficială: în conformitate cu pct.2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor", nr.23 din 28.06.2004, „nu formează componența de sustragere, faptele ilegale care sunt îndreptate nu spre însușirea, ci spre folosința temporară a bunurilor. Folosința temporară a bunurilor o va aprecia instanța, ținând seama că făptuitorul nu urmărește scopul de cupiditate, deoarece nu dorește să treacă bunurile în stăpânirea lui definitivă. În funcție de circumstanțele cauzei, asemenea fapte pot fi calificate conform art.196, 238, 273 (a se citi – 192^1 – *n.a.*), 274 (a se citi – 192^2 – *n.a.*) etc. ale Codului penal".[17]

Însă, și acest argument urmează a fi susținut de altele, pentru a fi mai convingător. Pentru aceasta, este necesar să stabilim: care a fost „*ratio legis*" de apariție în legea penală a unei incriminări cu privire la dobândirea creditului prin înșelăciune? Din această perspectivă, în investigația noastră vom îmbina aplicarea metodei istorice și a metodei comparative, ca metode utilizate în știința dreptului penal.

Vom aplica metoda istorică, cercetând actele preparatorii și precedentele legislative, care au stat la baza elaborării prevederilor art.238 C.pen. RM. În același timp, vom aplica metoda comparativă, pentru că art.238 C.pen. RM nu a apărut pe un loc gol, nu este rezultatul inedit al procesului de creație legislativă autohtonă, dar a fost inspirat de sisteme de drept în care se desfășurau relații sociale cu caracter asemănător.

Astfel, vom menționa că prototipul art.238 C.pen. RM a fost art.259 „Dobândirea creditului prin înșelăciune" din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova.[18] Acest articol avea următoarea dispoziție: „Prezentarea cu bună-știință de către cetățean, antreprenor, proprietar, creditor sau de către alt subiect economic, de informații false în scopul de a obține credit sau majorarea proporției lui, ori obținerea de credit în condiții avantajoase, dacă aceste acțiuni au cauzat o daună în proporții mari și dacă lipsesc semnele delapidării (sublinierea ne aparține – *n.a.*)." Dispoziția dată nu se deosebește de dispoziția în vigoare a art.238 C.pen. RM, decât prin cercul subiecților infracțiunii corespunzătoare.

Dar ce vrea să însemne formularea „dacă lipsesc semnele delapidării" ? Această formulare pare a fi deficientă atunci când este privită prin prisma prevederilor art.191 „Delapidarea averii străine" din Codul penal. Nu și atunci când este privită prin prisma unor norme relevante din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova.

De exemplu, la art.198 „Delapidarea în proporții mici" din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova era descrisă fapta de delapidare în proporții mici a bunurilor altei persoane prin furt, escrocherie sau prin însușire, săvârșită de o persoană față de care, având în vedere circumstanțele cauzei și personalitatea, nu pot fi aplicate măsuri de influență administrativă. La rândul său, la art.199 din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova erau descrise faptele de delapidare în proporții mari și de delapidare în proporții deosebit de mari. Dar, interesul cel mai mare îl suscită dispoziția art.200 „Cauzarea de pagube materiale" din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova: „cauzarea de pagube materiale proprietarului prin înșelăciune sau abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o delapidare."

Din cele menționate rezultă că, prin prisma legii penale în vigoare, formularea de încheiere din dispoziția art.259 din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova ar arăta în felul următor: „dacă lipsesc semnele sustragerii". Mai rezultă și că art.259 din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova era privit ca o normă specială în raport cu art.200 din același act preparatoriu.

Care a fost modelul de inspirație pentru art.259 din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova? În primul rând, este vorba de art.259 din Codul penal – Model al CSI „Dobândirea ilegală a creditului", care are următoarea dispoziție: „Obținerea, de către un întreprinzător individual sau conducător de organizație, a unui credit, a unor dotații sau condiții avantajoase de creditare, pe calea prezentării băncii sau unei alte instituții creditare

a unor informații false cu privire la starea economică sau situația financiară a întreprinzătorului individual sau a organizației, ori cu privire la alte circumstanțe având o semnificație considerabilă pentru obținerea creditului, dotațiilor, condițiilor avantajoase de creditare, sau necomunicarea de către întreprinzătorul individual sau conducătorul organizației a informațiilor cu privire la apariția circumstanțelor care pot conduce la sistarea creditării sau dotării, ori la anularea facilităților, ori la limitarea mărimii creditului acordat sau dotațiilor acordate, dacă această faptă a cauzat daune în proporții mari, în lipsa semnelor sustragerii (sublinierea ne aparține – *n.a.*))".[19]

În al doilea rând, ne referim la alin.(1) art.176 din Codul penal al Federației Ruse, având următoarea dispoziție: „Obținerea de către întreprinzătorul individual sau conducătorul organizației a unui credit sau a unor condiții avantajoase de creditare, pe calea prezentării băncii sau unui alt creditor a unor informații vădit false cu privire la starea economică sau situația financiară a întreprinzătorului individual sau a organizației, dacă această faptă a cauzat pagube mari".

Nu putem să nu observăm că atât în alin.(1) art.176 din Codul penal al Federației Ruse, cât şi în art.238 C.pen. RM, nu există o referire expresă la lipsa în cele săvârşite a semnelor sustragerii. În legătură cu aceasta, este interesantă investigația efectuată de unii autori ruşi asupra condițiilor istorice de apariție a art.176 în Codul penal al Federației Ruse, precum şi a precedentelor legislative care au stat la baza elaborării acestei norme.

Astfel, L.D. Gauhman şi S.V. Maksimov consideră că acțiunile, care la moment intră sub incidența art.176 din Codul penal al Federației Ruse, intrau anterior sub incidența art.148[3] „Cauzarea de daune materiale prin înşelăciune sau abuz de încredere în lipsa semnelor sustragerii" din Codul penal al Federației Ruse din 1960. Ca modalități faptice ale înşelăciunii, în sensul art.148[3] din Codul penal al Federației Ruse, erau considerate: prezentarea creditorului a unor informații false cu privire la solvabilitatea financiară a solicitantului de credit, a unui business-plan care conține informații vădit neautentice, ori necomunicarea creditorului a informațiilor vizând înrăutățirea situației financiare a solicitantului de credit, în cazul în care obligativitatea unei asemenea comunicări era prevăzută de creditare".[20]

O opinie similară este exprimată de către U.V. Paşinteva: „În perioada postsovietică a istoriei Rusiei, după adoptarea Constituției Federației Ruse din 1993, a început renaşterea economiei de piață, apărând necesitatea apărării penale a creditării bancare. În legătură cu aceasta, în Codul penal al Federației Ruse din 1960 au fost incluse art.148[1] (dobândirea ilegală a unor bunuri de valoare în lipsa semnelor sustragerii) şi art.148[3] (cauzarea de daune materiale prin înşelăciune sau abuz de încredere în lipsa semnelor sustragerii), care aveau scopul proteguirii intereselor participanților la creditarea bancară. Şi doar odată cu adoptarea în 1996 a noului Cod penal al Federației Ruse, în legea penală au apărut componențele de pseudoactivitate de întreprinzător, obținerea ilegală a creditului şi eschivare cu rea-voință de la rambursarea datoriei către creditori".[21]

Nu în ultimul rând, O.V. Şadrina consemnează: „Apariția la începutul anilor '90 ai secolului trecut a relațiilor economice de piață a condiționat revenirea la tradiția apărării penale a sferei de creditare bancară. În acest plan, prin Legea federală nr.10 din 01.07.1994 „Cu privire la introducerea modificărilor şi completărilor în Codul penal al Federației Ruse din 1960 şi Codul de procedură penală a Federației Ruse din 1960", a fost introdus în acțiune, printre altele, art.148[3] al Codului penal al Federației Ruse din 1960. Din acel moment, a devenit posibilă tragerea la răspundere penală a persoanelor vinovate de dobândirea ilegală a mijloacelor creditare, care se deosebeşte de fapta de escrocherie".[22]

Pentru că evoluția cadrului normativ în materie din Republica Moldova a decurs în condiții asemănătoare, nu avem nici un temei să nu afirmăm că componența de dobândire a creditului prin înşelăciune s-a desprins din componența de cauzare de daune materiale prin înşelăciune sau abuz de încredere. Că art.238 C.pen. RM este o normă specială în raport cu art.196 C.pen. RM. Că scopul infracțiunii de dobândire a creditului prin înşelăciune este scopul folosinței temporare, nu scopul sustragerii.

Apariția art.238 C.pen. RM a fost o necesitate, dictată de proliferarea în practică a cazurilor când era cu neputință probarea prezenței scopului de sustragere, în ipoteza în care erau prezentate informații false instituției financiare, acesteia fiindu-i cauzate daune materiale. Dezvoltarea relațiilor economice de piață în Republica Moldova a condiționat defalcarea din art.196 C.pen. RM a unor norme speciale având scopul prioritar de apărare penală a acestor relații, nu a relațiilor sociale cu privire la patrimoniu. Apariția art.238 C.pen. RM a fost condiționată şi de aplicarea oarecum sporadică a art.196 C.pen. RM, de gradul de elaborare deocamdată neevoluat al concepției de calificare a faptelor în baza art.196 C.pen. RM. Toate acestea demonstrează că există un suficient „*ratio legis*" în apariția în legea penală autohtonă a incriminării referitoare la dobândirea creditului prin înşelăciune.

Încheind analiza laturii subiective a infracțiunii de dobândire a creditului prin înşelăciune, ne vom referi la conținutul sintagmei „cu bună-ştiință" din dispoziția art.238 C.pen. RM, precum şi la motivul infracțiunii corespunzătoare. În sensul art.238 C.pen. RM, sintagma „cu bună-ştiință" arată asupra faptului că făptuitorul manifestă certitudine şi cunoaşte din timp că au un caracter fals, şi nu autentic, informațiile pe care le prezintă instituției financiare.

Cât priveşte motivul infracțiunii de dobândire a creditului prin înşelăciune, acesta se exprimă de cele mai dese ori în interesul material. Însă, nu sunt excluse şi alte motive.

Finalizăm analiza infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM cu examinarea **subiectului** infracțiunii. În primul rând, subiect poate fi persoana fizică responsabilă care, la momentul săvârşirii faptei, a atins vârsta de 16 ani. Datorită faptului că subiectul este parte la contractul de credit bancar, este redusă, deşi nu exclusă, posibilitatea ca persoanele având vârsta între 16 şi 18 ani să apară în calitate de subiecți ai dobândirii creditului prin înşelăciune. De asemenea, este cazul de remarcat că legiuitorul nu stabileşte nici o calitate specială pentru subiectul infracțiunii analizate. Nu este obligatoriu ca acesta să fie întreprinzător sau conducător al unei persoane juridice, ori să îndeplinească alte condiții speciale.

În al doilea rând, subiect al infracțiunii de dobândire a creditului prin înşelăciune poate fi persoana juridică (cu excepția autorității publice). Aceasta rezultă din analiza sancțiunii de la art.238 C.pen. RM. Subiect poate fi, inclusiv, o instituție financiară (dacă nu este o autoritate publică), atunci când aceasta solicită credit de la: 1) o altă instituție financiară de acelaşi nivel; 2) de la BNM.

Este posibilă participația la infracțiunea prevăzută de art.238 C.pen. RM. Despre aceasta ne vorbeşte speța următoare: *A.L. a fost învinuită în baza art.238 C.pen. RM. B.S. a fost învinuit în baza alin.(3) art.42 şi art.238 C.pen. RM. În fapt, la 28.11.2006, A.L. a încheiat cu BC „Moldova-Agroindbank" S.A., în baza unor documente false, un contract de credit bancar în mărime de 30000 de lei. Organizatorul faptei a fost B.S., concubinul lui A.L., care a organizat săvârşirea infracțiunii şi a dirijat realizarea ei: a colectat informația cu privire la obținerea creditului, a recrutat-o pe A.L. în calitate de autor al infracțiunii, a completat certificatul cu privire la mărimea salariului pe numele lui A.L. falsificând semnătura contabilului şi aplicând ştampila întreprinderii pe care o conduce, a completat carnetul de muncă al lui A.L. cu date neautentice.* [23]

Dacă dobândirea creditului prin înşelăciune este săvârşită în una din formele de participație specificate la art.43 C.pen. RM, atunci, în conformitate cu lit.c) alin.(1) art.77 C.pen. RM, această circumstanță urmează a fi luată în considerație la agravarea pedepsei.

În încheiere, sintetizând rezultatele obținute în cadrul studiului de față, formulăm următoarele ***concluzii***:

1) în contextul infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM, creditul îndeplineşte rolul de bunuri dobândite prin săvârşirea infracțiunii. Acelaşi rol îl îndeplineşte partea necuvenită din credit, care constituie diferența dintre creditul exprimat în suma majorată şi creditul cuvenit, precum şi creditul obținut în condiții avantajoase, de care nu avea dreptul să beneficieze făptuitorul;

2) în contextul aceleiaşi infracțiuni, informațiile false, prezentate de către făptuitor, îndeplinesc rolul de mijloc de săvârşire a infracțiunii;

3) în cazul infracțiunii de dobândire a creditului prin înşelăciune, nu se poate vorbi despre existența unui obiect material sau a unui produs al infracțiunii;

4) săvârşirea infracțiunii specificate la art.238 C.pen. RM presupune influențarea nemijlocită infracțională asupra victimei infracțiunii, prin înşelarea acesteia, pe calea prezentării unor informații false, adică prin prezentarea mijlocului de săvârşire a infracțiunii;

5) victimă a infracțiunii în cauză poate fi doar o instituție financiară care desfăşoară activitatea de acordare de credite, inclusiv BNM. Această activitate nu se confundă cu activitatea de împrumutare de fonduri;

6) la moment, există numai posibilitatea teoretică ca instituțiile financiare nebancare să evolueze ca victime ale infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM;

7) fapta prevăzută la art.238 C.pen. RM nu poate fi privită în nici un caz ca o neexecutare a obligației contractuale;

8) în cazul în care documentele false, prezentate instituției financiare, au un caracter oficial, apare concurența dintre art.238 (privit ca normă specială) şi art.361 C.pen. RM (privit ca normă generală). Această concurență se atestă numai în ipoteza de folosire a documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații. În celelalte ipoteze – confecționarea, deținerea sau vânzarea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații – se aplică regulile concursului de infracțiuni: art.238 şi art.361 C.pen. RM;

9) dacă documentele false, prezentate instituției financiare, au un caracter privat (de exemplu, provin de la o întreprindere privată), nu poate exista nici concurența dintre art.238 şi art.361 C.pen. RM, nici concurs dintre infracțiunile prevăzute de aceste două norme. În asemenea situație, doar art.238 C.pen. RM este aplicabil;

10) se aplică răspunderea în baza art.42 şi 238 C.pen. RM persoanei care confecționează documentația de creditare falsă (chiar dacă aceasta are un caracter oficial), pentru ca o altă persoană să o prezinte instituției financiare. În cazul dat, nu este necesară aplicarea art.361 C.pen. RM;

11) infracțiunea de dobândire a creditului prin înşelăciune este o infracțiune materială;

12) în contextul infracțiunii analizate, cauzarea daunelor în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale se concretizează în: obținerea unui credit în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; obținerea unei majorări a sumei creditului în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; obținerea unui credit în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale în condiții avantajoase;

13) obținerea presupune intrarea mijloacelor creditare în posesia făptuitorului, marcată de cele mai dese ori prin intrarea acestor mijloace pe contul de decontare al făptuitorului;

14) folosirea mijloacelor creditare obținute depăşeşte cadrul infracțiunii specificate la art.238 C.pen. RM, reprezentând momentul de epuizare a acesteia;

15) la aprecierea urmărilor prejudiciabile prevăzute la art.238 C.pen. RM nu pot fi luate în considerație beneficiile, ratate după consumarea infracțiunii, care pot crește exponențial și inconstant. Deci, care au o evoluție imprevizibilă;

16) se aplică art.106 din Codul contravențional în cazul prezentării cu bună-știință a unor informații false în scopul obținerii unui credit, sau majorării sumei acestuia, fie obținerii unui credit în condiții avantajoase, dacă prin aceasta au fost cauzate instituției financiare daune a căror mărime nu este mai mare sau egală cu 500 unități convenționale. Această soluție de calificare este valabilă atât în cazul în care făptuitorul prezintă informații false care se conțin în documente oficiale, cât și în cazul în care făptuitorul prezintă informații false care se conțin în documente private. Nu este necesară reținerea la calificare a art.361 C.pen. RM;

17) este lipsită de oportunitate adoptarea Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 04.06.2010. Nu a fost oportună reducerea baremului proporțiilor daunelor cauzate prin infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune de la 2500 la 500 unități convenționale;

18) scopul folosinței temporare, și nu scopul sustragerii, este cel urmărit de făptuitor în cazul săvârșirii dobândirii creditului prin înșelăciune. Dacă făptuitorul urmărește să treacă creditul în stăpânirea lui definitivă, calificarea se face în baza art.190 C.pen. RM, nu a art.238 C.pen. RM;

19) art.238 C.pen. RM este o normă specială în raport cu art.196 C.pen. RM, nu în raport cu art.190 C.pen. RM.

Note:

[1] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 09.06.2009. Dosarul nr.1ra-531/09 // www.csj.md

[2] A.Reșetnicov. *Accepțiunea juridico-penală a noțiunii „document oficial"* // Revista Națională de Drept, 2008, nr.2, p.35-42.

[3] Определение коллегии Апелляционной палаты Комрат от 01.10.2009. Дело №1r-22/2009 // http://caco.juctice.md

[4] Rechizitoriu din 08.09.2008. Procuratura mun. Chișinău. Cauza penală nr.2008021028.

[5] Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 11.08.2009. Dosarul nr.05-1r-235-03072009 // http://cach.justice.md

[6] C.Bîrsan. *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole.* Vol. I. – București: ALL Beck, 2005, p.574.

[7] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 07.07.2009. Dosarul nr.1ra-795/09 // www.csj.md

[8] *A se vedea* de exemplu: Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 01.12.2009. Dosarul nr.1re-1345/09 // www.csj.md; Sentința Judecătoriei mun. Bălți din 24.08.2009. Dosarul nr.1-52/09.

[9] Sentința Judecătoriei raionului Fălești din 14.10.2009. Dosarul nr.1-140/09 // http://jfa.justice.md

[10] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.3-6.

[11] Proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative // www.parlament.md/download/drafts/ro/36.2010.doc; Cadrul normativ-legal de reglementare a activității bancare: modificări recente și proiecte de perfecționare // Buletinul Asociației Băncilor din Moldova, 2009, nr.2, p.8-13.

[12] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.108.

[13] Proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative // www.parlament.md/download/drafts/ro/36.2010.doc; Cadrul normativ-legal de reglementare a activității bancare: modificări recente și proiecte de perfecționare // Buletinul Asociației Băncilor din Moldova, 2009, nr.2, p.8-13.

[14] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.64.

[15] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.154-156.

[16] *A se vedea: Российское уголовное право. Особенная часть* / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – Москва: Юристъ, 1997, p.190; К.Ривкин. *Бери кредит, но почитай Уголовный кодекс* // Бизнес-адвокат, 1997, nr.3, p.15-17; Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. *Преступления в сфере экономической деятельности.* – Москва: ЮрИнфоР, 1998, p.103; *Уголовное право России. Особенная часть* / Под ред. А.И. Ророга. – Москва: ИМПЭ, 1998, p.184; *Уголовное право. Особенная часть* / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – Москва: Норма-Инфра·М, 1998, p.286; *Уголовное право. Часть Особенная* / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. – Москва: Юриспруденция, 1999, p.333; *Расследование преступлений в сфере экономики* / Под общ. ред. И.Н. Кожевникова. – Москва: Спарк, 1999, p.197; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова, p.253; Б.В. Волженкин. *Экономические преступления.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1999, p.121; *Курс уголовного права.* Том 4. *Особенная часть* / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – Москва: Зерцало-М, 2001, p.50; А.А. Сапожков. *Op. cit.,* p.115; Р.О. Рогалев. *Проблемы ответственности за преступления в сфере банковской деятельности* // Журнал российского права, 2003, nr.10, p.37-44; *Уголовное право. Особенная часть* / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. – Москва: Эксмо, 2005, p.233; А.В. Наумов. *Op. cit.,* p.246; *Уголовное право. Общая и Особенная части* / Под ред. Н.Г. Кадникова, p.557; В.Т. Батычко. *Op. cit.,* p.170; Н.А. Лопашенко. *Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону.* – Москва: Волтерс Клувер, 2007, p.341; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В.М. Лебедева. – Москва: Норма, 2007, p.477; С.В. Гудков. *Уголовно-правовая оценка посягательств на кредитные отношения:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Омск, 2008, p.13-14; П.Л. Сердюк. *Op. cit.,* p.20-21; Ю.И. Селивановская. *Спорные вопросы уголовной ответственности за незаконное получение кредита* // Успехи современного естествознания, 2009, nr.4, p.17-19.

[17] Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.8, p.5-11.

[18] Codul penal al Republicii Moldova. Proiect. – Chișinău: Garuda-Art, 1999, p.109.

[19] Модельный Уголовный кодекс для государств-участников СНГ // Правоведение, 1996, nr.1, p.92-150.

[20] Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. *Уголовная ответственность за преступления в сфере экономики.* – Москва: ЮрИнфоР, 1996, p.171.

[21] У.В. Пашинцева. *Уголовно-правовая охрана банковского кредитования:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Москва, 2009, p.18.

[22] О.В. Шадрина. *Уголовная ответственность за преступления в банковско-кредитной сфере по уголовному праву Российской Федерации:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2008, p.6.

[23] Rechizitoriu din 29.07.2008. Procuratura Anticorupție. Cauza penală nr.2008036505.

EXPUNERE DE OPINII REFERITOARE LA REGLEMENTĂRILE JURIDICE NAȚIONALE ÎN DOMENIUL FORMĂRII ŞI ACTIVITĂȚII COLEGIULUI DISCIPLINAR ŞI AL RĂSPUNDERII DISCIPLINARE A JUDECĂTORILOR

Andrei NEGRU,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)

SUMMARY

This paper represents a detailed analysis of the national legislation in the field of justice and especially of the judge disciplinary responsibility. There is determined the role and the exact place of the Judges Disciplinary Committee, created under the Supreme Court of Magistracy, by tracing out the regulation ambiguities. Because of the existent deficiencies in the Law of the Judges Disciplinary Committee and judges' disciplinary responsibility of Republic of Moldova, we recommended how to modify and complete it; the article contains a detailed analysis of our attitude, there have been given the composition and the content of the Law, that must be more actual and larger in regulation comparatively with the valid Law. We proposed to modify its structure and to include four compartments, each of them with an exact content possible. We consider necessary to include in ***the first compartment*** *the regulations about the Judges Disciplinary Committee nature and competence and about its level of collaboration with the Supreme Court of Magistracy.* ***The second compartment*** *has to regulate the way of creation and the structure of the mentioned Committee, inclusively the legal guarantees of impartiality, immovability and independence of the professors and judges – both of these two categories being members of the Judges Disciplinary Committee. The definition of disciplinary deviation may represent the object of* ***the third compartment****, without enumerating in an exhaustive list the acts that can be appreciated as such deviations; so, the new Law will be nearer to the democratic spirit of the European Charter on the statute of judges and the Opinions of the Consultative Council of European Judges, that mention the judges obligation to respect behaviour standards in their activity and outside it in the everyday actions. It is not absolutely necessary to choose a disciplinary deviation from a list included in a law, because we have to understand that a deviation represents the opposite of an irreproachable behaviour.* ***The fourth compartment*** *of the Law must include, in our opinion, procedural norms that will regulate the Judges Disciplinary Committee activity.*

We are sure that as a result of adopting these modified norms by the competent people – members of the Parliament, after consulting, inclusively, the scientists in this field of justice, will be solved or, at least, avoided difficulties we confront with at present, some of them being: the absence of an exact statute of the Judges Disciplinary Committee itself, of the guarantees of professors statute (members of the Committee), the non-balanced numerical structure of the professors and judges - members of the Committee, allowing the personal decisional competence of appointing the members of the Judges Disciplinary Committee, the risk of political interference in the Committee activity and other difficulties. Thus, Republic of Moldova will be able to get closer to the democratic states in the aspect of normative support in the field of justice (inclusively the judges' disciplinary responsibility) and will assure the regulatory uniformity, by respecting in practice the fundamental principles of magistrates' independence, impartiality, immovability and integrity.

Evenimentele ce caracterizează viaţa politico-juridică a Republicii Moldova în perioada anului 2010 ne determină să efectuăm o analiză doctrinară a fenomenului răspunderii disciplinare a judecătorilor şi a instituţiilor abilitate cu competenţă în domeniu. Cunoaşterea sistemului de instituţii menţionate, cu competenţă deosebită, particulară, permite orientarea corectă şi eficientă a unui specialist în activitatea sa profesional-juridică. Importanţa formării şi perfecţionării unui sistem eficient de tragere la răspundere disciplinară a magistraţilor este evidentă şi incontestabilă: în primul rând, existenţa acestui sistem şi mecanism va determina sporirea autorităţii judecătoreşti; în al doilea rând, exactitatea reglementărilor în domeniu va determina prezenţa unei garanţii suplimentare a independenţei justiţiei. Esenţa acestui sistem şi mecanism de tragere la răspundere disciplinară a magistraţilor poate fi caracterizat foarte simplu: instituţiile competente în domeniu, cu denumiri diferite pentru fiecare sistem, au destinaţia de a cerceta, a stabili şi a aplica persoanelor ce deţin funcţia de magistrat (în condiţiile Republicii Moldova – funcţia de judecător) sancţiuni pentru abaterile cu caracter disciplinar. Importanţa socială a funcţiei

de magistrat, care este, în mare măsură, influențată de rolul justiției în societate, determină necesitatea înaintării unui areal mai larg de cerințe față de comportamentul profesional pretins magistraților. Comportamentul respectiv impune respectarea anumitor standarde, atât în cadrul nemijlocit profesional, cât şi în cadrul adiacent activității de magistrat. Prin aceasta, statutul de magistrat şi îşi accentuează specificul său, întrucât, pe lângă multiplele obligațiuni profesionale suplimentare şi deontologice, include şi o pluralitate de drepturi subiective suplimentare, atât în cadrul exercitării funcțiilor profesionale, cât şi în afara exercitării lor. Astfel, devine logică existența în legislația națională a acelor drepturi subiective recunoscute magistraților, care au rol de garanții de ordin social, politic şi juridic, orientate spre consolidarea statutului magistratului, spre respectarea eficientă a acestui statut în ce priveşte latura sa obligațională şi spre consolidarea justiției în ansamblu. Acestea nu sunt facilități în coraport cu statutul celorlalți cetățeni, destinația lor fiind crearea şi asigurarea unui echilibru în cadrul statutului de magistrat, echilibru care să includă în sine o totalitate de obligațiuni juridice atât în cadrul, cât şi în afara exercitării profesiei. În opinia noastră, dreptul pozitiv național necesită a fi completat suplimentar cu un sistem de drepturi subiective atribuite magistraților. În caz contrar, există riscul determinării celor mai buni profesionişti să nu mai aprecieze cariera de magistrat drept un apogeu al carierei juridice, ci să şi-o consolideze în domeniul privat ori să încerce restabilirea echilibrului statutar dintre obligațiuni şi drepturi prin ocolirea legii, acest fenomen stând la baza premiselor corupției în domeniul respectiv.

În prezent, majoritatea statelor democratice europene au ca sistem de referință în domeniu Carta europeană cu privire la statutul judecătorului[1] şi legile fundamentale naționale.[2] Astfel, putem afirma, cu o mică marjă de eroare, că reglementările juridice menționate, în esență, sunt caracterizate prin uniformitate. Forma şi construcția instituțională este, însă, diferită[3], determinată de factorii de configurare a dreptului manifestați la nivel național.[4] Constituția Republicii Moldova reflectă fenomenul răspunderii judecătorilor doar prin intermediul unui articol şi identifică organul competent în domeniu. Astfel, alin.(1) art.123 (Atribuțiile) al Constituției prevede: „Consiliul Superior al Magistraturii asigură numirea, transferarea, detaşarea, promovarea în funcție şi ***aplicarea de măsuri disciplinare*** față de judecători". Deci, constatăm că Legea Fundamentală atribuie această funcție în exclusivitate Consiliului Superior al Magistraturii. Exclusivitatea, însă, sub aspect organizațional, este foarte liberalizată – fapt stabilit prin intermediul alin.(2) al aceluiaşi articol: „Modul de organizare şi funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii se stabileşte prin lege organică." Norma menționată îşi găseşte dezvoltare de reglementare în Legea cu privire la Colegiul disciplinar şi la răspunderea disciplinară a judecătorilor. Este de menționat că legea în cauză a fost adoptată în anul 1996, perioadă de formare incipientă a sistemului judecătoresc şi a justiției Republicii Moldova, de aceea poate fi caracterizată prin simplitate şi limitare de competență. Realitatea actuală, însă, dictează necesitatea adoptării unui alt act normativ, care să reglementeze mai complex şi mai exact competența în domeniu. Revenind la analiza fenomenului şi la reflectarea suportului legislativ relevant, identificăm următoarele segmente de reglementare: 1) natura, competența şi modul de formare a Colegiului disciplinar; 2) procedura de intentare, termenele, competența şi sistemul de sancțiuni disciplinare ce pot fi aplicate, în funcție de gravitatea faptei. Nu există o normă de drept material care să stabilească limitele şi modalitățile de comportament al judecătorilor. Anumite cerințe pot fi depistate în Legea cu privire la statutul judecătorului[5], prin intermediul articolului 21 („Răspunderea disciplinară a judecătorilor"): „(1) Judecătorii sunt traşi la răspundere disciplinară pentru abaterile de la îndatoririle de serviciu, precum şi pentru comportările care dăunează interesului serviciului şi prestigiului justiției. (2) În cazul în care preşedinții (vicepreşedinții) judecătoriilor şi ai curților de apel nu îndeplinesc condițiile Legii pentru organizarea judecătorească (art.27, 28, 33, 34), ei pot fi eliberați din această funcție, în modul stabilit pentru numirea lor. În acelaşi mod este eliberat Preşedintele şi vicepreşedintele Curții Supreme de Justiție, pentru neîndeplinirea atribuțiilor prevăzute de Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție". În opinia noastră, este absolut necesar de a fi inițiat un proces de reevaluare fundamentală, la nivel de legislație națională, a temeiurilor în baza cărora urmează a fi traşi la răspundere disciplinară judecătorii. Este neclară sintagma „interesul serviciului". În acest context poate fi invocat „interesul dreptului" sau „valorile societății", însă nicidecum interesul de castă al unui oarecare serviciu. Justiția, după cum cunoaştem, este, în primul rând, o valoare socială, pe aceeaşi treaptă cu dreptul şi constituie o „legătură" dintre drept şi societate. Evident, pentru a identifica esența răspunderii disciplinare a judecătorului, este nevoie de concretizat ce înțelegem prin abatere disciplinară a judecătorului, pentru a determina natura şi esența răspunderii disciplinare a judecătorilor.

În continuare, Legea cu privire la statutul judecătorului, prin intermediul articolului 22 (Abaterile disciplinare), enumeră o listă de abateri disciplinare, fără a defini ce este, totuşi, o abatere disciplinară a judecătorului: „(1) Constituie abatere disciplinară: a) încălcarea obligației de imparțialitate; b) interpretarea sau aplicarea neuniformă a legislației, intenționat sau din neglijență gravă, dacă acest lucru nu este justificat de schimbarea practicii judiciare; c) imixtiunea în activitatea altui judecător sau intervențiile de orice natură pe lângă autorități, instituții sau funcționari pentru soluționarea unor cereri, pretinderea sau acceptarea rezolvării intereselor personale sau ale membrilor familiei altfel

decât în limitele prevederilor legale în vigoare; d) nerespectarea secretului deliberării sau a confidențialității lucrărilor care au acest caracter; e) activitățile publice cu caracter politic; f) nerespectarea dispozițiilor privind distribuirea aleatorie a dosarelor; g) încălcarea prevederilor legale referitoare la declarația cu privire la venituri şi proprietate; h) refuzul nejustificat de a îndeplini o atribuție de serviciu; i) absențele nemotivate de la serviciu, întârzierea ori plecarea de la program; j) atitudinea nedemnă, în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu, față de colegi, avocați, experți, martori sau alți participanți la proces; k) încălcarea sistematică sau încălcarea gravă a eticii judiciare; l) nerespectarea de către preşedintele instanței a obligației de a raporta Consiliului Superior al Magistraturii abaterile disciplinare ale judecătorilor; m) exploatarea poziției de judecător în scopul obținerii de foloase necuvenite; n) implicarea în activități extrajudiciare fără autorizarea Consiliului Superior al Magistraturii; o) expunerea în public a acordului sau a dezacordului cu hotărârea colegilor în scopul imixtiunii în activitatea acestora; p) încălcarea altor prevederi referitoare la incompatibilitățile şi interdicțiile care îi privesc pe judecători. (2) Anularea sau modificarea hotărârii judiciare nu atrage răspundere, dacă judecătorul care a pronunțat-o nu a încălcat intenționat legea. Excepție fac cazurile în care legea a fost încălcată cu neglijență, cauzând persoanelor prejudicii materiale sau morale esențiale".

Conținutul articolului în cauză cristalizează ideea că o abatere disciplinară comisă de un judecător are alte limite, care se manifestă şi în afara realizării nemijlocite a competențelor profesionale; de asemenea, se impune, în calitate de criteriu definitoriu al statutului de judecător, prezența unei culturi juridice avansate. Astfel, în scopul preîntâmpinării unor eventuale abateri disciplinare, în procesul de formare profesională a judecătorului candidatul la această funcție trebuie evaluat prin prisma calităților sale personale şi a altor criterii individuale, care să-l motiveze în activitatea profesională.

Continuând cu analiza Legii cu privire la Colegiul disciplinar şi la răspunderea disciplinară a judecătorilor[6], menționăm locul organizațional al Colegiului disciplinar, sintetizat prin sintagma „pe lângă" Consiliul Superior al Magistraturii; Colegiul este destinat pentru realizarea anumitor funcții atribuite, prin prisma Constituției, Consiliului Superior al Magistraturii, şi anume: aplicarea de măsuri disciplinare față de judecători. Evident, competența de stabilire a acestor „măsuri disciplinare" revine legislativului. Legea cu privire la colegiul disciplinar şi răspunderea disciplinară a judecătorilor, prin alin.(1) al art.1, precizează funcțiile Colegiului disciplinar: „Colegiul disciplinar se constituie pe lângă Consiliul Superior al Magistraturii şi are drept scop ***examinarea cazurilor privind răspunderea disciplinară a judecătorilor***." La fel, reamintim importanța prevederilor art.123 din Constituție ce reglementează atribuțiile Consiliului Superior al Magistraturii şi identifică coraportul dintre acesta şi Colegiul disciplinar. Este necesară recunoaşterea în mod direct a poziției de inferioritate şi dependență a Colegiului disciplinar în coraport cu Consiliul Superior al Magistraturii, exprimată atât prin reglementările Legii cu privire la Colegiul disciplinar şi răspunderea disciplinară a judecătorilor, ale Legii cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, cât şi prin reglementările constituționale ce stabilesc competența Consiliului Superior al Magistraturii.

Un interes deosebit şi discuții controversate în mediul juridic au generat modificările efectuate la articolul 2 al Legii cu privire la Colegiul disciplinar şi la răspunderea disciplinară a judecătorilor – „Componența". Literele a) şi b) ale articolului menționat reflectă nemijlocit spectrul structural-profesional al componenței Consiliului: „(1) Colegiul disciplinar activează în următoarea componență: a) doi judecători de la Curtea Supremă de Justiție, doi judecători de la curțile de apel şi un judecător de la judecătorii; b) cinci profesori titulari." Ținând cont de faptul că respectivul Colegiu disciplinar are statut de instituție competentă să examineze cazurile de abatere disciplinară, constituită pe lângă Consiliul Superior al Magistraturii, care, la rândul său, este organul de autoadministrare judecătorească, ne convingem că acest Colegiu disciplinar nu este o parte componentă a Consiliului Superior al Magistraturii, dar o structură dependentă organizațional şi funcțional de acesta. Dependența organizațională rezultă din reglementările normative, fiind una relativă – fapt concretizat nemijlocit în prevederile articolului 3 („Alegerea membrilor"): „(6) Doi membri ai Colegiului disciplinar din numărul profesorilor titulari sunt numiți de Consiliul Superior al Magistraturii, iar trei – de Ministrul Justiției." Identificăm un mod de formare a Colegiului disciplinar asemănător cu cel de formare a Colegiului de calificare al judecătorilor; dar, reglementările care se referă la competența de numire în funcție a profesorilor-membri ai colegiilor respective ne par destul de stranii. Suntem în situația când Ministrul Justiției, în calitate de membru al Consiliului Superior al Magistraturii, numeşte trei profesori – membri ai Colegiului disciplinar şi întreaga componență a Consiliului Superior al Magistraturii – încă doi profesori. Este de neînțeles o astfel de reglementare, care se referă la o instituție ce activează în scopul realizării unei atribuții a Consiliului Superior al Magistraturii: conform articolului 7 lit. a), examinează cazurile privind răspunderea disciplinară a judecătorilor. Articolul 3 al Legii, în primele 5 alineate reglementează, clar şi în conformitate cu principiile şi spiritul Cartei Europene cu privire la statutul judecătorului, alegerea altor cinci membri judecători: „(1) Membrii Colegiului disciplinar din numărul judecătorilor Curții Supreme de Justiție, curților de apel şi judecătoriilor sunt aleşi prin vot deschis sau secret la adunările judecătorilor din instanțele judecătoreşti respective, convocate de Consiliul Superior al Magistraturii. (2) Adunarea judecătorilor pentru alegerea

membrilor Colegiului disciplinar este deliberativă dacă la ea participă majoritatea judecătorilor din instanța judecătorească respectivă. (3) Candidatul se consideră ales în componența Colegiului disciplinar dacă a acumulat mai mult de jumătate din voturile celor prezenți. (4) Dacă numărul candidaților care au acumulat mai mult de jumătate din voturi este mai mic decât cel necesar, se organizează alegeri repetate. (5) Rezultatele alegerilor se consemnează în procesul-verbal al adunării, care se semnează de preşedintele şi de secretarul ei. Procesul-verbal se prezintă Consiliului Superior al Magistraturii, în termen de 5 zile de la adunare". Normele menționate au destinația de a stabili un anumit sistem de garanții în formarea Colegiului disciplinar al judecătorilor, prin reprezentarea proporțională a judecătorilor de la diferite niveluri de instanțe; în plus, se enumeră destul de explicit principiile fundamentale ale unor alegeri democratice.

