ISSN 1811-0770

REVISTA NAŢIONALĂ DE DREPT

(Publicaţie periodică ştiinţifico-practică)

nr. 11 (122) 2010

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 Europene din Moldova
Universitatea Liberă Internaţională 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),
Iurie Sedleţchi (doctor în drept, profesor universitar),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, Universitatea „Danubius" Galaţi, România),
Andrei Galben (doctor habilitat în istorie, academician),
Tudor Popovici (doctor în drept),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept),
Sergiu Brînza (doctor habilitat în drept),
Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept),
Vitalie Gamurari (doctor în drept).

ADRESA 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

Sergiu BRÎNZA
Omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane (lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM): analiză de drept penal 2

Teodor CÂRNAŢ, Ianuş ERHAN
Locul şi rolul organelor vamale în cadrul sistemului de organe statale 11

Alexandru TĂNASE
Latura obiectivă a infracţiunii de trafic de fiinţe umane (art.165 C.pen. RM) 18

Ion ŢURCAN
Cu privire la conţinutul unor obiecte predestinate coruperii 34

Raluca-Gabriela IONUŞ
Consimţământul victimei – circumstanţă de atenuare a pedepsei penale 38

Olesea PLOTNIC
Mecanismul de protecţie a consumatorilor în Republica Moldova: aspecte de drept comparat 42

Natalia CHIBAC
Contractul de servicii turistice: definiţia, evoluţia şi perspectivele 48

Sorin TIMOFEI
Latura subiectivă a infracţiunilor în domeniul concurenţei 53

Igor BOTEZATU
Acţiunea adiacentă în cadrul faptei prejudiciabile de escrocherie. (Partea II) 61

Irina ŢONOVA
Noţiunea şi clasificarea raporturilor civile în Internet conform normelor Codului civil al Republicii Moldova 71

Ion ŢURCAN
Cu privire la latura subiectivă a infracţiunii prevăzute la art.324 C.pen. RM 79

OMORUL SĂVÂRŞIT ASUPRA A DOUĂ SAU MAI MULTOR PERSOANE (lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM): ANALIZĂ DE DREPT PENAL

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

SUMMARY

In the framework of the present article, the analysis of murder committed on two or more persons (lit.g) alin.(2) art.145 of the Penal Code of Republic of Moldova) is performed. In order to apply the aggravation in question, there should be met the following two conditions: the existence of multiplicity of victims; the perpetrator should manifest unique intent (doubled by a unique aim) to deprive of life two or more persons. There are presented arguments in support of the thesis that responsibility under art.27 and lit.g) par.(2) art.145 PC RM is applied in any of the following three specific cases, presuming the directly determined intention of the perpetrator regarding the number of murder victims: the perpetrator tried to deprive of life two or more persons, but none died; the perpetrator tried to deprive of life two or more persons, but died only one; the perpetrator tried to deprive of life two or more persons, but only two of them died. Rather, responsibility is applied depending on the actual outcome occurred, in case the perpetrator manifests indeterminable direct intention towards the number of victims and thus to the severity of prejudicial consequences. It is demonstrated why the intention of depriving of life two or more persons has to form either before the life deprivation of the first victims or during the process of undertaking the action (inaction) of life deprivation of the first victim.

În conformitate cu lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, răspunderea pentru omorul intenţionat se agravează, dacă este săvârşit asupra a două sau mai multor persoane[1]. Dacă omorul săvârşit asupra unei singure persoane constituie el însuşi o infracţiune deosebit de gravă, este firesc ca omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane să fie considerat infracţiune excepţional de gravă. Pericolul social ridicat al faptei analizate derivă din numărul victimelor, dar şi din temerea pe care o inspiră persoana făptuitorului. Pluralitatea de victime denotă întotdeauna o agresivitate mai mare şi o atitudine antisocială mai pronunţată a făptuitorului. Preocupat de gradul de antisociabilitate şi perversitate criminală sporită a făptuitorului, de stăruinţa şi perseverenţa evidentă pe care o manifestă acesta pe calea comportamentului infracţional, legiuitorul a atribuit pe bună dreptate efecte de agravare a răspunderii penale circumstanţei consemnate la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM. S-a optat pentru această soluţie legislativă, întrucât sancţionarea omorului săvârşit asupra a două sau mai multor persoane în baza alin.(1) art.145 C.pen. RM ar fi condus la o pedeapsă insuficientă în raport cu gravitatea extremă a faptei.

Pentru aplicarea circumstanţei agravante examinate, este necesar să fie întrunite următoarele două condiţii:

1) să existe o pluralitate de victime;

2) făptuitorul să manifeste o intenţie unică (dublată de un scop unic) de a lipsi de viaţă două sau mai multe persoane.

În literatura de specialitate română se vorbeşte despre cea de-a treia condiţie: săvârşirea faptei în aceeaşi împrejurare.[2] Considerăm că această condiţie transpare firesc din conţinutul primelor două. De aceea, nu necesită a fi evidenţiată.

Or, omorul, săvârşit asupra a două sau mai multor persoane poate fi realizat printr-un singur act sau prin acte diferite. Atunci când fapta se comite prin acte diferite, unitatea de împrejurare poate fi înţeleasă în sensul că aceste acte se realizează în mod succesiv – în acelaşi loc sau în locuri diferite – la un interval relativ scurt de timp, existând o anumită continuitate a procesului infracţional. Existenţa unor intervale prea mari de timp între actele infracţionale poate duce la concluzia că există mai multe intenţii infracţionale. Sub acest aspect, este evident că nu s-ar mai putea vorbi de unitate infracţională în sensul art.28 C.pen. RM, deoarece intenţiile distincte generează o pluralitate de infracţiuni sub forma unui concurs real.

În ansamblul lor, intervalele de timp dintre actele infracţionale reprezintă timpul săvârşirii infracţiunii unice prelungite de omor, în care fiecare episod infrac-

ţional corespunde unei noi victime. Este timpul în care îşi găseşte realizare intenţia unică. Nu este exclus ca, după lipsirea de viaţă a primei victime, făptuitorul s-o urmărească un anumit timp pe cea de-a doua, care reuşeşte iniţial să scape în procesul comiterii infracţiunii. Trebuie să fie relativ scurt intervalul de timp necesar făptuitorului pentru realizarea integrală a intenţiei infracţionale (adică pentru lipsirea de viaţă a celei de-a doua victime).

Dacă însă victimei îi va reuşi să se ascundă de făptuitor un timp îndelungat – iar intenţia de a o lipsi de viaţă va suferi mai multe rectificări şi ajustări, în funcţie de ambianţa, timpul, locul şi alte circumstanţe legate de căutarea victimei vizate – atunci nu se va mai putea atesta intenţia unică de a lipsi de viaţă două sau mai multe persoane. În aceste condiţii, o nouă intenţie infracţională poate apare din momentul reînceperii acţiunilor pregătitoare în vederea lipsirii de viaţă a victimei vizate care nu a putut fi reperată un timp îndelungat. În acest fel, existenţa unor încercări repetate cu intenţii infracţionale distincte poate să conducă la existenţa unui concurs real de infracţiuni.

Din această perspectivă, nu putem să nu fim de acord cu S.M. Korabelnikov, care afirmă: „Lipsirea de viaţă a două sau mai multor persoane poate să nu presupună o conexiune de timp şi de loc a actelor care o compun. Totuşi, dacă lipseşte o astfel de conexiune, este imperios ca fiecare act constitutiv să reprezinte unul din episoadele realizării intenţiei unice de a lipsi de viaţă două sau mai multe persoane”.[3]

Între actele succesive de lipsire de viaţă a două sau mai multor persoane pot exista şi alte legături, în afară de cele vizând locul şi timpul săvârşirii infracţiunii. Astfel, de exemplu, A.N. Popov susţine că, în lipsa identităţii de motiv a actelor de lipsire de viaţă a două sau mai multor persoane, nu se poate vorbi despre intenţia unică de a săvârşi omorul a două sau mai multor persoane. [4]

Nu de aceeaşi părere sunt alţi autori. După S.V. Borodin, motivul infracţiunii nu poate fi considerat în toate cazurile un indicator obligatoriu al unităţii infracţionale; este posibilă calificarea faptei ca omor săvârşit asupra a două sau mai multor persoane, chiar dacă victimele omorului au fost lipsite de viaţă din motive diferite: de exemplu, prima victimă a fost omorâtă din motive huliganice; cea de-a două victimă a fost omorâtă în legătură cu îndeplinirea de către ea a obligaţiilor obşteşti.[5] În opinia lui N.K. Semerneva, în cazul în care intenţia de lipsire de viaţă a două sau mai multor persoane se realizează simultan sau succesiv, nu este obligatoriu ca motivele lipsirii de viaţă a unei sau altei victime să coincidă; astfel, nu este exclus ca, după săvârşirea omorului la comandă, făptuitorul să lipsească de viaţă martorul de la locul infracţiunii.[6] În opinia lui V.F. Karaulov, în raport cu diferite victime, motivele omorului pot să nu coincidă; de exemplu, prima victimă este omorâtă de făptuitor din gelozie sau răzbunare, iar cealaltă – pentru a ascunde primul omor, cu menţiunea necesară că intenţia de a priva de viaţă a doua victimă a apărut la făptuitor nu după săvârşirea primului omor, ci înainte de aceasta.[7] În acelaşi făgaş, O.A. Ciuvakov afirmă că, în vederea calificării celor săvârşite ca omor săvârşit asupra a două sau mai multor persoane, nu are importanţă de care motiv s-a condus făptuitorul şi dacă motivul a fost acelaşi în raport cu lipsirea de viaţă a fiecărei victime.[8] Din punctul de vedere al lui I.O. Tkaciov, pot să difere motivele care stau la baza lipsirii de viaţă a celor două sau mai multe victime; contează ca aceste motive să fie interdependente în virtutea scopului final unic urmărit de către făptuitor.[9]

Dintre opiniile exprimate mai sus, deşi toate converg spre aceeaşi concluzie, ultima opinie se distinge prin precizie mai mare. Într-adevăr, în alin.(1) art.30 C.pen. RM legiuitorul nu face nici o menţiune cu privire la identitatea de motiv al infracţiunii, ca indicator al unităţii intenţiei infracţionale: „Se consideră infracţiune prelungită fapta săvârşită cu intenţie unică, caracterizată prin două sau mai multe acţiuni (a se citi – acte – *n.a.*) infracţionale identice, comise cu un singur scop, alcătuind în ansamblu o infracţiune”.

