ISSN 1811-0770

REVISTA NAŢIONALĂ DE DREPT

(Publicaţie periodică ştiinţifico-practică)

nr. 3 (126) 2011

Certificatul de înregistrare nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

Publicaţie acreditată de Consiliul Suprem pentru Ştiinţă şi Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Ştiinţe a Moldovei prin Hotărârea nr. 61 din 30.04.2009
Categoria C

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

Universitatea de Studii Politice şi Economice Europene „Constantin Stere" din Moldova

Uniunea Juriştilor din Moldova

REDACTOR-ŞEF

Gheorghe AVORNIC

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

COLEGIUL DE REDACŢIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în ştiinţe fizico-matematice, profesor universitar),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, Universitatea „Danubius" Galaţi, România),
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).

ADREŞA REDACŢIEI:

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

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

Indexul PM 31536

SUMAR

Dorin CIMIL, Alexandru BOT
Analiza juridico-economică a dobânzii convenţionale în contractele de împrumut 2

Iurie MIHALACHE
Aspecte ale practicii judiciare cu privire la asigurarea obligatorie şi facultativă din transportul auto 10

Sergiu FURDUI
Opinie cu privire la proiectul Legii pentru modificarea şi completarea Codului contravenţional al Republicii Moldova, aprobat prin Legea nr. 218-XVI din 25 octombrie 2008, elaborat prin colaborarea Ministerului Justiţiei cu autorităţile interesate 18

Alexandru TĂNASE
Subiectul infracţiunii de trafic de fiinţe umane (art.165 C.pen. RM)..... 28

Sorin TIMOFEI
Subiectul infracţiunilor în domeniul concurenţei 34

BUCUR Cătălin Ionuţ
Evoluţia istorică a instituţiei condamnării cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei ca instituţie a dreptului penal al României şi al Republicii Moldova 43

Vladimir PALAMARCIUC
Analiza juridică a infracţiunii „Contaminarea cu maladia SIDA" prevăzute la art.212 C.pen. RM 52

ANALIZA JURIDICO-ECONOMICĂ A DOBÂNZII CONVENŢIONALE ÎN CONTRACTELE DE ÎMPRUMUT

Dorin CIMIL,
doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)
Alexandru BOT,
licenţiat în drept, masterand

SUMMARY

Interest rates play an important role in our market economy. As signals direct the flow of a city's traffic through a complicated grid of intersecting streets and avenues, interest rates channel the flow of funds from savers to borrowers. To ensure the security of this flow the law states that interest rates need to be in a certain reasonable relationship with the refinancing rate of the National Bank. Then again the legal norm does not contain the definition or any numeral references regarding the difference between these two variables, a difference which is considered to be a reasonable one. Yet these are not the only questions that where fulfilled by this research, thus our scientific approach covers even the economic nature of interest rates, through by this we have intended to entirely explain their juridical form.

Viaţa cotidiană a determinat ca oricare din domeniile de activitate a societăţii să fie extrem de segmentat, astfel încât fiecare dintre acestea îşi are regulile sale bine definite şi, deci, norma sa de reglementare. În acest sens nu fac excepţie nici raporturile economice. Or, cu titlu particular, ne-am propus să analizăm subiectul poate cel mai volatil al economiei – dobânda contractuală la împrumuturi. Anume acest subiect reprezintă hârtia de turnesol, care ne permite să testăm mediul economic din punct de vedere juridic.

Majoritatea din noi folosim instrumentul împrumuturilor sub forme variate. Consumatorii ordinari, spre exemplu, se îndatorează pentru a-şi satisface necesităţile de achiziţii curente, debitorii ipotecari – pentru a finanţa plata pentru imobilul cumpărat, iar comerciaţii – pentru a procura echipamentul necesar activităţii sau modernizării întreprinderii şi, desigur, guvernele statelor se împrumută pentru a acoperi deficitul bugetar derivat din nivelul inferior al veniturilor în raport cu volumul taxelor şi impozitelor colectate.

Împrumuturile au devenit atât de indispensabile pentru viaţa de zi cu zi, încât în lipsa lor progresul continuu atât al economiei, cât şi al domeniilor conexe acesteia, ar fi pur şi simplu irealizabil. De exemplu, dacă e să ne închipuim că avem o economie lipsită de instituţia împrumuturilor şi creditelor, atunci un comerciant particular ar fi pus în situaţia în care nu ar putea investi în optimizarea afacerii sale, decât prin utilizarea propriilor resurse financiare prin a economisi la capitolul cheltuielor de producţie sau prin a reduce încasările asociaţilor la dividende. Or, aceasta reclamă timp şi, deci, reducerea capacităţii de dezvoltare a comerciantului.

În această ordine de idei, e de accentuat că persoanele se dedau economisirii în cazul în care veniturile depăşesc propriile cheltuieli. Consumatorii sunt în mod habitual cei mai mari economisitori; în fapt, aceştia economisesc mult mai mult decât împrumută. Motivele unor asemenea economii sunt variate, fiind dictate de factori atât cu un conţinut economic, cât şi neeconomic, astfel încât consumatorii fac economii nu doar în formele tradiţionale, precum depozitele sau depozitele bancare, ci şi prin a investi în activitatea corporativă sau în fondurile de pensionare.

Societăţile comerciale la fel reţin profiturile rămase după efectuarea cheltuielilor aferente activităţii comerciale, plăţii taxelor şi dividendelor deduse din veniturile societăţii.

Profiturile reţinute de comercianţi sunt deseori plasate în depozite bancare sau sunt folosite pentru a atrage investiţii pe termen scurt, până la momentul în care respectivele fonduri vor fi solicitate pentru a acoperi cheltuielile întreprinderii.

Guvernele statelor sau autorităţile locale la fel pot realiza activitate de economisire. Surplusurile fiscale, dacă sunt caracteristice pentru acel stat sau autoritate locală, derivă din taxele şi impozitele ce depăşesc, astfel, cheltuielile guvernamentale. Însă, în contextul în care deficitele bugetare au devenit mai mult o regulă decât o excepţie, guvernele statelor sunt debitori constanţi de împrumuturi şi credite.

Deci, în lipsa unor instituţii financiare organizate, cei ce economisesc nu ar avea pieţe de desfacere a fondurilor de care dispun şi nici împrumutaţii nu ar avea acces la finanţele de care au nevoie. Orice economie s-ar

reduce atunci la interesul particularilor de a-şi finanţa propriile cheltuieli viitoare. Or, în lipsa unui mecanism de canalizare a excesului de fonduri către satisfacerea necesităţilor împrumutaţilor, orice economie va fi în dificultate de evoluţie.

Totuşi, în contextul Republicii Moldova, cele descrise mai sus sunt dificil aplicabile, din simplul motiv că actualmente nu există excesuri de fonduri băneşti formate din depunerile persoanelor fizice şi/sau juridice. Astfel, conform datelor Biroului Naţional de Statistică, în anul 2008 soldul creditelor în economie constituia 25122,6 milioane MDL, pe când soldul depunerilor băneşti ale persoanelor fizice a atins nivelul de 17242,1 milioane MDL. Având chiar şi cele mai elementare cunoştinţe algebrice, e suficient de clar că, pentru formarea fondurilor disponibile pentru creditare şi/sau împrumuturi, depozitele naţionale trebuie completate fie de investiţiile stranierilor, fie de remitenţele co-naţionalilor aflaţi peste hotarele statului.

Revenind în albia subiectului analizat, accentuăm că dobânzile, la rândul lor, sunt acele semnale ce afectează dirijarea directă sau prin intermediari a acestor finanţe către viitorii debitori de la împrumutători sau cei ce fac economii. Dat fiind faptul că dobânzile şi noţiunea de timp sunt nişte variabile reciproc condiţionate, expresia „timpul înseamnă bani" e de real ajutor la capitolul înţelegerii relaţiei cerere-ofertă şi, implicit, la determinarea conţinutului dobânzilor.

La nivel de exemplu putem se concepem situaţia când există 2 indivizi, fiecare obţinând venituri şi plătind taxe. Unul din ei decide să opereze mai puţine cheltuieli după compensarea taxelor sale, pe când celălalt doreşte să-şi mărească volumul de cheltuieli efectuate cu epuizarea plăţilor pentru impozite. Cea de-a doua persoană poate să-şi atingă scopul doar dacă va putea identifica o sursă de finanţare, derivată din propriile capacităţi economice, fie provenită de la terţi. În acest context e cazul să presupunem că această necesitate va fi acoperită sub forma unui împrumut contractat în mod direct de la primul individ.

În condiţii normale, un asemenea împrumut va avea loc doar dacă împrumutătorul e în mod rezonabil asigurat de realizarea a două condiţii:

- volumul de bani împrumutat va fi rambursat la finele perioadei convenite de părţi;
- valoarea creanţei creditorului este superioară capitalului de bază, ceea ce îi va permite împrumutătorului să compenseze utilizarea propriilor finanţe de către un terţ pe un anumit interval de timp.

Chiar şi în contextul unui risc minor sau inexistent al rambursării sumelor împrumutate, împrumutătorul oricum va solicita ceva în plus de la împrumutat, dacă acesta din urma e legat de utilizarea continuă a venitului celui dintâi.

Astfel, asigurându-se că împrumutul îi reduce cheltuielile, creditorul dobânzii îi permite debitorului să-şi mărească în viitor cheltuielile. Cerinţa creditorului de a fi compensat şi acordul debitorului de a realiza-o este însăşi esenţa dobânzilor ca atare, inclusiv a celor contractuale.

În plan juridic, însă, dobânda la împrumuturi nu se poate identifica cu o noţiune sau calitate abstractă de a fi „ceva"; or, legea civilă la acest capitol stabileşte în mod direct caracterul ei. Articolul 585 din Codul civil al Republicii Moldova prevede că în cazul în care, conform legii sau contractului, obligaţia este purtătoare de dobândă, se plăteşte o dobândă egală cu rata de refinanţare a Băncii Naţionale a Moldovei (în continuare – BNM) dacă legea sau contractul nu prevede o altă rată.

Din tălmăcirea acestui articol urmează să deducem că dobânda poate avea doar un conţinut condiţionat de obiectul raportului de împrumut. Această concluzie reiese din reiterarea faptului că dobânda în sens economic nu e decât plata pentru utilizarea unui capital străin. *Per a contrario*, putem furniza cel mai simplist argument, conform căruia în limita în care nu există pentru împrumutat o obligaţie de rambursare a acestui capital nu poate exista nici o datorie de achitare a dobânzii aferente.

Demersul nostru ştiinţific ar putea urca până la ideea că însuşi obiectul material al dobânzii în contractele de împrumut nu poate fi decât egal în conţinut cu cel al obligaţiei purtătoare de dobândă. Dacă în relaţiile de creditare această statuare îşi are validitatea sa juridică, părţile operând în mod exclusiv cu bani, atunci pentru contractul de împrumut această raţiune e una falsă. Or, conform art.867 alin.(1) C.civ. RM, prin contractul de împrumut o parte (împrumutătorul) se obligă să dea în proprietate celeilalte părţi (împrumutatului) bani sau alte bunuri fungibile, iar aceasta se obligă să restituie banii în aceeaşi sumă sau bunuri de acelaşi gen, calitate şi cantitate la expirarea termenului pentru care i-au fost date. Astfel, dacă am admite o interpretare restrictivă, atunci ar trebui să afirmăm că părţile la capitolul dobânzii împrumutului unor bunuri fungibile nu au decât opţiunea reglementării unei cote deductibile dintr-o cantitate de bunuri specificate în contract. Articolul 585 C.civ. RM prevede referitor la dobândă că aceasta trebuie să fie o rată, care *ad litteram* semnifică fiecare dintre părţile în care se eşalonează o datorie sau o altă obligaţie pentru a fi achitată sau distribuită treptat, la anumite termene. Însă, o asemenea raţiune ar fi mai mult decât aberantă,

deoarece ar fi în disonanţă cu prevederile aceluiaşi art.585 C.civ. RM; or, norma nu specifică obiectul de referinţă al acestei rate. Altfel spus, ea nu se expune asupra obligativităţii deducerii ratei dobânzii din materia capitalului împrumutat.

Totuşi, o aparentă restricţie a obiectului dobânzii la împrumut este consemnată în art.869 alin.(1) C.civ. RM, care specifică că, în baza contractului de împrumut, părţile pot prevedea şi plata unei dobânzi, care trebuie să se afle într-o relaţie rezonabilă cu rata de refinanţare a Băncii Naţionale a Moldovei. Din prevederile acestei norme ar urma să ne limităm la ideea că dobânda la împrumut nu poate fi decât una pecuniară, iar însăşi rata ei e deductibilă nu din materia bunurilor împrumutate, ci din valoarea lor bănească. În acelaşi context, accentuăm că restricţia menţionată nu e decât una formală, deoarece din punct de vedere economic banii sunt echivalentul universal al bunurilor, iar juridic vorbind conţinutul dobânzii poate fi oricând suplimentat de părţi prin statuarea unei obligaţii alternative sau facultative, novaţii etc., care va putea avea o altă natură decât cea pecuniară, însă nu va putea fi identificată prin noţiunea de dobândă.

Întrebările sus-analizate nu sunt unicele ridicate de conţinutul art.869 C.civ. RM. Or, dacă e să coroborăm prevederile alin.(1) şi (2) ale normei citate, atunci trebuie să înţelegem că orice dobândă ce excede cadrul unei relaţii rezonabile în raport cu rata de refinanţare (de bază) a BNM este una nulă. Interpretarea acestui enunţ e consemnată şi în pct.16 al Hotărârii Explicative a Plenului CSJ nr.8 din 24.12.2010 cu privire la unele chestiuni referitoare la aplicarea de către instanţele judecătoreşti a legislaţiei la soluţionarea litigiilor legate de contractele de împrumut. Explicaţia dată de Curte prevede că rezonabilitatea se determină în fiecare caz aparte, inclusiv fiind necesar a se ţine cont de clauzele contractuale, de tipul contractului, de faptul dacă a fost stipulată vreo garanţie a debitorului, de termenul contractului, de condiţiile de creditare ale băncii.

Totuşi, dubii întemeiate ridică pasajul imediat următor celui citat, în care Curtea Supremă de Justiţie explică că este rezonabilă dobânda a cărei valoare este mai apropiată de rata de refinanţare a BNM. Or, obiecţia noastră constă în nedumerirea ce o trezeşte necesitatea redării criteriilor de analiză a dobânzii convenţionale, dacă, odată puse pe cântar cu realitatea de pe piaţa financiară, ele oricum vor fi sterile în faţa logicii simpliste de constatare a rezonabilităţii doar prin prisma unei diferenţe mai scăzute faţă de rata de refinanţare…

Efectul nerespectării condiţiei de rezonabilitate a ratei dobânzii duce la aceea că obligaţia de a plăti această dobândă este nulă de drept în partea în care depăşeşte rata de refinanţare a Băncii Naţionale a Moldovei.

Doctrina franceză apreciază că stipulaţia dobânzilor anormale nu este în fapt anulată, ci redusă prin amputarea elementului său neregulat, procentul dobânzii este în mod autoritar adus la plafonul legal. În plus, perceperile excesive vor fi scăzute de plin drept din dobânzile rămase şi, în subsidiar, de capitalul creanţei.

Sancţiunea care loveşte clauza dobânzilor cămătăreşti seamănă cu o nulitate relativă, căci regulile în privinţa cametei au drept obiect protejarea împrumutatului; în consecinţă, ea este susceptibilă de conformare.

Poziţia doctrinarilor francezi nu poate fi acceptată ca fiind una valabilă şi pentru Republica Moldova, deoarece din interpretarea gramaticală a sensului art.869 alin.(2) C.civ. RM imperativul nulităţii reglementate nu ţine de posibilitatea părţilor de a cere şi a judecătorului de a declara nul sau nu partea anormală din dobânda la împrumut, ceea ce presupune existenţa unui autentic temei de nulitate absolută. Aceasta, ca esenţă, presupune două efecte prioritare: imprescriptibilitatea acţiunii în justiţie şi imposibilitatea confirmării valabilităţii acelei părţi din contract ce e lovită de nulitate. Evidenţierea ultimei consecinţe vine să confirme odată în plus că legea pentru dispoziţia normei de la art.869 alin.(2) C.civ. RM prevede o nulitate de natură absolută şi nu relativă. *Per a contrario,* cu titlu aberant, ar trebui să recunoaştem că părţile confirmă actul nul odată cu semnarea lui; or, în cazul particular al dobânzii la împrumut temeiurile nulităţii nu grevează consimţământul sau discernământul părţilor, ci vicierea unor elemente exterioare voinţei lor.

Revenind la Hotărârea Explicativă comentată, trebuie să apreciem că poziţia Curţii Supreme de Justiţie este una întemeiată, deoarece dacă am presupune că aspectul nerezonabil al dobânzii în raport cu rata de refinanţare ar duce la nulitatea de ansamblu a clauzelor cu privire la dobânda la împrumut, atunci ar trebui să recunoaştem că prin efectul legii contractul oneros ar suferi o mutaţie juridică, transformându-se în unul gratuit şi, deci, producând efecte juridice calitativ diferite.

Argumentul forului judiciar e completat şi de o practică, relativ seacă, dar agreabilă pentru demersul nostru ştiinţific. Astfel, la data de 2 februarie 2011 prin Decizia Curţii de Apel Economice a fost menţinută în

vigoare Hotărârea Judecătoriei Economice de Circumscripţie din 9 septembrie 2010, prin care a fost constatată nulitatea absolută a unei părţi din dobânda contractuală, prevăzută în pct.2.3.1 al contractului de împrumut nr. CND 22/08 din 2008 în partea ce depăşeşte cu 2% rata de refinanţare a BNM pentru perioada de plată a dobânzii, restituirea de către pârâtă a sumei de 170 831, 04 lei ce rezultă din declararea nulităţii parţiale a clauzei contractuale sus-numite.

Motivarea hotărârii primei instanţe se concretizează în următoarea fabulă: la data de 13 martie 2008 SRL C. & Co şi OMF M. au încheiat contractul de împrumut oneros CND 22/08 prin care prima a contractat suma de 650 000 MDL pe o perioadă de 60 de luni, fiind prevăzută, în baza pct.2.3.1 şi 2.3.3, o rată fluctuantă anuală a dobânzii în mărime de 25%. Astfel, drept o primă constatare pentru o asemenea categorie de contracte instanţa de judecată reţine că acestea în partea stabilirii mărimii dobânzii contractuale se supun, prin prisma alin.(1) şi (2) ale art.869 C.civ. RM, obligaţiei de a descrie o relaţie rezonabilă dintre dobânda contractuală şi rata dobânzii de refinanţare a BNM. Or, însăşi instanţa apreciază că analiza conţinutului sintagmei „relaţie rezonabilă" e necesară a fi debutată cu evidenţierea a două valori operabile pe contractul CND 22/08, şi anume:

- Valoarea ratei dobânzii contractuale – 25%
- Valoarea ratei dobânzii de refinanţare (de bază) la momentul încheierii contractului – 16% (Hotărârea BNM cu privire la nivelul ratelor dobânzilor, nr.8 din 2008).

Aşadar, instanţa a considerat că, în strictă corespondenţă cu obiectul acţiunii, sarcina ei e de a aprecia dacă diferenţa de 9% descrisă între respectivele variabile coroborează sau nu între ele sub aspect rezonabil.

O primă referinţă obiectivă în aprecierea caracterului rezonabil al dobânzii a fost dictată de art.585 C.civ. RM, deja citat. În aceeaşi ordine de idei, reţine instanţa, respectiva normă îşi dezvoltă caracterul său special atât în art.869 C.civ. RM (dobânda la contractul de împrumut), cât şi în art.1237 C.civ. RM (dobânda la contractul de credit bancar). Astfel, instanţa de judecată raţionalizează corelaţia respectivelor norme prin prisma alin.(1) art.5 C.civ. RM – analogia legii. Or, în limita acţiunii intentate, judecata constată că legiuitorul nu a definit caracterul rezonabil al dobânzii flotante pe contractul de împrumut, însă, în temeiul alin.(3) art.1237 C.civ. RM, această noţiune poate fi caracterizată în funcţie de rata de refinanţare a BNM, rata inflaţiei, evoluţia pieţei financiare, precum şi de regulile echităţii contractuale.

Deci, dezvoltând conţinutul tuturor temeiurilor sus-numite de interpretare a sintagmei „relaţie rezonabilă", instanţa de judecată statuează că prin prisma fluctuaţiilor ratei de refinanţare a BNM e de menţionat că, deşi la momentul încheierii CND 22/08 din 13 martie 2008, nivelul acesteia constituia 16%, totuşi pe parcursul executării contractului aceasta se afla într-o continuă descreştere, ajungând spre finele anului 2008 la nivelul de 14% , iar la data redactării hotărârii analizate ea constituia 7%. Astfel, se reţine că atât la momentul încheierii, cât şi pe parcursul executării contractului fluctuaţiile ratei de refinanţare (de bază) a BNM deţineau potenţialul de a genera şi au generat pentru pârâtă un beneficiu disproporţionat în raport cu cel al reclamantei. Or, în şedinţa instanţei de judecată reclamanta a demonstrat pe deplin caracterul inechitabil al valorii dobânzii existente pe contract, invocând în acest sens diferenţele dintre valoarea acestora în raport cu sumele calculate în bază ratei de refinanţare şi a 2% peste rata de refinanţare, alegată a fi drept una echitabilă.

Coroborând temeiurile de evaluare a conţinutului noţiunii „relaţie rezonabilă", reglementate în alin.(3) art.1237 C.civ. RM, instanţa de judecată a ajuns la concluzia că aplicarea a 2% procente peste rata de refinanţare a BNM răspunde atât necesităţilor de dobândire a beneficiilor patrimoniale mutuale de către părţile contractante, cât şi rigorilor de echitate contractuală, văzută prin prisma inadmisibilităţii pentru oricare din părţi de a imputa celeilalte obligaţii disproporţionat de oneroase.

Argumentarea aplicării a 2% peste rata de refinanţare a BNM e analizată prin prisma mediei dobânzilor pe contractele de credit operate de bănci la acel moment, medie care excede doar cu 2% mărimea ratei de refinanţare a BNM din data încheierii contractului (16%). Or, în cazul celor 25% aplicate, cu titlu de dobândă la împrumut, de către OMF M. putem sesiza că respectiva mărime financiară excede cu 9% rata de bază şi cu 7% media pe piaţă a dobânzii la contractele de credit. Cu atât mai mult, excedentul de 2% dintre rata de refinanţare şi media dobânzii aplicate pe contractele de credit este înregistrată atât în perioada premergătoare încheierii contractului CND 22/08, cât şi după acest moment, incluzându-se pe perioada octombrie 2007 – septembrie 2008 în intervalul de la 1,15% la 2,89% (Fig.1).

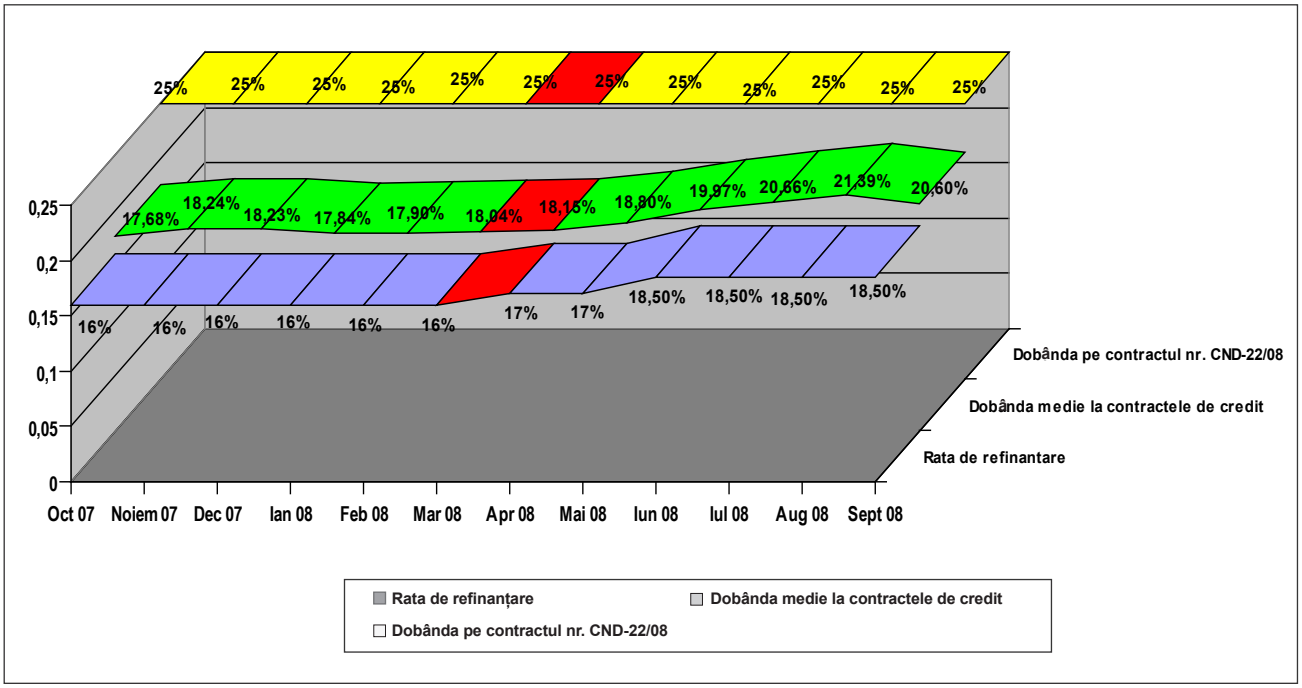

Fig.1. ***Fluctuaţia comparativă dintre dobânda pe contractul CND-22/08, media dobânzilor pe contractele de credit şi rata de refinanţare pe perioada octombrie 2007 - septembrie 2008.***

Desigur, nici Hotărârea primei instanţe şi nici Decizia Curţii de Apel Economice nu ne permit să afirmăm că aplicarea a 2% peste rata de refinanţare ar reprezenta soluţia absolută pentru orice litigiu de acest gen. Or, deşi actele citate sunt suficient de bogate în argumente, totuşi motivarea lor e incompletă, dezvoltând doar sectorial anumite referinţe ale unui mecanism de apreciere a relaţiei rezonabile dintre dobânda aplicată de BNM la operaţiunile de politică monetară şi cea reglementată prin acordul părţilor.

La acest segment de analiză suntem de părere că aplicarea analogiei dintre dobânzile în relaţiile de creditare şi de împrumut este suficient de justificată, inclusiv dacă e să analizăm subiectul prin prisma procedeului *a pari.* Or, art.1236 alin.(3) C.civ. RM prevede expres că faţă de contractul de credit bancar se aplică regulile împrumutului, astfel că, fiind în prezenţa unor relaţii civile cu caracter omogen, analogia de reglementare nu ar trebui să întâlnească anumite impedimente, în special în partea dobânzilor contractuale. Însă, trebuie să reţinem cu titlu obligatoriu că este inadmisibil a statua că referinţele de caracterizare a dobânzii de la art.1237 alin.(3) C.civ. RM: rata de refinanţare a BNM, rata inflaţiei, evoluţia pieţei financiare şi regulile echităţii contractuale – duc în mod cert la nulitatea celei reglementate în partea împrumutului.

Cele sus-menţionate sunt condiţionate de faptul că norma de la art.1237 alin.(3) C.civ. RM, spre deosebire de cea de la art. 869 alin. (2) C.civ. RM, nu prevede cu titlu de efect juridic nulitatea dobânzii în caz că nu respectă condiţiile conformităţii cu atributele de stabilire a acesteia. Astfel, pentru a oferi surplus de validitate juridică consecinţelor descrise de nerespectarea regulilor de rezonabilitate a dobânzii la împrumut, analogia cu prevederile referitoare la creditare trebuie suplimentată şi de temeiuri ce ţin de analiza şi aprecierea judecătorească.

În acest sens doctrina economică statuează că nivelul dobânzii contractuale, indiferent de instrumentul de oferire a posibilităţii de a utiliza anumite mijloace financiare – împrumut sau credit, este influenţat de asemenea circumstanţe, precum: intermediarul ce gestionează cererea şi oferta de finanţe şi capitaluri, durata acordării împrumutului sau creditului, rata inflaţiei, scadenţa obligaţiilor de plată, riscurile activităţii economice etc.

În cele ce urmează ne propunem să caracterizăm succint referinţele de care trebuie să ţină cont judecătorul la aprecierea rezonabilităţii dobânzii.

Analiza în cauză o vom debuta prin a spune că sectorul financiar, similar oricărei alte pieţe, trebuie să aibă două dimensiuni: cererea şi oferta. În exemplul celor doi indivizi, redat anterior, fondurile reclamate de împrumutat erau direct furnizate de împrumutătorul-economisitor. La nivel economic, însă, majoritatea raporturilor financiare sunt realizate prin intermediari.

În plan juridic, respectivii intermediari sunt divizaţi în dependenţă de sectorul financiar în care activează:

bancar şi nebancar, astfel încât activitatea de împrumut poate fi realizată doar de către organizaţiile de microfinanţare, asociaţiile de economii şi împrumut sau de organizaţiile de creditare ipotecară. Băncile comerciale pot uza doar de instrumentul creditării.

Intermediarii financiari sunt, de regulă, cei ce se ocupă de colectarea de datorii, derivate din propriile creanţe sau ale unor terţi. Logica afacerii constă în a direcţiona fluxurile de fonduri de la cei ce le deţin către cei cu un deficit financiar, condiţionându-i astfel la plata utilizării lor.

Aşadar, intermedierea este un proces dihotomic. *Primo*, un intermediar, spre exemplu o bancă comercială, obţine fonduri sub formă de depozite bancare. *Secundo*, banca foloseşte fondurile acumulate pentru a crea sau a procura creanţe financiare opozabile terţilor. Exemple ale acestor creanţe includ împrumuturile sau creditele oferite de ea sau cedenţi. Intermedierea, în aşa mod, le oferă celor ce au făcut economii o piaţă de desfacere a fondurilor acumulate, furnizând în mod simultan împrumutaţilor finanţele necesare planurilor lor de cheltuieli.

Activitatea de gestionare a creanţelor şi debitelor implică cu titlu generic două laturi: recepţionarea şi plata dobânzilor. Dacă dobânda ce o obţine un intermediar pe baza finanţelor ce le oferă împrumutaţilor este superioară sumelor pe care acesta trebuie să le ofere pentru achiziţia fondurilor în cauză, atunci este generat profitul pentru activitatea de intermediere. Dacă, însă, persistă un deficit între ceea ce primeşte un intermediar din propriul portofoliu de împrumutaţi şi ceea ce le plăteşte deponenţilor, atunci acesta pierde bani.

Pentru a menţine o afacere profitabilă şi a fi competitiv, intermediarul trebuie să mărească costul fondurilor atrase, ceea ce îl va determina să achiziţioneze creanţe cu un randament sporit de debitare. Cu alte cuvinte, intermediarul va fi obligat să plătească mai mult pentru a atrage şi reţine fonduri, în mod similar vor proceda şi împrumutaţii. În final vom ajunge la o rata sporită a dobânzii.

Necesitatea echilibrării veniturilor şi costurilor de gestionare a creanţelor aferente activităţii de împrumut e condiţionată şi de circumstanţa în care subiecţii de pe piaţa nebancară sunt în imposibilitate de a atrage fonduri directe de la Banca Naţională a Moldovei, ceea ce-i determină să apeleze la serviciile băncilor comerciale, în final influenţând creşterea nivelului dobânzii convenţionale pe contractele de împrumut. Acesta de fapt a şi fost contraargumentul prioritar al OMF M. în cazul reţinut spre cercetare de către Judecătoria Economică de Circumscripţie şi Curtea de Apel Economică. La acest capitol face referire şi Hotărârea Explicativă a Curţii Supreme de Justiţie nr.8 din 24.12.2010, care apreciază că rezonabilitatea dobânzii e analizată inclusiv prin prisma condiţiilor de creditare a băncilor. Însă, în cazul dat diligenţa părţilor litigante în mod obligatoriu ar trebui să se orienteze spre determinarea surselor de constituire a activelor unui împrumutător: creditele bancare sau capitalul propriu. De exemplu, conform datelor statistice gestionate de Comisia Naţională a Pieţei Financiare, în 2009 creditele bancare asimilate de organizaţiile de microfinanţare au depăşit de 2,81 ori sursele proprii de alimentare a activelor, ceea ce în final a dus la o rată majorată a dobânzii pentru cel împrumutat, deoarece însuşi împrumutătorul e plătitor de dobândă faţă de banca comercială.

Consumatorii, comercianţii şi chiar statele „împrumută" fonduri pentru perioade diferite de timp. În general, scadenţa obligaţiei împrumutatului depinde în mod direct de natura cheltuielilor finanţate. De exemplu, o persoană fizică cumpără un bun imobil finanţat pe bază de credit ipotecar, care presupune şi o perioadă îndelungată de executare a contractului, pe când achiziţia de automobile sau de unelte de uz casnic reclamă un interval de timp relativ scurt.

Împrumuturile operate în domeniul comercial la fel sunt condiţionate de spectrul temporal. Au devenit mai mult decât habituale creditele contractate pe perioade scurte de câteva zile sau chiar ore, fiind în mod cert condiţionate de necesităţile curente de a avea bani.

Creanţele de plată a împrumuturilor contractate pe o perioadă de până la un an inclusiv sunt cesionate în schimbul fondurilor băneşti. Astfel, guvernul SUA obţine o parte importantă din finanţele sale din vânzarea titlurilor trezoreriale cu o perioadă de scadenţă cuprinsă între 3 şi 6 luni.

În plan juridic, problema timpului pentru care este acordat împrumutul este condiţionată de prevederile art.869 alin.(3) C.civ. RM, care reglementează că se plăteşte dobândă la expirarea fiecărui an pentru perioada dintre momentul încheierii contractului şi cel al restituirii împrumutului, dacă în contract nu e prevăzut altfel. Astfel, atunci când perioadele de rambursare sunt mai mici de un an (împrumut rambursabil pe lună, trimestru, semestru,..), cum se trece de la procentul de perioadă la procentul anual, şi invers? *A priori*, soluţia este simplă: este suficient să se înmulţească procentul de perioadă cu numărul perioadelor din an sau să se împartă procentul anual la acelaşi număr. Acest procedeu, numit „proporţional", este acela pe care î1 utilizează în general băncile.

În această latură s-a demonstrat prin calcule matematice că 12% pe an nu echivala cu 1% pe lună;

raţionamentul este întotdeauna acelaşi; cu cât împrumutatul plăteşte mai devreme, cu atât el plăteşte mai mult, căci el pierde o sumă pe care ar fi putut-o fructifica. Singura metodă de conversie exactă ar fi calculul prin echivalent, ce presupune punerea în aplicare a unei reguli matematice relativ complexe ce ţine cont de timpul ce se scurge între prima şi ultima plată din an.

Curtea de Casaţie a Franţei nu a urmat acest raţionament, care se bazează, după ea, pe o ficţiune, conform căreia un debitor ţinut la plata unei singure scadenţe pe an ar avea posibilitatea să obţină în acest interval un procent al dobânzii echivalent cu acela al împrumutului său pentru sumele rămase în posesia sa. Articolul R. 313-1 din Codul consumului al Franţei adoptă metoda proporţională: procentul efectiv global anual este egal cu procentul perioadei multiplicat cu numărul perioadelor din an. Soluţia are meritul simplităţii.

Suplimentar e de menţionat că, deşi împrumutătorii veghează momentul viitorului pentru a dobândi capitaluri sporite, ei totuşi conştientizează şi percep mult mai cert circumstanţele prezentului şi nu viitorul imprevizibil. De aceea, activitatea de a împrumuta, precum şi cea de a te împrumuta în mod tipic includ în sine şi un anumit grad de risc şi incertitudine reflectate în nivelul ratei de dobândă, precum şi în tempoul activităţii financiare.

Legislaţia bancară la capitolul riscurilor ce grevează dobânda contractuală şi-a formulat propria reglementare. Astfel, pct.6 din Regulamentul cu privire la dirijarea riscului ratei dobânzii, aprobat prin Hotărârea BNM nr.249 din 22.09.1999, prevede că riscul ratei dobânzii este riscul pierderilor la care este supusă o bancă în urma modificării ratelor dobânzii. Acest risc apare când activele băncii (creditele, investiţiile etc.) devin scadente sau ale căror preţuri noi se stabilesc în altă perioadă de timp decât la pasivele băncii (depozitele, împrumuturile) care reprezintă sursa de mijloace pentru active. Plusul incontestabil al acestei norme constă în aceea că porneşte în abordarea individuală a fiecărui intermediar împrumutător, condiţionând voinţa lui la stabilirea dobânzii de o asemenea variabilă ca perioada scadenţei activelor şi pasivelor acestuia.

Or, anume la acest capitol pct.10 al Regulamentului menţionat obligă fiecare bancă comercială să formuleze propriul regulament de dirijare a riscului dobânzii, care trebuie să consolideze la nivel intrabancar un sistem de identificare, evaluare, supraveghere şi control al diferitelor riscuri la care este supusă banca. Norma dată reţine că, deşi banca este supusă la multe riscuri, inclusiv la riscul creditor şi fraudă, dirijarea activelor şi pasivelor prevede, în primul rând, controlul riscului ratei dobânzii, riscului scadenţei şi riscului lichidităţii.

Spre regret, imperativul gestionării riscului dobânzii este valabil doar pentru piaţa bancară. La nivel de organizaţii de microfinanţare sau asociaţii de economii şi împrumut, supravegheate de Comisia Naţională a Pieţei Financiare, nu există asemenea obligaţii, fiecare întreprindere de acest gen fiind în drept să prevadă o dobândă arbitrară.

În complementar, riscurile sunt alimentate de circumstanţele nerambursării, rambursării parţiale sau recepţionării unei plăţi a cărei putere de cumpărare a scăzut considerabil.

În contextul în care împrumutatul rambursează mărimea capitalului de bază şi dobânzile aferente, inflaţia înregistrată pe perioada împrumutului ar face ca volumul celor recepţionate de împrumutător să aibă o valoare inferioară în raport cu bunurile şi serviciile ce pot fi procurate cu aceşti bani.

Astfel, creditorii estimează anticipat rata de inflaţie şi încearcă să se protejeze împotriva riscului de devalorizare a banilor prin a solicita de la debitor plata unei prime direct proporţionale cu aşteptările lor. Prima, desigur, vine ca un supliment la cele solicitate de creditori şi vine să compenseze pierderile legate de acordarea fondurilor. Astfel, cu cât temerile de inflaţie sunt mai mari, cu atât mai sporite vor fi primele solicitate.

Împrumutătorii şi împrumutaţii, de regulă, îşi formulează aşteptările privind rata inflaţiei bazându-se pe experienţa deja acumulată în raporturile contractuale, pe alţi factori, precum variaţia preţurilor la resursele energetice şi politica monetară.

Creşterea preţurilor şi temerea ridicării nivelului inflaţiei au tendinţa de a face să crească nivelul general al dobânzilor, în timp ce încetinirea tempoului inflaţiei duce la micşorarea acestuia.

În contextul Republicii Moldova referirea la nivelul inflaţiei, în partea determinării rezonabilităţii ratei dobânzii convenţionale, e o sarcină relativ dubioasă, deoarece, conform pct.2.2 al Metodologiei privind calculul indicelui inflaţiei de bază, aprobat prin Ordinul Băncii Naţionale a Moldovei şi Biroului Naţional de Statistică, nr.1171 07-2203/43 din 30.12.2009, în calculul indicelui preţurilor de consum se iau în consideraţie numai elementele care intră în consumul populaţiei, excluzând dobânzile plătite la credite. Totuşi, suntem de părere că interpretarea pasajului citat nu presupune imposibilitatea aplicării inflaţiei la cercetarea dobânzii, ci faptul că indicele preţurilor de consum vizează valoarea lor în substanţa pecuniară pură, degrevată de comisioanele economice ale intermediarilor financiari.

Ultimul raţionament pe care dorim să-l dezvoltăm în materia rezonabilităţii dobânzii pe împrumut ţine de faptul că art.869 alin.(1) şi (2) C.civ. RM grevează în egală măsură şi dobânda flotantă şi cea fixă. La capitolul dobânzii fixe aplicarea temeiurilor de anulare parţială a acesteia e condiţionată de impedimentul, conform căruia nulitatea grevează momentul încheierii contractului. Or, dacă în raportul contractual caracterul nerezonabil se manifestă *post factum* încheierii contractului, în speţă prin scăderea nivelului ratei de refinanţare a BNM, temeiurile de nulitate absolută sunt inoperabile, deoarece nu i se poate reproşa părţii adverse o anumită încălcare, ultima având oricând opţiunea de a se prevala de noţiunea riscului contractual. Unica soluţie valentă în acest caz se poate concretiza în încercarea părţii defavorizate de a uza de prevederile art.623 C.civ. RM, prin argumentarea cumulării temeiurilor de *hardship* şi, deci, de a încerca ajustarea contractului la noile realităţi financiare.

Argumentele sus-enunţate privind inaplicabilitatea temeiurilor de nulitate pot fi suficient de valabile şi pentru cazul dobânzii flotante, însă anularea parţială a contractului de împrumut poate fi reflectată prin prisma prevederilor referitoare la clauzele abuzive. Reiterând cazul SRL C. & Co către OMF M., trebuie să menţionăm că instanţa s-a expus că în contextul în care de la data semnării contractului de împrumut şi până la data redactării hotărârii rata de refinanţare a scăzut cu 9%, iar dobânda convenţională „flotantă" a rămas neschimbată – 25% (Fig.1), fluctuaţiile ratei BNM au generat pentru pârâtă un beneficiu disproporţionat în raport cu cel al reclamantei. Enunţul în cauză este unul de o importanţă deosebită, însă nu este suficient de dezvoltat din punctul de vedere al motivaţiei. Astfel, logica instanţei poate fi completată cu ideea că respectivul contract nu prevede clar un careva mecanism juridic sau economic, în temeiul căruia dobânda flotantă pe contractul de împrumut ar fi direct proporţională şi condiţionată de variaţiile ratei de refinanţare, ceea ce o dată în plus vine să-şi lase amprenta negativă asupra neasigurării relaţiei rezonabile dintre aceste două valori. Din fabula cazului soluţionat reţinem că prevederile tipizate ale contractului de împrumut în litigiu se rezumă în a spune că se stabileşte o rată flotantă cu mărime iniţială de 25%, cu dreptul unilateral al OMF M. de a o modifica, lipsind, astfel, contractul de careva clauze ce ar descrie însuşi caracterul variabil al dobânzii contractuale. Sinteza juridică a celor expuse se poate concretiza în prevederile art.716 alin.(1) şi (2) C.civ. RM, ce statuează că o clauză contractuală este lipsită de efecte juridice dacă prin neclaritatea ei vine să prejudicieze disproporţionat drepturile şi interesele celeilalte parţi a contractului.