Reglementarea juridică ce reflectă modalitatea numirii profesorilor în componența Colegiului disciplinar al judecătorilor reduce la „zero" toate aspirațiile democratice ale acestui articol, mai ales dacă acordăm atenție şi reglementărilor cuprinse în articolul 4 („Completarea"): „(1) În cazul în care persoana aleasă sau numită în calitate de membru al Colegiului disciplinar nu mai exercită funcția specificată la art.2 alin.(1), organul care a ales-o sau a numit-o va asigura alegerea sau numirea unui nou membru în termen de 45 de zile". Concluzionăm, deci, statutul neclar al membrilor-profesori, lejeritatea cu care ei pot fi influențați, datorită pericolului de a pierde serviciul şi, respectiv, statutul de membru al Colegiului disciplinar al judecătorilor; în acest context, chiar referindune doar la interesul politic în domeniu, ne convingem că acesta este unul foarte mare. Fiind înzestrați cu drepturi egale, membrii Colegiului disciplinar ar trebui să dispună de garanții similare pe întreaga perioadă a mandatului. În realitate, însă, Colegiul disciplinar al judecătorilor se prezintă ca organ extrajudiciar şi membrii-judecători, prin statutul lor de judecător, sunt protejați în activitatea lor, prin prisma principiului inamovibilității, independenței şi al imparțialității. La rândul lor, membrii-profesori se află în cu totul altă situație, întrucât nu beneficiază de nici o garanție care să le protejeze statutul. Evident, din aceste considerente, autoritatea Colegiului disciplinar al judecătorilor este puternic afectată. Numărul de membri profesori este exagerat şi este de neînțeles acest fapt. Practica anumitor state demonstrează prezența persoanelor cu studii juridice şi a profesorilor în calitate de membri în componența unor asemenea instituții.[8] Însă, statutul lor nu este atât de ambiguu.

Modificările menționate, care au determinat transformări esențiale în cadrul componenței şi activității Colegiului disciplinar al judecătorilor în Republica Moldova, au fost efectuate în baza Legii nr.306-XVI din 25.12.2008, în vigoare la 13.02.2009. Totuşi, în cazul menționat nu vorbim despre o violare a independenței justiției de precedenta guvernare. Situația e cam aceeaşi şi în prezent: cu toate că se fac anumite modificări în domeniu, nu sunt tocmai cele aşteptate. Astfel, ne permitem să afirmăm existența fenomenului imixtiunii politicului în activitatea justiției, în general, şi în cea a Colegiului disciplinar al judecătorilor, în special. Imperfecțiunea reglementării, lipsa unor garanții ce ar cristaliza statutul de membru-profesor al Colegiului disciplinar al judecătorilor, lipsa unor reglementări exacte în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor, lipsa procedurii de examinare sau, cel puțin, a unor principii ce ar determina modul examinării – toate acestea caracterizează starea de lucruri în actuala componență a Colegiului disciplinar, şi anume: blocajul activității eficiente a acestuia – fenomen care se regăseşte şi în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii.

Drept argument suplimentar care demonstrează ineficiența de formare şi de activitate a instituției respective servesc şi reglementările art.15 şi ale alin.(1) art.20 din Legea a cu privire la Colegiul disciplinar şi la răspunderea disciplinară a judecătorilor. Dacă art.15 („Componența Colegiului disciplinar în exercițiul procedurii disciplinare") prevede că acest „Colegiu disciplinar examinează cazurile disciplinare în componența a cel puțin 2/3 din membri", atunci alin.(1) al art.20 („Adoptarea de hotărâri") prevede: „(1) Hotărârea privind cazul disciplinar se adoptă cu votul majorității membrilor Colegiului disciplinar care **participă la examinarea cazului**. Hotărârea se emite în scris şi se semnează de preşedintele şedinței şi de membrii Colegiului." Este suficient a efectua simple calcule de nivelul unui elev al şcolii primare, pentru a stabili următoarele: 2/3 din componența Colegiului disciplinar (din 10 membri) constituie 7 membri. De acest număr este nevoie pentru ca şedința să fie deliberativă. Hotărârea poate fi adoptată cu majoritatea simplă de voturi a membrilor prezenți la şedință. Votul majoritar al celor 7 membri (este reală şi posibilă o astfel de situație) îl reprezintă cel exprimat de cel puțin 4 membri. Astfel, se poate crea (teoretic, desigur) situația când o sancțiune disciplinară va fi aplicată unui judecător cu votul a 4 membri profesori, înzestrați cu statutul caracterizat anterior. Oare, conform modului de formare stabilit prin legea organică națională actuală, Colegiul disciplinar al judecătorilor poate avea un aşa discernământ? Un argument în favoarea competenței şi legitimității Colegiului disciplinar poate fi identificat în baza altui criteriu de interdependență, în coraport cu Consiliul Superior al Magistraturii – fapt menționat în prevederile alin.(4) al art.4 („Competența Consiliului Superior al Magistraturii"): „Întru exercitarea funcțiilor sale, Consiliul Superior al Magistraturii are următoarele competențe în domeniul respectării disciplinei şi eticii judecătorilor: a) examinează petițiile cetățenilor în problemele ce țin de etica judecătorilor; b) **examinează contestațiile hotărârilor emise de Colegiul disciplinar;** c) aplică sancțiuni disciplinare în privința judecătorilor; d) **validează hotărârile (avizele) emise** de Colegiul de

calificare şi **de Colegiul disciplinar…**".[8] Argumentele ar fi incontestabile în domeniul cercetat, dacă însăşi componenţa Consiliului Superior al Magistraturii, conform reglementărilor naţionale, ar corespunde cu cele internaţionale şi nu ar fi afectată de imperfecţiuni.[9] Invocăm numărul insuficient de judecători, în coraport cu numărul total de membri ai Consiliului Superior al Magistraturii. Punctul 1.3 al Cartei Europene cu privire la statutul judecătorilor[10] statuează: „În privinţa oricărei decizii ce poate afecta selecţia, alegerea, numirea, desfăşurarea carierei sau încetării mandatului unui judecător, statutul prevede intervenţia unei instanţe independente de puterea executivă şi puterea legislativă, care să cuprindă **cel puţin o jumătate dintre judecătorii aleşi de către egalii lor**, în concordanţă cu modalităţile care să garanteze reprezentarea cea mai largă a acestora". Conţinutul pct.1.3 îl regăsim şi în Expunerea de motive[11] a Cărţii Europene privind statutul judecătorilor, care prevede **„intervenţia unei instanţe independente de puterea executivă sau de puterea legislativă pentru orice decizie care afectează selecţia, recrutarea, numirea, derularea carierei sau încetarea mandatului din funcţie a unui judecător."** Prin această expunere, argumentăm importanţa studiului efectuat şi oportunitatea operării modificărilor în legislaţia în domeniu. Imperfecţiunile legislative şi determină activitatea lipsită de consecutivitate a Consiliului Superior al Magistraturii în actualul său mandat.

În scopul eficientizării activităţii Colegiului disciplinar al judecătorilor, este necesară efectuarea unor renovări legislative în domeniu. Legea cu privire la Colegiul disciplinar şi la răspunderea disciplinară a judecătorilor ar trebui să includă în sine patru compartimente. Primul compartiment urmează să stabilească natura, competenţa şi colaborarea Colegiului disciplinar cu Consiliul Superior al Magistraturii. Al doilea compartiment ar trebui să reglementeze modul de formare, componenţa şi garanţiile membrilor Colegiului disciplinar în domeniu. Al treilea compartiment ar include noţiunea de abatere disciplinară a judecătorului, precum şi faptele concrete ce se consideră abateri disciplinare – atât în cadrul activităţii profesionale, cât şi în afara activităţii nemijlocite, cu limitele superioare de sancţiuni, în funcţie de gravitatea faptei. Ar mai fi oportun de a include în compartimentul respectiv şi lista sancţiunilor disciplinare, amplasate într-o anumită ierarhie. Compartimentul poate fi creat prin stabilirea standardelor obligatorii de comportament al magistratului, în scopul evitării denumirilor „etic" şi „deontologic", care generează discuţii destul de controversate în mediul ştiinţific-juridic. Al patrulea compartiment ar reglementa normele de procedură aplicabile în cadrul activităţii Colegiului disciplinar al judecătorilor; chiar ar fi oportun, iniţial, de identificat anumite norme-principii în domeniu, care să-şi găsească reflectare, pentru început, în Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, accentuând, astfel, coraportul dintre aceste două instituţii. Nu ne expunem referitor la aceste principii şi norme, considerând că o vor face colegii specialişti în domeniu; putem face doar o mică remarcă şi afirma că acesta este un domeniu specific dreptului procesual civil. La prima vedere, structura propusă pentru actul normativ în cauză ar fi o vădită nereuşită, deoarece avem intenţia de a include atât norme cu caracter organizaţional, cât şi funcţional, norme de natură materială şi procesuală. Tendinţa contemporană de elaborare a actelor normative consolidate într-un anumit domeniu ne demonstrează, însă, eficienţa şi durabilitatea în timp a unor aşa reglementări atât în aspect teoretic, cât şi practic. În situaţia respectivă, nu este necesar de a recepta orbeşte şi integral anumite reglementări naţionale din statele cu sisteme juridice şi valori asemănătoare. Avem o cale autonomă de dezvoltare, inclusiv în aspect de reglementare, prin care ne manifestăm identitatea, valoarea şi potenţialul juridic naţional. Este necesar numai să respectăm, în procesul de organizare şi de asigurare a funcţionării acestor activităţi, acele principii cu spirit democratic, care sunt apreciate drept valori în orice domeniu al vieţii sociale contemporane.

În ce priveşte **primul compartiment**, evident, calea de reglementare actuală în legislaţia naţională identifică statutul extrajudiciar al Colegiului disciplinar. Acest statut necesită concretizare, printr-o reglementare detaliată în lege. Aceasta va crea premise suficiente pentru a determina şi coraportul cu Consiliul Superior al Magistraturii, care la fel este organ extrajudiciar. Colegiul disciplinar este format „pe lângă" Consiliul Superior al Magistraturii şi îndeplineşte atribuţii recunoscute acestuia prin Constituţie. Rămâne de determinat univoc dacă sintagma respectivă prezumă sau nu includerea (organizaţională şi funcţională) a Colegiului disciplinar în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii şi care vor fi perspectivele de reglementare juridică procesuală într-o opţiune sau alta. În opinia noastră, este mai reuşită actuala amplasare decizională autonomă a Colegiului disciplinar în afara Consiliului Superior al Magistraturii, fiind prezent doar un proces de validare a hotărârilor şi o dependenţă de organ ierarhic superior extrajudiciar. Prin statutul sau de organ extrajudiciar Colegiul disciplinar stabileşte o cale extrajudiciară în plus de examinare a cauzei cu referinţă la abaterea disciplinară a judecătorului, manifestându-se concomitent şi în calitate de organ decizional specializat cu referinţă la răspunderea disciplinară a magistraţilor, ce apare în calitate de garanţie suplimentară a independenţei şi inamovibilităţii judecătorului. Procesul de validare a hotărârilor Colegiului disciplinar atribuit prin competenţă Consiliului Superior al Magistraturii s-ar referi la un control al respectării normelor de procedură, eventualele încălcări ale normelor de ordin material urmând a fi invocate în procedurile de contestare înaintate către CSM. Referitor la competenţă – oportun de inclus în primul compartiment – este necesar de a fi asigurată exactitatea reglementărilor în domeniu. Aceasta nu

trebuie să se deosebească cu nimic de competența unei instanțe, Colegiul disciplinar fiind învestit cu statut de organ specializat extrajudiciar în domeniu, abilitat să se pronunțe asupra fondului cauzei de abatere disciplinară a judecătorului. Hotărârea Colegiului disciplinar, validată de Consiliul Superior al Magistraturii, poate ulterior, la necesitate, să fie atacată în procedură de contencios administrativ în calitate de act juridic de aplicare unic ce aparține Consiliului Superior al Magistraturii. Nu este in drept Consiliul Superior al Magistraturii de a nu valida hotararea emisa de Colegiul disciplinar, dacă nu sunt depistate abateri de procedură în domeniu. Astfel, expunerea de opinii menționată evidențiază tendința de consolidare a instituțiilor centrale ale autorității judecătorești, în scopul consolidării justiției în ansamblu și al sporirii calității și eficienței acesteia.

Al doilea compartiment ar necesita includerea în sine a normelor juridice ce stabilesc modalitatea de formare a Colegiului disciplinar. În cazul dat, nu este suficient a se vorbi doar despre componența Colegiului disciplinar, dar și despre apartenența profesională a membrilor care formează acest Colegiu. Reiterăm inoportunitatea și chiar pericolul păstrării membrilor profesori în componența Consiliului disciplinar al judecătorilor în număr de jumătate din totalul membrilor, din cauza ambiguității statutului pe care îl posedă. La necesitate, poate fi păstrat un număr redus de membri-profesori, în scopul asigurării transparenței și, mai ales, al apropierii doctrinei de practică. În același timp, se solicită stabilirea unui statut strict proporțional cu cel al judecătorilor pe perioada mandatului – vorbim despre independență, imparțialitate și inamovibilitate. Mai mult ca atât, oportună ar fi reglementarea ce ar garanta inamovibilitatea profesională inițială (de profesor) pe o perioadă echivalentă unui mandat. În calitate de argument forte întru promovarea ideii de păstrare a unui număr redus de membri-profesori invocăm următoarea reglementare: „*71. Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) și-a exprimat deja punctul de vedere că „procedurile disciplinare împotriva oricărui judecător trebuie decise doar de o autoritate independentă (sau „tribunal“) care are proceduri garantând drepturile complete la apărare” – a se vedea alin.60 lit.b) al Opiniei CCJE nr.1 (2001) privind standardele legate de independența sistemului juridic și inamovabilitatea judecătorilor. Consideră, de asemenea, că „organismul responsabil de numirea unui asemenea tribunal poate și trebuie să fie organismul independent (cu reprezentare juridică relevantă, ales democratic de alți judecători) care, așa cum a susținut CCJE la alin.46 al primei sale Opinii, trebuie să fie în general răspunzător de numirea judecătorilor. Aceasta nu exclude în nici un fel includerea între membrii unui tribunal disciplinar a altor persoane decât judecătorii* ***(evitând astfel riscul corporatismului)****, întotdeauna cu condiția ca aceste persoane să nu fie membri ai legislativului, guvernului sau administrației*”.[12]

Membrii Colegiului disciplinar vor avea posibilitatea să-și exercite funcțiile numai pe perioada unui mandat consecutiv. Nu trebuie de uitat că în această perioadă membrii-judecători nu cunosc, practic, nici o avansare. O altă situație apare în cazul remunerării. Dacă acest Colegiu disciplinar al judecătorilor este amplasat „pe lângă” Consiliul Superior al Magistraturii, ai cărui membri sunt detașați și remunerați pe perioada mandatului, atunci și membrii Colegiului disciplinar necesită o remunerare adecvată, pentru exercitarea unei activități de interes public, fără, însă, a fi detașați din funcțiile pe care le dețin. Stabilirea unor raporturi de muncă, în opinia noastră, va determina magistrații implicați în acest proces să dea dovadă de o responsabilitate sporită; în acest caz, activitatea acestora va fi determinată prin raporturile de muncă.

Cu toate că este de la sine înțeles că membrii-profesori sunt titulari și posedă grad științific într-un domeniu juridic, ar fi oportună o reglementare care să impună anumite cerințe privitoare la termenul de deținere, până la numire, a acestui grad științific, spre exemplu de 5 sau 10 ani. Reglementarea respectivă, în realitatea Republicii Moldova, este benefică, atât în scopul evitării unor „grabnice” promovări în domeniu, cât și al evitării unor „dirijori” din umbră, capabili să gestioneze în interes financiar sau politic activitatea Colegiului disciplinar.

Este foarte reușită reglementarea ce stabilește proporționalitatea reprezentării membrilor judecători din instanțe de diferite niveluri, caracteristică organizării judecătorești respective. Un cuvânt de importanță majoră îl poate spune, în această situație, Uniunea profesională națională a judecătorilor – Uniune care poate avea o varietate de denumiri – esența constând în protejarea intereselor profesionale ale magistraților. Deși Consiliul Superior al Magistraturii este organul de autoadministrare judecătorească, este important a menționa că el, totuși, este un organ al statului; nimeni, însă, nu interzice și nu limitează formarea asociațiilor profesionale și în magistratură, fenomen ce ar asigura un echilibru moderat cu organele statului în această sferă de activitate.

Numărul de membri ai Colegiului disciplinar trebuie majorat până la unul impar. Cu cât mai mare este numărul de membri, cu atât Colegiul respectiv va avea un caracter mai independent. Fără a avea vreo intenție directă, ne includem în procedură. Valabilitatea ședințelor poate fi recunoscută în cazul prezenței unui număr calificat de membri ($^3/_5$, de exemplu, care sunt identificați *ab initio* în completul pentru soluționarea unui caz concret; totodată, deciziile urmează să fie adoptate cu un vot calificat de ¾, spre exemplu. Mai este necesară o motivare a votului „pro” sau „contra” în scopul evitării unui blocaj al activității Colegiului disciplinar și al emiterii unor hotărâri neargumentate și ilegale. În acest mod pot fi evitate eventualele conflicte de competență. În acest context, este necesară și o revedere a termenelor de tragere la răspundere disciplinară și a modalităților de calcul al acestora.

Referitor la formare, este absolut inacceptabil ca un membru al Consiliului Superior al Magistraturii sau vreun organ din afara autorității judecătorești să posede competență de numire a unui anumit număr de membri în componența Colegiului disciplinar. Unica autoritate de înaintare a candidaturilor de membri-judecători o constituie adunările comune ale instanțelor de același nivel. Ar trebui evitată atribuirea capacității decizionale personale în domeniu, întrucât persoana, în individualitatea sa, poate fi afectată de diferiți factori subiectivi; rezultatele unor asemenea numiri pot fi, ulterior, regretate, însă imposibil de rectificat chiar pe perioada întregului mandat.

Membrii-judecători ai Colegiului disciplinar nu pot deține vreo funcție administrativă și nu pot avansa în funcția de judecător la o instanță ierarhic superioară pe perioada mandatului.

Membrii-judecători ce formează Colegiul disciplinar ar trebui să fie numai magistrații numiți în funcție până la atingerea plafonului de vârstă; o asemenea reglementare ar exclude posibilele influențe asupra independenței decizionale.

Al treilea compartiment al Legii menționate trebuie să conțină, în opinia noastră, cerințele, standardele de comportament profesional, precum și de comportament manifestat în afara exercitării nemijlocite a profesiei de magistrat. Valoarea socială a justiției, precum și importanța deosebit de pronunțată a profesiei, dictează necesitatea respectării de către magistrați a unui areal mult mai vast de standarde de comportament în activitățile adiacente celei nemijlocit profesionale. Cerințele înaintate față de magistrați în comportamentul cotidian la fel au un rol deosebit în procesul de consolidare și menținere a bunei imagini a autorității judecătorești, precum și în cel de recunoaștere a acesteia drept valoare socială absolut autentică. Nu este suficient a se vorbi numai despre respectarea unor norme de etică sau deontologie profesională. Standardele de comportament înaintate față de judecător trebuie să-l caracterizeze în ipostază de bun cetățean, bun membru al societății, cu un comportament onest, o cultură generală și profesională accentuată – vorbim doar de calitățile sale manifestate în afara exercitării profesiei. Profesionalismul va fi unul dintre principiile de bază ale standardelor de comportament al magistraților. Cerințe speciale necesită a fi înaintate și managerilor în justiție, inclusiv membrilor Consiliului Superior al Magistraturii și ai altor organe de autoadministrare specializate, precum și magistraților din instanțele superioare. Importanța standardelor de comportament menționate justifică și necesitatea formulării unei definiții exacte, clare, complexe a abaterii disciplinare a magistraților, precum și identificării unor componențe concrete în domeniu, însoțite de limitele sancționatorii maxime instituite de legiuitor. Evidentă este și necesitatea stabilirii unui sistem exact de sancțiuni în domeniu și a ierarhizării părților lui componente. Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE), prin avizele sale, propune recomandări consultative statelor membre ale Uniunii Europene. În domeniul respectiv, relevant este: „*63. A doua problemă identificată de CCJE este că fiecare stat trebuie să specifice prin lege ce comportament poate duce la acțiuni disciplinare. CCJE observă că în anumite țări s-au făcut încercări de a specifica în detaliu toate actele care pot motiva proceduri disciplinare care să conducă la anumite forme de sancțiuni. Astfel, legea turcă a judecătorilor și procurorilor specifică gradări ale infracțiunilor (inclusiv, neprezentarea la serviciu fără motiv pe diverse perioade de timp) cu gradări pe măsură ale sancțiunilor, de la avertisment, prin condamnare (adică mustrare), diverse efecte asupra promovărilor, până la transfer și, în cele din urmă, demiterea. La fel, o lege recentă din 2002 din Slovenia încearcă să dea un efect principiului general „nulla poena sine lege" specificând 27 categorii de probleme disciplinare. Însă, se poate observa foarte ușor în toate aceste încercări că, în ultimă instanță, toate apelează la formulări generale „cuprinzătoare", care ridică probleme de judecată și gradare. CCJE nu consideră că este necesar (nici în virtutea principiului „nulla poena sine lege" și nici din vreun alt motiv) sau chiar posibil să se încerce a specifica în termeni preciși sau detaliați la nivel european natura tuturor comportamentelor necorespunzătoare care pot duce la proceduri și sancțiuni disciplinare. Esența procedurilor disciplinare stă într-un comportament fundamental opus celui așteptat din partea unui profesionist în poziția persoanei care se presupune că s-a comportat necorespunzător*".[13]

Al patrulea compartiment al Legii necesită includerea în sine a normelor procesuale, care să se refere la limitele, competența de cercetare a cauzei în fond, la principiul prezumției nevinovăției, principiul egalității în drepturi a părților, la dreptul la un proces echitabil, necesitatea validării hotărârilor Colegiului de calificare de către Consiliul Superior al Magistraturii, la termenele de validare, termenele și competențele de contestare, la situația nevalidării hotărârii de către Consiliul Superior al Magistraturii și la consecințele acesteia, la competența de intentare a procedurii disciplinare, la termenele și modalitatea de contestare în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii a hotărârii validate, a termenelor de contestare și a contestării propriu-zise a hotărârii Consiliului Superior al Magistraturii în contencios administrativ, în cadrul Curții de Apel Chișinău, care este instanță judecătorească competentă. Evident, în cazul existenței compartimentului trei al Legii, instanța judecătorească nu este în drept să se expună asupra fondului, dar numai referitor la respectarea sau nerespectarea normelor de procedu-

ră, la încălcarea unui sau altui drept invocat în cerere. Este necesară o remarcă în ce priveşte compartimentul respectiv, în contextul statutului Colegiului disciplinar – de organ extrajudiciar. Calificativul de *extrajudiciar* se interpretează cu referință la o probă sau procedură, care se desfăşoară sau se administrează în afara unui organ de jurisdicție.[14] Nimeni dintre magistrați, însă, nu poate pune la îndoială autoritatea Colegiului disciplinar în calitate de organ competent în domeniu numai datorită caracterului extrajudiciar al acestuia. Dacă modul de formare a Colegiului disciplinar va fi determinat în exclusivitate de adunările comune ale instanțelor de acelaşi nivel şi de Consiliul Superior al Magistraturii, nici un reprezentant al corpului magistraților nu va avea tupeul de a-i contesta autoritatea, competența şi valoarea. Este important ca, în activitatea sa, Colegiul disciplinar să se conducă de acele principii[15] ce sunt înzestrate cu autoritate şi universalitate.

Activitatea Colegiului disciplinar, însă, nu prezumă independența absolută a acestuia, el aflându-se „pe lângă"[16] Consiliul Superior al Magistraturii (alin.(1) art.1), această idee reconfirmându-se şi prin competența atribuită Consiliului Superior al Magistraturii[17] (alin.(3) art.4 – „**Competența Consiliului Superior al Magistraturii**"): „Întru exercitarea funcțiilor sale, Consiliul Superior al Magistraturii are următoarele competențe în domeniul respectării disciplinei şi eticii judecătorilor: a) examinează petițiile cetățenilor în problemele ce țin de etica judecătorilor; b) examinează contestațiile hotărârilor emise de Colegiul disciplinar; c) aplică sancțiuni disciplinare în privința judecătorilor; d) validează hotărârile (avizele) emise de Colegiul de calificare şi de Colegiul disciplinar; e) solicită organelor competente informațiile referitoare la declarațiile cu privire la venituri şi proprietate ale judecătorilor; f) solicită organelor fiscale efectuarea controlului veridicității declarațiilor despre venituri ale membrilor familiilor judecătorilor; g) plasează pe pagina sa Web din Internet declarațiile cu privire la venituri şi proprietate ale judecătorilor şi le menține pe tot parcursul anului". Găsim reconfirmarea şi în anumite situații[18] prevăzute la lit.c) alin.(1) art.19 („**Hotărârile privind cazurile disciplinare**"): Colegiul disciplinar poate hotărî […] „remiterea materialelor procedurii disciplinare către Consiliul Superior al Magistraturii pentru intentarea de cauză *privind sistarea împuternicirilor judecătorului*". Suportul constituțional al acestui raport de dependență îl identificăm în reglementările de la alin.(1) al art.123: „Consiliul Superior al Magistraturii asigură numirea, transferarea, detaşarea, promovarea în funcție şi aplicarea de măsuri disciplinare față de judecători." În scopul caracterizării complexe a instituției răspunderea disciplinară, evidențiem acele compartimente ale Cartei Europene cu privire la statutul judecătorului care sunt relevante pentru subiectul supus discuției.

5. RESPONSABILITATEA

5.1. Carta face referire aici la răspunderea disciplinară a judecătorului. Ea se referă, mai întâi, la principiul legalității sancțiunilor disciplinare, prevazând că o sancțiune poate penaliza doar o neîndeplinire a uneia dintre îndatoririle expres definite în statut şi că scara sancțiunilor susceptibile de a fi aplicate este precizată în statut. Carta impune, de altfel, garanții în ceea ce priveşte procedura disciplinară: sancțiunea disciplinară nu poate fi aplicată decât dacă există decizia în acest sens, propunerea, recomandarea sau acordul unei jurisdicții sau ale unei instanțe constituite cel puțin pe jumătate din judecători aleşi şi în cadrul unei proceduri cu caracter contradictoriu, în care judecătorul urmărit să poată beneficia de apărare. În cazul pronunțării unei sancțiuni, opțiunea pentru una dintre categoriile de sancțiuni prevăzute în statut trebuie sa fie supusă principiului proporționalității. Carta a mai prevăzut şi dreptul de recurs în fața unei instanțe superioare, cu caracter jurisdicțional, contra unei decizii de aplicare a sancțiunii, atunci când aceasta a fost luată de o autoritate executivă, o jurisdicție sau o instanță constituită cel puțin pe jumătate din judecători aleşi. Conform formulării reținute, Carta nu impune ca acest recurs să poată fi exersat în cazul în care sancțiunea a fost pronunțată de către Parlament.

5.2. Carta face referire aici la răspunderea materială, civilă a judecătorului. Ea stipulează în principiu că repararea prejudiciilor suportate ilegal în urma unei decizii sau ca urmare a comportamentului judecătorului în exercițiul funcțiunii este asigurată de Stat. Aceasta înseamnă că Statul reprezintă, față de victimă, garantul constant al reparării prejudiciilor.

Precizând că această garanție a Statului se aplică prejudiciilor suportate în mod ilegitim în urma unei decizii sau ca urmare a comportamentului judecătorului, Carta nu se referă în mod necesar la caracterul eronat al deciziei sau al comportamentului, dar insistă, mai degrabă, asupra prejudiciului care rezultă în urma acestora sau care este suportat „în mod ilegitim". Acest lucru este perfect compatibil cu răspunderea care nu se bazează pe greşeala judecătorului, ci pe caracterul anormal, special şi grav al prejudiciului care rezultă din decizia sau din comportamentul său. Importanța acestui lucru reiese din preocupările îndreptate spre aceea ca independența jurisdicțională a judecătorului să nu fie afectată printr-un regim de răspundere civilă.

Carta prevede, de altfel, că, atunci când prejudiciul pe care Statul trebuia să-l garanteze este rezultatul ignorării grosolane şi inexcuzabile de către judecător a regulilor în cadrul cărora se desfăşoară activitatea sa, statutul poate oferi Statului posibilitatea să îi ceară acestuia, în limitele determinate de acest statut, rambursarea reparării, pe calea unei acțiuni jurisdicționale.

Necesitatea existenței unei greşeli grosolane şi inexcuzabile, caracterul jurisdicțional al acțiunii în rambursare trebuie să constituie garanții semnificative pentru evitarea unei eventuale deturnări a procedurii. O garanție suplimentară o constituie acordul prealabil pe care trebuie să-l dea instanța la care se face referire la punctul 1.3., în favoarea sesizării jurisdicției competente.

5.3. Carta abordează aici problema reclamațiilor, a plângerilor justițiabililor vis-à-vis de disfuncționalitatea justiției. Soluționarea plângerilor este mai mult sau mai puțin organizată în State, dar nu neapărat foarte bine organizată. Iată de ce Carta prevede pentru orice persoană posibilitatea de a adresa unui organism independent, fără formalități particulare, reclamații cu privire la disfuncționalitatea justiției într-o afacere dată. Dacă în urma unei examinări prudente şi în detalii se constată în mod incontestabil o încălcare de ordin disciplinar din partea judecătorului, acest organism este autorizat să sesizeze instanța disciplinară sau, cel puțin, o autoritate competentă, în conformitate cu regulile statutului național, să efectueze sesizarea. Nici această instanță şi nici această autoritate nu ar fi constrânse sa-şi însuşească opinia organismului căruia i-a fost adresată reclamația şi, de aici, rezultă garanții serioase împotriva riscurilor de deviere a procedurii de reclamare de către justițiabilii care doresc în realitate să facă presiune asupra justiției. Organismul independent în cauză nu va fi conceput neapărat ca un organism care se consacră în mod special verificării existenței unor încălcări din partea judecătorilor. Aceştia din urmă nu au monopolul disfuncționalității justiției. Se va admite, deci, că acelaşi organism independent va putea sesiza în mod asemănător, în cazul în care sesizarea îi pare justificată, instanța disciplinară sau autoritatea de supraveghere a avocaților, a funcționarilor justiției, a executorilor etc. Fiind, însă, consacrată statutului judecătorilor, Carta nu are de abordat în detalii decât problema unei sesizări cu referire la judecător.

Am efectuat o încercare de a caracteriza legislația în materie, cu scopul de a evidenția neajunsurile şi a identifica soluții corespunzătoare. Multiplele modificări la care a fost supus sistemul legislativ-juridic de la adoptare până în prezent, însoțite de absența de strategie a procesului de creare a dreptului în domeniu, ne-au determinat să ne expunem propriile opinii. În calitate de principii ale acestor propuneri de modificare legislativă servesc acele trei principii fundamentale ce caracterizează justiția contemporană – independența, imparțialitatea şi inamovibilitatea.

Note:

[1] Carta Europeană privind statutul judecătorilor, adoptată la Strasbourg, în perioada 8-10 iulie 1998, www.justice.gov.md.

[2] Les Constitutions de l'Europe des douze. *Textes rassemblés et presentés par Henri Oberdoff, la Documentation Française*. – Paris, 1992, p.40, 85, 111.

[3] www.csm.md.

[4] www.csm.1909.ro.

[5] Legea cu privire la statutul judecătorului, nr. 544-XIII, din 20.07.1995 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.59-60/664. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.117-119/946.

[6] Legea cu privire la Colegiul disciplinar şi la răspunderea disciplinară a judecătorilor, nr. 950-XIII din 19.07.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.61-62/607. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.182-185/1018.

[7] I.Leş. *Sisteme juridice comparate.* – Bucureşti: ALL Beck, 2002, p.487.

[8] Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, nr.947-XIII din 19.07.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.64/641; Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.186-188/752.

[9] *A se vedea:* B.Negru, A.Negru. *Reflecții cu privire la legitimitatea Consiliului Superior al Magistraturii în contextul legislației naționale actuale şi a standardelor europene //* Revista Națională de Drept, 2010, nr.1, p.51-54.

[10] Idem. Carta Europeană privind statutul judecătorilor, adoptată la Strasbourg, în perioada 8-10 iulie 1998, www.justice.gov.md;

[11] Idem, www.justice.gov.md;

[12] Strasbourg, 19 noiembrie 2002. CCJE (2002) Avizul nr.3 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei asupra principiilor şi regulilor privind imperativele profesionale aplicabile judecătorilor şi în mod deosebit ale deontologiei, comportamentelor incompatibile şi imparțialității, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp;

[13] *Ibidem.*

[14] DEX. Ediția a II-a. – Bucureşti: Univers enciclopedic, 1996, p.361.

[15] Principii fundamentale asupra independenței sistemului judiciar, Adoptate de Cel de-al Şaptelea Congres al Națiunilor Unite privind Prevenirea infracțiunilor şi tratamentul infractorilor desfăşurat la Milano, din 26 august până la 6 septembrie 1985, şi avizate prin Rezoluțiile 40/32 din 29 noiembrie 1985 şi 40/146 din decembrie 1985 ale Adunării Generale. Expunerea de motive.

[16] Legea cu privire la Colegiul disciplinar şi la răspunderea disciplinară a judecătorilor, nr.950-XIII din 19.07.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.61-62/607; Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.182-185/1018.

[17] Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, nr.947-XIII din 19.07.1996 // Monitorul Oficial al Republici Moldova, 1996, nr.64/641; Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.186-188/752.

[18] Legea cu privire la colegiul disciplinar şi la răspunderea disciplinară a judecătorilor, nr. 950-XIII din 19.07.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.61-62/607; Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.182-185/1018.

CONTRACTUL DE TRANSPORT AUTO DE PASAGERI ŞI BAGAJE

Iurie MIHALACHE,
doctorand, lector (USM)

Recenzent: ***Eugenia COJOCARI,***
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

RÉSUMÉ

Le contrat de transport auto de personnes est conclu entre le transporteur et les passagers. Le passager reçoit un titre de transport, nommé billet, qui est une preuve d'achat et qui représente le droit du passager à bénéficier de la prestation de transport définie par le contrat.

Le contrat de transport auto a une forme verbale, en temps que le billet a une forme écrite. Les passagers reçoivent une copie de leur billet qui contient le numéro de réservation, le lieu de départ et d'arrivée, le coût du transport et les références sur le transporteur. La responsabilité juridique civile du transporteur auto est engagé conformément aux dispositions du Code civil, Code des transports auto et du Règlement de transport auto des passagers et des bagages de la République de Moldova.

(Sfârşit. Începutul în nr. 12, 2010)

Transportul auto urban de pasageri

Consideraţii introductive. Transportul public urban de pasageri cu mijloace de transport auto ocupă un loc important în viaţa socială a locuitorilor oraşului. De rând cu ramurile ce ţin de ocrotirea sănătăţii, învăţământ, comerţul cu amănuntul sau sfera prestării serviciilor de energie electrică, gaze naturale, agent termic, apă şi altele, transportul de pasageri în raza oraşului constituie un domeniu de primă necesitate în viaţa socială a locuitorilor, precum şi în funcţionarea infrastructurii oraşului în ansamblu.

Strategia dezvoltării teritoriale, sociale şi economice a unui oraş depinde în mare parte de nivelul la care se află reţeaua transportului public auto de pasageri. El exercită o mare influenţă asupra dezvoltării economice şi sociale a oraşului şi poate servi ca mijloc de accelerare sau de încetare a dezvoltării lui. În aşa mod, locuitorii pot ajunge mai uşor în diferite zone ale oraşului, îşi pot aranja nevoile cotidiene de deplasare la serviciu, studii, afaceri, alte activităţi sociale şi economice, iar prin aceasta se realizează integrarea urbei într-un sistem integru de funcţionare şi cooperare, având loc o legătură între diferitele sale elemente componente.[1]

Fiind mai ieftin, transportul public urban auto de pasageri este destinat, înainte de toate, pentru deplasarea populaţiei cu venituri mici. În acest scop organele administraţiei publice locale pot oferi persoanelor socialmente vulnerabile, după caz, facilităţi la transportul public sub formă de călătorii gratuite, compensaţii nominative pentru acoperirea lunară a cheltuielilor de transport, abonamente la preţ redus ş.a. Însă, asemenea avantaje nu sunt valabile pentru toate tipurile de transport de pasageri, ci doar pentru acele transporturi care aparţin întreprinderilor de stat, cum sunt parcurile de troleibuze şi autobuze, însă nu şi în cazul organizaţiilor de transport care prestează servicii comerciale de transport auto în bază de licenţă, câştigată prin concurs, organizat de primăria oraşului pentru suplinirea unor rute noi.

Transportul public urban de pasageri cu mijloace de transport auto se caracterizează prin anumite particularităţi:

✓ în primul rând – **accesibilitatea** lui, prin care se înţelege că orice persoană poate beneficia de serviciile transportului public şi fără a fi necesar de a prezenta careva acte de identitate. Principala sarcină a pasagerului este de a procura biletul de călătorie, care confirmă faptul încheierii în formă verbală a contractului de transport auto de pasageri;

✓ **caracterul de masă** al transportului, fiind destinat deplasării pasagerilor în grup. Nu are importanţă numărul de pasageri prezenţi în mijlocul de transport, transportatorul fiind obligat să efectueze cursele conform orarului de circulaţie aprobat de administraţia publică locală. De regulă, pe parcursul zilei fluxul de pasageri nu este uniform, el depinde de perioada în care se circulă. Luând în consideraţie orele de vârf ale zilei, dimineaţa între 7.30 şi 8.30, respectiv seara între 17.00 şi 18.00, fluxul de pasageri la autobuze, microbuze şi troleibuze este cel mai intens;

✓ **periodicitatea** se manifestă prin circulaţia permanentă la anumite intervale de timp, conform unui grafic aprobat din timp. În legătură cu aceasta, pasagerul şi transportatorul nu pot negocia în mod individual traseul de deplasare, momentul începerii şi cel al finisării cursei sau timpul necesar ajungerii la destinaţia finală;

✓ **caracterul uniform** al transportului în comun de pasageri se exprimă atât prin regimul specific de organizare a transportării, cât şi prin clauzele contractuale, care sunt aceleaşi pentru toţi pasagerii.