Observăm că în această definiţie legiuitorul specifică existenţa unui scop unic, nu a unui motiv unic. În context, nelipsită de interes este opinia lui V.Cioclei, care, deşi a fost exprimată într-un alt context, comportă relevanţă în ipoteza pe care o analizăm: „Rezultă că legea cere un anumit scop, care se adaugă intenţiei necesare pentru existenţa infracţiunii. În aceste condiţii s-ar putea susţine că uneori, în mod excepţional, scopul apare ca element al conţinutului infracţiunii, dar că principiul indiferenţei mobilului nu este limitat de nici o excepţie. Rezultă că relaţia „mobil-intenţie” este extrem de complexă şi o serie de aspecte confuze persistă în jurul acesteia. Lămurirea acestor aspecte este imposibilă câtă vreme, în plan legislativ, noţiunile nu sunt clarificate”.[10] Parafrazând, putem afirma: câtă vreme legiuitorul nu stabileşte în art.30 C.pen. RM condiţia obligatorie a identităţii de motiv al infracţiunii, nu putem susţine că nu poate fi aplicată răspunderea în baza lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, în cazul în care diferă motivele care stau la baza actelor infracţionale alcătuind în ansamblu omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane.

Raliindu-ne la cele evocate mai sus de I.O. Tkaciov, considerăm că important este ca motivele, atunci când

sunt diferite, să nu se excludă reciproc, să fie interdependente, compatibile. Din această perspectivă, pare a fi incompatibil: motivul de compătimire cu motivele sadice; răzbunarea cu motivele huliganice; interesul material cu motivele huliganice etc. Două sau mai multe motive incompatibile nu pot sta la baza aceleiaşi intenţii infracţionale. Dacă făptuitorul s-a ghidat de astfel de motive la lipsirea de viaţă a două sau mai multor persoane, vom fi în prezenţa unui concurs de infracţiuni. Aceasta pentru că nu există temeiul atestării infracţiunii unice de omor, care să fie calificată conform lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM.

După această precizare importantă, în cele ce urmează vom analiza cele două condiţii care rezultă din dispoziţia de la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, nominalizate mai sus.

Vizavi de prima condiţie, este cazul de menţionat că omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane este o infracţiune unică, presupunând însă o pluralitate de victime. Această condiţie a agravantei presupune existenţa a două sau mai multe victime ale omorului. Infracţiunea se realizează în forma consumată, dacă au decedat cel puţin două persoane.

În context, aducem ca exemple următoarele speţe: *S.A. a fost condamnat, inclusiv, în conformitate cu pct.1), 4), 6), 7), 9) art.88 C.pen. RM din 1961 (adică, pentru omor săvârşit în interes acaparator, asupra a două sau mai multor persoane, cu o deosebită cruzime, cu scopul de a ascunde o altă infracţiune, profitând de neputinţa victimelor de a se apăra). În fapt, la 11.03.2003, în jurul orei 16.00, într-un apartament de pe str. Munceşti, mun. Chişinău, acesta, împreună cu O.E. şi A.C., le-au omorât pe L.A. şi N.A. Din apartament au sustras bunuri în valoare de 3758 lei. După care, în scopul nimicirii urmelor infracţiunii, au incendiat apartamentul;*[11] *• A.M. a fost condamnat, inclusiv, în baza pct.4), 6), 7) art.88 C.pen. RM din 1961 (adică, pentru omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane, cu o deosebită cruzime, cu scopul de a ascunde o altă infracţiune). În fapt, la 11.05.1995, acesta, împreună cu alte persoane, au săvârşit omorul soţilor T. Ulterior, au sustras din garajul victimelor două anvelope în valoare de 600 lei.*[12]

Privitor la situaţia când nu se produce rezultatul urmărit de făptuitor – moartea a două sau mai multor persoane – putem deosebi trei ipoteze:

1) făptuitorul a încercat să lipsească de viaţă două sau mai multe persoane, dar nu a decedat nici una;

2) făptuitorul a încercat să lipsească de viaţă două sau mai multe persoane, dar a decedat numai una singură;

3) făptuitorul a încercat să lipsească de viaţă trei sau mai multe persoane, dar au decedat numai două dintre acestea.

La prima din ipotezele specificate se referă următoarele speţe: *activând în componenţa organizaţiei criminale înfiinţate de el, P.P., de comun acord cu R.I. şi S.P., având intenţia de a-l omorî pe G.E., au elaborat un plan, implicându-i în realizarea lui pe O.S., L.P., L.V., G.D., precum şi o altă persoană numită „Saşa". Pentru atingerea acestui scop, au procurat un automobil, două arme automate, muniţii, aparate optice, două staţii radio. La 30.03.1999, aproximativ la ora 12.30, când G.E. şi J.V. au ieşit dintr-un oficiu de pe str. Zelinski, mun. Chişinău, O.S. şi persoana numită „Saşa" au tras focuri de armă în direcţia automobilului în care s-au urcat G.E. şi J.V. Deoarece aceştia doi au reuşit să fugă, făptuitorii nu şi-au putut duce intenţia până la capăt;*[13] *• Fiind în relaţii ostile cu P.S. şi E.P. şi urmărind omorul acestora, la începutul lui martie 2007 N.B. a început să căute o persoană care va executa, pentru o remuneraţie, omorul lui P.S. şi E.P. La 20.03.2007, E.M., în calitate de colaborator de poliţie infiltrat, s-a întâlnit cu N.B. lângă magazinul „Metro" din comuna Stăuceni, mun. Chişinău. Lui N.B. i s-a prezentat ca persoană care este gata să execute comanda de omor. La 31.03.2007, E.M. a informat-o pe N.B. că omorul lui P.S. şi E.P. a fost executat. În acest scop, i-au fost prezentate patru poze trucate cu imagini ale victimelor vizate. În momentul când achita lui E.M. remuneraţia, N.B. a fost reţinută.*[14]

În urma analizei unor asemenea cazuri, se poate susţine că – dacă fapta a fost îndreptată nemijlocit spre săvârşirea omorului asupra a două sau mai multor persoane, dar, din cauze independente de voinţa făptuitorului, se atestă nerealizarea integrală a intenţiei infracţionale, adică nu se produce moartea nici uneia din aceste persoane (nici vătămarea sănătăţii sau a integrităţii corporale a acestora nu s-a produs) – cele comise trebuie calificate conform art.27 şi lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM.

Dacă, în aceleaşi împrejurări, nu s-a produs moartea nici uneia din victimele vizate, dar a fost vătămată sănătatea sau integritatea corporală a cel puţin uneia din ele, stabilindu-se că făptuitorul a manifestat intenţie directă indeterminată, calificarea trebuie făcută în funcţie de rezultatul real survenit (de exemplu, conform art.151 sau 152 C.pen. RM ori art.78 „Vătămarea intenţionată uşoară a integrităţii corporale" din Codul contravenţional. Un contraexemplu, care se referă la o astfel de situaţie, atunci când făptuitorul manifestă intenţie directă determinată de a lipsi de viaţă două sau mai multe persoane, îl constituie speţa următoare:

în ianuarie 2000, P.P., R.I., S.P., P.A. şi C.A., membri ai aceleiaşi organizaţii criminale, urmărind scopul de a înlătura concurenţa în activitatea comercială, au întocmit un plan prin care urmăreau să-l lipsească de viaţă pe I.F. La înfăptuirea acestui plan au fost atraşi O.S., L.V., V.L., L.P., şi C.O. La 30.01.2000, aproximativ la ora 22.00, O.S., L.V. şi C.O., înarmaţi cu pistoale, au format o ambuscadă în preajma casei lui I.F. de pe str. Ginta Latină, mun. Chişinău. Aproximativ la ora 24.00, L.V. a tras focuri de armă în direcţia a două persoane, dintre care una era I.F. Acesta a reuşit să fugă, iar cealaltă victimă, P.I., a suferit vătămare gravă a sănătăţii sau a integrităţii corporale.[15] În cazul dat, aplicabil este nu art.151 C.pen. RM. Aplicabilă este o altă soluţie: art.27 şi lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM. Or, întrucât făptuitorii au dorit cauzarea morţii victimelor, şi doar acest rezultat (pentru că au manifestat intenţie directă determinată), calificarea trebuie să se facă în funcţie de îndreptarea intenţiei nerealizate, nu în funcţie de rezultatul real survenit.

În alt context, mai dificil este a identifica o soluţie de calificare pentru cea de-a doua ipoteză consemnată mai sus, atunci când fapta este îndreptată nemijlocit spre lipsirea de viaţă a două sau mai multor persoane, dar, din cauze independente de voinţa făptuitorului, s-a produs un rezultat parţial, decedând o singură victimă din cele vizate.

Din pct.13 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie, „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omorul premeditat", nr.9 din 15.11.1993[16], se desprinde că, în acord cu legea penală în vigoare, o astfel de faptă ar trebui calificată potrivit alin.(1) art.145 şi art.27 şi lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM.

La prima vedere, logica unei asemenea soluţii pare a fi ireproşabilă, avându-şi suportul în următoarea operaţie „aritmetică": alin.(1) art.145 (adică, omorul consumat al uneia dintre victimele vizate) + art.27 şi lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM (adică, tentativa de omor a două sau mai multor persoane). Totuşi, această soluţie se dovedeşte a fi vulnerabilă. Afirmăm aceasta pentru că infracţiunile, care formează concursul evocat mai sus, nu pot constitui părţi ale unui întreg, de vreme ce se raportează la sisteme de referinţă calitativ diferite. Astfel, dacă în raport cu victima decedată se reţine soluţia omorului consumat, atunci, urmând logica promotorilor soluţiei de calificare pe care o criticăm, în raport cu victima rămasă în viaţă (în cazul în care făptuitorul urmărea să lipsească de viaţă numai două persoane, nu mai multe) ar trebui să se reţină soluţia simetrică de tentativă de omor neagravat (art.27 şi alin.(1) art.145 C.pen. RM). Nicidecum nu soluţia asimetrică, dintr-un sistem de referinţă calitativ diferit, constând în art.27 şi lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM.