La etapa concluziilor, cele relatate urmează a fi sintetizate într-o formulă globală, respectând un algoritm logic de generalizare.

Accentul prioritar în dezvoltarea temei abordate este pus pe cercetarea conţinutului practic al reglementărilor ce vizează dobânda convenţională pe contractele de împrumut. În acest context considerăm că am demonstrat pe deplin că gestionarea argumentelor juridice ar fi insuficientă pentru a completa temeiul de nulitate prevăzut la art.869 alin.(2) C.civ. RM. Or, însăşi legea la capitolul dat îi reclamă atât judecătorului, cât şi părţilor contractante să uzeze nu atât de norma statică consemnată într-un articol sau altul, ci de dinamica relaţiilor sociale reglementate de această normă. Dinamismul la care am făcut referire nu grevează în mod exclusiv instituţia nulităţii, ci în dependenţă de fiecare caz particular se poate concretiza în uzarea de mai multe mecanisme juridice suficient de valente pentru a demonstra caracterul anormal al dobânzii contractuale. Respectivele instituţii de drept presupun aplicarea în dependenţă de caz a regulilor referitoare la clauzele abuzive şi la ajustarea contractului la noile împrejurări, în detrimentul nulităţii în substanţa sa pură.

Pornind de la această logică inductivă, completată de argumentele economice de rigoare, am dezvoltat concluzia conform căreia însăşi dobânda contractuală poate fi un indice al economiei per ansamblu, deoarece ea asigură coeziunea directă sau intermediată dintre ofertaţii de capitaluri disponibile şi cei ce le reclamă pentru activitatea curentă. Astfel încât orice variaţie abuzivă a ratei dobânzii contractuale vine să-şi pună amprenta negativă asupra dezvoltării relaţiilor economice ca atare. Pentru a reduce din riscul prejudicierii persoanelor pe bază de abuz al împrumutătorilor, considerăm oportună crearea şi dezvoltarea mecanismelor de supraveghere a pieţei nebancare, inclusiv prin instituirea unor restricţii de aplicare a unei dobânzi ce ar fi în disonanţă cu realităţile financiare ale momentului în care părţile convin asupra ei, precum şi prin reglementarea unor sancţiuni de plată a daunelor-interese sporite pentru nerespectarea caracterului rezonabil al dobânzii convenţionale.

ASPECTE ALE PRACTICII JUDICIARE CU PRIVIRE LA ASIGURAREA OBLIGATORIE ŞI FACULTATIVĂ DIN TRANSPORTUL AUTO

Iurie MIHALACHE,
doctor în drept, lector universitar (USM)

RÉSUMÉ

Les assurances dans le transport routier représentent un probléme pour le droit des transports de notre pays. L'assurance obligatorie dans le transport routier de passagers est rendue obligatoire dans la République de Moldova par la Loi nr.414 de 22.12.2006 concernant l'assurance obligatoire de responsabilité civile pour les préjudices causés des autovéhicules et par la Loi nr.1553 de 25.02.1998 concernant l'assurance obligatoire de responsabilité civile des transporteurs vers les passagers. Les rapports juridiques d'assurance ont comme fondement le contract d'assurance. Le contract est conclue entre une compagnie d'assurance, nommé l'assureur et une personne physique ou morale, nommé l'assuré. La preuve de la conclusion du contrat c'est la police d'assurance qui a une forme écrite.

Asigurarea a fost şi rămâne una dintre cele mai actuale teme de cercetare, deoarece omul continuă să fie înconjurat de evenimente şi situaţii care îi provoacă nelinişte şi neîncredere. *Actualitatea temei abordate* reiese din faptul că în ultimii ani numărul de vehicule cunoaşte o creştere anuală de circa 6%, iar litigiile axate pe accidentele rutiere devin tot mai frecvente.

În doctrină, o contribuţie majoră în problema asigurărilor din transportul auto au adus autorii ruşi: *М.И. Брагинский*[1], *К.Д. Ишо*[2], *Е.П. Долгополова*[3], *Л.Б. Дешалыт*[4], *Е.В. Павлова.*[5] S-au remarcat sub acest aspect şi profesorii români – *R.Catană*[6] şi *Gh.Caraiani*[7], francezi – *A.Favre-Rochex* şi *G.Courtieu*[8], iar din Republica Moldova *A.Bloşenco* şi *A.Zgardan*.

1. Asigurarea obligatorie de răspunderea civilă a transportatorilor auto faţă de pasageri

Toţi cărăuşii care prestează servicii de transport public de pasageri sunt obligaţi să aibă încheiat un **contract de asigurare obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor faţă de călători.**[9] Acest tip de asigurare este reglementat de *Legea cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor faţă de călători,* nr.1553 din 25.02.1998.[10] În practică, cazurile când companiile de asigurare au fost nevoite să achite despăgubiri pasagerilor sunt foarte puţine.

Obiect al contractului este asigurarea de răspundere civilă pentru prejudiciu cauzat vieţii, sănătăţii şi bunurilor călătorilor. În ce priveşte **prima de asigurare**, ea nu este fixă, ci se stabileşte în cuantum de până la 1% din suma volumului anual de transportare a călătorilor (art.7 alin.(1) al *Legii nr.1553 din 25.02.1998*).

Dovada încheierii contractului de asigurare serveşte **poliţa de asigurare**. Poliţa de asigurare nu este contract de asigurare, ci numai un document care atestă încheierea contractului. De aceea, din punctul de vedere al conţinutului, ea trebuie să corespundă destinaţiei – să probeze încheierea contractului de asigurare.[11] *La procurarea biletului de călătorie pasagerul achită taxa de transport în care se include şi costul asigurării sale, fără ca el să conştientizeze acest lucru*.

Limita răspunderii este stabilită la suma de 10 mii dolari SUA în cazul vătămărilor corporale şi de 1000 dolari SUA pentru prejudiciile legate de pierderea sau deteriorarea bagajelor. Plata despăgubirilor se face pasagerului, iar în cazul decesului sau incapacităţii – moştenitorilor acestuia sau altor reprezentanţi legali.

Apare întrebarea: *dacă persoana suportă un prejudiciu în timpul transportului, dar ea călătoreşte fără bilet de călătorie sau confirmă verbal că deţine legitimaţie de călătorie, pe când în realitate nu o are, cum va proceda compania de asigurare?* Considerăm că obligaţia de reparare a prejudiciului va reveni transportatorului. Răspunderea transportatorului faţă de pasager va fi delictuală, deoarece între transportator şi pasager nu a fost încheiat contractul de transport. Pe de altă parte, *este dificil a dovedi faptul procurării biletului de călătorie de către pasager, din moment ce în transportul auto toate biletele sunt transmisibile*.

2. Asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru pagube produse de autovehicule (asigurarea faţă de terţi)

În practică se poate întâmpla ca persoana vinovată de provocarea accidentului rutier să nu dispună de bani pentru a repara prejudiciile. Mai mult chiar, cel vinovat poate să părăsească locul accidentului, fără a fi cunoscut. De aceea, în scopul evitării acestor riscuri, prin *Legea cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru pagube produse de autovehicule,* nr.414 din 22.12.2006,[12] s-a stabilit că asigurarea de

răspundere civilă este **obligatorie** pentru toţi deţinătorii de autovehicule.

Avantajul acestei asigurări este că, în caz de accident, păgubitul primeşte compensarea prejudiciului ce i s-a cauzat nu de la persoana vinovată de accident, dar din partea companiei de asigurări, unde a fost asigurat autovehiculul persoanei vinovate de accident.[13]

Riscurile de asigurare sunt propuse de companiile de asigurare, cele mai frecvente fiind: ciocniri, zgârieri, căderi, incendii, trăsnete, explozii, ploi torenţiale, grindină, inundaţii, furtună, cutremur de pământ, avalanşe de zăpadă, căderea unor corpuri de pe construcţii şi alte riscuri prevăzute în contractul de asigurare.[14]

Poliţa de asigurare. *Simpla deţinere a poliţii de asigurare, fără a avea încheiat un contract de asigurare şi achitată prima de asigurare, nu are valoare juridică şi nu angajează compania de asigurare la plata despăgubirilor în caz de accident.*[15] Aducem ***ca exemplu*** speţa în care proprietarul unui microbuz a dobândit pe căi ilicite o poliţă de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto, pentru care nu încheiase contract de asigurare. În scurt timp, microbuzul a fost implicat într-un accident rutier, şoferul fiind declarat vinovat. La cererea companiei de asigurare, prin hotărârea *Judecătoriei Botanica*, mun. Chişinău, poliţa de asigurare a fost recunoscută nevalabilă, iar persoanele prejudiciate de pe urma accidentului nu au putut beneficia de despăgubirile de asigurare. Chiar dacă au atacat cu recurs, *Curtea Supremă de Justiţie a Republicii Moldova* le-a respins acţiunea şi singura soluţie pentru ele a fost să intenteze o acţiune în justiţie împotriva proprietarului microbuzului.[16]

În cazul producerii unui accident rutier, deţinătorul autovehiculului este obligat să întreprindă anumite acţiuni. Pentru început, el trebuie să notifice imediat organele de poliţie despre accidentul de autovehicul care a avut loc. Mai apoi, în decursul a 48 de ore din momentul producerii accidentului, trebuie să informeze compania de asigurare cu care are încheiat contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto despre faptul producerii accidentului.[17]

După ce a luat cunoştinţă de producerea accidentului, compania de asigurare este obligată să deschidă un *dosar de daune* şi să solicite de la organele competente (poliţie, unităţile de pompieri, procuratură şi instituţiile medicale) informaţiile despre accident, după care să achite păgubitului despăgubirea de asigurare.[18]

O situaţie aparte există în cazul în care autorul accidentului a rămas neidentificat (spre exemplu, a părăsit locul accidentului). Deoarece compania de asigurare nu poate fi cunoscută, *Legea nr.414 din 22.12.2006* stabileşte că drepturile persoanei păgubite prin accident se exercită faţă de **Biroul Naţional al Asigurărilor de Autovehicule** (art.20 alin.(5)), care deţine un fond bănesc în vederea **protejării persoanelor care au avut de suferit de pe urma accidentelor rutiere**.

Pagubele care nu se repară de asigurător sunt expuse în art.16 al *Legii nr.414 din 22.12.2006*, dintre care menţionăm: a) pagubele produse prin accidente de încărcare şi descărcare; d) pagubele rezultate de pe urma transportului de produse periculoase; e) prejudiciul legat de poluarea mediului din cauza unui accident; f) prejudiciile morale rezultate din accident, precum şi alte cazuri prevăzute de lege sau contract. *Pagubele date nu se repară de către companiile de asigurare, însă persoana păgubită va putea să intenteze în instanţa de judecată acţiune civilă împotriva celui vinovat de producerea accidentului*.

Companiile de asigurare prevăd în calitate de caz asigurat şi *incendiul*, dacă în rezultat a survenit distrugerea automobilului. Problema este că în contract, la rubrica rezervată pagubelor care nu se despăgubesc, este inserată o clauză: „*asigurarea dată nu se referă la prejudiciul cauzat prin incendiul care a luat naştere de la surse de foc deschis şi exploatarea mijlocului de transport în stare tehnică nesatisfăcătoare*”. Clauza respectivă este adeseori invocată în instanţa de judecată de către asigurător, în scopul eliberării de plata despăgubirilor.

Exemplu: Asiguratul s-a adresat în judecată solicitând de la „ASITO” SA încasarea despăgubirii de asigurare în legătură cu pieirea fortuită integrală într-un incendiu a autoturismului asigurat. Pârâtul a solicitat respingerea acţiunii, motivând: „Incendierea autoturismului nu s-a datorat particularităţilor tehnice ale acestuia, ci a fost rezultatul aprinderii printr-o sursă de foc din afara lui”. *Curtea de Apel Economică* a hotărât că incendiul soldat cu pieirea în întregime a autoturismului constituie un caz asigurat şi „ASITO” SA a fost impusă să plătească lui A.G. despăgubirea de asigurare, taxa de stat şi alte cheltuieli de judecată. Decizia a fost menţinută şi de *Colegiul economic al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova*, care, la cererea de recurs înaintată de „ASITO” SA, explică: „Asigurătorul nu poate fi scutit de răspundere; or, pe parcursul examinării cauzei el nu a prezentat nici o probă din care ar rezulta că incendiul a izbucnit în urma acţiunilor asiguratului, de la surse de foc deschis sau din cauza exploatării autoturismului în stare tehnică nesatisfăcătoare. În subsidiar, Colegiul reţine că lipsa vinovăţiei asiguratului în producerea incendiului a fost confirmată şi prin ordonanţa privind încetarea urmăririi penale emisă de procuratură în cadrul procesului penal pornit pe faptul distrugerii autoturismului”. *În aşa mod, Curtea Supremă de Justiţie a respins cererea de recurs înaintată de „ASITO” SA.*[19]

Cuantumul despăgubirilor se stabileşte în baza unui acord scris între asigurat, persoana păgubită şi asigurător ori, în cazul în care nu s-a ajuns la o înţelegere, prin hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă (art.22 alin.(1) al *Legii nr.414 din 22.12.2006*). Dacă în urma accidentului a fost **deteriorat autovehiculul**, valoarea pagubei pricinuite se determină luându-se în consideraţie costul reparaţiei pieselor componente ori

costul de înlocuire a acestora, inclusiv cheltuielile pentru lucrările de demontare şi montare a lor.[20]

Cele mai multe probleme practice apar în legătură cu faptul că compania de asigurare achită doar cheltuielile de reparaţie, fără a lua în calcul că după reparaţie autovehiculul îşi pierde din valoarea sa comercială şi poate fi vândut la un preţ cu mult mai mic în comparaţie cu preţul de până la accident. Acest lucru este şi mai vizibil în cazul unui autovehicul nou, după ce a fost supus reparaţiei.

Refuzul companiilor de asigurare de a plăti costul de scădere a valorii comerciale a autovehiculului îşi are temei juridic la art.16 lit.(g) al *Legii nr.414 din 22.12.2006,* care stabileşte că **asigurătorul nu acordă despăgubiri pentru reducerea valorii bunurilor după reparaţie**. În problema dată au fost expuse mai multe opinii. După *С.В. Дедиков*, scăderea preţului de vânzare a autovehiculului care a fost deteriorat în accident şi apoi supus reparaţiei din contul companiei de asigurare constituie un **venit ratat** al proprietarului de autovehicul şi achitarea lui va trebui să rămână la discreţia companiei de asigurare.[21] Aceeaşi opinie este susţinută şi de *Е.А. Псарева.*[22] În schimb, o altă viziune are *Д.Д. Аракчеев*, care propune următoarea soluţie: „Deoarece legea nu prevede obligaţia companiilor de asigurare de a restitui şi valoarea de scădere a preţului autovehiculului după reparaţie, pentru a-şi putea recupera suma dată, persoana păgubită va trebui să înainteze acţiune în justiţie împotriva asiguratului vinovat de accident sau împotriva persoanei care la acel moment se afla la volan".[23]

De o altă părere este *Д.В. Емельянов*, care menţionează că deprecierea respectivă ar constitui un **prejudiciu real** pe care îl suportă deţinătorul autovehiculului. Prejudiciul urmează a fi achitat de compania de asigurare.[24] Ideea dată este susţinută de cei mai importanţi doctrinari ruşi în problemele asigurărilor, cum sunt: *В.Сериков*[25], *Е.М. Абашева*[26], *С.В. Пыхтин.*[27] *Ne alăturăm opiniei şi considerăm că reducerea valorii comerciale a mijlocului de transport după reparația sa constituie un prejudiciu real şi trebuie să fie inclus în despăgubirea de asigurare. Spre regret însă, la pct.(g) art.16 al Legii nr.414 din 22.12.2006 este prevăzut expres că nu se repară de către asigurător pagubele ce țin de reducerea bunurilor după reparație. În acest sens, pentru a evita numeroasele situații practice de conflict care apar, considerăm că în Republica Moldova prejudiciul respectiv trebuie să fie achitat de către companiile de asigurare persoanelor păgubite de pe urma accidentelor rutiere, iar ca soluție venim cu propunerea de a fi exclus pct.(g) de la art.16 al Legii nr.414 din 22.12.2006, prin care în prezent se interzice compensarea costurilor cu care se reduce valoarea autovehiculelor după reparație.*

O altă situaţie avem în cazul **vătămărilor corporale**. În acest caz, despăgubirea de asigurare se stabileşte prin acordul scris dintre asigurat, persoana păgubită şi asigurător. Compania de asigurare va fi obligată să plătească aceste despăgubiri doar dacă ele *sunt probate cu documente justificative* şi *nu sunt suportate din fondul de asigurări medicale obligatorii*. Aducem ***ca exemplu*** cazul unui copil care, în timp ce se deplasa la trecerea de pietoni, a fost tamponat de un autovehicul şi s-a ales cu vătămări corporale uşoare. Prin hotărârea *Judecătoriei Botanica*, mun. Chişinău, de la SA „Moldasig" s-a încasat cu titlu de prejudiciu material suma de 1340 lei, *confirmată în baza certificatelor medicale*, iar de la persoana vinovată de cauzarea accidentului a fost încasată suma de 10.000 lei, cu titlu de prejudiciu moral. Hotărârea a fost menţinută de instanţa de apel şi de cea de recurs.[28]

Problema compensării prejudiciilor morale. În conformitate cu prevederile *Legii nr.414 din 22.12.2006*, asiguratul nu acordă despăgubiri pentru sumele de recuperare a pagubei morale rezultate din accidente (art.16 alin.(1) pct.(l)). Pentru recuperarea acestor daune, persoana păgubită este în drept să intenteze în instanţa de judecată acţiune civilă împotriva persoanei vinovate de producerea accidentului.

Făcând o analiză a practicii judiciare a *Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, se remarcă faptul că în unele cazuri instanţele judecătoreşti de fond, contrar prevederilor legale, impun companiile de asigurare la achitarea prejudiciului moral. Însă, hotărârile date nu ajung a fi definitive, deoarece ele sunt atacate cu apel, iar Curtea de Apel casează hotărârea în partea ce ţine de plata daunelor morale. ***Ca exemplu*** serveşte speţa în care reclamantul N.C. depune acţiune civilă la *Judecătoria Buiucani*, mun. Chişinău, şi cere încasarea în beneficiul lui din contul „Donaris Group" SA a prejudiciului material, a prejudiciului moral în mărime de 10.000 lei, a cheltuielilor de asistenţa juridică şi a taxei de stat. Prin hotărârea *Judecătoriei Buiucani* acţiunea a fost admisă, cu încasarea de la „Donaris Group" SA în beneficiul lui N.C. a cheltuielilor materiale, precum şi a prejudiciului moral în mărime de 7000 lei. În schimb, prin decizia *Curții de Apel Chişinău*, hotărârea primei instanţe a fost casată în partea privind repararea prejudiciului moral, decizia dată fiind menţinută şi de *Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova*.[29]

Singura soluţie pentru a putea recupera prejudiciul moral este ca persoana păgubită în accident să înainteze cerere de chemare în judecată către cel vinovat de producerea accidentului rutier, în conformitate cu prevederile *Legii nr.414 din 22.12.2006*, persoana păgubită fiind în drept să intenteze în instanţa de judecată acţiune civilă împotriva persoanei răspunzătoare de producerea accidentului (art.16 alin.(2)). Cel mai raţional este ca în aceeaşi cerere de chemare în judecată reclamantul să conexeze două cerinţe: *prima* – către compania de asigurare privind achitarea prejudiciilor materiale; *a doua* – către persoana reunoscută vinovată de producerea accidentului rutier, de la care să solicite repararea prejudiciului moral.

Spre regret însă, practica instanţelor judecătoreşti în privinţă acordării prejudiciilor morale este diferită. Prejudiciile morale se achită de persoana vinovată de producerea accidentului, iar suma valorează, de regulă, între 4000-6000 lei la *Curtea Supremă de Justiţie* şi la *Curtea de Apel*, în timp ce în instanţele de fond prejudiciul moral se estimează la suma de 10-15 mii lei, uneori chiar şi mai mult. Există şi cazuri când pentru acordarea prejudiciilor morale instanţa supremă solicită să existe o legătură de cauzalitate între vătămarea corporală şi suferinţele morale. ***Spre exemplu***: păgubitul a intentat recurs privind repararea prejudiciilor morale, *Curtea Supremă de Justiţie* a respins cererea de recurs, motivând: „Cât priveşte argumentul recurentului precum că în rezultatul accidentului rutier a suferit un stres psihic şi moral, acesta nu poate servi drept temei pentru admiterea recursului, deoarece explicaţiile acestuia nu sunt confirmate prin concluzii medicale cu stabilirea legăturii de cauzalitate între accident şi apariţia suferinţelor sale psihice”.[30]

Aşadar, conform prevederilor legale, companiile de asigurare nu sunt obligate să achite prejudiciile morale pe care le-au suportat asiguraţii în legătură cu producerea accidentelor rutiere. În schimb, repararea prejudiciilor morale poate fi cerută de la persoanele vinovate de cauzarea accidentului. În acest context, pentru a evita intentarea unui proces de judecată suplimentar, se recomandă ca în acelaşi proces să fie invocate ambele pretenţii ale reclamantului faţă de compania de asigurare, pentru plata despăgubirilor de asigurare, şi faţă de persoana vinovată de accident, pentru compensarea daunelor morale.

Acţiunea de regres. Prin acţiune de regres înţelegem dreptul de creanţă pe care îl are compania de asigurare, după ce a plătit persoanei păgubite în accident despăgubire de asigurare, faţă de persoana care a cauzat prejudiciul. Dreptul asigurătorului de a înainta acţiunea de regres către asigurat sau altă persoană, al cărei nume este indicat în poliţa de asigurare, semnifică că, deşi prin intermediul companiei de asigurare aceste persoane au fost eliberate de răspundere faţă de persoana păgubită, pentru ele ia naştere o altă obligaţie către compania de asigurare, şi anume: de a restitui companiei de asigurare toate cheltuielile suportate.

Potrivit *Legii nr.414 din 22.12.2006*, acţiunea de regres împotriva persoanei vinovate de producerea pagubelor poate fi intentată dacă: a) accidentul a fost produs cu intenţie; b) în momentul producerii accidentului autovehiculul era condus în stare de ebrietate alcoolică sau narcotică; c) persoana vinovată de producerea accidentului nu are permis de conducere de categoria respectivă; d) persoana vinovată de producerea accidentului nu este inclusă în contractul de asigurare, cu excepţia situaţiei când contractul se încheie pentru un număr nelimitat de persoane; e) persoana vinovată de producerea accidentului a părăsit locul accidentului; f) lipseşte certificatul de revizie tehnică la momentul producerii accidentului; g) accidentul a avut loc din vina autorului unei infracţiuni, care încearcă să fugă de urmărire (art.29). Dacă accidentul rutier a fost produs cu *intenţie din partea persoanei vinovate*, atunci după achitarea despăgubirilor de asigurare către persoana prejudiciată compania de asigurare poate înainta acţiune de regres faţă de persoana vinovată de accident. **Intenţia va constitui o componenţă de infracţiune, de aceea, pentru a putea înainta acţiune de regres, compania de asigurare va trebui să anexeze hotărârea irevocabilă a instanţei de judecată care confirmă acest fapt.**

Într-o speţă în care compania de asigurare „Moldova AstroVAZ” a înaintat acţiune de regres către şoferul vinovat de producerea accidentului, *Curtea Supremă de Justiţie a Republicii Moldova* a oferit următoarea explicaţie: „În actele cauzei lipseşte dovada care ar confirma că acţiunile persoanei vinovate în producerea accidentului rutier au fost calificate drept acţiuni intenţionate. Potrivit procesului-verbal al Comisariatului de Poliţie, accidentul rutier s-a produs în urma neacordării priorităţii de trecere de către şofer, adică din culpă, care, la rândul ei, se poate manifesta prin imprudenţă ori prin neglijenţă, dar nu prin încălcarea intenţionată a regulilor circulaţiei rutiere. Mai mult ca atât, recurentul „Moldova AstroVAZ” nu a prezentat probe justificative în confirmarea faptului că paguba a fost cauzată intenţionat, lipseşte sentinţa irevocabilă care ar dovedi intenţia şoferului în cauzarea pagubei. Însuşi faptul achitării despăgubirilor de către „Moldova AstroVAZ” confirmă că pagubele au fost cauzate din neatenţie, în caz contrar recurentul nu avea să plătească aceste despăgubiri de asigurare”.[31]

Dacă în timpul săvârşirii accidentului rutier cel vinovat era în *stare de ebrietate*, compania de asigurare la fel are nevoie de dovezi. Simpla constatare a gradului de alcool cu aparatul de inspiraţie-expiraţie aplicat de colabratorul de poliţie nu serveşte ca probă. *În primul rând*, colaboratorul de poliţie nu este medic, medicul fiind singurul competent de a fixa gradul de alcool în sânge. *În al doilea rând*, se impune respectarea anumitor proceduri de primire, fixare şi păstrare a probelor care confirmă starea de ebrietate.[32]

Cele mai multe dificultăţi apar atunci când numele persoanei care se afla la volanul autovehiculului şi a fost recunoscută vinovată de producerea accidentului nu este indicat în poliţa de asigurare. De obicei, reprezentanţii companiilor de asigurare consideră că în cazurile date acţiunea de regres trebuie intentată, motivul fiind că mijlocul de transport era condus de un şofer care nu deţinea poliţă de asigurare. El este obligat să restituie toate cheltuielile faţă de compania de asigurare. ***Ca exemplu***, aducem o speţă în care V.M., fiind la volanul unui automobil, a tamponat automobilul condus de A.R. Vinovat de comiterea accidentului a fost recunoscut V.M. care nu era proprietar al automobilului, însă, având în vedere că proprietarul A.R. deţinea contract de asigurare

obligatorie de răspundere civilă, „ASITO" SA a efectuat plata despăgubirii de asigurare către A.R. Mai apoi însă, „ASITO" SA a înaintat acţiune de regres către V.M., pe motiv că numele său nu era menţionat în contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă.

Judecătoria Centru şi *Curtea de Apel Chişinău* au dat câştig de cauză pentru „ASITO" SA, în schimb *Curtea Supremă de Justiţie* a casat hotărârile date, considerându-le ilegale. Instanţa supremă motivează că: „asigurătorul „ASITO" SA nu este în drept să înainteze acţiune de regres persoanei V.M. răspunzătoare de producerea pagubelor. În contractul încheiat între O.M. şi „ASITO" SA nu sunt indicate careva restricţii privitor la numărul persoanelor admise să conducă automobilul asigurat. Or, obligaţia de a perfecta contractele în conformitate cu legea revine companiei de asigurare, care şi urmează să-şi asume riscul consecinţelor apărute. În astfel de circumstanţe, decade dreptul „ASITO" SA de a se adresa cu acţiune de regres.[33]

Într-un alt caz, *Curtea Supremă de Justiţie* a explicat că, potrivit legii, asigurătorul are dreptul să înainteze acţiune de regres faţă de persoana vinovată de producerea accidentului, însă trebuie luat în consideraţie art.8 alin.(2) lit.(b) din *Legea nr.414 din 22.12.2006*, că contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto se încheie în mod obligatoriu: a) cu indicarea persoanelor admise să utilizeze autovehiculul (număr limitat de persoane) *sau* b) fără indicarea persoanelor admise să utilizeze autovehiculul (număr nelimitat de persoane). În cazul supus judecării, în contractul de asigurare nu sunt indicate persoanele admise pentru conducerea mijloacelor de transport auto, contractul fiind încheiat cu un număr de persoane nelimitat şi, astfel, este imposibilă înaintarea acţiunii de regres.[34]

Aşadar, la încheierea contractelor de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto este necesar ca în contracte şi în poliţele de asigurare să fie indicate numele persoanelor care pot să conducă automobilul asigurat. Dacă acest lucru nu este concretizat, instanţele judecătoreşti resping acţiunile intentate de companiile de asigurare şi motivează acest lucru prin faptul că contractul de asigurare a fost încheiat pentru un număr nelimitat de persoane. În aşa mod, sunt protejate drepturile şi interesele persoanelor asigurate, deoarece obligaţia de a încheia contractele în conformitate cu legea îi revine companiei de asigurare. Contractul de asigurare este un contract de adeziune, de aceea, dacă compania de asigurare comite erori în formularea clauzelor contractuale, atunci tot ea urmează să-şi asume riscul consecinţelor apărute.

În acelaşi timp, considerăm că faţă de norma de la art.29 pct.(d) al *Legii nr.414 din 22.12.06* se impun anumite completări, deoarece, în varianta actuală, fără o acoperire legală rămân două cazuri importante.

În primul rând, legea nu prevede cum se procedează atunci când încălcarea condiţiilor contractuale a avut loc în stare de extremă necesitate: să admitem, o persoană grav bolnavă trebuie urgent transportată la spital, dar posibilităţile ca ambulanţa să ajungă la timp nu există şi un alt autovehicul nu poate fi găsit. Dacă la volan se urcă un alt şofer şi în cazul dat se produce un accident, potrivit legii, compania de asigurare îşi păstrează dreptul de a înainta acţiune de regres, însă, din punct de vedere moral, nu ar fi corect. Din acest considerent, propunem ca art.29 pct.(d) al *Legii nr.414 din 22.12.2006* să fie completat cu o normă prin care să se precizeze că în cazul în care aceste acţiuni au fost săvârşite în stare de extremă necesitate, cu scopul de a menţine viaţa şi sănătatea persoanelor, să nu existe temei de regres pentru compania de asigurare.

În al doilea rând, suntem de părere că nu trebuie să existe temei de regres dacă la volan se afla o persoană neindicată în poliţa de asigurare, care încerca să salveze *mijlocul de transport*: spre exemplu, în garajul care se afla alături a izbucnit un incendiu şi era necesar ca autovehiculul să fie mişcat la o anumită distanţă faţă de sursa de pericol. O asemenea situaţie este logică şi la fel se impune a fi prevăzută în *Legea nr.414 din 22.12.2006.*

3. Asigurarea facultativă a mijloacelor de transport auto (CASCO)

După cum s-a menţionat, avantajul asigurării obligatorii de răspundere civilă auto este că de ea beneficiază terţii prejudiciaţi în urma unui accident rutier. Aceşti terţi vor primi despăgubiri de asigurare de la compania de asigurare a conducătorului auto vinovat de accident. Conducătorul mijlocului de transport vinovat de producerea accidentului va putea beneficia de despăgubiri pentru reparaţia propriului său autovehicul numai în baza unui **contract de asigurare facultativă de tip CASCO**.

Aşadar, spre deosebire de asigurarea obligatorie de răspundere civilă care acoperă pagubele cauzate unor persoane terţe, asigurarea „CASCO" garantează compensarea prejudiciului adus autovehiculului asigurat.[35] De aceea, asigurarea „CASCO" mai este numită şi **asigurarea facultativă a mijloacelor de transport auto**. În baza ei se realizează doar **asigurarea mijlocului de transport de pagube, furt, incendii, calamităţi naturale.** De fapt, riscurile de asigurare cuprinse de contractul de asigurare CASCO sunt mult mai largi, ele depind de fiecare companie de asigurare în parte şi includ: ciocniri, loviri, zgârieturi, răsturnări, derapări, inclusiv căderea pe autovehicul a unor corpuri; inundaţii, furtuni, cutremure, prăbuşiri sau alunecări de teren, acţiunea apelor; ploaie torenţială, grindină, trăsnet, avalanşă de zăpadă, gheaţă; furtul vehiculului sau a unor părţi componente ale acestuia; alte pagube cauzate autovehiculului ca urmare a furtului.[36] Specific pentru asigurarea facultativă sunt şi **primele de asigurare**, care variază între 3-5% din costul autovehiculului. Din motiv că primele de asigurare sunt mari, în ultimul timp asigurarea facultativă a devenit foarte costisitoare pentru deţinătorii de autovehicule.

În general, contractul de asigurare este un *contract de adeziune*. Acest caracter deriva din faptul că unele clauze ale contractului sunt prestabilite de către asigurător, asiguratul putând accepta contractul sau refuza încheierea lui.[37] Dar, făcând abuz de acest privilegiu, companiile de asigurare uneori includ în contracte şi clauze care sunt în detrimentul persoanelor asigurate. ***Spre exemplu***, între M.B. şi „Donaris Group" SA a fost încheiat un contract de asigurare auto de tip CASCO. În scurt timp, automobilul asigurat a fost furat, pe cazul dat fiind pornită urmărirea penală care a durat o perioadă îndelungată de timp. La cererea lui M.B. de a-i fi achitată despăgubirea de asigurare, compania de asigurare „Donaris Group" SA îşi motivează refuzul prin faptul că la pct.3.2. din contractul de asigurare este prevăzută clauza că „în cazul în care pe cazul de asigurare este intentat un dosar penal sau este înaintată o pretenţie în instanţele judecătoreşti, decizia de refuz sau de achitare a despăgubirii este luată de către asigurător numai după primirea sentinţei definitive sau a hotărârii de suspendare sau clasare a dosarului penal".

Judecătoria Râşcani a invocat din oficiu nulitatea absolută a clauzei respective din contractul de asigurare, motivând că ea contravine legislaţiei şi agravează situaţia asiguratului. Instanţa explică că obligaţia de achitare a despăgubirii de asigurare urma să fie executată de compania de asigurare conform unei alte condiţii din contract: **în decurs de 2 luni de la prezentarea deciziei avizate a organelor de urmărire penală despre intentarea dosarului penal** privind furtul, ceea ce compania de asigurare nu a realizat. Ca urmare, acţiunea companiei de asigurare a fost respinsă, iar hotărârea instanţei de fond a fost menţinută de instanţa de apel şi de cea de recurs.[38]

Este important să înțelegem că la producerea cazului asigurat, compania de asigurare este obligată să plătească despăgubirea de asigurare în baza unei înțelegeri scrise cu asiguratul, de la data prezentării confirmării eliberate de organul de urmărire penală că intentarea dosarului penal a început. Însă, cea mai mare eroare în practică este aceea că companiile de asigurare speculează, invocând că vor achita despăgubirea de asigurare doar din momentul în care va exista o hotărâre irevocabilă a instanței de judecată pe dosarul penal, pe când procesele penale, aşa cum cunoaştem cu toții, pot dura câțiva ani, timp în care asiguratul nu-şi va putea primi despăgubirea de asigurare.

Dacă vinovat de producerea accidentului rutier se dovedeşte a fi **un pieton**, asupra sa poate fi angajată răspunderea administrativă sau penală, după caz. În mod suplimentar, el poate fi obligat la restituirea tuturor cheltuielilor de reparaţie a autovehiculului deteriorat şi acest lucru este mai evident în cazul în care proprietarul autovehiculului deteriorat deţine o poliţă de asigurare facultativă (CASCO) a mijlocului de transport. În asemenea caz, compania de asigurare îi va plăti deţinătorului poliţei de asigurare despăgubirea de asigurare, după care va avea un drept de creanţă faţă de cel vinovat de accident, înaintând împotriva sa o acţiune în judecată.

Problema care apare ţine de stabilirea vinovăţiei pietonului, şi anume: *prin care documente oficiale el ar trebui să fie recunoscut ca vinovat de cauzarea accidentului rutier?* De regulă, instanţele judecătoreşti solicită procesul-verbal de aplicare a amenzii administrative, întocmit de colaboratul de poliţie, sau sentinţa irevocabilă a instanţei judecătoreşti, în cazul unei infracţiuni. Contrar acestei tradiţii, *Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova* s-a expus că vinovăția pietonului o poate stabili şi instanţa de judecată într-un proces civil, în baza actului întocmit de organul de poliţie care confirmă că pietonul nu a respectat regulile de circulaţie rutieră, chiar dacă nu i-a fost aplicată amenda. ***Exemplu:*** pietonul A.C., deplasându-se neregulamentar, a fost tamponat de un automobil. Deoarece proprietarul automobilului avea încheiat un contract de asigurare CASCO, „ASITO" SA i-a achitat costurile de deteriorare a mijlocului de transport. Mai apoi, compania de asigurare a înaintat acţiune către pieton, solicitând restituirea sumei de asigurare. Instanţa de fond respinge acţiunea, motivând că A.C. nu este recunoscut vinovat prin vreo hotărâre de judecată de comiterea accidentului rutier, de aceea el nu poate fi obligat să repare prejudiciul material. Hotărârea dată a fost menţinută şi de instanţa de apel. În schimb, *Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova* casează ambele hotărâri, motivând: „*Concluziile instanțelor de fond şi de apel sunt greşite; or, vinovăția de comiterea accidentului în cazul dat poate fi constatată şi de instanța care examinează litigiul civil. Conform art.1398 alin.(1) Cod civil, cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție, este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege – şi prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune. Prin urmare, nu este necesar ca persoana să fie declarată vinovată de comiterea unei infracțiuni sau contravenții administrative, dar sunt obligatorii prezența a trei părți componente: acțiune sau omisiune ilicită cu vinovăție, prezența prejudiciului real cauzat şi legătura de cauzalitate. Dat fiind faptul că pietonul A.C. a acționat ilicit, traversând strada neregulamentar, fapt care a adus la survenirea din vina sa a accidentului rutier, în urma căruia proprietarul mașinii deteriorate a fost prejudiciat, sunt toate elementele necesare pentru constatarea, în cadrul examinării unui litigiu civil, a vinovăției intimatului*". Cauza a fost remisă spre rejudecare în instanţa de apel.[39]

Concluzii şi recomandări

1. Avantajele asigurării obligatorii şi facultative din transportul auto sunt mari. Actualmente, toţi deţinătorii de autovehicule sunt obligaţi să aibă încheiat un *contract de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto* cu o companie de asigurări, iar în caz de accident rutier, persoana păgubită va primi în mod gratuit o

despăgubire de asigurare pentru prejudiciul pe care l-a suportat. Despăgubirea de asigurare va fi achitată nu de persoana vinovată de comiterea accidentului, ci de compania de asigurare la care era asigurat autovehiculul ei. În aşa mod, persoana vinovată de comiterea accidentului este scutită de achitarea unor sume băneşti foarte mari, pe care adeseori nu le are, în locul său plătind compania de asigurare, iar conducătorul autovehiculului deteriorat primeşte o protecţie prin lege că cheltuielile suportate în accident îi vor fi în scurt timp recuperate de către compania de asigurare.

2. Cărăuşii care prestează servicii de transport public al pasagerilor sunt obligaţi să deţină şi un *contract de asigurare obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor faţă de călători*. În aşa mod, spre deosebire de deţinătorii autovehiculelor personale, pentru care legea cere doar prezenţa unui contract de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto, pentru cărăuşii din transportul public de pasageri se impune să aibă încheiate două contracte de asigurare, şi anume: *primul* – contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă faţă de pagubele produse de autovehicule, valabil pentru toţi deţinătorii de autovehicule, şi *al doilea* – contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor faţă de călători.

3. Cea de-a treia formă este *asigurarea facultativă de răspunderea civilă (CASCO) a mijlocului de transport*. În practică este mai rar întâlnită, motivul fiind costul ridicat al primei de asigurare (3-5% din preţul autovehiculului), însă avantajele ei sunt foarte mari. Conducătorul mijlocului de transport vinovat de producerea accidentului îşi va putea recupera cheltuielile pentru reparaţia propriului său autovehicul deteriorat (sau furat).

4. O categorie de litigii frecvente în instanţele judecătoreşti se referă la *acţiunea de regres* pe care companiile de asigurare, după ce achită despăgubirile de asigurare, le intentează împotriva persoanelor vinovate de producerea accidentelor rutiere. În legătură cu aceasta, cele mai multe probleme apar atunci când la volanul autovehiculului se afla o altă persoană decât proprietarul. Deoarece contractul de asigurare a fost încheiat pe numele proprietarului autovehiculului, în asemenea situaţii companiile de asigurare invocă că numele persoanei aflate la volan nu ar fi înscris în contractul de asigurare. De aceea, la încheierea contractelor de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto este necesar ca în contracte şi în poliţele de asigurare să fie indicat cu exactitate numele persoanelor care pot să conducă automobilul asigurat.

5. Companiile de asigurare nu achită *prejudiciile morale* suportate de persoanele asigurate în legătură cu accidentele rutiere. De aceea, singura soluţie pentru persoana păgubită de a-şi putea recupera prejudiciile morale este ca să înainteze o cerere de chemare în judecată către cel vinovat de producerea accidentului rutier. În acest sens, cel mai raţional este ca în aceeaşi cerere de chemare în judecată reclamantul să conexeze două cerinţe: *prima* – către compania de asigurare privind achitarea prejudiciilor materiale, *a doua* – către persoana reunoscută vinovată de producerea accidentului rutier, de la care să solicite prejudiciile morale.

6. Considerăm că *reducerea valorii comerciale a mijlocului de transport după reparaţie* reprezintă un prejudiciu real pentru persoana păgubită în accidentul rutier. Prejudiciul dat trebuie să fie inclus în despăgubirea de asigurare şi achitat de către compania de asigurare. Spre regret, în Legea nr.414 din 22.12.2006 este prevăzut expres că nu se repară de către asigurător pagubele ce ţin de reducerea bunurilor după reparaţie (pct.(g) de la art.16). În consecinţă, companiile de asigurare refuză plata preţului de scădere a valorii autovehiculului după reparaţie, iar persoanele păgubite primesc doar costul pieselor de schimb şi costul muncii manuale de reparaţie.

Pentru a evita situaţiile practice de conflict care apar, considerăm că prejudiciul respectiv trebuie să fie achitat de către companiile de asigurare. În acest sens, venim cu propunerea ca din art.16 al Legii nr.414 din 22.12.2006 să fie exclus pct.(g), prin care în prezent se interzice compensarea costurilor cu care se reduce valoarea autovehiculelor după reparaţie.

Note:

[1] *A se vedea:* М.И. Брагинский. *Договор страхования*. – Москва: СТАТУТ, 2003.