Organizarea transporturilor urbane regulate. Modul de organizare a transportului urban regulat de persoane este stabilit prin *Regulamentul transporturi-*

lor auto de călători şi bagaje, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.854 din 28.07.2006.[2] Organizarea rutelor urbane regulate noi, modificarea sau închiderea celor existente se efectuează de către primăria oraşului.

Specificul încheierii contractului de transport. Raporturile de transport care apar între întreprinderea de transport şi pasager au la bază contractul de transport de persoane reglementat de Codul civil al Republici Moldova. Cu toate acestea, am putea spune că raporturile de transport în cazul dat constituie o varietate a contractului de transport de persoane, deoarece se disting prin anumite particularități:

1. Pasagerul încheie contractul de transport în formă verbală şi încheierea lui coincide cu momentul procurării biletului de călătorie, acesta fiind unica dovadă a încheierii contractului cu cărăuşul. Însă, în bilet nu este indicat locul pe care urmează să îl ocupe pasagerul în salonul autobuzului. La fel, nu există mențiuni cu referire la stația de coborâre a pasagerului şi nici destinația finală a rutei respective. Aceste condiții nu fac parte din conținutul contractului de transport auto urban în comun de pasageri.

2. În conținutul contractului de transport public urban auto de pasageri nu se include şi contractul de transport de bagaje. Pasagerul îşi poate lua cu sine gratuit bagaje de mână, însă dacă doreşte să transporte bagaje de dimensiuni mai mari, el va trebui să încheie un contract de bagaje. În realitate, legea nu face deosebirea între biletul de pasageri şi biletul de bagaje; biletele sunt aceleaşi, doar că în cazul bagajului pasagerul va procura de la taxator două bilete: unul pentru sine şi altul pentru bagaj. Mai mult ca atât, bagajele rămân pe tot parcursul deplasării în salon, alături de pasager, deoarece transportul public urban nu este dotat cu secții de bagaje.

3. Dacă contractul de transport de persoane în general este unul cu titlu oneros şi sinalagmatic, atunci în cazul contractului de transport public urban auto de pasageri aceste două caractere juridice pot să lipsească. Există unele categorii de persoane (invalizii, pensionarii, veteranii de război, deputații, consilierii locali, polițiştii ş.a.) care sunt în drept de a beneficia de călătorie gratuită. Pentru aceste persoane contractul de transport este unul gratuit şi unilateral, susține profesorul *Х.И. Шварц*.[3] În aceast context, *А.А. Новик* aduce argumente că plata totuşi se face, doar că plătitor nu este pasagerul, ci administrația publică locală, care din bugetul local transferă anumite sume de bani pe contul întreprinderii de transport pentru acoperirea cheltuielilor respective.[4]

Problema caracterului gratuit sau oneros al contractului de transport al persoanelor ce beneficiază de dreptul legal la călătorie gratuită cu transportul public a fost abordată şi de profesorul *Gh.Chibac* în *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova.* Potrivit autorului, „contractul de transport este, de regulă, cu titlu oneros, însă transportarea bunurilor sau a pasagerilor în unele cazuri poate fi şi gratuită. Transportarea gratuită nu este reglementată de regulile stipulate în Codul civil. De la această regulă există excepție. Astfel, regulile stipulate în Codul civil se aplică în cazul în care transportarea este efectuată în cadrul activității de întreprinzător de către o persoană care oferă public servicii de transport. Este vorba, în primul rând, de transportarea gratuită a diferitelor categorii de persoane fizice de către transportul public urban, electric şi auto”.[5]

În ce ne priveşte, subliniem că în cazul persoanelor care dețin dreptul legal de a călători gratuit cu transportul public, deşi s-ar crea impresia că pentru aceste categorii de persoane contractul de transport este unul gratuit şi unilateral, în realitate plata se realizează, doar că plătitor nu este pasagerul, ci administrația publică locală. Din mijloacele financiare ale bugetului local, autoritatea publică transferă periodic anumite sume de bani pe contul întreprinderilor de transport cu scopul de a acoperi cheltuielile de „călătorie gratuită” a acestor categorii de persoane.

Cea mai frecventă problema care apare în practică este că bugetul local acoperă insuficient cheltuielile pe care le suportă transportatorii de pe urma transportării gratuite a persoanelor care beneficiază de gratuități. În consecință, se creează datorii față de întreprinderile de transport, iar în cazul în care din lipsa mijloacelor financiare transportatorii refuză să mai transporte gratuit şi înaintează acțiune în judecată împotriva administrației locale, pentru a-şi întoarce datoriile, atunci din bugetul local li se transferă doar banii special rezervați pentru acoperirea cheltuielilor din transport, şi numai dacă aceşti bani există.[6] În aşa mod, întreprinderile de transport sunt nevoite să activeze în pierdere.

O soluție este de a retrage dreptul la călătorie gratuită unor categorii de cetățeni, cărora li s-a acordat acest drept de către administrația publică locală, iar în schimb **să li se achite lunar o compensație bănească**, sub forma unui adaos la pensie. Schema dată este aplicată actualmente de către Primăria municipiului Chişinău, după ce în septembrie 2009 consiliul municipal a luat decizia de a retrage dreptul pensionarilor la călătorie gratuită în transportul public.

4. Categoriile de persoane care beneficiază de dreptul la călătorie gratuită în transportul public sunt prevăzute în actele legislative, însă organele administrației publice locale în mod suplimentar pot lua decizii prin care să lărgească numărul acestor categorii de populație. Dacă asemenea hotărîri au fost luate, atunci extrasul din decizia consiliului local, împreună cu lista beneficiarilor de călătorie gratuită vor trebui afişate în salonul tuturor autobuzelor şi troleibuzelor ce aparțin întreprinderilor de stat şi efectuează transportul de persoane în raza oraşului respectiv. Spre exemplu, lista persoanelor ce beneficiază de dreptul la călătoria gratuită în transportul public din raza municipiului Chişinău este stabilită prin *Anexa nr.3 la Decizia Consiliului municipal Chişinău nr.8/8 din 15.09.2009* şi din această categorie fac parte:

a) **aleşii locali** (în raza unității administrativ-teritoriale respective), în conformitate cu prevederile art.23

al *Legii nr.768 din 02.02.2000 privind statutul alesului local*.[32] Potrivit legii, în exercitarea mandatului, alesul local are dreptul, în raza unității administrativ-teritoriale respective, la călătorie gratuită în transportul public terestru, cu excepția taximetrelor şi a transportului privat. Cheltuielile legate de deplasarea alesului local se restituie întreprinderilor de transport din bugetul local respectiv;

b) **colaboratorii poliției**, în temeiul *Legii cu privire la poliție, nr.416 din 18.12,1990.*[7] Conform prevederii de la art.38, colaboratorii poliției au dreptul să se deplaseze gratuit în transport pe teritoriul Republicii Moldova şi să folosească în exercițiul funcțiunii mijloace de transport personal potrivit reglementărilor stabilite de Guvern;

c) **militarii şi colaboratorii din organele securității statului**, în temeiul *Legii cu privire la organele securității statului, nr.619 din 31.10.1995,*[8] şi a *Deciziei Consiliului municipal Chişinău nr.8/8 din 15.09.2009*. Potrivit legii, sistemul organelor securității statului se constituie din Serviciul de Informații şi Securitate al Republicii Moldova, Serviciul de Protecție şi Pază de Stat, Departamentul Trupelor de Grăniceri, Serviciul Vamal, care îşi desfăşoară activitatea în conformitate cu legile respective, precum şi din instituțiile de învățământ şi alte instituții şi organizații nemilitarizate ale organelor securității statului (art.13 alin.(1));

d) **copiii până la vârsta de 7 ani**. *Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje* în vigoare stabileşte că pasagerul are dreptul să fie însoțit de un copil în vârstă de până la 7 ani inclusiv, care va călători gratuit dacă nu ocupă un loc aparte pe scaun (pct.10 lit.(a));

e) **gărzile populare**. Potrivit *Legii cu privire la gărzile populare*, *nr.1101 din 27.03.1997,* membrul gărzii populare în exercițiul funcțiunii este în drept să folosească gratuit transportul urban de pasageri (cu excepția taximetrelor), în modul stabilit de autoritățile administrației publice locale (art.9 pct.(1) lit.(g)). De asemenea, pentru a putea călători gratuit cu transportul public din acea rază teritorial-administrativă, membrul gărzii populare mai este obligat să poarte, în exercițiul funcțiunii, brasardă, să aibă asupra sa legitimația şi insigna de membru (art.8 lit.(f));

f) **veteranii de război**. Veteranii de război au dreptul la călătorie gratuită cu toate mijloacele de transport urban de pasageri (cu excepția taximetrelor), cu transportul auto în comun (cu excepția taximetrelor), iar în localitățile săteşti – în limitele unității administrativ-teritoriale respective, precum şi cu transportul feroviar sau auto pe rutele suburbane (art.14 alin.(1) pct.(d) din *Legea cu privire la veterani, nr.190 din 08.05.2003*).[9]

Prin *Decizia Consiliului municipal Chişinău nr.8/8 din 15.09.2009* s-a dispus că, alături de aceste categorii de persoane prevăzute de lege cu dreptul de a circula în mod gratuit cu transportul public în comun, în transportul urban regulat din raza municipiului Chişinău mai au dreptul la călătorie gratuită **Eroii Uniunii Sovietice, Eroii Muncii Socialiste şi persoanele decorate cu ordinele „Slava" de trei grade**.

5. De rând cu biletul pentru o singură călătorie, în transportul public urban auto de pasageri există **abonamente** care sunt valabile pentru o anumită perioadă de timp. Avantajul abonamentului este că oferă pasagerului dreptul de a se deplasa cu orice rute care sunt deservite de aceeaşi organizație de transport şi fără a avea careva limitări în acest sens. Specificul abonamentelor de călătorie este că prețul lor nu depinde de numărul călătoriilor, ci de termenul abonamentului. Spre exemplu, în chioşcurile din municipiul Chişinău pot fi procurate abonamente la troleibuz pentru 1 lună şi pentru 15 zile. Interesul transportatorului constă în primirea anticipată a banilor, în schimbul unor servicii care vor fi prestate pe viitor, iar aceasta contribuie la simplificarea procedurii de lucru a taxatorului, dar şi la acumularea din timp a unor sume de bani în bugetul organizației.

Modul de achitare pentru călătorie şi obligațiunile părților. Modul de achitare pentru călătorie şi obligațiunile părților în transportul urban regulat de persoane sunt stabilite în *Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje,* aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Molodva nr.854 din 2006, iar pentru transportul public din municipiul Chişinău, care este şi cel mai aglomerat din toată republica, în mod suplimentar au fost stabilite *Regulile de călătorie în transportul public în raza municipiului Chişinău*, aprobate prin Decizia Consiliului municipal Chişinău nr.3/35 din 22 iunie 2000.

După urcarea în troleibuz, autobuz sau microbuz, călătorul este obligat să achite costul călătoriei până la stația următoare, taxatorului sau şoferului. În cazul în care taxatorul lipseşte, achitarea se efectuează nemijlocit la conducătorul mijlocului de transport, cu eliberarea biletului.[10] Conform *Deciziei Consiliului municipal Chişinău nr.8/8 din 15 septembrie 2009*, începând cu 1 octombrie 2009 tariful pentru o călătorie cu troleibuzul în raza municipiului Chişinău este 2 lei, iar cu autobuzul – 3 lei. Suplimentar, transportarea pasagerilor pe rutele urbane se organizează pe baza: abonamentelor lunare pentru maturi, abonamentelor lunare pentru elevi şi studenți, legitimațiilor unor categorii de cetățeni care beneficiază de facilități conform legislației.

Posesorii abonamentelor şi legitimațiilor sunt obligați ca la urcare să le prezinte în formă deschisă taxatorului. Dacă călătorii au asupra lor bagaje, atunci pentru fiecare din acestea este necesar de a procura un bilet de călătorie, excepție făcând bagajele (sacoşe, genți, serviete) cu greutate şi volum redus care sunt ținute în mână.[11]

Călătorul este obligat să aştepte vehiculul la stație sau, după caz, pe trotuar ori pe acostament. La rândul său, conducătorul mijlocului de transport trebuie să staționeze la fiecare stație atâta timp, cât este necesar pentru urcarea şi coborârea călătorilor, iar pornirea urmează să se facă numai după închiderea uşilor.[12]

În *Regulile de călătorie în transportul public din raza municipiului Chişinău* sunt stabilite obligațiuni şi pentru taxator (pct.4). El trebuie să poarte uniforma de lucru, să fie amabil, să încaseze plata pentru călătorie şi

să elibereze biletul respectiv. De fiecare dată este dator să verifice în formă deschisă abonamentele şi legitimațiile de călătorie, chiar dacă călătorii adeseori se incomodează de insistența verificării la care sunt supuşi.

Răspunderea pentru neachitarea taxei de călătorie. Principala obligație a pasagerului este de a achita costul călătoriei, iar prejudiciile provocate transportatorului pentru neexecutarea obligației respective sunt nesemnificative, ceea ce nu dă temei de inițiere a procedurii judiciare împotriva pasagerului. Amenda pentru neachitarea taxei de călătorie se aplică de către controlorii întreprinderilor municipale „Regia transport electric" şi „Parcul urban de autobuze". **Amenda constituie 50 de lei şi trebuie să fie însoțită de eliberarea chitanței respective**. Mai mult ca atât, plata amenzii nu-l eliberează pe călător de achitarea taxei pentru călătorie, iar dacă după ce a plătit amenda călătorul nu doreşte să achite şi taxa pentru călătorie, atunci el este obligat să părăsească necondiționat vehiculul.[13]

Transportul în regim de taxi

Transportul în regim de taxi se realizează în baza contractului de transport auto de pasageri, care se încheie între **cărăuşul taxist** şi **pasager**. Un specific al raporturilor de transport în regim de taxi este că, alături de cărăuş şi pasager, la ele participă şi un al treilea subiect – **serviciul de informație şi dispecerat**, rolul căruia este de a stabili legătura informațională de la distanță între cărăuş şi pasager.[14] Luând în considerație că serviciul de informație şi dispecerat este persoană juridică şi ea prestează serviciile de informare din nume propriu, se creează impresia că pasagerul încheie contractul de transport nu cu cărăuşul, dar cu serviciul de informație şi dispecerat, care acționează în interesele cărăuşului.

Deoarece legislația nu abordează problema respectivă, în doctrină se menționează că, după natura sa, raportul dintre cărăuş şi serviciul de dispecerat are la bază un **contract de comision**: cărăuşul intră în relații cu pasagerul din nume propriu, dar pe contul şi în interesele cărăuşului. Serviciul de dispecerat nu numeşte clienții, ci primeşte doar comanda prin telefon, după care îl informează pe cărăuş, care, la rândul său, decide dacă să-şi dea sau nu acordul la efectuarea transportului. Dacă răspunsul cărăuşului este pozitiv, atunci dispecerul înştiințează clientul cu privire la numărul, modelul automobilului de taxi şi timpul în care va sosi.[15] Cu adevărat, opinia expusă de profesorul *О.М. Нечипуренко* merită apreciere, dar rămâne neclară întrebarea: *între cine se încheie contractul de transport auto în regim de taxi?* Atât legislația, cât şi doctrina de specialitate nu oferă un răspuns sub acest aspect.

În ce ne priveşte, susținem că mai întâi se impune a clarifica din ce moment are loc încheierea contractului de transport. Dacă considerăm că momentul încheierii contractului de transport este cel în care cărăuşul şi-a dat acceptul la telefon, prin intermediul dispecerului, față de cererea clientului de a-i pune la dispoziție taxiul şi a-l transporta la destinație, în cazul dat contractul se încheie între două părți – serviciul de dispecerat şi pasager. În schimb, dacă considerăm că momentul încheierii contractului este cel al urcării pasagerului în taxi, atunci părți ale contractului de transport sunt cărăuşul şi pasagerul.

Subliniem că contractul de transport auto de pasageri în regim de taxi se încheie din momentul urcării pasagerului în mijlocul de transport şi această acțiune coincide, de fapt, cu începutul efectuării transportului. În consecință, aşa cum s-a menționat deja, părți ale contractului sunt cărăuşul şi pasagerul.

Pasagerul poate lua un taxi în **locurile de staționare** a taxiurilor sau în orice loc **prin ridicarea mâinii**. Însă, cea mai frecventă în ultimul timp este luarea unui taxi făcând **comanda prin telefon** de la domiciliu sau de la serviciu. Este important a cunoaşte faptul că urcarea şi coborârea din taxi a pasagerilor se permite doar din partea dreaptă a direcției de circulație. De aceea, taximetristul de fiecare dată opreşte din partea trotuarului sau a marginii drumului, cu respectarea regulilor în acest sens. La fel, este interzisă urcarea sau coborârea pasagerilor din autoturismul oprit la culoarea roşie a semaforului sau fără permisiunea şoferului.

Urcând în taxi, pasagerul îi comunică şoferului locul deplasării sale, iar şoferul este obligat să transporte pasagerul la locul solicitat pe calea cea mai scurtă. Cu toate acestea, şoferul are dreptul să refuze pasagerului deplasarea pe strada sau drumul indicat, dacă acestea nu ar corespunde cerințelor securității circulației. La finalizarea cursei, şoferul îi anunță pasagerului costul călătoriei, pasagerul achită banii şi primeşte de la şofer **bonul de casă** emis de aparatul de casă care este instalat în mod obligatoriu în toate autoturismele de taxi.

Pasagerul poate lua cu sine gratuit bagajele. Cerința față de bagaje este ca ele să poată fi plasate liber în portbagajul taxiului, iar capota maşinii să poată fi închisă. De asemenea, se permite transportarea în salonul taxiului a diverselor obiecte, cum ar fi: aparatajul audio, video şi alte obiecte de uz casnic şi cultural, care pot fi plasate liber pe bancheta din spate, trec liber prin uşile taxiului, nu deteriorează şi nu murdăresc căptuşeala din salon, nu deranjează şoferul la conducerea automobilului şi nu-i acoperă câmpul vizual.

În baza contractului de transport încheiat cu pasagerul, cărăuşului taxist îi revine o obligație să transporte pasagerul la locul de destinație. Pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor sale cărăuşul poartă răspundere civilă față de pasager potrivit normelor Codului civil al Republicii Moldova, Legii privind protecția consumatorilor, Regulamentului transportului auto de călători şi bagaje şi altor acte normative. **Ca exemplu**, aducem un caz din practica judiciară a Republicii Moldova, când de pe urma unui accident rutier pasagerul a suportat o vătămare corporală, suferințe psihice şi, în plus, a mai ratat cursa la avionul pentru care avea bilet.

Pasagerul *T.M.* a depus cerere de chemare în judecată împotriva *ÎI „Auto-Taxist*" şi a şoferului *Jereghi V.*, cu privire la repararea prejudiciului material şi moral. În motivarea acțiunii reclamanta a indicat că a efectuat comanda serviciului de taxi „1403" pentru a se deplasa spre Odesa, de unde ulterior urma să plece cu avionul spre Riga. Comanda a fost primită şi înregistrată de dispecerul *ÎI „Auto-Taxist*" şi transmisă spre executare şoferului-taxist *Jereghi V*. Însă, în drum spre aeroport autoturismul a suferit un accident rutier, de care şoferul *Jereghi V.* a fost recunoscut vinovat. În calitate de pasager, reclamantei i-au fost cauzate leziuni corporale medii; ca rezultat, ea nu a putut beneficia de biletele de avion procurate pentru plecarea la Riga şi nici de a le restitui. În aşa mod, reclamanta a solicitat repararea de la *Jereghi V.* şi de la directorul *ÎI „Auto-Taxist"* a prejudiciului material evaluat la suma de 39 682 lei, ce cuprinde costul biletului la avion şi cheltuielile pentru tratamentul medical, precum şi a prejudiciului moral – 120 000 lei.

Prin hotărârea **Judecătoriei Râşcani,** mun.Chişinău, din 20 martie 2007 acțiunea a fost admisă parțial, cu încasarea de la *Jereghi V.* în beneficiul *T.M.* a prejudiciului material în sumă de 3 282 lei şi a prejudiciului moral în sumă de 5 000 lei, în total suma de 8 282 lei; în rest acțiunea a fost respinsă. **Curtea de Apel Chişinău**, prin decizia sa din 10 octombrie 2007, a respins apelul declarat de către *T.M.* şi a menținut hotărârea primei instanțe.

În fine, **Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova** a admis recursul declarat de către *T.M.*, a casat parțial decizia instanței de apel şi hotărârea primei instanțe în privința prejudiciului moral şi a emis o nouă hotărâre, prin care s-a încasat de la *ÎI „Auto-Taxist"*, în beneficiul *T.M.,* suma de 20 000 lei cu titlu de prejudiciu moral; în rest, decizia instanței de apel şi hotărârea primei instanțe au fost menținute. De asemenea, printr-o încheiere Curtea Supremă de Justiție a respins şi cererea de revizuire înaintată de *ÎI „Auto-Taxist"*.[16]

Pretenții, acțiuni, restituirea taxei de transport şi recuperarea prejudiciului[17]

Până la intentarea acțiunii în instanța judecătorească **este obligatorie depunerea pretențiilor față de agenții transportatori.**[18] Adresarea în scris cu pretenție nu se reduce la o înştiințare, ci, din contra, părțile raportului juridic devenit conflictual sunt obligate să ia toate măsurile posibile pentru a clarifica încă în faza prejudiciară neînțelegerile apărute între ele.[19] Prin înaintarea pretenției se urmăreşte scopul de a restabili în mod rapid şi eficient drepturile care au fost încălcate, de a cerceta cauzele apariției conflictului şi de a lua măsurile corespunzătoare ce țin de evitarea lui pe viitor.[20]

În aşa mod, înaintarea pretenției nu este doar o simplă adresare a pasagerului față de cărăuş, ci o necesitate. Dacă pasagerul nu a respectat calea prealabilă de adresare a unei pretenții față de cărăuş, în cazul în care se va adresa cu acțiune în judecată, judecătorul îi va restitui cererea de chemare în judecată în conformitate cu art.170 alin.(1) pct.(a) din Codul de procedură civilă, care prevede că *judecătorul restituie cererea de chemare în judecată dacă reclamantul nu a respectat procedura de soluționare prealabilă a pricinii pe calea extrajudiciară, prevăzută de lege pentru categoria respectivă de pricini sau de contractul părților*. Cererea de chemare în judecată se restituie printr-o încheiere motivată, în care judecătorul indică modalitatea de înlăturare a circumstanțelor ce împiedică intentarea procesului. Încheierea motivată, cererea de chemare în judecată şi toate documentele anexate la ea se remit reclamantului, care, după înlăturarea neajunsului, se va putea adresa repetat în judecată.

Spre regret, Codul civil nu stabileşte un termen special de prescripție pentru transportul de persoane, de aceea va rămâne valabil termenul general de prescripție extinctivă prevăzut de Codul civil pentru toate categoriile de litigii şi care este de 3 ani (art.267 alin.(1)).

Curgerea termenului de prescripție pentru pasager începe de la data când el a aflat sau trebuia să afle despre încălcarea dreptului său. De regulă, în practică termenul de prescripție începe să curgă **din momentul în care a avut loc accidentul sau evenimentul care au servit ca temei pentru adresarea în instanța de judecată**. Însă, aici apare o altă problemă: perioada de soluționare a reclamației prealabile adresată de pasager către cărăuş se include sau nu în termenul general de prescripție de 3 ani? Dacă da, atunci din ce moment începe curgerea termenului de 3 ani: de la data producerii evenimentului sau de la data primirii de către pasager a răspunsului scris la reclamația sa?

Mai mult, atât Codul civil, cât şi legislația din transportul auto de pasageri şi bagaje nu stabilesc un termen de adresare a pasagerilor cu reclamație față de cărăuş. La fel, nu este prevăzut în cât timp cărăuşul trebuie să examineze şi să soluționeze reclamațiile înaintate de pasageri. Din aceste considerente, în practică sunt frecvente cazurile de tergiversare a examinării cauzelor privind apărarea drepturilor şi intereselor pasagerilor ca consumatori ai serviciilor de transport, atât în faza prejudiciară, cât şi în cea judiciară.

Lacuna în lege este şi mai evidentă din moment ce la pct.86 din *Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje* este prevăzut că „*modul şi termenul de înaintare şi examinare a pretențiilor care apar la transportarea pasagerilor şi bagajelor sunt reglementate de legislația în vigoare*. Pasagerul poate înainta pretenții față de transportator în scris, în termenul stabilit de legislația în vigoare".

Potrivit *Regulamentului transporturilor auto de călători şi bagaje*, dreptul de a intenta acțiuni în legătură cu decesul, leziunile corporale sau oricare alt prejudiciu cauzat sănătății pasagerului se stinge după expirarea a 3 ani, iar termenul de prescripție în general nu poate depăşi 5 ani din ziua cauzării prejudiciului. În ce priveşte

dreptul de a intenta acțiuni în legătură cu prejudicierea bagajelor, acesta se stinge în toate cazurile după expirarea unui an (pct.88). *Prin urmare, cu toate că legislația din transportul auto de pasageri şi bagaje cuprinde unele termene speciale de prescripție, formularea lor în context nu este exactă, iar numeroase acțiuni ale părților rămân în afara prescrierii legale şi pot genera situații practice de conflict.*

Ca exemplu de reglementare reuşită în această privință servesc normele *Codului civil al R.S.S.M. din 1964,*[21] în care se stabilea clar că înainte de a intenta cărăuşului o acțiune ce decurgea dintr-un contract de transport, trebuia în mod obligator să i se prezinte pretenții. Pretențiile puteau fi prezentate în decurs de 6 luni. La rîndul său, cărăuşul era obligat să examineze pretențiile primite şi să-l înştiinţeze pe petiționar despre admiterea sau respingerea lor în curs de 3 luni. Dacă pretențiile erau respinse sau răspunsul nu era primit în termenul respectiv, atunci pasagerul se putea adresa cu acțiune în instanța de judecată în decurs de 2 luni, socotit din ziua primirii răspunsului sau expirării termenului stabilit pentru răspuns (art.389). Normele respective se refereau la transportul auto în general, fiind valabile pentru transportul auto de persoane şi de încărcături.[22]

Concluzii şi recomandări

1. Generalizând cele expuse în legătură cu contractul de transport auto de pasageri şi bagaje, subliniem că toate raporturile apărute dintre cărăuş şi pasager care au ca obiect transportul pasagerilor până la punctul de destinație, **sunt raporturi comerciale**, fiind realizate de către cărăuş **în scopul desfăşurării activității economice de întreprinzător**. Aceste raporturi pot lua naştere numai în baza contractului de transport auto de pasageri şi bagaje care se încheie la momentul procurării biletului de călătorie de către pasager. Forma contractului este una **verbală**, iar **biletul reprezintă doar o dovadă scrisă că contractul de transport** a fost încheiat. În cazul transporturilor auto pe rute interurbane, contractul se încheie până la urcarea în mijlocul de transport, din momentul procurării biletului de la casa de bilete. Pe când la transportul public urban cu autobuze, troleibuze, microbuze şi taxiuri, contractul se consideră încheiat din momentul urcării pasagerului în salonul mijlocului de transport, iar prin achitarea taxei de călătorie se confirmă doar încheierea contractului de transport.

2. Contractul de transport auto de pasageri şi bagaje reprezintă o varietate a contractului de transport în general, fiind reglementat de Codul civil, Codul transporturilor auto şi Regulamentul transporturilor auto de pasageri şi bagaje. Alături de aceste acte normative se mai aplică deciziile şi hotărârile administrației publice locale, care instituie regulamente speciale pentru transportul public urban.

3. Spre regret, până în prezent în Republica Moldova nu există un act normativ special care ar reglementa raporturile dintre companiile de taxi şi pasageri. Deşi instanțele judecătoreşti aplică dispozițiile *Legii privind protecția consumatorilor,* nr.105 din 13.03.2003,[23] şi ale *Regulamentului transporturilor auto de călători şi bagaje*, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Molodva nr.854 din 2006, normele date nu acoperă toate aspectele relațiilor juridice stabilite între părți. Mai mult ca atât, în cazul transportului interurban cu autobuze şi al celui urban cu taxi şi maxi-taxi (microbuze), în salonul mijlocului de transport nu sunt afişate regulile de transport, acest lucru fiind respectat doar în cazul transportului urban cu troleibuze şi autobuze.

4. În cazul unor categorii de persoane care dețin dreptul legal de a călători gratuit cu transportul public – veteranii de război, deputații, consilierii locali, polițiştii ş.a., deşi s-ar crea impresia că pentru aceste persoane contractul de transport este unul gratuit şi unilateral, în realitate plata se realizează, doar că plătitor nu este pasagerul, ci administrația publică centrală şi locală, care din buget transferă anumite sume de bani pe contul întreprinderilor de transport pentru acoperirea cheltuielilor respective.

5. Considerăm necesar ca în Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.854 din 2006, trebuie să fie prevăzută vârsta minimă de la care minorii ar putea călători cu transportul public fără însoțirea reprezentanților lor. Până atunci însă, legislația națională nu stabileşte dreptul minorilor cu vârsta până la 7 ani de a călători de sine stătător şi nici o interdicție în acest sens nu există. De aceea, în practică decizia de a încheia sau nu contractul de transport cu aceşti minori rămâne la discreția persoanelor responsabile de vânzarea biletelor şi a conducătorilor mijloacelor de transport.

Note:

[1] *A se vedea:* С.Ю. Гуржей. *Правовое регулирование перевозок городским общественным пассажирским автомобильным транспортом*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Гражданский процесс; Науч. рук. Кванина В.В. – Челябинск, 2007, p.2-4.

[2] Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.854 din 2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.124-125.

[3] *A se vedea:* Х.И. Шварц. *Правовое регулирование перевозок на автомобильном транспорте*. – Москва: Юридическая литература,1966, p.162.

[4] *A se vedea:* А.А. Новик. *Правовое регулирование пассажирских перевозок городским транспортом общего пользования //* Транспортное право (Federația Rusă), 2005, nr.1, p.35-36.

[5] Gh.Chibac. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova.* Vol.II. Ediția a II-a. – Chişinău: ARC, 2006, p.572.

[6] *A se vedea:* А.А. Новик. *Op. cit*., p.36.

[7] Legea privind statutul alesului local, nr.768 din 02.02.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.34.

[8] Legea cu privire la poliție, nr.416 din 18.12.1990 //Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.17-19.

[9] Legea cu privire la organele securității statului, nr.619 din 31.10.1995 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.10.

[10] Legea cu privire la veterani, nr.190 din 08.05.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.84-86.

[11] La pct.33 din Regulamentul transportului auto de pasageri şi bagaje se menționează că în autobuzele de rută urbană se poate practica *autotaxarea*, iar călătorul achită taxa pentru călătorie şi transportarea bagajelor prin compostarea tichetelor respective. Subliniem că autotaxarea la care se face referire în Regulament în prezent nu se mai practică pe teritoriul Republicii Moldova. Pasagerii achită costul călătoriei taxatorului, special angajat pentru vânzarea biletelor. Această modalitate nu este una eficientă, de aceea există discuții în privința substituirii formei actuale de taxare cu mijloacele moderne care se aplică pe larg în oraşele statelor membre ale Comunității Europene.

[12] Posesorii abonamentelor şi legitimațiilor achită în mod separat plata pentru transportarea bagajelor. Cu alte cuvinte, aceste documente oferă un drept numai persoanei, nu şi bagajului, de aceea în cazul în care bagajele depăşesc cerințele de greutate, călătorul va procura pentru ele bilet de călătorie. În contextul în care majoritatea troleibuzelor şi autobuzelor din municipiu sunt demult uzate, o normă foarte importantă este că se permite călătoria fără plată suplimentară în vehiculele ce vin în urma celui defectat (pct.2.2 din *Regulile de călătorie în transportul public din raza municipiului Chişinău*).

[13] Fiind deja în salon, în timpul circulației călătorul este obligat să se țină de bare sau de mînere, pentru a evita traumele. În acelaşi timp, nu se admite urcarea călătorului în mijlocul de transport fiind în stare de ebrietate, i se interzice să consume băuturi alcoolice, să fumeze ori să tulbure liniştea celorlalți călători. La fel, el nu este în drept să se implice la mecanismele de deschidere a uşilor, deoarece pentru aceasta responsabil este şoferul.

[14] Prin *Decizia Consiliului municipal Chişinău nr.12/10 din 27 noiembrie 2009* s-a stabilit că pentru călătoria în troleibuz fără documente de călătorie (bilete, abonamente, legitimații cu dreptul de a călători gratuit, carnete de student şi elev), în cazul acceptului de a plăti amenda pe loc, nu se întocmeşte proces-verbal. În cazul în care călătorii nu plătesc amenda pe loc sau prezintă legitimații de proveniență suspectă, ei sunt conduşi la secția de poliție pentru a achita amenda în modul şi mărimea stabilită de *Codul contravențional al Republicii Moldova*.

[15] În prezent există puține companii specializate în transportul auto în regim de taxi, care au propria bază tehnico-materială de producere. Multe companii angajează şoferi particulari, prestându-le servicii de informație şi dispecerat contra plată. Problema dată este una dintre cele mai grave şi ea îşi are originea începând cu anii '90. Situația din trecut a fost reuşit reflectată de expertul organizației IDIS „Viitorul" *I.Cotruță:* „Inițial, patronul companiei obținea licența pentru prestarea serviciilor de informații, apoi dobândea de la organele abilitate 2-3 posturi de telefon şi închiria un spațiu, unde amplasa cele câteva aparate de telefon şi/sau calculatoare. În acelaşi timp, procura o antenă pe care o instala pe acoperişul unui imobil şi câteva stații radio, pe care le lua în arendă pentru a le plasa în unitățile de transport. În paralel, afişa anunțuri publicitare în mass-media privind angajarea taximetriştilor independenți sau a particularilor. Astfel, îşi începea activitatea noul serviciu de taxi „de apartament/ birou", fiind înregistrat la inspectoratul fiscal nu cu statut de companie prestatoare de transport auto în regim de taxi, ci de companie prestatoare de informații. În fapt, transportarea călătorilor se efectua de taximetrişti independenți, tot riscul fiind transferat pe seama pasagerilor. După încheierea cursei, şoferii scoteau lampa de taxi, devenind iarăşi particulari" (Cotruța I. *Transportul public în regim de taxi: probleme şi soluții*. - IDIS „Viitorul", Chişinău, 2007, p.14).

[16] *A se vedea:* О.М. Нечипуренко. *Сторони договору на перевезення пасажирів таксі* // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки (Ucraina), 2009, nr.1, p.147.

[17] Încheierea Colegiului civil şi de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 21 octombrie 2009, dosarul nr.2rh-190/09. Arhiva Judecătoriei Râşcani, mun.Chişinău.

[18] În conformitate cu pct.85 din *Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje*, în cazul opririi forțate a autobuzului pe parcurs, indiferent de cauza care a provocat-o, şi care face imposibilă transportarea pasagerilor până în punctul de destinație, acestora li se restituie costul călătoriei şi plata pentru transportarea bagajelor pentru distanța neparcursă.

În acest context menționăm că în practică sunt frecvente cazurile când pe parcurs autobuzul suferă o defecțiune tehnică ireparabilă, încât nu-şi mai poate continua deplasarea la punctul de destinație. Prin urmare, pasagerii sunt nevoiți să-şi dobândească independent alte mijloace de transport în acest sens.

Deşi Regulamentul stabileşte expres obligația tranportatorului de a restitui costul biletelor de călătorie şi plata pentru transportarea bagajelor, la acel moment şoferul nu dispune de bani suficienți, din motivul că biletele au fost procurate de pasageri de la casele de bilete ale autogării. În aşa mod, pasagerii nu îşi vor putea recupera imediat cheltuielile de transport, ci doar la casele de bilete şi numai la prezentarea biletului. *De facto*, acest lucru este adeseori irealizabil, deoarece sunt necesare noi cheltuieli pentru a ajunge la autogară, la care se adaugă şi alte incomodități.

Există şi situația inversă, când pasagerul este obligat să restituie pagubele cauzate cărăuşului în legătură cu transportul. Spre exemplu, pentru deteriorarea utilajului mijlocului de transport auto, persoanele vinovate achită, în modul stabilit de lege, costul pagubelor stabilit în actul de constatare. Acțiunile cărăuşilor contra pasagerilor pot fi intentate în judecată în decurs de 6 luni din ziua producerii evenimentului care a servit drept temei pentru intentarea acțiunii (pct.86 din *Regulamentul transporturilor auto de călători şi bagaje*).

Dacă pasagerul nu este de acord cu calculul plății pentru utilizarea transportului auto, el este în drept să adreseze o petiție cărăuşului, indicând esența plângerii, data, ora îmbarcării şi numărul mijlocului de transport utilizat, denumirea autogării (stației auto) în care a fost procurat biletul. La rândul său, cărăuşul este obligat să examineze petiția şi să comunice petiționarului rezultatele examinării.

[19] art.49 alin.(1) din *Codul transportului auto* şi pct.89 din *Regulamentul transportului auto de călători şi bagaje*.

[20] *A se vedea:* А.Г. Быков, Д.И. Половинчик. *Основы автотранспортного права*. –Москва: Юридическая литература, 1986, p.288-289.

[21] *A se vedea:* Н.П. Бурса, В.Б. Ляндрес. *Претензии и иски к транспортным организациям*. – Москва: Юридическая литература, 1985, p.5.

[22] *Codul civil al R.S.S.M.*, aprobat de Sovietul Suprem al R.S.S.M. la 26 decembrie 1964 // Veştile Sovietului Suprem al R.S.S.M., 1964, nr.36. În prezent este abrogat.