În condiţiile reliefate, nu putem să nu ne manifestăm interesul în raport cu un punct de vedere calitativ diferit, exprimat de unii autori, vizavi de soluţia de calificare aplicabilă în cea de-a doua ipoteză. Astfel, I.O. Gruntov opinează că, atunci când decedează o singură victimă, deşi făptuitorul dorea să lipsească de viaţă două sau mai multe persoane, din perspectiva teoriei dreptului penal, cele săvârşite reprezintă tentativa la omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane.[17] După I.O. Tkaciov, tocmai în soluţia de tentativă la omorul săvârşit asupra a două sau mai multor peroane îşi găseşte reflectare atât direcţionarea intenţiei unice a făptuitorului de a lipsi de viaţă două sau mai multe persoane, cât şi realizarea parţială a acestei intenţii.[18] O poziţie apropiată o exprimă A.N. Popov.[19]

De asemenea, L.V. Inogamova-Hegai susţine: „Fapta persoanei, care urmăreşte să otrăvească din gelozie două persoane simultan, şi care şi-a realizat scopul doar în privinţa uneia din ele (pentru că s-a spart accidental cupa cu substanţă toxică), trebuie calificată ca tentativă la omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane. În această situaţie, norma cu privire la omorul consumat al unei singure persoane intră ca parte în conţinutul normei cu privire la tentativa la omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane, care reprezintă norma-întreg. Cu alte cuvinte, norma cu privire la infracţiunea consumată, cuprinzând semnele componenţei neagravate a omorului, este cuprinsă de norma cu privire la tentativa de omor, cuprinzând semnele componenţei agravate a omorului. Intenţia făptuitorului este îndreptată spre lipsirea de viaţă a două sau mai multor persoane. În acord cu regulile de calificare a infracţiunii neconsumate, dacă intenţia făptuitorului nu este dusă până şa capăt din cauze care nu depind de voinţa lui, răspunderea trebuie să survină pentru tentativa de infracţiune".[20]

La fel, O.V. Belokurov menţionează: „Au dreptate unii autori,[21] care afirmă că omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane este o infracţiune unică şi că episoadele acestuia (lipsirea de viaţă a unei victime şi încercarea de a lipsi de viaţă o altă victimă) nu pot fi calificate după regulile concursului de infracţiuni. Tot aşa, nu poate forma un concurs de infracţiuni sustragerea în proporţii mari şi tentativa la sustragerea în proporţii deosebit de mari. De exemplu, dacă făptuitorul a încercat să sustragă din safeu 1 mln. de ruble, iar în acesta s-au dovedit a fi doar 300 mii de ruble, fapta urmează a fi calificată în ansamblul ei ca tentativă la sustragerea în proporţii deosebit de mari. În mod similar, respectând teoria dreptului penal, atunci când decedează o singură victimă din cele două sau mai multe vizate, cele săvârşite trebuie calificate

ca tentativă la omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane. Cât de periculoasă ar fi infracţiunea, nu este admisibilă încălcarea regulilor logice ale calificării. Or, caracterul şi gradul de pericol social al omorului săvârşit asupra a două sau mai multor persoane a fost luat în consideraţie de către legiuitor la constituirea normei corespunzătoare. În aceste condiţii, nu-şi au locul speculaţiile oportuniste cum că calificarea în ansamblu a celor comise ca tentativă ar avea ca efect atenuarea nejustificată a regimului sancţionator aplicat făptuitorului".[22]

Ne alăturăm acestor puncte de vedere. De aceea, în ipoteza în care făptuitorul a încercat să lipsească de viaţă două sau mai multe persoane, dar a decedat numai una singură, răspunderea trebuie aplicată în baza art.27 şi lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM. Nu în baza alin.(1) art.145 şi art.27 şi lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM. Nici în baza alin.(1) art.145 şi art.27 şi alin.(1) art.145 C.pen. RM.

Într-adevăr, nu-i putem incrimina făptuitorului concursul de infracţiuni, atunci când acesta a urmărit să săvârşească o singură infracţiune. Or, pluralitatea urmărilor prejudiciabile nu implică inevitabil pluralitatea de infracţiuni. Aceasta pentru că pluralitatea de urmări prejudiciabile este o consecinţă a pluralităţii de victime. Este extrem de important a înţelege că, în contextul infracţiunii prevăzute la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, urmările prejudiciabile constau nu pur şi simplu în moartea persoanei. Ele constau în moartea a două sau mai multor persoane. Iar infracţiunea, prevăzută la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, se caracterizează prin unitatea intenţiei în raport cu pluralitatea de victime. Deci, şi în raport cu pluralitatea de urmări prejudiciabile. Din aceste considerente, neconsumarea infracţiunii analizate din cauze independente de voinţa făptuitorului nu poate influenţa asupra construcţiei componenţei de infracţiune unică a omorului săvârşit asupra a două sau mai multor persoane, în sensul modificării acesteia. Orice altă soluţie la acest caz ar însemna agravarea nejustificată şi disproporţionată a situaţiei făptuitorului, constituind o încălcare a principiului legalităţii.

După cum am menţionat mai sus, cea de-a treia ipoteză pe care o supunem examinării rezidă în aceea că făptuitorul a încercat să lipsească de viaţă trei sau mai multe persoane, dar au decedat numai două din acestea.

În aparenţă, în ipoteza enunţată, suntem în prezenţa infracţiunii specificate la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, în formă consumată. Doar au decedat două persoane, ceea ce reprezintă limita minimă a pluralităţii de victime, în acord cu dispoziţia de la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM. Anume aşa îşi prezintă concluziile unii autori.[23]

Considerăm că o asemenea soluţie de calificare se bazează pe incriminarea obiectivă: se ia în consideraţie numai aspectul obiectiv al faptei săvârşite, făcându-se abstracţie de orientarea intenţiei făptuitorului. Atunci când făptuitorul îşi propune să lipsească de viaţă trei persoane, manifestând intenţie directă determinată vizavi de acest număr de victime, nu putem afirma că îi era indiferent câte victime vor deceda: una, două sau trei. Faptul că legiuitorul utilizează din motive tehnico-juridice formularea generalizată „asupra a două sau mai multor persoane", nu înseamnă deloc că şi făptuitorul manifestă o intenţie generalizată.

Dacă intenţia este determinată (concretizată) referitor la numărul de victime, iar rezultatul infracţional este unul parţial, nu putem afirma că calificarea celor săvârşite trebuie făcută după regulile aplicabile unei infracţiuni săvârşite cu intenţie indeterminată (neconcretizată). Ceea ce ne propun autorii a căror poziţie o criticăm este să efectuăm calificarea în funcţie de rezultatul real survenit, ignorând că făptuitorul manifestă o intenţie determinată (concretizată). Deci, de fapt, ne propun să admitem o excepţie lipsită de orice fundamentare. Înţelegem confuzia acestor autori, care, probabil, raţionează în felul următor: „făptuitorul doreşte să omoare, de exemplu, zece persoane; din cauze independente de voinţa lui, decedează nouă persoane. Şi, într-o asemenea situaţie, putem oare să calificăm fapta ca tentativă la omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane?" Da, putem. Pentru că suntem în prezenţa necoincidenţei dintre rezultatul râvnit de făptuitor şi rezultatul care s-a produs efectiv. Pentru că s-a realizat doar în parte intenţia infracţională. Pentru că, indiferent de numărul de victime, latura subiectivă rămâne a fi unul din elementele constitutive, deci indispensabile, ale infracţiunii.

În concluzie, în situaţia analizată, numai atunci atestăm comiterea omorului a două sau mai multor persoane în formă consumată, când făptuitorul a încercat să lipsească de viaţă trei sau mai multe persoane, dar au decedat numai două din trei persoane (sau trei din patru persoane, sau patru din cinci persoane etc.), stabilindu-se că făptuitorul a manifestat intenţie directă indeterminată. În opoziţie, răspunderea se aplică în conformitate cu art.27 şi lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, în cazul în care făptuitorul a încercat să lipsească de viaţă trei sau mai multe persoane, dar au decedat numai două din trei persoane (sau trei din patru, sau patru din cinci etc.), stabilindu-se că făptuitorul a manifestat intenţie directă determinată.

Făcând o concluzie generală vizând toate cele trei ipoteze investigate mai sus, consemnăm următoarele:

prin prisma prevederilor art.27 C.pen. RM, constatăm neconsumarea infracţiunii prevăzute la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, dacă infracţiunea dată nu şi-a produs efectul. Omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane îşi produce efectul numai atunci când decedează toate victimele a căror moarte a dorit-o făptuitorul. Dimpotrivă, infracţiunea în cauză nu-şi produce efectul atunci când se atestă neproducerea – integrală sau parţială – a rezultatului infracţional, în oricare variantă posibilă (nu a decedat nici o victimă, a decedat o singură victimă din două, au decedat două victime din trei, a decedat o singură victimă din trei, au decedat trei victime din patru etc.). Doar la individualizarea pedepsei poate fi luat în considerare gradul neproducerii rezultatului infracţional.

În continuare, vom analiza cea de-a doua condiţie care rezultă din dispoziţia de la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM. Amintim că această condiţie se exprimă în aceea că făptuitorul trebuie să manifeste o intenţie unică (dublată de un scop unic) de a lipsi de viaţă două sau mai multe persoane.

În context, merită a fi reţinută ideea exprimată de I.O. Tkaciov: „Unitatea intenţiei de a comite omorul asupra a două sau mai multor persoane este condiţionată de specificul formării acesteia, nu de particularităţile realizării intenţiei infracţionale. Indicatorul intenţiei unice este scopul final unic, pe care făptuitorul tinde să-l realizeze pe calea lipsirii de viaţă a două sau mai multor persoane. Prezenţa unei asemenea intenţii lasă o amprentă asupra conţinutului obiectual al vinovăţiei în cazul omorului săvârşit asupra a două sau mai multor persoane. În cazul dat, făptuitorul îşi dă seama că acţiunea (inacţiunea) lui: 1) este direcţionată în vederea atingerii unui anumit scop final; 2) creează un pericol efectiv (nu unul abstract, virtual) pentru viaţa mai multor persoane”.[24] Aşadar, pentru existenţa agravantei menţionate la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM este necesară condiţia de natură subiectivă ca făptuitorul să fi acţionat cu intenţia de a lipsi de viaţă cel puţin două persoane. În alţi termeni, făptuitorul trebuie să fi prevăzut că prin acţiunea (inacţiunea) sa va produce moartea a două sau mai multor persoane, urmărind producerea acestor urmări prejudiciabile.