[2] *A se vedea:* К.Д. Ишо. *Субъекты договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств во французском праве*. - În: Материалы международной научно-практической конференции „Экономика, государство и общество в XXI век". – Москва: Изд-во РГТЭУ, 2006, p.13-19; К.Д. Ишо. *Правовая роль потерпевшего как субъекта договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств //* Юридические науки, 2008, nr.2, p.31-38; К.Д. Ишо. *Порядок заключения, исполнения и прекращения договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств* // Право и политика, 2008, nr.6, p.13-21.

[3] *A se vedea:* Е.П. Долгополова. *Источники правового регулирования добровольного страхования гражданской ответственности в Российской Федерации* // Юридические науки (Federaţia Rusă), 2008, nr.3, p.10-17; Е.П. Долгополова. *Правовые проблемы определения существенных условий договора добровольного страхования гражданской ответственности* // Право и политика (Federaţia Rusă), 2008, nr.3, p.34-41; Е.П. Долгополова. *Участники страховых правоотношений, специфика их правового положения //* Право и политика (Federaţia Rusă), 2008, nr.5, p.9-16.

[4] *A se vedea:* Л.Б. Дешалыт. *Договор обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств* // Право и экономика (Federaţia Rusă), 2006, nr.8, p.34-37; Л.Б. Дешалыт. *О договоре обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств* // Современное право (Federaţia Rusă), 2006, nr.9, p.79-81.

[5] *A se vedea:* Е.В. Павлова. *К вопросу о правовом регулировании системы „Зеленая карта" в ЕС //* Гражданское право, 2006, nr.4, p.41-43.

[6] *A se vedea:* R.Catană. *Dreptul asigurărilor. Reglementarea activității de asigurare. Teoria generală a contractelor de asigurare*. – Cluj-Napoca: Sfera juridică, 2007.

[7] *A se vedea:* Gh.Caraiani. *Transporturi, expediții și asigurări internaționale*. – București: Lumina Lex, 2001.

[8] *A se vedea:* A.Favre-Rochex, G.Courtieu. *Le droit du contrat d'assurance terrestre*. – Paris: LCDJ, 1998.

[9] Cărăușii ce prestează servicii de transport public de pasageri (cu autobuze, troleibuze, microbuze, taxi) sunt obligați să dețină două contracte de asigurare: *primul* – contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor față de călători și *al doilea* – contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă față de pagubele produse de autovehicule, care în practică mai este numit *contractul de asigurare față de terți.*

[10] Legea Republicii Moldova cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă a transportatorilor față de călători, nr.1553-XIII din 25.02.98 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.38-39. După structură, legea este succintă și conține doar cele mai importante prevederi.

[11] *A se vedea:* A.Bloșenco. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova.* Volumul II. Ediția a II-a. – Chișinău: ARC, 2006, p.923.

[12] Legea cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru pagube produse de autovehicule, nr.414 din 22.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.32-35.

[13] În așa mod, conducătorul autovehiculului deteriorat primește o protecție prin lege, că cheltuielile suportate în accident îi vor fi în scurt timp recuperate de către compania de asigurare.

[14] *A se vedea:* S.Fotescu, A.Țugulschi. *Asigurări și reasigurări:* Note de curs. – Chișinău: ASEM, 2006, p.101-102.

[15] Un moment important este că contractul de asigurare nu încetează la data producerii riscului asigurat și nici în cazul achitării asiguratului a despăgubirilor de asigurare. Contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă încetează numai la expirarea termenului de valabilitate sau în cazurile expres prevăzute de lege.

[16] Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Molodva nr.2ra-1449/09 din 24 iunie 2009. Arhiva Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău.

[17] Compania de asigurare va fi obligată să plătească asiguratului despăgubirile de asigurare chiar și în cazul în care cerințele respective nu au fost respectate. Mai mult ca atât, în baza aceluiași contract de asigurare, despăgubirile de asigurare se plătesc indiferent de numărul cazurilor de accidente care au avut loc în termenul de asigurare.

[18] În scopul de a urgenta plata despăgubirilor, la art.19 alin.(2) al Legii nr.414 din 22.12.2006 a fost prevăzută o normă deosebit de importantă, și anume: „*asigurătorul este obligat să soluționeze cererea și să achite despăgubirea de asigurare în cel mult 3 luni din data informării despre cazul asigurat*".

[19] Decizia Colegiului economic al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2re-58/08 din 20 martie 2008. Arhiva Curții de Apel Economice, mun. Chișinău.

[20] În acest sens, cele mai mari probleme care apar în practică se referă la uzura autovehiculelor. De regulă, companiile de asigurare invocă uzura mijlocului de transport pentru a reduce esențial despăgubirea de asigurare. Așa cum reușit remarcă *A.Zgardan*, „calcularea uzurii la achitarea despăgubirilor este o problemă majoră pentru piața asigurărilor din Republica Moldova, deoarece 95% din toate autovehiculele care sunt înregistrate în țară sunt mai vechi de 5 ani. Faptul dat creează o situație în care companiile fac achitări ce nu acoperă nici măcar jumătate din prejudiciul actual, ceea ce, la rândul său, distruge asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto ca concept" (A.Zgardan. *Caracteristica asigurărilor prin efectul legii în domeniul transportului auto în Republica Moldova*. IDIS „Viitorul". – Chișinău, 2008, p.10).

[21] *A se vedea:* С.В. Дедиков. *Обязательное страхование автогражданской ответственности: Вопросы и ответы*. – Москва: Волтерс Клувер, 2004, p.29.

[22] *A se vedea:* Е.А. Псарева. *Проблемы соотношения утраты товарной стоимости и упущенной выгоды в свете Федерального закона „Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств"* // Юрист (Federația Rusă), 2006, nr.1, p.23.

[23] Д.Д. Аракчеев. *Договоры ОСАГО: сложные случаи* // Законодательство (Federația Rusă), 2008, nr.10, p.63.

[24] *A se vedea:* Д.В. Емельянов. *Актуальные вопросы практики применения норм, регулирующих отношения по возмещению вреда, причиненного дорожно-транспортным происшествием* // Право и политика (Federația Rusă), 2007, nr.4, p.107-108.

[25] *A se vedea:* В.Сериков. *Утрата товарной стоимости автомобиля по договору ОСАГО* // Хозяйство и право (Federația Rusă), 2004, nr.9, p.47-48.

[26] *A se vedea:* Е.М. Абашева. *Проблемы компенсации утраты товарной стоимости при страховых выплатах по договору обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств*. – În: Актуальные вопросы цивилистики. Материалы студенческой научной конференции (май 2008 г., Пермь). - Пермь: Пермский гос. ун-т, 2008, p.5-8.

[27] *A se vedea:* С.В. Пыхтин. *ДТП как страховой случай по ОСАГО* // Законы России: опыт, анализ, практика (Federația Rusă), 2007, nr.11, p.31-32.

[28] Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-2102/09 din 04 noiembrie 2009. Arhiva Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău.

[29] Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-1245/09 din 17 iunie 2009. Arhiva Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău.

[30] Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-445/10 din 10 martie 2010. Arhiva Judecătoriei Făleşti, or. Făleşti.

[31] Decizia Colegiului economic lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2rae-201/09 din 16 iulie 2009. Arhiva Judecătoriei Economice de Circumscripție, mun. Chișinău.

[32] *A se vedea:* С.Дедиков. *Регресс и суброгация по договорам ОСАГО* // Хозяйство и право (Federația Rusă), 2004, nr.9, p.42.

[33] Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-2148/09 din 16 decembrie 2009. Arhiva Judecătoriei Centru, mun. Chișinău.

[34] Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-2206/09 din 16 decembrie 2009. Arhiva Judecătoriei Ceadâr-Lunga.

[35] Site-ul oficial al Societății Internaționale de Asigurări „MOLDASIG", http://moldasig.md/index.php?cid=172 (vizualizat la 20.05.2010).

[36] Site-ul oficial al companiei de asigurare „Artas" SRL, http://www.artas.md/asigurare_CASCO_Moldova.html (vizualizat la 21.05.2010).

[37] *A se vedea:* A.Bloșenco. *Drept civil. Partea Specială:* Note de curs. – Chișinău: Cartdidact, 2003, p.198.

[38] Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-975/06 din 21 iunie 2006. Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun. Chișinău.

[39] Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.2ra-1845/09 din 02 decembrie 2009. Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun. Chișinău.

OPINIE
cu privire la proiectul Legii pentru modificarea şi completarea Codului contravenţional al Republicii Moldova, aprobat prin Legea nr. 218-XVI din 25 octombrie 2008, elaborat prin colaborarea Ministerului Justiţiei cu autorităţile interesate

Sergiu FURDUI,
vicepreşedintele Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie,
doctor în drept, conferenţiar universitar

SUMMARY

As a result of the address no. 03-5219 of 08.07.2010 submitted to the Supreme Court of Justice of the Ministry of Justice, by which it is required the exposal of the opinion on the Draft Law regarding the modification and completion of the Contravention code, marking out the effort of initiation of the activity regarding legislative proposals with reference to this legislative important act, we are honored to communicate:

The opinion referring to the Contravention code, which contains arguments and reasons for supporting the idea related to the elaboration and promotion of the reform of contravention law that has been exposed in a set of publications, published in the National Institute of Justice Journal, no. 4(11), 2009, pages 59-69 and in Law and Life no. 1, January 2010 pages 11-22. The application for reasoning the opinion about the reform of contravention law, is exposed and argued in the pages of the National Law Journal, no. 2-6, 2010 and consists in the elaboration and adoption of a new legislative act – the Code on contraventions.

In the context of the aforementioned opinion, on the basis of the article 16 of the Law on legislative acts, we propose to form a working group composed from competent and responsible persons, with the aim to elaborate and present the Draft Law concerning the adoption of the Code on contraventions.

Prin adresa nr. 03-5219 din 08.07.2010 parvenită la Curtea Supremă de Justiţie de la Ministerul Justiţiei se solicită expunerea opiniei asupra proiectului de Lege pentru modificarea şi completarea Codului contravenţional.

Pentru pregătirea şi prezentarea raportului referitor la opinia Colegiului penal asupra proiectului de Lege pentru modificarea şi completarea Codului contravenţional, la 16.07.2010 a fost desemnat un grup de lucru, format din 5 judecători, condus de dna Raisa Botezatu, preşedintele Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie, şi această chestiune urmează a fi discutată în cadrul şedinţei operative, în vederea elaborării şi prezentării opiniei solicitate. Dat fiind că până în prezent această chestiune importantă nu a fost examinată, în rândurile ce urmează expunem opinia personală.

Din start apreciem proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea Codului contravenţional, care cuprinde 164 de propuneri *de lege ferenda,* relevate pe 35 de pagini, însoţite de Nota informativă ce cuprinde argumentele şi considerentele relevate pe 24 de pagini. Totodată, împărtăşim concluzia că „…în rezultatul aplicărilor noilor prevederi contravenţionale, din momentul intrării în vigoare şi până în prezent, au fost remarcate o serie de lacune, colizii sau confuzii regăsite în Codul contravenţional şi, în consecinţă, s-a impus necesitatea realizării modificărilor de rigoare în vederea excluderii deficienţelor atât de ordin teoretic, cât şi practic ale normelor contravenţionale…”.

În acest context, salutăm activităţile Ministerului Justiţiei în colaborare cu autorităţile interesate în vederea perfecţionării şi îmbunătăţirii Codului contravenţional, pentru ca acest act legislativ să posede o structură logică, bazată pe o legătură organică între instituţiile de bază ale dreptului contravenţional (legea contravenţională, răspunderea contravenţională, sancţiunea contravenţională, sistemul Părţii Speciale, procedura contravenţională) şi un conţinut autonom, ce ar cuprinde principii fundamentale ferme, noţiuni doctrinare riguroase şi reglementări normative clare, astfel încât să se constituie în ierarhia actelor legislative ca un instrument normativ modern, stabil şi eficient, întru dezvoltarea, promovarea şi consolidarea Dreptului contravenţional în sistemul de drept al Republicii Moldova.

Urmărind acest scop, preocupările din ultimul timp cu privire la Codul contravenţional ne îndeamnă la cercetări şi analize profunde, sub toate aspectele de drept şi de fapt ridicate de ştiinţa juridică şi de jurisprudenţă în legătură cu interpretarea şi aplicarea prevederilor acestui act normativ, dat fiind că la această dimensiune s-au acumulat şi continuă să se acumuleze diverse puncte de vedere, deseori controversate, majoritatea orientate asupra încercărilor de sintetizare şi ordonare a cunoştinţelor teoretice şi

practice, în vederea soluţionării problemelor legate de realizarea acestei opere legislative.

Pentru a identifica elementele prin care să fie dată o apreciere obiectivă impactului Codului contravenţional asupra activităţii de soluţionare a cauzelor contravenţionale, în vederea stabilirii reglementărilor pertinente pentru aplicarea corectă şi uniformă a normelor încorporate în acest act legislativ, prin scrisoarea nr.9-S.R./09 din 22.06.2009, Curtea Supremă de Justiţie a solicitat de la instanţele judecătoreşti note informative care să includă:

a) problemele de drept cu care se confruntă instanţa de judecată la interpretarea şi aplicarea Legii contravenţionale;

b) constatările motivate privind imperfecţiunea şi neconcordanţa Legii contravenţionale, în cazul în care există asemenea situaţie la judecarea cauzei contravenţionale;

c) propunerile privind perfecţionarea cadrului legislativ existent în domeniul contravenţional şi necesitatea armonizării normelor în vigoare cu reglementările legislaţiei comunitare.

Efectuând analiza juridică a notelor informative parvenite, am constatat că instanţele de judecată se confruntă cu diverse probleme de drept în cadrul aplicării Legii contravenţionale, care creează consecinţe negative, cu implicaţii de ordin teoretic, dar şi practic (deficienţe la interpretarea unitară şi aplicarea corectă a normelor contravenţionale, contestaţii întemeiate privind valoarea lor normativă, diminuarea eficienţei Legii contravenţionale, abordări conjuncturale, reglementări ajuridice, practici distorsionate etc.). Astfel, sunt semnalizate probleme de genul menţionat: circa 20 în notele informative semnate de vicepreşedintele Curţii de Apel Cahul şi de preşedintele Judecătoriei Comrat, circa 38 în notele informative semnate de preşedintele Judecătoriei Glodeni şi de preşedintele Judecătoriei Sîngerei etc. În acest context, evidenţiem doar unele dintre problemele survenite în cadrul judecării cauzelor contravenţionale, semnalate de instanţele judecătoreşti:

1. Codul contravenţional nu prevede procedura examinării contestaţiei împotriva procesului-verbal cu privire la contravenţie (*Judecătoria Taraclia*);

2. Există neconcordanţă între prevederile art.34 alin.(4)-(8) din Codul contravenţional şi Titlul VII din Codul de executare. Astfel, instanţele de judecată se confruntă cu dificultăţi la examinarea demersurilor înaintate de agenţii constatatori privind înlocuirea sancţiunii contravenţionale (*Judecătoria Ciocana*);

3. În Codul contravenţional lipsesc reglementări în ce priveşte cazurile de incompatibilitate a judecătorului, motivele abţinerii sau recuzării, precum şi procedura de soluţionare a declaraţiei de abţinere sau a cererii de recuzare (*Judecătoria Hânceşti*);

4. În Codul contravenţional nu este prevăzută forma şi conţinutul propunerii de a aplica o anumită sancţiune solicitată de agentul constatator (*Judecătoria Ocniţa*);

5. În Codul contravenţional nu este prevăzută procedura de conexare a cauzelor contravenţionale şi nu este clar cum de procedat în cazul în care o contravenţie este dată spre examinare mai multor autorităţi competente (*Judecătoria Criuleni*);

6. În Codul contravenţional nu este clar care este denumirea actului prin care instanţa de judecată pronunţă soluţia, deoarece în art.394 alin.(2) este scris „decizie", iar în art.462 este scris „hotărâre" (*Judecătoria Călăraşi*);

7. Din prevederile art.461 Cod contravenţional nu este clar care instanţă trebuie să soluţioneze chestiunea repunerii în termen a recursului (*Judecătoria Rezina*);

8. Din art.455 alin.(2) Cod contravenţional rezultă că, în cazul în care agentul constatator nu se prezintă în şedinţa de judecată, urmează încetarea procesului contravenţional. Dar, această prevedere lezează dreptul victimei, precum şi al altor persoane, afectate în rezultatul contravenţiei, la o satisfacţie efectivă judiciară (*Judecătoria Cantemir*);

9. În Codul contravenţional există rezerve referitor la reglementarea termenului de prescripţie privind tragerea la răspundere contravenţională şi, în aşa mod, nu se obţine scopul legii, iar persoana vinovată evită răspunderea juridică (*Judecătoria Ştefan-Vodă*);

10. Din prevederile art.179 Cod contravenţional rezultă că contravenientul poate fi sancţionat cu demolarea construcţiei neautorizate, însă în Partea Generală a Codului contravenţional nu este prevăzută o asemenea sancţiune (*Judecătoria Cahul*); la fel, din prevederile art.40 Cod contravenţional rezultă că expulzarea poate fi aplicată ca sancţiune complementară, însă, conform prevederilor art.32 Cod contravenţional, o asemenea sancţiune nu este prevăzută şi Legea contravenţională nu reglementează instituţia „măsurilor de siguranţă" ori a „măsurilor de constrângere" (*Curtea de Apel Chişinău*).

Şirul problemelor de drept ridicate de judecători în legătură cu aplicarea Codului contravenţional nici pe departe nu se încheie şi, în această ordine de idei, în Nota informativă semnată de preşedintele Judecătoriei Ialoveni se concluzionează: „Circumstanţele expuse mai sus reprezintă doar câteva din lacunele noului Cod contravenţional depistate de instanţele de judecată de la momentul punerii în aplicare şi până în prezent, şi considerăm că astfel de omiteri vor mai fi depistate de judecători în cursul examinării cauzelor contravenţionale".

Fiind sesizat, Colegiul penal al Curţii Supreme de Justiţie a organizat, la 29 octombrie 2009, o masă rotundă, unde s-au pus în discuţie problemele cu care se confruntă instanţele de judecată la aplicarea prevederilor Codului contravenţional. Din discursurile

preşedinţilor instanţelor judecătoreşti, participanţi la dezbateri, am constatat că judecătorii întâmpină dificultăţi substanţiale la interpretarea şi aplicarea Legii contravenţionale, deoarece aceasta este afectată de discrepanţe, imperfecţiuni şi neclarităţi, motiv pentru care se adoptă soluţii diferite şi contradictorii.

Pe acestă linie de idei, menţionăm scrisoarea nr.01/8152 din 21.12.2009 din partea ministrului justiţiei, dlui Alexandru Tănase, adresată preşedintelui Curţii Supreme de Justiţie, dlui Ion Muruianu, în care se menţionează: „În adresa Ministerului Justiţiei a parvenit demersul Ministerului Afacerilor Interne nr.17734 din 08.12.2009 prin care solicită expunerea oficială pe marginea impedimentelor ce apar în procesul de asigurare a executării sancţiunilor aplicate persoanelor fizice cu amendă de către agentul constatator şi a procedurii de înlocuire a amenzii, după caz, cu amendă în mărime dublă, privare de dreptul de a desfăşura o anumită activitate, muncă neremunerată în folosul comunităţii, sau arest contravenţional, în temeiul art.34 din Codul contravenţional nr.218 din 24 octombrie 2008… În contextul celor expuse şi ţinând cont că Codul contravenţional este relativ nou şi apar impedimente la aplicarea prevederilor acestuia, precum şi în scopul unificării practicii judiciare şi asigurării interpretării şi aplicării corecte a prevederilor Codului contravenţional de instanţele judecătoreşti, solicităm emiterea unei hotărâri explicative a Plenului Curţii Supreme de Justiţie vizavi de subiectul evocat.”

Urmare a adresei nr. 290 CJ-10 din 15 iunie 2010, parvenite de la Parlament, prin care s-a solicitat prezentarea opiniei şi propunerilor asupra recomandărilor Colegiului penal al Curţii de Apel Chişinău privitoare la unele reglementări din Codul contravenţional, Colegiul penal al Curţii Supreme de Justiţie, la şedinţa operativă din 2 iulie 2010, a examinat solicitarea menţionată şi a concluzionat următoarele: „Problemele de drept semnalate Parlamentului de către Curtea de Apel Chişinău se înscriu în spectrul problematicii juridice enunţate în notele informative ale instanţelor judecătoreşti, precum şi în alte sesizări parvenite la Curtea Supremă de Justiţie, prin care se atestă o situaţie alarmantă cu care se confruntă instanţele de judecată la interpretarea şi aplicarea normelor Codului contravenţional. Solidarizându-ne cu constatările şi concluziile motivate privind problemele care afectează actul de justiţie în legătură cu deficienţele Legii contravenţionale, expuse de colegii din sistemul judecătoresc, considerăm oportună şi necesară declanşarea procesului cu privire la elaborarea şi prezentarea propunerilor *de lege lata* şi *de lege ferenda* vizavi de Codul contravenţional…”.

În contextul opiniei Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie menţionate, manifestându-ne interesul profesional şi dorinţa de a dezvolta concluziile expuse Parlamentului, susţinându-le integral, ne-am îngăduit şă elaborăm şi să propunem pentru publicare un articol cu tematica respectivă, care a văzut lumina tiparului în paginile 8-12 ale Revistei ştiinţifico-practice şi informative de drept *Avocatul Poporului*, nr.7-8/2010.

Cu privire la problemele survenite în legătură cu aplicarea Codului contravenţional, s-a discutat şi în cadrul mesei rotunde prilejuite de lansarea Raportului elaborat de Programul de Drept „Performanţele justiţiei penale prin prisma drepturilor omului. Evaluarea procesului de transformare a sistemului de justiţie penală în Republica Moldova”, care s-a desfăşurat la 2 decembrie 2009. În Raportul menţionat este stipulat: „Noul Cod contravenţional este foarte complicat şi nu s-a făcut nici o estimare a impactului în practică. Aceasta prevede noi contravenţii şi o procedură mult mai complexă, ceea ce va spori numărul de cazuri, în special pentru judecători”.

Solidarizându-ne cu constatările şi concluziile motivate privind problemele care afectează actul de justiţie în legătură cu deficienţele Codului contravenţional, expuse de colegii din sistemul judecătoresc al Republicii Moldova şi semnalizate de societatea ştiinţifică şi practică, considerăm necesar să menţionăm că, în condiţiile în care Republica Moldova face eforturi importante în procesul de integrare a dreptului comunitar, cadrul juridic al regimului contravenţional stabilit prin Codul contravenţional este vădit depăşit de realităţile obiective în majoritatea componentelor sale juridice şi chiar contrar principiilor fundamentale ale Dreptului.

Această situaţie penibilă eclipsează principiile fundamentale ale Justiţiei într-un stat de drept în faţa căreia judecătorul (care trebue să aplice legea) devine neputincios. Imperfecţiunea legii contravenţionale peste limita credibilităţii societăţii atrage după sine un haos juridic şi un proces turbulent de interpretare şi aplicare a normelor respective, în rezultatul căruia justiţiabilii sunt grav afectaţi de actul contravenţional, iar, în consecinţă, sunt umbrite autoritatea şi scopul justiţiei.

În atare situaţie, judecătorul, cel care este acreditat de autoritatea statală şi care are ca instrument de lucru legea supusă criticii obiective, este obligat, cel puţin în viziunea mea, să efectueze cercetări şi analize juridice în vederea elaborării şi prezentării propunerilor *de lege lata* şi *de lege ferenda* vizavi de Legea contravenţională în vigoare, pe care o aplică. Cu alte cuvinte, judecătorul este un creator şi un completator al legii defectuoase, adică trebuie să existe permanent o interdependenţă dintre judecător şi lege, în rezultatul căreia activitatea propriu-zisă emană dintr-o viziune progresistă şi constructivă. Raţionamentul judecătorului pus faţă în faţă cu o asemenea lege, ce urmează a fi aplicată în speţa dedusă judecăţii, nu trebuie să fie şablonizat şi unilateral dimensionat, dar trebuie să fie flexibil, creator, selectiv şi mereu în căutarea unor soluţii juridice perfecte şi eficiente pentru jurisprudenţă.

Pe această linie de gândire, călăuziţi de postulatul că rostul activităţii judecătoreşti rezidă şi în efectuarea cercetărilor practico-ştiinţifice în domeniul Dreptului, pe tot parcursul carierei profesionale de magistrat am promovat idei, principii şi concepte elaborate, în limita posibilităţilor oferite, am realizat şi am publicat circa 100 de lucrări cu abordarea problematicii juridice, în marea majoritate referitoare la tematica dreptului contravenţional. Relevând şi expunând considerentele şi opiniile asupra activităţii privind elaborarea şi adoptarea noii Legi contravenţionale, am aşteptat cu deosebit interes sugestiile şi propunerile, în scopul iniţierii unui schimb de idei şi argumente ce ar contribui la identificarea unor propuneri întemeiate *de lege ferenda,* a căror elaborare şi, eventual, legiferare urma să afirme, pe bază de concept nou şi progresist, viabilitatea şi eficacitatea Codului contravenţional al Republicii Moldova.

În rezultatul investigaţiilor practico-ştiinţifice cu privire la analiza şi evaluarea impactului normelor contravenţionale în vigoare asupra jurisprudenţei, am constatat că, din cauza deficienţelor şi imperfecţiunilor Codului contravenţional, autorităţile competente să examineze cauzele contravenţionale întâmpină diverse probleme de drept în cadrul aplicării Legii contravenţionale, menţionate mai sus. Sub acţiunea Codului contravenţional, în prezent, teoria şi practica în domeniul respectiv se confruntă cu multiple probleme controversate şi soluţii ajuridice, care au impietat asupra caracterului ştiinţific al actului normativ şi care distorsionează activitatea didactico-ştiinţifică şi cea a autorităţii competente să constate contravenţia şi să examineze cauza contravenţională. Pare acreditată ideea că în acest Cod s-a produs un fel de „inflaţie" legislativă, deoarece peisajul actual al Legii contravenţionale, în coordonatele cantitative şi calitative ale acesteia, după cum s-a subliniat mai sus, este vădit depăşit de realităţile obiective în toate componentele sale juridice şi chiar contrar principiilor Dreptului.

Deşi prin adoptarea Codului contravenţional s-a realizat una dintre sarcinile incluse în Programul de activitate a Parlamentului pentru realizarea prevederilor Constituţiei şi ale Concepţiei reformei judiciare şi de drept în Republica Moldova, aprobat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.219-XIII din 22.09.1994, considerăm că acest proces legislativ nu s-a încheiat şi, respectiv, există motive întemeiate pentru a pune în discuţie probleme importante cu privire la reforma Legii contravenţionale.

Opinia cu privire la Codul contravenţional, care conţine argumente şi motive în susţinerea ideii de elaborare şi promovare a reformei Legii contravenţionale, am expus-o într-un set de articole, care au văzut lumina tiparului în *Revista Institutului Naţional al Justiţiei,* 2009, nr.4 (11), pag.59-69, şi în *Legea şi Viaţa,* 2010, nr.1, pag.11-22. Demersul la fundamentarea opiniei privind reforma Legii contravenţionale este relevat şi argumentat în paginile *Revistei Naţionale de Drept,* 2010, nr. 2-6, şi rezidă în elaborarea şi adoptarea unui nou Cod contravenţional.

În cazul în care în Codul contravenţional se constată absenţa unei concepţii fundamentale, coerente şi compatibile cu litera şi spiritul Constituţiei şi ale Convenţiei Europene a Drepturilor Omului, neglijarea şi diminuarea însemnătăţii noţiunilor-cheie, a instituţiilor şi principiilor de bază ale unei legi contravenţionale moderne, prin substituirea acestora cu cele din alte ramuri de drept ori prin preluarea din legislaţia veche, deja depăşită, ori excluderea sau neadmiterea unor reglementări importante, ce se impun în cadrul raporturilor sociale noi, utilizarea incorectă şi diferită a unor termeni juridici speciali de circulaţie în materia contravenţională, lipsa unui aspect ordonat şi sistematizat al materiei reglementate, existenţa coliziilor de drept, adică admiterea unor norme care se află în contradicţie cu altele din legislaţia în vigoare, existenţa cazurilor de „goluri" de competenţă, fie de suprapuneri de competenţă, aplicarea unui limbaj şi a unor expresii juridice inadecvate, precum şi a unor noţiuni confuze, alunecarea spre un tehnicism juridic îngust la elaborarea şi structurarea actului normativ, fără a se sprijini pe o serioasă şi temeinică documentare ştiinţifică legislativă şi jurisdicţională, reglementări induse prin asimilări de înţelesuri sau chiar prin ficţiuni, situaţii în care sunt utilizate cuvinte cu mai multe accepţiuni, exprimări necorespunzătoare, datorită lipsei unei terminologii clare, precise şi specifice dreptului contravenţional, prezenţa unui vocabular inadecvat, ce determină încadrarea faptei imputate în mai multe norme etc., suntem obligaţi să recunoaştem, în mod obiectiv, că acest act normativ, fiind desprins de realităţi, generează soluţii juridice imperfecte şi oricâte completări, modificări sau excluderi de texte s-ar realiza, nu este apt să servească, în condiţii bune şi optime, politica juridică a Statului de Drept Republica Moldova.

Trăgând semnalul de alarmă, considerăm că soluţia de redresare a situaţiei dificile legate de problemele ce există la aplicarea şi interpretarea Codului contravenţional este de a se abroga acest act legislativ şi, respectiv, de a se adopta un nou act legislativ cu privire la contravenţii. Intuim şi, deci, prevedem anumite reacţii contrare şi, chiar, şocante şi iritante, dar, respectându-le, totuşi ne exprimăm convingerea că, în situaţia excepţională cu care se confruntă legislaţia, jurisprudenţa şi doctrina juridică în legătură cu interpretarea şi aplicarea Codului contravenţional, există suficiente motive întemeiate şi obiective pentru fundamentarea şi promovarea soluţiei enunţate.

Fluctuaţia abundentă de modificări şi completări ale Codului contravenţional, care deja există şi se

propun în proiectul de lege menţionat, precum şi alte activităţi similare, care se impun pe viitor, contribuie, în sens negativ, la reglementarea raporturilor juridice în materie contravenţională şi, în consecinţă, depăşind limita credibilităţii, un asemenea act normativ va crea un proces legislativ turbulent, în faţa căruia autorităţile competente să examineze cauzele contravenţionale riscă să devină neputincioase. Adică, sistemul autorităţilor competente este expus, în continuare, la o practică discordantă, urmare a căreia persoana este în situaţia de a-i fi lezate drepturile şi garanţiile oferite de Constituţie şi de tratatele internaţionale la care Republica Moldova este parte, iar ca efect general imaginea justiţiei ca serviciu public este deficitară.

Intervenţia sectorială şi fragmentară în Legea contravenţională în vigoare, prin modificările şi completările ulterioare, după cum se propune, urmează a fi foarte voluminoasă, precum şi extrem de costisitoare şi dificilă, fapt ce ar putea învedera un tratament neunitar al normelor contravenţionale, aplicându-se aceeaşi semnificaţie sociojuridică, uneori în aceeaşi redactare ori în redactări sensibil asemănătoare, sau în redactări diferite, ceea ce, potrivit regulilor metodologice privind tehnica elaborării actelor normative, trebuie de evitat cu desăvârşire.

De exemplu, în cazul în care la art.19 Cod contravenţional din titlu şi din text se exclud cuvintele ,,şi răspunderea contravenţională" (propunere pe care o susţinem), atunci este necesar să fie legiferat un nou capitol ,,Răspunderea contravenţională", în care să-şi regăsească locul şi instituţia ,,Cauzele care exonerează de răspunderea contravenţională". Sau un alt exemplu: în cazul în care vor fi legiferate ,,Demolarea construcţiilor neautorizate şi defrişarea arborilor şi arbuştilor" sau ,,Confiscarea specială" (propuneri pe care le susţinem), atunci este necesar să fie legiferat un nou capitol ,,Măsurile de siguranţă", în care să-şi regăsească locul şi ,,Expulzarea", care nu este o sancţiune complementară, iar în acest capitol ar fi rezonabil de inclus şi alte măsuri de acest gen, cum ar fi: acţiuni educative de profilaxie individuală aplicată minorului, obligarea la tratament medical etc. Mai remarcăm că ,,Confiscarea specială" are o consacrare constituţională, reprezintând o garanţie a dreptului de proprietate privată.

În acelaşi context, după cum am pledat permanent şi după cum se propune, apare necesitatea reexaminării pragului de vârstă de la care minorul ar trebui să răspundă contravenţional, cu toate implicaţiile unui astfel de demers legislativ. Susţinând această propunere, cu referire la stabilirea vârstei de 14 ani pentru răspunderea contravenţională, considerăm necesar să fie prevăzute şi un set de politici de sancţionare, recuperare şi reintegrare socială pentru această categorie de subiecţi ai raportului contravenţional, deoarece, pentru politica contravenţională, soluţionarea acestor probleme instituţionale şi organizatorice este vitală în stăpânirea fenomenului devianţei juvenile, cu care se confruntă societatea noastră, concomitent elaborându-se strategii şi acţiuni sociale privind ocrotirea minorului.

Privită din această perspectivă, opinia expusă cu privire la reforma Legii contravenţionale apare necesară şi oportună tocmai ca urmare a unui imperativ sociojuridic firesc, în sensul stabilirii unui nou regim normativ de reglementare a materiei contravenţionale, unui regim clar, previzibil, stabil şi eficient, spre deosebire de cel existent.

Pe această linie de gândire, am pledat şi continuăm să pledăm pentru elaborarea actului legislativ unitar cu valoare de Cod contravenţional, care să fie structurat în trei părţi: generală, specială şi procedurală. Între aceste trei părţi trebuie să existe o coeziune şi o unitate organică, acestea fiind părţi componente ale aceleiaşi ramuri de drept – Dreptul contravenţional.

Soluţionarea cauzei contravenţionale este de neconceput fără cunoaşterea profundă şi fără aplicarea concomitentă a normelor generale, speciale şi procedurale. Soluţia dată de autoritatea competentă în urma realizării procedurii contravenţionale, bazată pe norma specială, care, la rândul său, este interpretată prin prisma normelor generale privind forma de vinovăţie, prescripţia răspunderii contravenţionale, cauzele care înlătură caracterul contravenţional al faptei sau cele care exonerează de răspunderea contravenţională etc., demonstrează viabilitatea şi eficacitatea structurii stabilite în anteproiectul Codului contravenţional.

În special, cu referire la exigenţele impuse în plan normativ faţă de Partea Generală a Codului contravenţional, este necesară regândirea şi conceptualizarea instituţiilor fundamentale ce urmează a fi legiferate separat în partea respectivă: legea contravenţională, contravenţia, răspunderea contravenţională şi sancţiunea contravenţională, astfel încât aceste instituţii să posede o configuraţie juridică proprie, în modul corespunzător. Aici, este nevoie de a fi legiferate toate principiile cu caracter fundamental ale dreptului contravenţional, având o semnificaţie juridică proprie şi fiind de valoare şi aplicare universală. Abordarea posibilelor reevaluări în materia principiilor Legii contravenţionale, în sens larg, este cerută de realităţi şi evoluţii sociojuridice contemporane, dintre care multe sunt configurate în Constituţie şi în actele internaţionale la care Republica Moldova este parte, principii care, spre regret, nu şi-au regăsit locul cuvenit în Codul contravenţional.

Aplicarea acestor principii într-un plan superior trebuie concepută printr-o sistematizare a normelor generale, în baza unei concepţii practico-ştiinţifice autonome şi unitare, printr-o ordonare şi grupare a instituţiilor de bază ale Dreptului contravenţional, în temeiul unor criterii obiective şi necesităţi de ordine

şi tehnică legislative, ceea ce impune, fără putinţă de tăgadă, o nouă elaborare a Părţii Generale.

O nouă structură, cu un alt conţinut, a Părţii Generale se impune tocmai ca o necesitate a asigurării concordanţei fireşti între criteriile intrinseci (conţinutul) şi criteriile extrinseci (forma), în vederea unei elaborări originale şi, respectiv, delimitării cât mai clare a contravenţiei, răspunderii contravenţionale şi sancţiunii contravenţionale de celelalte categorii juridice similare ale Dreptului.

Cu privire la problemele legate de Partea Specială a Codului contravenţional, se observă că partea respectivă, în principiu, este o reproducere a Părţii Speciale a Codului cu privire la contravenţiile administrative, care a fost abrogat, fiind schimbată doar ordinea clasificării capitolelor şi, în unele cazuri, aceasta fiind completată cu noi componenţe de contravenţii. Se atestă că la elaborarea componenţelor de contravenţii nu s-a ţinut seama de actele normative în vigoare, care reglementează raporturile juridice din domeniul respectiv ocrotite de Legea contravenţională şi nu s-a consultat organul de stat specializat în evidenţa legislativă cu privire la materia supusă reglementării contravenţionale. Aceasta se resimte în modul de redactare a normei contravenţionale speciale: uneori formulările conţin termeni imprecişi (art.310) sau cu o semnificaţie exclusiv tehnică (art.309), pentru ca, alteori, formulările, din dorinţa de a fi sintetice, să conţină doar prevederi generale şi, totodată, neconcrete cu privire la obiectul contravenţiei (art.291). Este o eroare vădită că una şi aceeaşi faptă contravenţională se prevede în mai multe articole din Partea Specială a Codului contravenţional. De exemplu, art.91 alin.(2) prevede răspunderea pentru comercializarea către minori a produselor din tutun şi a băuturilor alcoolice. La fel pentru comercializarea către minori a băuturilor alcoolice se prevede răspunderea în art.286 la alin.(3) şi la alin.(4). Este vădit necorespunzătoare sancţiunea prevăzută în art.274 alin.(2) Cod contravenţional, care reprezintă amenda de la 50 la 500 unităţi convenţionale, pe când în art.34 alin.(2) se dispune că amenda se aplică persoanelor fizice de la una la 150 unităţi convenţionale. Asemenea greşeli există şi în alte norme speciale ale Codului contravenţional. Lipsa unei colaborări cu organul de stat specializat în domeniul contravenţiilor se resimte atât în tehnica şi evidenţa legislativă, cât şi în modul de redactare a laturii obiective: uneori formulele sunt excesiv de complicate, cu termeni imprecişi ori cu semnificaţie pur specializată din ramura tehnică, ca alteori, din dorinţa de a fi îmbinate cu juridicul, acestea să sfârşească prin a fi eclectice.

Aspectele problemei ce vizează Partea Specială a Codului contravenţional sunt, în mod firesc, mai numeroase, acoperind o largă diversitate de laturi teoretice şi practice ale reglementărilor. Între acestea se numără acele referitoare la o nouă concepţie în sistematizarea grupurilor de contravenţii, la noi contravenţionalizări şi, respectiv, noi decriminalizări ale unor fapte socialmente periculoase, la noi posibile măsuri de sancţionare, precum şi la noi excluderi ale unor componenţe de contravenţii ori structurări ale acestora etc. Aici, la fel, se impune efectuarea unui volum apreciabil de analize şi o investiţie de gândire complexă, în vederea elaborării unui nou sistem al Părţii Speciale a Legii contravenţionale, bazat pe noi formule tehnice de identificare a normelor speciale contravenţionale şi pe judicioase soluţii cu privire la obiectul special al componenţei contravenţiei şi la tehnica de redactare a normei respective.

O problemă deosebit de dificilă o constituie Partea Procedurală din Codul contravenţional, a cărei importanţă teoretică şi practică nu poate fi pusă la îndoială, de vreme ce întreaga activitate privind tragerea la răspundere pentru săvârşirea contravenţiei gravitează în jurul ei. Această parte, de asemenea, este viciată, adică conţine neclarităţi, inexactităţi, lacune, nefiind structurate logic şi consecutiv activităţile procesuale pe faze şi etape etc. Practica demonstrează că soluţiile actuale din Partea Procedurală a Codului contravenţional conduc la probleme foarte complicate şi aproape irezolvabile, inclusiv la imposibilitatea soluţionării juste a cauzei sau, după caz, a executării hotărârii în cauza contravenţională. Faptul că se întocmeşte un număr mare de procese-verbale cu privire la constatarea şi sancţionarea contravenţiilor şi, respectiv, se raportează că s-au perceput la buget sume mari, ce provin din amenzile contravenţionale, nu este relevant şi elocvent, deoarece un număr foarte mare de asemenea hotărâri nu se execută din diferite motive, cauza principală fiind imperfecţiunea şi complexitatea exagerată a procedurii contravenţionale prevăzute de Codul contravenţional. În contextul problemelor legate de imperfecţiunea părţii procesuale, mai evidenţiem asemenea carenţe, cum ar fi:

✓ este sofisticată şi, respectiv, total denaturată definiţia noţiunii de contravenient, dată în art.384, ce poartă denumirea „Persoana în a cărei privinţă a fost pornit proces contravenţional”, deoarece, prin modul şi caracterul relevat, este grav afectat principiul constituţional „Prezumţia nevinovăţiei” (art.21 din Constituţie);

✓ este incompletă şi, deci, greu realizabilă procedura privind depunerea contestaţiei împotriva procesului-verbal cu privire la contravenţie (art.448), de vreme ce nu se arată ordinea şi modalitatea examinării contestaţiei respective şi, culmea, nu sunt specificate soluţiile ce urmează a fi adoptate de instanţa de judecată;

✓ este inexplicabilă soluţia prevăzută la art.473 alin.(1), din care rezultă că, după examinarea recursului, instanţa nu este în drept să pronunţe decizia prin care să admită recursul, să caseze hotărârea atacată şi, prin rejudecare, să pronunţe o nouă hotărâre. Dat fiind faptul că instanţa de recurs este limitată la competenţa respectivă, cu toate că, în anumite condiţii, are posibilitatea să soluţioneze

cauza, prin dispunerea rejudecării cauzei în primă instanţă, în mod evident, se tergiversează examinarea cauzei şi, respectiv, dat fiind expirarea termenului de prescripţie, persoana evită răspunderea contravenţională, ceea ce este inadmisibil;

✓ este nerealizabilă în foarte multe cazuri procedura contravenţională şi practic în toate cazurile când persoana se eschivează cu rea-voinţă de la răspunderea contravenţională, în special de la executarea sancţiunii contravenţionale, din motivul că este absolut nejustificat regimul juridic al prescripţiei răspunderii contravenţionale prevăzut de art.30. Soluţiile practice defectuoase sunt determinate de termenul relativ scurt de tragere la răspundere contravenţională a persoanei – 3 luni. Această normă este anacronică şi, de aceea, necesită a fi revăzută cât mai curând posibil, prin prisma stabilirii unui termen rezonabil, capabil să creeze condiţii optime pentru sancţionarea persoanei vinovate de săvârşirea contravenţiei, precum şi a suspendării prescripţiei în anumite cazuri, prevăzute expres de lege;

✓ este complet neargumentată şi apreciată drept o eschivare de la asumarea responsabilităţii pentru actul de justiţie în Republica Moldova fapta de excludere din proiectul Codului contravenţional iniţial a căii extraordinare de atac – recursul în anulare, destinat reparării erorilor de drept comise la examinarea cauzei contravenţionale, astfel din sistemul autorităţilor competente fiind înlăturată, absolut neîntemeiat, Curtea Supremă de Justiţie – organul suprem al puterii judecătoreşti, care, fiind unica instanţă ierarhic superioară, urma să asigure interpretarea şi aplicarea corectă şi uniformă a Legii contravenţionale pe teritoriul Republicii Moldova. Totodată, este necesar de evidenţiat faptul că, fiind stabilită calea extraordinară de atac – revizuirea (Capitolul 9) – în art.475 alin.(2) Cod contravenţional ca temeiuri de revizuire a procesului contravenţional sunt indicate cele prevăzute la articolul 453 alin.(1) pct.1) lit. a), b) Cod de procedură penală, care reglementează motivele pentru recurs în anulare, ceea ce denaturează natura juridică a căii extraordinare de atac stabilite de legea contravenţională.