[23] Menționăm că în cazul transportului auto de pasageri şi bagaje nu poate fi aplicată prescripția stabilită de Codul civil la art.1021, în conformitate cu care termenul de prescripție în raporturile de transport este de un an, iar în cazul intenției sau al culpei grave, termenul de prescripție este de 3 ani. Aceste termene îşi au aplicarea doar în transportul de mărfuri.

[24] Legea Republicii Moldova *privind protecția consumatorilor*, nr.105-XV din 13.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.126-131.

CIRCUMSTANȚELE AGRAVANTE ALE INFRACȚIUNII DE TRAFIC DE FIINȚE UMANE (alin (2) şi (3) art.165 C.pen. RM)

Alexandru TĂNASE,
doctorand

Recenzent: ***Sergiu BRÎNZA,*** *doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)*

SUMMARY

Following the analysis in the present article, it is argued that the stipulation at lett.a) par.(2) from art.165 PC RM should be excluded. It's also demonstrated that it is unacceptable that, in case of partial completion of the intention to traffic two or more persons, the qualification to be as following: par.(1) art.165 and art.27 and lett.b) par.(2) art.165 PC RM. It is showed that, the aggravating circumstance to be applied as specified at lett.c) par.(2) art.165 PC RM, the offender can even admit that the victim is a pregnant woman. Is pointed out that, in applying the responsibility under lett.d) par.(2) art.165 PC RM, is enough that, of all people taking part in the offence perpetration, at least one to comprehend signs of the offense subject. It is concluded that the legislature has reserved to the facts provided by art.327 and 328 PC RM the role of parts of a whole, which is reflected in lett.e) par.(2) art.165 PC RM. It is argued that art.151 PC RM will only apply in case when violence, applied in the context of human trafficking, is materialized as deliberate grave battery or health harm. It will not be required to retain on qualification the art.165 PC RM.

Variantele agravate ale infracțiunii de trafic de ființe umane sunt prevăzute la alin.(2) şi (3) art.165 C.pen. RM. Astfel, la alin.(2) art.165 C.pen. RM se stabileşte răspunderea pentru traficul de ființe umane săvârşit:

a) de către o persoană care anterior a săvârşit o faptă prevăzută la alin.(1) art.165 C.pen. RM;

b) asupra a două sau mai multor persoane;

c) asupra unei femei gravide;

d) de două sau mai multe persoane;

e) de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu înaltă funcție de răspundere;

f) cu aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei;

g) prin folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante pentru a asigura subordonarea persoanei ori prin folosirea violului, dependenței fizice, a armei.

La alin.(3) art.165 C.pen. RM se stabileşte răspunderea pentru traficul de ființe umane săvârşit în următoarele circumstanțe:

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

b) soldat cu vătămarea gravă a integrității corporale sau cu o boală psihică a persoanei, cu decesul ori sinuciderea acesteia.

Vom începe analiza noastră cu examinarea circumstanței agravante consemnate la lit.a) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Ne referim la **săvârşirea traficului de ființe umane de către o persoană care anterior a săvârşit o faptă prevăzută la alin.(1) art.165 C.pen. RM**.

În practica judiciară, circumstanța agravantă în cauză a fost atestată în cazul următor: *D.I. a fost condamnat conform lit.a), d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a reținut că, acționând împreună cu alte persoane, în lunile iunie-august 2008, urmărind scopul de exploatare sexuală comercială, prin abuz de poziție de vulnerabilitate, D.I. a recrutat-o pe L.T. La 05.07.2008, D.I. şi L.T. s-au deplasat în Turcia, unde L.T. a fost exploatată sexual pe parcursul unei luni. După revenirea în Republica Moldova, în august 2008, D.I. a recrutat-o repetat pe L.T., în vederea practicării prostituției în Turcia.*[1]

În care condiții se aplică circumstanța agravantă analizată? Aceste condiții sunt următoarele: 1) traficul de ființe umane este săvârşit de o persoană care a comis anterior o infracțiune prevăzută la alin.(1) art.165 C.pen. RM; 2) făptuitorul nu a fost condamnat anterior pentru nici una din faptele de trafic de ființe umane care se repetă; 3) nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, stabilit la art.60 C.pen. RM.

Circumstanța agravantă analizată este aplicabilă numai în cazul în care se succed două sau mai multe fapte, care sunt prevăzute de alin.(1) art.165 C.pen. RM. Din contra, nu se aplică răspunderea în baza lit.a) alin.(2) art.165 C.pen. RM în cazurile următoare: 1) toate faptele, care se succed, sunt prevăzute doar de alin.(2) sau doar de alin.(3) art.165 C.pen. RM; 2) faptele, care se succed, sunt prevăzute de diferite alineate ale art.165 C.pen. RM.

De asemenea, nu este aplicabilă prevederea de la lit.a) alin.(2) art.165 C.pen. RM în situația în

care, după infracțiunea specificată la alin.(1) art.165 C.pen. RM, este săvârşit: 1) traficul de ființe umane care a fost întrerupt la o altă etapă a activității infracționale; 2) traficul de ființe umane în care făptuitorul a avut un alt rol juridic.

În toate situațiile consemnate mai sus, când este nefuncțională circumstanța agravantă analizată, se aplică regulile concursului de infracțiuni. Aceasta este necesar pentru a se lua în considerație la calificare gradul de pericol social al fiecăreia din faptele săvârşite, fără a se admite subevaluarea sau supraevaluarea acestuia.

În alt context, este necesar a menționa că V.Marciuk regretă că, de exemplu, în legea penală a Republicii Belarus lipseşte o prevedere care ar stabili răspunderea agravată pentru traficul de ființe umane săvârşit în mod repetat.[2] În ce ne priveşte, considerăm nocivă prezența în legea penală autohtonă a circumstanței agravante de genul celei stabilite la lit.a) alin.(2) art.165 C.pen. RM.

În proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova (elaborat de Ministerul Justiției), în art.33, s-a propus abrogarea lit.a) alin.(2) art.165 C.pen. RM.[3] Sprijinim inițiativa, promovată de S.Brînză şi V.Stati, în vederea abolirii definitive (nu parțiale) pe cale legislativă a instituției repetării infracțiunii.[4] Păstrarea acestei instituții în calitate de apendice, atunci când funcționează eficient instituția concursului de infracțiuni, împiedică diferențierea adecvată a răspunderii penale, stabilirea echitabilă a pedepsei, precum şi promovarea consecventă a scopurilor şi principiilor legii penale.

În continuare va fi supusă investigării circumstanța agravantă prevăzută la lit.b) alin.(2) art.165 C.pen. RM, exprimată în **săvârşirea infracțiunii de trafic de ființe umane asupra a două sau mai multor persoane**.

De exemplu, în următorul caz din practica judiciară, răspunderea penală s-a aplicat în baza lit.b) alin.(2) art.165 C.pen. RM: *P.G. şi P.I. au fost învinuiți în săvârşirea infracțiunii prevăzute la lit.a), b), d) alin. (2) art.165 C.pen. RM. În perioada martie-aprilie 2002, prin înțelegere prealabilă, cei doi au recrutat şi transportat în regiunea Krasnodar a Federației Ruse pe C.I., C.T., P.V., S.D., F.I., C.V., J.S., I.P. şi L.A. Ajunse la destinație, toate aceste victime au fost deposedate de actele de identitate şi impuse să muncească timp de şapte luni la diferite lucrări agricole, fiind exploatate în condiții similare sclaviei*.[5]

Ce este caracteristic pentru circumstanța agravantă specificată la lit.b) alin.(2) art.165 C.pen. RM?

În primul rând, trebuie să existe o pluralitate de victime. În afară de aceasta, făptuitorul trebuie să manifeste o intenție unică în raport cu traficul a cel puțin două persoane. Această intenție poate fi realizată simultan sau nesimultan. În ultima situație, traficul de ființe umane presupune câteva episoade cuprinse de intenția unică a făptuitorului (de exemplu, în contextul aceleiaşi infracțiuni prelungite de trafic de ființe umane, este recrutată o victimă, după care – cea de-a doua).

Este necesar ca intenția de traficare a două sau mai multor persoane să se formeze în conştiința făptuitorului până la traficarea primei victime sau în procesul de traficare a primei victime. Dacă fapta este săvârşită după ce a fost depăşit acest moment, cele săvârşite vor constitui concursul de infracțiuni de trafic de ființe umane sau se vor califica în baza lit.a) alin.(2) art.165 C.pen. RM.

Răspunderea se va aplica în conformitate cu art.27 şi lit.b) alin.(2) art.165 C.pen. RM în următoarele trei ipoteze în care făptuitorul manifestă intenție determinată în raport cu numărul de victime ale traficului de ființe umane: 1) făptuitorul a încercat să trafice două sau mai multe persoane, însă, din cauze independente de voința lui, nu a fost traficată nici una; 2) făptuitorul a încercat să trafice două sau mai multe persoane, însă, din cauze independente de voința lui, a fost traficată numai una din acestea; 3) făptuitorul a încercat să trafice trei sau mai multe persoane, însă, din cauze independente de voința lui, au fost traficate numai două din trei victime vizate, trei din patru victime vizate, patru din cinci victime vizate etc.

Este inadmisibil ca, în cazul realizării parțiale a intenției de a trafica două sau mai multe persoane, calificarea să fie de genul: alin.(1) art.165 şi art.27 şi lit.b) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Or, unitatea infracțională, condiționată de intenția unica manifestată de făptuitor, nu poate fi anulată prin realizarea parțială a acestei intenții din cauze ce nu depind de voința făptuitorului.

Gradul – integral sau parțial – de nerealizare a intenției infracționale poate fi luat în considerație la individualizarea pedepsei pentru traficul de ființe umane.

În alt context, va fi analizată circumstanța agravantă prevăzută la lit.c) alin.(2) art.165 C.pen. RM, care constă în **săvârşirea traficului de ființe umane asupra unei femei gravide (lit.c) alin.(2) art.165 C.pen. RM)**.

În practica judiciară, prezența circumstanței agravante în cauză a fost reținută în următoarele cazuri: *G.A. a fost condamnată în conformitate cu lit.c), d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. În luna noiembrie 2004, ştiind cu certitudine ca P.N. este gravidă, prin înşelăciune, promițându-i că va fi angajată în calitate de chelneriță într-un bar din Turcia, G.A. a recrutat-o şi a organizat transportarea ei în Turcia, unde victima a acordat servicii sexuale clienților;*[6] *B.D. a fost condamnată în baza lit.a), c), d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a reținut că, printre altele, în perioada august-septembrie 2006, B.D. a recrutat-o pe S.S. sub pretextul angajării acesteia la o muncă care nu este legată de prestarea serviciilor sexuale. La 02.09.2006, B.D. a transportat victima în Turcia, unde aceasta a fost întâlnită de un oarecare O. Prin amenințare cu aplicarea violenței şi aplicarea violenței, acesta a*

impus victima să presteze servicii sexuale. În rezultat, victima a rămas însărcinată. Deşi cunoşteau că S.S. este însărcinată, cei doi făptuitori o impuneau să presteze în continuare servicii sexuale clienților.[7]

Prima speță nu suscită îndoieli în privința corectitudinii calificării. Nu acelaşi lucru se poate afirma vizavi de cea de-a doua speță. Or, pentru a incrimina circumstanța agravantă specificată la lit.c) alin.(2) art.165 C.pen. RM, este necesar ca victima să fie gravidă la momentul săvârşirii traficului de ființe umane. În speță, victima a rămas gravidă după ce a fost exploatată pe parcursul unui anumit timp. Traficul de ființe umane deja se consumase atât în privința lui B.D., cât şi în privința lui O. Momentul de consumare a fost marcat de săvârşirea prin înşelăciune a recrutării (de către B.D.) şi, respectiv, a primirii victimei (de către O.). Tot ceea ce a depăşit acest moment, exprimat în exploatarea sexuală a victimei, nu poate avea influență asupra calificării traficului de ființe umane. Eventual în raport cu alte infracțiuni (de exemplu, infracțiunea prevăzută la art.166 C.pen. RM), care au urmat săvârşirii traficului de ființe umane, trebuia reținută circumstanța agravantă „asupra unei femei gravide". Dar numai nu în contextul infracțiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM. Traficul de ființe umane nu este o infracțiune continuă, deci nu se consumă din momentul încetării activității infracționale sau datorită survenirii unor evenimente care împiedică această activitate. Dacă s-ar considera altfel, ar reieşi că trebuie de considerat consumat numai acel trafic de ființe umane care a evoluat până la realizarea scopului infracțiunii. Considerăm că legiuitorul a fost suficient de explicit. Reprezentând un semn al laturii subiective, scopul traficului de ființe umane, ca şi scopul oricărei alte infracțiuni, este în psihicul făptuitorului; nu este o componentă a activității obiectivizate a făptuitorului. Tratarea inechitabilă a problemei scopului traficului de ființe umane ar veni în dezacord cu principiile dreptului penal.

În alt context, menționăm că, la pct.6.2 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, se menționează că traficul de ființe umane se consideră săvârşit cu bună-ştiință asupra unei femei gravide, în cazurile când făptuitorul ştia despre sarcina victimei.

Dar, la lit.c) alin.(2) art.165 C.pen. RM legiuitorul nu cere ca făptuitorul să manifeste bună-ştiință în raport cu graviditatea victimei. În contrast, această cerință este atestată în cazul infracțiunilor prevăzute la lit.e) alin.(2) art.145, lit.b) alin.(2) art.151, lit.c[1]) alin.(2) art.152, lit.c) alin.(2) art.164 etc. din Codul penal. Plenul Curții Supreme de Justiție nu are competența să perfecționeze legea penală în locul legiuitorului.

Că o asemenea perfecționare este necesară, rezultă din expertiza Codului penal al Republicii Moldova, efectuată de experții Consiliului Europei, Mariavaleria del Tufo şi Vincent Coussirat-Coustere. Cei doi experți au recomandat modificarea prevederii de la lit.c) alin.(2) art.165 C.pen. RM, astfel încât răspunderea să poată fi agravată atunci când traficul de ființe umane este săvârşit cu bună-ştiință asupra unei femei gravide.[8] Totuşi, până la o eventuală astfel de modificare a legii penale, suntem nevoiți să consemnăm că, pentru a fi aplicată circumstanța agravantă specificată la lit.c) alin.(2) art.165 C.pen. RM, făptuitorul poate chiar să admită că victima este o femeie gravidă.

Circumstanța agravantă analizată nu-i poate fi incriminată făptuitorului, dacă acesta, la momentul săvârşirii infracțiunii, nici măcar nu a admis graviditatea victimei. În acelaşi timp, dacă făptuitorul a considerat eronat că săvârşeşte traficul de ființe umane asupra unei femei gravide (deşi, în realitate, la momentul săvârşirii faptei, victima nu avea respectiva trăsătură agravantă), cele comise trebuie calificate conform art.27 şi lit.c) alin.(2) art.165 C.pen. RM.

În altă ordine de idei, va fi investigată circumstanța agravantă prevăzută la lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Ne referim la **săvârşirea traficului de ființe umane de două sau mai multe persoane**.

În practica judiciară, s-a considerat că circumstanța agravantă în cauză este prezentă în cazurile următoare: *S.C. a fost condamnat în conformitate cu lit.b), d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. În luna martie 2003, în urma înțelegerii prealabile, S.C. a constituit un grup împreună cu L., N., V. şi o cetățeană de origine română neidentificată, în vederea săvârşirii traficului de ființe umane. Întru realizarea planului infracțional, aflându-se în Turcia, S.C. a impus-o pe concubina sa, S.A., cetățeană a Republicii Moldova, s-o contacteze telefonic pe T.T., care se afla în Republica Moldova, pentru a-i propune să lucreze în calitate de chelneriță în restaurantul ce-i aparține lui S.C. La 08.04.2003, T.T., împreună cu ruda ei, T.N., s-au deplasat la Chişinău, unde au fost întâlnite de către V., care le-a transportat în or. Odesa, Ucraina. Din or. Odesa T.T. şi T.N. s-au deplasat pe calea aerului în Turcia. Acolo au fost întâlnite de către cetățeana de origine română neidentificată, care le-a transmis pe cele două victime lui S.C., L. şi N. Ulterior, T.T. şi T.N. au fost impuse de cei trei să practice prostituția;*[9] *M.V., a fost condamnată în baza lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. În luna august 2005, prin înțelegere prealabilă cu M., un cetățean turc, M.V. a înşelat-o pe T.E. că o va ajuta să se angajeze în Turcia în calitate de bucătar. Astfel, a recrutat-o şi a transportat-o în Turcia, după ce a ajutat-o pe T.E. să-şi perfecteze paşaportul. În Turcia, T.E. a fost întâlnită de către M., care a impus-o să practice prostituția.*[10]

În mod regretabil, în Hotărârea Plenului nr.37/2004 lipsesc explicații cu privire la interpretarea prevederii de la lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. În aceste condiții, considerăm justificată apelarea la interpretarea prin analogie, privitoare la şantajul săvârşit de două sau mai multe persoane, realizată la pct.18 al

Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre șantaj”, nr.16 din 07.11.2005.[11] În consecință, considerăm că circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”, specificată la lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM, operează în oricare din următoarele trei ipoteze: 1) săvârşirea traficului de ființe umane de doi sau mai mulți coautori; 2) săvârşirea traficului de ființe umane de către o persoană, care întruneşte semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane care nu întrunesc aceste semne; 3) săvârşirea traficului de ființe umane de către o persoană, care întruneşte semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu întruneşte aceste semne.

Aderăm la argumentele tuturor acelor autori care consideră că acestea sunt ipotezele în care devine funcțională circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”.[12] Nu le vom repeta. Vom consemna doar că, oricât s-ar dori, nu se poate ignora că această circumstanță agravantă a intrat în legea penală autohtonă prin filiera românească. Deosebirea constă în aceea că legiuitorul român utilizează sintagma „de două sau mai multe persoane împreună”. Însă, funcționarea instituției participației improprii anulează efectele acestei deosebiri. Prin urmare, conținutul noțiunii „de două sau mai multe persoane” trebuie abordat prin prisma doctrinei române majoritare.[13] În acest sens, de exemplu, N.Ştefăroi opinează: „Pentru a opera această circumstanță agravantă (se are în vedere circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane împreună”, specificată la lit.a) alin.(2) art.12 al Legii României nr.678 din 21.11.2001 privind prevenirea şi combaterea traficului de persoane[14] – *n.a.*), este necesar ca cel puțin o persoană dintre cele două sau mai multe care acționează împreună să aibă calitatea de autor şi ea se răsfrânge asupra celorlalți participanți care au cunoscut împrejurarea că fapta va fi comisă de mai multe persoane”.[15]

În alt context, este necesar a menționa că nu poate influența asupra calificării faptei conform lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM o asemenea împrejurare ca lipsa sau prezența înțelegerii prealabile dintre făptuitori. Chiar dacă este mai puțin probabilă, datorită esenței juridice a traficului de ființe umane, înțelegerea spontană nu poate fi cu totul exclusă în conjunctura calificării faptei în baza lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM.

Esența juridică a traficului de ființe umane ne obligă să luăm în considerație şi caracterul complex al acestei infracțiuni. În aceste condiții, făptuitorii constituind pluralitatea, pot executa în paralel întreaga latură obiectivă a traficului de ființe umane. Însă, la fel de posibil, este ca, după o prealabilă distribuire a rolurilor, fiecare dintre făptuitori să execute doar o parte a laturii obiective a traficului de ființe umane (de exemplu, primul făptuitor recrutează victima, al doilea făptuitor o transportă, al treilea făptuitor o adăposteşte etc.).

Important este ca aceşti făptuitori să ia parte la săvârşirea, chiar şi parțială, a infracțiunii. Un autor al infracțiunii, alături de o persoană care doar contribuie la săvârşirea infracțiunii în calitate de organizator, instigator sau complice, nu este suficient pentru a opera circumstanța agravantă prevăzută la lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM.

În cele ce urmează trecem la examinarea circumstanței agravante specificate la lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Ne referim la **săvârşirea traficului de ființe umane de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu înaltă funcție de răspundere**.

Din alin.(1) art.123 C.pen. RM rezultă că persoana cu funcție de răspundere este o persoană care îndeplineşte cumulativ următoarele condiții: 1) este o persoană căreia i se acordă drepturi şi obligații într-o întreprindere, instituție sau organizație de stat ori a administrației publice locale, sau într-o subdiviziune a lor; 2) aceste drepturi şi obligații i se acordă persoanei în mod permanent sau provizoriu, prin stipularea legii, prin numire sau alegere, ori în virtutea unei însărcinări; 3) aceste drepturi şi obligații i se acordă persoanei în vederea exercitării funcțiilor autorității publice ori a acțiunilor administrative de dispoziție sau organizatorico-economice.

Considerăm că tocmai cea de-a treia condiție susnominalizată este cea care permite deosebirea unei persoane cu funcție de răspundere de un funcționar public care nu este persoană cu funcție de răspundere. Amintim că tocmai funcționarul public, care nu este persoană cu funcție de răspundere, este subiectul în cazul traficului de ființe umane săvârşit prin abuz de putere (caz consemnat la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM).

Această condiție presupune oricare din următoarele trei ipoteze: 1) exercitarea funcțiilor autorității publice; 2) exercitarea acțiunilor administrative de dispoziție; 3) exercitarea acțiunilor organizatorico-economice. Definițiile tuturor noțiunilor, care desemnează cele trei ipoteze, sunt formulate în Hotărârea Curții Constituționale nr.1 din 11.01.2001 privind controlul constituționalității dispozițiilor art.183 din Codul penal[16] (se are în vedere Codul penal din 1961). Astfel, în ipoteza exercitării funcțiilor autorității publice, persoana cu funcție de răspundere, în cadrul undei autorități publice, este învestită în numele statului cu împuterniciri legale de a înfăptui acțiuni care comportă consecințe juridice pentru toți sau pentru majoritatea cetățenilor, iar acțiunile lor pe linie de serviciu nu sunt limitate la cadrul unui anumit departament, sistem etc. Prin „exercitarea acțiunilor administrative de dispoziție” se înțeleg împuternicirile legate în special de dirijarea nemijlocită a oamenilor, de administrarea unui sector de muncă. Prin „exercitarea acțiunilor organizatorico-economice” se înțeleg obligațiile şi împuternicirile corespunzătoare, legate în special de dispunerea şi administrarea proprietății sub toate formele ei.

Cât priveşte persoanele cu înaltă funcție de răspundere, considerăm inutilă nominalizarea acestei categorii de persoane cu funcție de răspundere în dispoziția de la lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Or, după cum rezultă din alin.(2) art.123 C.pen. RM, din această categorie fac parte tot persoane cu funcție de răspundere, al căror mod de numire sau alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova şi de legile organice, precum şi persoanele cărora persoana cu înaltă funcție de răspundere le-a delegat împuternicirile sale.

Consemnarea ambelor categorii de persoane cu funcție de răspundere ar fi fost justificată în două alineate diferite ale art.165 C.pen. RM, în vederea unei diferențieri efective a răspunderii penale. Aşa cum sunt consemnate în dispoziția de la lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM, cele două categorii sunt luate în considerație doar la individualizarea pedepsei.

În altă privință, atragem atenția că formularea de la lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM diferă, de exemplu, de cea de la lit.c) alin.(5) art.248 C.pen. RM („de o persoană cu funcție de răspundere, cu folosirea situației de serviciu"). Considerăm că această discrepanță nu este întâmplătoare: sfera de incidență a prevederii de la lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM este mai cuprinzătoare decât cea a prevederii de la lit.c) alin.(5) art.248 C.pen. RM. Aceasta pentru că presupune nu doar cazurile când respectiva persoană îşi foloseşte situația de serviciu (adică, săvârşeşte abuzul de putere sau abuzul de serviciu), dar şi cazurile când respectiva persoană depăşeşte vădit limitele drepturilor şi atribuțiilor acordate prin lege (adică, săvârşeşte excesul de putere sau depăşirea atribuțiilor de serviciu).

Considerăm absolut justificată această abordare: în toate aceste cazuri trebuie agravată răspunderea pentru traficul de ființe umane. Faptul că subiectul a depăşit sau nu limitele drepturilor şi atribuțiilor acordate prin lege urmează a fi luat în considerație la individualizarea pedepsei. În orice caz, este necesar a se reține că aplicarea răspunderii în baza lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM exclude necesitatea calificării suplimentare în conformitate cu art.327 sau 328 C.pen. RM. Ținând cont de regula de la art.118 C.pen. RM, legiuitorul le-a rezervat faptelor prevăzute la art.327 şi 328 C.pen. RM rolul de părți ale unui întreg care se regăseşte la lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM.

În cele ce urmează va fi analizată circumstanța agravantă specificată la lit.f) alin.(2) art.165 C.pen. RM, exprimată în **săvârşirea traficului de ființe umane cu aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei**.

În acest sens, este relevant următorul caz din practica juridică: *A.I., E.A. şi C.N. au fost învinuiți în săvârşirea infracțiunii prevăzute la lit.d), f), g) alin.(2) art.165 C.pen. RM. În luna decembrie 2006, prin înțelegere prealabilă cu A. şi M., abuzând de poziția de vulnerabilitate a lui M.O., cei trei făptuitori au recrutat-o şi au transportat-o în Turcia, în scop de exploatare sexuală comercială. În Turcia, victima a fost întâlnită de C.N. şi A., care au transportat-o într-un hotel, în care A., prin aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei, precum şi prin tortură, a obligat-o pe M.O. să practice prostituția.*[17]

În pct.5.3 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, referitor la circumstanța agravantă investigată, este formulată o explicație contradictorie: mai întâi, se susține că prin „violență periculoasă pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei" se înțelege vătămarea intenționată gravă sau medie a integrității corporale; după aceasta, se explică necesitatea calificării suplimentare în baza art.151 C.pen. RM, atunci când violența, aplicată în contextul traficului de ființe umane, constă în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății.

Ce trebuie să înțeleagă destinatarii şi beneficiarii legii penale: trebuie sau nu trebuie efectuată calificarea suplimentară în baza art.151 C.pen. RM, atunci când violența periculoasă pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei, aplicată în contextul traficului de ființe umane, se concretizează în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății? În subsidiar, este necesar de răspuns şi la altă întrebare: vătămarea intenționată uşoară a integrității corporale sau a sănătății este sau nu o expresie a violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei? Or, cu privire la această expresie a violenței, nu se menționează nimic nici în pct.5.1 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, nici în pct.5.3 al acesteia. Dacă vătămarea intenționată uşoară nu este considerată nici expresie a violenței nepericuloase pentru viața şi sănătatea persoanei, nici expresie a violenței periculoase pentru aceste valori, atunci nu e departe să afirmăm: se aplică răspunderea în baza art.78 C.pen. RM, nu în baza art.27 şi 165 C.pen. RM, în cazul în care vătămarea intenționată uşoară a integrității corporale sau a sănătății e realizată în scopul recrutării victimei, pentru a fi ulterior exploatată sexual.

Bineînțeles, nu va fi corectă o asemenea afirmație, având la bază premisele conturate mai sus. Atât vătămarea intenționată uşoară a integrității corporale sau a sănătății, cât şi vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, intră sub incidența prevederii de la lit.f) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Violența de o intensitate mai redusă intră sub incidența prevederii de la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM, întrucât este nepericuloasă pentru viața sau sănătatea persoanei.

Mai complicat este să identificăm soluția de calificare în situația în care violența din cadrul traficului de ființe umane se concretizează în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății. În situația dată, nu ar fi întemeiată aplicarea prevederii de la lit.f) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Să facem aceasta ne îm-

piedică, în primul rând, prevederea de la lit.b) alin.(3) art.165 C.pen. RM. Or, nu poate vătămarea integrității corporale sau a sănătății, săvârşită din imprudență, să aibă un grad de pericol social mai sporit decât cel al vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății. Prin urmare, trebuie identificată o altă soluție.

La prima vedere, soluția ar consta în calificarea faptei în baza art.151 şi art.165 (cu excepția lit.f) alin.(2)) C.pen. RM. Această soluție ar fi acceptabilă numai în acele cazuri când acțiunea adiacentă din cadrul traficului de ființe umane ar fi reprezentată de modalități non-violentale, iar vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății le-ar suplimenta. Cum însă să fie calificată fapta presupunând, de exemplu, adăpostirea victimei în scopul exploatării sexuale, atunci când asupra victimei se influențează exclusiv pe calea vătămării intenționate a integrității corporale sau a sănătății? În acest caz, nu ar fi potrivit sub nici o formă concursul dintre infracțiunile prevăzute la art.151 şi 165 C.pen. RM. Aceasta pentru că este prezentă doar o parte a infracțiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM, şi anume: partea reprezentată de acțiunea principală. Cealaltă parte lipseşte, mai bine zis, aparține de o altă infracțiune.

În împrejurările descrise, în acord cu art.115 C.pen. RM, ne rămâne soluția alegerii unei singure norme din art.151 sau 165 C.pen. RM. Pentru că este mai favorabilă făptuitorului, soluția aplicării art.151 C.pen. RM este cea pentru care optăm. În afară de aceasta, am făcut alegerea în favoarea soluției în cauză şi din motivul că imperfecțiunea legii penale, care nu este reparată din motive necunoscute de către legiuitor, nu poate fi pusă în sarcina făptuitorului, indiferent de gravitatea faptei pe care o comite.

Ce recomandăm legiuitorului, pentru perfecționarea legii penale? Recomandăm ca, într-un alineat aparte, care să-i urmeze actualului alin.(3) art.165 C.pen. RM, să fie prevăzută răspunderea pentru recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane, cu sau fără consimțământul acesteia, în scop de exploatare sexuală comercială sau necomercială, prin muncă sau servicii forțate, pentru cerşetorie, în sclavie sau în condiții similare sclaviei, de folosire în conflicte armate sau în activități criminale, de prelevare a organelor sau țesuturilor, săvârşită prin vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății.

În continuare, vom supune examinării circumstanța agravantă prevăzută la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM, exprimată în **săvârşirea traficului de ființe umane prin folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante pentru a asigura subordonarea persoanei ori prin folosirea violului, a dependenței fizice, a armei**.

Sunt patru la număr ipotezele adunate sub auspiciul prevederii de la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM:

1) săvârşirea traficului de ființe umane prin folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante pentru a asigura subordonarea persoanei;

2) săvârşirea traficului de ființe umane prin folosirea violului;

3) săvârşirea traficului de ființe umane prin folosirea dependenței fizice;

4) săvârşirea traficului de ființe umane prin folosirea armei.

La prima din aceste ipoteze, se referă următorul caz din practica judiciară: *D.A. a fost condamnat în baza lit.a), b), f) alin.(2) art.165 C.pen. RM (precizăm că, inițial, circumstanța agravantă analizată a fost specificată la lit.f) alin.(2) art.165 C.pen. RM). Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a reținut că, printre altele, în luna octombrie 2004, D.A., urmărind scopul exploatării sexuale a lui D.M., a recrutat-o şi a transportat-o prin înşelăciune în Turcia. Ajunsă la destinație, victima a fost impusă să acorde servicii sexuale prin folosirea torturii, a tratamentelor inumane şi degradante. În luna octombrie 2004, D.A., urmărind scopul exploatării sexuale a lui C.V., a recrutat-o şi a transportat-o prin înşelăciune în Turcia. Ca şi prima victimă, C.V. a fost impusă să acorde servicii sexuale prin folosirea torturii, a tratamentelor inumane şi degradante*.[18]

Considerăm incorectă soluția pronunțată de instanța de fond. În cazul analizat nu recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea în scopul corespunzător a fost săvârşită prin folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante. În realitate, exploatarea victimei a fost săvârşită prin folosirea numitelor procedee. Cu alte cuvinte, traficul de ființe umane deja se consumase la momentul folosirii torturii, a tratamentelor inumane şi a tratamentelor degradante. S-a ignorat că folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante se referă la una din modalitățile acțiunii adiacente din cadrul traficului de ființe umane.

În alt context, în pct.5.11 al Hotărârii Plenului nr.37/2004 se încearcă a fi definite cele trei noțiuni care se referă la prima ipoteză a circumstanței agravante prevăzute la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM: tortură – act prin care se cauzează unei persoane în mod intenționat suferințe sau dureri fizice sau psihice grave; tratament inuman – orice tratament, altul decât tortura, de natură să provoace intenționat groaznice (*sic!*) suferințe fizice ori psihice, care nu pot fi justificate; tratament degradant – orice tratament, altul decât tortura, care umileşte în mod grosolan persoana în fața altora, sau o impune să acționeze împotriva voinței şi conştiinței sale, sau este de natură să producă victimei sentimente de teamă, de inferioritate, de îngrijorare, în stare să o înjosească şi să-i înfrângă rezistența fizică şi morală, pentru a asigura subordonarea victimei.

Totuşi, nu putem trece cu vederea că noțiunea de tortură este definită de către legiuitor în art.309[1] C.pen.

RM. Întrebarea firească este: de ce, în contextul art.165 C.pen. RM, noțiunea de tortură trebuie să aibă un alt conținut? Răspunsul este simplu: pentru că, în calitate de infracțiune contra justiției, infracțiunea de tortură, prevăzută la art.309[1] C.pen. RM, implică anumite condiții (de exemplu, cu privire la victima şi subiectul infracțiunii). Observăm că, astfel, legiuitorul a nesocotit regula fixată la lit.e) art.19 al Legii Republicii Moldova privind actele legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2001[19]: terminologia, utilizată în actul elaborat, este constantă şi uniformă ca şi în celelalte acte legislative şi în reglementările legislației comunitare; se va utiliza unul şi acelaşi termen dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia.

Pentru a fi reparat acest neajuns, propunem modificarea textului art.165 C.pen. RM: excluderea de la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM a cuvintelor „prin folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante pentru a asigura subordonarea persoanei" să fie compensată prin stabilirea, la o literă distinctă din alin.(3) art.165 C.pen. RM, a circumstanței agravante „săvârşite cu deosebită cruzime". Considerăm că anume acesta este semantismul autentic al cuvintelor a căror excludere o propunem. Operarea modificării în cauză ar contribui la prevenirea erorilor judiciare de genul celei consemnate mai sus: ar deveni clar că preconizata circumstanță agravantă poate fi aplicată, de exemplu, atunci când cruzimea deosebită caracterizează recrutarea victimei prin aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei.

În alt context, cea de-a doua ipoteză, reliefată la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM, constă în săvârşirea traficului de ființe umane prin folosirea violului. În principiu, putem admite că recrutarea, transportarea, transferul etc. al victimei poate fi săvârşit cu ajutorul raportului sexual care este comis prin constrângere fizică sau psihică a victimei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-şi exprima voința. Întrebarea este: de ce „folosirea violului" şi de ce „folosirea anume a violului"?

Violul nu este un mijloc de săvârşire a infracțiunii, ca să fie folosit. Este el însuşi o infracțiune, absorbită de infracțiunea complexă de trafic de ființe umane. Cât priveşte cel de-al doilea aspect al întrebării, considerăm mai potrivit ca, la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM, în locul cuvintelor „ori prin folosirea violului" să se utilizeze formularea de la lit.b) alin.(2) art.206 C.pen. RM. Considerăm că formularea „prin abuz sau violență sexuală", odată utilizată în textul art.165 C.pen. RM, ar asigura să nu fie admise erori de aplicare a legii penale. Or, actuala formulare lasă câmp pentru asemenea erori, lăsând impresia că se referă şi la violul din contextul exploatării victimei.

Cea de-a treia ipoteză, conturată la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM, se exprimă în săvârşirea traficului de ființe umane prin folosirea dependenței fizice.

În conformitate cu pct.5.13 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, dependența fizică înseamnă „starea fizică sau psihică ce rezultă din interacțiunea organismului victimei cu substanțe narcotice sau psihotrope, stare caracterizată prin modificări de comportament şi alte reacții, însoțite întotdeauna de necesitatea de a folosi asemenea substanțe în mod continuu sau periodic, pentru a le resimți efectele psihice şi, uneori, pentru a evita suferințele".

Dependența fizică se manifestă la reducerea severă a dozelor, la întreruperea completă a administrării substanțelor narcotice sau psihotrope, la amânarea acestei administrări peste limitele suportabile de către organism. În această situație, apar o serie de tulburări fizice greu de suportat, care diferă în funcție de natura substanței narcotice sau psihotrope, de cantitatea şi modul de utilizare a acestora, precum şi de particularitățile personale ale victimei. Tocmai de prezența unor asemenea tulburări profită făptuitorul, pentru a realiza, în contextul traficului de ființe umane, recrutarea, transportul, transferul, adăpostirea sau primirea victimei.

Cea de-a patra şi ultima ipoteză, consemnată la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM, se exprimă în săvârşirea traficului de ființe umane prin folosirea armei.

În conformitate cu art.1 al Legii Republicii Moldova cu privire la arme, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.05.1994[20], prin „armă" trebuie de înțeles dispozitivul (mijlocul material), destinat (adaptat) prin construcție şi util din punct de vedere tehnic pentru vătămarea unei persoane, a unui animal, pentru apărarea contra unui atac sau pentru imitarea proprietăților de luptă.

După cum rezultă din pct.6.3 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, tipul de armă nu are importanță la calificarea faptei în baza lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Într-adevăr, oricare dintre tipurile de arme, enumerate la art.3-5 ale Legii cu privire la arme, fără nici o excepție, se pot regăsi printre instrumentele aplicate în contextul traficului de ființe umane săvârşit prin folosirea armei. În acelaşi timp, obiectele folosite în calitate de armă (de exemplu, cuțitul de bucătărie) nu se pot regăsi printre astfel de instrumente.

Potrivit pct.6.3 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, folosirea armei în contextul traficului de ființe umane se poate concretiza în: tragerea țintită a focului de armă; aplicarea loviturilor cu arma albă; demonstrarea armei în scopul înfricoşării; sprijinirea armei de gâtul victimei; tragerea focului de armă în imediata apropiere de victimă etc.

Considerăm că, în ipoteza pe care o analizăm, este posibilă eroarea făptuitorului cu privire la instrumentul de săvârşire a infracțiunii. În aceste condiții, răspunderea se va aplica în conformitate cu art.27 şi lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM în cazul în care făptuitorul intenționează să folosească arma, de exemplu, pentru a recruta victima, însă din cauze independente de voința

lui nu reuşeşte să o folosească (de exemplu, pentru că s-a produs un rateu sau o altă defecțiune de funcționare a armei de foc).