Unii autori privesc într-un mod distorsionat problema unităţii intenţiei în ipoteza omorului săvârşit asupra a două sau mai multor persoane. De exemplu, T.A. Plaksina opinează: „Componenţa de omor, săvârşit asupra a două sau mai multor persoane, este construită de legiuitor în calitate de componenţă complexă, alcătuită din mai multe infracţiuni identice... Recunoaşterea în calitate de infracţiune complexă a unui concurs de infracţiuni are ca efect nesocotirea principiului echităţii la stabilirea pedepsei, care se manifestă prin ignorarea caracterului şi gradului de pericol social al infracţiunilor componente, precum şi în lipsa aproape totală a posibilităţii de individualizare a pedepsei pentru fiecare din infracţiunile componente”.[25]

În mod similar îşi exprimă punctul de vedere alţi autori[26]: în cazul infracţiunilor contra persoanei, nu poate fi vorba niciodată de o infracţiune unică, dacă au fost lezate mai multe persoane; se argumentează că făptuitorul adoptă o nouă intenţie infracţională în raport cu fiecare victimă; că ocrotirea legii penale se adresează fiecărei persoane în individualitatea sa. Se susţine că existenţa infracţiunii prelungite (continuate) este condiţionată în toate cazurile de identitatea victimei. Schimbându-se victima, se schimbă însuşi planul criminal, care se novează şi odată cu această novaţiune dispare însăşi infracţiunea prelungită care se transformă într-un concurs de infracţiuni.

În ce ne priveşte, ne pronunţăm în favoarea unei alte interpretări, apreciind ca determinantă pentru unitatea unei infracţiuni unicitatea intenţiei. Actele infracţionale alcătuind infracţiunea prelungită trebuie să lezeze acelaşi obiect juridic, nefiind însă necesar să fie îndreptate împotriva aceleiaşi victime.

Potrivit unor autori[27], pluralitatea de victime nu exclude existenţa infracţiunii prelungite, chiar dacă este vorba de infracţiuni contra persoanei; în astfel de cazuri, vom avea o pluralitate aparentă de infracţiuni, nu o pluralitate reală de infracţiuni. În doctrina penală se explică: pluralitatea de infracţiuni este aparentă atunci când făptuitorul a comis două sau mai multe activităţi infracţionale care, aparent, realizează elementul material al mai multor infracţiuni, dar în realitate constituie o singură infracţiune (de pildă, în cazul infracţiunii continuate).[28]

În opinia lui G.Antoniu[29] şi C.Duvac[30], în cazul omorului săvârşit asupra a două sau mai multor persoane nu se poate susţine că pluralitatea de victime anulează unitatea infracţională. În acelaşi timp, pune în gardă argumentarea unei asemenea poziţii, amintind de punctul de vedere al lui T.A. Plaksina, prezentat mai sus: legiuitorul a înţeles să facă din această pluralitate aparentă de infracţiuni o singură infracţiune complexă, prin absorbţia fiecăreia dintre infracţiunile de omor într-o singură infracţiune complexă.

Este curios de aflat: unde au remarcat aceşti autori prezenţa mai multor infracţiuni de omor, absorbite într-o singură infracţiune de omor săvârşit asupra a două sau mai multor persoane? Să înţelegem că este o construcţie artificială a legiuitorului dispoziţia de la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, care, dacă nu ar fi existat, ar presupune calificarea celor săvârşite după regulile concursului de infracţiuni?

Nu putem fi de acord cu o asemenea interpretare. Reiterăm cele evocate *supra*: legiuitorul a optat pentru invocarea în legea penală a agravantei de la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, întrucât sancţionarea omorului săvârşit asupra a două sau mai multor persoane în baza alin.(1) art.145 C.pen. RM ar fi condus la o pedeapsă insuficientă în raport cu gravitatea extremă a faptei. Dacă am admite că în legea penală ar lipsi agravanta specificată la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, atunci oricare omor, săvârşit asupra a două sau mai multor persoane (în lipsa unor circumstanţe agravante care sunt prevăzute la lit.a)-f), h)-p) alin.(2) art.145 C.pen. RM), ar trebui de calificat în conformitate cu alin.(1) art.145 C.pen. RM. Astfel, defalcarea agravantei implicând omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane a avut ca premisă oportunitatea acoperirii lacunei condiţionate de imposibilitatea invocării altor agravante ale omorului, atunci când intenţia unică a făptuitorului cuprinde lipsirea de viaţă a două sau mai multor persoane.

Tocmai de aceea se aplică răspunderea în baza alineatului (1) al articolului corespunzător, în cazurile în care articolul în cauză nu conţine agravanta „asupra a două sau mai multor persoane", atestându-se pluralitatea de victime, cuprinsă de intenţia unică a făptuitorului. Ne referim la omorul săvârşit în stare de afect (art.146 C.pen. RM), la pruncucidere (art.147 C.pen. RM), eutanasie (art.148 C.pen. RM) etc. Nu avem nici un temei să aplicăm regulile concursului de infracşiuni într-o asemenea ipoteză.

În alt context, considerăm că răspunderea în baza lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM se aplică atunci când, înainte de a fi lipsită de viaţă prima din victime, intenţia făptuitorului cuprinde lipsirea de viaţă a tuturor celorlalte victime. Însă, nu doar într-o asemenea situaţie este aplicabilă prevederea de la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM.

Aceasta întrucât agravanta în cauză nu presupune în mod necesar ca făptuitorul să fi avut de la bun început reprezentarea întregii activităţi infracţionale. La concret: opinăm că, în cazul infracţiunii specificate la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, este posibilă supravenirea intenţiei. Însă, nu în orice condiţii.

Din punctul de vedere al lui A.Munteanu, pe care îl sprijinim, intenţia supravenită apare în situaţia în care, în timpul executării unei activităţi infracţionale, subiectul prevede un alt rezultat decât cel iniţial – datorită condiţiilor în care a comis fapta – şi se decide să-l producă şi pe acesta; în contrast, intenţia iniţială există atunci când făptuitorul a prevăzut rezultatul acţiunii (inacţiunii) sale într-un moment prealabil începerii executării acesteia.[31]

Prin prisma acestei definiţii, considerăm prea largă interpretarea pe care o dau unii autori supravenirii intenţiei în situaţia omorului săvârşit asupra a două sau mai multe persoane. Astfel, de exemplu, A.N. Popov este de părere că supravenirea intenţiei în respectiva situaţie se atestă atunci când: 1) intenţia de lipsire de viaţă a două sau mai multor persoane trebuie să apară în procesul săvârşirii lipsirii de viaţă a primei victime sau imediat după aceasta; 2) motivul lipsirii de viaţă a următoarelor victime rămâne acelaşi ca şi motivul lipsirii de viaţă a primei victime.[32] O poziţie apropiată o exprimă V.G. Beleaev şi N.M. Svidlov: la omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane poate fi raportat şi un astfel de omor, când, până la lipsirea de viaţă a primei victime, făptuitorul nu avea intenţia de a lipsi de viaţă alte persoane. Intenţia de a lipsi de viaţă alte persoane apare (şi se realizează) în procesul lipsirii de viaţă a primei victime sau imediat după aceasta.[33]

Cât priveşte oportunitatea identităţii de motiv în raport cu lipsirea de viaţă a victimelor, deja ne-am exprimat opinia mai sus: contează nu coincidenţa motivelor, dar compatibilitatea acestora.

În ce priveşte posibilitatea apariţiei intenţiei supravenite după lipsirea de viaţă a primei victime, ne exprimăm rezervele. Supravenirea este o transformare a intenţiei iniţiale, nu o substituire a intenţiei iniţiale. În caz contrar, ar trebui să acceptăm că intenţia unică nu e chiar unică, fiind alcătuită din mai multe intenţii subsecvente. Nu putem fi de acord cu o asemenea idee. Iată de ce, agreem opinia exprimată de T.V. Kondraşova: intenţia de lipsire de viaţă a câtorva victime trebuie să se formeze fie până la lipsirea de viaţă a primei victime, fie în procesul respectivei lipsiri de viaţă. Însă, nicidecum după aceasta. Or, în ultimul caz, vom fi în prezenţa unui concurs real de infracţiuni, în care comun pentru infracţiunile constituente este doar subiectul infracţiunii.[34]

În mod regretabil, în practica judiciară nu întotdeauna se acordă atenţie stabilirii precise a momentului de transformare a intenţiei iniţiale de a lipsi de viaţă o singură persoană în intenţia survenită de a lipsi de viaţă două sau mai multe persoane. Iată o speţă când la calificare s-a reţinut agravanta „asupra a două sau mai multor persoane", deşi, din descrierea celor săvârşite, la fel de plauzibilă pare a fi soluţia concursului dintre două infracţiuni de omor: *la 19.07.2005, aproximativ la ora 19.30, M.C. se afla în stare de ebrietate în casa concubinei sale, O.N., din satul Nicoreni, raionul Drochia. În urma unui conflict cu O.N., M.C. i-a aplicat, în prezenţa mamei acesteia, C.E., lovituri cu cuţitul în diferite părţi ale corpului. În rezultat, O.N. a decedat. După aceasta, prin aceeaşi metodă, M.C. a lipsit-o de viaţă pe C.E.*[35]

În altă ordine de idei, intenţia de a lipsi de viaţă două sau mai multe persoane se stabileşte pe baza probelor administrate, după criteriile generale stabilite pentru infracţiunea de omor, prin examinarea unor aspecte obiective legate de obiectul vulnerant, intensitatea loviturilor, zona vizată şi alte asemenea circumstanţe relevante.