În acest context, ridică foarte multe semne de întrebare procedura de revizuire stabilită în Cartea a doua, Titlul II, Partea Specială, Capitolul IX din Codul contravenţional. După cum am menţionat, cazurile privind deschiderea procedurii de revizuire sunt confundate, în majoritatea lor, cu cele prevăzute în procedura penală privind recursul în anulare. La fel, există diverse puncte de vedere cu privire la interpretarea şi aplicarea art.476 alin.(2) Cod contravenţional, ce reglementează depunerea şi, corespunzător, examinarea cererii de revizure. În practica judiciară există diferite soluţii cu privire la competenţa de examinare a cererii de revizuire şi, respectiv, în repetate rânduri au apărut conflicte negative de competenţă între judecătorie, ca instanţă de fond, şi Curtea de Apel, ca instanţă de recurs. În această situaţie controversată, fiind sesizat Colegiul penal al Curţii Supreme de Justiţie, un complet constituit din 3 judecători, prin încheierea din 19 ianuarie 2010, a soluţionat cererea privind conflictul de competenţă între Judecătoria Centru şi Curtea de Apel Chişinău şi a dispus ca cererea de revizuire înaintată de Procurorul General adjunct să fie examinată de Curtea de Apel Chişinău (dosarul nr.1-cc-4/10). La rândul său, prin încheierea Colegiului penal al Curţii de Apel Chişinău din 14 aprilie 2010, a fost sesizat Plenul Curţii Supreme de Justiţie şi s-a solicitat explicaţia în vederea îndeplinirii încheierii din 19 ianuarie 2010. În încheierea din 14 aprilie 2010 se relevă că „ …Colegiul penal al Curţii de Apel Chişinău reţine imposibilitatea examinării cauzei cu executarea indicaţiilor expuse în încheierea Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 19 ianuarie 2010 …”, învocând următoarele motive:

„– Soluţionarea conflictului de competenţă de către Colegiul penal al Curţii Supreme de Justiţie este inadmisibilă şi contrară Legii contravenţionale, deoarece instituţia conflictului de competenţă nu este prevăzută de Codul contravenţional (în redacţia din 2009);

– Expunerea cu o hotărâre conform art. 475-477 Cod contravenţional de către Colegiul penal al Curţii Supreme de Justiţie este de asemenea inadmisibilă şi contrară Legii contravenţionale în vigoare, fiind în exclusuvitate de competenţa instanţelor inferioare;

– Capitolul VIII, Cartea a II-a Cod contravenţional nu prevede cercetarea de noi probe la examinarea recursului şi nici îndeplinirea procesului-verbal la examinarea în recurs, astfel încât art.473 alin.(2) Cod contravenţional, în cazul admiterii recursului, propune o unică soluţie – dispunerea rejudecării cauzei în prima instanţă, din start pezumându-se imposibilitatea de emitere a unei hotărâri noi;

– Conform art.477 alin.(3) Cod contravenţional, hotărârile emise în procedură de revizuire de către Curţile de Apel sunt definitive, astfel părţile fiind în imposibilitate de a-şi exercita dreptul la un recurs efectiv garantat şi de art.13 CEDO;

– Potrivit practicii CEDO, contravenţiile sunt considerate ca infracţiuni şi, deci, având în vedere acest fapt şi în lipsa unor prevederi exprese în acest sens în Codul contravenţional, se face analogie de lege şi se solicită prevederile Codului de procedură penală, unde este fixat faptul că cererea de revizuire se examinează de către instanţa care a exeminat cauza în fond (art.461 Cod de procedură penală)”.

Această situaţie complicată, dedusă din speţă, demonstrează cu certitudine existenţa problemelor cu care se confruntă justiţia în legătură cu imperfecţiunile şi deficienţele Codului contravenţional.

Un alt aspect dificil al problemei analizate ţine de soluţia cu privire la competenţă. Este imposibil de apreciat ce activitate desfăşoară instanţa de judecată la aplicarea prevederilor art.34 alin.(4)-(8) Cod

contravenţional, din moment ce această instanţă este transformată, în mod nejustificat, într-un organ de executare a sancţiunii contravenţionale – amenda, astfel fiind evitată procedura de executare prin prisma activităţii organului de executare (Titlul VII din Codul de executare). Considerăm că o mare parte din cauzele ce îi revin spre examinare judecătoriei urmau să fie soluţionate de agentul constatator, şi anume: toate cauzele în care nu se aplică arestul contravenţional, munca neremunerată în folosul comunităţii şi expulzarea – sancţiuni care trebuie să fie aplicate, în mod excepţional, numai de instanţa de judecată.

Cu privire la aspectele problematice legate de competenţă, evidenţiem şi alte deficienţe serioase ale Codului contravenţional, şi anume: absenţa prevederilor care să reglementeze competenţa în caz de indivizibilitate sau conexitate a cauzelor contravenţionale, declinarea de competenţă a autorităţii competente să examineze cauza contravenţională şi conflictul de competenţă, strămutarea examinării cauzei contravenţionale de la autoritatea competentă la o altă autoritate egală în grad, competenţa teritorială în materie contravenţională.

În acest context, am propus ca, stabilindu-se competenţa, să se dispună de o anumită marjă de apreciere, bazată pe un concept nou, clar şi obiectiv, privind contravenţiile examinate de autoritatea competentă în cauze contravenţionale, inclusiv privind etapa procesului contravenţional la care se va înfăptui justiţia şi în ce loc. Pentru a ridica rolul şi prestigiul agentului constatator în cazul constatării şi sancţionării contravenţiei, pledăm ca în situaţia în care legea prevede posibilitatea aplicării amenzii, asemenea competenţă s-o posede agentul constatator la etapa de constatare a contravenţiei şi, doar în cazul în care există o contestaţie, acesta să se prezinte în faţa instanţei de judecată, în contradictoriu cu persoana sancţionată.

Conceptul cu privire la competenţă este reflectat în anteproiect şi un aspect distinct ţine de necesitatea perfecţionării procedurii privind aplicarea şi executarea sancţiunii sub formă de amendă. Practica judiciară demonstrează că procedura respectivă existentă este complicată şi greu realizabilă, iar soluţiile actuale din lege conduc, deseori, la imposibilitatea executării sancţiunii amenzii contravenţionale, motiv pentru care se impune simplificarea şi optimizarea procedurii propriu-zise, cu scopul creşterii operativităţii şi eficienţei, fără însă a fi afectate drepturile şi garanţiile persoanelor participante la procesul contravenţional.

Iată, prin urmare, doar câteva aspecte ale problemelor cu privire la Codul contravenţional, care pun în faţa specialiştilor teoreticieni şi practicieni, precum şi în faţa autorităţilor competente interesate sarcina unor preocupări susţinute în ce priveşte abordarea cu profesionalism şi cu responsabilitate a problematicii complexe privind fundamentarea şi configurarea juridică a reglementărilor specifice unei noi Legi contravenţionale. Deci, şirul de aspecte problematice cu privire la Codul contravenţional elucidate poate fi continuat şi, datorită faptului că este foarte mare şi foarte complicat, există şanse minime că situaţia în care s-a pomenit politica legislativă contravenţională în Republica Moldova va fi redresată prin excluderi parţiale, modificări şi completări operate în acest act normativ, din care motiv pledăm pentru un instrument legislativ nou – calitativ, operativ şi de maximă eficienţă. Considerăm că cerinţa primordială la această nouă etapă istorico-juridică rezidă în reabilitarea principiilor practico-ştiinţifice ale dreptului contravenţional, afectate de Codul contravenţional, precum şi în abordarea şi instituirea unui statut nou, autonom, cu privire la legea contravenţională, contravenţie, răspunderea contravenţională, sancţiunea contravenţională, norma specială contravenţională, sistemul componenţelor de contravenţii, procedura contravenţională etc.

Astfel, demararea procesului legislativ cu privire la reforma Legii contravenţionale este o necesitate obiectivă, proces care presupune întrunirea a trei componente: elaborarea procedeelor şi normelor juridice, pe baza practicii autorităţilor competente să examineze cauzele contravenţionale, în special a instanţelor judecătoreşti; cercetarea acestor procedee şi norme de către ştiinţa dreptului contravenţional, în vederea definirii şi clasificării conceptelor şi instituţiilor, şi, în stadiul final, încorporarea normelor în noua Lege contravenţională, prin crearea unui sistem simetric şi cuprinzător, în măsură să ofere soluţii optime tuturor cazurilor reale şi posibile.

În promovarea opiniei cu privire la reforma Legii contravenţionale, a fost publicat Anteproiectul Codului contravenţional, care constituie o bază iniţială de discuţii şi dezbateri în cadrul procesului legislativ referitoare la viitoarea Lege contravenţională. Acest Anteproiect a fost elaborat pe parcursul a circa 10 ani, în baza unor studii şi documente ştiinţifice, a unei practici variate, tezele prealabile reflectând o concepţie nouă şi originală în materia contravenţiilor. La stabilirea normelor contravenţionale şi, îndeosebi, la analiza şi rezolvarea diverselor aspecte de drept şi de fapt, generate de situaţii şi dispoziţii controversate şi ajuridice încă în vigoare, un rol preponderent, dacă nu decisiv, l-au avut hotărârile Curţii Europene pentru Drepturile Omului, hotărârile Curţii Constituţionale, hotărârile Curţii Supreme de Justiţie şi ale instanţelor judecătoreşti ierarhic inferioare. La elaborarea Anteproiectului menţionat am ţinut seama de cele mai importante reflecţii şi sugestii formulate în lucrările de doctrină, în jurisprudenţă şi pe alte diverse căi de studiu, sinteză şi analiză practico-ştiinţifică, implicit pronunţându-ne asupra necesităţii şi oportunităţii corelării Legii contravenţionale cu procesele înnoitoare ce se produc în societate, cu

progresele gândirii juridice şi cu experienţa legislaţiei contravenţionale a unor state avansate.

Încurajările venite din partea diferiţilor specialişti, inclusiv a unui număr mare de judecători, ne-au întărit convingerea, fără a avea pretenţia la o formulă ideală sau perfectă a actului normativ preconizat (lucru practic imposibil de realizat), că concepţia, conţinutul şi structura pentru care optăm în Anteproiectul Codului contravenţional se constituie într-o formulă viabilă, utilă, eficientă şi, sperăm, de perspectivă.

Nu considerăm varianta de faţă a Anteproiectului Codului contravenţional decât un punct de reper, de iniţiere a discuţiilor şi, după caz, a dezbaterilor asupra problematicii juridice cu privire la noua Lege contravenţională. Suntem conştienţi că lucrul efectuat este susceptibil de dezvoltare şi desăvârşire în continuare, care, ne exprimăm speranţa, se vor realiza de către Ministerul Justiţiei în colaborare cu persoanele şi autorităţile interesate şi competente, în rezultatul lecturii şi analizei Anteproiectului nominalizat. Acestui din urmă obiectiv îi şi serveşte disponibilitatea noastră de a-l prezenta la prima ocazie şi/sau la prima cerinţă, în vederea unei colaborări practico-ştiinţifice. Pe această linie de idei, Anteproiectul Codului contravenţional este susceptibil de noi meditaţii, cizelări şi perfecţionări, atât pe baza reflecţiilor sesizate şi urmărite de autor, cât şi pe baza criticilor, sugestiilor şi propunerilor, care se vor face cu scopul identificării unor propuneri întemeiate *de lege ferenda,* a căror conceptualizare şi, eventual, legiferare să afirme pe baze noi, ştiinţifice, şi printr-o viziune progresistă şi coerentă noua Lege contravenţională.

În acest context, nu trebuie să ne fie teamă că bilanţul evaluării şi exegezei ar putea arăta o precumpănire a aspectelor mai puţin realizate din punct de vedere juridic odată cu adoptarea şi intrarea în vigoare a Codului contravenţional. Motivaţia concluziei privind elaborarea şi adoptarea unei noi Legi contravenţionale are o tentă juridică absolut pragmatică şi vizează, în principal, perspectiva acestui act normativ important şi necesar sistemului de drept, care poate evolua în timp şi care are un impact decisiv asupra raportului juridic izvorât în urma comiterii contravenţiei. Avem în vedere, în primul rând, faptul, după cum s-a demonstrat în studiile efectuate, că majoritatea, dacă nu totalitatea aspectelor negative ivite în cadrul examinării cauzelor contravenţionale îşi au sursa în calitatea nesatisfăcătoare a normelor contravenţionale în vigoare, care, la rândul său, are drept cauză faptul că, în cazul dat, Parlamentul nu a beneficiat de un proiect de lege calitativ, bazat pe concepte juridice clare, ştiinţific fundamentate, care să elimine abordări conjuncturale, derogări nejustificate şi practici neuniforme şi contradictorii.

Calitatea Legii contravenţionale criticate se datorează în mare măsură activităţii insuficiente a grupului de lucru, constituit prin Hotărârea Comisiei juridice pentru numiri şi imunităţi CJ-6 nr.362 din 09.11.2005, care a elaborat Proiectul Codului contravenţional adoptat în lectura a doua şi în cea finală.

Manifestându-ne respectul colegial, totuşi, suntem nevoiţi să subliniem că, cu părere de rău, s-au făcut prea puţine eforturi întru desfăşurarea unor studii fundamentale teoretice şi practice în domeniul Dreptului contravenţional şi prea uşor s-a cedat în faţa sarcinilor puse în vederea elaborării unui act legislativ modern, care să dea expresie, în primul rând, comandamentelor sociale privind apărarea drepturilor, libertăţilor şi intereselor legitime ale persoanei şi a altor valori ocrotite de lege. Aici e cazul să menţionăm că în ultimul Proiect al Codului contravenţional au fost ignorate şi, respectiv, excluse nejustificat un set de norme, elaborate de celealte două grupuri de lucru, constituite în legătură cu elaborarea şi adoptarea Codului contravenţional – sarcină inclusă în Programul de activitate a Parlamentului pentru realizarea prevederilor Constituţiei şi ale Concepţiei reformei judiciare şi de drept în Republica Moldova, aprobat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.219-XIII din 22.09.1994.

Potrivit hotărârii menţionate, Consiliul Coordonator pentru desfăşurarea reformei judiciare şi de drept, format prin Hotărârea Paramentului nr.152-XIII din 21 iunie 1994, asigură coordonarea activităţii comisiilor permanente şi a altor organe autorizate, a instituţiilor ştiinţifice şi a grupurilor de specialişti privind elaborarea şi prezentarea proiectelor de legi şi de alte acte normative în termenele prevăzute în Program, precum şi examinarea acestora în cadrul Parlamentului.

În acest scop, prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.784-XIII din 19.03.1996 a fost aprobată componenţa grupului de lucru, care, pe parcursul a trei ani, a elaborat primul Proiect al Codului contravenţional, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.459 din 19 mai 1999. La 22 iulie 1999, prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.532-XIV, Codul contravenţional a fost adoptat în prima lectură.

Conform Hotărârii Guvernului Republicii Moldova nr.160 din 23.02.2000 cu privire la instituirea grupurilor de lucru pentru corelarea şi asigurarea bunei interacţiuni a proiectelor de coduri (elaborate în redacţie nouă), până la 31 martie 2000 a fost prezentată informaţia privind rezultatele activităţii grupurilor, pentru informarea ulterioară a Comisiei juridice pentru numiri şi imunităţi a Parlamentului Republicii Moldova.

În temeiul Hotărârii Comisiei juridice pentru numiri şi imunităţi nr.17/153 din 06.06.2001, a fost instituit al doilea grup de lucru, în legătură cu finisarea lucrărilor de elaborare (în redacţie nouă) a Proiectului Codului contravenţional.

În acest grup de lucru, unde am avut onoarea să conlucrez cu alţi specialişti – reprezentanţi ai Parlamentului, Ministerului Justiţiei, MAI şi avocaturii, am activat destul de fructuos, urmărind scopul de a prezenta Proiectul Codului contravenţional (în redacţie nouă), pentru a fi discutat şi adoptat în lectura a doua. Remarcăm, cu satisfacţiie, că primele două grupuri de lucru, instituite pentru elaborarea Proiectului Codului contravenţional, şi-au desfăşurat lucrările în baza unor studii şi documentaţiei ştiinţifice, a unei practici bogate şi variate, tezele prealabile reflectând o concepţie nouă şi originală în materia contravenţiilor, iar între conţinutul proiectelor elaborate exista o continuitate logică şi o legătură conceptuală.

Totodată, spre regret, fundamentarea ultimului Proiect al actului legislativ enunţat, elaborat în cadrul celui de al 3-lea grup de lucru, nu s-a efectuat în modul corespunzător, nu a fost întocmită o Notă informativă care să cuprindă elementele prevăzute la art.20 din Legea privind actele legislative, iar varianta finală a Proiectului nu a fost definitivată şi aprobată de toţi membrii grupului de lucru. Respectiv, dosarul lui de însoţire nu a fost încheiat şi expediat în modul stabilit de art.23 din legea menţionată. Subliniem că acest Proiect al Codului contravenţional a fost trimis în Parlament fără a fi supus discuţiei la şedinţa grupului de lucru, astfel membrii acestuia fiind privaţi de dreptul de a-şi expune opinia asupra acestei chestiuni. În calitate de membri ai grupului de lucru, am fost nevoiţi să prezentăm Comisiei juridice pentru numiri şi imunităţi, precum şi celorlalţi membri ai grupului de lucru Anteproiectul Codului contravenţional elaborat.

Pe marginea Proiectului Codului contravenţional în lectura a doua şi în cea finală, de care am luat cunoştinţă când a fost sesizată Curtea Supremă de Justiţie în vederea prezentării avizului solicitat de Parlament, ne-am expus opinia, exprimându-ne convingerea că o eventuală adoptare a acestuia, cu structura şi conţinutul în varianta propusă, este prematură. La acel moment, când Parlamentul încă nu votase acest proiect de lege, ne-am pronunţat categoric pentru amânarea adoptării Codului contravenţional, propunând implicarea activă a tuturor factorilor decizionali, în vederea continuării şi reevaluării eforturilor comune privind elaborarea şi adoptarea Legii contravenţionale. În acest context, am propus ca Proiectul Codului contravenţional să fie supus unor dezbateri publice, cu scopul ca persoanele competente şi autorităţile interesate să aibă posibilitatea să-l examineze şi, respectiv, să-şi expună opinia. Concomitent, ne-am pronunţat împotriva avizului pozitiv asupra Proiectului Codului contravenţional dat de Curtea Supremă de Justiţie.

În această ordine de idei, am atenţionat în nenumărate rânduri asupra impactului negativ ce risca să se răsfrângă în legătură cu adoptarea legii contravenţionale necalitative, dar, spre regret, nu am fost auziţi. Astfel, am semnalat că atitudinea neserioasă, superficială şi iresponsabilă, precum şi abordarea neprofesională, voluntaristă şi diletantă a concepţiei şi conţinutului Codului contravenţional, fiind neglijată sau exagerată însemnătatea noţiunilor-cheie şi a principiilor de bază ale unui asemenea act normativ important, prin substituirea componenţelor de bază cu cele din alte ramuri de drept sau prin preluarea lor din legislaţia în vigoare, deja depăşită, poate avea consecinţe negative, cu implicaţii de ordin teoretic (o tratare cu caracter subiectivist şi unilateral a reglementărilor contravenţionale), dar şi practic (deficienţe serioase la interpretarea şi aplicarea normelor contravenţionale, slăbirea eficienţei legii contravenţionale etc.).

Exprimându-ne speranţa şi dorinţa ca opinia noastră să fie luată în consideraţie de către factorii de decizie, adresăm această opinie, susţinând activităţile de rigoare, în cazul dat cele ale Ministerului Justiţiei, care, prin sesizare, a declanşat un proces legislativ important. Considerăm că colaborarea noastră are o perspectivă reală, deoarece suntem disponibili pentru continuarea dezbaterii problematicii juridice vizate, în vederea audierii şi analizei altor opinii cu privire la Codul contravenţional, fie ele şi contrare, pentru a putea formula judecăţi de valoare pertinente privind stadiul actual al Legii contravenţionale şi perspectivele dezvoltării şi optimizării acesteia în viitorul cât mai apropiat. În asemenea mod, pledăm pentru legături permanente de lucru între specialişti, pe de o parte, şi legiuitor, pe de altă parte, colaborarea fiind capabilă să se încununeze cu soluţii legislative utile şi eficiente pentru jurisprudenţă şi doctrină în materia contravenţională.

Încheiem cu propunerea ca, în contextul opiniei expuse, în temeiul articolului 16 din Legea privind actele legislative, să fie format un grup de lucru, compus din persoane competente şi responsabile, în vederea elaborării şi prezentării Proiectului Codului contravenţional.

SUBIECTUL INFRACŢIUNII DE TRAFIC DE FIINŢE UMANE (art.165 C.pen. RM)

Alexandru TĂNASE,
doctorand

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

SUMMARY

The analysis made in the present article, concludes that it is possible for one person to commit the offence of human trafficking. The liability under art.165 (except lett.d) par.(2)) PC RM can be applied only when a single person carried out the recruitment, transportation and the covering of the victim, if the victim influence requires one of the adjacent modality of human trafficking. The accumulation by the same person of two or more presences as participant in the offence can be taken into account at the individualization of the punishment. However, in such a case, due to the unitary character of the offence, it is arguable that the accumulation of different presences as participant in the offence has as effect the offence plurality. The liability of the legal entity under art.165 PC RM can be applied when people with decision-making, representing its structures and by appealing to their duties, commit human trafficking. In such a case, the legal entity shall bear direct penal liability, as for it offence. In another case, the penal liability of the legal person under art.165 PC RM has a substitutive character, as for else's offence. This is attested when simple officials within the legal entity, by performing their duties, commit an offence.

În general, prin „subiect al infracţiunii" se are în vedere persoana care a săvârşit fapta prevăzută de legea penală şi care, datorită faptului că posedă toate semnele prevăzute de lege pentru această categorie de subiecţi, este pasibilă de răspundere penală.[1]

După cum rezultă din art.21 „Subiectul infracţiunii" din Codul penal, la caracterizarea subiectului infracţiunii sunt luate în consideraţie următoarele semne:

– calitatea de persoană fizică sau juridică;
– vârsta minimă a răspunderii penale;
– responsabilitatea;
– semnele speciale (după caz).

Întrucât infracţiunea prevăzută la art.165 C.pen. RM nu este specificată la alin.(2) art.21 C.pen. RM, conchidem că, pentru traficul de fiinţe umane, sunt pasibile de răspundere penală persoanele fizice responsabile care, în momentul săvârşirii infracţiunii, au împlinit vârsta de 16 ani.

În conformitate cu alin.(4) art.21 C.pen. RM, persoanele juridice, cu excepţia autorităţilor publice, răspund penal pentru infracţiunile pentru a căror săvârşire este prevăzută sancţiune pentru persoanele juridice în Partea Specială a Codului penal. La alin.(1)-(3) art.165 C.pen. RM sunt prevăzute pedepse aplicabile persoanelor juridice: amendă; privare de dreptul de a exercita o anumită activitate; lichidare.

Deci, în concluzie, dacă îndeplinesc condiţiile cerute de lege, nu doar persoanele fizice, dar şi persoanele juridice pot evolua în calitate de subiecţi ai infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM.

Trebuie oare să aibă semne speciale subiectul infracţiunii de trafic de fiinţe umane? În unele cazuri, da. Ne referim la cazul traficului de fiinţe umane săvârşit prin abuz de putere (caz consemnat la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM) şi la cazul traficului de fiinţe umane săvârşit de o persoană cu funcţie de răspundere sau de o persoană cu înaltă funcţie de răspundere (caz consemnat la lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM).

Cât priveşte primul caz, calitatea specială a subiectului este cea de funcţionar public din cadrul unei autorităţi publice, care nu este persoană cu funcţie de răspundere.

În acest fel, legiuitorul moldovean s-a conformat recomandării de la lit.c) art.24 al Convenţiei Consiliului Europei din 03.05.2005 privind lupta împotriva traficului de fiinţe umane, în vigoare pentru Republica Moldova din 01.02.2008.[2] În conformitate cu această prevedere, se recomandă luarea măsurilor necesare ca împrejurarea comiterii infracţiunii de către un funcţionar public în exerciţiul atribuţiilor de serviciu să fie considerată circumstanţă agravantă a traficului de fiinţe umane. Legiuitorul autohton a fost mai flexibil, astfel încât doar pentru o parte a funcţionarilor publici – persoanele cu funcţie de răspundere şi persoanele cu înaltă funcţie de răspundere – a stabilit răspundere agravată la lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Totodată, incriminarea vizând traficul de fiinţe umane săvârşit prin abuz de putere, prevăzută la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM, se referă nu la toţi funcţionarii publici. În cazul acestei incriminări, calitatea specială a subiectului presupune îndeplinirea următoarelor condiţii cumulative:

1) funcţionar public, care nu este persoană cu funcţie de răspundere (nici persoană cu înaltă funcţie de răspundere);

2) acest funcţionar public activează în cadrul unei autorităţi publice.

În conformitate cu art.2 al Legii Republicii Moldova cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 04.07.2008[3], funcţionar public este persoana fizică numită, în condiţiile respectivei legi, într-o funcţie publică; funcţie publică este ansamblul atribuţiilor şi obligaţiilor stabilite în temeiul legii în scopul realizării prerogativelor de putere publică.

În conformitate cu art.7 al Legii cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public, funcţiile publice se clasifică, conform nivelului atribuţiilor titularului, în următoarele categorii:

a) funcţii publice de conducere de nivel superior;

b) funcţii publice de conducere;

c) funcţii publice de execuţie.

În principiu, la oricare din aceste categorii se poate raporta cel care săvârşeşte, prin abuz de putere, traficul de fiinţe umane. Totuşi, cel mai probabil, primele două categorii de funcţii publice se referă la persoanele cu funcţie de răspundere şi la persoanele cu înaltă funcţie de răspundere. În aceste condiţii, devine operabilă prevederea de la lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM.

Cea de-a doua condiţie, reliefată mai sus, presupune că funcţionarul public, care săvârşeşte traficul de fiinţe umane prin abuz de putere, activează în cadrul unei autorităţi publice.

Potrivit art.2 al Legii cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public, prin „autoritate publică" se înţelege orice structură organizatorică sau organ, instituite prin lege sau printr-un alt act normativ, care acţionează în regim de putere publică în scopul realizării unui interes public. Conform art.2 al Legii contenciosului administrativ, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 10.02.2000[4], interesul public este interesul apărat prin normele care reglementează organizarea şi funcţionarea instituţiilor publice şi a altor persoane de drept public.

Când ne referim la persoana care săvârşeşte traficul de fiinţe umane prin abuz de putere, ne referim nu la funcţionarul care reprezintă oricare persoane de drept public. Ne referim doar la acel funcţionar public care reprezintă autoritatea publică. Aceasta deoarece, pentru a putea săvârşi un abuz de putere (nu un abuz de serviciu oarecare), este necesar să reprezinţi o persoană de drept public care acţionează în regim de putere publică. Adică, o autoritate publică.

În contextul analizat, când spunem „autoritate publică", avem în vedere, în primul rând, autorităţile publice care cad sub incidenţa Legii cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public, enumerate în Anexa nr.1 la această lege. În al doilea rând, aşa cum se desprinde din alin.(2) art.4 al Legii cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public, trebuie să avem în vedere şi alte autorităţi publice, al căror statut este reglementat prin legi speciale.

În altă ordine de idei, analiza subiectului infracţiunii de trafic de fiinţe umane reclamă examinarea problemei privind obligativitatea pluralităţii de făptuitori în contextul traficului de fiinţe umane.

De exemplu, P.Albu, atunci când se referă la traficul de fiinţe umane, menţionează că acesta presupune existenţa unui trinom: ofertantul, marfa şi cumpărătorul.[5] Rezultă oare din aceasta că cel puţin doi făptuitori sunt necesari pentru a putea fi săvârşită infracţiunea prevăzută la art.165 C.pen. RM?

După A.Ungureanu, „de regulă, o infracţiune poate fi săvârşită de un singur făptuitor. În viaţa practică s-a observat însă că la săvârşirea unei infracţiuni pot contribui (moral sau material) mai multe persoane, cooperând între ele. Această pluralitate, care nu este obligatorie, nefiind cerută de natura infracţiunii, este denumită în literatura juridică pluralitate ocazională sau întâmplătoare. În cazurile în care o infracţiune, prin natura sa, nu poate fi săvârşită de o singură persoană, ci de cel puţin două persoane, există o pluralitate naturală sau constituită".[6] De asemenea, C.Mitrache consemnează: „Pluralitatea naturală, denumită şi pluralitatea necesară, este forma pluralităţii de infractori în care cooperarea mai multor persoane în comiterea faptei este cerută de însăşi natura acesteia. Deci, există anumite fapte, prevăzute de legea penală, care nu pot fi săvârşite de o singură persoană, ci presupun cooperarea mai multor".[7] Cu aceşti autori este solidar Gh.Alecu, care menţionează: „Faptele, care se înscriu în aria pluralităţii naturale de infractori, sunt acelea care în mod necesar nu pot fi săvârşite decât în două persoane, ele fiind denumite uneori infracţiuni bilaterale. Sunt situaţii în care forma pluralităţii naturale de infractori constă în participarea mai multor persoane".[8]

În ce măsură se referă aceste opinii la maniera de săvârşire a infracţiunii de trafic de fiinţe umane?

În dispoziţia art.165 C.pen. RM sunt descrise două acţiuni care alcătuiesc fapta prejudiciabilă: acţiunea principală şi acţiunea adiacentă. Este posibil ca cele două acţiuni să fie realizate prin cooperare de două persoane, având calitatea de coautori. De exemplu, o persoană realizează recrutarea, iar cealaltă persoană ameninţă victima cu aplicarea violenţei nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei. Însă, la fel de posibil este ca atât acţiunea principală, cât şi acţiunea adiacentă să fie realizate de aceeaşi persoană. Mai mult, putem atesta ipoteze când nu este cu putinţă ca persoane diferite să realizeze cele două acţiuni din cadrul traficului de fiinţe umane. De exemplu, cum este posibil ca cineva doar să recruteze, iar altcineva doar să abuzeze de poziţia de vulnerabilitate a victimei? Cum este posibil ca cineva doar să transporte victima, iar altcineva doar să abuzeze de putere? Cum este posibil ca cineva doar să adăpostească victima, iar altcineva doar să se folosească de dependenţa fizică a acesteia? Este incontestabil că, în asemenea situaţii, aceeaşi persoană trebuie să realizeze atât acţiunea principală, cât şi acţiunea adiacentă.

Pe de altă parte, în dispoziţia alin.(1) art.165 C.pen. RM legiuitorul descrie cinci modalităţi ale acţiunii principale din cadrul traficului de fiinţe umane,

fiecare presupunând un specific al său: 1) recrutarea victimei; 2) transportarea victimei; 3) transferul victimei; 4) adăpostirea victimei; 5) primirea victimei. Înseamnă oare că fiecare din aceste modalităţi presupune prezenţa unui făptuitor diferit?

Pentru a răspunde la această întrebare, aducem ca exemplu următorul caz din practica judiciară: *la începutul lunii februarie 2004, întâlnindu-se într-un bar din or. Cimişlia cu O.L. şi O.T., sub pretextul că le va angaja la o discotecă în or. Dubai, Emiratele Arabe Unite, Z.T. le-a recrutat. Ajunse în Dubai, victimele au fost adăpostite de Z.T. într-o încăpere. Ulterior, deposedându-le de documentele de identitate şi făcând abuz de vulnerabilitatea lor, le-a impus să presteze servicii sexuale diferiţilor bărbaţi. Acţiunile lui Z.T. au fost încadrate de către instanţa de judecată în baza lit.b) alin.(2) art.165 C.pen. RM, ca recrutare, transportare şi adăpostire, săvârşite prin înşelăciune, confiscare a documentelor şi abuz de poziţie de vulnerabilitate, în scop de exploatare sexuală comercială, asupra a două sau mai multor persoane.*[9]

Aşadar, iată un caz care confirmă că o singură persoană poate săvârşi infracţiunea de trafic de fiinţe umane. Deci, este pe deplin justificată prezenţa în textul legii penale a circumstanţei agravante „de două sau mai multe persoane" (lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM). Rezultă că răspunderea în baza art.165 (cu excepţia lit.d) alin.(2)) C.pen. RM poate fi aplicată numai atunci când o singură persoană realizează recrutarea, transportarea şi adăpostirea victimei, în cazul în care influenţarea asupra victimei presupune una din modalităţile adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane.

Aceasta întrucât recrutarea, transportarea şi adăpostirea victimei nu implică o activitate corelativă. În contrast, transferul şi primirea victimei implică o astfel de activitate. De aceea, dacă traficul de fiinţe umane presupune transfer sau primire a victimei, cel puţin două persoane iau parte la săvârşirea infracţiunii. În acelaşi timp, este posibil ca şi recrutarea, transportarea şi adăpostirea victimei să fie săvârşite de două sau mai multe persoane, fără o corelativitate. În acest plan, are dreptate N.Ştefăroi, când afirmă că, datorită caracterului complex al infracţiunii de trafic de fiinţe umane, acţiunile coautorilor pot avea un caracter identic (de exemplu, două persoane recrutează mai multe tinere, prin înşelăciune, în scopul exploatării sexuale) sau diferit (de exemplu, o persoană recrutează victima, alta o transportă în ţara de destinaţie, iar o a treia o transferă în vederea muncii forţate).[10]

În alt context, pluralitatea ocazională sau întâmplătoare este posibilă în cazul traficului de fiinţe umane. Aceasta înseamnă că persoane având calitatea de organizatori, instgatori sau complici îşi pot aduce contribuţia la comiterea faptei infracţionale prevăzute la art.165 C.pen. RM.

În acest sens, atrage atenţia definiţia noţiunii „traficant de fiinţe umane", formulată în pct.12) art.2 al Legii nr.241/2005: „persoană care participă la organizarea şi desfăşurarea activităţilor de trafic de fiinţe umane". Din perspectiva prevederilor art.42 „Participanţii" din Codul penal, este nepotrivită această asimilare a autorului infracţiunii de trafic de fiinţe umane cu organizatorul infracţiunii în cauză.

În legătură cu acest aspect, aducem în prim-plan un caz din practica judiciară: *I.D. a fost învinuită în săvârşirea infracţiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. La 12.10.2006, aflându-se în mun. Chişinău, sub pretextul că o va angaja pe S.P. la un restaurant în calitate de chelneriţă, folosindu-se de vulnerabilitatea acesteia, I.D. a recrutat-o şi i-a organizat transportarea în or. Dubai, Emiratele Arabe Unite, unde se preconiza că va practica prostituţia.*[11] Aşadar, în contextul aceleiaşi infracţiuni, I.D. a recrutat victima şi i-a organizat transportarea. Întrebarea este dacă, într-un asemenea caz, în procesul de calificare a faptei trebuie să se facă trimitere la art.42 C.pen. RM.

În doctrina penală română, referitor la asemenea cazuri se vorbeşte despre absorbţia formei inferioare de participaţie de forma principală de participaţie. De exemplu, I.Ionescu susţine: „În cazul în care un participant la săvârşirea infracţiunii are mai multe calităţi – atât de autor, cât şi de instigator sau de complice la acţiunea sau inacţiunea altor participanţi – nu i se vor atribui cumulativ toate aceste forme ale participaţiei, ci va opera absorbţia în forma principală, independentă, a formei dependente, inferioare de participaţie: calitatea de autor va absorbi pe cea de instigator sau de complice, iar calitatea de instigator va absorbi pe aceea de complice".[12] De o manieră similară se exprimă C.Mitrache: „Sunt considerate forme principale de participaţie: coautoratul faţă de celelalte forme de participaţie (respectiv, instigarea şi complicitatea) şi instigarea faţă de complicitate. Participarea unei persoane la săvârşirea unei infracţiuni nu poate fi calificată şi investigare şi coautorat, ci numai coautorat, chiar dacă contribuţiile sale puteau fi calificate atât instigare, cât şi coautorat".[13]

Cu privire la aceeaşi situaţie, în teoria dreptului penal rus nu se recurge la noţiunea „absorbţia formei inferioare de participaţie de forma principală de participaţie". Însă, sub aspectul tratamentului juridic, soluţia nu diferă: calificarea faptei se face fără referire la norma din Partea Generală a Codului penal ce vizează calitatea de organizator, instigator sau complice la infracţiune. Doar la individualizarea pedepsei poate fi avută în vedere cumularea de către aceeaşi persoană a două sau mai multor calităţi de participanţi la infracţiune.[14]

În ce ne priveşte, considerăm inexactă, în contextul legii penale autohtone, noţiunea sus-menţionată: toate formele de participaţie sunt prezentate exhaustiv în art.43 C.pen. RM. De aceea, cu privire la situaţia în cauză ar fi mai adecvată utilizarea noţiunii „absorbţia calităţii inferioare de participant la infracţiune de calitatea superioară de participant la infracţiune". Cumularea de către aceeaşi persoană a două sau mai multor calităţi de participant la

infracţiune poate fi avută în vedere la individualizarea pedepsei. Totodată, într-o asemenea ipoteză, datorită caracterului unitar al infracţiunii, nu se poate susţine că cumulul de calităţi diferite de participant are ca efect pluralitatea de infracţiuni.

În concluzie, în cazul din practica judiciară analizat mai sus s-a procedat corect că nu s-a făcut referire la alin.(3) art.42 C.pen. RM.

Aceasta însă deloc nu înseamnă că pot fi asimilate diferitele calităţi de participant la infracţiune. Sub aspect juridico-penal, nu este corectă prevederea de la pct.12) art.2 al Legii nr.241/2005. De exemplu, organizarea transportării victimei nu poate fi considerată varietate a transportării victimei. Din art.42 C.pen. RM rezultă cu claritate că calităţile participanţilor la infracţiune comportă un grad diferit de pericol social. Din acest punct de vedere, să nu confundăm o situaţie cu efectele acesteia în plan juridico-penal. Faptul că o calitate inferioară de participant la infracţiune este absorbită de cea superioară, iar persoana care cumulează aceste calităţi nu este sancţionată pentru o pluralitate de infracţiuni, nu este un temei să considerăm că organizarea, instigarea şi complicitatea la infracţiune sunt varietăţi ale autoratului la infracţiune.

Astfel, în acord cu art.42 C.pen. RM, trebuie considerată organizator al traficului de fiinţe umane: 1) persoana care a organizat săvârşirea traficului de fiinţe umane; 2) persoana care a dirijat realizarea traficului de fiinţe umane; 3) persoana care a creat un grup criminal organizat sau o organizaţie criminală; 4) persoana care a dirijat activitatea unui grup criminal organizat sau a unei organizaţii criminale. Vizavi de ultimele două ipoteze, să nu uităm că la lit.a) alin.(3) art.165 C.pen. RM se stabileşte răspunderea pentru traficul de fiinţe umane săvârşit de un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală.

Instigator la traficul de fiinţe umane trebuie considerată persoana care, prin orice metode (convingere, corupere, ordinul superiorului, rugăminte, înşelăciune etc.), determină o altă persoană să săvârşească traficul de fiinţe umane.

În contextul traficului de fiinţe umane, este indispensabilă prezenţa organizatorului sau a instigatorului la infracţiune în una din ipotezele specificate la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM, atunci când traficul de fiinţe umane presupune primirea de către autorul infracţiunii a unor plăţi sau beneficii pentru a obţine consimţământul unei persoane care deţine controlul asupra unei alte persoane. În ipoteza dată, nu mai este ocazională contribuţia organizatorului sau a instigatorului. Condiţionată de specificul mecanismului activităţii infracţionale, această contribuţie este una de esenţă.

Nu numai în ipoteza conturată, dar şi în cea de dare a plăţilor sau beneficiilor corespunzătoare, este obligatorie prezenţa complicelui la infracţiune. Este vorba de persoana care deţine controlul asupra victimei şi care consimte în raport cu autorul infracţiunii ca victima să fie traficată.

În general, în acord cu art.42 C.pen. RM, poate fi complice la traficul de fiinţe umane persoana care a contribuit la săvârşirea acestei infracţiuni prin sfaturi, indicaţii, prestare de informaţii, acordare de mijloace sau instrumente ori înlăturare de obstacole, precum şi persoana ce a promis dinainte că îl va favoriza pe infractor, va tăinui mijloacele sau instrumentele de săvârşire a traficului de fiinţe umane, urmele acestei infracţiuni sau obiectele dobândite pe cale criminală, ori persoana care a promis din timp că va procura sau va vinde atare obiecte. În opinia lui N.Ştefăroi, complicitatea la infracţiunea de trafic de fiinţe umane se poate concretiza, de exemplu, în: obţinerea de informaţii cu privire la potenţialele victime şi furnizarea acestora către traficanţi; atragerea victimei; procurarea actelor necesare pentru transportarea victimei în ţara de destinaţie; neîndeplinirea de către un funcţionar public a unui act pe care era obligat să-l îndeplinească, omisiunea respectivă constituindu-se într-o înlesnire sau într-un ajutor efectiv la săvârşirea traficului de fiinţe umane etc.[15] După Gh.Botnaru, pot fi complici la traficul de fiinţe umane poliţiştii, vameşii, militarii trupelor de graniceri, angajaţii organelor abilitate să perfecteze actele de identitate etc. care se obţin cu intenţie, atunci când au suspiciuni motivate, să întreprindă măsuri în vederea curmării activităţii infracţionale a traficanţilor.[16]

Nu putem fi de acord cu N.Ştefăroi că, de exemplu, găzduirea victimelor constituie complicitate la traficul de fiinţe umane.[17] În astfel de cazuri, suntem în prezenţa adăpostirii ca modalitate a acţiunii principale din cadrul traficului de fiinţe umane. Nu poate fi considerat complice în raport cu recrutorul persoana care transportă, transferă, adăposteşte sau primeşte victima. Odată ce legiuitorul numeşte expres toate cele cinci modalităţi ale acţiunii principale în dispoziţia art.165 C.pen. RM, concluzia este că sunt autori sau coautori ai infracţiunii cei care, în contextul traficului de fiinţe umane, recrutează, transportă, transferă, adăpostesc sau primesc victima.