În alt context, trecem la cercetarea circumstanței agravante specificate la lit.a) alin.(3) art.165 C.pen. RM. Ne referim la **săvârşirea traficului de ființe umane de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală**.

Provoacă rezerve definiția noțiunii „grup criminal organizat" din pct.6.5 al Hotărârii Plenului nr.37/2004. Făcându-se trimitere la Convenția ONU din 15.11.2000 împotriva criminalității transnaționale organizate[21], se susține că cel puțin trei persoane sunt necesare pentru a constitui un grup criminal organizat. Astfel, fără a se lua în seamă cele stabilite la alin.(3) art.1 C.pen. RM, este ignorat că respectiva Convenție nu reglementează protecția drepturilor fundamentale ale omului. De aceea, în cazul unor neconcordanțe cu prevederile Codului penal al Republicii Moldova, normele din Convenția în cauză nu pot avea prioritate. Iar neconcordanțe există. Or, conform art.43 C.pen. RM, grupul criminal organizat este o formă a participației. Iar conform art.41 C.pen. RM, se consideră participație cooperarea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârşirea unei infracțiuni intenționate. Deci, atât în contextul traficului de ființe umane, cât şi în contextul altor infracțiuni, numărul minim de persoane necesar constituirii unui grup criminal organizat este de două şi nu de trei. Numai legiuitorul are competența de a modifica această cifră.

Într-un alt context, menționăm că, potrivit art.46 C.pen. RM, grupul criminal organizat este o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni.

În practica judiciară s-a considerat că traficul de ființe umane a fost săvârşit de un grup criminal organizat în cazul următor: *C.N., D.I. şi N.I. au fost condamnați în baza lit.a) alin.(3) art.165 C.pen. RM. S-a reținut că, prin înțelegere prealabilă şi împreună cu alte persoane, cei trei au constituit un grup organizat, repartizând între ei rolurile. În perioada iulie 2003-august 2004, prin înşelăciune şi abuz de poziție de vulnerabilitate, au recrutat şi transportat în or. Moscova, Federația Rusă, mai multe persoane, în scopul exploatării lor sexuale. În total, au fost săvârşite nouă infracțiuni de trafic de ființe umane.*[22]

Consemnăm că, spre deosebire de cazul săvârşirii traficului de ființe umane de două sau mai multe persoane, săvârşirea traficului de ființe umane de un grup criminal organizat se caracterizează prin stabilitatea respectivului grup, prin prezența în componența lui a unui organizator, printr-un plan dinainte elaborat al activității infracționale comune şi prin repartizarea rolurilor între membrii grupului criminal organizat, la etapa de pregătire.

În altă ordine de idei, cea de-a doua ipoteză, reliefată la lit.a) alin.(3) art.165 C.pen. RM, se exprimă în săvârşirea traficului de ființe umane de o organizație criminală.

În practica judiciară s-a considerat că o asemenea ipoteză s-a atestat în următorul caz: *I.B. a fost învinuit în săvârşirea traficului de ființe umane de o organizație criminală, în baza lit.a) alin.(3) art.165 C.pen. RM. La începutul lunii iulie 2003, prin înțelegere prealabilă cu N.C., I.B. a creat o organizație criminală în scopul traficării de ființe umane în vederea exploatării sexuale. Organizația criminală a inclus trei grupuri criminale organizate. Astfel, primul grup, compus din I.N., M.N. şi T.D., avea sarcina de a recruta prin înşelăciune şi abuz de poziție de vulnerabilitate persoane din Republica Moldova şi de a le transporta în or. Moscova, Federația Rusă, în scopul exploatării sexuale. Cel de-al doilea grup, alcătuit din S.I. şi E.R., avea sarcina de a primi şi adăposti în apartamente din or. Moscova persoanele transportate de primul grup, în scopul exploatării sexuale. Cel de-al treilea grup, incluzându-i pe I.B. şi B.I., avea sarcina de a supraveghea şi transporta victimele din locurile în care erau adăpostite către locurile în care acordau servicii sexuale. În perioada de activitate a organizației criminale, din iulie 2003 până în august 2004, victime ale traficului de ființe umane au devenit A.V., E.C., N.V., G.A., A.L., D.C., T.G. şi V.P.*[23]

Noțiunea de organizație criminală este definită în art.47 C.pen. RM: reuniune de grupuri criminale organizate într-o comunitate stabilă, a cărei activitate se întemeiază pe diviziune, între membrii organizației şi structurile ei, a funcțiilor de administrare, asigurare şi executare a intențiilor criminale ale organizației, în scopul de a influența activitatea economică şi de altă natură a persoanelor fizice şi juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obținerii de avantaje şi realizării de interese economice, financiare sau politice.

Din exemplul consemnat mai sus se poate observa că N.C., unul dintre organizatorii şi conducătorii organizației criminale, nu a participat nemijlocit la săvârşirea infracțiunilor. Spre deosebire de I.B., celălalt conducător şi organizator al organizației criminale.

Oricum, aşa cum stabileşte alin.(4) art.47 C.pen. RM, organizatorul şi conducătorul organizației criminale poartă răspundere pentru toate infracțiunile săvârşite de această organizație. O prevedere similară există în pct.6.5 al Hotărârii Plenului nr.37/2004.

Într-adevăr, conştiința organizatorilor şi conducătorilor organizației criminale trebuie să cuprindă toate semnele obiective ale faptelor săvârşite. Aceştia conştientizează pericolul social al reuniunii pe care o organizează şi o conduc, precum şi pericolul social al tuturor faptelor care sunt săvârşite de organizația criminală.

În contrast, conform alin.(5) art.47 C.pen. RM, membrul organizației criminale poartă răspundere penală pentru infracțiunile la a căror pregătire sau

săvârşire au participat. O prevedere similară există în pct.6.5 al Hotărârii Plenului nr.37/2004.

Membrul organizației criminale îşi dă seama de apartenența lui la respectiva reuniune, de alcătuirea organizației criminale, de scopurile acesteia, şi doreşte să săvârşească infracțiuni în interesul organizației criminale.

Într-un alt context, ultima circumstanță agravantă a traficului de ființe umane, prevăzută la lit.b) alin.(3) art.165 C.pen. RM, se exprimă în **împrejurarea când traficul de ființe umane se soldează, după caz, cu vătămarea gravă a integrității corporale sau cu o boală psihică a persoanei, cu decesul ori sinuciderea acesteia**.

Urmările prejudiciabile ale traficului de ființe umane, menționate mai sus, pot avea următoarea concretizare:

– apariția la victimă a unei afecțiuni grave ca urmare a acțiunilor făptuitorului;

– întreruperea sarcinii în cazul unei victime gravide;

– cauzarea de către victimă sie însăşi a unor traume grave sau chiar a morții în încercarea de a se elibera de sine stătător;

– apariția la victimă a bolii psihice ca reacție la violența aplicată de către făptuitor;

– sinuciderea victimei ca reacție la violență, amenințare cu divulgarea informațiilor confidențiale, folosirea violului etc.

Oricare din urmările consemnate la lit.b) alin.(3) art.165 C.pen. RM trebuie să fie determinate cauzal tocmai de traficul de ființe umane: de acțiunea principală din cadrul traficului de ființe umane, de acțiunea adiacentă din cadrul acesteia, sau de ambele aceste acțiuni. La lit.b) alin.(3) art.165 C.pen. RM nu se au în vedere urmările prejudiciabile care se află în legătură cauzală cu alte fapte (de exemplu, cu exploatarea victimei sau cu lăsarea victimei în primejdie).

În raport cu urmările prejudiciabile enumerate la lit.b) alin.(3) art.165 C.pen. RM, făptuitorul manifestă imprudență, exprimată în neglijență sau în încredere exagerată. Nu este necesară calificarea suplimentară în baza art.149 sau 157 C.pen. RM. Aceasta rezultă din art.118 C.pen. RM.

Încheind analiza circumstanței agravante în cauză, propunem modificarea prevederii de la lit.b) alin.(3) art.165 C.pen. RM: cuvintele „soldate cu vătămarea gravă a integrității corporale sau cu o boală psihică a persoanei" să fie substituite prin cuvintele „soldate cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății persoanei". Prin aceasta, vor fi excluse orice îndoieli că respectivele cuvinte desemnează urmarea prejudiciabilă descrisă în art.151 şi, implicit, în art. 157 C.pen. RM.

Realizând o sinteză asupra caracteristicilor circumstanțelor agravante ale infracțiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM, formulăm următoarele ***concluzii***:

1) se impune excluderea din art.165 C.pen. RM a prevederii de la lit.a) alin.(2);

2) este inadmisibil ca, în situația realizării parțiale a intenției de a trafica două sau mai multe persoane, calificarea să fie de genul: alin.(1) art.165 şi art.27 şi lit.b) alin.(2) art.165 C.pen. RM;

3) pentru a fi aplicată circumstanța agravantă specificată la lit.c) alin.(2) art.165 C.pen. RM, făptuitorul poate chiar să admită că victima este o femeie gravidă;

4) pentru aplicarea răspunderii în baza lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM, este suficient ca, din toate persoanele care iau parte la săvârşirea infracțiunii, măcar una să aibă semnele subiectului infracțiunii;

5) legiuitorul le-a rezervat faptelor prevăzute la art.327 şi 328 C.pen. RM rolul de părți ale unui întreg care se regăseşte la lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM;

6) atât vătămarea intenționată uşoară a integrității corporale sau a sănătății, cât şi vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, intră sub incidența prevederii de la lit.f) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Violența de o intensitate mai redusă intră sub incidența prevederii de la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM, întrucât este nepericuloasă pentru viața sau sănătatea persoanei;

7) se va aplica numai art.151 C.pen. RM în cazul în care violența, aplicată în contextul traficului de ființe umane, se concretizează în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății. Nu va fi necesară reținerea la calificare a art.165 C.pen. RM;

8) semantismul autentic al cuvintelor „prin folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante pentru a asigura subordonarea persoanei", utilizate la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM, este „cu deosebită cruzime";

9) în sensul prevederii de la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM, violul nu este un mijloc de săvârşire a infracțiunii, ca să fie folosit. Este el însuşi o infracțiune, absorbită de infracțiunea complexă de trafic de ființe umane;

10) în sensul prevederii de la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM, dependența fizică se manifestă la reducerea severă a dozelor, la întreruperea completă a administrării substanțelor narcotice sau psihotrope, la amânarea acestei administrări peste limitele suportabile de către organism. În această situație, apar o serie de tulburări fizice greu de suportat, care diferă în funcție de natura substanței narcotice sau psihotrope, de cantitatea şi modul de utilizare a acestora, precum şi de particularitățile personale ale victimei. Tocmai de prezența unor asemenea tulburări profită făptuitorul, pentru a realiza, în contextul traficului de ființe umane, recrutarea, transportul, transferul, adăpostirea sau primirea victimei;

11) în sensul prevederii de la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM, oricare dintre tipurile de arme, enumerate

la art.3-5 ale Legii cu privire la arme, se pot regăsi, fără nici o excepție, printre instrumentele aplicate în contextul traficului de ființe umane săvârşit prin folosirea armei;

12) atât în contextul traficului de ființe umane, cât şi în contextul altor infracțiuni, numărul minim de persoane necesar constituirii unui grup criminal organizat este de două, şi nu de trei;

13) oricare din urmările consemnate la lit.b) alin.(3) art.165 C.pen. RM trebuie să fie determinate cauzal tocmai de traficul de ființe umane: de acțiunea principală din cadrul traficului de ființe umane, de acțiunea adiacentă din cadrul acesteia, sau de ambele aceste acțiuni. La lit.b) alin.(3) art.165 C.pen. RM nu se au în vedere urmările prejudiciabile care se află în legătură cauzală cu alte fapte (de exemplu, cu exploatarea victimei sau cu lăsarea victimei în primejdie).

Note:

[1] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 25.08.2009. Dosarul nr.1ra-808/09. www.csj.md

[2] *A se vedea:* В.Марчук. *Торговля людьми (уголовно-правовой анализ и квалификация)* // Судовы веснік, 2002, nr.4, p.43-44.

[3] Legea pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova. Proiect. www.justice.gov.md

[4] *A se vedea:* S.Brînza, V.Stati. *Conceptul „repetarea infracțiunii": argumente în favoarea excluderii din Codul penal al Republicii Moldova* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.2, p.14-19; nr.3, p.6-12.

[5] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 25.11.2008. Dosarul nr.1ra-1145/08. www.csj.md

[6] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 29.01.2008. Dosarul nr.1ra-91/2008. www.csj.md

[7] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 26.11.2008. Dosarul nr.1ra-1343/2008. www.csj.md

[8] Expertiza Codului penal al Republicii Moldova. www.dejure.md

[9] Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 23.11.2009. Dosarul nr.4-1re-665/09. www.csj.md

[10] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 11.11.2009. Dosarul nr.1re-1281/09. www.csj.md

[11] Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.4, p.7-11.

[12] *A se vedea:* S.Brînza, V.Stati. *Săvârşirea infracțiunii de două sau mai multe persoane ca presupusă formă a participației penale: demitizarea unei concepții compromise* // Revista Națională de Drept, 2008, nr.4, p.2-17; E.Visterniceanu. *Răspunderea penală pentru tâlhărie.* – Chişinău; Tipografia Centrală, 2006, p.152-157; I.Hadîrcă. *Răspunderea penală pentru infracțiunile săvârşite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor şi precursorilor acestora.* – Chişinău: CEP USM, 2008, p.227-229; I.Moscalciuc. *Problema stabilirii elementelor circumstanțelor agravante ale infracțiunilor săvârşite în sfera consumului de produse şi servicii* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.8, p.49-54; S.Brînza. *Comentariul unor prevederi ale Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, nr.17 din 7.11.2005 „Despre practica judiciară în cazurile din categoria infracțiunilor privind viața sexuală": circumstanțele agravante ale infracțiunilor prevăzute la art.171 şi la art.172 CP RM* / Revista Institutului Național al Justiției, 2008, nr.3, p.32-41; S.Brînza. *Reflecții asupra interpretării şi aplicării unor prevederi ale alin.(2) art.151 şi ale alin.(2) art.152* // Revista Institutului Național al Justiției, 2009, nr.3, p.28-37; V.Stati. *Analiza răspunderii penale pentru infracțiunea de răpire a mijlocului de transport (art.192[1] CP RM); aspecte teoretice şi practice* (Partea II) // Revista Institutului Național al Justiției, 2010, nr.1, p.41-56.

[13] *A se vedea:* Gh.Diaconescu. *Infracțiunile în Codul penal român.* Vol.I. – Bucureşti: Oscar Print, 1997, p.387; V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea şi alții. *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea Specială*. Vol.III. – Bucureşti: Editura Academiei Române, ALL Beck, 2003, p.449; O.Loghin, T.Toader. *Drept penal român. Partea Specială.* – Bucureşti: Şansa, 1999, p.240-241; T.Toader. *Drept penal. Partea Specială.* – Bucureşti: ALL Beck, 2002, p.184-185; T.Toader. *Drept penal. Partea Specială.* – Bucureşti: Hamangiu, 2007, p.139; Gh.Nistoreanu, A.Boroi. *Drept penal. Partea Specială.* – Bucureşti: ALL Beck, 2002, p.180; Gh.Nistoreanu, A.Boroi, I.Molnar. şi alții. *Drept penal. Partea Specială.* – Bucureşti: Europa Nova, 1999, p.213; M.A. Hotca. *Codul penal. Comentarii şi explicații.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2007, p.1120.

[14] Monitorul Oficial al României, 2001, nr.783.

[15] Gh.Mateuț, V.E. Petrescu, N.Ştefăroi şi alții. *Traficul de ființe umane: infractor, victimă, infracțiune.* – Iaşi: Asociația Alternative Sociale, 2005, p.28.

[16] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.8-10.

[17] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 28.10.2008. Dosarul nr.1ra-998/08. www.csj.md

[18] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 23.07.2008. Dosarul nr.1ra-976/08. www.csj.md

[19] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.36-38.

[20] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.4.

[21] United Nations Convention against Transnational Organized Crime. www.un.org

[22] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 24.01.2008. Dosarul nr.1r-1/2008. www.csj.md

[23] Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 23.12.2008. Dosarul nr.1ra-1210/08. www.csj.md

RĂSPUNDEREA PENTRU INFRACȚIUNILE ÎN DOMENIUL CONCURENȚEI ÎN CONFORMITATE CU LEGISLAȚIA ALTOR STATE

Sorin TIMOFEI,
doctorand

Recenzent: ***Sergiu BRÎNZA***, *doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)*

SUMMARY

In this study, there has been reached the conclusion that, in all the countries with an advanced market economy (USA, France, Germany, Spain etc.), there are penal settlements with regard to the limitation of free competition or of unfair competition. Typically, these criminal acts are punished through imprisonment and/or fine. In the foreign states, there is a strongly different manner of technical-legal approach to the settlement of the penal responsibility for offences in the competition field: in some countries, the respective norms are included in the Penal Code; in other countries, within some special laws containing penal provisions it is established the responsibility for the offences in the competition domain. It is argued that, in the context of receiving the other countries' positive experience on the penal protection of competition, there must be implemented a more flexible approach on the problem of poly-normative assurance of the penal policy, being put first the fundamental values, including traditions, customs and the way of thinking characteristic to our nation.

(Sfârşit. Începutul în nr. 12, 2010)

2. Analiza comparativă a reglementărilor privitoare la concurența neloială din legile penale ale altor state

Actualmente, practic în toate țările cu economie de piață s-a format o practică de contracarare a manifestărilor de concurență neloială. Luându-se în considerație particularitățile sistemelor de drept naționale, această contracarare se realizează prin intermediul normelor din Codurile penale sau al normelor din cadrul unor legi speciale conținând dispoziții penale. De asemenea, în practica unor state se observă tendința de apropiere a normelor legislației dedicate protecției concurenței loiale cu normele legislației consacrate protecției consumatorilor. Aceasta se explică prin faptul că consumatorii, care nu participă direct în competiția economică, evoluează în calitate de obiect al rivalității concurențiale. În acest fel, normele de drept, referitoare la apărarea împotriva concurenței neloiale, îndeplinesc un triplu rol de: proteguire a intereselor concurenților de bună-credință; ocrotire a intereselor consumatorilor; menținere a climatului concurențial în interesul întregii societăți.

Sub acest aspect, vom menționa că, în Germania, din 2004 este în vigoare Legea împotriva concurenței neloiale.[1] Deşi majoritatea infracțiunilor prevăzute de dreptul penal german sunt specificate în Codul penal, un număr considerabil de norme penale pot fi remarcate în cele mai diverse legi speciale. Legea împotriva concurenței neloiale nu este o excepție în această privință.

Astfel, în conformitate cu §16 al actului legislativ sus-menționat, cu amendă sau închisoare de până la 2 ani se pedepseşte publicitatea cu bună-ştiință înşelătoare, în scopul creării unei imagini avantajoase, dacă această publicitate este difuzată în mass-media sau în comunicările destinate unui cerc larg de persoane. Pentru comparație, la lit.e) art.246[1] C.pen. RM se prevede răspunderea pentru compararea în scopuri publicitare a mărfurilor produse sau comercializate ale unui agent economic cu mărfurile unor alți agenți economici. În esență, în ambele cazuri, se sancționează publicitatea neonestă, exprimată în compararea incorectă a mărfurilor, cărora li se face publicitate, cu mărfurile similare ale unui alt agent economic. Totuşi, remarcăm şi o deosebire dintre prevederile §16 al Legii germane împotriva concurenței neloiale şi ale lit.e) art.246[1] C.pen. RM: conform legii germane, au relevanță penală nu oricare mijloace de săvârşire a infracțiunii, dar numai mass-media şi comunicările destinate unui cerc larg de persoane; potrivit legii penale autohtone, nu au nici o importanță mijloacele de săvârşire a infracțiunii, nici cât de larg a fost cercul destinatarilor publicității înşelătoare.

§17 al Legii germane împotriva concurenței neloiale stabileşte răspunderea penală pentru divulgarea unui secret industrial sau de afaceri, care a devenit cunos-

cut făptuitorului în legătură cu activitatea de serviciu a acestuia. În conformitate cu §18 al numitei legi, se sancționează utilizarea sau transmiterea ilegală a mostrelor, schemelor sau documentelor tehnice, modelelor, rețetelor etc. puse la dispoziție de către contragenți în cadrul activității comerciale. În ambele cazuri, pedeapsa constă în amendă sau închisoare de până la 2 ani.

În legea penală a Republicii Moldova nu sunt incriminate asemenea fapte. Cu toate acestea, art.107 al Codului contravențional al Republicii Moldova prevede răspunderea pentru obținerea sau divulgarea informațiilor care constituie secret comercial. Însă, această faptă este privită nu în calitate de manifestare a concurenței neloiale. Ea este tratată în calitate de contravenție ce atentează la drepturile reale. De rând cu obținerea sau divulgarea informațiilor care constituie secret fiscal. Astfel, iese la iveală lipsa de legătură sistematică dintre art.246[1] C.pen. RM şi Legea Republicii Moldova cu privire la protecția concurenței, care la lit.e) art.8 prevede, în calitate de manifestare a concurenței neloiale, obținerea nelegitimă a informațiilor ce constituie secretul comercial al unui alt agent economic, folosirea sau divulgarea acestora.

În alt registru, în Codul penal al Spaniei, adoptat în 1995[2], dispozițiile incriminatoare privind concurența neloială le găsim în Secțiunea 3 „Despre infracțiunile legate de piață şi consumatori" a Capitolului XI din Titlul XIII.

Astfel, în art.278-280 ale Codului penal al Spaniei se stabileşte răspunderea pentru obținerea sau divulgarea informațiilor care constituie secret comercial. Variază mărimea pedepselor constând în amendă şi închisoare, în funcție de: particularitățile mijloacelor de săvârşire a infracțiunii; calitatea specială a subiectului infracțiunii; forma de participație etc.

La rândul său, art.282 al Codului penal al Spaniei stabileşte aceleaşi categorii de pedepse pentru fapta producătorilor sau vânzătorilor care în ofertele lor sau în spoturile lor publicitare vor indica informații false cu privire la caracteristicile mărfurilor sau serviciilor, astfel încât aceasta poate duce la cauzarea unor prejudicii grave consumatorilor. În maniera în care se prezintă, norma penală în cauză nu are un corespondent evident în legea penală a Republicii Moldova.

Cea mai apropiată este prevederea de la lit.c) art.246[1] C.pen. RM privitoare la inducerea în eroare a consumatorului referitor la natura, la modul de fabricare, la caracteristicile, la aptitudinea de întrebuințare sau la cantitatea mărfurilor concurentului. Dirijat de motivul discreditării concurentului în afaceri, făptuitorul cu bună-ştiință montează consumatorii, prezentând informații neautentice sau incomplete privind caracteristicile mărfurilor concurentului în afaceri. În acelaşi timp, art.282 al Codului penal al Spaniei comportă anumite similitudini cu art.216 C.pen. RM. Avem în vedere referirea la pericolul mărfurilor sau serviciilor pentru viața sau sănătatea consumatorilor. În consecință, aria de aplicare a art.282 al Codului penal al Spaniei este mai restrânsă față de sfera de aplicare a lit.c) art.246[1] C.pen. RM.

În altă privință, în România este extrem de complicat şi sofisticat sistemul de apărare penală împotriva concurenței neloiale. Tocmai în trei acte legislative se conțin prevederi cu privire la concurența neloială: 1) Codul penal al României, adoptat în 1968[3] (art.301); 2) Legea României nr.11 din 29.01.1991 privind combaterea concurenței neloiale[4] (art.5); 3) Legea României nr.84 din 15.04.1998 privind mărcile şi indicațiile geografice[5] (art.86).

Despre această suprapunere de dispoziții incriminatoare V.Lazăr menționează: „Dintr-o analiză sumară, apare evident paralelismul existent între dispoziția din art.86 din Legea nr.84 cu cea de la art.5 din Legea nr.11. Chiar sistemul de sancționare este acelaşi. Cu atât mai mult, textul din Legea nr.84 are un conținut asemănător cu cel al art.301 al Codului penal, care nu a fost abrogat" [6]. În ce ne priveşte, considerăm că există o explicație a acestui fenomen nefast: aşa cum am menționat anterior, protecția împotriva concurenței neloiale este unul din puținele domenii încă nereglementate la nivelul Uniunii Europene. Dacă acest domeniu ar fi reglementat la nivel comunitar, nu ar fi existat o asemenea incoerență în planul apărării penale în legislația română a concurenței loiale. Trebuie totuşi de precizat că în Codul penal al României, adoptat la 17.07.2009[7] (care deocamdată nu a intrat în vigoare), nu există o normă similară cu art.301 al Codului penal al României în vigoare.

În context, este cazul de menționat că, în Codul penal al României în vigoare, art.301 face parte din Titlul VIII „Infracțiuni la regimul stabilit pentru anumite activități economice". Cu alte cuvinte, atât legiuitorul român, cât şi cel moldovean consideră concurența neloială o infracțiune economică. La concret, art.301 al Codului penal al României stabileşte răspunderea pentru fabricarea ori punerea în circulație a produselor care poartă denumiri de origine ori indicații de proveniență false, precum şi aplicarea pe produsele puse în circulație de mențiuni false privind brevetele de invenții, ori folosirea unor nume comerciale sau a denumirilor organizațiilor de comerț ori industriale, în scopul de a induce în eroare pe beneficiari.

Această faptă, care atrage aplicarea pedepsei cu închisoarea de la o lună la 2 ani sau cu amendă,

comportă afinități cu fapta prevăzută la lit.d) art.246[1] C.pen. RM: folosirea denumirii de firmă sau a mărcii comerciale într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic. Deşi diferă obiectele proprietății industriale specificate în dispozițiile celor două dispoziții confruntate, punctul de tangență îl reprezintă scopul – consemnat expres sau tacit în textul legii – pe care-l urmăreşte făptuitorul: scopul inducerii în eroare a beneficiarilor, adică a consumatorilor. Astfel, pentru că aduce atingere nu doar intereselor agenților economici concurenți, dar şi intereselor consumatorilor, concurența neloială – atât cea prevăzută de legea penală autohtonă, cât şi cea prevăzută de legea penală română – urmează a fi delimitată de infracțiunile adiacente contra proprietății industriale. Or, în cazul acestora, doar titularii dreptului asupra obiectului proprietății industriale pot apare în calitate de victime ale infracțiunilor.

În altă ordine de idei, vom efectua analiza reglementărilor privitoare la protecția împotriva concurenței neloiale din legea penală a Federației Ruse. Ne referim la alin.(1) art.180 „Folosirea ilegală a mărcii" şi art.183 „Obținerea şi divulgarea ilegală a informațiilor care constituie secret comercial, fiscal sau bancar" din Codul penal al Federației Ruse.

Astfel, la alin.(1) art.180 al Codului penal al Federației Ruse, răspunderea se prevede pentru folosirea ilegală a mărcii, sau a denumirii de origine a produsului străin, sau altor asemenea semne pentru mărfuri de acelaşi gen, dacă această faptă este săvârşită repetat sau a dus la cauzarea unor pagube mari. Incriminarea în cauză este corespondentă cu cea de la lit.d) art.246[1] C.pen. RM: folosirea denumirii de firmă sau a mărcii comerciale într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic. Dar, în acelaşi timp, ea comportă tangențe cu incriminarea de la alin.(2) art.185[2] „Încălcarea dreptului asupra obiectelor de proprietate industrială" al Codului penal al Republicii Moldova.

Această cumulare a trăsăturilor concurenței neloiale cu cele ale încălcării dreptului asupra obiectelor de proprietate industrială a fost just criticată în literatura de specialitate rusă de către I.G. Sled[8]. Mai mult, acest autor propune legiuitorului rus adoptarea unui articol distinct – art.178[1] „Concurența neloială" al Codului penal al Federației Ruse. Din aceste considerente, prevederea de la alin.(1) art.180 al Codului penal al Federației Ruse nu prezintă suficientă elevație juridică, pentru a constitui un model de urmat pentru legiuitorul moldovean.

În principiu, aceeaşi constatare poate fi făcută în legătură cu prevederea de la art.183 al Codului penal al Federației Ruse. Acest articol este asemănător în anumite privințe cu art.107 al Codului contravențional al Republicii Moldova. Nu considerăm oportună stabilirea răspunderii penale pentru obținerea sau divulgarea ilegală a informațiilor care constituie secret comercial în afara cadrului reglementar al protecției împotriva concurenței neloiale. De asemenea, nu considerăm adecvată incriminarea obținerii sau divulgării ilegale a informațiilor care constituie secret comercial laolaltă cu obținerea sau divulgarea ilegală a informațiilor care constituie secret fiscal sau bancar.

În alt context, este util să facem o comparație între reglementările extrapenale de referință din legislația Republicii Moldova şi cea a Federației Ruse, dedicate apărării concurenței loiale. Legea Republicii Moldova cu privire la protecția concurenței a avut, ca model principal, Legea Federației Ruse cu privire la concurență şi limitarea activității monopoliste pe piețele de mărfuri din 22.03.1991.[9] La moment, este în vigoare Legea Federației Ruse cu privire la protecția concurenței din 26.07.2006.[10] Comparând prevederile celor două legi – autohtonă şi rusă – putem observa că sistemul lor noțional în materie de concurență neloială comportă nu numai similitudini, dar şi deosebiri.

Astfel, în accepțiunea legiuitorului rus, prin „concurență neloială" se înțelege oricare acțiuni ale agenților economici de a obține avantaje în activitatea de întreprinzător, care contravin prevederilor legislației în vigoare, uzanțelor circuitului de afaceri, cerințelor de bună-credință, rezonabilitate şi echitate, şi care aduc sau pot aduce prejudicii altor agenți economici-concurenți, ori pot prejudicia reputația lor în afaceri.

Se poate remarca faptul că această definiție are un conținut mai larg decât cel al definiției noțiunii de concurență neloială din Legea Republicii Moldova cu privire la protecția concurenței. Or, în accepțiunea legiuitorului rus, acțiunile de concurență neloială trebuie să contravină nu numai legislației cu privire la protecția concurenței. Ele trebuie să contravină şi oricăror altor prevederi legale, precum şi uzanțelor circuitului de afaceri, cerințelor de bună-credință, rezonabilitate şi echitate.

Făcând o analogie, putem menționa că, potrivit art.4 din Codul civil al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2002[11], uzanța reprezintă o normă de conduită, care, deşi neconsfințită de legislație, este general recunoscută şi aplicată pe parcursul unei perioade îndelungate într-un anumit domeniu al raporturilor civile.

În contextul ideii de reglementare juridico-penală a răspunderii pentru concurența neloială, considerăm lipsită de oportunitate urmarea modelului rus, astfel

încât acțiunile de concurență neloială să contravină oricăror prevederi legale, precum şi uzanțelor circuitului de afaceri, cerințelor de bună-credință, rezonabilitate şi echitate. Aceste cerințe, ca şi uzanțele circuitului de afaceri, nu sunt consfințite de legislație. Deci, sunt susceptibile de interpretare extensivă. Iar legea penală este o lege de interpretare strictă şi oricare exerciții de interpretare extensivă nu sunt indicate. În principiu, aceleaşi motive stau la baza neacceptării tezei ca acțiunile de concurență neloială să contravină prevederilor legale, altor decât cele cu privire la protecția concurenței. Sistemul legislativ este prea vast, pentru a permite verificarea cu eficiență a neconformității acțiunilor de concurență neloială cu fiecare prevedere legală relevantă. Posibilitatea încălcării principiului legalității se reduce la minimum, atunci când această verificare trebuie operată numai în raport cu prevederile legale cu privire la protecția concurenței.

În art.14 al Legii Federației Ruse cu privire la protecția concurenței sunt nominalizate modalitățile sub care se prezintă acțiunile de concurență neloială:

– răspândirea informațiilor false, imprecise sau denaturate, care pot cauza daune unui alt agent economic sau îi pot prejudicia reputația lui în afaceri;

– inducerea consumatorilor în eroare privitor la caracterul, modul şi locul fabricării, la proprietățile de consum şi calitatea mărfii;

– compararea neloială de către agentul economic a mărfurilor produse sau comercializate de el cu mărfurile altor agenți economici;

– vânzarea mărfii cu folosirea ilegală a rezultatelor activității intelectuale şi a mijloacelor asimilate de individualizare a persoanei juridice, individualizare a produselor, a executării de lucrări sau a serviciilor;

– obținerea, folosirea sau divulgarea informației tehnico-ştiințifice, de producție sau de comerț (inclusiv a celei care constituie un secret comercial), fără acordul posesorului ei.

În legătură cu acestea, considerăm că sintagma „răspândirea informațiilor false, imprecise sau denaturate" din legislația rusă este mai potrivită decât expresia „răspândirea informațiilor false sau neautentice" din legislația moldovenească.

Or, „fals" şi „neautentic" sunt termeni sinonimi.[12] Iar „imprecis" şi „denaturat" sunt termeni complementari cuvântului „fals".

De asemenea, este necesar ca, după exemplul din legislația rusă, termenul „cumpărător" din Legea Republicii Moldova cu privire la protecția concurenței să fie substituit prin cuvântul „consumator". Efectul pozitiv al acestei substituiri ar consta în următoarele: 1) ar fi armonizate prevederile Legii cu privire la protecția concurenței şi ale Legii Republicii Moldova privind protecția consumatorului, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 13.03.2003.[13] În ultima lege se defineşte noțiunea de consumator, şi nu cea de cumpărător, după cum urmează: „Orice persoană fizică ce intenționează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau foloseşte produse ori servicii pentru necesități nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională"; 2) ar fi consacrată ideea că concurența neloială este legată nu numai de domeniul de producere şi comercializare a mărfurilor, dar şi de sfera de prestare a serviciilor şi executare a lucrărilor.

Din altă perspectivă, considerăm justă specificarea, de către legiuitorul autohton a scopului în cazul modalităților de comparare neloială de către agentul economic a mărfurilor produse sau comercializate de el cu mărfurile altor agenți economici. Prin specificarea scopurilor publicitare se face conexiunea cu Legea Republicii Moldova cu privire la publicitate, adoptată de către Parlamentul Republicii Moldova la 27.06.1997.[14] Conform acestei legi, se interzice publicitatea neonestă, inclusiv cea care conține comparații incorecte ale mărfurilor, cărora li se face publicitate, cu mărfuri similare ale altui agent economic.

Conexiunea dată favorizează interpretarea sistematică a prevederilor legale, deci şi aplicarea corectă a acestora.

În acelaşi timp, suntem de părere că formula „rezultatele activității intelectuale şi mijloacele asimilate de individualizare a persoanei juridice, individualizare a produselor, a executării de lucrări sau a serviciilor", folosită în legislația rusă este preferabilă în comparație cu expresia „marca comercială, emblema de deservire a altor obiecte ale proprietății industriale, firma unui alt agent economic", folosită în legislația moldovenească.

Sintagma, pe care o preferăm şi o recomandăm cu titlu *de lege ferenda* nu conține elemente cazuiste şi ar asigura o ajustare mai bună la prevederile legislative de referință. Astfel, anume sintagma „rezultate ale activității intelectuale" este utilizată la lit.e) alin.(2) art.8 din Codul civil al Republicii Moldova. Totodată, la alin.(1) art.301 din acelaşi act legislativ, se menționează despre „rezultatele activității intelectuale şi atributele de identificare a persoanelor juridice, de individualizare a producției, a lucrărilor executate sau serviciilor prestate".

În altă ordine de idei, sintagma „informații ce constituie secretul comercial al unui alt agent economic", din cadrul Legii Republicii Moldova cu privire la protecția concurenței este mai adecvată decât locuțiunea „informația tehnico-ştiințifică, de producție sau de comerț"

din cadrul Legii Federației Ruse cu privire la concurență şi limitarea activității monopoliste pe piețele de mărfuri. Aceasta deoarece în legislația autohtonă există definiția noțiunii „secret comercial”. Definiția dată e formulată în Legea Republicii Moldova cu privire la secretul comercial, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 06.07.1994[15]. Deocamdată, nu există şi o definiție a noțiunii „informația tehnico-ştiințifică, de producție sau de comerț”. Necesitatea unei asemenea definiții se impune în ideea de a reglementa materia de know-how şi combaterea spionajului industrial. Dar cum posibilitatea nu s-a transformat în realitate, optăm în continuare pentru formula „informații ce constituie secretul comercial al unui alt agent economic”.

În altă ordine de idei, Codul penal al Republicii Belarus, adoptat la 02.06.1999[16], cuprinde mai multe norme privitoare la protecția împotriva concurenței loiale:

– art.248 „Folosirea ilegală a reputației în afaceri a concurentului”;

– art.249 „Discreditarea reputației în afaceri a concurentului”;

– art.250 „Difuzarea informației false cu privire la mărfuri sau servicii”;

– art.254 „Spionajul comercial”;

– art.255 „Divulgarea secretului comercial”.

Ceea ce distinge pozitiv cadrul reglementar penal cu privire la apărarea concurenței loiale, existent în Republica Belarus, este conexiunea sporită cu prevederile extrapenale în materie. În alt plan, elementul de originalitate îl constituie incriminarea cu privire la spionajul comercial. Art.254 al Codului penal al Republicii Belarus nu are un corespondent în legea penală autohtonă. Prin „spionaj comercial” legiuitorul bielorus înțelege: sustragerea sau obținerea ilegală a informațiilor care constituie secret comercial sau bancar, în scopul divulgării sau folosirii ilegale a acestora. La o analiză atentă, se poate observa că spionajul comercial este o variantă calificată a divulgării secretului comercial, faptă incriminată la art.255 al Codului penal al Republicii Belarus.

Remarcăm şi anumite neajunsuri ale cadrului reglementar penal cu privire la apărarea concurenței loiale, existent în Republica Belarus:

1) deşi cuprinde cinci articole, acest cadru nu este unul distinct, fiind „diluat” în ansamblul celorlalte infracțiuni economice;

2) denumirea art.248 al Codului penal al Republicii Belarus este una oarecum înşelătoare. Ea nu reuşeşte să descopere esența juridică a faptei corespunzătoare, faptă care este asemănătoare cu modalitatea concurenței neloiale prevăzută la lit.d) art.246[1] C.pen. RM, nu cu cea specificată la lit.b) art.246[1] C.pen. RM.