Sub acest aspect, considerăm că nu pot exista îndoieli în privinţa atestării intenţiei de a lipsi de viaţă două sau mai multe persoane în speţele următoare: *la 28.10.1998, în jurul orei 19.00, V.I., împreună cu A.I., L.M., N.Gh., la rugămintea lui G.A. – concubina lui N.Gh. – s-au dus în gospodăria acestuia din urmă din satul Baurci-Moldoveni, raionul Cahul, unde i-au gasit pe D.A., N.T. şi M.M., care veniseră la N.Gh. pentru a recupera o datorie bănească. În urma conflictului apărut, V.I., împreună cu persoanele cu care a venit, le-au aplicat lui D.A., N.T. şi M.M. multiple lovituri cu pumnii, picioarele şi cu o rangă metalică în diferite părţi ale corpului, cauzându-le vătămări grave, periculoase pentru viaţă. Ulterior, I.V., A.I. şi L.M. au urcat victimele N.T. şi M.M., precum şi cadavrul lui D.A., într-un automobil. Automobilul cu cele două victime şi cadavrul lui D.A. a fost adus într-un lan de grâu şi incendiat. În rezultatul arsurilor suferite, N.T. şi M.M. au decedat;*[36] • *La 23.05.2006, aproximativ la ora 22.00, S.S. şi S.N. s-au înţeles să-i lipsească de viaţă pe B.V. şi G.V. În acest scop, au pătruns în încăperea din preajma satului Bumbăta, raionul Ungheni, în care G.V. îşi îndeplinea obligaţiile de paznic. În prezenţa minorei de şase ani, B.V., i-au aplicat lui G.V. multiple lovituri cu o ţeavă de metal şi cu o seceră în regiunea capului şi gâtului. Ulterior, prin aceeaşi metodă, au lipsit-o de viaţă pe B.V.*[37]

Dintr-o altă perspectivă, menţionăm că circumstanţa agravantă, specificată la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, este reală, nu personală. Deci, se răsfrânge asupra participanţilor la infracţiune în măsura în care au cunoscut-o sau au prevăzut-o. Nu există îndoieli că se răsfrânge asupra tuturor participanţilor circumstanţa agravantă analizată în speţa următoare: *la 23.08.1995, S.D., înţelegându-se în prealabil cu S.I. şi M.M., urmărind scopul sustragerii bunurilor, au mers la apartamentul lui C.I. de pe str. Ştefan cel Mare, or. Criuleni. Au sunat la uşa apartamentului, prezentându-se ca lucrători la reţelele electrice. Le-au deschis uşa copiii stăpânului, C.V. de 10 ani şi C.A. de 8 ani. Făptuitorii le-au cerut să spună unde se află banii, însă nu au obţinut nici un răspuns. Atunci, S.D. l-a dus pe C.V. în odaia vecină, în care l-a bătut şi l-a strangulat. S.I. şi M.M. l-au torturat şi l-au strangulat pe C.A. După aceasta, făptuitorii au sustras bunuri în valoare de 4923 lei.*[38]

Finalmente, formulăm următoarele ***concluzii*** pe marginea examinării naturii juridice şi a particularităţilor omorului săvârşit asupra a două sau mai multor persoane:

1) pentru aplicarea circumstanţei agravante, prevăzute la lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM, este necesar să fie întrunite următoarele două condiţii: să existe o pluralitate de victime; făptuitorul să manifeste o intenţie unică (dublată de un scop unic) de a lipsi de viaţă două sau mai multe persoane;

2) nu identitatea de motive, dar compatibilitatea de motive trebuie să caracterizeze episoadele infracţionale care alcătuiesc omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane;

3) se aplică răspunderea în baza art.27 şi lit.g) alin.(2) art.145 C.pen. RM în oricare din următoarele trei cazuri presupunând intenţia directă determinată a făptuitorului în raport cu numărul de victime ale omorului:

– făptuitorul a încercat să lipsească de viaţă două sau mai multe persoane, dar nu a decedat nici una;

– făptuitorul a încercat să lipsească de viaţă două sau mai multe persoane, dar a decedat numai una singură;

– făptuitorul a încercat să lipsească de viaţă trei sau mai multe persoane, dar au decedat numai două dintre acestea;

4) răspunderea se aplică în funcţie de rezultatul real survenit, în cazul în care făptuitorul manifestă intenţie directă nedeterminată faţă de numărul de victime şi, implicit, faţă de gravitatea urmărilor prejudiciabile;

5) intenţia de lipsire de viaţă a două sau mai multor persoane trebuie să se formeze fie până la lipsirea de viaţă a primei victime, fie în procesul de realizare a acţiunii (inacţiunii) de lipsire de viaţă a primei victime. Nu însă după aceasta.

Note:

[1] Răspunderea pentru omorul săvârşit asupra a două sau mai multor persoane era prevăzut la lit.a) alin.(3) art.145 C.pen. RM, înainte de intrarea în vigoare a Legii Republicii Moldova pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.41-44).

[2] *A se vedea*, de exemplu: Gh.Diaconescu. *Infracţiunile în Codul penal român.* Vol. I. – Bucureşti: Oscar Print, 1997, p.174; A.Boroi. *Infracţiuni contra vieţii.* – Bucureşti: ALL Beck, 1999, p.140; M.A. Hotca. *Codul penal: comentarii şi explicaţii.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2007, p.960; V.Cioclei. *Drept penal: Partea Specială: infracţiuni contra persoanei.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2009, p.57-59.

[3] *Уголовная ответственность за посягательства на жизнь граждан* / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – Москва: Юридический институт МВД РФ, 1995, p.21.

[4] *A se vedea:* А.Н. Попов. *Убийства при отягчающих обстоятельствах.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p.18-23.

[5] *A se vedea:* С.В. Бородин. *Преступления против жизни.* – Москва: Юристъ, 1999, p.97.

[6] *A se vedea: Уголовное право. Особенная часть* / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – Москва: Норма-Инфра·М, 1998, p.52.

[7] *A se vedea: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть* / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – Москва: Юристъ, 1999, p.26; *Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть* / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – Москва: Инфра-М Контракт, 2006, p.27.

[8] *A se vedea: Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий* / Под ред. Е.Л. Стрельцова. – Харьков: Одиссей, 2005, p.252-253.

[9] *A se vedea:* И.О. Ткачев. *Множественность потерпевших и ее значение при квалификации убийств:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Екатеринбург, 2009, p.21-22.

[10] V.Cioclei. *Mobilul în conduita criminală.* – Bucureşti: ALL Beck, 1999, p.204.

[11] Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie din 01.06.2009. Dosarul nt.4-1re-1/09//www.csj.md

[12] Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie din 19.03.2007. Dosarul nr.4-1re-99/07 // www.csj.md

[13] Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie din 17.11.2008. Dosarul nr.4-1re-508/08 // www.csj.md

[14] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 19.08.2008. Dosarul nr. 1ra-969/08 // www.csj.md

[15] Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie din 17.11.2008. Dosarul nr.4-1re-508/08 // www.csj.md

[16] Culegere de hotărâri ale Plenului Curţii Supreme de Justiţie (mai 1974-iulie 2002). – Chişinău, 2002, p.304-312.

[17] *A se vedea: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь* / Под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2007, p.297.

[18] И.О. Ткачев. *Op. cit.,* p.26.

[19] А.Н. Попов. *Op. cit.*, p.82.

[20] *Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел* / Под ред. А.В. Галаховой. – Москва: Норма, 2006, p.12-13.

[21] *A se vedea:* М.Феоктистов, Е.Бочаров. *Квалификация убийств: некоторые вопросы теории и практики* // Уголовное право, 2000, nr.2, p.65-66.

[22] О.В. Белокуров. *Квалификация убийств* // www.allpravo.ru

[23] *A se vedea:* И.О. Ткачев. *Op. cit.,* p.26; А.Н. Попов. *Op. cit.,* p.54. С.И. Тишкевич. *Квалификация преступлений против жизни.* – Минск: МВШМ МВД СССР, 1991, p.44.

[24] И.О. Ткачев. *Op. cit.,* p.12.

[25] Т.А. Плаксина. *Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельств и их юридическое выражение в признаках состава преступления:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Томск, 2006, p.36-37.

[26] *A se vedea:* V.Sopon. *Infracţiunile de lovire şi vătămare a integrităţii corporale pot fi săvârşite în mod continuat?* // Justiţia Nouă, 1964, nr.6, p.97; J.Grigoraş. *Caractere specifice ale infracţiunii continuate* // Revista Română de Drept, 1967, nr.11, p.33; C.Bulai. *Infracţiunea simplă ca formă a unităţii naturale de infracţiune* // Studii şi Cercetări Juridice, 1985, nr.1, p.69; V.Papadopol. *Unitatea de rezoluţie: criteriu de deosebire a infracţiunii continuate de concursul de infracţiuni* // Revista Română de Drept, 1986, nr.3, p.40; Gh.Alecu. *Drept penal. Partea Generală.* – Constanţa: Europolis, 2007, p.304.

[27] *A se vedea:* I.Dincu. *Consideraţii asupra criteriilor de distincţie între unitatea şi pluralitatea de infracţiuni* // Analele Universităţii Bucureşti. Secţia Ştiinţe Sociale şi Juridice, 1962, nr.24, p.101; L.Biro. *Infracţiunile de lovire şi vătămare a integrităţii corporale pot fi săvârşite în mod continuat?* // Justiţia Nouă, 1996, nr.6, p.100; S.Ghimpu. *Notă la Decizia penală nr.1706/1967 a tribunalului regional Iaşi.* – Legalitatea Populară, 1968, nr.3, p.87; E.Derşidan. *Codul penal, comentat şi adnotat.* – Bucureşti: Proteus, 2008, p.91.

[28] *A se vedea:* A.Boroi, M.Gorunescu, M.Popescu. *Dicţionar de drept penal.* – Bucureşti: ALL Beck, 2004, p.317.

[29] *A se vedea:* T.Vasiliu, D.Pavel, G.Antoniu şi alţii. *Codul penal, comentat şi adnotat. Partea Specială.* Vol. I. – Bucureşti: Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, 1975, p.93.

[30] *A se vedea:* C.Duvac. *Pluralitatea aparentă de infracţiuni*. – Bucureşti: Universul Juridic, 2008, p.213.