În alt context, complicitatea la traficul de fiinţe umane urmează a fi deosebită de favorizarea traficului de fiinţe umane. Or, după cum rezultă din art.49 C.pen. RM, favorizarea infracţiunii nu este dinainte promisă.

În acest sens, aducem ca exemplu un caz din practica judiciară, când instanţa de fond a stabilit neîntemeiat că a fost săvârşită favorizarea traficului de fiinţe umane: *B.A. a fost condamnată în baza lit.a), b), d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. B.S. a fost condamnată în baza alin.(1) art.323 C.pen. RM. La începutul lunii iunie 2005, asigurându-le că le va angaja la muncă în Turcia, B.A. le-a recrutat pe S.L. şi G.C. şi a organizat transportarea acestora în Turcia. După care, în urma înţelegerii prealabile cu complicele său cu numele D., le-a vândut în scop de exploatare sexuală. Ulterior, la sfârşitul lunii iunie 2005, în urma înţelegerii prealabile cu G.N. şi B.S., B.A. a întocmit un plan criminal, distribuind rolurile. Astfel, G.N. a prezentat-o pe o oarecare L.R. pentru cunoştinţă lui B.A. şi B.S. Sub pretextul că urmează să plece în or. Odesa, Ucraina, pentru a procura marfă, B.A. i-a luat*

lui L.R. pașaportul, invocând necesitatea perfectării documentelor. Ulterior, prin intermediul lui L.R., B.A. a recrutat-o pe aceeași cale pe T.M. Împreună cu B.S., B.A. a organizat transportarea celor două victime în Turcia, însă ambii au fost reținuți la Aerogara Internațională Chișinău. Prin Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău a fost admis apelul procurorului, cu casarea sentinței în privința lui B.S., rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care B.S. a fost condamnat în baza lit.b), d) alin.(2) art.165 C.pen. RM.[18]

Este greu de înțeles logica primei instanțe care a confundat favorizarea traficului de ființe umane nici măcar cu complicitatea la această infracțiune, dar cu coautoratul la traficul de ființe umane. B.S. a luat parte nemijlocită la recrutarea și organizarea transportării lui L.R. și T.M. În aceste condiții, ar fi deplasat să se afirme că, fără o promisiune prealabilă, B.S. ar fi favorizat-o pe B.A.

Complicitatea la infracțiunea de trafic de ființe umane trebuie deosebită nu doar de favorizarea acestei infracțiuni, dar și de alte forme de implicare la săvârșirea traficului de ființe umane: tolerarea și nedenunțarea infracțiunii. Suntem de acord cu M.Grama, care susține că lipsa sau prezența trăsăturii „activitatea în comun" este diferența specifică ce deosebește implicarea la săvârșirea infracțiunii de activitatea participanților la infracțiune.[19]

În lumina acestei idei, putem fi de acord doar în anumite condiții cu afirmația lui Gh.Botnaru, consemnată mai sus, că sunt complici la traficul de ființe umane acei funcționari publici care omit să întreprindă măsuri în vederea curmării activității infracționale a traficanților. Or, dacă lipsește legătura subiectivă dintre astfel de funcționari publici cu autorul infracțiunii – legătură privitoare la cooperarea cu intenție în vederea săvârșirii aceleiași infracțiuni – nu se va putea reține complicitatea. Se va atesta tolerarea, nedenunțarea sau favorizarea traficului de ființe umane.

Încheiem analiza subiectului infracțiunii de trafic de ființe umane cu examinarea problemei privind considerarea persoanei juridice (cu excepția autorității publice) drept subiect al faptei infracționale în cauză.

În literatura de specialitate se menționează: „Infracțiunea se consideră săvârșită de o persoană juridică, dacă este comisă (direct sau prin intermediul altor persoane) de către persoana sau persoanele care controlează exercitarea de către persoana juridică a drepturilor acesteia și care acționează în vederea exercitării acestor drepturi, adică reprezintă un *alter ego* al respectivei persoane juridice".[20]

În alin.(3) art.21 C.pen. RM se vorbește despre vinovăția persoanei juridice. Totuși, în raport cu o persoană juridică, vinovăția nu poate fi privită ca atitudine psihică a persoanei juridice față de fapta pe care o săvârșește. Are dreptate U.S. Djekebaev când afirmă că vinovăția persoanei juridice poate fi privită doar prin prisma faptelor săvârșite de reprezentanții împuterniciți ai persoanei juridice, care pot manifesta intenție sau imprudență.[21]

Ca atare, să săvârșească o faptă poate numai o persoană fizică, a cărei vinovăție se caracterizează prin atitudine volitivă și conștientă față de o faptă. Însă, să poarte răspundere pentru o asemenea faptă poate nu doar o persoană fizică, dar și, în prezența anumitor condiții, o persoană juridică. Considerăm că aceste condiții sunt: 1) fapta a fost săvârșită cu știrea persoanei juridice sau a fost autorizată de persoana juridică; 2) fapta a fost săvârșită în interesul persoanei juridice; 3) fapta a fost săvârșită de către persoana fizică căreia persoana juridică i-a delegat o anumită competență.

Răspunderea persoanei juridice poate fi aplicată în cazurile în care persoanele cu putere de decizie, reprezentând organele acesteia, cu prilejul îndeplinirii atribuțiilor ce le revin, săvârșesc o infracțiune (de exemplu, traficul de ființe umane). Într-o asemenea ipoteză, persoana juridică poartă răspundere penală nemijlocită, ca pentru propria faptă. Într-o altă ipoteză, răspunderea penală a persoanei juridice are un caracter substitutiv, ca pentru fapta altuia. Aceasta se atestă atunci când funcționarii de rând din cadrul persoanei juridice, în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor cu care au fost învestiți, săvârșesc o faptă.

Important este ca, așa cum susține A.S. Nikiforov, „voința și conștiința directoare" a persoanei juridice să fie personificate de către cel a cărui vinovăție este identificată cu vinovăția persoanei juridice; în alți termeni, persoana juridică răspunde pentru faptele persoanei fizice ce o reprezintă, iar această persoană fizică asigură răspunderea persoanei juridice în acele cazuri în care acționează în limitele competenței delegate de persoana juridică.[22]

În alin.(3) art.31 al Legii nr.241/2005 se stabilește că tragerea la răspundere a persoanelor juridice nu exclude tragerea la răspundere a persoanelor fizice care au comis infracțiunea de trafic de ființe umane. De asemenea, în conformitate cu alin.(5) art.21 C.pen. RM, răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea persoanei fizice pentru infracțiunea săvârșită. Drept urmare, răspunderea penală subsidiară a persoanei juridice trebuie aplicată în acele cazuri în care persoana fizică a săvârșit traficul de ființe umane din numele persoanei juridice. În același timp, atunci când persoana fizică a săvârșit traficul de ființe umane în interesul persoanei juridice, persoana juridică urmează să suporte răspunderea penală deplină.

După această clarificare necesară, vom menționa că răspunderea penală a persoanelor juridice este prevăzută și în Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane.

În art.22 al Convenției se recomandă ca statele părți să adopte măsurile legislative și alte măsuri necesare pentru asigurarea tragerii la răspundere a persoanelor juridice pentru traficul de ființe umane, atunci când sunt comise în numele acestora de către orice persoană fizică, care acționează fie individual, fie în calitate de membru

al unui organ al persoanei juridice, care exercită o funcţie de conducere în cadrul acesteia, în baza: a) unei puteri de reprezentare a persoanei juridice; b) unei autorităţi de a decide în numele persoanei juridice; c) unei autorităţi de a exercita controlul în cadrul persoanei juridice. Cu excepţia cazurilor prevăzute mai sus, fiecărui stat parte i se recomandă să ia măsurile necesare pentru asigurarea tragerii la răspundere a persoanei juridice, atunci când absenţa supravegherii sau controlului din partea persoanei fizice, având atribuţiile enumerate mai sus, a făcut posibilă comiterea unei infracţiuni de trafic de fiinţe umane, în interesul persoanei juridice, de către o persoană fizică care se află sub autoritatea acesteia.

La 30.03.2006, prin Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Convenţiei Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de fiinţe umane[23], statul nostru şi-a asumat angajamentul respectării, inclusiv, a recomandărilor enunţate mai sus. De fapt, aceste angajamente şi-au găsit realizarea chiar înainte de ratificarea Convenţiei sus-menţionate. Aceasta pentru că persoana juridică a devenit subiect al infracţiunii de trafic de fiinţe umane în rezultatul intrării în vigoare, la 30.01.2006, a Legii Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea unor acte legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 29.12.2005.[24]

În opinia lui M.Vidaicu, pe care o sprijinim, de cele mai dese ori, persoanele juridice sunt susceptibile să devină subiecţi ai traficului de fiinţe umane, atunci când sunt: companii hoteliere; companii de spectacol; agenţii de turism; societăţi de transport; firme de producţie şi distribuţie de casete video; edituri; sex-shopuri; companii care oferă spectacole de strip-tease etc.[25]

Desigur, şi alte categorii de persoane juridice au potenţialitate să fie subiecţi ai infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM. Indiferent dacă sunt persoane juridice autohtone sau străine, rezidente sau nerezidente în Republica Moldova, este important să îndeplinească condiţiile stabilite în alin.(3) art.21 C.pen. RM.

Realizând o sinteză asupra caracteristicilor subiectului infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM, formulăm următoarele ***concluzii***:

1) este posibil ca o singură persoană să săvârşească infracţiunea de trafic de fiinţe umane. Răspunderea în baza art.165 (cu excepţia lit.d) alin.(2)) C.pen. RM poate fi aplicată numai atunci când o singură persoană realizează recrutarea, transportarea şi adăpostirea victimei, în cazul în care influenţarea asupra victimei presupune una din modalităţile adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane;

2) cumularea de către aceeaşi persoană a două sau mai multor calităţi de participanţi la infracţiune poate fi avută în vedere la individualizarea pedepsei. Totodată, într-o asemenea ipoteză, datorită caracterului unitar al infracţiunii, nu se poate susţine că cumulul de calităţi diferite de participanţi are ca efect pluralitatea de infracţiuni;

3) răspunderea persoanei juridice în baza art.165 C.pen. RM poate fi aplicată în cazurile în care persoanele cu putere de decizie, reprezentând organele acesteia, cu prilejul îndeplinirii atribuţiilor ce le revin, săvârşesc traficul de fiinţe umane. Într-o asemenea ipoteză, persoana juridică poartă răspundere penală nemijlocită, ca pentru propria faptă. Într-o altă ipoteză, răspunderea penală a persoanei juridice în baza art.165 C.pen. RM are un caracter substitutiv, ca pentru fapta altuia. Aceasta se atestă atunci când funcţionarii de rând din cadrul persoanei juridice, în legătură cu îndeplinirea atribuţiilor cu care au fost învestiţi, săvârşesc o faptă.

Note:

[1] *A se vedea:* S.Botnaru, A.Şavga, V.Grosu, M.Grama. *Drept penal. Partea Generală.* – Chişinău: Cartier, 2005, p.176.

[2] Concil of Europe. Convention on action against trafficking in human beings. www.coe.int

[3] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.230-232.

[4] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.57-58.

[5] *A se vedea:* P.Albu. *Crima organizată în perioada de tranziție – o amenințare majoră la adresa securității internaționale.* – Bucureşti: Editura Ministerului Internelor şi Reformei Administrative, 2007, p.254.

[6] A.Ungureanu. *Drept penal român. Partea Generală.* – Bucureşti: Lumina LEX, 1995, p.121.

[7] C.Mitrache. *Drept penal român. Partea Generală.* – Bucureşti: Şansa, 1999, p.240-241.

[8] Gh.Alecu. *Drept penal. Partea Generală.* – Constanţa: Europolis, 2007, p.245.

[9] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 25.02.2009. Dosarul nr.1re-262/2009. www.csj.md

[10] *A se vedea:* Gh.Mateuţ, V.E. Petrescu, N.Ştefăroi şi alţii. *Traficul de fiinţe umane: infractor, victimă, infracţiune.* – Iaşi: Asociaţia Alternative Sociale, 2005, p.21.

[11] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 16.06.2009. Dosarul nr.1ra-480/09. www.csj.md

[12] G.Antoniu, C.Mitrache, R.M. Stănoiu şi alţii. *Noul Cod penal comentat.* Vol.I. / Sub red. lui G.Antoniu. – Bucureşti: C.H. Beck, 2006, p.412.

[13] C.Mitrache. *Op.cit.,* p.244.

[14] *A se vedea: Энциклопедия уголовного права.* Том 6. *Соучастие в преступлении.* – Санкт-Петербург: СПб ГКА, 2007, p.131-132.

[15] *A se vedea:* Gh.Mateuţ, V.E. Petrescu, N.Ştefăroi şi alţii. *Op.cit.,* p.22.

[16] *A se vedea:* Gh.Botnaru, V.Bujor, O.Bejan. *Caracterizare criminologică şi juridico-penală a traficului de fiinţe umane.* – Chişinău: Ericon S.R.L., 2008, p.74.

[17] *A se vedea:* Gh.Mateuţ, V.E. Petrescu, N.Ştefăroi şi alţii. *Op.cit.,* p.22.

[18] Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie din 06.07.2009. Dosarul nr.4-1re-127/09. www.csj.md

[19] *A se vedea:* M.Grama. *Participanţii la infracţiune şi particularităţile răspunderii lor.* – Chişinău: CEP USM, 2003, p.164.

[20] *Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории //* Государство и право, 1994, №6, p.44-77.

[21] *A se vedea:* У.Джекебаев. *Об уголовной ответственности юридических лиц* // Известия НАН Республики Казахстан. Серия общественных наук, 1993, №4, p.70-79.

[22] *A se vedea:* А.С. Никифоров. *Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности.* – Москва: ЮрИнфоР, 2002, p.128.

[23] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.66-69.

[24] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.20.

[25] *A se vedea:* M.Vidaicu, I.Dolea. *Combaterea traficului de fiinţe umane (drept material şi drept procesual).* – Chişinău: Nova Imprim S.R.L., 2009, p.13.

SUBIECTUL INFRACŢIUNILOR ÎN DOMENIUL CONCURENŢEI

Sorin TIMOFEI,
doctorand

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

SUMMARY

In the present article there is concluded that the offense provided by art.246 PC RM, is an offence involving a natural plurality of perpetrators. Also, there are presented arguments to support the idea that the special quality of the subject of the offence of limiting free competition consists in its ability to act in the name of the economic agent or public administrative authority. It is shown that the subject of the offence of unfair competition has the special quality of a competing economic agent. It is revealed that the ANPC is the competitive one to establish the dominant market position of the economic agent. In the absence of such official stipulations, we can not retain the status of subject of the offence for the one to fulfill an unlawful anticompetition agreement under the conditions stipulated at par.(1), (2) and (3) art.7 of the Law on Protection of Competition. It is argued that the perpetration of the offence of limiting free competition by a person with responsibility function (someone who manages a commercial organization, public or other non-state organization) will only qualify under art.246 PC RM. Qualification under art.327 (335) or 328 PC RM will not be required.

Din textul legii penale rezultă că subiecţii infracţiunilor în domeniul concurenţei întrunesc următoarele calităţi:

1) persoana fizică responsabilă, care, în momentul săvârşirii infracţiunii, a împlinit vârsta de 16 ani şi care are capacitatea de a acţiona în numele agentului economic sau al autorităţii administraţiei publice (în ipoteza infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM);

2) persoana fizică responsabilă, care, în momentul săvârşirii infracţiunii, a împlinit vârsta de 16 ani, având calitatea specială de agent economic concurent, sau persoana juridică (cu excepţia autorităţii publice) având aceeaşi calitate specială (în ipoteza infracţiunii prevăzute la art.246[1] C.pen. RM).

Spre deosebire de infracţiunea de concurenţă neloială, infracţiunea de limitare a concurenţei libere presupune prezenţa a cel puţin doi subiecţi. În primul rând, aceasta se desprinde din dispoziţia art.246 C.pen. RM. Folosirea de către legiuitor a sintagmelor „încheierea unui acord" şi „au fost cauzate daune ... unei terţe persoane" indică asupra săvârşirii infracţiunii în cauză de către cel puţin doi subiecţi.

În al doilea rând, aceeaşi concluzie rezultă din art.7 şi 9 ale Legii cu privire la protecţia concurenţei, precum şi din art.4 şi 6 ale Legii privind limitarea activităţii monopoliste şi dezvoltarea concurenţei.

Deoarece infracţiunea specificată la art.246 C.pen. RM nu poate fi săvârşită decât cu concursul a două sau mai multor persoane, ea este o infracţiune presupunând o pluralitate naturală de făptuitori. Prin „pluralitate naturală" (sau, altfel spus, „pluralitate necesară"), I.Ionescu înţelege situaţia în care, prin natura ei, infracţiunea nu se poate comite decât de o pluralitate de persoane. Această pluralitate poate fi formată din două persoane (bilaterală) sau din mai multe persoane (multilaterală).[1]

Considerăm că, de la caz la caz, limitarea concurenţei libere poate presupune pluralitate bilaterală sau multilaterală. În orice caz, nici în art.7 şi 9 ale Legii cu privire la protecţia concurenţei, nici în art.4 şi 6 ale Legii privind limitarea activităţii monopoliste şi dezvoltarea concurenţei, nu se conţin restrângeri cu privire la numărul părţilor unui acord ilegal anticoncurenţă. Astfel că infracţiunea de limitare a concurenţei libere poate fi privită ca o infracţiune colectivă. În acest plan, M.Alexandru susţine: „Denumirea de „infracţiuni colective" este denumirea generică ce cuprinde toate infracţiunile cu pluralitate de subiecţi activi".[2]

În doctrina penală se mai face deosebire între pluralitatea naturală proprie (când toţi participanţii sunt sancţionaţi) şi pluralitatea naturală improprie (când nu toţi participanţii sunt sancţionaţi).[3] Nu putem exclude cu totul ipoteza pluralităţii naturale improprii, atunci când ne referim la infracţiunea specificată la art.246 C.pen. RM. Avem în vedere eroarea din partea făptuitorului sancţionabil cu privire la calitatea de subiect al

infracţiunii a făptuitorului nesancţionabil, atunci când cel din urmă nu are calitatea respectivă. În cazul dat, considerăm că ne aflăm în prezenţa tentativei la infracţiunea de limitare a concurenţei libere: doar din cauze independente de voinţa făptuitorului sancţionabil nu s-a reuşit încheierea acordului ilegal anticoncurenţial.

În fine, în literatura de specialitate se mai face deosebirea între infracţiunile convergente (când toţi participanţii tind la o finalitate comună) şi infracţiunile divergente (când fiecare participant acţionează în detrimentul celorlalţi).[4] Infracţiunea de limitare a concurenţei libere este, prin excelenţă, o infracţiune convergentă. Din chiar dispoziţia art.246 C.pen. RM rezultă că scopul comun al acordului ilegal anticoncurenţă, pe care îl încheie subiecţii, constă în diviziunea pieţei, limitarea accesului pe piaţă, înlăturarea altor agenţi economici sau în majorarea ori menţinerea preţurilor unice.

În altă ordine de idei, mai sus am menţionat că persoana juridică (cu excepţia autorităţii publice) poate fi subiect în cazul infracţiunii prevăzute la art.246[1] C.pen. RM. Nu şi în cazul infracţiunii specificate la art.246 C.pen. RM.

Astfel, remarcăm o schimbare de optică a legiuitorului. Or, anterior, în conformitate cu alin.(4) art.21 C.pen. RM, persoana juridică, care desfăşoară activitate de întreprinzător, putea purta răspundere pentru infracţiunea prevăzută la art.246 C.pen. RM. Ulterior, acest alineat a suferit modificări în urma operării amendamentelor din 18.12.2008. La moment, alin.(4) art.21 C.pen. RM prevede: „Persoanele juridice, cu excepţia autorităţilor publice, răspund penal pentru infracţiunile pentru săvârşirea cărora este prevăzută sancţiune pentru persoanele juridice în Partea Specială din prezentul cod”.

În sancţiunea de la art.246 C.pen. RM lipseşte o formulare similară cu cea prevăzută în sancţiunea de la art.246[1] C.pen. RM: „... cu amendă, aplicată persoanei juridice, de la 3500 la 5000 de unităţi convenţionale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani”. De aceea, la moment, nu există un temei juridic de a recunoaşte persoana juridică (cu excepţia autorităţii publice) drept subiect de limitare a concurenţei libere.

Din perspectiva celor menţionate, nu este clară motivaţia schimbării de poziţie a legiuitorului. Or, faptele de concurenţă, fie că sunt ilicite sau licite, se realizează cu precădere între agenţi economici având statutul de persoane juridice. Or, de exemplu, este dificil de imaginat că agenţii economici – persoane fizice au potenţialul necesar deţinerii unei situaţii dominante pe piaţă, în sensul art.7 al Legii cu privire la protecţia concurenţei.

În consecinţă, urmând exemplul altor ţări (Anglia, Franţa, Canada, SUA şi altele), în ale căror sisteme juridice este consacrat principiul răspunderii penale a persoanelor juridice pentru practicile anticoncurenţiale, propunem ca legiuitorul autohton să revină la concepţia considerării persoanei juridice (cu excepţia autorităţii publice) în calitate de subiect al infracţiunii de limitare a concurenţei libere. La concret, recomandăm ca sancţiunea de la art.246 C.pen. RM să fie completată în final cu cuvintele: „..., iar persoana juridică se pedepseşte cu amendă în mărime de la 3500 la 5000 de unităţi convenţionale cu privarea de a exercita o anumită activitate sau cu lichidarea persoanei juridice”.

În alt context, condiţiile generale pentru ca o persoană fizică să poată fi subiect al infracţiunilor în domeniul concurenţei sunt: vârsta minimă cerută de lege; responsabilitatea.

În prezent, în concepţia legiuitorului autohton, **vârsta minimă** care trebuie împlinită pentru a putea fi angajată răspunderea penală pentru infracţiunile, specificate la art.246 şi 246[1] C.pen. RM, este de 16 ani. Aceasta rezultă din interpretarea sistemică a prevederilor alin.(1) şi (2) art.21 C.pen. RM.

Vârsta sub 16 ani a făptuitorului este o cauză care exclude răspunderea penală în baza art.246 şi 246[1] C.pen. RM. Astfel, se prezumă că minorul, care nu a împlinit 16 ani, nu are dezvoltarea psiho-fizică necesară care să-i permită stăpânirea şi dirijarea în mod conştient a actelor sale de conduită, precum şi de a-şi da seama de posibilele urmări prejudiciabile ale faptelor sale.

În ce priveşte **responsabilitatea**, noţiunea în cauză este definită în art.22 C.pen. RM ca „stare psihologică a persoanei care are capacitatea de a înţelege caracterul prejudiciabil al faptei, precum şi capacitatea de a-şi manifesta voinţa şi a-şi dirija acţiunile”. Responsabilitatea este prezumată de legiuitor ca fiind o stare normală pentru orice persoană care a împlinit vârsta minimă a răspunderii penale. Totuşi, această prezumţie are un caracter relativ, putând fi răsturnată prin proba contrarie, că făptuitorul nu putea să-şi dea seama de acţiunile ori inacţiunile sale sau nu putea să le dirijeze (situaţie în care ne aflăm în prezenţa iresponsabilităţii) ori că făptuitorul nu-şi putea da seama pe deplin de caracterul şi legalitatea faptelor sale sau nu le putea dirija pe deplin (situaţie în care ne aflăm în faţa responsabilităţii reduse).

Aşadar, responsabilitatea este o condiţie obligatorie pentru ca o persoană să fie răspunzătoare din punct de vedere penal (fără a beneficia de tratamentul consemnat la alin.(2) art.23[1] C.pen. RM) pentru fapta săvârşită de ea. În dreptul nostru penal, care consideră vinovăţia ca trăsătură esenţială a infracţiunii, responsabilitatea este

şi o condiţie pentru existenţa subiectului infracţiunii, întrucât nu poate exista vinovăţie acolo unde lipsesc cei doi factori – intelectiv şi volitiv – necesari pentru existenţa vinovăţiei, care marchează în acelaşi timp prezenţa responsabilităţii.

Desigur, în contextul investigării subiectului infracţiunilor în domeniul concurenţei, nu putem trece cu vederea **calitatea specială** a subiectului. Calitate specifică doar infracţiunilor în cauză, calitate pe care şi-au lăsat amprenta particularităţile elementelor constitutive obiective ale concurenţei neloiale şi ale limitării concurenţei libere, pe care le-am examinat *supra*.

Astfel, calitatea specială a subiectului infracţiunii, prevăzute la art.246 C.pen. RM, constă în capacitatea acestuia de a acţiona în numele: 1) agentului economic *sau* 2) al autorităţii administraţiei publice.

Privitor la prima ipoteză, conducătorul (administratorul) agentului economic este principala persoană care acţionează în numele acestuia, inclusiv când uzează de prerogativele de a încheia un acord în numele agentului economic. În acest sens, de exemplu, conform alin.(1) art.71 al Legii Republicii Moldova privind societăţile cu răspundere limitată, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 14.06.2007, administratorul este în drept: a) să efectueze actele de gestiune a societăţii, necesare atingerii scopurilor prevăzute în actul de constituire şi în hotărârile adunării generale a asociaţilor; b) să reprezinte fără procură societatea în raporturile cu organele statului, cu terţii şi în instanţele de judecată; c) să elibereze altor persoane mandat pentru săvârşirea unor anumite acte juridice, dacă aceasta nu este interzis prin actul de constituire; d) să exercite alte împuterniciri atribuite de adunarea generală a asociaţilor sau de consiliul societăţii conform competenţei lor.[5] Drepturi similare sunt stabilite pentru: administratorul întreprinderii de stat (în conformitate cu art.8 al Legii Republicii Moldova cu privire la întreprinderea de stat, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 16.06.1994[6]); preşedintele cooperativei de producţie (în conformitate cu art.37 al Legii Republicii Moldova privind cooperativele de producţie, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 25.04.2002[7]) etc.

Din cele evocate mai sus rezultă că conducătorul (administratorul) agentului economic, privit sa subiect al infracţiunii de limitare a concurenţei libere, este persoana fizică ce desemnează organul unipersonal sau colegial din structura funcţională şi de organizare a agentului economic – persoană juridică, care este împuternicită de organul competent al acesteia (Cârmuirea, Consiliul, Adunarea Generală etc.) de a încheia un acord în numele agentului economic respectiv.

În al doilea rând, persoana fizică, care se află în raporturi juridice de muncă cu agentul economic care încheie acordul, poate fi subiect al infracţiunii de limitare a concurenţei libere. Avem în vedere adjunctul conducătorului (administratorului) agentului economic, care, în situaţiile prevăzute de lege, îl înlocuieşte pe conducătorul (administratorul) agentului economic. De asemenea, avem în vedere contabilul-şef (şeful serviciului contabil). Că acesta, de rând cu conducătorul (administratorul) agentului economic ori de rând cu adjunctul acestuia, ar putea evolua ca subiect al infracţiunii de limitare a concurenţei libere, rezultă implicit din alin.(14) art.19 al Legii contabilităţii, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.04.2007: „Contabilului-şef (şefului serviciului contabil) i se interzice să primească spre executare documente privind faptele economice ce contravin actelor legislative şi normative, informând despre aceasta în scris conducătorul entităţii. Astfel de documente se primesc spre executare numai cu indicaţiile suplimentare în scris ale conducătorului entităţii căruia, ulterior, îi revine răspunderea pentru aceasta”.[8]

În al treilea rând, subiect al infracţiunii specificate la art.246 C.pen. RM poate fi persoana fizică căreia i-a fost delegată competenţa de a încheia un acord în baza procurii eliberate de agentul economic corespunzător. Potrivit art.252 din Codul civil, procura este înscrisul întocmit pentru atestarea împuternicirilor conferite de reprezentant unui sau mai multor reprezentanţi.

În afară de aceştia, aşa cum am consemnat mai sus, persoanele, care au capacitatea de a acţiona în numele autorităţii administraţiei publice, pot apare ca subiecţi ai infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM. Se are în vedere oricare autoritate a administraţiei publice centrale sau locale, care poate încheia un acord relativ la concurenţă. Astfel, de exemplu, la alin.12) pct.11 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului nr.690 din 13.11.2009 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea şi funcţionarea Ministerului Economiei, structurii şi efectivului-limită ale aparatului central al acestuia,[9] se stabileşte că, în limitele împuternicirilor sale, ministrul economiei încheie şi realizează acorduri. Prevederi similare se conţin în: pct.8 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului nr.827 din 16.12.2009 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea şi funcţionarea Agenţiei Rezerve Materiale, structurii şi efectivului-limită ale aparatului central al acesteia;[10] pct.12 al Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului nr.851 din 21.12.2009 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea şi funcţionarea Agenţiei Turismului, a structurii şi efectivului-limită al acesteia[11] etc.

În altă ordine de idei, subiectul infracţiunii de concurenţă neloială are o calitate specială calitativ diferită: agent economic concurent. Această calitate o are atât persoana fizică-subiect, cât şi persoana juridică-subiect. În calitate de subiect al infracţiunii specificate la art.246[1] C.pen. RM, agentul economic concurent este subiectul de rea-credinţă, angajat în acelaşi raport juridic de concurenţă în care victima apare ca subiect de bună-credinţă.

Este consemnabil că noţiunea „agent economic" este nodul de legătură dintre subiectele celor două infracţiuni în domeniul concurenţei: în cazul infracţiunii de limitare a concurenţei libere, cel puţin una dintre persoanele, care încheie acordul ilegal anticoncurenţial, este necesarmente o persoană care are capacitatea de a acţiona în numele agentului economic; în cazul infracţiunii de concurenţă neloială, subiectul este chiar un agent economic.

Cu toate acestea, în contextul infracţiunilor prevăzute la art.246 şi 246[1] C.pen. RM, agenţii economici apar în ipostaze diferite.

Astfel, acordul, încheiat în condiţiile descrise în alin.(1) art.7 al Legii cu privire la protecţia concurenţei, este încheiat între agenţii economici concurenţi. În contrast, acordul, încheiat în condiţiile descrise în alin.(2) şi (3) art.7 al Legii cu privire la protecţia concurenţei, este încheiat între agenţii economici neconcurenţi.

Însă, aceasta nu este singura distincţie dintre ipostazele sub care se prezintă noţiunea „agent economic" în conjunctura celor două infracţiuni în domeniul concurenţei. Este adevărat că acordul ilegal anticoncurenţial poate fi încheiat între agenţi economici concurenţi. Însă, nu oricare agenţi economici concurenţi, dar numai acei care, în acord cu alin.(1) art.7 al Legii cu privire la protecţia concurenţei, deţin în comun o parte de peste 35% pe piaţa unei anumite mărfi, adică deţin situaţia dominantă pe piaţă. În conformitate cu art.2 al aceluiaşi act legislativ, prin „situaţie dominantă pe piaţă" se înţelege situaţia exclusivă a agentului economic pe piaţa de mărfuri, care îi dă acestuia posibilitatea de a exercita, singur sau împreună cu alţi agenţi economici, influenţă asupra circulaţiei mărfii pe piaţa respectivă sau de a împiedica accesul pe piaţă a unor alţi agenţi economici; nu poate fi recunoscută dominantă situaţia agentului economic a cărui cotă pe piaţa unei anumite mărfi nu depăşeşte 35%.

În principiu, această definiţie este consonantă cu cea formulată în doctrina juridică: „O deosebită putere economică a unei întreprinderi, ceea ce presupune, din punct de vedere negativ, posibilitatea de a face abstracţie de concurenţa de pe piaţa relevantă, iar sub aspect pozitiv de a beneficia de o autonomie globală de comportament, în detrimentul celorlalţi agenţi economici, cât şi al consumatorilor".[12] De asemenea, pentru comparaţie, este util a menţiona că Curtea Europeană de Justiţie a definit noţiunea de poziţie dominantă ca o „poziţie de forţă economică, deţinută de o întreprindere, care îi dă posibilitate să împiedice menţinerea concurenţei efective pe piaţa relevantă, dându-i astfel puterea de a se comporta independent de concurenţii săi, de clienţii săi şi în cele din urmă faţă de consumatori".[13]

Precizăm că toţi sau cel puţin unul din agenţii economici trebuie să deţină situaţia dominantă pe piaţă în cazul în care acordul ilegal anticoncurenţă este încheiat între doi sau mai mulţi agenţi economici (adică, în condiţiile descrise la alin.(1), (2) şi (3) art.7 al Legii cu privire la protecţia concurenţei). În acelaşi timp, nu se cere ca situaţia dominantă pe piaţă s-o deţină agentul economic sau agenţii economici care încheie un acord cu o autoritate a administraţiei publice (adică, în condiţiile descrise la alin.(4) art.9 al Legii cu privire la protecţia concurenţei).

Este de notat că situaţia dominantă pe piaţă a agentului economic este determinată în conformitate cu Metodologia stabilirii situaţiei dominante pe piaţă a agentului economic, aprobată de Consiliul administrativ al ANPC la 17.05.2007.[14] Din conţinutul acestui act normativ rezultă că principalele elemente, în funcţie de care se apreciază dacă un agent economic deţine situaţia dominantă pe piaţă, sunt: 1) cota de piaţă deţinută de agentul economic care activează pe piaţa relevantă; 2) barierele la intrare pe piaţa relevantă; 3) comportamentul agentului economic presupus a avea situaţie dominantă; 4) reacţiile concurenţilor etc.

Tocmai reieşind din analiza unor astfel de elemente, s-a stabilit că deţin situaţia dominantă:

– „Moldtelecom" S.A. pe piaţa serviciilor de telefonie fixă locală, interurbană, internaţională, prestate pe teritoriul Republicii Moldova;[15]

– „Orange-Moldova" S.A. pe piaţa accesului la reţeaua proprie de telefonie mobilă în vederea terminării apelului;[16]

– „Moldcell" S.A. şi „Moldetelecom" S.A. pe piaţa accesului la reţeaua proprie de telefonie mobilă în vederea terminării apelului;[17]

– „CET-Nord" S.A., „Termogaz Bălţi" S.A. şi „Comgaz-Plus" S.A. pe piaţa de producere şi furnizare a energiei termice, pe teritoriul unde prestează serviciul respectiv;[18]

– „Steaua Roşie" S.R.L. pe piaţa prestării serviciilor de vopsire şi înălbire a pânzei flauşate pe teritoriul Republicii Moldova[19] etc.

Astfel, în corespundere cu lit.c) art.12 al Legii cu privire la protecţia concurenţei, numai ANPC este cea

având competenţa de a stabili situaţia dominantă pe piaţă a unui agent economic. Deci, în lipsa unei asemenea constatări oficiale, nu-i putem reţine calitatea de subiect al infracţiunii celui care încheie un acord ilegal anticoncurenţă în condiţiile nominalizate la alin.(1), (2) şi (3) art.7 al Legii cu privire la protecţia concurenţei.

Într-un alt registru, considerăm necesară examinarea subiectului infracţiunilor în domeniul concurenţei sub aspectul posibilităţii **folosirii de către acesta a situaţiei de serviciu**. Această problemă comportă o semnificaţie mai pronunţată mai ales în cazul infracţiunii de limitare a concurenţei libere.

Or, acordurile ilegale anticoncurenţă sunt încheiate de decidenţii având, de cele mai multe ori, calitatea de persoană cu funcţie de răspundere sau de persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală.

În acest context, trebuie de menţionat că, în conformitate cu art.15 din Legea Republicii Moldova cu privire la principiile de bază de reglementare a activităţii de întreprinzător, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 20.07.2006, „activitatea autorităţilor administraţiei publice în relaţiile cu întreprinzătorii trebuie să fie proporţională asigurării intereselor societăţii şi protecţiei drepturilor întreprinzătorilor. Autorităţile administraţiei publice nu vor întreprinde acţiuni în exces necesităţilor atingerii scopurilor societăţii”.[20] De asemenea, la art.9 al Legii Republicii Moldova cu privire la protecţia concurenţei, legiuitorul stabileşte expres interdicţiile privitoare la acţiunile autorităţilor administraţiei publice care limitează concurenţa.

Contrar acestor interdicţii, persoanele cu funcţie de răspundere, dar şi persoanele care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală, săvârşesc fapte care aduc atingere libertăţii concurenţei, fapte care urmează a fi încadrate conform art.246 „Limitarea concurenţei libere” din Codul penal.

În legătură cu cele evocate, nu putem face abstracţie de următoarele întrebări ce apar la calificarea infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM:

1) este oare subiectul infracţiunii date într-adevăr unul special (şi anume: persoana cu funcţie de răspundere sau persoana care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală) sau unul general (caz în care persoana cu funcţie de răspundere, dar şi persoana care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală, nu sunt decât categorii ale acestui subiect)?

2) este oare necesară calificarea suplimentară, atunci când infracţiunea de limitare a concurenţei libere este săvârşită de o persoană cu funcţie de răspundere sau de o persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală?

3) care trebuie să fie calificarea în cazul săvârşirii limitării concurenţei libere de două sau mai multe persoane, dintre care nu toate au calitatea de persoană cu funcţie de răspundere sau de persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală?

În literatura de specialitate răspunsurile la aceste întrebări sunt contradictorii. În cele ce urmează ne propunem analiza punctelor de vedere litigante, precum şi fundamentarea propriei poziţii vizavi de aspectele examinate.

Înainte de toate, consemnăm că în art.246 C.pen. RM nu se circumstanţiază nici „săvârşirea infracţiunii cu folosirea situaţiei de serviciu” (cum se face, de exemplu, în alin.(2) art.178 „Neadmiterea, limitarea sau înlăturarea concurenţei” din Codul penal al Federaţiei Ruse), nici „săvârşirea infracţiunii cu folosirea funcţiei” (cum se face, de exemplu, în pct.3) alin.(2) art.195 „Practica ilegală anticoncurenţială” din Codul penal al Armeniei[21]). Dacă în art.178 din Codul penal al Federaţiei Ruse şi în art.195 din Codul penal al Armeniei se atestă posibilitatea agravării răspunderii penale faţă de o persoană cu funcţie de răspundere sau de o persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală, înseamnă oare că persoana având numitele calităţi poate fi subiectul infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM?

Clasificând infracţiunile economice în funcţie de prezenţa sau lipsa calităţii speciale a subiectului, E.Muradov[22] distinge următoarele trei clase de infracţiuni:

1) infracţiuni economice având un subiect a cărui calitate specială este expres indicată în lege;

2) infracţiuni economice având un subiect general;

3) infracţiuni economice având un subiect special, deşi legiuitorul nu indică expres calitatea acestuia.

Autorul sus-numit raportează monopolismul infracţional la cea de-a treia clasă.

Această aserţiune îşi găseşte sprijin în doctrina penală naţională. Astfel, în opinia lui V.Stati, persoana fizică, care apare ca subiect al infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM, trebuie să aibă calitatea unui subiect special, şi anume: „să aibă capacitatea de a încheia un acord în numele agentului economic sau al autorităţii administraţiei publice”.[23] Într-un mod similar, V.Berliba arată că subiectul infracţiunii de limitare a concurenţei libere este „persoana fizică care, pe baza situaţiei de serviciu sau a puterii, a statutului juridic în sfera antreprenoriatului, poate realiza actele care formează latura

obiectivă a infracţiunii, adică persoana împuternicită să ia decizii, ori persoana care apare în numele subiectului economic dominant sau din partea organului de stat în calitate de conducător, persoană cu funcţie de răspundere sau altă persoană împuternicită".[24]

Din opiniile reproduse mai sus rezultă că: 1) trăsătura caracterizantă a subiectului infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM este lipsa descrierii calităţii acestui subiect în textul legii penale; 2) calitatea subiectului poate fi dedusă din descrierea laturii obiective a infracţiunii de limitare a concurenţei libere.

În acelaşi timp, cele două opinii nu reuşesc să releve tranşant dacă calitatea de persoană cu funcţie de răspundere sau de persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală, pe care o poate avea subiectul infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM, este o calitate unică sau alternativă.

Pentru ca o persoană să poată fi considerată subiect special al infracţiunii, ea trebuie să dispună de resursele de a o comite. Reieşind din prevederile art.123 şi 124 C.pen. RM, facultatea de a exercita contrar legii funcţiile autorităţii publice sau acţiunile administrative de dispoziţie ori organizatorico-economice reprezintă acele resurse care îi permit persoanei cu funcţie de răspundere sau persoanei care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală să săvârşească infracţiunea de limitare a concurenţei libere.

Cu siguranţă, calitatea de persoană cu funcţie de răspundere sau de persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală este o calitate alternativă, şi nu unică, a subiectului infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM. În acest sens, este concludentă poziţia lui O.G. Karpovici, care consideră că persoana fizică care apare ca subiect al limitării concurenţei libere poate avea oricare din următoarele calităţi speciale:

1) întreprinzător individual;

2) conducătorul sau reprezentantul plenipotenţiar al persoanei juridice care desfăşoară activitate de întreprinzător sau altă activitate economică;

3) persoana cu funcţie de răspundere sau alt funcţionar de stat sau municipal din cadrul unei autorităţi a administraţiei publice centrale sau locale.[25]

Un punct de vedere similar este exprimat de către A.P. Kuzneţov.[26]

Ne raliem acestor opinii, astfel confirmând că subiectul infracţiunii de limitare a concurenţei libere este un subiect special, nu un subiect general. De aceea, nu putem susţine următoarea afirmaţie: „Deoarece în art.178 din Codul penal al Federaţiei Ruse nu este indicat altceva, subiectul infracţiunii în cauză este persoana fizică responsabilă, care a atins vârsta de 16 ani (adică subiectul infracţiunii este un subiect general). Altă soluţionare a chestiunii date ar echivala cu o interpretare restrânsă a legii penale, ceea ce este inadmisibil".[27] Că nu oricare persoană, dar numai cea având o calitate specială poate fi subiectul faptei incriminate la art.246 C.pen. RM ne-o demonstrează dispoziţia de la alin.(4) şi (5) art.26 al Legii cu privire la protecţia concurenţei, din care reiese că ANPC emite decizii cu privire la aplicarea amenzii agenţilor economici şi conducătorilor acestora, precum şi factorilor de decizie din autorităţile administraţiei publice, pentru acţiuni anticoncurenţă, pentru neexecutarea dispoziţiilor sale şi pentru alte feluri de încălcare a legislaţiei cu privire la protecţia concurenţei.