În continuare, pentru o mai eficientă caracterizare a mijloacelor juridice de protecție împotriva concurenței neloiale, vom analiza normele extrapenale în materie aplicate în Republica Belarus.

În legislația Republicii Belarus noțiunea de concurență neloială este utilizată în Codul civil din 01.07.1999.[17]

Modalitățile acțiunilor de concurență neloială sunt enumerate în art.1029 „Neadmiterea concurenței neloiale” din acest act legislativ. Aceste modalități constau în următoarele:

1) oricare acțiuni ce pot provoca în vreun mod confuzie în raport cu întreprinderile, mărfurile, lucrările, serviciile sau activitatea de întreprinzător a concurenților;

2) afirmațiile false în contextul exercitării activității de întreprinzător, care pot discredita întreprinderea, lucrările, mărfurile, serviciile sau activitatea de întreprinzător a concurentului;

3) indicațiile sau afirmațiile, a căror folosire la exercitarea activității de întreprinzător poate induce în eroare privitor la caracterul, proprietățile, utilitatea de aplicare sau cantitatea de mărfuri, lucruri sau servicii ale concurentului;

4) alte acțiuni care contravin cerințelor Codului civil şi altor acte legislative despre concurență, la exercitarea activității de întreprinzător.

În linii mari, nu sunt deosebiri în comparație cu actele de concurență neloială, specificate în Legea Republicii Moldova cu privire la protecția concurenței. Totuşi, este notabilă o diferență specifică ce avantajează reglementarea bielorusă. Astfel, ca obiect al influențării nemijlocite delictuale, se indică nu doar întreprinderea, lucrările, mărfurile sau serviciile, dar şi activitatea de întreprinzător. Aceasta este important, luând în considerație faptul că, pentru a desfăşura activitatea de întreprinzător, nu este obligatoriu să ai statut de întreprindere. De aceea, este posibil ca acțiunile de concurență neloială să provoace confuzie în raport cu activitatea de întreprinzător a concurenților care nu au statut de întreprindere, sau să ducă la discreditarea activității de întreprinzător a unui asemenea concurent. În mod regretabil, legislația Republicii Moldova nu reglementează expres o asemenea situație care comportă un suficient grad de pericol social. De aceea, modelul bielorus ar putea fi implementat cu succes pe tărâmul legislativ autohton.

O atenție aparte merită analiza comparativă a reglementării apărării împotriva concurenței neloiale în legislația unuia dintre vecinii noştri proximi – Ucraina.

În Codul penal al Ucrainei, protecției împotriva concurenței neloiale îi sunt dedicate următoarele articole:

– art.229 „Folosirea ilegală a mărcii, denumirii de firmă sau a denumirii de origine a produsului”;

– art.231 „Obținerea ilegală a informațiilor care constituie secret comercial sau bancar în scopul folosirii acestora ori folosirea ilegală a acestor informații”;

– art.232 „Divulgarea secretului comercial sau bancar”.

Din analiza art.229 al Codului penal al Ucrainei se desprinde că acesta suferă de aceleaşi deficiențe pe care le are alin.(1) art.180 al Codului penal al Federației Ruse. În consecință, pare a fi mai reuşit modelul implementat de legiuitorul moldovean de a stabili în două norme diferite – alin.(2) art.185[2] şi lit.d) art.246[1] C.pen. RM – răspunderea pentru folosirea ilegală a obiectelor proprietății industriale, în funcție de lipsa sau prezența atingerii aduse intereselor consumatorilor.

Dintr-o altă perspectivă, pare oarecum artificială separarea prevederilor art.231 al Codului penal al Ucrainei de prevederile art.232 din acelaşi act legislativ: nu există o diferență considerabilă, sub aspectul gradului de pericol social, dintre folosirea ilegală a informațiilor care constituie secret comercial (sau bancar) şi divulgarea aceloraşi informații. Totodată, nu putem trece cu vederea că, spre deosebire de legiuitorul bielorus, legiuitorului ucrainean nu i-a reuşit în aceeaşi măsură să acopere cu material normativ penal toate segmentele apărării penale a concurenței loiale. Astfel, au rămas nereglementate penalmente formele concurenței neloiale care corespund modalităților specificate la lit.a), b), c) şi e) art.246[1] C.pen. RM.

În cele ce urmează vom supune examinării reglementările extrapenale privitoare la apărarea concurenței loiale, reglementări de referință pentru normele penale analizate mai sus.

Spre deosebire de Republica Moldova, Federația Rusă şi Republica Belarus, în Ucraina funcționează un act legislativ care se axează în exclusivitate pe problema protecției împotriva concurenței neloiale: Legea din 07.06.1996 cu privire la protecția împotriva concurenței neloiale.[18] Fiind deosebit de laborioase şi evoluate, prevederile acestui act legislativ facilitează interpretarea înțelesului noțiunii de concurență neloială din legislația Republicii Moldova.

În art.1 al Legii Ucrainei cu privire la protecția împotriva concurenței neloiale este definită noțiunea de concurență neloială: „oricare acțiuni în materie de concurență, care contravin regulilor, uzanțelor comerciale şi altor uzanțe oneste în activitatea de întreprinzător”.

Această definiție extrem de largă este limitată totuşi de conținutul modalităților normative sub care se prezintă concurența neloială. Aceste modalități se prezintă în felul următor:

1) exploatarea ilegală a reputației în afaceri a agentului economic:

– folosirea ilegală a indicaților, materialelor publicitare sau ambalajelor străine;

– folosirea ilegală a mărfii altui producător;

– copierea aspectului exterior al articolului;

– publicitatea comparativă;

2) crearea de impedimente agentului economic în procesul de concurență şi de atingere a avantajelor neîntemeiate în concurență:

– discreditarea agentului economic;

– vânzarea-cumpărarea mărfurilor, executarea lucrărilor sau prestarea serviciilor cu sortiment adițional impus;

– determinarea la boicotarea agentului economic;

– determinarea furnizorului la discriminarea cumpărătorului;

– determinarea agentului economic la rezilierea contractului cu concurentul;

– mituirea angajatului furnizorului;

– mituirea angajatului cumpărătorului;

– atingerea avantajelor neîntemeiate în concurență;

3) culegerea, divulgarea şi folosirea ilegală a secretului comercial:

– culegerea ilegală a secretului comercial;

– divulgarea secretului comercial;

– determinarea la divulgarea secretului comercial;

– folosirea ilegală a secretului comercial.

În lumina celor menționate mai sus, definiția conceptului de publicitate comparativă, din art.7 al Legii Ucrainei cu privire la protecția împotriva concurenței neloiale, facilitează înțelegerea naturii juridice a uneia din modalitățile concurenței neloiale, specificate la art.8 al Legii Republicii Moldova cu privire la protecția concurenței: compararea neloială în scopuri publicitare a mărfurilor produse sau comercializate cu mărfurile altor agenți economici. Astfel, prin „publicitate comparativă” se înțelege publicitatea care conține comparația cu mărfurile, lucrurile, serviciile sau activitatea altui subiect economic; comparația din publicitate nu se consideră ilegală, dacă informațiile privind mărfurile, lucrurile sau serviciile sunt confirmate prin date faptice, sunt veridice, obiective şi utile pentru informarea consumatorilor.

Considerăm că o definiție similară ar trebui să existe în Legea Republicii Moldova cu privire la publicitate. Pe calea interpretării ei sistematice s-ar ajunge la o mai bună percepere a esenței noțiunii de concurență neloială.

Aceluiaşi obiectiv îi corespunde studierea experienței legiuitorului ucrainean în dezvăluirea înțelesului noțiunilor „divulgarea secretului comercial” şi „folosirea

ilegală a secretului comercial". Astfel, potrivit art.17 din Legea Ucrainei cu privire la protecția împotriva concurenței neloiale, divulgarea secretului comercial este luarea de cunoştință de către o altă persoană cu datele, care, conform legislației, constituie un secret comercial, fără consimțământul unei persoane abilitate; divulgarea e săvârşită de persoana căreia datele respective i-au fost încredințate conform ordinii stabilite sau i-au devenit cunoscute în legătură cu îndeplinirea obligațiilor de serviciu. Conform art.19 din actul legislativ nominalizat, folosirea ilegală a secretului comercial reprezintă introducerea în producție sau evidența în timpul planificării ori exercitării activității de întreprinzător, fără consimțământul persoanei abilitate, a datelor obținute ilegal, constituind un secret comercial.[19]

Mai sus am efectuat studiul comparativ al reglementărilor vizând protecția concurenței împotriva acțiunilor de concurență neloială din legislațiile Germaniei, Spaniei, României, Federației Ruse, Republicii Belarus, Ucrainei. În fiecare caz au fost descoperite soluții care pot fi implementate pe solul juridic autohton, în vederea eficientizării protecției concurenței. În condițiile în care competiția concurențială devine tot mai acerbă, iar apropierea de Uniunea Europeană condiționează descoperirea unor noi metode – uneori neoneste – de a concura cu mărfurile de pe piața europeană, transpunerea acestor soluții este de o actualitate cardinală. Mai mult, la alegerea acestor soluții ne-am condus de regulile studiului comparat, indicate în Capitolul IV „Elaborarea proiectului de act legislativ" al Legii Republicii Moldova privind actele legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2001.[20]

În finalul analizei de drept comparat a reglementărilor privitoare la concurența neloială ne exprimăm acordul cu punctul de vedere aparținând lui I.I. Lukaşuk: „Cu cât devin mai complexe relațiile sociale, implicit şi reglementarea acestora, cu atât mai mari devin necesitățile sistemului de drept național, cu atât mai ridicată devine importanța recepționării experienței străine".[21] În acelaşi timp, ținem să accentuăm că legile, care nu decurg din cultura noastră juridică, din valorile noastre, nu pot fi compatibile cu mentalitatea şi gradul de conştiință juridică a națiunii noastre, indiferent de calitatea juridică a acelor legi. Din moment ce nu se poate face abstracție de acest aspect, trebuie abordată mai flexibil problema asigurării polinormative a politicii penale vizând concurența neloială, fiind puse pe primul loc valorile fundamentale, incluzând tradițiile, obiceiurile şi modul de gândire caracteristice națiunii noastre.

În legătură cu analiza răspunderii pentru infracțiunile în domeniul concurenței în conformitate cu legislația altor state, se impun următoarele concluzii:

1) în toate statele cu economie de piață avansată (SUA, Franța, Germania, Spania etc.) există reglementări penale cu privire la limitarea concurenței libere sau la concurența neloială). De regulă, pedepsele pentru aceste fapte constau în închisoare şi/sau amendă;

2) în statele străine, variază maniera de abordare tehnico-juridică a reglementării răspunderii penale pentru infracțiunile în domeniul concurenței: în unele țări, normele respective sunt incluse în Codul penal; în alte țări, în cadrul unor legi speciale conținând dispoziții penale se stabileşte răspunderea pentru infracțiunile în domeniul concurenței;

3) în contextul recepționării experienței pozitive a altor state de apărare penală a concurenței, trebuie abordată mai flexibil problema asigurării polinormative a politicii penale, fiind puse pe primul loc valorile fundamentale, incluzând tradițiile, obiceiurile şi modul de gândire caracteristice națiunii noastre.

Note:

[1] Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb // www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/uwg-2004/gesamt.pdf

[2] Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – Москва: Зерцало, 1998.

[3] Codul penal al României // Buletinul Oficial al României, 1968, nr.79-79bis.

[4] Monitorul Oficial al României, 1991, nr.24.

[5] Monitorul Oficial al României, 1998, nr.161.

[6] V.Lazăr. *Infracțiuni contra drepturilor de proprietate intelectuală.* – Bucureşti: Lumina LEX, 2002, p.190.

[7] Monitorul Oficial al României, 2009, nr.510.

[8] *A se vedea:* Ю.Г. Следь. *Уголовно-правовая защита от недобросовестной конкуренции:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Ижевск, 2007, p.15; Idem. *Ответственность за недобросовестную конкуренцию: уголовно-правовой аспект* // Законодательство и экономика, 2007, nr.1, p.80-83.

[9] Закон о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках // Ведомости СНД и ВС РСФСР, 1991, nr.16.

[10] Федеральный закон Российской Федерации от 26 июля 2006 г. О защите конкуренции // Российская газета, 2006, nr.4128.

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

[12] *A se vedea:* Seche L., Seche M., Preda I. Dicționar de sinonime. – Bucureşti: Vox, 2000, p.146.

[13] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.126-131.

[14] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.67-68.

[15] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.13.

[16] Уголовный кодекс Республики Беларусь / Под ред. Б.В. Волженкина. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[17] Гражданский кодекс Республики Беларусь / Под ред. В.Ф. Чигира. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.

[18] Закон Украины о защите от недобросовестной конкуренции // Відомості Верховної ради України, 1996, №36.

[19] *A se vedea:* S.Timofei. *Experiența legislativă a unor state din spațiul CSI în contracararea concurenței neloiale* // Revista Națională de Drept, 2006, nr.9, p.61-66.

[20] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.36-38.

[21] И.И. Лукашук. *Глобализация, государство, право, XXI век.* – Москва: Спарк, 2000, p.36.

CLAUZELE ESENȚIALE ALE CONTRACTULUI DE SERVICII TURISTICE

Natalia CHIBAC,
magistru în drept, lector universitar (USM)

Recenzent: ***Valentina CEBOTARI,*** *doctor în drept, conferențiar universitar (USM)*

SUMMARY

This article is intended for essential clauses of the contract for tourist services. The author considers that these provisions are the contract's object, term and price. Analyzing these three clauses, the author singles out the main points and proposes some solutions for the existing legislations modification.

Legislația națională civilă în vigoare tratează clauzele esențiale ale unui contract civil în felul următor: „Sunt esențiale clauzele care sunt stabilite ca atare prin lege, care reies din natura contractului sau asupra cărora, la cererea uneia din părți, trebuie de realizat un acord" (alin.(2) art.679 C.civ. RM).

Contractul se consideră încheiat, potrivit legii, dacă părțile au ajuns la un acord privind toate clauzele lui esențiale.

Normele actualului Cod civil, Legea cu privire la organizarea şi desfăşurarea activității turistice în Republica Moldova din 24 noiembrie 2006 (în continuare – Legea 352/2006)[1] şi alte acte normative speciale care reglementează contractul de servicii turistice nu conțin prevederi directe cu privire la clauzele esențiale ale acestui contract. Însă, în art.1134 C.civ. RM este stabilit conținutul contractului respectiv, care trebuie să conțină următoarele clauze:

a) itinerarul, locul (locurile) de destinație şi termenele de aflare, cu indicarea datelor;

b) vehiculele, caracteristicile şi clasele lor, data şi locul plecării şi sosirii;

c) informații despre cazare, categoria sau nivelul de confort, caracteristicile lui de bază, serviciile de alimentare;

d) în cazul stabilirii unui număr minim de persoane necesar pentru realizarea călătoriei, termenul limită de notificare a clientului în caz de contramandare a acesteia;

e) vizitele, excursiile şi alte servicii incluse în prețul unic al călătoriei;

f) denumirea şi adresa organizatorului (agentului turistic) şi a asigurătorului, după caz;

g) prețul călătoriei, posibilitatea de modificare a prețului, costul anumitor servicii suplimentare (taxa de îmbarcare şi debarcare în porturi şi aeroporturi, taxele turistice) neinclus în prețul unic al călătoriei şi posibilitatea de modificare a acestuia;

h) termenele şi modalitatea de plată a prețului şi a celorlalte costuri;

i) condițiile specifice, convenite de părți la cererea clientului;

j) termenele de formulare a pretențiilor privind neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului;

k) alte condiții.

Care din aceste clauze ale contractului de servicii turistice pot fi considerate esențiale? Analizând normele Codului civil şi alte acte normative speciale, în primul rând Legea 352/2006, şi reieşind din natura juridică a acestui contrtact, putem concluziona că pot fi considerate esențiale următoarele clauze: *obiectul, termenul* şi *prețul.* Prin acordul părților la inițiativa uneia din ele pot fi stipulate şi alte clauze, bunăoară, careva condiții specifice, dictate de originalitățile, particularitățile unui contract concret.

Referindu-ne la clauzele esențaile ale contrractului de servicii turistice, putem menționa doar o singură referință legală la acest subiect. Astfel, potrivit alin.(1) art.1136 C.civ. RM, dacă înainte de începutul călătoriei este nevoie să modifice considerabil clauzele esențiale ale contractului, inclusiv prețul, organizatorul este obligat să-l notifice imediat pe client despre acest fapt.

Cele mai complicate clauze esențiale se referă la obiectul şi prețul contractului. Pornind de la noțiunea generală stipulată în art.206 C.civ. RM, obiect al actului juridic este obligația persoanei care a încheiat actul juridic. Cerințele legale de bază cu privire la acest element contractual se referă la faptul că obiectul actului juridic trebuie să fie licit, să se afle în circuitul civil şi să fie determinat sau determinabil cel puțin în specia sa.

Clauza esențială a contractului de servicii turistice cu privire la obiectul contractului rezultă din însăşi natura juridică a contractului, care se manifestă prin faptul că turoperatorul sau agenția de turism, ca parte contractuală, are scopul de a obține un profit în urma serviciilor prestate turistului, iar acesta are ca scop prestarea nu a oricărui serviciu, dar a anumitor servicii care corespund intereselor personale ale turistului – fie de a lua cunoştință de obiectele istorice, culturale, ecologice ale loca-

lității respective, fie cu scop de agrement, de business, tratament şi de altă natură. Obligația de bază a turistului referitor la obiectul contractului este achitarea costului serviciilor turistice care urmează a fi prestate.[2]

Potrivit Legii 352/2006, obiectul contractului de servicii turistice poate fi demonstrat prin unele categorii juridice speciale, caracteristice doar acestui contract, şi anume: pachetul turistic, produsul turistic, serviciile turistice. Astfel, potrivit art.1 al Legii 352/2006, *pachetul turistic* (pachetul de vacanță, pachetul de călătorie) reprezintă o combinație prestabilită a cel puțin două servicii turistice, vândute sau oferite spre vânzare ca un singur produs, la un preț în care costul fiecărui component nu este identificat separat, aceste prestații depăşind 24 ore. *Produsul turistic* reprezintă un ansamblu complex de bunuri şi de servicii oferit consumatorilor (vizitatorilor). Produsul turistic, ca obiect al contractului respectiv, este nominalizat şi în pct.2 al Modelului contractului turistic, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la introducerea contractului turistic, voucherului turistic şi a fişei de evidență statistică a circulației turiştilor la frontiera Republicii Moldova, nr.1470 din 21 decembrie 2001,[3] şi tratat ca un complex de bunuri materiale şi servicii destinate consumului turistic. *Serviciile turistice* reprezintă servicii prestate de către agenții economici din industria turismului, care includ cazarea, masa şi transportarea turiştilor, serviciile de agrement, tratamentul balnear, asistența turistică şi alte servicii complementare.[4]

În dependență de categoriile de turişti, de scopul călătoriei, termenul contractului ş.a., obiectul contractului de servicii turistice poate fi foarte diferit. Obligatoriu, după cum s-a menționat mai sus, e că inițial obiectul contractului nu poate conține mai puțin de două servicii. Numărul maximal de servicii turistice nu este limitat de lege şi poate fi foarte variat. La cele menționate mai sus putem adăuga, bunăoară, că în complexele hoteliere pot fi prestate următoarele servicii, inclusiv cele complementare: vânzări în magazinele de suvenire, serviciile prestate de automatele comerciale, de cazino, de cluburi de noapte, săli de jocuri, reparația încălțămintei şi îmbrăcămintei, curățătorii chimice, închirierea obiectelor cu destinație culturală, saloane de frumuseşe, saune, băi, bazine, săli sportive, schimb valutar ş.a.

De asemenea, poate fi propusă prestarea serviciilor legate de organizarea şi petrecerea conferințelor, seminarelor şi simpozioanelor ştiințifice.

Legislația României cu privire la obiectul raporturilor turistice[5], al contractului de servicii turistice utilizează categorii analogice. Astfel, Ordonanța Guvernului Republicii România nr.58 din 21 august 1998 privind organizarea şi desfăşurarea activității de turism în România[6] stipulează aşa categorii ca produsul turisic, tratat ca un complex de bunuri materiale şi de servicii, concentrate într-o activitate specifică şi oferite pachet consumului turistic. Pachetul de servicii, potrivit acestei Ordonanțe, reprezintă o combinație prestabilită a cel puțin două din elementele următoare: cazare, alimentare, transport, tratament balnear, agrement, alte servicii, prezentând o parte semnificativă din pachet, atunci când sunt vândute sau oferite spre vânzare la un preț global şi atunci când aceste prestații depăşesc 24 de ore.

Mai detaliat această categorie juridică este tratată în alin.(1), art.2 al Ordonanței Guvernului nr.107 din 30 august 1999 privind activitatea de comercializare a pachetului de servicii turistice[7], unde este stipulat că pachetul de servicii turistice reprezintă o combinație prestabilită a cel puțin două dintre următoarele trei grupe de servicii, cu condiția că durata neîntreruptă a acestora să depăşească 24 de ore sau să cuprindă o înnoptare, şi anume:

a) transport;

b) cazare;

c) alte servicii, fără legătură cu transportul sau cazarea sau care nu sunt accesorii ale acestora şi care reprezintă o parte semnificativă a pachetului de servicii turistice, cum ar fi: alimentație, tratament balnear, agrement şi altele asemenea.

Potrivit Ordinului Ministerului Transporturilor, Construcțiilor şi Turismului al României nr.516/205 din 12.04.2005,[8] pentru aplicarea contractului de comercializare a pachetelor de servicii turistice obiectul contractului îl constituie vânzarea de către Agenție a pachetului de servicii turistice în scris în voucher, bilet de odihnă – tratament, bilet de excursie, anexat la contract, şi eliberarea documentelor de plată.

După cum e uşor de observat, categoriile juridice naționale cu privire la obiectul contractului de servicii turistice sunt asemănătoare cu categoriile respective din legislația României. Prin urmare, putem concluziona că atât categoriile juridice cu privire la subiectul dat, cât şi legislația națională au fost inspirate de normele respective ale legislației țării vecine.

Dacă e să apelăm la legislația Federație Ruse, putem menționa că, potrivit art.1 al Legii Federale cu privire la bazele activității turistice în Federația Rusă, aprobate de Duma de Stat la 16 noiembrie 1996[9], produsul turistic cuprinde un complex de servicii de transport şi cazare prestate la un preț comun (indiferent de includerea în prețul comun a costului serviciilor excursionale şi/sau al altor servicii) în baza contractului de realizare a produsului turistic.

Din norma art.1132 C.civ. RM, care stipulează obligația informării preliminare a organizatorului călătoriei (agentului turistic) cu privire la oferta serviciilor

turistice rezultă că obiectul şi conținutul contractului de servicii turistice este determinat de organizatorul călătoriei (agentul turistic) şi se include în anunțul publicitar. Pachetul turistic, apreciat de Legea 352/2006 ca o prestație prestabilită a cel puțin două servicii turistice vândute sau oferite spre vânzare ca un singur produs la un preț în care costul fiecărui component nu este identificat separat, de asemenea, este determinat (prestabilit) de organizatorul turistic (agentul turistic).

Analizând sub aspect comparat legislația națională şi cea a Federației Ruse, putem evidenția o problemă, care, după părerea noastră, urmează a fi discutată şi propuse soluții. Această problemă se referă la drepturile turistului de a participa la determinarea obiectului şi conținutului contractului de servicii turistice. Potrivit alin.(1) art.667 C.civ. RM, părțile contractante pot încheia în mod liber, în limitele normelor imperative de drept, contracte şi pot stabili conținutul lor. Această normă civilă stipulează principiul clasic al egalității părților contractante în orice contract civil. Referindune la acest subiect, putem menționa, bunăoară, că în art.9 al Legii Federale cu privire la bazele activității turistice în Federația Rusă se menționează că produsul turistic este format de operatorul turistic la propria sa discreție reieşind din conjunctura pieței turistice sau la comanda turistului sau a unui alt terț, care comandă produsul turistic. Mai mult ca atât, după cum s-a menționat mai sus, turiştilor le pot fi prestate, după caz, şi unele servicii suplimentare. Potrivit Regulilor de prestare a serviciilor hoteliere în Federația Rusă, aprobate prin Hotărârea Guvernului Federației Ruse din 18 iulie 2007[10], serviciile suplimentare nu pot fi prestate fără acordul turistului. Ultimul este în drept să nu achite serviciile care nu sunt stipulate în contract. În Federația Rusă este interzisă, de asemenea, şi condiționarea prestațiilor unor servicii cu altele. După cum vedem, în Federația Rusă potențialul turist este protejat suficient în drepturile sale în ce priveşte stabilirea clauzelor contractuale şi acordarea lor atât la prestarea serviciilor de bază, cât şi a celor suplimenatre.

Care este situația în această materie în legislația națională? Potrivit art.1134 C.civ. RM, în care se stipulează conținutul contractului reespectiv, printre clauzele contractului de servicii turistice trebuie să fie şi cele ce se referă la condițiile speciale, convenite de părți la cererea clientului, şi alte condiții. Însă, legea nu detaliază care anume condiții speciale sau altele, convenite de părți sau la cererea clientului. Prin urmare, inițiativa includerii în contract a unor asemenea condiții le revine părților contractuale în mod egal. Însă, după părerea noastră, aceste condiții, în primul rând, pot fi inițiate de potențialii turişti reieşind din interesele lor personale, de cercul şi particualritățile serviciilor pe care ei le solicită şi care urmează să fie anticipat incluse în condițiile contractului. Dar, şi în această situație se iscă o problemă de ordin normativ. Astfel, alin.(2) art.1134 C.civ. RM prevede că toate condițiile contractuale trebuie prezentare clientului în scris, înainte de încheierea contractului. Se poate pune întrebarea: cum îşi poate realiza turistul dreptul de a participa la determinarea sau la concretizarea obiectului dacă acesta este prestabilit de către agenția de turism şi inclus în ofertă? O soluție foarte originală, dar poate nu cea mai rațională, după părerea noastră, o găsim în alin.(3) al aceluiaşi articol, unde se menționează posibilitatea de a încheia contractul în ultimul moment. De ce în ultimul moment şi care este acest moment?

Din această normă putem concluziona că potențialul turist poate înainta şi negocia condițiile speciale sau de orice altă natură doar pe ultima sută de metri – la încheierea contractului, în ultimul moment. Cum poate fi realizat în realitate acest drept? Considerăm că un turist foarte principial şi conştient nu va semna contractul în grabă, formal, în ultimul moment, dar va insista, chiar şi în asemenea situații, să studieze foarte atent oferta cu propunerea ca în contract că fie incluse condițiile suplimentare care îi convin. Din alt punct de vedere, stipulația legală din art.1134 C.civ. RM poate şi nu este cea mai reuşită, dat fiind faptul că e puțin posibil ca în ultimul moment majoritatea turiştilor să ştie despre dreptul lor de a inainta şi negocia careva condiții speciale şi să insiste la realizarea acestui drept legal. Din aceste considerente, deducem că sintagma „în ultimul moment" trebuie să fie exclusă din alin.(3) art.1134 C.civ. RM şi înlocuită cu o altă sintagmă, bunăoară, cu cea din legislația Federației Ruse cu următorul conținut: „produsul turistic este format de organizatorul călătoriei (agentul turistic) la propria sa discreție reieşind din conjunctura pieței turistice sau la comanda turistului sau a unui alt terț".

Propunem, de asemenea, ca în art.1134 C.civ. RM să fie inclus un alineat nou, al patrulea la număr, în următoarea redacție: „Serviciile suplimentare nu pot fi prestate fără acordul turistului". O asemenea stipulație suplimentară poate fi inclusă şi în Modelul contractului turistic, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1470 din 21 decembrie 2001 cu privire la introducerea contractului turistic, voucherului turistic şi a fişei de evidență statistică a circulației turiştilor la frontiera Republicii Moldova.[11]

În principiu, soluția stipulării în contract a condițiilor suplimenatare sau speciale înaintate de potențialul turist o găsim în lege. Astfel, în art.1134 C.civ. RM, care determină conținutul contractului, se stipulează că printre clauzele contractului de servicii turistice este şi cea inclusă în alin.(3) lit.g) cu următorul conținut: „prețul călătoriei, posibilitatea de modificare a prețului, costul unor anumitor servicii suplimenatre (taxa de

îmbarcare şi debarcare în porturi şi aeroporturi, taxele turistice) neinclus în preţul unic al călătoriei şi posibilitatea de modificare a acestuia". Prin urmare, dacă e posibilă modificarea preţului, acest fapt se poate referi şi la costul serviciilor speciale şi suplimenatre iniţiate de client şi incluse în contract, dat fiind faptul că ele urmează a fi remunerate suplimentar.

O altă clauză esenţială a contractului de servicii turistice, după cum deja s-a menţionat, poate fi considerată clauza contractuală cu privire la preţ. În afară de art.1136 C.civ. RM, unde se stipulează posibilitatea modificării preţului ca una din clauzele esenţiale, mai putem menţiona încă un moment referitor la importanţa preţului ca clauză esenţială a contrcatului discutat. Astfel, în 11 din cele 15 articole din Codul civil destinate contractului de servicii turistice se menţionează diferite aspecte cu privire la preţ.

În unele acte normative naţionale[12] şi în literatura de specialitate[13] se utilizează şi un alt termen – „clauze obligatorii", termen care, după părerea noastră, nu poate fi tratat ca sinonim al termenului „clauze esenţiale". Mai mult ca atât, utilizarea acestui termen nu este, considerăm, cea mai reuşită, deoarece acest termen poate fi tratat ca clauză esenţială.

După cum este stipulat în art.1134 C.civ. RM, turistul este obligat să achite costul serviciilor turistice prestate. În Modelul contractului turistic[14], aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1470 din 27 decembrie 2001,[15] preţului îi este dedicată o secţiune separată cu denumirea „Valoarea contractului. Modalitatea şi termenele de plată. Voucherul turistic. Garanţii".

Un moment foarte important al preţului este însăşi componenţa lui sau valoarea totală a contractului. Preţul în ansamblu este stipulat în contract, însă parte integrantă a acestuia este voucherul turistic. Potrivit art.3 al Legii cu privire la organizarea şi desfăşurarea activităţii turistice în Republica Moldova din 24 noiembrie 2006[16] (în continuare – Legea 352/2006), voucherul turistic este tratat ca un document de însoţire a turistului, excursionistului (grupului de turişti, de excursionişti), care confirmă programul de şedere sau asistenţă ce ţine de excursii şi efectuarea plăţii pentru serviciile notificate în el. Potrivit pct.6 al Regulamentului cu privire la modul de aplicare a voucherului turistic, aprobat prin ordinul Agenţiei Naţionale de Turism nr.62 din 11.02.2002,[17] voucherul turistic este parte integrantă a contractului turistic, cuprinde întregul volum de informaţii despre serviciile turistice acordate în conformitate cu acesta şi confirmă plata unor servicii concrete, cum ar fi: transportul, cazarea, restauraţia, deservirea excursionistă etc., şi serveşte drept bază pentru obţinerea acestor servicii. Conform alin.(7) art.10[1] al Legii 352/2006, voucherul serveşte drept temei pentru deservirea turistului şi este primit de orice agent economic, care practică activitatea de turism, fără perceperea unei plăţi suplimentare. Toate decontările reciproce pentru serviciile notificate în voucher se efectuează între agenţii economici de sine stătător, în conformitate cu actele legislative în vigoare.[18] Sintagma din alin.(7) art.10[1] al Legii 352/2006 „fără perceperea unei plăţi suplimentare" poate fi tratată în felul următor: toate plăţile se efectuează la întocmirea contractului, la începutul călătoriei, când se calculează toate plăţile şi se completează voucherul turistic. Prin urmare, în acest document sunt notificate toate serviciile care urmează să fie prestate într-un caz concret şi după numărul şi costul fiecărei prestaţii se stabileşte valoarea contractului în ansamblu, adică preţul contractului.

Analizând aspectele teoretice şi practice ale preţului contractului respectiv, considerăm necesar a menţiona un moment foarte important, dar şi problematic, şi anume: despre o nereuşită a unei părţi a definiţiei contractului, care se referă la preţ. În art.1131 C.civ. RM este utilizată formula „iar acesta se obligă să achite costul lor". Se iscă întrebarea: este oare posibilă negocierea costului contractului la încheierea acestuia? A doua întrebare se referă la partea contractuală care stabileşte costul serviciilor turistice. Din legislaţia în vigoare reiese că acest cost este stabilit de organizatorul călătoriei. În această situaţie apare o altă întrebare: cum se respectă principiul egalităţii părţilor în ceea ce priveşte negocierea şi stabilirea preţului acestui contract?

Care este situaţia reală cu preţul contractului de servicii turistice la moment în Republica Moldova? Cu prilejul Zilei Mondiale a Turismului, care se sărbătoreşte în fiecare an la 27 septembrie 2008, la Vadul-lui-Vodă, în cadrul unei mese rotunde cu privire la problemele turismului naţional, la care au participat persoane cointeresate din cadrul industriei turismului naţional, s-au menţionat următoarele: „Obiectivele turistice din Paris au, în general, preţuri între 5 şi 12 euro; ca să te urci pe Turnul Eifel ai nevoie de 10-12 euro; ca să vizitezi muzeul Louvre – 10 euro, însă, la noi, intrarea în obiectivele turistice începe de la 15 euro. În acest context, cum se poate de motivat ca turiştii străini să ne viziteze ţara?!

O altă dificultate ar fi preţurile mari şi la cursele aeriene. În 2007, din 31000 de turişti care au plecat la odihnă în Turcia, mai mult de 5000 au plecat prin Odesa. Astfel, piaţa noastră a pierdut 5000 mii de turişti, plus veniturile care trebuiau să rămână în ţară".[19]

Acest lucru demonstrează că în practică turiştii nu prea intră în esenţa conţinutului contractului prezentat de către vânzătorul călătoriei, pe care îl semnează fără a stipula clauza referitoare la posibilitatea de modificare a preţului.

Despre „capcana” referitoare la posibilitatea de modificare a prețului şi despre neprotejarea turistului ne confirmă şi o altă normă a Codului civil – alin. (2) art.1136, unde se prevede că prețul menționat în contract nu poate fi modificat, cu excepția cazului în care contractul prevede o astfel de posibilitate şi indică modalitatea calculării prețului modificat. Prețul indicat în contract poate fi modificat în mod excepțional, în cazul schimbării prețurilor pentru transport, a taxelor pentru anumite servicii (taxa de îmbarcare şi debarcare în porturi şi aeroporturi, alte taxe). Prețul nu poate fi majorat în termen de 20 de zile până la data începerii călătoriei.

Propunem două soluții alternative, care se referă la definiția contractului stipulată în art.1131 C.civ. RM: sintagma „iar acesta se obligă să achite costul lor” din alin.(1) să fie înlocuită cu sintagma „iar acesta se obligă să achite prețul convenit”, iar sintagma „posibilitatea de modificare a prețului” din alin.(1) lit.g) art.1134 C.civ. RM să fie completată cu cuvintele „la încheierea contractului”. Această propunere o argumentăm prin faptul că drepturile turistului de a cere modificarea contractului prin reducerea prețului pe parcursul executării contractului este destul de reuşit prevăzut în art.1138, 1139 C.civ. RM.

Un alt subiect problematic discutat este faptul că până la încheierea contractului organizatorul călătoriei, potrivit art.1133 C.civ. RM, are un şir de obligații de ordin informațional față de potențialul turist, pe care trebuie să le onoreze în scris sau în altă formă adecvată, şi anume – să-l informeze:

– despre regimul de vize şi paşapoarte, precum şi despre cerințele de asigurare a sănătății pe durata călătoriei;

– timpul şi locul staționărilor intermediare şi al joncțiunilor de transport, precum şi detaliile amplasării clientului în interiorul vehicolului (cabina pe navă, compartiment în tren etc.);

– numele, adresa şi numărul de telefon al reprezentanților locali ai organizatorului sau, în absența acestuia, datele de identitate ale agenției locale căreia i se va adresa clientul la necesitate. În cazul absenței unor astfel de reprezentanți sau agenții, clientul urmează să fie informat despre datele de contact cu organizatorul;

– în cazul călătoriei unor minori – datele de contact direct cu minorul sau cu persoana responsabilă de el la locul de destinație;

– posibilitatea procurării poliței de asigurare care să acopere, în caz de accident sau boală, responsabilitatea clientului pentru faptul că a renunțat la călătorie, precum şi alte cheltuieli.

După cum rezultă din această normă legală, careva prevederi cu privire la preț nu sunt stipulate. Suntem de părere că şi această normă nu este cea mai reuşită, dat fiind faptul că costul călătoriei şi al serviciilor respective nu este reclamat, poate fi ținut în taină până în ultimul moment. Nu întâmplător, probabil, potrivit alin.(3) art.1134 C.civ. RM, este posibilă varianta încheierii contractului în ultimul moment. Se pune întrebare: este oare protejat în această situație turistul? Se pare că nu.

După cum deja s-a menționat, soluționarea problemei cu privire la preț trebuie rezolvată la încheierea contractului prin negocieri şi acordul ambelor părți asupra cuantumului prețului. La stabilirea prețului organizatorul călătoriei trebuie să prezinte potențialului turist toate prețurile care sunt stabilite prin tarifele aprobate de organele competente, iar în lipsa acestora să fie negociat de părți. Numai în aceste condiții va fi respectat unul dintre principiile de bază ale contractelor civile cu privire la egalitatea părților.

După cum s-a menționat mai sus, contractul respectiv, potrivit art.1134 C.civ. RM, trebuie să conțină şi careva momente referitoare la preț. Ne îngrijorează cum poate fi realizată în practică următoarea stipulație legală: „posibilitatea de modificare a prețului”. Dat fiind faptul că un şir de norme din Codul civil reglementează destul de reuşit, după părerea noastră, drepturile turistului de a cere reducerea prețului pe parcursul contractului din cauza calității serviciilor prestate, sintagma menționată poate fi utilizată doar la încheierea contractului prin stipularea în contract a posibilității ambelor părți de a cere modificarea prețului argumentând această cerere. Această viziune o argumentăm şi prin faptul că, potrivit alin.(2) art.1136 C.civ. RM, prețul menționat în contract nu poate fi modificat, cu excepția cazului în care contractul prevede o astfel de posibilitate şi indică modalitatea calculării prețului modificat.