[31] *A se vedea:* A.Munteanu. *Modalităţile nenormative ale intenţiei* // Analele Ştiinţifice ale USM. Seria „Ştiinţe socioumanistice" Vol. I. – Chişinău: USM, 2001, p.315-320.

[32] *A se vedea:* А.Н. Попов. *Op. cit.,* p.31.

[33] *A se vedea:* В.Г. Беляев, Н.М. Свидлов. *Вопросы квалификации убийств.* – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1984, p.33.

[34] *A se vedea:* Т.В. Кондрашова. *Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности.* – Екатеринбург: Гуманитарный университет, 2000, p.53.

[35] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 11.08.2009. Dosarul nr.1re-833/09 // www.csj.md

[36] Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie din 21.12.2009. Dosarul nr.4-1re-820/09 // www.csj.md

[37] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 14.01.2009. Dosarul nr. 1re-108/09 // www.csj.md

[38] Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie din 18.02.2008. Dosarul nr.4-1re-17/08 // www.csj.md

LOCUL ŞI ROLUL ORGANELOR VAMALE ÎN CADRUL SISTEMULUI DE ORGANE STATALE

Teodor CÂRNAŢ,
doctor habilitat în drept, conferenţiar universitar (USM)
Ianuş ERHAN,
magistru în drept, lector universitar (USM)

SUMMARY

The customs system represents a basic instrument which guarantees interaction of the national economy with the global one, facing our state to participate in the international division of labour, carrying a fair competition between domestic and foreign producers, both domestic market and world cit. In assessing the role of the customs system in the modern economy contribute many factors such as: producing goods and services, international transportation, computerization, new forms of making transactions, new legal means to facilitate such cooperation and give commercial operations a legal certainty, modern measures of insurance against risks, development and generalization of the property and people etc.

La 22.01.2010 a intrat în vigoare Hotărârea Guvernului nr.20 „Cu privire la aprobarea modificărilor şi completărilor ce se operează în unele hotărâri ale Guvernului", prin care a fost modificată şi Hotărârea Guvernului „Cu privire la aprobarea structurii, efectivului-limită şi a Regulamentului Serviciului Vamal", nr.4 din 02.01.2007.

Anexa nr.3 la această Hotărâre conţine Regulamentul Serviciului Vamal, care în Capitolul I – Dispoziţii generale, pct.2 „Statutul juridic al Serviciului Vamal" – prevede că „Serviciul Vamal al Republicii Moldova este organul administraţiei publice, subordonat Ministerului Finanţelor, care asigură securitatea economică a statului, implementează politica vamală şi conduce nemijlocit activitatea vamală în Republica Moldova". [1]

Prin modificările respective a fost schimbat statutul Serviciul Vamal, fiind legiferată trecerea organului dat din categoria instituţiilor subordonate Guvernului intr-o instituţie subordonată Ministerului Finanţelor.

În continuare ne-am propus o analiză a locului şi rolului organelor vamale în cadrul sistemului organelor statale, la fel să conturăm perspectiva organizării activităţii vamale în Republica Moldova.

Astăzi din ce în ce mai mult apar diferite discuţii referitoare la locul şi rolul unui organ sau altul în domeniul statal. Importanţa aspectului respectiv este evidenţiată şi de acele schimbări, care au intervenit în ultima perioadă în organizarea structurală a organelor statale.

Mecanismul de stat funcţionează ca un sistem integru, care, la rândul său, este format din diferite elemente. Factorii determinanţi ai acestui sistem sunt, în primul rând, uniunea funcţională, precum şi principiile organizatorice şi juridice de activitate comune.

Schimbările de ordin economic, social şi politic în societate plasează în prim-plan necesitatea reevaluării rolului şi locului organelor statale, mai ales a celor din sfera economică şi socială. La rândul său, dezvoltarea continuă a relaţiilor economice duce la necesitatea schimbării mecanismului reglementării de stat a activităţii economice externe. Punerea în aplicare a unor proceduri coerente de participare a statului în reglementarea relaţiilor economice externe include şi realizarea politicii vamale, fapt ce implică diferite instituţii ale puterii executive (ministere, departamente, direcţii, comisii, comitete etc.), ale căror funcţii sunt destul de diferite.

Una dintre instituţiile de bază în realizarea politicii vamale il reprezintă sistemul vamal. Acest tip de sistem diferă de la un stat la altul în funcţie de structura organizatorică, politica comercială şi vamală pe care o practică, însă în majoritatea statelor unde sunt organizate acestea dispun de aceleaşi atribuţii, au funcţii similare şi se află într-o permanentă căutare a celor mai bune practici pentru a le implementa în activitatea pe care o desfăşoară.

Sistemul vamal, în sensul descris mai sus, reprezintă unul dintre instrumentele de bază, care garantează interacţiunea economiei naţionale cu cea mondială, îndreptată la participarea statului nostru la diviziunea internaţională a muncii, ducerea unei concurenţe loiale între producătorii interni şi externi atât pe piaţa autohtonă, cât şi pe cea mondială.

La aprecierea rolului sistemului vamal în economiile contemporane contribuie numeroşi factori, precum: producţia de bunuri şi servicii, transporturile internaţionale, informatizarea, forme noi de realizare a tranzacţiilor, noi mijloace juridice menite să faciliteze această cooperare şi să dea operaţiunilor comerciale certitudine juridică, măsuri moderne de asigurare impotriva riscurilor; dezvoltarea şi generalizarea asigurărilor de bunuri şi de persoane etc.

Obiectivele principale, la nivel de economie naţională, pe care acest sistem le are în vedere, sunt:

– apărarea intereselor economice ale statului;

– înfăptuirea politicii fiscale, comerciale şi vamale a statului;

– intocmirea de statistici în activitatea de comerţ exterior;

- evaluarea riscului în activitatea vamală;

– încurajarea activităţilor de export prin diverse forme şi mijloace;

– siguranţa naţională atât din punct de vedere economic, cât şi social.

Prin prisma acestor obiective, putem defini sistemul vamal ca fiind acea structură complexă care cuprinde parghiile utilizate de stat pentru influenţarea activităţii vamale, metodele administrative şi de conducere, cadrul instituţional (alcătuit din instituţii şi organe cu atribuţii în domeniul vamal), cadrul juridic (format din legi, decrete, hotărâri şi alte reglementări cu caracter normativ în domeniul activităţii vamale).

În continuare ne vom referi doar la cadrul instituţional al sistemului vamal, dat fiind faptul că celelalte aspecte depăşesc tematica propusă spre abordare.

Totalitatea organelor vamale, instituţiilor şi subdiviziunilor subordonate constituie un mecanism complicat şi diversificat, care are menirea de a soluţiona o multitudine de probleme ce apar în cadrul activităţii date. Respectiv, fără o activitate eficientă, activă şi stabilă a organelor vamale este de neconceput realizarea cu succes a activităţii economice externe a statului. Creşterea rolului şi importanţei activităţii vamale ca instrument al reglementării activităţii economice externe este în strânsă legătură cu politica internă şi externă a statului.

Un sistem vamal modern trebuie să deţină posibilitatea de a se adapta la noile cerinţe şi să îmbine armonios în activitatea sa atât metodele de reglementare administrativ-juridice, cât şi cele economice.

Prin organ vamal inţelegem acel organ al puterii executive care are caracter juridic, activează din numele statului, este imputernicit cu atribuţii, îşi indeplineşte funcţiile şi sarcinile în sfera activităţii vamale şi în alte domenii de conducere cu ajutorul formelor şi metodelor de activitate specifice.

Organele vamale constituie o parte indispensabilă a sistemului organelor statale, care fac parte din latura executivă a acestora, deţinând în acelaşi timp un spectru larg de atribuţii. Acestea deţin calităţi proprii, în special în ce priveşte unitatea scopurilor, obiectivelor, funcţiilor şi principiilor.

În situaţia dată, căutarea unui model optim pentru organizarea organelor vamale, optimizarea funcţiilor acestora, a formelor şi metodelor de administrare se prezintă ca una dintre direcţiile prioritare ale statului.

Latura executivă a organelor vamale constă în organizarea şi efectuarea zilnică a activităţii vamale, la baza căreia stau diferite forme şi metode de realizare a funcţiilor şi imputernicirilor în domeniul organizării procesului de trecere a mărfurilor peste frontiera vamală, perfectării vamale, plasării mărfurilor sub un anumit regim vamal, încasării plăţilor vamale etc.[2]

Desfăşurarea activităţii acestor organe vizează atingerea unor scopuri destul de importante din cadrul politicii vamale pentru ţara noastră, asigurând utilizarea eficientă a instrumentelor de control vamal şi reglementarea schimbului de mărfuri atât pe teritoriul vamal, cât şi în afara lui, protejarea pieţei interne, stimularea dezvoltării economiei naţionale, promovarea restructurării organizaţionale, precum şi a altor obiective ale politicii statale.

Spre deosebire de celelalte organe, activitatea organelor vamale este universală şi specifică. Complexitatea dată se exprimă prin funcţiile atribuite organelor vamale care, ca volum, pot să difere de la stat la stat. Însă, în consecinţă, organele vamale indeplinesc aceleaşi funcţii administrative – de ocrotire a normelor de drept, economice, fiscale, statistice, de ocrotire a mediului înconjurător, de protecţie a proprietăţii intelectuale, de cooperare internaţională etc. O analiză a tuturor funcţiilor autorităţilor vamale ne permite să delimităm trei domenii principale de activitate a acestora: funcţia de reglementare, funcţia economică, care presupune aplicarea prevederilor fiscale şi funcţia de ocrotire a normelor de drept.