Din aceste considerente, nu putem sprijini opinia lui A.A. Vitviţki şi S.I. Ulezko, conform căreia subiectul limitării concurenţei libere poate fi „doar subiectul activităţii economice – întreprinzătorul sau conducătorul unei organizaţii comerciale".[28] Or, noţiunea „factor de decizie" din Legea cu privire la protecţia concurenţei este definită practic în aceeaşi manieră ca noţiunea „persoana cu funcţie de răspundere" din art.123 C.pen. RM: „persoana care într-o unitate economică, indiferent de tipul de proprietate, permanent sau provizoriu, în virtutea legii, prin numire, prin alegere sau în virtutea unei anumite însărcinări, este dotată cu drepturi şi obligaţii în vederea exercitării funcţiilor autorităţii publice, fie a acţiunilor de ordin administrativ şi de dispoziţie, economic şi organizatoric". Astfel, nu există nici un fel de motive de a nu recunoaşte posibilitatea ca o persoană cu funcţie de răspundere să evolueze ca subiect al infracţiunii de limitare a concurenţei libere.

În acelaşi timp, în doctrina penală se propun soluţii contradictorii de calificare a acţiunilor persoanelor cu funcţie de răspundere, care limitează concurenţa liberă. În opinia lui B.V. Voljenkin, asemenea acţiuni formează concursul dintre limitarea concurenţei libere şi infracţiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu (ori infracţiunea de exces de putere sau depăşire a atribuţiilor de serviciu).[29] După N.A. Lopaşenko, în această ipoteză, nu este necesară calificarea suplimentară potrivit normei care incriminează fapta de abuz de putere sau abuz de exces de serviciu (ori fapta de exces de putere sau depăşire a atribuţiilor de serviciu).[30]

În vederea rezolvării acestei dileme, este necesar a menţiona că, din punctul de vedere al lui L.D. Gauhman, „infracţiunile de serviciu cu conţinut alternativ sunt, printre altele, acele infracţiuni al căror subiect special poate fi o persoană cu funcţie de răspundere".[31]

La rândul lor, alţi autori opinează că are loc concurenţa dintre norma specială şi norma generală; norma specială fiind cea care nu prevede expres posibilitatea săvârşirii infracţiunii de către o persoană cu funcţie de răspundere, însă învederează această posibilitate.[32] În fine, M.A. Semko este de părere că dacă infracţiunea de serviciu cu caracter alternativ nu presupune indicatorul „folosirea situaţiei de serviciu", nici nu învederează prezenţa acestuia, atunci săvârşirea unei asemenea infracţiuni de către o persoană cu funcţie de răspundere implică existenţa concursului de infracţiuni.[33]

Reieşind din aceste opinii, trebuie să afirmăm că săvârşirea infracţiunii de limitare a concurenţei libere de către o persoană cu funcţie de răspundere (persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală) se va califica numai conform art.246 C.pen. RM. Deci, nu este necesară calificarea suplimentară conform art.327 (335) sau art.328 C.pen. RM. Aceasta tocmai datorită faptului că infracţiunea de limitare a concurenţei libere este o infracţiune cu subiect special, şi nu o infracţiune cu subiect general. Din această perspectivă, infracţiunea dată poate fi comparată cu infracţiunea prevăzută la art.176 C.pen. RM. Conform acestui articol, se stabileşte răspunderea pentru „încălcarea drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor, garantate prin Constituţie şi prin alte legi, în dependenţă de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine naţională sau socială, apartenenţă la o minoritate naţională, avere, naştere sau orice altă situaţie: a) săvârşită de o persoană cu funcţie de răspundere; b) soldată cu daune în proporţii considerabile". Deosebirea constă în aceea că în art.176 C.pen. RM persoana cu funcţie de răspundere se nominalizează explicit în dispoziţia de incriminare; în opoziţie, în art.246 C.pen. RM nominalizarea dată transpare implicit din descrierea laturii obiective a infracţiunii de limitare a concurenţei libere.

În opinia lui Iu.G. Babaeva, situaţia de serviciu reprezintă executarea obligaţiilor rezultând din funcţia ocupată într-o întreprindere, instituţie, organizaţie de stat sau a administraţiei publice locale (într-o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală), funcţie executată în ordinea şi în temeiurile stabilite de Constituţie, legi, acte normative subordonate legii şi contractul individual de muncă.[34] În deplină concordanţă cu această viziune se exprimă S.Brînza care consideră că, în cazul infracţiunii săvârşite în prezenţa agravantei „cu folosirea situaţiei de serviciu", ca sub-iect al infracţiunii poate să apară numai o persoană cu funcţie de răspundere sau o persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală.[35]

Toate acestea confirmă elocvent că formula „cu folosirea situaţiei de serviciu" se pretează ipotezei când infracţiunea de limitare a concurenţei libere se comite de către o persoană cu funcţie de răspundere sau de o persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală. Astfel, formula specificată îndeplineşte funcţia de circumscriere a cercului de subiecţi pasibili de răspundere penală agravată pentru infracţiunea de limitare a concurenţei libere.

În continuare să răspundem la întrebarea: care trebuie să fie calificarea în cazul comiterii limitării concurenţei de două sau mai multe persoane, dintre care nu toate au calitatea de persoană cu funcţie de răspundere sau de persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală?

În această ordine de idei, iată o opinie doctrinară, conform căreia în legătură cu cazul „Freuhand", ajuns în atenţia Curţii Europene de Justiţie[36], mesajul Comisiei Europene a fost deosebit de clar: nu numai participanţii efectivi la un cartel, ci şi organizatorii sau înlesnitorii cartelului din afara pieţei relevante vor trebui să se teamă că pot fi găsiţi vinovaţi şi sancţionaţi în materie.[37]

Rezultă că în timp ce coautorul săvârşeşte el însuşi infracţiunea prevăzută la art.246 C.pen. RM, ceilalţi participanţi la infracţiune contribuie numai în mod mediat, indirect, prin acte de organizare, determinare sau ajutor, la comiterea acesteia. Cu alte cuvinte, organizatorul, instigatorul sau complicele la infracţiunea de limitare a concurenţei libere este participantul a cărui activitate nu a fost esenţială pentru săvârşirea acestei infracţiuni, ea putând fi comisă şi fără aportul său. În contextul infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM, actele de executare, de săvârşire nemijlocită a faptei incriminate de această normă sunt reduse la acelea care se încadrează strict în acţiunea descrisă în textul de incriminare: încheierea unui acord ilegal care prevede diviziunea pieţei, limitarea accesului la piaţă, înlăturarea altor agenţi economici, majorarea sau menţinerea preţurilor unice.

Toţi cei care nu dispun de resursele necesare săvârşirii acţiunii respective nu pot fi asimilaţi unei persoane cu funcţie de răspundere sau unei persoane care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală. Deci, nu pot avea calitatea de coautor la infracţiunea prevăzută la art.246 C.pen. RM.

În alt context, menţionăm că în alin.(4) art.9 al Legii cu privire la protecţia consumatorului se disting două tipuri de acord anticoncurenţă la care ia parte o persoană cu funcţie de răspundere:

1) acordul dintre o autoritate a administraţiei publice şi o altă autoritate similară, inclusiv străină;

2) acordul dintre o autoritate a administraţiei publice şi un agent economic.

În prima ipoteză, care, după cum am afirmat *supra*, nu intră sub incidenţa art.246 C.pen. RM, limitarea concurenţei libere presupune folosirea situaţiei de serviciu de către persoanele cu funcţie de răspundere reprezentând autorităţile administraţiei publice, ca părţi ale acordului anticoncurenţă.

În cea de-a doua ipoteză, care intră sub incidenţa art.246 C.pen. RM, limitarea concurenţei libere presupune folosirea situaţiei de serviciu de către persoana cu funcţie de răspundere reprezentând autoritatea administraţiei publice (ca una din părţile acordului anticoncurenţă), precum şi de către persoana care gestionează agentul economic (ca cealaltă parte a acordului anticoncurenţă). Atât în prima ipoteză, cât şi în cea de-a doua, are loc coautoratul la limitarea concurenţei libere săvârşite în prezenţa folosirii situaţiei de serviciu.[38]

Acordul anticoncurenţă, încheiat între o autoritate a administraţiei publice şi un agent economic, poate fi organizat, determinat sau facilitat de către un terţ. Fapta acestuia va fi calificată în conformitate cu alin.(3), (4) sau (5) art.42 şi art.246 C.pen. RM, respectiv ca organizare, instigare sau complicitate la limitarea concurenţei libere. Această soluţie se impune chiar dacă terţul contribuitor are calitatea de persoană cu funcţie de răspundere sau de persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală. Or, de vreme ce contribuţia lui nu a fost una „creatoare sau combativă”[39] – adică nu a constat în acţiunea tipică descrisă în norma de incriminare, nici nu s-a exprimat în înlăturarea obstacolelor din calea (co)autorului care realizează acţiunea consemnată mai sus – el nu poate fi considerat coautor al infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM.

A.Andreev şi S.Gordeicik menţionează despre următoarea schemă privitoare la acţiunile autorităţilor administraţiei publice care limitează concurenţa: „Consilierii locali adoptă acte normative care interzic introducerea pe teritoriul unităţii administrativ-teritoriale corespunzătoare a anumitor mărfuri, care stabilesc cerinţe ilegale privind obţinerea licenţei (autorizaţiei) de către producătorii de mărfuri din alte unităţi administrativ-teritoriale, care statuează achitarea neîntemeiată de impozite şi taxe de către aceşti producători etc. După aceasta, persoanele cu funcţie de răspundere, având atribuţii executorii, aduc la îndeplinire cerinţele ilegale din actele normative respective”.[40]

În aparenţă, faptele descrise reprezintă limitarea concurenţei libere, săvârşită în coautorat, presupunând folosirea situaţiei de serviciu de către persoane cu funcţie de răspundere. Dar numai în aparenţă. Pentru că nu toate acţiunile autorităţilor administraţiei publice, care limitează concurenţa (prevăzute în art.9 al Legii cu privire la protecţia concurenţei), intră sub incidenţa art.246 C.pen. RM. Nu comportă relevanţă penală astfel de acţiuni ca: stabilirea de condiţii discriminatorii sau privilegiate pentru activitatea unor agenţi economici; emiterea deciziilor cu privire la stabilirea de interdicţii asupra comercializării mărfurilor dintr-o zonă în alta a Republicii Moldova; emiterea deciziilor cu privire la limitarea drepturilor agenţilor economici de procurare sau comercializare a mărfurilor etc. Doar dacă cauzează daune în proporţii considerabile intereselor publice sau drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, asemenea acţiuni pot fi calificate conform art.327 sau 328 C.pen. RM. Nu conform art.246 C.pen. RM, întrucât nu implică <u>încheierea unui acord ilegal</u> care prevede diviziunea pieţei, limitarea accesului la piaţă, cu înlăturarea altor agenţi economici, majorarea sau menţinerea preţurilor unice. O soluţie contrară ar veni în dezacord cu principiul legalităţii, deoarece ar presupune interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale.

În legătură cu cele evocate în privinţa subiectului infracţiunilor în domeniul concurenţei, se impun următoarele ***concluzii***:

1) infracţiunea prevăzută la art.246 C.pen. RM este o infracţiune presupunând o pluralitate naturală de făptuitori;

2) calitatea specială a subiectului infracţiunii de limitare a concurenţei libere constă în capacitatea acestuia de a acţiona în numele agentului economic sau al autorităţii administrative publice;

3) subiectul infracţiunii de concurenţă neloială are calitatea specială de agent economic concurent;

4) ANPC este cea având competenţa de a stabili situaţia dominantă pe piaţă a unui agent economic. În lipsa unei asemenea constatări oficiale, nu-i putem reţine calitatea de subiect al infracţiunii celui care încheie un acord ilegal anticoncurenţial în condiţiile nominalizate la alin.(1), (2) şi (3) art.7 al Legii cu privire la protecţia concurenţei;

5) săvârşirea infracţiunii de limitare a concurenţei libere de către o persoană cu funcţie de răspundere (persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală) se va califica numai conform art.246 C.pen. RM. Nu va fi necesară calificarea conform art.327 (335) sau 328 C.pen. RM.

Note:

[1] *A se vedea:* G.Antoniu, C.Mitrache, R.M. Stănoiu şi alţii. *Noul Cod penal comentat.* Vol.I / Sub red. lui G.Antoniu. – Bucureşti: C.H. Beck, 2006, p.403.

[2] M.Alexandru. *Partcipaţia penală: studiu de doctrină şi jurisprudenţă.* – Bucureşti: Hamangiu, 2008, p.21.

[3] *A se vedea:* G.Antoniu, C.Mitrache, R.M. Stănoiu şi alţii. *Op.cit.,* p.403.

[4] *A se vedea:* M.A. Hotca. *Codul penal: comentarii şi explicaţii.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2007, p.331.

[5] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.127-130.

[6] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.2.

[7] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.71-73.

[8] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.90-93.

[9] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.166-168.

[10] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.189-190.

[11] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.191-192.

[12] O.Căpăţînă. *Dreptul concurenţei comerciale.* Vol.II. – Bucureşti: Lumina LEX, 1993, p.134.

[13] Judgement of The Court of 13 February 1979. Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities. Dominant position. Case 85/76. http://eur-lex.europa.eu

[14] Metodologia stabilirii situaţiei dominante pe piaţă a agentului economic, aprobată de Consiliul Administrativ al ANPC la 17.05.2007. www.anpc.md

[15] Hotărârea ANPC nr.DCF-7 din 26.07.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.112-116.

[16] Hotărârea ANPC nr.DCC-15 din 29.08.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.146-148.

[17] Hotărârea ANPC nr.DCC-60 din 27.12.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.14-15.

[18] Hotărârea ANPC nr.DC-85 din 26.06.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.140-142.

[19] Hotărârea ANPC nr.APD-110-08/38 din 15.04.2010 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.242.

[20] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.126-130.

[21] Уголовный кодекс Республики Армения // www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus

[22] *A se vedea:* Э.Мурадов. *Признаки специального субъекта как критерий классификации преступлений в сфере экономической деятельности* // Уголовное право, 2003, nr.4, p.51-52.

[23] S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alţii. *Drept penal. Partea Specială.* – Chişinău: Cartier, 2005, p.463.

[24] A.Barbăneagră, V.Berliba, C.Gurschi şi alţii. *Codul penal comentat şi adnotat.* – Chişinău: Cartier, 2005, p.391.

[25] *A se vedea:* О.Г. Карпович. *Посягательства, препятствующие законной предпринимательской деятельности.* - În: Научные труды РАЮН. Вып.3. Том 2. – Москва: Юрист, 2003, p.473-484.

[26] А.П. Кузнецов. *Уголовно-правовая ответственность за монополистические действия и ограничение конкуренции.* - În: Научные труды РАЮН. Вып.2. Том 1. – Москва: Юрист, 2002, p.543-552.

[27] Т.В. Досюкова. *Некоторые вопросы уголовно-правовой борьбы с организованной экономической преступностью.* - În: Вопросы квалификации и расследования преступлений в сфере экономики. – Саратов: СЮИ МВД России, 1999, p.26-31.

[28] *Уголовное право. Часть Особенная* / Под ред. В.Н. Петрашова. – Москва: Приор, 1999, c.240.

[29] *A se vedea:* Б.В. Волженкин. *Экономические преступления.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1999, c.138-139.

[30] *A se vedea:* Н.А. Лопашенко. *Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказание*. – Саратов: СГАП, 1997, c.241.

[31] Л.Д. Гаухман. *Проблемы уголовной ответственности за должностные преступления по УК РФ 1996 года //* Уголовное право, 1999, nr.4, p.4.

[32] *A se vedea: Уголовное право. Часть Особенная* / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – Москва: Норма-Инфра·М, 1998, p.595.

[33] *A se vedea:* М.А. Семко. *Злоупотребление властью или служебным положением из корыстной заинтересованности (проблема соотношения со смежными преступлениями):* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1991, p.8.

[34] *A se vedea:* Ю.Г. Бабаева. *Уголовная ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции с использованием служебного положения: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук.* – Москва, 2007, p.14.

[35] *A se vedea:* S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alţii. *Op.cit.,* p.264.

[36] Judgement of the Court of First Instance of 8 July 2008. AC-Freuhand AG v. Commission of the European Communities. Competition-Argeements, decisions and concerted practices. Case T-99/04 // http://eur-lex.europa.eu

[37] *A se vedea:* Şt.Neagoe, V.Şeclăman, O.Felecan. *Despre „Nullum crimen, nullum poena sine lege", despre coautorat şi, de asemenea, despre o posibilă piatră de hotar în domeniul protecţiei concurenţei economice în Uniunea Europeană* // Concurenţa. Studii şi cercetări privind protecţia concurenţei economice. Buletinul Direcţiei de monitorizare teritorială. Consiliul Concurenţei, România, 2009, nr.1, p.5-61.

[38] *A se vedea:* S.Timofei. *Folosirea situaţiei de serviciu la săvârşirea infracţiunii de limitare a concurenţei libere* // Revista ştiinţifică a USM „Studia Universitatis". Seria „Ştiinţe sociale", 2008, nr.4, p.175-180.

[39] *A se vedea:* G.Antoniu, C.Mitrache, R.Stănoiu, I.Molnar şi alţii. *Noul Cod penal comentat* / Sub red. lui G.Antoniu. – Bucureşti: C.H. Beck, 2006, p.420; R.Gliga. *Coautoratul şi complicitatea – forme ale participaţiei penale. Diferenţe //* Doctrină şi jurisprudenţă, 2005, nr.2, p.9-21.

[40] А.Андреев, С.Гордейчик. Монополистические действия и ограничение конкуренции: вопросы квалификации // Российская юстиция, 1998, nr.7, p.13-14.

EVOLUŢIA ISTORICĂ A INSTITUŢIEI CONDAMNĂRII CU SUSPENDAREA CONDIŢIONATĂ A EXECUTĂRII PEDEPSEI CA INSTITUŢIE A DREPTULUI PENAL AL ROMÂNIEI ŞI AL REPUBLICII MOLDOVA

BUCUR Cătălin Ionuţ
doctorand, asistent universitar (Universitatea din Piteşti)

Recenzent: ***Gheorghe GLADCHI,*** *doctor habilitat în drept, profesor universitar*

SUMMARY

This article is an analysis of the institution conviction with conditional suspension of punishment from a historical perspective, in Romania and Republic of Moldova. This analysis examines important historical stages going through the regulations in the two countries, highlighting differences and common points. We also made some conclusions on improving legislation in Romania and Republic of Moldova.

Suspendarea condiţionată a executării pedepsei este o măsură alternativă privaţiunii de libertate pe care o poate lua instanţa de judecată prin intermediul hotărârii de condamnare a inculpatului.

Ea constă în suspendarea pe o anumită perioadă, numită *termen de încercare*, a executării pedepsei aplicate, cu obligaţia pentru condamnat de a avea un comportament adecvat în societate în toată această perioadă. Dacă expiră termenul de încercare şi condamnatul a avut o comportare bună, el se reabilitează şi se reintegrează în societate; dimpotrivă, dacă comite o altă faptă penală, suspendarea executării se revocă şi condamnatul va executa atât pedeapsa suspendată, cât şi pedeapsa pentru noua faptă penală.

Instituţia suspendării condiţionate a executării pedepsei a fost introdusă pentru prima oară la sfârşitul secolului XIX în Belgia (legea Le jeune din 1888) şi apoi în Franţa (legea Berenges din 1891), cu intenţia realizării unei reacţii mai eficiente contra delincvenţilor primari condamnaţi la pedepse de scurtă durată. S-a urmărit evitarea contactului acestor infractori cu mediul din penitenciare, cu riscul intervenţiei recidivei, stimulându-se posibilitatea îndreptării fără executarea efectivă a pedepsei.

„Strămoaşă" a acestei instituţii juridice este probaţiunea de tip anglo-american, avându-şi geneza în sistemul anglo-american al probaţiunii (Probation System), care constă în suspendarea pronunţării hotărârii de condamnare pe un termen de încercare sau de probă, după care, dacă inculpatul a avut o comportare bună, nu mai este condamnat, iar dacă a avut o conduită inadecvată, instanţa pronunţă condamnarea lui.

La început sistemul anglo-american a funcţionat empiric, fiind instituţionalizat prin lege pentru prima oară în SUA (Massachusetts Probation Act, 1907). Pe durata termenului de probă în care pronunţarea sentinţei este suspendată inculpatul este obligat la o anumită conduită şi pus sub supravegherea unor funcţionari de probaţiune care au obligaţia informării judecătorului cu privire la comportamentul probaţionarului.

În SUA[1], probaţiunea a avut originea în acţiunea filantropică a unei persoane din Boston care se constituia garant pentru buna conduită viitoare a unor infractori pe care judecătorul urma să-i condamne. Acest garant se angaja să-l supravegheze pe delincvent, iar, la solicitarea sa, judecătorul suspenda pronunţarea şi cerea garantului să se întoarcă după câteva luni împreună cu delincventul; dacă acesta se îndreptase în acest timp, judecătorul nu mai pronunţa hotărârea.

În Anglia, punerea sub probaţiune îşi are originea în încercările făcute de anumiţi magistraţi de a obţine îndreptarea infractorilor prin suspendarea pronunţării condamnărilor, pe un anumit termen, în cazul infractorilor primari.

La început, instituţia nu a fost admisă în dreptul european decât în cazul unor măsuri educative luate faţă de minorii delincvenţi, preferându-se suspendarea executării pedepsei. După cel de-al doilea război mondial, instituţia a fost adoptată în majoritatea ţărilor occidentale, deşi sub forme diferite.

În plus, dreptul francez aduce o inovaţie prin crearea unei instituţii de sinteză între suspendarea pronunţării condamnării şi suspendarea executării pedepsei. Mai precis, este vorba de suspendarea cu punerea la încercare, ce constă în suspendarea executării pedepsei cu condiţia ca beneficiarul ei să se supună supravegherii şi îndrumării unui agent de probaţiune şi, totodată, să execute pe durata termenului de încercare anumite obligaţii stabilite de instanţă, pe baza legii. Agentul de probaţiune era obligat să întocmească rapoarte cu privire la comportarea condamnatului.

Suspendarea executării pedepsei cu punere la încercare a fost introdusă în dreptul francez în 1958 şi în dreptul belgian în 1964.

În dreptul penal al statelor din centrul şi estul Europei, foste comuniste, este cunoscută suspendarea executării pedepsei în forma clasică, alături de care au funcţionat sporadic şi unele forme de probaţiune.

În sistemul de drept românesc „probaţiunea” a fost consacrată prin intermediul instituţiei suspendării condiţionate a executării pedepsei.

În provinciile din vechiul regat, instituţia suspendării condiţionate a executării pedepsei a fost reglementată cu caracter general, după mai multe încercări, abia în Codul penal din 1936.

Cu toate acestea, instituţia a fost reglementată cu caracter restrâns pentru o anumită categorie de infracţiuni, prin *Legea conflictelor de muncă* din 1920 (în art.43) şi prin *Legea sindicatelor profesionale* din 1921 (în art.59).[2]

În *Legea conflictelor de muncă* se prevedeau anumite infracţiuni în legătură cu încetarea colectivă a lucrului şi pentru care judecătorul avea posibilitatea să suspende executarea pedepsei pe termen de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare. De această măsură puteau beneficia numai infractorii primari.

Prin dispoziţiile *Legii profesionale* se stabileau anumite categorii de infractori, cu privire la care judecătorul avea posibilitatea să suspende executarea pedepsei în aceleaşi condiţii ce se regăseau şi în Legea conflictelor de muncă.

Dispoziţiile privitoare la această instituţie au existat în legislaţia maghiară, aplicabilă pe atunci în Transilvania, care prin *Legea XXXVI* din 1908, cunoscută şi sub denumirea de Novela penală, a adoptat *instituţia condamnării condiţionate* (dispoziţiile art.1-14 din Novela penală). Această lege a fost în vigoare în Transilvania până la 1 ianuarie 1937 (când a intrat în vigoare Codul penal „Carol al II-lea”).

Condamnarea condiţionată consacra de fapt sistemul franco-belgian al suspendării condiţionate a executării pedepsei.

Novela penală prevedea pentru acordarea suspendării îndeplinirea următoarelor condiţii generale:

a) existenţa unor motive care merită o consideraţie specială şi care derivă din relaţiile individuale, condiţiile de viaţă ale infractorului, precum şi din împrejurări de fapt;

b) speranţa că suspendarea condiţionată a executării pedepsei va avea o influenţă pozitivă asupra conduitei condamnatului;

c) pedeapsa să fie pronunţată pentru săvârşirea unui delict sau a unei contravenţii şi să nu depăşească o lună închisoare corecţională sau poliţienească.

Se putea aplica suspendarea şi cu privire la pedepsele pecuniare, indiferent de cuantum, chiar şi atunci când aveau un caracter complementar.

Potrivit Novelei penale, nu puteau beneficia de suspendarea executării pedepsei:

– cei condamnaţi pentru o infracţiune sau pentru tentativa unei infracţiuni, pentru care legea prevedea pedeapsa temniţei grele sau a recluziunii, indiferent dacă sancţiunea aplicată de judecător ar fi fost închisoarea corecţională pe un timp mai scurt de o lună;

– infractorii care au mai suferit o condamnare pentru crimă sau dacă au mai fost condamnaţi în ultimii 10 ani fie pentru un delict, fie pentru o contravenţie, la pedeapsa închisorii corecţionale sau poliţieneşti pe timp mai lung de o lună, exceptând cazul când au beneficiat de graţierea pedepselor;

– cei care au săvârşit infracţiuni din motive josnice.

Condamnatul era supus unui termen de probă fixat în mod invariabil la 3 ani în materie corecţională şi la un an în materie contravenţională.

Dacă în cursul termenului de probă condamnatul dădea dovadă de o conduită bună, pedeapsa era considerată neavenită. În caz contrar, urma a se face distincţie în funcţie de natura infracţiunii săvârşite şi a pedepsei aplicate. Novela penală stabilea principiul că infractorul căruia i s-a retras beneficiul suspendării executa, pe lângă pedeapsa pronunţată pentru infracţiune, şi pedeapsa suspendată.

Legislaţia penală din provinciile româneşti aflate sub dominaţia Imperiului Austro-Ungar a adoptat şi sistemul eliberării cu punere la încercare. A fost consacrat prin aceasta sistemul original al condamnării condiţionate, din sistemul anglo-american, în care se suspenda pronunţarea hotărârii de condamnare, şi nu a executării pedepsei.[3]

Măsura consta în lăsarea minorului, cu vârsta cuprinsă între 12 şi 18 ani, în libertate condiţionată pe timp de probă de un an, fără ca instanţa să pronunţe hotărârea de condamnare.

Minorul care mai fusese condamnat anterior la o pedeapsă privativă de libertate mai mare de o lună nu putea beneficia de o astfel de măsură. Măsura eliberării cu punere la încercare se revoca dacă în timpul de probă minorul avea un comportament necorespunzător.

În celelalte provincii ce nu au făcut parte din Imperiul Austro-Ungar nu găsim reglementări similare. Cu toate acestea, dispoziţii penale cu natură juridică asemănătoare regăsim în multe dintre legiuirile româneşti.

Primele legiuiri româneşti care se refereau la minori au fost „Cartea Românească de Învăţătură” a lui Vasile Lupu de la 1646 în Moldova (editată de Mânăstirea Trisfetitele din Iaşi) şi „Îndreptarea Legii” a lui Matei Basarab de la 1652 în Muntenia, editată la Târgovişte.[4]

În codul lui Constantin Armenopol, apărut în anul 1345 în Bizanţ, minoritatea constituia o cauză de reducere sau de înlocuire a pedepsei chiar şi pentru infracţiunea de omor.

Legiuirea lui Caragea, care a intrat în vigoare în Ţara Românească în anul 1818, cuprindea în cărţile V şi VI rezervate dreptului penal reglementări complexe ale regimului minorilor delincvenţi.

Condica Criminalicească a lui Ion Sandu Sturdza din 1826 reprezintă prima lucrare ce marchează practic trecerea către codurile penale moderne, fiind inspirată de Codul penal austriac din 1803. Aceasta s-a aplicat în Moldova până la Unirea Principatelor.

În anul 1852 în Ţara Românească intră în vigoare Condica Criminală a lui Barbu Ştirbei, care prin structura şi conţinutul normelor sale se apropie mult de codurile penale moderne.[5]

Schimbările politice şi social-economice care au intervenit în Principatele Române ca urmare a realizării unirii din 24 ianuarie 1859 au condus la apariţia în anul 1864 a primului Cod penal intrat în vigoare la 1 mai 1865.

Codul reglementează tartamentul penal al minorilor în Titlul VI „Despre cauzele care apără de pedeapsă sau micşorează pedeapsa" (art.61-65).

În Codul penal din 1936 şi în Codul penal din 1968 sediul materiei se află în Cartea I cuprinzând dispoziţii generale, şi anume – în Titlul III, care tratează despre pedepse. Instituţia a fost reglementată prin dispoziţiile articolelor 65-69 ale Codului penal din 1936.[6]

Suspendarea putea fi acordată numai dacă pentru fapta săvârşită era aplicată o pedeapsă corecţională, nu şi în cazul în care aplicarea închisorii corecţionale era rezultatul înlocuirii unei pedepse pentru săvârşirea unei infracţiuni ce constituia crimă, prin efectul circumstanţelor atenuante (art.65 alin.(1) şi art.66 pct.2 C.pen. din 1936). Putea fi acordată numai dacă pedeapsa aplicată de instanţă era de maximum 2 ani închisoare corecţională, detenţiunea simplă sau amenda.

Suspendarea condiţionată a executării pedepsei se putea acorda şi în caz de concurs de infracţiuni, dacă pedeapsa rezultantă nu depăşea 1 an închisoare corecţională. Suspendarea nu era admisă pentru infractorii care fuseseră anterior condamnaţi la o pedeapsă privativă de libertate, chiar dacă obţinuseră reabilitarea.

Practica judiciară a admis că suspendarea executării putea fi acordată dacă pedeapsa anterioară fusese pronunţată cu suspendarea executării pedepsei şi aceasta îşi produsese efectele definitive.

Termenul de încercare pentru condamnările corecţionale era de 3 ani plus durata pedepsei. Prin urmare, maximul perioadei de încercare putea fi de cel mult 5 ani. Pentru condamnarea la pedeapsa amenzii, termenul era fix de 3 ani, iar în cazul condamnării poliţieneşti termenul era de 8 luni.

Efectele suspendării condiţionate a executării pedepsei în reglementarea Codului penal din 1936 erau de două feluri: provizorii şi definitive.

Cele provizorii se produceau pe durata termenului de încercare şi constau în: suspendarea executării pedepsei principale, suspendarea executării amenzilor pronunţate ca pedepse complementare şi suspendarea interdicţiilor, incapacităţilor sau decăderilor decurgând din condamnare.

Cele definitive se produceau la sfârşitul termenului de încercare şi constau în reabilitarea de drept prevăzută de art.66 C.pen. din 1936.

Suspendarea executării pedepsei nu producea nici un efect asupra măsurilor de siguranţă pronunţate de judecător. De asemenea, suspendarea nu avea nici un efect asupra condamnării la despăgubirile civile şi restituirile cuvenite părţii vătămate, precum şi asupra cheltuielilor de judecată, indiferent dacă ele urmau să fie plătite statului sau unei persoane private.

Legiuitorul acorda judecătorului posibilitatea ca, odată cu pronunţarea suspendări, să întărească executarea obligaţiilor condamnatului către partea civilă sau către stat în cadrul termenului de încercare, sancţionând nerespectarea lor cu revocarea măsurii.

Revocarea suspendării condiţionate a executării pedepsei avea loc când:

1) condamnatul a săvârşit în timpul termenului de încercare o nouă infracţiune, calificată crimă sau delict şi pentru care a fost definitiv condamnat. Nu avea importanţă ce pedeapsă s-a pronunţat prin noua condamnare, întrucât se exceptau delictele neintenţionate sau pedepsite numai cu amendă;

2) condamnatul nu a reparat dauna cauzată prin infracţiune, atunci când, conform art.65 alin. final C.pen. din 1036, a fost obligat să repare această daună până la expirarea termenului de încercare;

3) ulterior acordării suspendării se constată că cel condamnat a mai comis anterior alte crime sau delicte pentru care a fost condamnat la pedepse privative de libertate;

4) în privinţa revocării suspendării pedepselor poliţieneşti se aplicau aceleaşi reguli ca la suspendarea pedepselor corecţionale.[7]

Efectul revocării era că suspendarea înceta şi erau executate atât pedeapsa privativă de libertate, cât şi pedepsele complementare ei. În cazul unei noi condamnări, pedepsele erau executate cumulativ.

În sistemul Codului penal din 1936 nu era reglementată anularea suspendării.

Măsura suspendării condiţionate a executării pedepsei a fost preluată în Codul penal din 1936 din dreptul francez (le sursis simple) reprezentând un progres faţă de acesta prin prevederea unei pedepse cu închisoarea, a cărei executare putea fi suspendată, de cel mult 2 ani, faţă de 1 an cât prevedea modelul francez în versiunea iniţială.

Motivul declarat pentru reglementarea măsurii suspendării în dreptul nostru a fost evitarea recidivei în cazul infractorilor, mai puţin periculoşi, condamnaţi la pedepse de scurtă durată.

Prin obligarea la executarea unei pedepse privative de libertate, această primă modalitate de sancţionare a infractorilor se asemăna cu probaţiunea doar prin faptul că nu se executa pedeapsa.

Legea prevedea că suspendarea executării pedepsei se face pe un anumit termen, numit, spunem noi, impropriu, „de încercare" cât timp pe parcursul acestuia condamnatul nu era supus unor măsuri şi obligaţii de supraveghere şi nici nu existau anumite persoane care să vegheze la respectarea acestora de către infractor. Condamnatul nu beneficia pe parcursul acestui termen de ajutor, sprijin şi îndrumare din partea vreunei instituţii, organism specializat sau persoane.

Unica cerinţă impusă era ca pe parcursul termenului de încercare să nu mai comită o nouă infracţiune. Nerespectarea acestei condiţii avea drept consecinţă revocarea

măsurii şi executarea atât a pedepsei suspendate, cât şi a pedepsei pronunţate pentru noua infracţiune.

Totuşi, în această accepţie, prin „încercare" se poate înţelege supravegherea generală şi generică pe care societatea o realiza asupra celui condamnat, verificarea, „punerea la încercare a comportamentului" său.

Instituţia suspendării condiţionate a executării pedepsei, păstrând concepţia franco-belgiană în forma iniţială, este prevăzută, cu unele mici modificări, în Codul penal în vigoare din 1969. Măsura este cuprinsă în dispoziţiile art.81-86, care prevăd condiţiile în care poate fi luată, efectele imediate şi definitive pe care suspendarea le produce, precum şi consecinţele nerespectării condiţiilor sub care este acordată suspendarea executării.

De la intrarea în vigoare a Codului penal actual al României (la 1 ianuarie 1969) şi până în prezent reglementarea instituţiei suspendării a suferit unele modificări în ceea ce priveşte condiţiile de acordare a acesteia.

Codul penal actual, în redacţia iniţială, prevedea, ca şi cel anterior, că suspendarea nu se poate acorda decât în cazul unei condamnări de cel mult doi ani închisoare sau amendă, dar prevedea în plus că se poate acorda şi pentru infracţiunile contra avutului obştesc, dacă pedeapsa aplicată este închisoarea de cel mult 1 an (în acest din urmă caz, prejudiciul adus avutului obştesc trebuia reparat până la pronunţarea hotărârii).

În cazul concursului de infracţiuni, măsura putea fi luată dacă pedeapsa rezultantă era de cel mult 1 an închisoare, iar dacă una dintre infracţiunile ce intrau în concurs era o infracţiune contra avutului obştesc, rezultanta putea fi de cel mult 6 luni închisoare şi eventuala pagubă produsă a fost reparată integral.

Suspendarea condiţionată nu putea fi acordată dacă anterior infractorul fusese condamnat la pedeapsa închisorii, indiferent de durata acesteia. Cu toate acestea, măsura putea fi acordată dacă această condamnare făcea parte din categoria condamnărilor care nu atrag starea de recidivă.

Aşadar, actualul Cod penal prevede posibilitatea acordării suspendării chiar şi în cazul celor care suferiseră condamnări, dar care au fost reabilitaţi (art.81 C.pen.), spre deosebire de Codul anterior, care interzicea acest lucru. De asemenea, condamnarea pronunţată pentru o infracţiune comisă în timpul minorităţii, precum şi condamnările pronunţate pentru infracţiunile amnistiate ori pentru faptele dezincriminate, nu constituie un impediment pentru acordarea suspendării.

O altă condiţie se referă la convingerea instanţei că scopul pedepsei poate fi atins fără executarea acesteia. Pentru aceasta, instanţa trebuie să ţină seama de toate datele privitoare la fapta săvârşită şi la făptuitor, la conduita anterioară a acestuia şi la orice date sau elemente care îl caracterizează.[8]

De asemenea, convingerea instanţei că scopul pedepsei poate fi atins fără executarea acesteia se formează din aprecierea de ansamblu a faptei săvârşite, a împrejurărilor în care ea s-a săvârşit[9], a personalităţii infractorului. Aşa cum s-a arătat şi în practica judiciară, aprecierea instanţei cu privire la realizarea scopului pedepsei trebuie să rezulte din alte elemente decât lipsa antecedentelor penale, aceasta fiind o condiţie prevăzută distinct.

Prin Legea nr.104 din 22 septembrie 1992 s-au adus modificări în reglementarea măsurii suspendării condiţionate a executării pedepsei, după cum urmează:

✓S-a mărit durata pedepsei aplicate pentru care se poate dispune măsura: de la 2 la 3 ani de închisoare (art.81 alin.(1) lit.a) C.pen.). În cazul condiţiei prevăzute la art.81 alin.(1) lit.b), care prevedea ca infractorul să nu mai fi fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii, a survenit o modificare în sensul că suspendarea executării pedepsei se putea acorda chiar dacă anterior mai fusese condamnat, dar pedeapsa aplicată nu era mai mare de 6 luni.

Prin această modificare s-a încercat extinderea „ariei" de aplicare a acestei măsuri, o „relaxare" a acesteia atât în interesul individului condamnat, cât şi în interesul societăţii, pornind de la ideea că, în cazul infractorilor şi infracţiunilor cu periculozitate redusă, reinserţia socială se realizează mai eficient în societate decât în afara acesteia, în penitenciar.

✓A fost mărit maximul pedepsei rezultante a închisorii aplicate în caz de concurs de infracţiuni pentru care se putea acorda suspendarea de la 1 la 2 ani.

✓A fost înlăturată dispoziţia referitoare la pedeapsa aplicată pentru infracţiunile contra avutului obştesc, dându-se curs dispoziţiilor constituţionale care ocrotesc în mod egal dreptul de proprietate, indiferent dacă este proprietate publică sau privată.

✓În art.81 alin.(4) C.pen. a fost introdusă dispoziţia care condiţiona acordarea suspendării de repararea integrală a prejudiciului cauzat prin infracţiune, dacă aceasta s-a produs (o astfel de condiţie a existat anterior doar cu privire la infracţiunile contra avutului obştesc).

În legătură cu dispoziţiile art.81 alin.(4) C.pen., Curtea Constituţională, prin Decizia nr.463 din 13 noiembrie 1997, a decis că acestea sunt neconstituţionale, întrucât, „condiţionând" luarea unei măsuri de politică penală cu grave consecinţe, cum este suspendarea condiţionată a executării pedepsei, de soluţionarea unei probleme de drept extrapenal, creează un regim de discriminare între cetăţeni şi vin în contradicţie cu prevederile art.4 alin.(2) şi ale art.16 din Constituţia României. Accesul inculpatului la unele măsuri de politică penală neprivative de libertate, la care este îndreptăţit din punctul de vedere al politicii penale şi al dreptului penal, nu-i poate fi interzis pe criterii străine justiţiei penale, cum ar fi acoperirea integrală a prejudiciului.[10]

Legea nr.140/1996 a modificat şi a completat actualul Cod penal. Astfel, prin dispoziţiile art.81 alin.(3) C.pen., s-a introdus condiţia ca această măsură să nu poată fi dispusă dacă pedeapsa s-a aplicat pentru săvârşirea unei infracţiuni intenţionate pentru care legea prevedea pedeapsa închisorii mai mare de 12 ani ori pentru săvârşirea infracţiunilor de vătămare corporală gravă, viol şi tortură.

Prin această dispoziţie, legiuitorul a urmărit excluderea de la eventualul beneficiu al acestei măsuri a condamnaţilor care au săvârşit infracţiuni grave. Astfel, în ipoteza în care pedeapsa aplicată de instanţă este închisoarea de cel mult 3 ani, dar aceasta a fost aplicată pentru săvârşirea unei infracţiuni de genul celor arătate mai sus, condamnatul nu avea vocaţie la măsura suspendării condiţionate a executării pedepsei.

Raţiunea unei astfel de dispoziţii ar putea consta, considerăm, în gravitatea infracţiunilor cu impact asupra opiniei publice, în încrederea în actul de justiţie care altfel ar fi pus la îndoială, iar indivizii s-ar simţi neprotejaţi în faţa unor infractori periculoşi şi, de ce nu, condamnaţii pentru astfel de infracţiuni, care nu ar executa efectiv pedeapsa închisorii într-un loc de deţinere, s-ar simţi încurajaţi în acţiunile lor de faptul că nu sunt încarceraţi.