Prin urmare, pentru ca turistul să fie protejat, este necesar de a fi prevăzută în contract însăşi posibilitatea de modificare a prețului şi modalitatea calculării prețului modificat. Prețul indicat în contract, potrivit alin.(2) art.1136 C.civ. RM, poate fi modificat în mod excepțional în cazul schimbării prețului pentru transport, a taxelor pentru anumite servicii (taxa de îmbarcare şi debarcare în porturi şi aeroporturi, alte taxe). Prețul nu poate fi majorat în termen de 20 de zile până la data începerii călătoriei.

Ultima clauză esențială a contractului de servicii turistice, după cum s-a mențional mai sus, este termenul. Considerăm necesar de a argumenta acest fapt prin câteva momente. În primul rând, în realitate, după părerea noastră, nu poate avea loc un contract de servicii turistice pe un termen nedeterminat şi nelimitat, reieşind din posibilitățile de serviciu financiare ale potențialului client.[20]

În al doilea rând, este necesar de a lua în considerație şi prevederile legale, care stabilesc natura juridică a acestor raporturi. Pe primul plan revine condiția contractului stipulată în alin.(1) art.1134 C.civ. RM, unde direct se menționează că, în afară de itinerarul, locul (locurile) de destinație, contractul trebuie să conțină termenul de aflare în locurile respective cu indicarea datelor. În acest context, oferta turoperatorului de a încheia un contract rezultă din programul său de activitate, din posibilitățile de organizare a rutelor, tururilor turistice ş.a.

Un alt moment în contexul stabiliriii termenului contractului vizează potențialul turist, care, reieşind din oferta turoperatorului şi având în vedere durata concediului, vacanței, deplasării cu scop profesional sau de tratare şi reieşind din posibilitățile sale financiare, poate interveni şi influența termenul contractului respectiv la încheierea acestuia. Această calitate contractuală are temei juridic prevăzut în art.667 C.civ. RM, unde se menționează că părțile contractante pot încheia în mod liber, în limitele normelor imperative de drept, contracte şi pot stabili conținutul lor. Bineînțeles, în această situație clientul urmează să coordoneze cu turoperatorul termenul contractului, reieşind din poziția şi posibilitățile ultimului.

Analiza minuțioasă şi includerea în contract a tuturor clauzelor contractuale, inclusiv a celor esențiale, respectarea de către pătri a prevederilor contractuale şi, în primul rând, a condițiilor esențiale, va influența pozitiv raporturile civile şi, ca rezultat, vor fi evitate litigiile contractuale şi consecințele negative ale acestora.

Note:

[1] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.14 -17.

[2] Acestui subiect îi este destinată o publicație separată. *A se vedea:* N.Chibac. *Prețul – clauză esențială a contractului de servicii turistice*. Conferința internațională ştiințifico-practică „Reafirmarea drepturilor şi libertăților fundamentale la 60 de ani ai Declarației Universale a Drepturilor Omului", Chişinău, 2009, p.90.

[3] Monitorul Oficial al Republciii Moldova, 2001, nr.161.

[4] Cu părere de rău, terminologia unor categorii juridice utilizate în Legea 352/2006 nu corespunde pe deplin noului Cod civil al Republicii Moldova, deşi această lege a fost aprobată peste trei ani după intrarea în vigoare a Codului civil.

[5] Actualul Cod civil al României nu reglementează expres contractul de servicii turistice. Nici noul Cod civil al României aprobat la 15 iunie 2009, prin Legea nr.287/2009 (Monitorul Oficial nr.511 din 24 iulie 2009), nu prevede un asemenea contract. Acest Cod va intra în vigoare la data care va fi stabilită în legea pentru punerea în aplicare a acestuia (alin.(1) art.2.664). Legislația specială a României, care reglementează raporturile turistice, utilizează diferite categorii juridice pentru astfel de raporturi: contract de comercializare a pachetelor de servicii turistice; contract de organizare de călătorii turistice; contract de intermediere de călătorii turistice (Ordonanța nr.107 din 30 august 1999 privind activitatea de comercializare a pachetelor de servicii turistice // Monitorul Oficial nr.431 din 31 august 1999).

[6] Monitorul Oficial, 1998, nr.309.

[7] Monitorul Oficial, 1999, nr.431.

[8] Monitorul Oficial, 2005, nr.334. Partea I.

[9] Собрание законодательства Российской Федерации от 30 июля 2007 года, №30, ст.3942. În Federația Rusă, Codul civil nu stipulează careva norme speciale care ar reglementa contractul de servicii turistice, dar fiind faptul că în această țară raporturile respective, în afară de legea menționată mai sus, sunt reglementate de Regulile de prestare a serviciilor cu privire la realizarea produsului turistic, aprobate prin Hotărârea Guvernului Federației Ruse nr.452 din 18 iulie 2007 şi de normele generale din Codul civil cu privire la prestarea serviciilor. Mai mult ca atât, după cum rezultă din Legea Federației Ruse cu privire la bazele activității turistice, în Federația Rusă contractul respectiv se numeşte „contract de realizare a produsului turistic", a cărui natură juridică, după cum rezultă din texul legii, este analogică contractului de servicii turistice după legislația Republicii Moldova, cu careva aspecte speciale.

[10] Собрание законодательства Российской Федерации от 30 июля 2007 года, №30, ст.3942.

[11] Monitorul Oficial al Republciii Moldova, 2001, nr.161.

[12] Legea Republicii Moldova cu privire la arenda în agricultură din 15 mai 2003, art.6 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova 2003, nr.163-166.

[13] M.Bojoga. Cartea III, Capitolul XIX *Contractul de servicii turistice. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol.II. Ediția a II-a. – Chişinău: ARC, 2006, p.703.

[14] După părerea noastră, este evidentă necesitatea unificării terminologiei juridice utilizate în legislația cu privire la serviciile turistice. Denumirea contractului şi alți termeni trebuie să fie adecvați termenlilor utilizați în Codul civil

[15] Monitorul Oficial al Republici Moldova, 2001, nr.161.

[16] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.14 -17.

[17] Monitorul Oficial al Republcii Moldova, 2002, nr.46-48.

[18] Art.10' este intodus în Legea 352/2006 prin Legea nr.280 din 14.12.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 94-96.

[19] C.Porcesco. *Republica Moldova va deveni o destinație atractivă pentru turiştii străini, dacă se va dezvolta infrastructura //* Moldova Suverană din 01.10 2008.

[20] Nu pot fi considerați turişti în sensul direct al acestui cuvânt persoanele care călătoresc (uneori în jurul lumii) pe o perioadă destul de lungă, dat fiind faptul că în majoritatea cazurilor aceste persoane urmăresc alte scopuri decât cele de odihnă, tratament, de serviciu ş.a. Uneori, aceste persoane au scopul de a stabili careva recorduri (pentru a nimeri în Cartea recordurilor Ghines), de a demonstra posibilitățile fizice ale omului în situații extreme şi alte scopuri.

SEMNE OBIECTIVE CARE CARACTERIZEAZĂ CONȚINUTUL CONSTITUTIV AL VARIANTEI-TIP A INFRACȚIUNII DE ÎNCĂLCARE A DREPTULUI DE AUTOR ŞI A DREPTURILOR CONEXE (art.185/1 alin.(1) C.pen. RM)

Mariana SPATARI,
doctorand

Recenzent: ***Viorel BERLIBA****, doctor în drept, conferenţiar universitar*
(Academia „Ştefan cel Mare" a MAI)

SUMMARY

In relation to liability for breach of regulatory rules vis-à-vis copyright or related rights must be effective as chief enforcement - rules of criminal law. Although the vast majority of regulatory content, which supported the view as outright decriminalization is required in this regard, however, by a scientific article content to follow an interpretation of objective signs of infringement under the formation of content-type version of art.185/1 p. (a) Penal Code.

La etapa actuală de dezvoltare a relaţiilor sociale, circuitul economic în ansamblu nu poate fi sesizat ca prezent în afara proprietăţii intelectuale.[1] Reieşind din art.3 al Acordului cu privire la colaborarea în domeniul ocrotirii dreptului de autor şi a drepturilor conexe, statele părţi urmează să ia toate măsurile necesare în vederea elaborării şi adoptării unor proiecte de legi, care să asigure ocrotirea dreptului de autor şi a drepturilor conexe la nivelul rigorilor Convenţiei de la Berna cu privire la ocrotirea operelor literare şi de artă, ale Convenţiei de la Geneva cu privire la ocrotirea producătorilor de fonograme de la reproducerea neautorizată a fonogramelor lor, ale Convenţiei de la Roma cu privire la ocrotirea drepturilor artiştilor interpreţi, ale producătorilor de fonograme, ale organizaţiilor de radiodifuziune şi televiziune.[2]

În ipoteza celor consemnate, operând cu dispoziţiile art.1 al Legii privind dreptul de autor şi drepturile conexe, sediul materiei cu conţinut de reglementare cu referire la dreptul de autor şi drepturile conexe, la apărarea acestor drepturi şi răspunderea pentru violarea lor se regăsesc în Constituţia Republicii Moldova, în Legea privind dreptul de autor şi drepturile conexe, în alte acte normative. Anume legea consemnată pune accentul pe reglementarea relaţiilor care apar în legătură cu crearea şi valorificarea operelor literare, de artă şi ştiinţifice (drept de autor), interpretărilor, fonogramelor şi emisiunilor organizaţiilor de radioteledifuziune (drepturi conexe).[3]

În raport cu răspunderea pentru încălcarea reglementărilor normative vis-à-vis de dreptul de autor ori drepturile conexe, se impun cu titlu de efect sancţionator suprem normele de drept penal. Deşi în marea majoritate a conţinutului normativ, se impune o decriminalizare categorică în acest sens, totuşi, prin conţinutul prezentului articol ştiinţific urmărim scopul unei interpretări a semnelor obiective ale conţinutului constitutiv al infracţiunii prevăzute la varianta-tip a art.185/1 alin.(1) C.pen. RM

Potrivit alin.(1) art.37/1 al Legii privind dreptul de autor şi drepturile conexe, se consideră încălcări ale legislaţiei Republicii Moldova privind dreptul de autor şi drepturile conexe şi următoarele acţiuni, indiferent de faptul au fost sau nu încălcate, în orice mod, dreptul de autor sau drepturile conexe ca rezultat al săvârşirii lor:

a) eludarea mijloacelor tehnice de protecţie a dreptului de autor şi a drepturilor conexe;

b) confecţionarea, importul, difuzarea (vânzarea, darea în chirie etc.), publicitatea oricărui echipament sau a componentelor sale, deţinerea, în scopuri comerciale şi pentru prestarea serviciilor, a oricărui echipament sau a componentelor sale:

– care sunt date publicităţii sau sunt propuse spre vânzare în scopul eludării mijloacelor tehnice de protecţie a dreptului de autor şi a drepturilor conexe;

– scopul principal al utilizării şi/sau al rezultatului utilizării cărora este eludarea oricăror mijloace tehnice de protecţie a drepturilor de autor şi a drepturilor conexe;

– care iniţial sunt destinate, ajustate sau executate în scopul oferirii posibilităţii sau facilitării eludării mijloacelor tehnice de protecţie a dreptului de autor şi a drepturilor conexe;

c) oricare acţiuni din cele indicate mai jos, dacă, săvârşind astfel de acţiuni, persoana ştia sau trebuia să ştie că săvârşirea lor stimulează, permite, contribuie sau ascunde încălcarea dreptului de autor sau a drepturilor conexe:

– înlăturarea sau modificarea fără autorizarea titularului de drepturi a informaţiei despre administrarea dreptului de autor sau a drepturilor conexe;

– difuzarea, importul în scopul difuzării, comunicarea publică, comunicarea pentru informare generală în regim interactiv a operelor şi a altor obiecte, protejate de prezenta lege, de pe care, fără autorizarea titularului de drepturi, a fost înlăturată informația despre administrarea dreptului de autor sau a drepturilor conexe.

Reieşind din alin.(2) art.37/1 al aceleiaşi legi, acțiunile specificate la alin.(1) se sancționează în condițiile Codului contravențional al Republicii Moldova[4] şi ale Codului penal.

Se observă clar că sediul de reglementare, prin elementul material stipulat la art.37/1 alin.(1), nici pe departe nu pune accentul pe toate formele de manifestare a încălcărilor legate de dreptul de autor şi drepturile conexe, ele fiind schițat regăsite în diferite modalități normative prevăzute la alin.(1)-(5) art.185/1 C.pen. RM

Din conținutul normei de la alin.(1) art.185/1 C.pen. RM determinăm necesitatea stabilirii următoarelor semne obiective care caracterizează conținutul constitutiv al infracțiunii în această variantă legislativă:

A. Elementul material

1. în forma:

1.1. însuşirii dreptului la paternitate (plagiatul);

1.2. altă violare a dreptului de autor şi/sau a drepturilor conexe.

2. în modalitatea normativă (22 modalități normative):

2. 1. reproducerea integrală a obiectului protejat de DA sau de DC (lit.a));

2. 2. reproducerea parțială a obiectului protejat de DA sau de DC (lit.a));

2.3. modificarea sub orice formă a obiectului protejat de DA sau de DC (lit.a));

2.4. comercializarea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b));

2.5. închirierea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b));

2.6. importarea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b));

2.7. exportarea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b));

2.8. transportarea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b));

2.9. depozitarea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b));

2.10. publicarea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b));

2.11. comunicarea publică a unei opere cinematografice sau a unei opere audiovizuale (lit.c)):

✓**metoda şi mijlocul de evaluare a acestei modalități normative:**

2.11.1 pe cale radiolectronică;

2.11.2. prin cablu în regim interactiv;

2.11.3. prin Internet;

2.11.4. prin alt procedeu similar;

2.12. demonstrarea publică a originalului sau a unui exemplar de operă (lit.d));

2.13. interpretarea publică a operei sau a fonogramei (lit.e));

2.14. transmiterea simultană a operei, fonogramei, interpretării sau emisiunii (lit.f));

✓**metoda şi mijlocul de evaluare a acestei modalități normative** (I) sau **locul de comitere a infracțiunii** (II) (I sau II având caracter alternativ):

2.14.1. pe cale radiolectronică;

2.14.2. prin cablu;

2.14.3. prin alt procedeu similar;

2.14.4. localurile unde intrarea este cu plată;

2.15. retransmiterea operei, fonogramei, interpretării sau emisiunii (lit.f)).

✓**metoda şi mijlocul de evaluare a acestei modalități normative** (I) sau **locul de comitere a infracțiunii** (II) (I sau II având caracter alternativ):

2.15.1. pe cale radiolectronică;

2.15.2. prin cablu;

2.15.3. prin alt procedeu similar;

2.15.4. localurile unde intrarea este cu plată;

2.16. fixarea pe suport material a operei audiovizuale, emisiunii sau interpretării (lit.g)).

✓**locul de comitere a infracțiunii**:

2.16.1. săli de concerte;

2.16.2. săli cinematografice;

2.16.3. alt loc public;

✓**condiția de incriminare**:

2.16.4. fără acordul titularului de drepturi asupra operei, emisiunii sau interpretării;

2.17. permiterea accesului public la bazele de date din computer care conțin sau constituie opere protejate de dreptul de autor (lit.h));

2.18. traducerea operei (lit.i));

2.19. publicarea în culegeri a operei (lit.i));

2.20. adaptarea operei (lit.i));

2.21. transformarea operei (lit.i));

2.22. prelucrarea operei (lit.i));

2.23. aranjamentul operei (lit.i)).

B. Condiția de incriminare: valoarea drepturilor violate sau valoarea exemplarului licențiat de operă, de program de computer, de bază de date, de interpretare, de fonogramă, de emisiune, care formează dreptul de autor sau drepturile conexe, să fie de proporții mari.

Formele de manifestare a elementului material al infracțiunii (însuşirea dreptului la paternitate (plagiatul) sau altă violare a dreptului de autor şi/sau a drepturilor conexe) oferă un sens comprimat al modalităților normative prevăzute de dispoziția de la alin.(1) lit.a)-h) art.185/1 C.pen. RM.

Articolul 5 pct.1 al Convenției mondiale cu privire la drepturile de autor operează cu dreptul de autor în sensul de „drept exclusiv al autorului de a traduce, a publica traducerile şi a permite traducerea şi publicarea traducerilor operelor, protejate în baza prezentei Convenții”.[5]

A. Însuşirea dreptului de autor presupune acțiunea de apropiere, de adoptare a calității de autor al unei opere de artă, ştiințifice sau tehnice.

Autor al unei opere poate fi recunoscută persoana fizică prin a cărei muncă creatoare a fost creată opera (art.3).[6]

Pentru existența dreptului de autor nu se cere îndeplinirea nici unei formalități, autorul având posibilitatea de a proba paternitatea asupra operei prin orice mijloace de probă acceptate de lege (art.4).[7] Paternitatea asupra unei opere aparține persoanei sub al cărei nume a fost publicată opera (art.8).[8] Pentru realizarea publicității referitor la dreptul de autor, legea pune la îndemână o procedură normativă în acest sens (art.8).[9] Însă, realizarea acestor prevederi nu constituie o prezumție absolută, în ceea ce privește paternitatea asupra unei opere, ci una relativă, ea având putere juridică până la proba contrarie.

O cerință esențială pentru existența infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.185/1 C.pen. RM este ca acțiunea de însușire a paternității asupra unei opere să se desfășoare în perioada cât acest drept se bucură de protecție juridică (art.17).[10]

O problemă apare în cazul în care opera are mai mulți autori (copaternitatea). În cazul dat, fiecare autor își exercită dreptul de autor asupra părții din operă care a fost elaborată de către acesta, dacă aceasta este de sine stătătoare, adică dacă poate fi folosită în mod independent de alte părți ale operei. În caz contrar, dreptul de autor este exercitat prin acordul comun dintre toți coautorii operei.

Fapta nu va întruni elementele constitutive ale infracțiunii în cazul în care se va constata prezența unui caz de *limitare a drepturilor patrimoniale* (Capitolul III al legii).

Considerăm că pentru a asigura o protecție deplină a drepturilor de autor și/sau a drepturilor conexe, pe lângă acțiunea de însușire a paternității asupra operei ar trebui incriminată și acțiunea de constrângere la coautorat, pericolul social al unor astfel de acțiuni fiind evident, în special în domeniul științei. Această opinie este pe deplin susținută și de doctrina penală rusă.[11]

B. Legislația penală în vigoare prevede, prin conținutul art.185/1 alin.(1), un cumul de modalități alternative de comitere a infracțiunii. În esență, manifestarea obiectivă a elementului material în oricare dintre modalitățile prevăzute de lege, inclusiv în concurs, determină consumarea infracțiunii, cu condiția întrunirii și a altor semne constitutive ale infracțiunii.

Pentru consumarea infracțiunii nu prezintă importanță dacă subiectul infracțiunii a realizat conținutul constitutiv obiectiv prin comiterea uneia sau mai multor modalități normative, una singură fiind capabilă a determina prezența elementului material. Realizarea obiectivă a mai multor modalități normative în cadrul unui singur sistem de fapte, completate de intenția unică, va impune constatarea prezenței unei unități de infracțiune.

Reproducerea integrală a obiectului protejat de DA sau de DC (lit.a)) – presupune realizarea unuia sau a câtorva exemplare ale operei sau fonogramei în orice formă materială, inclusiv audio și videoimprimare; imprimarea operei sau a fonogramei pentru păstrarea ei temporară sau permanentă sub formă electronică (inclusiv numerică), optică sau într-o altă formă lizibilă de mașină (art.3).[12] Cu alte cuvinte, reproducerea integrală indică asupra redării cu exactitate și în totalitate a ceea ce este scris, spus sau făcut de către autor.[13]

Reproducerea parțială a obiectului protejat de DA sau de DC (lit.a)) – acele acțiuni care se răsfrâng doar asupra unei părți a operei.

În același sens, Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe definește și *reproducerea reprografică* drept reproducerea în facsimil a originalului operei scrise sau grafice în dimensiune naturală, mărită sau micșorată prin metoda copierii fotografice sau cu alte mijloace tehnice, altele decât cele de editare. Imprimarea sub formă electronică (inclusiv numerică), optică sau într-o altă formă lizibilă de mașină nu constituie o reproducere reprografică.

În conformitate cu art.21 alin.(1) al legii indicate, se permite reproducerea reprografică nonprofitabilă, fără consimțământul autorului sau al altui titular al dreptului de autor și fără plata remunerației de autor, dar cu indicarea obligatorie a numelui autorului, a cărui operă este valorificată, și a sursei de împrumut, în anumite cazuri și în volumul determinat de scopul urmărit.

Modificarea sub orice formă a obiectului protejat de DA sau de DC (lit.a)) – „prelucrarea" obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe, care nu imprimă originalitate literară, artistică sau științifică obiectului nou-creat;[14] modificarea prezumă intervenția sub orice formă în varianta autorului, făcându-se anumite schimbări vis-à-vis de forma sau conținutul ei.[15]

Pentru existența infracțiunii în modalitățile prevăzute la lit.a) alin.(1) art.185/1 C.pen. RM se cere îndeplinirea unor condiții esențiale; în special, toate acțiunile incriminate trebuie să fie comise fără acordul autorului. De asemenea, în ipoteza acestor modalități obiective, este suficient ca subiectul activ al infracțiunii să obțină o singură copie pentru existența infracțiunii, nefiind necesar ca această copie să fie vândută, făcută public, împrumutată etc.[16]

Comercializarea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b)) – constă în difuzarea obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe, prin punerea acestuia în rețeaua de comerț.[17] În cazul acțiunii date, infracțiunea se va considera consumată din momentul în care bunurile protejate de dreptul de autor sau de drepturile conexe sunt oferite spre comercializare, nefiind nevoie ca cel puțin un obiect să fie vândut. Prejudiciul în acest caz se calculează prin înmulțirea numărului de exemplare oferite spre vânzare cu prețul unui bun original. Considerăm că în cazul modalității respective de manifestare obiectivă a infracțiunii o formulare mai adecvată ar fi cea de oferire spre comercializare, nefind nevoie de a se calcula prejudiciul care s-a adus autorului bunului.

Închirierea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b)). Reieşind din art.875 C.civ. RM, se constată că închirierea presupune cazul când un bun determinat individual, protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe, este transmis în folosință temporară sau în folosință şi posesiune temporară, în schimbul plății unei chirii.[18] Articolul 3 al Legii privind dreptul de autor şi drepturile conexe defineşte închirierea drept transmiterea dreptului de posesiune a originalului sau exemplarului operei sau fonogramei pe un anumit termen, în scopul obținerii de profit direct sau indirect.

Importarea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b)) – semnifică un ansamblu de operații privind cumpărarea şi introducerea pe teritoriul național a unor mărfuri de proveniență străină, reprezentate de produse cu aspect identic, obținute prin reproducerea fără drept a bunurilor protejate de dreptul de autor sau de drepturile conexe.[19] Vom fi în prezența unei infracțiuni – fapt consumat – în cazul realizării acțiunii de import, în momentul în care bunurile au fost trecute peste frontiera de stat (frontiera vamală) a Republicii Moldova.

Exportarea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b)) – acțiunea de scoatere de pe teritoriul național a bunurilor protejate de dreptul de autor şi/sau de drepturile conexe. În cazul modalității respective de manifestare a infracțiunii, aceasta din urmă se va considera consumată din momentul scoaterii peste frontiera de stat a Republicii Moldova a bunurilor ce fac parte din categoria amintită anterior.

În cazul în care bunurile introduse sau scoase de pe teritoriul Republicii Moldova au fost trecute prin contrabandă, se va constata prezența unui concurs de infracțiuni: art.185/1 şi art.248 C.pen. RM.

Transportarea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b)) – deplasarea de produse pirat dintr-un loc în altul.

Depozitarea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b)) – presupune punerea a ceva în depozit; în context – a pune în depozit mărfuri pirat.[20] Autorii S.Brînza, X,Ulianovschi, V.Stati etc. opinează că depozitarea constă în deținerea obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe în spații comerciale sau în anexele acestora, în alte spații sau în mijloace de transport. [21]

În prezența sau absența înțelegerii prealabile între două persoane, dintre care una reproduce obiectele ce se bucură de protecția dreptului de autor, iar cealaltă depozitează bunurile pirat, vom determina o unitate infracțională, fără a opera, inclusiv, cu regulile participației penale.

Publicarea obiectului protejat de DA sau de DC (lit.b)) (apariție) – editarea sau punerea în circulație a operelor sau fonogramelor fără consimțământul autorului sau al altui titular al dreptului de autor şi al drepturilor conexe, într-un număr suficient pentru a satisface cerințele publicului; prin publicare se înțelege, de asemenea, deschiderea accesului legal la operă sau fonogramă prin sistemele electronice de informare.

Comunicarea publică a unei opere cinematografice sau a unei opere audiovizuale (lit.c)) – ca modalitate normativă apare însoțită concomitent şi de anumite metode de manifestare a acesteia (pe cale radiolectronică, prin cablu în regim interactiv, prin Internet, prin alt procedeu similar).

Comunicarea publică (comunicare pentru informare generală) constă în comunicarea imaginilor şi (sau) a sunetelor operelor, interpretărilor, fonogramelor, emisiunilor organizațiilor de difuziune, astfel încât ele să poată fi recepționate de persoane care nu fac parte din cercul obişnuit al familiei sau al cunoscuților apropiați ai familiei, la distanțe unde fără o astfel de comunicare a imaginilor sau sunetelor acestea nu ar putea fi sesizate în aceste locuri. Comunicarea semnalelor codificate reprezintă o comunicare prin eter în cazul când mijloacele decodificatoare sunt oferite publicului de către organizația de difuziune prin eter sau cu consimțământul acesteia.

Pentru existența infracțiunii în cazul modalității date, se impune existența câtorva cerințe esențiale, şi anume: comunicarea publică trebuie să se facă prin metodele (se prezumă şi mijloacele) prevăzute de legislație; comunicarea trebuie să se facă fără acordul autorului operei; comunicarea trebuie să depăşească cercul familiei sau al cunoscuților apropiați ai familiei; comunicarea să se facă la distanțe unde fără o astfel de comunicare a imaginilor sau sunetelor acestea nu ar putea fi sesizate în aceste locuri.

Demonstrarea publică a originalului sau a unui exemplar de operă (lit.d)) – demonstrarea originalului sau a unui exemplar al operei, interpretării, emisiunii organizației de difuziune nemijlocit sau pe ecran cu ajutorul peliculei, diapozitivului, cadrului ori prin alte dispozitive sau procedee (exceptând comunicarea lor pe cale radioelectrică sau prin cablu), astfel încât ele să poată fi recepționate de persoane care nu fac parte din cercul obişnuit al familiei sau al cunoscuților apropriați ai familiei; demonstrare publică a operei audiovizuale se consideră demonstrarea neconsecutivă a unor imagini ale ei.

La fel ca şi modalitatea analizată anterior, şi această formă de exprimare obiectivă a elementului material este condiționată de existența unor cerințe esențiale. Difuzarea publică trebuie să se facă prin metode (mijloacele se prezumă) limitativ prevăzute de legislație. În cazul în care demonstrarea publică se face pe cale radioelectrică sau prin cablu, prin Internet ori alt procedeu similar, se va constata prezența modalității prevăzute de la lit.c).

1) demonstrarea publică trebuie să se facă în lipsa acordului autorului operei;

2) cercul de persoane în cadrul căruia se face demonstrarea să depăşească cercul membrilor de familie sau al cunoscuților apropiați acestuia.

Următoarea modalitate de comitere a infracțiunii este cea de la lit.e), şi anume: interpretarea publică a operei sau a fonogramei.

Prin interpretare se înțelege reprezentarea operelor, interpretărilor, fonogramelor, emisiunilor organizațiilor de difuziune prin recitare, joc, cântec sau într-un alt mod atât în interpretare vie, cât şi cu ajutorul diverselor dispozitive şi procedee.

Vom fi în prezența modalității date în cazul în care sunt realizate cumulativ următoarele condiții:

1) reprezentarea operelor să se facă prin alte mijloace decât cele prevăzute la lit.c), d) alin.(1) al aceluiaşi articol;

2) reprezentarea să se facă fără acordul autorului operei;

3) cercul de persoane în cadrul căruia se face demonstrarea să depăşească cercul membrilor de familie sau al cunoscuților apropiați acestuia.

Modalitatea de comitere a infracțiunii prevăzute la lit.f) constă în transmiterea simultană sau în retransmiterea operei, fonogramei, interpretării sau emisiunii pe cale radioelectrică sau prin cablu, prin alt procedeu similar ori în locurile în care intrarea este cu plată.

Transmiterea presupune comunicarea operei, fonogramei, interpretării sau emisiunii cu ajutorul unui post emițător de radio, de televiziune sau prin telegraf.[22]

Potrivit Legii privind dreptul de autor şi drepturile conexe, prin retransmisie se înțelege difuzarea simultană pe cale radioelectrică (prin cablu) a emisiunilor unei organizații de difuziune, efectuată de o altă organizație de difuziune. În acest cadru de previziune normativă se observă o îngustare a sensului retransmiterii doar la calea electronică, asimilând-o cu cea prin cablu. Legea penală, însă, la alin.(1) lit.f) art.185 face distincție clară între retransmiterea pe cale electronică, retransmiterea prin cablu, prin alt procedeu ori în locurile în care intrarea este cu plată.

Fixarea pe suport material a operei audiovizuale, emisiunii sau interpretării (lit.f)). A fixa, reieşind din conținutul *Dicționarului Explicativ al Limbii Române*, înseamnă a aşeza ceva într-un loc determinat, astfel încât să nu mai poată fi mişcat.[23] În acest sens, se are în vedere încorporarea de sunete, imagini etc. pe un oarecare suport material, inclusiv electronic. Condiția de incriminare este obligatorie: fără acordul titularului de drepturi asupra operei, emisiunii sau interpretării.

Permiterea accesului public la bazele de date din computer care conțin sau constituie opere protejate de dreptul de autor (lit.g)) – se înțelege acceptarea (a da voie) unei persoane la libera dispoziție în raport cu bazele de date, care conțin sau constituie opere protejate de dreptul de autor.

Traducerea operei (lit.h)) – redarea unei opere prin transpunerea unui text dintr-o limbă în alta (traducție).[24]

Publicarea în culegeri a operei (lit.h). Prin publicare (apariție) se înțelege editarea sau punerea în circulație a operelor sau fonogramelor cu consimțământul autorului sau al altui titular al dreptului de autor şi al drepturilor conexe, într-un număr suficient pentru a satisface cerințele publicului; prin publicare se înțelege, de asemenea, deschiderea accesului legal la operă sau fonogramă prin sistemele electronice de informare.

Reieşind din art.6 al Convenției mondiale cu privire la drepturile de autor, prin „publicare", în sensul prezentei Convenții, se înțelege reproducerea în careva formă materială şi punerea la dispoziția unui cerc nelimitat de persoane a exemplarelor operei pentru lectură sau altă percepție vizuală.[25]

Adaptarea operei (lit.h)) – transformarea operei pentru a corespunde unor cerințe şi a fi utilizată în alte scopuri decât cele predestinate (adaptare literară – dramatizare, ecranizare etc. a unui text literar, în vederea reprezentării lui pe scenă, la radio, într-un film[26]).

Transformarea operei (lit.h)) – a oferi operei un alt aspect, altă formă (a schimba, a preface).

Prelucrarea operei (lit.h)) – presupune, reieşind din interpretările literale, adaptarea unor scopuri determinate ale unei opere literare, ştiințifice (a modifica forma, dimensiunile, constituția sau aspectul operei).[27]

Aranjamentul operei (lit.h)) – prelucrarea unei bucăți muzicale pentru instrumente sau voce.[28]

Componența infracțiunii este una cu caracter formal, aceasta fiind considerată consumată din momentul realizării elementului material în forma însuşirii dreptului la paternitate (plagiatul) ori altă violare a dreptului de autor şi/sau a drepturilor conexe în diversele modalități normative alternative prevăzute de lege.

C. Condiția obligatorie de incriminare a varianteitip a infracțiunii de încălcare a dreptului de autor şi a drepturilor conexe este proporția mare de exprimare a infracțiunii (mai mult de 2500 unități convenționale).

În concluzie, semnele obiective (semnele obiectului şi semnele laturii obiective) determină temeiul real al răspunderii penale, fapt pentru care trebuie acordată o atenție aparte identificării acestora. Analiza semnelor obiective ale conținutului constitutiv, fiind expres prevăzute şi conținând o gamă amplă de indici, este necesară spre cunoaştere cu titlu de chintesență.

Note:

[1] *Интеллектуальная собственность (права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации):* Учебное пособие / Под ред. Н.М. Коршунова. – Москва: НОРМА, 2008, p.9.

[2] CSI, Acord cu privire la colaborarea în domeniul ocrotirii dreptului de autor şi a drepturilor conexe din 24 septembrie 1993 // Tratate internaționale. Ediție oficială, 2001, Vol.25, p.15 / Ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr.206-XIV din 25 noiembrie 1998.

[3] Legea privind dreptul de autor şi drepturile conexe, nr.293-XIII din 23 noiembrie 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.13/124. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.18-19/55, p.5.

[4] Codul contravențional al Republicii Moldova, nr.218-XVI din 24 octombrie 2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.3-6/15.

[5] Convenția mondială cu privire la drepturile de autor din 6 septembrie 1952 // Tratate internaționale. Ediție oficială, 1998, Vol.4, p.98 / Aderat prin Hotărârea Parlamentului nr.1318-XII din 2 martie 1993.

[6] Legea privind dreptul de autor şi drepturile conexe, nr.293-XIII din 23 noiembrie 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.13/124. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.18-19/55, p.5.

[7] Legea privind dreptul de autor şi drepturile conexe, nr.293-XIII din 23 noiembrie 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.13/124. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.18-19/55, p.5: *1) ...dreptul de autor protejează operele creației intelectuale în domeniul literaturii, artei şi ştiinței exprimate într-o anumită formă obiectivă ce permite a le reproduce, atât publicate, cât şi nepublicate, indiferent de forma, destinația şi valoarea fiecărei opere, precum şi de procedeul de reproducere a ei. 2) Autorul beneficiază de dreptul exclusiv de autor asupra operei sale, acesta rezultând din însuşi faptul creării ei. Pentru apariția şi exercitarea dreptului de autor nu se cere înregistrare, alte proceduri speciale sau respectarea altor formalități.*

[8] Legea privind dreptul de autor şi drepturile conexe, nr.293-XIII din 23 noiembrie 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.13/124. Republicată: Monitorul Oficial, 2003, nr.18-19/55, p.5. *Paternitatea aparține persoanei (persoanelor), sub al cărei nume a fost publicată opera, dacă nu există alte dovezi*

[9] *Ibidem*: *Pentru a informa publicul despre drepturile sale, titularul are dreptul să folosească simbolul ocrotirii dreptului de autor, care se imprimă pe fiecare exemplar al operei şi constă din trei elemente: a) litera latină C inclusă într-un cerc - ©; b) numele (denumirea) titularului drepturilor exclusive de autor; c) anul primei publicări a operei.*

[10] *Ibidem: 1) Dreptul de autor poate fi moştenit. 2) Autorul este în drept să indice, în acelaşi mod în care se numeşte executorul testamentului, persoana în seama căreia el pune protejarea după decesul său a dreptului de autor asupra operelor sale. Această persoană îşi exercită împuternicirile pe viață. 3) Dreptul de autor este valabil pe tot timpul vieții autorului plus 70 de ani după deces, termenul începând să curgă de la 1 ianuarie al anului următor decesului autorului, cu excepția cazurilor indicate la alin. (4), (5) şi (7). 4) Dreptul de autor asupra operei audiovizuale este ocrotit timp de 50 de ani, iar asupra operei de artă decorativă şi aplicată – timp de 25 de ani de la data apariției legale a acestor opere sau de la data creării lor, dacă nu au fost publicate, termenul începând să curgă de la 1 ianuarie al anului următor apariției sau creării acestor opere. 5) Dreptul de autor asupra unei opere anonime sau apărute sub pseudonim rămâne în vigoare timp de 70 de ani după publicarea ei, termenul începând să curgă de la 1 ianuarie al anului următor apariției operei, excepție constituind operele indicate la alin.(4). În caz că în acest termen autorul operei apărute sub pseudonim sau anonime îşi va dezvălui identitatea sau identitatea lui nu va trezi îndoieli, se aplică prevederile alin. (3) şi (4). 6) În conformitate cu prezenta lege, editura care a publicat legal opera sub pseudonim sau anonim se consideră reprezentant al autorului şi în această calitate are dreptul să ocrotească drepturile şi interesele legitime ale acestuia. 7) Dreptul de autor asupra operei apărute pentru prima dată în curs de 30 de ani după decesul autorului este ocrotit timp de 70 de ani de la data publicării, excepție constituind operele indicate la alin.(4). 8) Dreptul de autor asupra operei create în copaternitate se ocroteşte pe tot timpul vieții fiecăruia dintre coautori şi timp de 70 de ani, începând de la 1 ianuarie al anului următor decesului ultimului dintre coautori. 9) Drepturile personale (morale) ale autorului sunt protejate pe termen nelimitat. Ocrotirea drepturilor personale (morale) după decesul autorului este exercitată de moştenitori, precum şi de organizațiile autorizate în modul stabilit să ocrotească drepturile de autor. Aceste organizații îşi exercită funcțiile de ocrotire a drepturilor personale ale autorilor şi în cazul când aceştia nu au moştenitori sau în cazul stingerii dreptului lor de autor. 10) La expirarea termenului de ocrotire a dreptului de autor, opera devine un bun public. 11) Operele care au devenit bunuri publice pot fi valorificate liber dacă se respectă drepturile personale (morale) ale autorului. Guvernul poate stabili defalcări în fondurile culturii (literar, muzical de artă plastică etc.) pentru valorificarea operelor cetățenilor Republicii Moldova care au devenit un bun public. 12) Dacă termenul de ocrotire a operei unui autor străin, valorificate în Republica Moldova, este, conform legislației țării acestui autor, mai mare decât termenul indicat în prezentul articol, se aplică normele prezentei legi, iar dacă acest termen este mai mic, se aplică normele legislației țării respective.*

[11] *Уголовное право. Особенная часть* / Под ред. И.Я. Козаченко. – Москва: НОРМА, 2001, p.220.