Caracteristic pentru organele vamale este faptul că acestea au rolul să asigure respectarea regimului de trecere peste frontiera vamală a mărfurilor şi mijloacelor de transport, evidenţiindu-se în primul rând ca organe de aplicare a legii. De asemenea, activitatea organelor vamale se caracterizează şi prin funcţiile de ocrotire a normelor de drept, respectiv pot aplica diferite măsuri în vederea asigurării respectării drepturilor şi libertăţilor persoanei, a agenţilor economici, instituţiilor şi organizaţiilor.[3]

Articolul 9 din Codul vamal prevede expres că „organele vamale sunt organe de drept”. [4]

Un factor important în poziţionarea organelor vamale ale Republicii Moldova în cadrul organelor de ocrotire a normelor de drept (organelor de drept) îl constituie acordarea competenţei în domeniul urmăririi penale. Astfel, art.268 C.proc.pen. prevede: „Organul de urmărire penală al Serviciului Vamal efectuează urmărirea penală în privinţa infracţiunilor prevăzute de art.248 şi 249 din Codul penal”.[5] Respectiv, sub aspectul competenţelor de urmărire penală, Serviciul Vamal este plasat alături de organele procuraturii, MAI şi CCCEC.

Totodată, în art.11 al Legii privind activitatea operativă de investigaţii este indicat că, pe lângă alte organe care au acces la activitatea respectivă, „activitatea

operativă de investigaţii este exercitată de organele ..... Serviciului Vamal".[6]

Articolul 403 C.contr. stabileşte că Serviciul Vamal examinează contravenţiile prevăzute la art.79 alin.(3), art.287 din acest Cod.[7]

Organizarea activităţii vamale este necesară pentru o indeplinire cât mai eficientă a acesteia. Se consideră că cea mai optimală organizare a unui Serviciu Vamal este o structură descentralizată care este formată din Aparatul Central, Direcţiile regionale şi/sau birourile vamale şi posturile vamale teritoriale. Într-o astfel de organizare structura organului vamal trebuie să fie bine aranjată, să fie clar determinate funcţiile fiecărui nivel organizatoric, cu scopul de a asigura o funcţionalitate adecvată a deservirii, a respectării legislaţiei şi a proceselor activităţii vamale.

Funcţia activităţii vamale, legată de controlul mărfurilor, dar şi a persoanelor fizice, a determinat aranjamentul punctelor de trecere ca fiind în porturi, aeroporturi şi în puncte de trecere interstatale terestre. În componenţa organizatorică vamală mai întră şi puncte de trecere teritoriale, situate din punct de vedere geografic în interiorul ţării departe de hotar, transportarea mărfurilor până în acest punct făcându-se în regim de tranzit. Punctele vamale interne sunt destinate facilitării procesului de vămuire a mărfurilor atât pentru importatori, cât şi pentru exportatori.

Cea mai clasică organizare a organelor vamale se prezintă în felul următor:

Structura centrală a organului vamal. Funcţia de bază a structurii centrale este de a elabora politici şi metode de care trebuie să se conducă structurile teritoriale. În funcţia structurii centrale mai intră şi elaborarea criteriilor privind aprecierea rezultatelor activităţii subdiviziunilor subordonate şi realizarea controlului asupra acestora. Structura centrală trebuie să fie într-un pas şi cu activităţile de pe arena internaţională, îndeosebi cu cele ale OMC (Organizaţia Mondială a Comerţului, Republica Moldova fiind membru al acesteia din iulie 2001) şi ale OMV (Organizaţia Mondială a Vămilor, membru al căreia suntem din octombrie 1994), cu scopul de a garanta că legislaţia vamală de care se conduce este actuală şi nu contravine acordurilor internaţionale.

O altă funcţie principală a structurii centrale este cea de a elabora metodologii şi metode de selectare şi instruire a personalului antrenat în activitatea vamală.

Structurile regionale/teritoriale ale organului vamal. În general, structura teritorială (birou vamal regional) răspunde de activitatea mai multor birouri vamale, iar în cazul acestora din urmă – de activitatea mai multor posturi vamale. Activitatea dată presupune controlul respectării bazei legislative şi a rezultatelor lucrului efectuat în teritoriu, iar în caz de necesitate – elaborarea unor metode necesare întru a ridica nivelul activităţii până la treapta prognozată. O activitate importantă a structurii teritoriale este şi cea de analiză şi examinare a reclamaţiilor la nivelul iniţial, perfectarea şi eliberarea permiselor cu privire la restituirea taxei vamale şi a altor taxe, controlul aprecierii corecte a valorii în vamă etc.

Structurile locale ale organului vamal. Aceste structuri sunt cele mai importante puncte în vederea colaborării dintre agenţii economici şi serviciul vamal, de aceea colaboratorii vamali care activează în aceste subdiviziuni trebuie să fie bine informaţi şi instruiţi. Ei sunt cei care decid procedura de vămuire şi de acordare a liberului de vamă. Structura locală răspunde de realizarea activităţilor concrete, spre exemplu: a timpului necesar pentru perfectarea declaraţiei vamale în detaliu sau controlul fizic al mărfurilor.

În unele structuri locale, mai ales în cele de frontieră, este necesar de a asigura vămuirea mărfurilor şi a persoanelor fizice 24 ore din 24, fără zile de odihnă, 365 zile în an. Acest lucru necesită intocmirea unor grafice de lucru al colaboratorilor vamali în concordanţă cu itinerarul deplasării mijloacelor de transport şi a persoanelor.

Toate subdiviziunile organului vamal care lucrează efectiv au caracteristici comune, se diferenţiază doar din punct de vedere organizaţional şi cel al gradului de autonomie pe care îl deţin. În multe state ale lumii este acceptat faptul că organul vamal este un serviciu care efectuează un lucru de înaltă calitate şi cu un potenţial de creştere a colaboratorilor pe scară ierarhică, unde toate funcţiile se completează în conformitate cu competenţa.

Succesul în activitatea organelor vamale se exprimă prin mai mulţi factori, unul dintre cei mai principali fiind conducerea efectivă a acestora, care este realizată prin coordonarea activităţii tuturor subdiviziunilor vamale în vederea asigurării unei linii de activitate unice, îndreptate la protejarea intereselor societăţii şi a celor statale.

În ceea ce ţine de Republica Moldova, menţionăm că activitatea vamală este desfăşurată de organele vamale, care alcătuiesc, din punct de vedere structural şi funcţional, un sistem integru, dirijat de aceleaşi principii ca şi activitatea vamală în majoritatea statelor lumii: politică vamală unică, teritoriu vamal unic, legislaţie vamală unică, aplicarea unui tarif vamal şi ajustarea lui la măsurile de politică economică etc.

Organele vamale sunt organe de drept ce constituie un sistem unic, format din Serviciul Vamal, birouri vamale şi posturi vamale. Unităţile subordonate (birourile vamale şi posturile vamale) sunt create, reorganizate şi lichidate de către Serviciul Vamal. Nici o autoritate publică, cu excepţia Parlamentului şi a Guvernului, nu este în drept să emită decizii cu privire la competenţa organelor vamale, să le modifice atribuţiile, să le impună alte funcţii sau să intervină în activitatea lor.

Birourile vamale, la rândul lor, se împart în birouri vamale interne şi birouri vamale de frontieră. La necesitate, Serviciul Vamal poate organiza birouri vamale specializate. La rândul lor, posturile vamale se pot clasifica în: posturi vamale mixte, mobile, specializate, fixe.

Statutul, funcţiile şi competenţa Serviciului Vamal sunt determinate de Guvern. Subdiviziunile subordonate sunt create, reorganizate şi lichidate de către Serviciul Vamal. Totodată, Serviciul Vamal poate crea laboratoare vamale pentru expertiza şi examinarea în scopuri vamale a mărfurilor.

Le fel, art.11 din Codul vamal prevede: „În sistemul Serviciului Vamal sunt create instituţii de învăţământ pentru pregătirea cadrelor vamale şi perfecţionarea profesionistă a efectivului vamal. Serviciul Vamal înfiinţează centre de calcul, intreprinderi de poligrafie, de construcţii şi exploatare, a căror activitate contribuie la indeplinirea funcţiilor organelor vamale”.

Cât priveşte statutul juridic al Serviciului Vamal şi locul lui în structura administraţiei publice centrale, acesta este organul administraţiei publice, care asigură securitatea economică a statului, promovează politica vamală şi conduce nemijlocit activitatea vamală în Republica Moldova. Serviciul Vamal are statut de persoană juridică, dispune de ştampilă cu Stema de Stat a Republicii Moldova, activează conform principiului de instituţie bugetară, finanţată de la buget, dispune de mijloace (fonduri) speciale, precum şi de resurse obţinute de la activitatea unităţilor din subordine aflate la autogestiune.

Serviciul Vamal al Republicii Moldova are misiunea de a promova politica vamală, asigură respectarea reglementărilor vamale la trecerea mărfurilor, mijloacelor de transport şi persoanelor peste frontiera vamală a Republicii Moldova, percepe drepturile de import şi drepturile de export, efectuează vămuirea, controlul şi supravegherea vamală.

Activitatea vamală în Republica Moldova este desfăşurată în conformitate cu normele şi cu practica internaţională. În contextual dat, putem menţiona faptul că ţara noastră a aderat la importante tratate internaţionale în domeniul vamal, care asigură dezvoltarea relaţiilor bilaterale şi multilaterale ale statului nostru pe plan internaţional.

La nivel bilateral au fost incheiate tratate internaţionale cu privire la cooperare şi asistenţă reciprocă în domeniul vamal. Astfel de tratate au fost încheiate (la nivel interstatal, interguvernamental sau interdepartamental) cu 21 de state, şi anume: Ucraina, Rusia, Belarus, Kârgâzstan, Armenia, Uzbekistan, Azerbaidjan, România, Turcia, Polonia, Bulgaria, Lituania, Italia, Albania, Israel, Croaţia, Macedonia, Regatul Ţărilor de Jos, Slovacia, Republica Elenă, Ungaria, dintre care doar 2 nu au intrat în vigoare (cu Lituania şi Croaţia).

La fel, Republica Moldova este parte la diferite tratate şi acorduri internaţionale cu caracter universal, dintre care cele mai importante sunt: Convenţia relativă la Contractul de transport internaţional al mărfurilor pe şosele – CMR (Geneva, 19 mai 1956), Convenţia vamală relativă la transportul internaţional al mărfurilor sub acoperirea carnetelor TIR (Geneva, 14 noiembrie 1975), Convenţia internaţională privind asistenţa administrativă reciprocă pentru prevenirea, investigarea şi reprimarea infracţiunilor vamale (Nairobi, 9 iunie 1977), Convenţia internaţională privind Sistemul Armonizat de descriere şi codificare a mărfurilor (Bruxelles, 14 iunie 1983), Convenţia internaţională privind admiterea temporară (Istanbul, 26 iunie 1990) etc.