O modificare a dispoziţiilor privitoare la măsura suspendării condiţionate a executării pedepsei s-a făcut prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.207/2000, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr.456/2001.

Au fost aduse din nou modificări dispoziţiilor art. 81 alin.(3) C.pen. referitoare la gravitatea infracţiunilor pentru care nu se poate dispune măsura suspendării condiţionate. Potrivit modificărilor aduse, suspendarea condiţionată a executării pedepsei nu se poate dispune în cazul săvârşirii unor infracţiuni intenţionate pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 15 ani (faţă de 12 ani în reglementarea anterioară), precum şi în cazul infracţiunilor prevăzute la art.182 (vătămare corporală gravă), la art.183 (loviri sau vătămări cauzatoare de moarte), la art.197 alin.(1) şi (2) (viol) şi la art.267[1] alin.(1) şi (2) (tortură) C.pen.

Modificările au fost aduse odată cu ridicarea în general a limitelor speciale ale pedepsei închisorii pentru unele categorii de infracţiuni. În prezent, aceste dispoziţii prevăzute la art.81 alin.(3) C.pen. sunt abrogate prin Legea nr.278/2006 pentru modificarea şi completarea Codului penal.

Ultimele modificări în materie au fost aduse prin Legea nr.278/2006.

Modificările aduse prin acest act normativ sunt următoarele:

1. Partea introductivă a art.86 indice 1 a fost modificată, prin art.1 pct.33, astfel: „Instanţa poate dispune suspendarea executării pedepsei aplicate persoanei fizice sub supraveghere, dacă sunt întrunite următoarele condiţii…”

Anterior modificării, textul avea următorul conţinut;: „Instanţa poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere dacă sunt întrunite următoarele condiţii…”

2. Alineatul (3) al art.86 indice 1 a fost abrogat prin art.1 pct.34. Înainte de modificare, textul avea următorul conţinut: „Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere nu poate fi dispusă în cazul infracţiunilor intenţionate pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 15 ani, precum şi în cazul infracţiunilor prevăzute la art.182, art.183, art.197 alin.(1) şi (2) şi art.267 indice 1 alin.(1) şi (2). Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere poate fi dispusă în cazul infracţiunilor de furt calificat prevăzute de art.209 alin.(3) dacă pedeapsa aplicată este închisoarea de cel mult 2 ani”.

Menţionăm că alin.(3) al art.86 indice 1, care a fost abrogat, a fost în vigoare în perioada 22 noiembrie 2000-11 august 2006, fiind, la rândul său, anterior modificat prin art.1 pct.2 din Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr.207/2000. Până la data de 22 noiembrie 2000, articolul în cauză avea următorul conţinut: „Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere nu poate fi dispusă în cazul infracţiunilor intenţionate pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 12 ani, precum şi în cazul infracţiunilor de vătămare corporală gravă, viol şi tortură.”

3. Alineatul (4) al art.86 indice 1 a fost modificat, prin art.1 pct.35, astfel: „Dispoziţiile art.81 alin.(5) şi (6) se aplică şi în cazul suspendării executării pedepsei aplicate persoanei fizice sub supraveghere.”

Anterior modificării, textul de lege avea un alt conţinut: „Dispoziţiile art.81 alin.(4) şi (5) se aplică şi în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere”. Acest text de lege a fost ulterior declarat neconstituţional prin Decizia Curţii Constituţionale nr.25 din 10 februarie 1998, publicată în Monitorul Oficial al României (Partea I, nr.143, din 8 aprilie 1998).

4. Litera a) a art.86 indice 3 a fost modificată, prin art.1 pct.36, astfel: „să se prezinte, la datele fixate, la judecătorul desemnat cu supravegherea lui sau la Serviciul de protecţie a victimelor şi reintegrare socială a infractorilor”. Anterior modificării textul era: „să se prezinte la datele fixate, la judecătorul desemnat cu supravegherea lui sau la alte organe stabilite de instanţă”.

5. Alineatul (2) al art.86 indice 3 a fost modificat, prin art.1 pct.37, astfel: „Datele prevăzute în alin.(1) lit.b), c) şi d) se comunică judecătorului sau serviciului stabilit în alin.(1) lit.a). Anterior modificării, textul avea următorul conţinut: „Datele prevăzute la alin.(1) lit.b), c), d), se comunică persoanelor sau organelor stabilite la lit.a)”.

6. Alineatul (4) art.86 indice 3 a fost modificat, prin art.1 pct.37, astfel: „Supravegherea executării obligaţiilor stabilite de instanţă conform alin.(3) lit.a)-f) se face de judecătorul sau serviciul prevăzut în alin.(1) lit.a). În caz de neîndeplinire a obligaţiilor, judecătorul sau serviciul desemnat cu supravegherea sesizează instanţa pentru luarea măsurii prevăzute în art.86 indice 4 alin.(2)”. Anterior modificării, textul avea următorul conţinut: „Supravegherea executării obligaţiilor stabilite de instanţă conform alin.(3) lit.a)-f) se face de organele prevăzute în alin.(1) lit.a) şi aceleaşi organe sesizează instanţa în caz de neîndeplinire a obligaţiilor pentru luarea măsurilor în condiţiile art.86 indice 4 alin.(2)”.

7. Alineatul 2 al art.86 indice 4 a fost modificat, prin art.1 pct.38, astfel: „Dacă cel condamnat nu îndeplineşte, cu rea-credinţă, măsurile de supraveghere prevăzute de lege ori obligaţiile stabilite de instanţă, acestea revocă suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, dispunând executarea în întregime a pedepsei”. Anterior modificării, textul avea următorul conţinut: „Dacă cel condamnat nu îndeplineşte măsurile de supraveghere prevăzute de lege ori obligaţiile stabilite de instanţă, aceasta poate să revoce suspendarea executării pedepsei, dispunând executarea în întregime a pedepsei, sau să prelungească termenul de încercare cu cel mult 3 ani”.

Ca o concluzie a celor prezentate mai sus, apreciem că modificările aduse instituţiei suspendării executării pedepsei sub supraveghere prin Legea nr.278/2006 au exclus posibilitatea aleatorie sau lăsarea la simpla apreciere a instanţei privind oportunitatea dispunerii revocării asupra executării pedepsei sub supraveghere sau posibilităţii instituirii ori prelungirii termenului de încercare cu cel mult 3 ani. Noile reglementări sunt mai radicale în acest sens, deoarece legiuitorul a inserat în norma juridică obligativitatea ca instanţa de judecată sa dispună revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere atunci când cel condamnat nu îndeplineşte, cu rea-credinţă, măsurile de supraveghere prevăzute de lege ori obligaţiile prevăzute de instanţă. Avem, astfel, o obligaţie şi nu o prerogativă a instanţei.

Completări au fost aduse instituţiei suspendării executării pedepsei sub supraveghere şi prin Legea nr.356/2006 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură român şi modificarea altor legi, unde, prin art.1 pct.166, s-a introdus un nou alineat, cu următorul conţinut: „În cazul în care instanţa a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, o copie de pe dispozitivul hotărârii se comunică Serviciului de protecţie a victimelor şi reintegrare socială a infractorilor”.

În ceea ce priveşte condamnarea cu suspendarea condiţionată a pedepsei aplicată minorilor, diferenţa marcantă faţă de sistemul ordinar de sancţionare a faptelor penale se regăseşte şi în aceea că în cazul minorilor nu se aplică pedepse complementare, suspendarea condiţionată a executării având, de asemenea, un alt regim de aplicare.

Prin Legea nr.140/1996 a fost reglementată în legislaţia penală, aşa cum am arătat mai sus, instituţia executării pedepsei sub supraveghere sau sub control, prin introducerea în Codul penal al României a art.110 indice 1. Dispoziţiile acestui text de lege prevăd că, odată cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei aplicată minorului, instanţa poate dispune pe durata termenului de încercare, dar până la împlinirea vârstei de 18 ani, încredinţarea minorului unei persoane sau instituţii din cele arătate la art.102 C.pen. actual, putând stabili pentru minor una sau mai multe obligaţii din cele prevăzute în art.103 alin.(3) C.pen.[11]

După împlinirea vârstei de 18 ani, condamnatul va trebui să se supună măsurilor de supraveghere şi obligaţiilor prevăzute în art. 86 indice 3 C.pen.

În conformitate cu aceste modificări legislative, sustragerea minorului de la îndeplinirea obligaţiilor prevăzute de art.103 alin.(3) C.pen. poate determina revocarea suspendării condiţionate, iar neîndeplinirea măsurilor de supraveghere şi a obligaţiilor stabilite de instanţă potrivit art.86 indice 3 atrage revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere şi executarea în întregime a pedepsei.

Din analiza dispoziţiilor legale menţionate coroborate cu dispoziţiile art.81 alin.(6) C.pen., conform cărora suspendarea condiţionată a executării pedepsei trebuie motivată, considerăm că în egală măsură şi suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, atât în cauzele cu infractori minori, cât şi în cauzele cu infractori majori, trebuie motivată.

Evoluţia istorică a acestei instituţii în Republica Moldova presupune, dincolo de perioadele istorice comune, precizarea elementelor distincte, atât din perioada sovietică, cât şi din perioada de după anul 1990.

În 18 martie 1936 a fost adoptat Codul penal (Codul penal „Carol al II-lea”), care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1937.

Acest Cod penal a fost cel care a introdus pentru prima dată instituţia suspendării condiţionate a executării pedepsei, această instituţie fiind menţionată, aşa cum am precizat, pentru prima dată în Legea conflictelor de muncă din 1920 şi în Legea sindicatelor profesionale din 1921 pentru pedepsele prevăzute în acele legi speciale.

În art.36 al acestui Cod se stipula: „În cazul unei condamnări la cel mult 2 ani închisoare corecţională, detenţiune simplă sau amendă, instanţa de fond, prin însăşi hotărârea de condamnare, poate suspenda executarea pedepsei pronunţate, pe timp de 3 ani, plus durata pedepsei”.[12]

Odată cu unirea Basarabiei cu România, teritoriul din stânga Nistrului a rămas în componenţa Uniunii Sovietice. Ca urmare a mişcării naţionale, în cadrul Republicii Sovietice Socialiste Ucrainene a fost creată, în anul 1924, Republica Autonomă Sovietică Socialistă Moldovenească. Astfel, pe acest teritoriu s-a aplicat legislaţia ucraineană, mai precis – Codul penal al RSSU din 1922, apoi Codul penal al RSSU din 1926.

Aceste două coduri nu prevedeau condamnarea cu suspendarea condiţionată sau alte forme asemănătoare.

În urma pactului Ribbentrop-Molotov, teritoriul dintre Prut şi Nistru a fost anexat la Uniunea Sovietică. Astfel, la 14 decembrie 1940 Prezidiul Sovietului Suprem la URSS, printr-un decret, a permis folosirea temporară pe teritoriul RSSM, printre altele, şi a Codului penal al RSSU.[13]

Această stare de fapt s-a perpetuat până în anul 1961, când pe 24 martie a fost adoptat Codul penal al RSSM, care a fost în vigoare până la 12 iunie 2003.

În Codul penal al RSS Moldoveneşti, adoptat prin Legea din 24 martie 1961 (Veştile RSSM 1961, nr.10, art.41) instituţia cu denumirea „Condamnarea condiţionată" era prevăzută în art.43. Ulterior, denumirea art.43 este schimbată din „Condamnarea condiţionată" în „Condamnarea cu suspendarea pedepsei".

Considerăm denumirea iniţială a art.43 C.pen. nereuşită, deoarece condamnarea întotdeauna este condiţionată: este pronunţată sentinţa care devine definitivă şi care urmează să fie executată.

În cazul aplicării acestei instituţii, pedeapsa principală nu este executată în anumite condiţii.

De aceea, este mai corectă denumirea „Condamnarea cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei", aşa ca în Codul penal al Republicii Moldova adoptat la 18 aprilie 2002.

Comparând cele două coduri penale amintite, observăm anumite particularităţi ce le diferenţiază, izvorâte, printre altele, şi din momentele istorice în care au fost adoptate.

Aceste particularităţi sunt următoarele:

1. În Codul penal din 1961 condamnarea condiţionată (aşa cum era în redacţia iniţială) se aplica atât pedepsei sub forma privaţiunii de liberate, cât şi pedepsei cu munca corecţională, în timp ce Codul penal din 2002 prevede aplicarea acesteia doar pedepsei închisorii (noţiune juridică ce este similară privaţiunii de libertate).

2. În Codul penal din 2002 pedeapsa închisorii nu poate depăşi 5 ani pentru infracţiunile săvârşite cu intenţie şi 7 ani pentru infracţiunile săvârşite din imprudenţă, în timp ce Codul penal din 1961 nu prevedea un astfel de maximum al pedepsei.

3. În Codul penal din 1961 condamnarea cu suspendarea pedepsei nu se aplica faţă de persoanele care au săvârşit infracţiunile prevăzute la art.61-70, 74, 74 indice 1, 74 indice 2, art.88, 89, art.95 alin.(2) şi (3), art.102 alin.(3), (4), (5), art.103 indice 1 alin.(2), art.119 alin.(4), art.120 alin.(3), (4), art.121, art.122 alin.(3), art.123 alin.(3), art.123 indice 1, art.125 alin.(3), (4), art.187 alin.(3), art.206 indice 1 alin.(2), art.214 alin.(3), (4), art.218 alin.(3) şi pct.3 al art.241.

În Codul penal din 2002 nu sunt precizate anumite infracţiuni ce nu pot fi suspendate condiţionat, ci sunt precizate doar categoriile de infracţiuni cărora nu li se poate aplica această instituţie.

4. Codul penal din 2002 prevede condiţia ca, în cazul condamnării pentru o infracţiune prin care s-au cauzat daune, instanţa de judecată să poată dispune suspendarea condiţionată a executării pedepsei cu condiţia ca daunele să fi fost integral reparate până la pronunţarea hotărârii. Această condiţie nu exista în varianta Codului penal din 1961.

5. Spre deosebire de Codul penal din 1961, Codul penal din 2002 oferă posibilitatea ca, dacă după expirarea a cel puţin jumătate din termenul de probă, condamnatul a avut o comportare corectă şi exemplară, instanţa de judecată, la propunerea organului care exercită controlul asupra comportării celui condamnat cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei, poate pronunţa o încheiere cu privire la anularea condamnării şi stingerea antecedentelor penale.

6. Codul penal din 1961 prevedea posibilitatea reducerii termenului de probă după trecerea a cel puţin jumătate din întinderea sa, cu condiţia ca cel condamnat să fi avut o atitudine corespunzătoare.

7. Codul penal din 1961, în art.43 alin.(3), conţinea o dispoziţie legală ce nu există în Codul penal din 2002, instituţie apropiată de instituţia suspendării condiţionate a executării pedepsei sub supraveghere din legislaţia românească, întrucât un colectiv de muncă sau o anumită persoană putea avea îndatorirea de a-l supraveghea pe cel condamnat.

Se observă tendinţa legiuitorului de a implica tot mai mult societatea în procesul de reeducare a infractorilor, accentul mutându-se treptat de la instituţia pedepsei la cea a măsurilor extrapenale. Astfel, persoana care săvârşise o infracţiune, în virtutea unor circumstanţe, era scutită de măsurile de constrângere penale şi supusă unor măsuri de influenţă obştească ce nu constituiau elemente de realizare a răspunderii penale. În majoritatea cauzelor, persoana liberată de răspundere penală era scutită de consecinţele condamnării, dar i se impuneau anumite îngrădiri în drepturi din afara limitelor de realizare a răspunderii penale.

Spre deosebire de Codul penal din 1961, Codul penal din 2002 inserează modalităţile de liberare de pedeapsă penală într-un capitol separat al Părţii Generale – Capitolul IX „Liberarea de pedeapsă penală". Această etapă a dezvoltării liberării de pedeapsă penală se caracterizează prin tendinţa legiuitorului de a extinde şi mai mult posibilităţile de aplicare a acestei instituţii (din care face parte şi condamnarea cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei), de a acorda mai multă autonomie, mai multă atenţie. Specific este faptul delimitării modalităţilor de liberare de răspundere penală de cele de pedeapsă în capitole separate. Totodată, este de reţinut şi faptul extinderii cazurilor de liberare de răspundere penală prevăzute în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova şi reprezentarea acestora printr-o normă prevăzută în Partea Generală.

Folosirea pentru prima dată în legea penală a termenului de liberare de raspundere penală alături de liberarea de pedeapsă a servit ulterior ca temei al elaborării ştiinţifice a noţiunii de răspundere penală, pentru a se putea explica prin ce se deosebeşte liberarea de răspundere penală de liberarea de pedeapsă.

Concluzii

1. Modificările aduse instituţiei suspendării executării pedepsei sub supraveghere prin Legea nr.278/2006 au exclus posibilitatea aleatorie sau lăsarea la simpla apreciere a instanţei privind oportunitatea dispunerii revocării asupra executării pedepsei sub supraveghere sau posibilităţii instituirii sau prelungirii termenului de încercare cu cel mult 3 ani. Noile reglementări sunt mai

radicale în acest sens, deoarece legiuitorul a inserat în norma juridică obligativitatea ca instanţa de judecată sa dispună revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere atunci când cel condamnat nu îndeplineşte, cu rea-credinţă, măsurile de supraveghere prevăzute de lege ori obligaţiile prevăzute de instanţă. Avem, astfel, o obligaţie şi nu o prerogativă a instanţei.

2. În ceea ce priveşte condamnarea cu suspendarea condiţionată a pedepsei aplicată minorilor, diferenţa marcantă faţă de sistemul ordinar de sancţionare a faptelor penale se regăseşte şi în aceea că în cazul minorilor nu se aplică pedepse complementare, suspendarea condiţionată a executării având, de asemenea, un alt regim de aplicare.

3. Analizând dispoziţiile legale menţionate coroborate cu dispoziţiile art.81 alin.(6) C.pen., conform cărora suspendarea condiţionată a executării pedepsei trebuie motivată, considerăm că în egală măsură şi suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, atât în cauzele cu infractori minori, cât şi în cauzele cu infractori majori, trebuie motivată.

4. Din analiza realizată privind codurile penale din România, respectiv cel din 1864, cel din 1936 şi cel din 1968, observăm că instituţia suspendării condiţionate este pentru prima dată reglementată în Capitolul VIII, art.65-69, din Codul penal din 17 martie 1936, capitol intitulat „Suspendarea executării pedepselor”.

Deoarece în acel moment istoric Basarabia era parte a României, considerăm acest Cod ca fiind cel care a reglementat pentru prima oară instituţia analizată în Republica Moldova.

5. Este de precizat că nici unul dintre cele trei coduri analizate nu conţine dispoziţii distincte privind suspendarea condiţionată a executării pedepsei şi suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. Nici chiar Codul penal din 1968, în redacţia sa iniţială, nu conţinea această dihotomie.

Această reglementare distinctă a fost realizată de legiuitorul român prin Legea nr.104/1992. Astfel, în cadrul Titlului III al Părţii Generale referitoare la pedepse, la Secţiunea a III-a a Capitolului V a fost adăugată Secţiunea III[1], care reglementează suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. La acel moment instituţia nou-reglementată nu era aplicabilă minorilor.

Prin Legea nr.140/1996 a fost reglementată în legislaţie instituţia executării pedepsei sub supraveghere sau sub control prin introducerea în Codul penal actual a art.110[1]. Dispoziţiile art.110[1] C.pen. prevăd că, odată cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei aplicate minorului, instanţa poate dispune, pe durata termenului de încercare, dar până la împlinirea vârstei de 18 ani, încredinţarea minorului unei persoane sau instituţii din cele indicate la art.103 C.pen., putând stabili pentru minor una sau mai multe obligaţii dintre cele prevăzute în art.103 alin.(3) C.pen.

6. Din punctul de vedere al evoluţiei istorice, în România suspendarea condiţionată a executării pedepsei a primit pentru prima dată reglementare în Codul penal din 1936. Această instituţie juridică „şi-a continuat existenţa” şi în Codul penal din 1968, care este şi astăzi în vigoare.

Din analiza comparată a celor două acte normative am observat atât evoluţia instituţiei analizate, cât şi tendinţa de extindere a ariei aplicării acesteia atât infractorilor minori, cât şi unor pedepse cu un grad mai mare de pericol social.

7. Ca o continuare a etapelor evoluţiei istorice a instituţiei condamnării cu suspendarea condiţionată se evidenţiază sub formă de concluzii câteva particularităţi ale instituţiei. Astfel:

a) În sistemul Codului penal din 1936 nu era reglementată anularea suspendării.

b) Măsura suspendării condiţionate a executării pedepsei a fost preluată în Codul penal din 1936 din dreptul francez (le sursis simple), reprezentând un progres faţă de acesta prin prevederea unei pedepse cu închisoarea, a cărei executare putea fi suspendată, de cel mult 2 ani, faţă de 1 an cât prevedea modelul francez în versiunea iniţială.

Motivul declarat pentru reglementarea măsurii suspendării în dreptul nostru a fost evitarea recidivei în cazul infractorilor, mai puţin periculoşi, condamnaţi la pedepse de scurtă durată.

c) Actualul Cod penal prevede posibilitatea acordării suspendării chiar şi în cazul celor care suferiseră condamnări, dar care au fost reabilitaţi (art.81 C.pen.), spre deosebire de Codul anterior, care interzicea acest lucru.

d) Condamnarea pronunţată pentru o infracţiune comisă în timpul minorităţii, precum şi condamnările pronunţate pentru infracţiunile amnistiate ori pentru faptele dezincriminate, nu constituie un impediment pentru acordarea suspendării.

8. Anterior apariţiei Codului penal român din 1936, dispoziţii privitoare la instituţia suspendării condiţionate a executării pedepsei au existat doar în Transilvania, prin Legea XXXVI (Novela penală) ce a fost în vigoare până la 1 ianuarie 1937, când a început să se aplice Codul penal „Carol al II-lea”.

9. În cazul minorilor, reglementări legale au existat în Ţările Române încă de la începutul secolului XIX. Acestea prevedeau un regim sancţionator diferit de cel aplicat majorilor, având ca notă distinctivă o mai mare permisivitate. Acest regim sancţionator era mult atenuat faţă de cel aplicat majorilor.

10. Codurile penale româneşti de la 1864, 1936 şi 1968 conţin toate reglementări privind minoritatea, demonstrând înţelegerea faptului că regimul sancţionator aplicabil minorilor trebuie să fie particularizat faţă de cel al majorilor.

Astfel, în Codul penal de la 1864 (art.61-65) se face distincţie între trei perioade în viaţa minorului, din punctul de vedere al legii penale, făcând din minoritate când o cauză de incapacitate penală, când o cauză legală

de atenuare a pedepsei. Potrivit art.61, până la vârsta de 8 ani, minorul nu răspunde penal, minorii de această vârstă beneficiind de prezumţie absolută de incapacitate penală.

Între 8 şi 15 ani răspunderea era subordonată priceperii, fiind fie o cauză de incapacitate penală, când minorul a lucrat fără pricepere (art.62 C.pen.), fie o cauză de atenuare a pedepsei, când acesta a lucrat cu pricepere (art.62 C.pen.).

Codul penal din 1936 încheie procesul de unificare a dreptului penal după unificarea politică din 1918. Au fost preluate multe dintre ideile progresiste ale vremii, fiind adoptat un sistem sancţionator pentru minori în pas cu vremurile.

Astfel, majoratul penal a fost stabilit la 19 ani (art.138 C.pen.), distingându-se două etape de vârstă ale minorilor: până la 14 ani – perioada copilăriei, când minorul nu răspunde penal *şi* între 14 şi 19 ani – perioada adolescenţei, în care minorul nu este responsabil pentru comiterea infracţiunii decât dacă se dovedea că a acţionat cu discernământ.

În acest act normativ se acordă preponderenţă măsurilor educative, insistându-se pe ideea că acestea trebuie să înlocuiască pe cele represive, atunci când este vorba de minori.

La scurt timp după apariţia sa, prin Legea din 24 septembrie 1938 au fost coborâte limitele de vârstă ale minorilor: atât cea a majoratului penal – de la 19 la 18 ani, cât şi cea a incapacităţii penale – de la 14 la 12 ani. Între aceste limite (12-18) se situează o etapă intermediară, 12-15 ani, în care minorul răspunde penal numai dacă a lucrat cu discernământ. Minorul de la 15 la 18 ani, deşi răspunde penal, beneficiază de un tratament atenuat în ceea ce priveşte aplicarea pedepsei.

La 1 ianuarie 1969 a intrat în vigoare actualul Cod penal care exprimă o profundă şi sensibilă gândire juridică românească şi are meritul de a fi menţinut şi sintetizat, ceea ce timpul a validat ca fiind mai valoros în domeniu.

Ca o concluzie se desprinde că minoritatea nu mai este considerată ca o circumstanţă personală, ci ca o stare tranzitorie, de devenire a făptuitorului cu cazuistică specifică ce a impus o reglementare mai avansată şi un tratament distinct. Sunt prevăzute trei categorii de vârstă cu dispoziţii specifice pentru fiecare dintre ele (art.99 C.pen.).

11. În Republica Moldova evoluţia istorică a instituţiei analizate a presupus parcurgerea reglementărilor din cele două coduri penale – cel din 1961 şi cel din 2002.

Din punctul nostru de vedere, Codul penal din 2002 reprezintă un pas necesar în procesul de modernizare a legislaţiei moldoveneşti şi în dezideratul de racordare a acesteia atât la etapa istorică prezentă, cât şi la legislaţia europeană în materie penală.

Spre deosebire de Codul penal din 1961, Codul penal din 2002 inserează modalităţile de liberare de pedeapsă penală într-un capitol separat al Părţii Generale – Capitolul IX „Liberarea de pedeapsă penală". Această etapă a dezvoltării liberării de pedeapsă penală se caracterizează prin tendinţa legiuitorului de a extinde şi mai mult posibilităţile de aplicare a acestei instituţii (din care face parte şi condamnarea cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei), de a acorda mai multă autonomie, mai multă atenţie. Specific este faptul delimitării modalităţilor de liberare de răspundere penală de cele de pedeapsă în capitole separate. Totodată, este de reţinut şi faptul extinderii cazurilor de liberare de răspundere penală prevăzute în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova şi reprezentarea acestora printr-o normă prevăzută în Partea Generală.

Folosirea pentru prima dată în legea penală a termenului de liberare de pedeapsă penală alături de liberarea de pedeapsă a servit ulterior ca temei al elaborării ştiinţifice a noţiunii de răspundere penală, pentru a se putea explica prin ce se deosebeşte liberarea de răspundere penală de liberarea de pedeapsă.

Note:

[1] *A se vedea:* M.Pagarin. *Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere: probleme de drept comparat. Comunicare ştiinţifică.* – Bucureşti: Universitatea „Spiru Haret", 2005.

[2] *A se vedea: Codul penal „Carol al II-lea" adnotat. Vol.I. Partea Generală.* – Bucureşti: Editura Librăriei SOCEC&Co. S.A., 1937, p.154-156.

[3] *A se vedea:* Tr.Pop. *Drept penal comparat – Penologie şi ştiinţă penitenciară. Vol.III.* – Cluj: Editura Institutului de Arte grafice, 1924, p.344 şi următoarele.

[4] *A se vedea:* P.Ionescu – Muscel. *Istoria dreptului penal român.* – Bucureşti, 1931, p.76-77.

[5] *A se vedea:* O.Brezeanu. *Minorul şi legea penală.* – Bucureşti: ALL Beck, 1988, p.10.

[6] *A se vedea:* V.Dongoroz. *Drept penal.* – Bucureşti: Editura Societăţii Tempus şi Asociaţia Română de Ştiinţe penale, 2000, p.552.

[7] *A se vedea:* V.Dongoroz. *Codul penal „Carol al II-lea" comentat şi adnotat.* – Bucureşti, 1937, p.158.

[8] *A se vedea:* C.Bulai, B.N. Bulai. *Manual de drept penal. Partea Generală.* – Bucureşti: Universul Juridic, 2007, p.559.

[9] Tribunalul Suprem, sentinţa penală nr.828/19569 // Dreptul, 1956, vol.2, p.355.

[10] Decizia nr.463 din 13 noiembrie 1997 a Curţii Constituţionale // Monitorul Oficial al României, 1998, nr.53.

[11] *A se vedea:* M.-Cr. Kmen, R.Raţă. *Răspunderea penală a minorului. Studiu de doctrină şi jurisprudenţă.* – Bucureşti: Hamangiu, 2007, p.198.

[12] E.Bebit, C.Zotta. *Codul penal „Carol al II-lea", adnotat.* – Bucureşti: Editura ziarului „Universul", 1939, p.78.

[13] *A se vedea:* M.Basarab. *Drept penal. Partea Generală.* – Bucureşti: Editura Didactică şi Pedagogică, 1963, p.138.

ANALIZA JURIDICĂ A INFRACŢIUNII „CONTAMINAREA CU MALADIA SIDA" PREVĂZUTE la art.212 C.pen. RM

Vladimir PALAMARCIUC,
student în anul IV la Facultatea de Drept (USM)

Recenzent: ***Vitalie STATI,*** *doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)*

SUMMARY

The framework of this article is to investigate the penal rules that punish the contamination of another person by AIDS stipulated by art.212 the Penal code of Republic of Moldova, as well as in comparison with same regulation of the another countries, like Russia, the Ukraine, Romania, etc. The acquired immune deficiency syndrome or acquired immunodeficiency syndrome (AIDS) is a disease of the human immune system caused by the human immunodeficiency virus. HIV is transmitted through direct contact of a mucous membrane or the bloodstream with a bodily fluid containing HIV, such as blood, semen, vaginal fluid, pre-seminal fluid, and breast milk. This transmission can involve anal, vaginal or oral sex, blood transfusion, contaminated hypodermic needles, exchange between mother and baby during pregnancy, childbirth, breastfeeding or other exposure to one of the above bodily fluids.

The purpose of this article is to underline some wrong stipulation of the Penal code of RM regarding the actions of transmission of the AIDS disease.

The author comes with a critical opinion on the actual regulations of art.212 Penal code of RM and provides theoretical, as well as practical solutions of the problem.

SIDA (Sindromul Imunodeficienţei Dobândite) este o afecţiune a sistemului imunitar, caracterizată prin infecţii oportuniste, neoplasme, disfuncţii neurologice şi o mare varietate de alte sindroame.[1]

În conformitate cu art.3 al Legii cu privire la profilaxia infecţiei HIV/SIDA, nr.23 din 16.02.2007[2], virusul imunodeficienţei umane (HIV) este virusul care conduce la reducerea şi distrugerea sistemului imun al organismului şi provoacă maladia SIDA, iar sindromul imunodeficienţei dobândite (SIDA) reprezintă o fază a maladiei determinată de HIV.

SIDA a fost declarată ca boală de sine stătătoare cu aspect de pandemie la 1 decembrie 1981. Organizaţia Mondială a Sănătăţii (OMS) consideră numărul deceselor, urmare a acestei boli, ca fiind de 2,9 milioane în anul 2006, numărul celor infectaţi pe plan mondial – de 39,5 milioane, anual fiind infectate alte 4,3 milioane de persoane.[3]

Pe parcursul anilor 1987-1995, raspândirea infecţiei HIV/SIDA în Moldova s-a caracterizat prin depistarea anuală a unor cazuri izolate, preponderent în rândurile studenţilor din ţările africane, veniţi să-şi facă studiile în ţara noastră. Însă, începând cu anul 1996, situaţia epidemică referitoare la infecţia HIV/SIDA a devenit alarmantă. Pe parcursul anilor 1987-2003 în Moldova au fost depistate 1794 de persoane infectate cu HIV, dintre care 72% barbaţi şi 38% femei. Din numărul total de persoane infectate cu HIV, diagnosticul SIDA s-a confirmat la 80 de persoane, dintre care 55 au decedat. Cel mai înalt nivel al incidenţei HIV/SIDA s-a înregistrat în anii 1997, 1998, respectiv 9,4 si 9,5 de cazuri la 100.000 de locuitori. În ultimii ani se constată stabilizarea intensităţii răspândirii procesului epidemic. Astfel, în anul 2001 au fost depistate 234 de persoane infectate cu virusul HIV, incidenţa la 100.000 de locuitori constituind 5,5, iar în 2003 – 206 cazuri, incidenţa fiind de 4,7 la 100.000 de locuitori.[4]

Infecţia HIV/SIDA este recunoscută ca o problemă prioritară de sănătate publică, deoarece consecinţele infectării cu această boală sunt grave, fiind soldate cu moartea persoanei.

Conform Ordinului Ministerului Sănătăţii cu privire la Standardul „Supravegherea Epidemiologică a Infecţiei HIV/SIDA", nr.20 din 19.01.2007,[5] în Republica Moldova infecţia HIV/SIDA se înregistrează în toate teritoriile administrative. Cei mai înalţi indici fiind atestaţi în mun. Balţi şi Chişinău, raioanele Căuşeni, Donduşeni, Glodeni, Făleşti şi Sângerei. În teritoriile de est ale republicii cea mai înaltă răspândire a infecţiei HIV s-a înregistrat în oraşul Tiraspol şi în raionul Râbniţa. În ultimii 5 ani procesul epidemic se caracterizează prin reducerea intensităţii răspândirii infecţiei HIV/SIDA în rândul utilizatorilor de droguri intravenos şi sporirea numărului persoanelor infectate pe cale heterosexuală, creşterea numărului de femei infectate cu HIV, ceea ce a creat premise de infectare perinatală. Este în creştere numărul gravidelor HIV pozitive şi al copiilor infectaţi pe cale perinatală. Majoritatea persoanelor HIV pozitive sunt de vârstă reproductivă, inclusiv cu vârsta de 15-24 ani. Pe parcursul anilor 2001-2006 a sporit numărul pesoanelor cu forme severe ale infecţiei HIV/SIDA, grupul C, simptomatologie avansată, SIDA propriu-zisă. În Moldova creşte riscul de intrare a epidemiei HIV în a treia faza – epidemie generalizată. Amplificarea masivă

a numărului de persoane infectate cu HIV favorizează răspândirea infecţiei în diferite grupuri ale populaţiei.

Aşadar, se observă că problema privind infecţia HIV/SIDA este una foarte actuală pentru Republica Moldova şi a fost permanent în vizorul autorităţilor. În scopul combaterii răspândirii acestei infecţii, statul a încercat să întreprindă diverse măsuri, printre care implicaţia juridică ocupă un loc important. Astfel, au fost elaborate şi adoptate diverse acte normative, printre care putem menţiona următoarele: Legea cu privire la profilaxia SIDA, nr.1460 din 25.05.1993 (abrogată); Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la măsurile urgente de profilaxie şi combatere a maladiei SIDA şi a bolilor sexual-transmisibile, nr.692 din 09.10.1995, (abrogată); Legea cu privire la profilaxia infecţiei HIV/SIDA, nr.23 din 16.02.2007; Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la măsurile de profilaxie şi control al infecţiei HIV/SIDA şi infecţiilor cu transmitere sexuală, nr.948 din 05.09.2005; Ordinul nr.20 din 19.01.2007 al Ministerului Sănătăţii cu privire la Standardul „Supravegherea Epidemiologică a Infecţiei HIV/SIDA"; Dispoziţia Ministerului Sănătăţii al Republicii Moldova cu privire la efectuarea supravegherii infecţiei HIV/SIDA de generaţia a doua, nr.300-d din 14.05.2009 etc.

Guvernul Republicii Moldova, prin Hotărârea cu privire la aprobarea Obiectivelor de Dezvoltare ale Mileniului în Republica Moldova pâna în 2015 şi a Primului Raport Naţional „Obiectivele de Dezvoltare ale Mileniului în Republica Moldova", nr.288 din 15.03.2005,[6] şi-a propus ca unul dintre scopuri combaterea maladiei HIV/SIDA. Principala sarcină în acest sens este stoparea către anul 2015 a răspândirii HIV/SIDA şi începerea procesului de reducere a cazurilor de contaminare cu HIV/SIDA. Aşadar, se tinde spre reducerea incidenţei HIV/SIDA de la 4,66 (la 100.000 locuitori) în 2002 până la 4 în 2006, până la 3,5 în 2010 şi până la 3,2 în 2015; spre reducerea incidenţei HIV printre populaţia cu vârsta de 15-24 ani de la 6 în anul 2002 până la 4,9 în 2006, până la 4,2 în 2010 şi până la 4 în 2015.

Evoluţia primejdiei pentru sănătatea publică generată de creşterea numărului de persoane infectate cu HIV/SIDA a impus necesitatea elaborării unei politici juridico-penale în acest domeniu, materializate prin reglementări juridice de incriminare a faptelor de contaminare cu maladia SIDA.

Primele reglementări în acest sens pot fi găsite în Codul penal al RSSM din 1961. Prin Ucazul Prezidiumului Sovietului Suprem al RSSM din 28.10.1987 a fost introdus art.107/1 intitulat „Contaminarea de boala SIDA".[7]

Alin.(1) al art.107/1 din Codul penal al RSSM din 1961 prevedea: „Punerea intenţionată a altei persoane în pericolul contaminării de boala SIDA – se pedepseşte cu privaţiune de libertate pe un termen de până la cinci ani". Totodată, alin.(2) prevedea: „Contaminarea altei persoane de boala SIDA de către o persoană, care ştia că suferă de această boală – se pedepseşte cu privaţiune de libertate până la opt ani."

Aceste prevederi au produs efecte până la intrarea în vigoare a noului Cod penal din 18.04.2002.[8] Aşadar, în art.212 C.pen. RM, intitulat „Contaminarea cu maladia SIDA", într-o redacţie analogică celei din art.122 al Codului penal al Federaţiei Ruse, este reglementată protecţia relaţiilor sociale cu privire la necontaminarea cu maladia SIDA.

În redacţia anului 2002 acest articol este inclus în Capitolul VIII al Părţii Speciale a Codului penal „Infracţiuni contra sănătăţii publice şi convieţuirii sociale"; conţinea 4 alineate, dintre care alin.(1),(2) şi (4) reprezintă componenţe de infracţiuni de bază, iar alin.(3) constituie componenţă de infracţiune agravată.

Prin Legea nr.277-XVI din 18 decembrie 2008, intrată în vigoare la data de 24 mai 2009, a fost introdus alin.(5), care prevede două modalităţi alternative de liberare de răspundere a făptuitorului.

În continuare vom trece la analiza juridico-penală a acestor componenţe de infracţiuni.

Obiectul juridic generic al infracţiunii prevăzute la art.212 C.pen. RM îl constituie relaţiile sociale cu privire la sănătatea publică şi convieţuirea socială.

Conform Legii privind supravegherea de stat a sănătăţii publice, nr.10 din 03.02.2009,[9] prin sănătate publică se înţelege ansamblul de măsuri ştiinţifico-practice, legislative, organizatorice, administrative şi de altă natură destinate să promoveze sănătatea, să prevină bolile şi să prelungească viaţa prin eforturile şi alegerea informată ale societăţii, comunităţilor publice, celor private şi ale indivizilor.

În literatura română de specialitate prin sănătate publică se înţelege, pe de o parte, totalitatea condiţiilor şi măsurilor menite să asigure cât mai deplin sănătatea unui grup social organizat – comună, oraş etc. – iar, pe de altă parte, starea pe care acel grup o are sub aspectul sănătăţii sale.[10]

Într-un alt context, prin „convieţuire socială" se înţelege mediul social care presupune contacte mai apropiate, directe, frecvente între oameni, a căror perturbare implică o suferinţă morală, cum sunt contactele care reclamă bunăvoinţă şi respect reciproc, moralitate publică şi atitudine grijulie faţă de patrimoniul natural şi cultural.[11]

Legiuitorul din România şi cel din Croaţia situează infracţiunea de contaminare cu maladia SIDA în Capitolul „Infracţiuni contra sănătăţii publice".

Codul penal al Ucrainei include fapta de contaminare cu maladia SIDA sau cu altă maladie infecţioasă incurabilă în acelaşi capitol care sancţionează infracţiunile contra vieţii şi sănătăţii persoanei (art.130).

Codul penal al RSSM din 1961 a localizat art.107/1, intitulat „Contaminarea de boala SIDA", în Capitolul 2 al Părţii Speciale „Infracţiuni contra vieţii, libertăţii şi demnităţii persoanei". Aceeaşi poziţie a preluat-o şi legiuitorul actual al Federaţiei Ruse. Art.122 C.pen. FR

prevede răspunderea pentru contaminarea cu maladia SIDA. Acest articol este poziţionat în Capitolul 16 „Infracţiuni contra vieţii şi sănătăţii" din Titlul VII „Infracţiuni contra persoanei". Aceeaşi poziţie au adoptat-o majoritatea legiuitorilor din CSI.

Aşadar, observăm că determinarea corectă a obiectului juridic generic pare a fi o dilemă în dependenţă de opţiunea legiuitorului din fiecare stat. Este indubitabil faptul că infracţiunea analizată atentează la relaţiile sociale privind sănătatea publică, căci orice persoană – victimă a acestei infracţiuni, dacă a fost contaminată, devine în continuare un izvor de contaminare. Totodată, urmează să luăm în consideraţie că îmbolnăvirea de maladia HIV/SIDA duce inevitabil la decesul persoanei, ceea ce constituie o atentare la viaţa şi sănătatea acesteia.

Totodată, în multe state ale lumii, printre care Marea Britanie, Germania, Spania, Italia, Canada, Franţa, nu au în legislaţia penală norme speciale de incriminare a contaminării cu maladia SIDA sau cu boli venerice.[12] Aceste state aplică prevederile generale ale componenţelor de infracţiuni care atentează la viaţa şi sănătatea persoanei.