[12] Legea privind dreptul de autor şi drepturile conexe, nr.293-XIII din 23 noiembrie 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.13/124. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.18-19/55, p.5.

[13] *A se vedea:* V.Volcinschi, în: A.Barbăneagră, Gh.Alecu, V.Berliba şi al. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu.* – Chişinău, Centrul de Drept al Avocaților, 2009, p.368.

[14] *A se vedea:* S.Brânză, X.Ulianovschi, V.Stati, I.Țurcanu, V.Grosu. *Drept penal. Partea Specială*. Vol.II. Ediția a II-a. – Chişinău, Cartier juridic, 2005, p.214.

[15] *A se vedea:* V.Volcinschi. *Op.cit.*, p.368.

[16] *A se vedea:* C.Voicu, F.Sandu, A.Boroi, I.Molnar. *Drept penal al afacerilor*. – Bucureşti: Rosetti, 2002, p.308.

[17] *A se vedea:* S.Brânză, X.Ulianovschi, V.Stati. *Op.cit.*, p.214.

[18] Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107-XV din 6 iunie 2002, Cartea a treia. *Obligațiile,* art.875.

[19] *A se vedea:* A.Boroi, Gh.Nistoreanu. *Drept penal. Partea Specială.* – Bucureşti: ALL Beck, 2004, p.621.

[20] *Ibidem.*

[21] *A se vedea:* S.Brânză, X.Ulianovschi, V.Stati. *Op.cit.*, p.214.

[22] *Ibidem,* p.215.

[23] Dicționarul Explicativ al Limbii Române. Ediția a II-a. – Bucureşti: Univers Enciclopedic, 1998, p.383.

[24] *Ibidem,* p.1101.

[25] Convenția mondială cu privire la drepturile de autor din 6 septembrie 1952 // Tratate internaționale. Ediție Oficială, 1998, Vol.4, p.98 / Aderat prin Hotărârea Parlamentului nr.1318-XII din 2 martie 1993.

[26] Dicționarul Explicativ al Limbii Române. Ediția a II-a. – Bucureşti: Univers Enciclopedic, 1998, p.11.

[27] *Ibidem,* p.841.

[28] *Ibidem,* p.55.

NOI CONCEPTE PRIVIND STINGEREA OBLIGAȚIILOR (finalitatea obligațiilor, principiile şi trăsăturile stingerii obligațiilor)

Alexandru PRISAC,
masterand

Recenzent: ***Victor VOLCINSCHI,*** *doctor în drept, profesor universitar (USM)*

SUMMARY

In this article we intend to capture the essence of the institution's general theory of the extinguishing obligations. We tried to render extinguishing obligations and the driving characteristics of the institution and later to obtain the overall definition of the juridical institution of extinguishing obligations. In their statement, we tried to explain the difference between certain legal terms that have a significant implication for the analysis of settlement obligations of the institution. In order to define the dynamic scope of the extinguishing of obligations, the actual processes were analyzed taking place at the completion stage of obligation and delivery of legal obligation that the parties bear. These dynamics aspects of obligations have been explained in relation to principles governing this juridical institution.

Un concept nou şi bine argumentat apare din substratul gândirilor sinergetice asupra unui fenomen. Ideea generală privind definirea unui fenomen juridic formează conceptul juridic.[1] Prin reflecțiile ce vor fi expuse în acest articol se va face încercarea de a da o definiție mai amplă instituției juridice stingerea obligațiilor, adăugându-se la cele cunoscute unele noi aspecte juridice. Aceasta se impune prin faptul că în literatura de specialitate din Republica Moldova, România, Federația Rusă instituția juridică stingerea obligațiilor nu este pe deplin dezvoltată.

De la momentul apariției raportului juridic obligațional până la încetarea acestuia pot interveni anumite evenimente, necesități, schimbarea anumitor împrejurări, ceea ce ar putea distorsiona satisfacerea spiritului de echitate a prestațiilor. Pentru realizarea interesului creditorului, precum şi pentru protejarea debitorului de anumite sarcini obligaționale nejustificate, survenite ulterior momentului apariției raportului juridic obligațional, este necesar ca pe parcursul existenței obligației, precum şi la încetarea acesteia, legea civilă să-i ofere creditorului şi debitorului anumite pârghii de asigurare a satisfacerii creanțelor creditorului şi de protejare a debitorului drept parte mai slabă în raportul juridic obligațional. În contextul unei astfel de justificări, instituția juridică stingerea obligațiilor are drept sarcină realizarea spiritului de echitate în sfera obligațiilor juridice. Astfel, pentru realizarea acestei sarcini, instituția juridică stingerea obligațiilor cuprinde în forma sa juridică anumite temeiuri, principii şi procedură proprie de stingere a obligațiilor.

Previzibilitatea dinamicii circumstanțelor în care va fi încetată obligația este una relativă. La încheierea unui act juridic civil (izvor de apariție a obligațiilor civile) părțile nu pot prevedea în mod absolut circumstanțele ce vor exista la scadența obligației. Din acest considerent, normele juridice ale instituției stingerea obligațiilor cuprind anumite pârghii juridice de limitare a consecințelor anumitor împrejurări ce ar putea împiedica realizarea interesului creditorului, eliberarea debitorului de obligație şi, în general, de satisfacere a spiritului de echitate. În acest sens, reglementările instituției juridice stingerea obligațiilor au drept scop şi reducerea litigiilor ce pot apărea în practica de toate zilele, precum şi asigurarea bunei funcționări a circuitului civil.

În literatura de specialitate din Republica Moldova, România, Federația Rusă se dă definiția stingerii obligațiilor, dar nu se redă caracterele juridice ale stingerii obligațiilor. Astfel, autorii ruşi A.P. Serghev, Iu.K. Tolstoi definesc stingerea obligațiilor ca *o încetare a raporturilor juridice de creanță, prin care subiecții pierd ca rezultat al încetării obligațiilor drepturile şi obligațiile subiective, care cuprind conținutul raportului juridic de creanță*.[2] Noțiunea dată de savantul rus O.S. Ioffe este una mai concisă: *stingerea obligațiilor este dispariția obligației stabilită inițial ca o legătură obligațională concretă.*[3] Literatura juridică autohtonă nu conturează o definiție mai completă față de cea a autorilor ruşi. Aceste definiții nu conțin toate particularitățile definitorii ce constituie specificul noțiunii „stingerea obligațiilor". În acest sens, ne-am propus să evidențiem noi trăsături ale stingerii obligațiilor:

– *stingerea obligațiilor este etapa finală a existenței raportului juridic obligațional.* După realizarea acestei etape, subiecții îşi pierd calitatea lor de debitor şi creditor;[4] prestația ce constituie obiectul raportului obligațional nu mai poate fi cerută de către creditorul obligației stinse; drepturile subiective şi obligațiile ce formează conținutul raportului obligațional sunt pierdute de către părți. Etapa finală de existență a raportului

juridic obligațional începe odată ce obligația a ajuns la scadență;[5]

– *stingerea obligațiilor este un efect juridic*. În literatura de specialitate efectul juridic este definit ca consecința produsă în viață de fapte juridice care, în limitele şi în condițiile prevăzute de lege, se bucură de eficacitate.[6] Stingerea unei obligații este o consecință a unui fapt juridic.

În fond, momentul stingerii obligației şi efectul ei juridic scontat este predeterminat de actul juridic ce stă la baza apariției acesteia. Acest efect juridic are loc atunci când momentul executării coincide cu momentul apariției obligației. În cazul contractelor cu executare instantanee, obiectul acestora constă din una sau mai multe prestații care se execută instantaneu[7] (ex., în contractul de vânzare-cumpărare, în contractul de schimb etc.). Deci, de regulă, aceste categorii de obligații se sting prin mijlocul de stingere a obligațiilor – executarea. Însă, în majoritatea cazurilor, între momentul apariției obligației şi momentul scadenței există un anumit interval de timp pe parcursul căruia pot interveni anumite evenimente, acțiuni sau inacțiuni din partea debitorului sau a creditorului, neprevăzute inițial. Existența unui interval de timp dintre momentul apariției şi cel al stingerii este specific pentru obligațiile ce apar în urma încheierii contractelor cu executare succesivă. Pentru aceste categorii de obligații, existența intervalului de timp dintre momentul apariției obligației şi cel al stingerii determină mai mult aplicarea celorlalte mijloace de stingere a obligațiilor, decât stingerea obligațiilor prin executare. În acest sens, obligațiile cu un caracter continuu de executare, pe lângă mijloacele de stingere a obligațiilor – compensarea şi executarea obligațiilor, pot înceta şi în baza celorlalte mijloace de stingere a obligațiilor (consemnarea, imposibilitatea fortuită de executare, confuziunea, lichidarea persoanei juridice, decesul persoanei fizice, rezilierea). Neexecutarea parțială a obligației poate servi ca temei pentru rezilierea contractului. În acest caz şi rezilierea contractului poate interveni la stingerea obligațiilor cu executare succesivă.[8] Rezilierea fiind un mijloc de stingere a obligațiilor doar în cazul obligațiilor ce se nasc dintr-un contract cu executare succesivă. Astfel, şi diversitatea mijloacelor de stingere a obligațiilor este determinată de existența diferitelor categorii de obligații.

Din analiza prevederilor art.195 C.civ. RM, care stipulează noțiunea actului juridic civil, evidențiem că legiuitorul a prevăzut stingerea obligațiilor drept un efect juridic: *act juridic este manifestarea de către persoane fizice şi juridice a voinței îndreptate spre naşterea, modificarea sau stingerea drepturilor şi obligațiilor civile*. Deci, efectul juridic – stingerea obligațiilor, apare în urma încheierii unui act juridic sau survenirii unui eveniment. Dacă actul juridic are ca efect stingerea obligațiilor prin voința părților, atunci evenimentul juridic duce la stingerea obligațiilor independent de voința creditorului şi a debitorului. Ținând cont de definiția legală a actului juridic civil prevăzută la art.195 C.civ. RM, în special de categoriile efectelor produse în sfera raporturilor juridice obligaționale, apărute în urma încheierii actului juridic civil, putem grupa actele juridice civile (pe lângă categoriile de acte translative şi declarative) [9] în următoarele acte juridice civile: **1) actele juridice civile ce duc la apariția obligațiilor civile; 2) acte juridice civile ce duc la modificarea obligațiilor civile; 3) acte juridice civile ce duc la stingerea obligațiilor civile.**

Acte juridice civile ce duc la apariția obligațiilor civile sunt acele acte juridice civile care au drept efect constituirea obligațiilor civile (ex., contractul de vânzare-cumpărare, contractul de locațiune, contractul de francising etc.). *Acte juridice ce duc la modificarea obligațiilor civile* sunt acele acte juridice civile ce produc drept efect modifiarea structurii unui raport juridic obligațional – fie a obiectului, a subiecților sau a conținutului său (ex., actul juridic prin care operează novația sau delegația). *Acte juridice civile ce duc la stingerea obligațiilor civile* sunt actele juridice ce au drept efect încetarea existenței unui raport juridic obligațional. În urma încheiereii actului juridic de stingere a obligațiilor civile, elementele raprotului juridic obligațional îşi pierd existența. În categoria actelor juridice civile de stingere a obligațiilor civile putem include: darea în plată, compensarea, consemnarea, remiterea de datorie, rezilierea contractului. Caracteristic actelor juridice de stingere a obligațiilor este dependența lor față de actul juridic ce a stat la baza apariției obligației. Astfel, rezilierea, drept mijloc de stingere a obligațiilor, are ca efect stingerea obligațiilor ce au apărut la întocmirea contractului – izvor de apariție a obligației.

În ceea ce priveşte compensarea, drept act de stingere a obligațiilor, acesta are o dependență multidimensională față de actele juridice civile ce au stat la baza apariției obligației, precum şi față de actul juridic ce a dat naştere creanței opuse. De exemplu, locatarul are obligația în baza contractului de locațiune de a achita locatorului chiria, iar cel dintâi are dreptul de a primi prețul unui bun vândut locatorului în baza contractului de vânzare-cumpărare încheiat între locator şi locatar. Compensarea obligației de a plăti chiria, ca act juridic civil, va opera pentru obligația ce a apărut în baza contractului de locațiune, precum şi pentru creanța opusă cu privire la dreptul la plata prețului bunului ce rezultă din contractul de vânzare-cumpărare. Astfel, compensarea va avea drept efect stingerea a două raporturi juridice civile obligaționale ce au apărut în urma încheierii unor acte juridice distincte. Dependența compensării față de actele juridice civile ce au stat la baza apariției

acestor raporturi juridice civile rezidă în configurarea dată de aceste acte juridice obligațiilor ce au apărut la încheierea lor.

Principiile instituției juridice stingerea obligațiilor. În literatura de specialitate, majoritatea autorilor nu menționează anumite principii specifice instituției stingerea obligațiilor. Evidențierea unor principii care stau la baza acestei instituții juridice are drept scop consolidarea unității reglementărilor instituției juridice respective. Cu ajutorul unor principii specifice am putea stabili sfera generală de acțiune a instituției stingerea obligațiilor. Din analiza temeiurilor de stingere a obligațiilor rezultă că legătura comună a tuturor temeiurilor de stingere a obligațiilor este *instituirea unui suport juridic pentru satisfacerea spiritului de echitate* la încetarea unui raport juridic obligațional în pofida evoluării circumstanțelor în timp. Părțile generice ale acestui suport sunt principiile stingerii obligațiilor.

În epoca veche romană exista principiul (legea) concordanței dintre modurile de naștere și de stingere a obligațiilor: „*Omnia quae jure contrahuntur contrario jura pereunt".* Acest principiu a apărut în urma concluziei lui Iulius Paulus. El găsește fundamentul ideatic al acțiunilor în contrarii, și anume: prin fapte contrarii și acțiuni contrarii de a satisface spiritul de echitate. Aceasta era o viziune dominantă asupra simetriei juridice. Principiul presupunea că îndeplinirea unei obligații reprezintă modul natural și comun de stingere a obligațiilor.[10]

Principiul concordanței între modurile de naștere și cele de stingere a obligațiilor s-a dovedit a fi prea strâmt pentru a satisface spiritul de echitate, tot mai des invocat în epoca clasică. Aceasta deoarece, în cazuri complexe, prin operele edictate de pretori și prin jurisprudență s-a degajat un teren al soluțiilor echitabile, fiind ca niște excepții de la acest principiu:

– imposibilitatea executării obligației asumate din pricina forței majore sau a cazului fortuit;

– intervenirea, între părți, a unei înțelegeri concretizate printr-un pact prin care erau statuate condiții extinctive noi pentru obligația preexistentă, veche;

– statuarea, post factum, a unui termen de îndeplinire a obligației printr-un pact încheiat de către aceleași părți;

– ajungerea la un acord ulterior de remitere a datoriei;

– în mod excepțional expirarea unui termen de plată; excepțional, deoarece foarte târziu (abia în epoca Dominatului) a fost acceptată, în principiu, prescripția extinctivă;

– operarea unei compensații convenționale sau judiciare între datoriile părților, atunci când, cu privire la același obiect al obligației sau cu privire la obligații de natură similară între aceleași părți, acestea din urmă aveau concomitent dubla calitate – de creditor și de debitor;

– în general, orice situație convenită de către părți prin pacte adăugate cu privire la modurile de stingere a obligațiilor lor *de jus civile, de jus pretorium.*

Era necesar ca aceste situații atipice pentru normele de *jus civile* să-și găsească soluții raționale și echitabile. Soluțiile oferite în baza principiului analogiei cu sens contrar între nașterea și stingerea unei obligații nu mai erau suficiente.

Chiar dacă acest principiu nu a fost aruncat peste bord (dovadă sunt textele jurisconsulților epocii clasice Julius Paulus și Domitius Ulpianus), totuși pretorii și jurisconsulții trebuiau să intre în scenă pentru a da soluții prin excepțiile care se impuneau cu necesitate.[11]

Principiile instituției stingerii obligațiilor ar putea fi deduse prin coroborarea normelor ce formează această instituție juridică. În primul articol (art. 642) al Capitolului VII „Stingerea obligațiilor" sunt stipulate niște norme juridice generale ce guvernează sfera relațiilor reglementate de instituția stingerea obligațiilor. Articolul 642 C.civ. RM prevede: (*1) Prin stingerea obligațiilor, încetează raporturile juridice dintre părți în partea ce se referă la obligația stinsă. (2) Dacă obligația este stinsă, debitorul nu este obligat să plătească și penalitatea ori să repare prejudiciul.* În urma analizei acestui articol și a întregii reglementări a instituției stingerea obligațiilor ies în evidență următoarele principii specifice acestei instituții: principiul stingerii definitive a obligațiilor; principiul stingerii totale a obligațiilor; principiul stingerii obligațiilor doar în baza modurilor prevăzute de lege.

Principiul stingerii definitive a obligațiilor. Odată ce raportul obligațional a încetat, părțile nu mai pot reveni asupra raportului anterior existent dacă acest raport a încetat, chiar dacă creditorul a omis de a-și valorifica dreptul prevăzut de lege.[12] Normele instituției juridice stingerea obligațiilor asigură o certitudine în încetarea raporturilor obligaționale, precum și executarea corespunzătoare a obligațiilor.

La art.644 alin.(4) C.civ. RM se prevede: *dacă creditorul a eliberat chitanța privind plata datoriei de bază, se prezumă că au fost achitate și dobânzile, și cheltuielile.* Prin această dispoziție legală legiuitorul a urmărit să asigure stabilitatea și certitudinea necesară raporturilor de drept civil. Stingerea nedefinitivă a obligațiilor ar determina amenințarea ulterioară cu un litigiu raporturile obligaționale stinse deja. În acest sens, am putea menționa că și prescripția extinctivă asigură o securitate raportului obligațional. După cum afirmă autorul român Valerius M. Ciucă, efectul principal al modurilor de stingere a obligațiilor rezultă din cuprinsul reglementărilor civilistice actuale, ce este unul absolut, adică unul care face raportul obligațional să nu mai

poată fi invocat împotriva nici unei persoane de către nimeni, rămâne însă acela care destructurează, neantizează raportul dintre creditor şi debitor.[13]

Dacă pornim de la clasificarea modurilor de stingere a obligațiilor existente în dreptul privat roman în moduri ordinare şi excepționale (pactul remisoriu, efectul prescripției exctinctive, pe calea unei tranzacții),[14] putem menționa că au existat anumite excepții de la acest principiu. Aceste moduri excepționale de stingere a obligațiilor au calitatea de a paraliza acțiunea intentată de către creditor, fără a neantiza obligația în sine. Aceasta din urmă continuă să subziste.[15]

Cu ajutorul principiului stingerii definitive a obligațiilor se poate asigura menținerea nivelului executării corespunzătoare a obligațiilor. O obligație nu poate fi stinsă prin executare dacă aceasta nu a fost executată corespunzător. Menirea existenței unui raport juridic obligațional este de a lega debitorul prin anumite pârghii juridice pentru a executa o anumită prestație. Dezlegarea acestei legături juridice poate avea loc doar atunci când a fost satisfăcută creanța creditorului sau în sfera unei alte justificări fundamentate pe satisfacerea spiritului de echitate, cum ar fi imposibilitatea fortuită de executare sau decesul persoanei fizice ori lichidarea persoanei juridice. Fiind presat de sarcinile executării obligației (a legăturii obligaționale), debitorul va urmări şi încetarea ireversibilă şi deplină a acestor raporturi juridice obligaționale. Însă, această încetare este condiționată de anumite reguli ce au ca finalitate protejarea intereselor creditorului. Stingerea definitivă a obligațiilor este rezultatul reprezentat prin atingerea unei situații de echitate. Pentru atingerea acestei situații de echitate este necesar ca debitorul să îndeplinească toate acțiunile necesare pentru satisfacerea creanței creditorului sau să intervină un eveniment (imposibilitate fortuită de executare) ori o liberalitate din partea creditorului (remiterea de datorie).

Urmărirea situației încetării definitive a obligațiilor este un interes al debitorului, iar satisfacerea creanței este un interes al creditorului. Dispozițiile art.643 alin.(2) C.civ. RM prevăd: *obligația se stinge şi în cazul în care creditorul acceptă o altă executare în locul celei datorate (darea în plată)*. Darea în plată este unul din mijloacele puse la dispoziția debitorului pentru satisfacerea interesului său de a stinge obligația prin renunțarea de către creditor la executarea în natură a obligației. Astfel, principiul stingerii definitive a obligațiilor asigură satisfacerea a două interese în realizarea încetării obligației: a debitorului de a se elibera față de creditor, precum şi a creditorului de a-şi satisface creanța. Acest aspect al principiului stingerii definitive a obligațiilor persistă în ansamblul întregii reglementări a instituției juridice stingerea obligațiilor. Legiuitorul a oferit mijloace oportune debitorului de a dovedi stingerea pe deplin a obligațiilor. Dispozițiile art.644 alin.(1) C.civ. RM prevăd: *debitorul care execută obligația are dreptul de a primi chitanța şi de a cere titlul original.* Prin chitanță sau titlu original debitorul poate face dovada stingerii definitive a obligației. Pentru a putea fi dovedită stingerea obligației şi în cazul imposibilității de a cere de la creditor chitanța, debitorul poate face dovada plății (stingerii definitive) cu orice mijloc de probă. Deci, legiuitorul a ținut cont de realizarea interesului debitorului de a dovedi eliberarea definitivă de obligație prin executare şi atunci când nu i se poate oferi un mijloc specific de probare a stingerii obligației prin executare.

Pentru ca debitorul să-şi poată realiza interesul său de a stinge definitiv obligația în cazul în care creditorul este în întârziere sau debitorul, din motive neimputabile lui, nu cunoaşte identitatea sau domiciliul creditorului, debitorul poate să-şi realizeze interesul său de a stinge obligația prin modalitatea consemnării. Această modalitate de stingere a obligației este unul dintre exemplele din care se poate deduce instituirea legală a apărării interesului debitorului de a stinge obligația.

Principiul stingerii totale a obligațiilor. Prevederile art.642 alin.(2) C.civ. RM conțin o normă generală cu caracter de principiu: *dacă obligația este stinsă, debitorul nu este obligat să plătească dobânda şi penalitățile ori să repare prejudiciul.* Această dispoziție legală învederează principiul stingerii totale a obligațiilor. Obligația stinsă presupune dispariția tuturor elementelor raportului obligațional, ceea ce înseamnă că prin stingerea obligației principale se sting şi cele accesorii (ex., raporturile juridice obligaționale de gaj). Continuarea existenței doar a unui singur element nu duce la stingerea obligației, dar la transformarea ei. Prin urmare, principiul stingerii totale a obligațiilor stabileşte hotarul de distincție dintre alte instituții de drept civil, cum ar fi transformarea obligațiilor. Acest principiu este strâns legat de principiul stingerii definitive a obligațiilor, deoarece urmăreşte aceleaşi scopuri de a asigura stabilitatea şi certitudinea încetării raporturilor juridice civile.

Stingerea obligațiilor are ca efect nu doar stingerea obligației principale, dar şi a raporturilor juridice obligaționale ce derivă din obligația principală. Acest produs al obligației principale poate fi valorificat până la momentul încetării obligației principale. Odată ce este stinsă obligația principală, nu mai poate fi cerută executarea complementării obiectului raportului juridic obligațional. Autorul rus O.S. Ioffe menționează că dacă subiecții raportului obligațional încalcă cel puțin una din condițiile de executare a obligației respective, obligația nu se stinge, dar se transformă, pentru că în acest caz la obligația principală a debitorului se alipesc alte obligații suplimentare – penalitate, repararea prejudiciului etc.[16] Obligația de a plăti penalitatea, dobânda sunt nişte complementări raportului juridic obligațional; creditorul

pierde dreptul de a cere executarea lor dacă obligația în temeiul căreia a apărut a încetat.

Principiul stingerii totale a obligației își găsește desfășurare în normele juridice civile, în special ale instituției juridice stingerea obligațiilor. Conducându-se de această idee diriguitoare, legiuitorul a prevăzut o anumită prezumție ce admite existența faptului executării totale a obligației. Astfel, dispozițiile alin.(4) art.644 C.civ. RM prevăd: *dacă creditorul a eliberat chitanța privind plata datoriei de bază, se prezumă că au fost achitate și dobânzile, și cheltuielile.* Această prezumție, fiind una relativă, va putea fi înlăturată prin dovedirea faptului contrariu achitării dobânzii și a cheltuielilor. Norma juridică respectivă oferă creditorului posibilitatea de a dovedi existența elementelor raporturilor juridice obligaționale privind dobânzile și cheltuielile, ceea ce nu va constitui o stingere a obligației. Supraviețuirea unor părți componente ale raportului juridic obligațional (dobândă, cheltuieli) împiedică stingerea în totalitate a obligațiilor, iar dovedirea existenței în continuare a acestor elemente revigorează raportul juridic obligațional.

Prin stipularea implicită a legii, dacă stingerea parțială a obligației nu a fost stipulată expres pentru anumite modalități de stingere a obligațiilor (remiterea de datorie), stingerea sa va fi totală. La art.662 alin.(1) C.civ. RM se prevede: *Obligația se stinge dacă creditorul, în baza unei înțelegeri cu debitorul, îl eliberează pe acesta de executarea obligației (remiterea de datorie). Remiterea de datorie este totală dacă nu a fost stipulat expres că este parțială* (sublinierea ne aparține – *n.a.*). În lipsa unei stipulări exprese de remitere parțială a obligației, aceste raporturi juridice obligaționale vor fi guvernate de principiul stingerii totale a obligațiilor.

Principiul stingerii obligațiilor doar în baza modurilor prevăzute de lege. Pentru ca debitorul să se elibereze definitiv de obligația sa, raportul obligațional trebuie să înceteze doar în baza unui temei prevăzut de lege. Stingerea obligației doar în baza modurilor prevăzute de lege oferă o bună funcționare și o securitate juridică circuitului civil. Doar obligația stinsă în baza unui temei prevăzut de lege este opozabilă atât creditorului, cât și debitorului. Astfel, drept exemplu, imposibilitatea fortuită de executare a unei obligații ar putea fi stinsă doar prin invocarea de către debitor a articolului 663 din Codul civil.

La Capitolul VII „Stingerea obligațiilor" al Tilului II „Despre obligații în general" al Codului civil al Republicii Moldova sunt prevăzute opt temeiuri de stingere a obligațiilor: stingerea obligațiilor prin executare (art.643 - art.644); consemnare (art.645 - art.650); compensare (art.651 - art.659); confuziune (art.660); remitere de datorie (art.662); imposibilitatea fortuită de executare (art.663); decesul persoanei fizice și lichidarea persoanei juridice (art.664); novația (art.665). Temeiurile de stingere a obligațiilor nu se limitează la aceste opt. Desfacerea contractului pe calea rezilierii sau a revocării de asemenea sunt temeiuri de stingere a obligațiilor. Prin urmare, temeiurile de stingere a obligațiilor nu pot constitui o creație a subiecților raportului juridic obligațional, însă pot doar să aplice modalitățile de stingere a obligațiilor prevăzute de lege.

O problemă referitor la abordarea principiului stingerii obligațiilor doar în baza temeiurilor prevăzute de lege este stingerea obligațiilor prin emiterea unui act de către autoritățile publice. Codul civil al Republicii Moldova nu prevede drept temei de stingere a obligațiilor emiterea unui act administrativ. Dispozițiile art.8 alin.(2) lit.b) C.civ. RM prevăd actul emis de către o autoritate publică, în cazurile prevăzute de lege, în calitate de *temei de apariție* a obligațiilor. Deci, legiuitorul a prevăzut emiterea unui act de către autoritățile publice, în cazurile prevăzute de lege, doar ca temei de naștere a obligațiilor, dar nu și de stingere a lor. Făcând referință la fundamentul ideatic al lui Iulius Paulus privind principiul concordanței dintre modurile de naștere și de stingere a obligațiilor, putem menționa că legiuitorul, reglementând emiterea unui act de către autoritățile publice drept temei de naștere a obligațiilor, nu a interzis stingerea lor pe calea apariției lor. Stingerea obligațiilor prin emiterea unui act de către autoritățile publice nu constituie o derogare de la principiul stingerii obligațiilor doar în baza temeiurilor prevăzute de lege. Aceasta deoarece din interpretarea literală a dispozițiilor art.8 alin.(2), lit.b) C.civ. RM rezultă că actul autorității publice duce la stingerea obligației doar dacă e prevăzut de lege drept temei de apariție a obligațiilor civile. Prin urmare, obligația nu se stinge prin emiterea unui act al autorităților publice dacă acest act nu are prin lege drept efect stingerea obligațiilor. Legea va conferi actului administrativ calitatea de temei de stingere a obligațiilor. Rezultă că doar atunci actul administrativ va avea drept efect stingerea unei obligații.

În urma expunerii trăsăturilor stingerii obligațiilor, precum și a principiilor specifice instituției stingerea obligațiilor, putem da următoarea definiție a instituției stingerea obligațiilor: *Instituția juridică stingerea obligațiilor constituie o totalitate de norme juridice ce reglementează raporturile juridice obligaționale la etapa finală a existenței și care determină temeiurile, principiile și modurile de stingere a obligațiilor, prin a căror realizare subiecții pierd ca efect al încetării obligațiilor drepturile subiective și obligațiile, care constituie conținutul raportului juridic de creanță*.

Finalul, finalitatea obligațiilor și stingerea obligațiilor

În cuprinsul acestui articol am dori să mai diferențiem anumiți termeni apropiați instituției juridice

stingerea obligațiilor. Unul dintre aceşti termeni este *„finalul obligațiilor”*. Dacă noțiunea de stingere a obligațiilor se axează mai mult pe aspectul încetării raportului obligațional, atunci finalul obligațiilor ar presupune situația realizată de către părți în urma încetării obligațiilor. Numai după o executare corespunzătoare a obligației de către debitor finalul obligației poate fi unul pozitiv pentru creditor.

Satisfacerea creanței creditorului depinde de modul de stingere a obligației. De la apariția obligației contractuale, creditorul urmăreşte satisfacerea creanței sale, dar, deseori, aceste creanțe nu sunt realizate la încetarea obligației. Legislația civilă are drept scop apărarea drepturilor şi intereselor subiecților raporturilor de drept civil. La încetarea unui raport obligațional, certitudinea eliberării debitorului de obligație şi satisfacerea creanței creditorului este stabilită de modul prin care se stinge această obligație.[17] Prin urmare, putem concepe noțiunea de *final al obligației ca fiind acea situație pe care o realizează părțile la momentul stingerii obligației*. Termenul „final al obligației” poate fi utilizat pentru a se reda un calificativ al stingerii obligației ce a dus sau nu la satisfacerea creanței.

Finalul obligației se stabileşte cu certitudine la momentul stingerii obligației. Aceasta deoarece subiecții raportului obligațional îşi pierd drepturile şi obligațiile ce rezultă din conținutul raportului obligațional la momentul stingerii obligației civile. Finalul obligațiilor poate fi divizat în unul pozitiv şi negativ, raportate la realizarea scopurilor de către părți. Finalul pozitiv este încetarea raportului obligațional având drept rezultat realizarea creanțelor creditorului, iar în sens invers finalul obligației va fi unul negativ. Unele mijloace de stingere a obligațiilor au ca efect realizarea creanțelor creditorilor (cum ar fi: executarea obligațiilor, compensarea, consemnarea), iar altele nu (cum ar fi: iertarea de datorie, imposibilitatea fortuită de executare). Deci, putem concluziona că finalul obligației depinde de voința creditorului, a debitorului, precum şi de anumite circumstanțe ce se produc independent de voința părților.

În literatura de specialitate este menționat că fiecare obligație este înzestrată cu un scop,[18] acesta fiind un element de ordin obiectiv al cauzei actului juridic civil. Scopul obligației este o categorie ce se identifică noțiunii de *finalitate a obligațiilor*. Legătura ideatică a finalității în drept şi a finalității obligațiilor este una de ordin abstractă. Conceptul de finalitate în drept este dezvoltat în studiul teoriei generale a dreptului, însă în teoria dreptului civil acest concept nu este abordat ca un concept de sine stătător.[19]

Cauza (scopul) actului juridic este obiectivul urmărit la încheierea actului juridic civil şi acel interes pe care autorul (părțile) actului juridic caută să-l satisfacă.[20] Acest obiectiv persistă la executarea obligației născute dintr-un act juridic. Nerealizarea scopului imediat (elementul obiectiv) al actului juridic presupune şi nerealizarea creanței creditorului. În schimb, nerealizarea scopului mediat (elementul subiectiv) al actului juridic nu ar însemna şi nerealizarea creanței creditorului, deoarece acesta este doar imboldul care a determinat încheierea actului juridic. Deci, finalitatea obligației se identifică cu scopul acesteia, însă făcând o abstractizare noțiunii de finalitate în drept.

Note:

[1] http://www.answers.com/topic/concept

[2] *A se vedea:* А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. *Гражднское право.* – Москва, 2001, p.601.

[3] *A se vedea:* О.С. Иоффе. *Обязательственное право.* – Москва, 1975, p.185.

[4] *A se vedea:* S.Baieş, V.Volcinschi, A.Băieşu, V.Cebotari, I.Crețu. *Drept Civil. Drepturi reale. Teoria generală a obligațiilor.* – Chişinău, 2005, p.510.

[5] *A se vedea:* C.Florescu. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor.* – Bucureşti, 2003, p.153.

[6] http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4066/Efect_juridic

[7] *A se vedea:* A.Benabent. *Droit civil. Les obligations*. – Paris: Montchrestein, 1999, p.14.

[8] *A se vedea:* Ph.Delebecque, F-J. Panisier. *Droit des obligations, contracts et quasi-contracts.* – Paris: Litec, 2001, p.20.

[9] *A se vedea:* Vonică Romul Petru. *Drept civil. Partea Generală.* – Bucureşti, 2001, p.534.

[10] *A se vedea:* Valerius M. Ciucă. *Lecții de Drept Roman.* Vol.IV. – Bucureşti, 2001, p.929.

[11] *Ibidem,* p.930.

[12] *A se vedea:* J.Carbonier. *Droit civil. Les obligaşions. Themis, Droit prive.* Collection dirigee. – Paris: Presses Universitaires de France, 1995, p.509.

[13] *Ibidem,* p.928.

[14] *A se vedea:* P.Namur. *Cours d'Institutionum et d'histoire du droit romain.* – Paris, 1994, p.122.

[15] *A se vedea:* M.-I. Cornil. *Droit roman. Traite élèmentere de doroits reels et des obligations, precide d'un exposè de notions générales et preliminaires.* – Bruxelles, p.364.

[16] *A se vedea:* О.С. Иоффе. *Op.cit.*, p.186.

[17] *A se vedea:* I.Dogaru, P.Dragici. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor.* – Bucureşti, 2003, p.502.

[18] *A se vedea:* О.С. Иоффе. *Op.cit.,* p.8.

[19] *A se vedea:* E.Speranția. *Principii fundamentale de filosofie juridică.* – Cluj, 1936, p.4.

[20] *A se vedea: Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol.I. – Chişinău, 2006, p.418.

Semnat pentru tipar 21.01.2011. Formatul 60x84 1/8.
Tipar ofset. Coli tipar conv. 10,5. Tiparul executat la SRL „Cetatea de Sus”.
Tiraj – 650.

Vasile CREȚU la 60 de ani

Mult stimate omagiat!

În aceste zile de plină iarnă rotunjiți o frumoasă vârstă, onorabilă, care întregeşte decenii de activitate ancorată în domeniul dreptului.

Limbajul dreptului l-ați descifrat la Facultatea de Drept a USM. Nu V-ați mulțumit însă să rămâneți simplu absolvent al acesteia şi, în dorința de a însuşi toate subtilitățile profesiei juridice, care s-a dovedit a fi mai potrivită spiritului, printr-o muncă asiduă ați urcat treptele ierarhice universitare (didactice şi ştiințifice), obținând titlul de doctor în drept, suplimentat cu cel de conferențiar universitar.

Devenind recunoscut de comunitatea academică din țară şi de peste hotare, ați participat activ în viața social-politică a statului. Activând în calitate de membru al Colegiului de calificare a judecătorilor, al Consiliului Național pentru asistență juridică gratuită de stat, al Consiliului Superior al Magistraturii, al Consiliului practico-ştiințific pe lângă Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova, de arbitru în cadrul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț şi Industrie a Republicii Moldova ați dat dovadă că sunteți promotor fidel al mutațiilor pozitive pe făgaşul justiției.

Este inestimabil aportul pe care l-ați adus la expertizarea şi avizarea multor proiecte de acte legislative, la elaborarea hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție în materie civilă, de procedură civilă, ce ține de dreptul familiei ş.a.

În cele peste 100 de publicații ştiințifice şi didactico-metodice ce Vă aparțin şi-au găsit largă reflectare tezele şi concepțiile Dumneavoastră doctrinare, de o valoare incontestabilă, de care se conduc cei implicați în actul de predare-învățare, de cercetare şi în cel de legiferare.

În toate aceste direcții, mult ramificate, ați muncit cu abnegație, cu dăruire de sine. Roadele acestei munci au fost înalt apreciate la nivel de stat: sunteți deținător al medaliei „Meritul Civic" şi al medaliei „Universitatea de Stat din Moldova".

Ar fi însă oarecum ştirbită imaginea pe care V-am creionat-o în aceste rânduri dacă nu vom pune accentul şi pe înaltele calități morale care Vă deosebesc, Vă fac inconfundabil: om de omenie, cumsecădenie ridicată la cel mai înalt grad, noblețe.

Mult stimate sexagenar!

În numele tuturor care formează Facultatea, Catedra – colegi şi discipoli – Vă aducem urări de bine şi sănătate cu ocazia acestei frumoase aniversări. Multe primăveri în cununa vieții, să Vă însoțească norocul, împliniri în toate şi să Vă bucurați de stima şi dragostea celor apropiați. O meritați din plin!

Cu profund respect
Gheorghe AVORNIC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar,
decan al Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova,
din numele colegilor de la Facultatea de Drept, Catedra Drept Procesual Civil