În literatura de specialitate se menţionează că infracţiunile contra sănătăţii, tradiţional, sunt clasificate în două grupe mari: 1) infracţiuni care aduc un anumit prejudiciu sănătăţii persoanei *şi* 2) infracţiuni care pun în pericol sănătatea persoanei. Potrivit regulii generale, contaminarea cu maladia SIDA se atribuie la prima categorie. Totodată, nu este lipsit de raţionament faptul că alin.(1) art.122 C.pen. FR (similar cu alin.(1) art.212 C.pen. RM) urmează a fi plasat în categoria infracţiunilor care pun în pericol sănătatea persoanei, căci răspunderea penală este prevăzută pentru punerea intenţionată a altei persoane în pericol de contaminare cu maladia SIDA, componenţa de infracţiune fiind formal-materială.[13]

În aceeaşi ordine de idei, dorim să evidenţiem poziţia savantului G.P. Novoselov, care menţionează că, tradiţional, obiect juridic al acestei componenţe de infracţiuni este considerată sănătatea persoanei. Totuşi, există şi anumite rezerve în acest sens. Ştiinţa contemporană nu a elaborat preparate medicale efective care ar combate efectul acestei infracţiuni – moartea bolnavului, aceasta fiind doar o variaţie a timpului. De aceea, obiect special al infracţiunii trebuie să fie considerată viaţa persoanei.[14]

Luând în consideraţie cele menţionate, susţinem că infracţiunea de contaminare cu maladia SIDA trebuie să fie considerată făcând parte din categoria infracţiunilor contra vieţii şi sănătăţii persoanei. În acest sens, susţinem necesitatea deplasării componenţei de infracţiune analizate: din Capitolul VIII „Infracţiuni contra sănătăţii publice şi convieţuirii sociale" al Părţii Speciale a Codului penal în Capitolul II „Infracţiuni contra vieţii şi sănătăţii persoanei".

În continuare vom face analiza fiecărei componenţe de infracţiune reieşind din prevederile în vigoare ale art.212 C.pen. RM.

Obiectul juridic special al infracţiunii, oricare ar fi varianta tipică de manifestare a faptei (alin.(1), (2) sau (4) art.212 C.pen. RM) îl constituie relaţiile sociale cu privire la protejarea sănătăţii publice a cărei ocrotire implică prevenirea contaminării altor persoane cu maladia SIDA. ***Obiectul material*** al infracţiunii este corpul unei alte persoane.[15]

Latura obiectivă a infracţiunii în cauză include fapta prejudiciabilă constând în acţiunea (inacţiunea) de punere a altei persoane în pericol de contaminare cu maladia SIDA.[16]

Susţinem poziţia savantului Iu.A. Krasikov, care menţionează că această infracţiune poate fi săvârşită doar prin acţiune, deoarece modalitatea prin care se transmite virusul HIV exclude inacţiunea.[17] Metodele de săvârşire a acestei infracţiuni pot fi diverse şi, prin urmare, nu se rezumă doar la transmiterea sindromului imunodeficitar pe cale sexuală. Astfel, pe lângă această medotă, putem menţiona următoarele: efectuarea transfuziei cu sânge contaminat sau contactul cu preparatele de sânge contaminat; efectuarea transplantării de organe sau ţesuturi umane de la un donator bolnav; prin laptele mamei către copil etc. Aceste metode sunt cel mai des întâlnite în practica judiciară. Totuşi, sunt cazuri când persoana contaminată sau care consideră că este contaminată a fost condamnată pentru ameninţarea cu transmiterea virusului prin faptul că va muşca victima sau o va scuipa în faţă. Spre exemplu, în Belgia instanţa de judecată a condamnat o persoană pentru faptul că, pe lângă toate acţiunile ilegale, a muşcat jandarmul şi a spus că este contaminată cu maladia SIDA. Pronunţând hotărârea, instanţa de judecată a concretizat că a fost luat în consideraţie faptul ameninţării cu contaminarea.[18]

Totodată, nu există componenţă de infracţiune dacă acţiunea realizată de către făptuitor, prin natura ei, nu este susceptibilă să creeze pericolul contaminării cu maladia SIDA (de exemplu, se poate exclude posibilitatea de transmitere a maladiei SIDA prin secreţia oculară (lacrimi), bucală şi prin transpiraţie). De asemenea, nu poate fi trasă la răspundere penală persoana bolnavă de maladia SIDA, care a respectat măsurile de precauţie, iar pericolul contaminării a survenit în urma acţiunii săvârşite de către persoana sănătoasă.[19]

Infracţiunea prevăzută la alin.(1) art.212 C.pen. RM reprezintă o componenţă formal-materială, care se consumă din momentul survenirii pericolului real de contaminare cu maladia SIDA. Deşi legiuitorul, la descrierea infracţiunii, foloseşte sintagma „maladia SIDA", pentru existenţa faptei este suficient să se creeze pericolul preluării de către victimă a virusului HIV, întrucât SIDA constituie expresia clinică şi biologică a unei perioade avansate a bolii.[20]

Infracţiunea prevăzută la alin.(2) art.212 C.pen. RM reprezintă o componenţă materială şi se consumă din momentul contaminării victimei cu maladia SIDA.

V.A. Şirokov menţionează că infracţiunea se consideră consumată din momentul constatării, într-o instituţie medicală, a virusului în organismul victimei. Totodată,

el menţionează că evoluţia şi durata evoluării bolii nu influenţează calificarea infracţiunii.

Considerăm necesar să facem precizarea că infracţiunea se consideră consumată din momentul contaminării victimei, dar nu din momentul constatării medicale, care este doar un moment constatator al infectării persoanei.

Latura subiectivă a infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.212 C.pen. RM se exprimă prin vinovăţie sub formă de intenţie. Reieşind din faptul că infracţiunea prevăzută la alin.(1) reprezintă o componenţă formal-materială, considerăm că latura subiectivă se caracterizează prin intenţie directă, adica făptuitorul îşi dă seama de caracterul prejudiciabil al acţiunii sale, prevede că pune victima în pericol de contaminare şi doreşte în mod conştient survenirea acestor urmări.

Latura subiectivă a infracţiunii prevăzute la alin.(2) art.212 C.pen. RM se exprimă prin vinovăţie sub formă de intenţie directă sau indirectă. Un semn obligatoriu al acestei infracţiuni este că făptuitorul cunoaşte că este purtător al virusului. După cum susţin autorii autohtoni[21], acest fapt este confirmat de datele parvenite de la instituţiile medicale. Prin urmare, în conformitate cu art.14 alin.(3) al Legii cu privire la profilaxia infecţiei HIV/SIDA, nr.23 din 16.02.2007, „persoanele cu statusul HIV pozitiv stabilit sunt avizate în scris de către instituţia medico-sanitară asupra necesităţii respectării regulilor de prevenire a răspândirii infecţiei HIV/SIDA, precum şi asupra răspunderii penale pentru punerea intenţionată în pericol de contaminare a altei persoane sau pentru infectarea intenţionată a acesteia".

În literatura de specialitate[22] se menţionează că infracţiunea poate fi săvârşită atât cu intenţie directă sau indirectă, cât şi din imprudenţă, sub formă de încredere exagerată. Acelaşi autor menţionează că infracţiunea de contaminare cu virusul HIV se deosebeşte de omor prin aceea că făptuitorul nu are intenţia de a lipsi de viaţă victima.

În viziunea noastră, latura subiectivă a faptei incriminate la alin.(2) art.212 C.pen. RM se exprimă doar sub formă de intenţie, adica făptuitorul îşi dă seama de caracterul prejudiciabil al acţiunii sale, a prevăzut faptul transmiterii virusului, a dorit sau a admis, în mod conştient, survenirea contaminării. Poziţia noastră o confirmă şi prevederile de la alin.(1) şi (2) art.29 al Legii nr.23 din 16.02.2007, care stipulează că persoanele cu status HIV pozitiv vor da dovadă de comportamente responsabile şi inofensive pentru a-şi proteja propria sănătate şi a preveni transmiterea infecţiei HIV. Persoana care este conştientă de faptul infectării sale cu HIV şi pune premeditat *(sublinierea noastră)* în pericol de contaminare o altă persoană poartă răspundere penală în conformitate cu legislaţia în vigoare.

Totodată, susţinem că este necesar ca în Codul penal să fie introdusă o prevedere expresă care să incrimineze contaminarea din imprudenţă cu maladia SIDA. Incriminarea contaminării din imprudenţă este prevăzută în noul Cod penal al României, în art.354 alin.(4).[23]

Subiectul infracţiunii poate fi orice persoană fizică responsabilă care, la momentul comiterii faptei, a atins vârsta de 16 ani.

Referitor la calitatea subiectului infracţiunii, în literatura de specialitate a fost exprimată ideea, conform căreia subiectul infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.212 C.pen. RM este unul special şi poate fi persoana fizică, responsabilă, care, în momentul săvârşirii faptei, a împlinit vârsta de 16 ani şi este contaminată cu maladia SIDA.[24]

Nu putem fi de acord cu această poziţie, căci pentru săvârşirea infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.212 C.pen. RM în calitate de subiect poate apărea orice persoană fizică, deoarece legiuitorul nu face careva precizări referitor la calitatea subiectului. Prin urmare, nu este necesar ca aceasta în mod obligatoriu să fie contaminată cu maladia SIDA.

Altfel trebuie să fie privită situaţia în cazul în care se comite varianta-tip a infracţiunii prevăzută la alin.(2) art.212 C.pen. RM. În acest caz, legiuitorul stabileşte expres pedeapsa pentru contaminarea cu maladia SIDA de către o persoană care ştia că suferă de această boală. În conformitate cu art.3 al Legii nr.23 din 16.02.2007, statusul HIV pozitiv presupune prezenţa marcherilor HIV în organismul uman, indicând faptul infectării. Astfel, subiectul este unul special, şi anume: persoana contaminată care ştia despre faptul că este purtătoare a virusului HIV (fapt confirmat prin documente medicale).

Uneori, această diferenţă privitor la calitatea subiectului nu este absolut sesizată în literatura de specialitate, astfel ajungându-se la calificări incorecte ale faptelor infracţionale. Astfel, în Comentariul la Codul penal[25] s-a menţionat că, în contextul variantei-tip descrise la alin.(1) art.212 C.pen. RM, latura subiectivă a infracţiunii se exprimă prin intenţie indirectă. Dacă făptuitorul acţionează cu intenţie directă de a molipsi o altă persoană, acţiunile lui cad sub incidenţa alin.(2) art.27, art.212 C. pen. RM. Observăm că în contextul sursei citate nu se face distincţie cu privire la calitatea subiectului, făcându-se referire la calitatea de subiect general, ceea ce nu corespunde prevederilor Codului penal, căci pentru varianta-tip a infracţiunii de la alin.(2) art.212 C.pen. RM, după cum am subliniat, se prevede calitatea de subiect special, şi anume: persoana care ştie că este contaminată. Aşadar, nu poate fi tentativă de infracţiune fapta prevăzută la alin.(2) art.212 C.pen. RM săvârşită de o persoană necontaminată cu maladia SIDA. La fel, calificarea greşită este condiţionată şi de faptul că nu s-a luat în consideraţie diferenţa dintre componenţele de infracţiuni sub aspectul consumării acestora, şi anume: formal-materială pentru alin.(1) şi materială pentru alin.(2).

Totuşi, apare întrebarea: cum urmează a fi calificată fapta dacă a avut loc contaminarea de către o persoană care nu este purtătoare a virusului HIV? Un răspuns la această întrebare poate fi găsit la autorul Vitalie Stati, care menţionează că „în cazul în care contaminarea cu

maladia SIDA a fost săvârşită de persoana, care nu suferă de această maladie (nu este purtătoare a virusului HIV), răspunderea penală poate fi aplicată în conformitate cu art.151 C.pen. RM".[26]

În condiţiile reglementărilor insuficiente referitoare la problematica analizată, suntem de acord cu această poziţie expusă de autor, căci presupune o soluţie în corespundere cu obiectul nemijlocit real al infracţiunii, precum şi pentru a nu permite fărădelegea. Totuşi, luând în consideraţie reglementările în vigoare, care determină obiectul juridic generic diferit al acestor infracţiuni, şi anume: relaţiile sociale cu privire la viaţa şi sănătatea fizică a persoanei *şi* relaţiile sociale cu privire la sănătatea publică şi convieţuirea socială, în scopul de a evita încadrarea diferită a faptelor infracţionale şi de a minimaliza riscurile de aplicare eronată a legii penale de către instanţele judecătoreşti, propunem introducerea unor modificări în alin.(2) art.212 C.pen. RM, anume: excluderea calităţii speciale a subiectului. Prin urmare, propunem ca conţinutul alin.(2) al art.212 să fie expus în următoarea redacţie: „Contaminarea altei persoane cu maladia SIDA se pedepseşte ...".

Această soluţie va exclude necesitatea de a încadra faptă criminală prin prisma altor norme, astfel fiind supusă unor speculaţii şi interpretări pur subiective de către instanţele de judecată. Această soluţie va contribui, la fel, la individualizarea corectă a pedepsei penale, căci, în conformitate cu Codul penal, pedeapsa pentru fapta incriminată la alin.(1) art.151 C.pen. RM este închisoarea de la 3 la 10 ani, iar pentru cea incriminată la alin.(2) art.212 C.pen. RM este închisoarea de la 1 la 5 ani. Este deci un argument în plus pentru ca legiuitorul să introducă modificările propuse.

Totodată, făcând un demers mai profund în analiza problematicii, formulăm întrebarea: cum urmează să calificăm infracţiunea în caz de imprudenţă a făptuitorului? Luând în consideraţie cele expuse, în lipsa unei prevederi exprese, ar trebui să calificăm fapta conform art.157 C.pen. RM „Vătămarea gravă ori medie a integrităţii corporale sau a sănătăţii cauzată din imprudenţă". În acest sens, reiterăm că, în scopul de a evita încadrarea diferită a faptelor infracţionale şi de a minimaliza riscul de aplicare eronată a legii penale de către instanţele judecătoreşti, propunem introducerea în Codul penal a articolului 212/1, care urmează a fi intitulat „Contaminarea cu maladia SIDA din imprudenţă" şi care va avea următorul conţinut: „Contaminarea cu maladia SIDA a altei persoane, săvârşită din imprudenţă, se pedepseşte ...".

Continuând demersul privind calificarea infracţiunii analizate, dorim să răspundem la întrebarea: cum urmează a fi calificată fapta de contaminare cu maladia SIDA prin intermediul infracţiunilor sexuale?

Analizând coraportul dintre infracţiunile prevăzute la art.131 şi 132 C.pen. FR (corespondente cu art.171 şi 172 C.pen. RM), pe de o parte, şi art.122 C.pen. FR (corespondent cu art.212 C.pen. RM), pe de altă parte, S.Anoşcenkova menţionează că există o problemă în ce priveşte determinarea formei de vinovăţie la primele şi concursul acestora cu art.122 C.pen. FR. Ea evidenţiază că Hotărârea Plenului Curţii Supreme cu privire la practica judecătorească de calificare a infracţiunilor prevăzute de art.131 şi 132 C.pen. FR", nr.11 din 15 iunie 2004, statuează în pct.13 că urmează a fi calificate în conformitate cu lit.b) alin.(3) art.131 şi cu lit.b) alin.(3) art.132 C.pen. FR (corespundente cu lit.c) alin.(3) art.171 şi, respectiv, cu lit.b) alin.(3) art.172 C.pen. RM) atât infectarea intenţionată, cât şi din imprudenţă cu maladia SIDA în cazul săvârşirii infracţiunii de viol sau a acţiunilor violente cu caracter sexual. Dar, referitor la concursul infracţiunilor, Plenul Curţii Supreme de Justiţie nu menţionează nimic.[27]

Nu putem fi de acord cu poziţia expusă de S.Anoşcenkova, deoarece Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Federaţiei Ruse stabileşte în acelaşi punct că răspunderea în conformitate cu lit.g) alin.(2) art.131 şi cu lit.g) alin.(2) art.132 C.pen. FR are loc atunci când făptuitorul a transmis o boală venerică, ştiind că suferă de această boală, a prevăzut posibilitatea sau inevitabilitatea contaminării şi a dorit sau a admis contaminarea. Calificarea suplimentară conform art.121 C.pen. FR nu este necesară.

Reieşind din textul acestei Hotărâri, explicaţia se referă în mod tacit şi la violul sau la acţiunile violente cu caracter sexual însoţite de contaminarea cu maladia SIDA, nu însă numai la transmiterea unei boli venerice.

Profesorul A.V. Naumov consideră că în cazul săvârşirii violului sau a acţiunilor violente cu caracter sexual care au cauzat contaminarea cu maladia SIDA este de fată vinovăţia dublă. Autorul evidenţiază că în această situaţie ne aflăm în prezenţa concursului ideal între infracţiunea sexuală şi contaminarea cu maladia SIDA, cu precizarea că transmiterea bolii a fost intenţionată. Totodată, alţi autori ruşi exclud calificarea suplimentară conform art.122 C.pen. FR în caz de viol sau de acţiuni violente cu caracter sexual.[28]

În legătură cu cele menţionate trebuie să facem o precizare: prevederile de la lit.b) alin.(3) art.131 şi de la lit.b) alin.(3) art.132 C.pen. FR nu stabilesc forma vinovăţiei la contaminarea cu maladia SIDA, fapt ce a constituit unul dintre motivele pentru polemici în doctrina de specialitate.

Legiuitorul nostru, însă, a reglementat expres forma de vinovăţie la lit.c) alin.(3) art.171 şi la lit.c) alin.(3) art.172 C.pen. RM, care incriminează violul sau acţiunile violente cu caracter sexual însoţite de contaminarea intenţionată cu maladia SIDA *(sublinierea ne aparţine)*.

În condiţiile reglementărilor actuale, când alin.(1) şi (2) art.212 C.pen. RM stabilesc forma de vinovăţie intenţia, exprimând coraportul dintre lit.c) alin.(3) art.171, lit.c) alin.(3) art.172 şi art.212 C.pen. RM, putem menţiona relaţia dintre o parte (art.212) şi întreg (lit.c) alin.3 art.171 şi lit.b) alin.(3) art.172). Deci, în viziunea noastră, nu există concurs de infracţiuni atunci când

persoana este contaminată cu maladia SIDA în rezultatul violului sau acţiunilor violente cu caracter sexual. În conformitate cu art.118 alin.(1) C.pen. RM, „concurenţa dintre o parte şi un întreg reprezintă existenţa a două sau mai multor norme penale, una din ele cuprinzând fapta prejudiciabilă în întregime, iar celelalte – numai unele părţi ale ei." Aşadar, lit.c) alin.(3) art.171 şi lit.b) alin.(3) art.172 includ atât acţiunile de bază, cât şi contaminarea cu maladia SIDA. Conform alin.(2) art.118 C.pen. RM, „calificarea infracţiunilor în cazul concurenţei dintre o parte şi un întreg se efectuează în baza normei care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârşite." Prin urmare, calificarea se va face doar în conformitate cu una din normele prevăzute la art.171 şi la art.172 C.pen. RM.

Soluţiile de calificare propuse corespund prevederilor actuale ale Codului penal al Republicii Moldova. Totuşi, având o viziune prospectivă asupra reglementărilor ulterioare, şi anume: în eventualitatea introducerii incriminării contaminării cu maladia SIDA din imprudenţă, în contextul celor menţionate mai sus apare întrebarea: cum vor trebui calificate infracţiunea de viol şi acţiunile violente cu caracter sexual însoţite de contaminarea cu maladia SIDA din imprudenţă? Ar trebui oare calificate prin concurs astfel de acţiuni? Soluţia pe care o propunem este următoarea: în eventualitatea existenţei unei prevederi care să incrimineze contaminarea cu maladia SIDA din imprudenţă va fi necesar ca legiuitorul să opereze modificări la lit.c) alin.(3) art.171 şi la lit.b) alin.3 art.172, şi anume: expresia „intenţionată" va trebui exclusă din conţinutul acestor reglementări. Astfel vor fi evitate posibilele calificări eronate ale infracţiunilor analizate.

Totodată, în cazul săvârşirii infracţiunilor prevăzute la art.173-175 C.pen. RM însoţite de contaminarea cu maladia SIDA, calificarea se va face prin concurs.

Alin.(4) art.212 C.pen. RM prevede răspundere penală pentru contaminarea cu maladia SIDA ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către un lucrător medical a obligaţiilor sale profesionale. Această contaminare mai poate fi denumită „infectare nozocomială", care, în conformitate cu art.3 al Legii nr.23 din 16.02.2007, presupune infectare cu HIV prin intermediul intervenţiilor şi manoperelor medicale.

Subiectul prevăzut la acest alineat este un subiect special, şi anume: un lucrător medical. Noţiunea de lucrător medical este mai largă decât cea de medic, referindu-se nu doar la deţinătorul unei diplome de confirmare a studiilor medicale superioare (chirurg, stomatolog, ginecolog, hematolog etc.), dar şi la o asistentă medicală, o infirmieră, un felcer etc.[29]

În acest sens, este caracteristic următorul exemplu: Comitetul Crucii Roşii al Canadei s-a declarat oficial vinovat de contaminarea mai multor mii de canadieni cu HIV şi cu virusul hepatitei C. Conducătorul acestei organizaţii, Pierre Duplessy, a declarat că el poartă răspundere directă pentru distribuirea, în anii '80 ai secolului XX, a sângelui neverificat, pus la dispoziţie de către donatori. Aceste acţiuni nu au fost premeditate; ele se explicau întâi de toate prin necalificarea personalului medical. Transfuzia sângelui infectat a condus la contaminarea mai multor mii de oameni cu HIV şi a circa 20 de mii de oameni cu hepatita C. Mai mult de 3000 de bolnavi au decedat. Recunoaşterea vinovăţiei a devenit un rezultat al unei înţelegeri cu procuratura după negocieri de mai mulţi ani. În caz contrar, Crucea Roşie din Canada era în pericolul de a fi învinuită de neglijenţă infracţională.[30]

Într-o speţă pe cauză civilă se menţionează că *P.V. a acționat în judecată Ministerul Sănătății și Spitalul raional din Călăraşi, solicitând repararea prejudiciului moral şi material în mărime de 500 000 lei, care i-a fost cauzat prin infectarea cu virusul HIV în urma transfuziei de sânge efectuate de către medicii Spitalului raional din Călăraşi în perioada aflării la tratament. În urma trecerii litigiului prin toate verigile sistemului judecătoresc, Plenul Curții Supreme de Justiție a constatat că, soluționând litigiul, instanțele de judecată au concluzionat în mod întemeiat că P.V. a fost infectat cu virusul HIV în perioada aflării sale la tratament în Spitalul raional din Călăraşi, în urma transfuziei de sânge de la D.S., care în acel moment era infectat cu virusul SIDA.*

Argumentele recursului în anulare care susțin faptul că P.V. a fost infectat până la internarea sa în spital, aici fiind doar supus riscului de infectare, au fost combătute prin dovezile obiective prezente în dosar. Conform certificatului eliberat de Centrul SIDA la 30.08.2001, infectarea lui P.V. în spital a fost confirmată încă o dată prin analiza din 25.05.1999: de aceeaşi boală suferă şi D.S. Astfel, instanțele de judecată au concluzionat corect că anume din vina personalului Spitalului raional din Călăraşi, în timpul exercitării funcțiilor sale, reclamantului i s-a cauzat un prejudiciu sănătății.[31]

În plan comparativ, Codul penal al Federaţiei Ruse, la art.122 alin.(4), incriminează fapta de infectare cu maladia SIDA a altei persoane ca urmare a executării necorespunzătoare a obligaţiunilor profesionale. Expresia „obligaţiuni profesionale" face aluzie la neexecutarea obligaţiilor de către orice salariat. Totuşi, autorii ruşi[32] concretizează că subiect al acestei infracţiuni pot fi lucrătorii medicali, lucrătorii din laboratoarele de prelevare a sângelui, farmaciştii, care într-o situaţie concretă au încălcat obligaţiunile de serviciu, încălcare care s-a soldat cu infectarea persoanei cu maladia SIDA.

În aceeaşi ordine de idei, Codul penal al Ucrainei prevede, la art.131, răspundere penală pentru exercitarea necorespunzătoare a obligaţiilor profesionale de către un lucrător medical, farmacist sau alt lucrător, care a cauzat infectarea persoanei cu virusul HIV/SIDA sau cu o altă maladie infecţioasă incurabilă.

Conform Coldului penal al Kazahstanului, subiect al infracţiunii analizate poate fi şi un lucrător al organizaţiilor de deservire a populaţiei.[33]

Latura subiectivă a infracţiunii prevăzute la alin.(4) al art.212 C.pen. RM se exprimă prin intenţie sau impru-

denţă faţă de executarea obligaţiilor profesionale şi prin imprudenţă faţă de consecinţele prejudiciabile.

În contextul analizei alin.(4) art.212 C.pen. RM, provoacă interes coraportul acestei norme cu art.213 din Codul penal. Ultimul reglementează răspunderea penală pentru încălcarea din neglijenţă de către medic sau de către un alt lucrător medical a regulilor sau a metodelor de acordare a asistenţei medicale. Aşadar, apare întrebarea: poate fi oare alin.(4) art.212 o normă specială faţă de art.213 C.pen. RM?

În acest sens, evidenţiem prevederea de la art.116 C.pen. RM: „Normă generală se consideră norma penală care prevede două sau mai multe fapte prejudiciabile, iar normă specială – norma penală care prevede numai cazurile particulare ale acestor fapte."

În special, sub aspectul laturii subiective a infracţiunii, norma prevăzută la alin.(4) art.212 C.pen. RM nu poate fi normă specială în raport cu art.213 C.pen. RM, deoarece prevede vinovăţie atât sub formă de intenţie faţă de fapta criminală, cât şi sub formă de imprudenţă. Pe când art.213 C.pen. RM prevede răspundere doar pentru imprudenţă sub formă de neglijenţă. Aşadar, reieşind din latura subiectivă mai complexă a infracţiunii prevăzute la alin.(4) art.212 C.pen. RM, nu putem vorbi despre aceste două infracţiuni ca despre concurenţă între norma generală şi norma specială.

Alt aspect, asupra căruia dorim să atragem atenţia, este alin.(5) art.212 C.pen. RM, introdus prin Legea nr.277-XVI din 18 decembrie 2008, intrată în vigoare la data de 24 mai 2009.[34]

Această prevedere legală vine să evidenţieze tendinţa statului de a umaniza normele penale, căci orice normă este elaborată reieşind din necesităţile societăţii. Alin.(5) art.212 C.pen. RM stipulează liberarea de răspundere în cazul consimţământului victimei la săvârşirea infracţiunii.

Consimţământul victimei, ca o cauză justificativă, apare încă din dreptul roman. După Ulpian, *volenti non fit injuria: nulla injuria est quae in volentemfiat* (nici o nedreptate nu i se poate face aceluia care voieşte fapta). În concepţia jurisconsulţilor romani, consimţământul victimei era interpretat extrem de larg, putând să justifice orice faptă contra celui care a consimţit, susţinându-se că fiecare cetăţean are dreptul să dispună liber de persoana sa (inclusiv asupra vieţii, integrităţii corporale etc.). În doctrina penală modernă, consimţământul victimei, ca o cauză justificativă, a fost considerat de unii autori drept o tranzacţie privată autorizată de lege (*negozia giuridico*), susţinându-se că este vorba de o manifestare de voinţă îndreptată spre a produce consecinţe juridice în dreptul penal.[35]

Totodată, în paragraful 1.11 al Raportului consultativ al Comisiei juridice din Marea Britanie cu privire la consimţământul în dreptul penal, nr.139 din 1995, se menţionează că, în genere, consimţământul persoanei vătămate nu oferă, în mod normal, o apărare de la judecarea pentru atacul care produce vătămări corporale sau alte vătămări mai serioase.[36]

Analizând prevederea din Codul penal al Federaţiei Ruse, autoarea A.V. Endolţeva, susţine că, în cazul dat, temei de liberare de răspundere penală este lipsa pericolului social al faptei, precum şi al făptuitorului, care comunică victimei că este bolnav. În rezultat, victima este cea care va trebui să manifeste voinţa: în caz dacă îşi exprimă consimţământul, atunci făptuitorul este liberat de răspundere penală.[37]

În viziunea noastră, iniţiativa legiuitorului moldav este plauzibilă. Practica judiciară din Republica Moldova nu cunoaşte cazuri de contaminare cu maladia SIDA în care să fi fost aplicat art.212 C.pen. RM. Totuşi, intenţia de a reglementa ceva nu presupune corectitudinea şi eficienţa prevederilor legale existente. Această poziţie urmează să o analizăm în continuare.

Astfel, alin.(5) art.212 C.pen. RM reglementează două modalităţi alternative de liberare de răspundere a făptuitorului şi prevede următoarele: „Persoana care a săvârşit acţiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) nu este pasibilă de răspundere penală:

1) dacă a comunicat din timp persoanei puse în pericol de a fi contaminată despre existenţa la prima a maladiei SIDA *sau*

2) dacă persoana pusă în pericol de a fi contaminată ştia despre existenţa acestei maladii, dar benevol a săvârşit acţiuni ce au constituit pericol de contaminare".

Prima modalitate de liberare de răspundere penală este binevenită. Totuşi, în acest sens urmează să facem anumite precizări comparative. Astfel, în literatura de specialitate,[38] făcându-se analiza prevedrilor art.211 C.pen. RM „Transmiterea unei boli venerice", se menţionează că consimţământul victimei de a i se transmite boala venerică nu reprezintă un temei de liberare de răspundere penală. Totodată, latura obiectivă a infracţiunii prevăzute la art.211 C.pen. RM şi a celei prevăzute la alin.(2) art.212 C.pen. RM este identică, diferenţa constituind-o doar boala care se transmite – boala venerică sau maladia SIDA. Prin urmare, contaminarea cu maladia SIDA este o componenţă de infracţiune cu grad de prejudiciabilitate mai mare decât transmiterea unei boli venerice.

În acest sens, observăm că în alin.(5) art.212 C.pen. RM legiuitorul legalizează liberarea de răspundere penală referitor la comiterea unei infracţiuni mai grave, dar omite să reglementeze această liberare pentru o infracţiune al cărei grad prejudiciabil este mai redus.

Presupunem că această carenţă a legiuitorului moldav este urmare a faptului ca s-a condus de recomandările Hotărârii Plenului Curţii Supreme a URSS cu privire la practica judiciară privind infracţiunile de contaminare cu boală venerică, nr.15 din 8 octombrie 1973, care în pct.5 stabilea: „Consimţământul victimei la punerea în pericol de a fi contaminată cu o boală venerică nu constituie temei de liberare a făptuitorului de răspundere penală, dacă el cunoştea că suferă de o boală venerică".[39]

Pentru a exclude posibilitatea tragerii inechitabile la răspundere penală pentru fapta prevăzută de art.211

C.pen. RM săvârşită cu consimţământul victimei, propunem introducerea în acest articol a alineatului (3), care va avea următorul conţinut: „Persoana care a săvârşit acţiunile prevăzute la alin.(1) nu este pasibilă de răspundere penală dacă a comunicat din timp persoanei care poate fi contaminată despre existenţa la prima a bolii venerice şi aceasta benevol a săvârşit acţiuni ce au constituit pericol de contaminare".

A doua modalitate de liberare de răspundere penală prevăzută în alin.(5) art.212 C.pen. RM considerăm necesar de a fi reformulată. În varianta actuală, această modalitate este redată de un text care aglomerează inutil normativitatea penală, deoarece nu este prezentă legătura cauzală dintre faptă şi consecinţele prejudiciabile, căci persoana pusă în pericol de a fi contaminată ştia despre existenţa acestei maladii şi benevol a săvârşit acţiuni ce au constituit pericol de contaminare. Prin urmare, acţiunile făptuitorului nu au careva incidenţă cauzală asupra consecinţelor, deci nu există infracţiune şi, prin urmare, nu este necesitatea de a libera făptuitorul de răspundere (de exemplu, cunoscând că seringa a fost folosită de către un bolnav, îşi administrează substanţe narcotice).

Ca sursă de inspiraţie pentru prevederea de la alin.(5) art.212 C.pen. RM a servit notificarea introdusă la 8 decembrie 2003 în Codul penal al Federaţiei Ruse – în art.122, care stipulează: „Persoana care a săvârşit acţiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) este liberată de răspundere penală dacă persoanei puse în pericol de a fi contaminată sau persoanei contaminate cu maladia SIDA i-a fost comunicat din timp existenţa la prima a acestei maladii şi benevol a săvârşit acţiuni ce au constituit pericol de contaminare".[40]

Transcriind această normă penală din Codul penal al Federaţiei Ruse, legiuitorul moldav a comis o eroare gramaticală, care a servit pentru carenţele menţionate mai sus. Aşadar, observăm că legiuitorul rus pevede o singură modalitate de liberare de răspundere. Aceasta se caracterizează prin următoarele condiţii:

✓ săvârşirea de către făptuitor a acţiunilor prevăzute la alin.(1) sau (2);

✓ victimei i-a fost comunicat din timp că făptuitorul este contaminat cu maladia SIDA;

✓ consimţământul, exprimat benevol de către victimă, la săvârşirea acţiunilor ce au constituit pericol de contaminare.

Totuşi, legiuitorul moldav, în loc de o singură modalitate de liberare de răspundere penală, a reglementat două modalităţi. Subliniem că textul din alin.(5) art.212 C.pen. RM este practic identic cu cel din art.122 C.pen. FR, deosebirea esenţială fiind înlocuirea conjuncţiei „şi" prin conjuncţia „sau". Astfel, legiuitorul rus reglementează: „ ...persoanei contaminate cu maladia SIDA i-a fost comunicat din timp existenţa la prima a acestei maladii **şi** benevol a săvârşit acţiuni ce au constituit pericol de contaminare". Iar legiuitorul moldav reglementează: „Persoana care a săvârşit acţiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) nu este pasibilă de răspundere penală dacă a comunicat din timp persoanei puse în pericol de a fi contaminată despre existenţa la prima a maladiei SIDA **sau** dacă persoana pusă în pericol de a fi contaminată ştia despre existenţa acestei maladii, dar benevol a săvârşit acţiuni ce au constituit pericol de contaminare".

Observăm că utilizarea incorectă a unei conjuncţii conduce la reglementări penale colizionare. De asemenea, dorim să evidenţiem că şi prima modalitate de liberare de răspundere penală este lacunară, deoarece prevede doar comunicarea victimei despre faptul contaminării, dar nu şi consimţămîntul acesteia, care este prevăzut doar în a doua modalitate.

Luând în consideraţie cele menţionate mai sus, propunem legiuitorului nostru să opereze modificări în alin.(5) art.212 C.pen. RM, acesta fiind expus în următoarea redacţie: „Persoana care a săvârşit acţiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) este liberată de răspundere penală dacă persoanei puse în pericol de a fi contaminată sau persoanei contaminate cu maladia SIDA i-a fost comunicat din timp existenţa la prima a acestei maladii şi victima benevol a săvârşit acţiuni ce au constituit pericol de contaminare". Aceeaşi prevedere trebuie să fie operată şi în art.211 C.pen. RM.

În contextul analizei alin.(5) art.212 C.pen. RM, considerăm necesar de a evidenţia prevederea Legii nr.23 din 16.02.2007, care în art.14 alin.(4) şi (5) stipulează că orice persoană HIV pozitivă este obligată să comunice statusul său soţului (soţiei) sau partenerului.

Totodată, personalul medical poate conduţiona notificarea soţului (soţiei) sau partenerului de statusul HIV pozitiv al pacientului doar după examinarea circumstanţelor fiecărui caz în parte, prin prisma eticii medicale şi a confidenţialităţii, dacă:

a) persoana HIV pozitivă a beneficiat de consilierea cuvenită;

b) consilierea oferită persoanei HIV pozitive nu a avut drept rezultat schimbări comportamentale pozitive în direcţia reducerii pericolului de infectare;

c) persoana HIV pozitivă a refuzat să-şi comunice statusul său soţului (soţiei) sau partenerului sau să-şi dea acordul la notificarea respectivă;

d) există un pericol real de transmitere a infecţiei HIV;

e) a expirat termenul rezonabil oferit persoanei HIV pozitive, anunţate în prealabil, pentru a-şi comunica statusul său.

În acest context, dorim să menţionăm că operarea cu prevederile de la alin.(5) art.212 C.pen. RM – aducerea la cunoştinţa victimei a statusului HIV pozitiv al făptuitorului – nu exclude necesitatea consimţământului ei. Pentru aplicarea corectă a acestei prevederi lacunare trebuie să ţinem cont de condiţiile menţionate mai sus.

La fel, dorim să concretizăm că, în viziunea noastră, alin.(5) art.212 C.pen. RM se aplică doar faţă de persoana contaminată, orice alt subiect care reiesă din art.212

C.pen. RM nu poate beneficia de prevederile acestui alineat. Adică, inclusiv pentru acţiunile prevăzute de alin.(1) art.212 C.pen. RM, de liberarea de răspundere stipulată la alin.(5) art.212 poate beneficia doar persoana care ştie că este infectată cu virusul HIV.

În final dorim să rezumăm propunerile noastre cu privire la modificarea art.212, 211, lit.c) alin.(3) art.171 şi a lit.b) alin.(3) art.172 C.pen. RM. Ţinând cont de cele menţionate mai sus, propunem ca respectivele reglementări penale să fie expuse într-o nouă redacţie, după cum urmează:

Articolul 212. Conatminarea cu maladia SIDA (Capitolul II „Infracţiuni contra vieţii şi sănătăţii persoanei")

(1) Punerea intenţionată a altei persoane în pericol de contaminare cu maladia SIDA

se pedepseşte…

(2) Contaminarea altei persoane cu maladia SIDA se pedepseşte...

(3) Acţiunea prevăzută la alin.(2), săvârşită:

a) asupra a două sau mai multor persoane;

b) cu bună-ştiinţă asupra unui minor,

se pedepseşte…

(4) Contaminarea cu maladia SIDA ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către un lucrător medical a obligaţiilor sale profesionale

se pedepseşte…

(5) Persoana care a săvârşit acţiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) este liberată de răspundere penală dacă persoanei puse în pericol de a fi contaminată sau persoanei contaminate cu maladia SIDA i-a fost comunicat din timp existenţa la prima a acestei maladii şi victima benevol a săvârşit acţiuni ce au constituit pericol de contaminare.

Articolul 212/2. Contaminarea cu maladia SIDA din imprudenţă

Contaminarea cu maladia SIDA, a altei persoane, săvârşită din imprudenţă

se pedepseşte...

Articolul 211. Transmiterea unei boli venerice

(3) Persoana care a săvârşit acţiunile prevăzute la alin.(1) este liberată de răspundere penală dacă persoanei căreia i s-a transmis boala venerică i-a fost comunicat din timp existenţa la prima a acestei boli şi victima benevol a săvârşit acţiuni ce au constituit pericol de contaminare.

Articolul 17.1. Violul

(3)Violul:

(c) însoţit de contaminarea cu maladia SIDA;

Articolul 172. Acţiuni violente cu caracter sexual

(3) Acţiunile prevăzute la alin.(1) sau (2), care:

(b) au cauzat contaminarea cu maladia SIDA;

Note:

[1] http://ro.wikipedia.org/wiki/SIDA.

[2] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.054, art.250.

[3] http://ro.wikipedia.org/wiki/SIDA.

[4] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.046, art.340.

[5] www.ms.gov.md.

[6] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.046, art.340.

[7] Veştile RSSM, 1961, nr.10, art.41.

[8] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129/1012.

[9] Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 03.04.2009.

[10] *A se vedea:* V.Dongoroz şi al. *Explicaţii teoretice ale Codului penal român. Partea Specială.* Vol.IV. – Bucureşti: Editura Academiei, 1971, p.588.

[11] *A se vedea:* S.Brînza şi al. *Drept Penal. Partea Specială.* Vol. II. Ediţia a II-a. – Chişinău: Cartier, 2005, p.341.

[12] *A se vedea:* С.Щерба, В.Додонов. *Уголовная ответственность за заражение венерическими заболеваниами и вич-инфекцией по законадательству России и зарубежных стран* // Уголовное право (Москва), 2005, nr.3, p.66.

[13] *A se vedea:* С.Растопоров. *Понятие и система преступлений против здоровья по УК РФ 1996 г.* // Уголовное право (Москва), 2002, nr.4, p.37.

[14] *A se vedea:* Г.П. Новоселов. *Уголовное право. Особенная часть.* – Москва: Норма, 2001, p.134.

[15] *A se vedea:* V.Berliba. *Comentariul la Codul penal, art.212 „Contaminarea cu maladia SIDA".* – Chişinău: Tipografia Reclama SA, 2009, p.432-433.

[16] *A se vedea:* V.Stati. *Transmiterea unei boli venerice şi contaminarea cu maladia SIDA în legea penală a Republicii Moldova* // Revista Naţională de Drept, 2006, nr.2, p.52-54.

[17] *A se vedea:* Ю.А. Красиков. *Комментарий к Уголовному Кодексу РФ.* – Москва: Норма, 2004, p.122-123.

[18] *A se vedea:* С.Щерба, В.Додонов *Уголовная ответственность за заражение венерическими заболеваниами и вич-инфекцией по законадательству России и зарубежных стран,* p.67.

[19] *A se vedea:* V.Berliba. *Op. cit*., p.433.

[20] *Ibidem.*

[21] *A se vedea:* S.Brînza şi al. *Op. cit.*, p.347.

[22] *A se vedea:* Ю.А. Красиков. *Op. cit.,* p.122-123.

[23] Legea nr.286/2009 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.510. Partea I.

[24] *A se vedea:* V.Berliba. *Op. cit*., p.433.

[25] *Ibidem.*

[26] V.Stati. *Op. cit.*, p.52-53.

[27] *A se vedea:* С.Анощенкова. *Согласие лица на причинение ему вреда в примечании к ст.122 УК РФ* // Уголовное право (Москва), 2005, nr.3, p.6.

[28] *Ibidem*.

[29] *A se vedea:* S.Brînza şi al. *Op. cit.*, p.348.

[30] *A se vedea:* V.Florea. *Răspunderea penală pentru infracţiunile medicale:* monografie. – Chişinău: EPIGRAF, 2006, p.30-31.

[31] Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie nr.4 r/a-63/2001 din 17 septembrie 2001;

[32] *A se vedea:* С.В. Бородин. *Комментарий к Уголовному Кодексу РФ.* – Москва: Юрист, 2000, p.341.

[33] *A se vedea:* С.Щерба и В.Додонов. *Op. cit.,* p.67.

[34] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.41- 44, art.120.

[35] *A se vedea:* M.Vidaicu. *Consimţământul victimei în dreptul penal* // Revista ştiinţifică a Universităţii de Stat „Studia Universitatis", 2007, nr.3, p.201.

[36] *Ibidem.*

[37] *A se vedea:* С.Анощенкова. *Op. cit.,* p.5.

[38] *A se vedea:* V.Stati. *Op. cit.*, p.52-53.

[39] Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1977, Часть 2. – Москва: Известия, 1978.

[40] Парламентская газета РФ от 11 декабря 2003 г. nr.231.

Semnat pentru tipar 14.04.2011. Formatul 60x84 1/8.
Tipar ofset. Coli de tipar conv. 10,5. Tiparul executat la SRL „Cetatea de Sus".
Tiraj – 650.