Funcţiile de bază ale Serviciului Vamal constau în asigurarea eficienţei operaţiunilor vamale, facilitarea comerţului şi transportului internaţional, reglementarea schimbului de mărfuri peste frontiera vamală a Republicii Moldova. Totodată, el contribuie la rezolvarea problemelor politice şi comerciale privind protecţia pieţei interne şi stimularea dezvoltării economiei naţionale, precum şi la realizarea altor obiective stabilite de Guvern.

La ziua de azi dilema de bază pusă în faţa multor ţări constă în coordonarea şi organizarea activităţii dintre administraţia vamală şi cea fiscală cu scopul de a spori eficienţa ambelor structuri, precum şi a rezultatelor lucrului efectuat. Importanţa acestui aspect s-a realizat în urma constatării tendinţelor urmărite în ulimii ani pe plan mondial, în special a globalizării, liberalizării comerţului, creşterii posibilităţii de a folosi achitările prin transfer şi a creşterii comerţului electronic, actori care influenţează direct activitatea vamală şi cea fiscală.

Pe de altă parte, urmărim tendinţa spre autonomie a organizaţiilor care se ocupă cu colectarea resurselor la buget, folosită ca măsură ce contribuie la reorganizarea organelor vamale din diferite state, mai ales din ţările dezvoltate. Se presupune că autonomia administraţiilor date uşurează procesul reorganizării şi rezolvă un şir de probleme, cum ar fi nivelul scăzut al salarizării, al dotării, al rezultatelor privind combaterea diferitelor fraude şi incălcări, lupta cu corupţia, nivelul scăzut şi neefectiv al capacităţii de formare a bugetului.

La începutul anilor 90 ai secolului trecut, unele state au efectuat reorganizarea organului vamal în scopul îmbunătăţirii activităţii acestuia. În legătură cu acesta s-au stabilit două tendinţe şi direcţii de organizare diametral opuse. Prima constă în unificarea sau fuziunea administraţiilor în trecut separate, care se ocupă cu colectarea veniturilor, ceea ce a condus la unificarea fiscal-vamală. Scopul acestor fuziuni a fost de a imbunătăţi deservirea contribuabililor în urma supunerii unei singure inspecţii departamentale şi a unei mai bune adaptări la noile

tendinţe în domeniul comerţului internaţional, de a eficientiza activitatea acestor administraţii în urma comasării funcţiilor comune.

Cea de a doua tendinţă s-a bazat pe creşterea gradului de autonomie a administraţiilor, care se ocupă cu colectarea impozitelor. În unele ţări, unde administraţiile vamale au o autonomie înaltă, se consideră că acestea dispun de un potenţial mai mare de acomodare la problemele nouapărute, păstrand în acelaşi timp neutralitatea politică.

După trecerea Serviciului Vamal al Republicii Moldova în subordinea Ministerului Finanţelor şi în ţara noastră au demarat discuţiile privind perspectivele sistemului dat, precum şi următorii paşi care urmează a fi intreprinşi în vederea organizării activităţii vamale.

Astfel, în unele state este menţinută poziţia Serviciului Vamal în structura ierarhică a Ministerului Finanţelor, în acelaşi timp fiindu-i oferită o autonomie operativă, mai ales în domeniile legate de structura organizatorică, administrativă, a procedurilor, politica cadrelor şi cea a achiziţiilor. O poziţie diametral opusă au ocupat ţările, care şi-au creat organe de colectare a veniturilor în afara Ministerului de Finanţe. În unele cazuri, administraţiilor respective le-a fost acordată autonomie financiară din contul stabilirii posibilităţii de a-şi menţine o parte din veniturile acumulate pentru acoperirea cheltuielilor operaţionale. Aceste autorităţi, de regulă, beneficiază de o înaltă autonomie administrativă, folosesc propriile proceduri de selectare a cadrelor, de remunerare a muncii şi de eliberare din funcţie, de asemenea sunt instituite reguli deosebite de numire şi eliberare a directorului general.

Diversele versiuni alternative de oferire a autonomiei administraţiilor vamale sunt orientate spre obţinerea aceloraşi scopuri, şi anume:

✓ independenţă financiară – instituţia trebuie să posede posibilitatea de a-şi distribui propriul buget în conformitate cu necesităţile sale;

✓ independenţa administrativă – instituţia trebuie să posede posibilitatea de a stabili propriile procese şi activităţi administrative;

✓ independenţa în cadrul autorităţii publice – instituţia trebuie să răspundă de alegerea cadrelor, procesul de salarizare şi stimulare a colaboratorilor, de succesiunea creşterii pe scara ierarhică şi de organizarea cursurilor de perfecţionare, inclusiv de elaborarea şi adoptarea Codului etic al colaboratorilor.

Practica multor state atestă unele caracteristici de bază care determină eficacitatea activităţii efectuate de organele vamale:

1. Redistribuirea clară a funcţiilor privind elaborarea politicii de impozitare şi implementarea ei într-o formă cât mai simplă şi mai transparentă din punct de vedere legislativ.

2. Asigurarea confidenţialităţii informaţiei contribuabililor.

3. Introducerea indicatorilor normativi cu privire la rezultatele lucrului în vamă, precum şi a indicatorilor de performanţă privind impozitele colectate şi calitatea lucrului efectuat.

4. Angajarea şi crearea unui echipe de profesionişti în domeniul vamal, precum şi remunerarea adecvată a muncii acestora.

5. Elaborarea şi adoptarea Codului de conduită a lucrătorului vamal, în care urmează să fie clar specificate cerinţele inaintate faţă de colaboratorul vamal şi urmările neîndeplinirii acestor cerinţe.

6. Prezenţa în componenţa organizatorică a organului vamal a auditului intern, care ar răspunde de indeplinirea lucrului în sistem şi a procedurilor prescrise, precum şi de urmărirea corupţiei în interiorul organizaţiei.

7. Crearea unui anturaj viabil, care ar face ca contribuabilii din iniţiativă proprie să iniţieze discuţiile cu privire la interpretarea şi folosirea legislaţiei vamale şi fiscale. În multe state, pentru rezolvarea unor astfel de probleme sunt organizate mecanisme speciale de consultare cu contribuabilii (spre exemplu, asociaţiile ramurale, comitetele consultative etc.).

Privind în retrospectivă, putem menţiona că istoria sistemului vamal al Republicii Moldova, care îşi are inceputul imediat după proclamarea independenţei, şi anume – la 4 septembrie 1991, când a intrat în vigoare Decretul Preşedintelui „Cu privire la subordonarea instituţiilor vamale situate pe teritoriul Republicii Moldova”, nr.189 din 03.09.1991, cunoaşte o perioadă în care organele vamale au activat în subordinea Ministerului Finanţelor. Astfel, de la crearea organelor vamale până în anul 2000 acestea au activat ca organe separate, iar în perioada anilor 2000-2001 s-au aflat în cadrul Ministerului Finanţelor.

Conform Hotărârii Guvernului „Privind unele măsuri ce ţin de reorganizarea unor ministere şi departamente ale Republicii Moldova”, nr.266 din 28.04.2001, s-a stabilit că Departamentul Control Vamal se va reorganiza din subordinea Ministerului Finanţelor în Departamentul Vamal pe lângă Guvern, ca de acum la începutul anului curent să revină iarăşi în componenţa ministerului respectiv.

Cât priveşte practica comunitară în domeniul vizat, Comisia Europeană lasă la discreţia fiecărui stat organizarea activităţii organelor vamale. Totodată, la nivel comunitar sunt instituite anumite recomandări, strategii, programe care vizează racordarea domeniului instituţional la anumite principii comune de activitate, pentru toate organele vamale ale statelor membre.

Administraţiile vamale din statele membre sunt responsabile de aplicarea în practică a legislaţiei vamale, atat în ceea ce priveşte politica comercială comunitară (colectarea taxelor vamale), cât şi restul politicilor comunitare (politica agricolă comună, politica de securitate etc.).

În continuare vom aduce ca exemplu câteva state, cu indicarea locului organelor vamale în cadrul organelor de stat.

În Ungaria, organele vamale şi cele fiscale activează ca un organ comun (Garda Vamală şi Financiară). Administraţia vamală este o parte a administraţiei financiare, care este controlată şi supravegheată de către ministrul de finanţe.

În Marea Britanie, organele vamale au fuzionat cu cele fiscale şi cu cele de protecţie a frontierelor în aprilie 2005. Rolul administraţiei vamal-fiscale din Marea Britanie este de a asigura încasarea corectă a obligaţiilor fiscale, a taxelor şi impozitelor atât cu caracter intern, cât şi celor legate de activitatea economică externă (aici sunt atribuite şi plăţile vamale), precum şi controlul frontierelor.

În Franţa, administraţia vamal-fiscală are o misiune triplă, cea mai importantă fiind taxarea, deoarece organele vamale colectează aproximativ 13% din veniturile de stat în fiecare an şi contribuie la finanţarea bugetului UE. Ca o prelungire a acestei sarcini, organele vamale joacă un rol economic, bazat pe normele comerţului internaţional. Acestea reglementează fluxurile comerciale prin intermediul procedurilor, care prevăd transparenţă, siguranţă şi calitate. Organele vamale, de asemenea, sunt responsabile de protejarea mediului de afaceri intern şi european prin combaterea fraudei şi a traficului ilicit de mărfuri (contracararea bunurilor contrafăcute, lupta împotriva fraudei fiscale etc.).

În Slovenia, administraţia vamală este un organism din cadrul Ministerului de Finanţe, care protejează fluxurile economice legale pe teritoriul vamal al Uniunii Europene, viaţa şi sănătatea oamenilor prin prevenirea importurilor ilegale de substanţe şi produse.

În Romania, organul responsabil de organizarea activităţii vamale este Autoritatea Naţională a Vămilor, care funcţionează ca organ de specialitate al administraţiei publice centrale, în componenţa Ministerului Finanţelor Publice şi în cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală. În urma adoptării Legii nr.86/2006 privînd Codul vamal al Romaniei, Direcţia Generală a Vămilor a devenit Autoritatea Naţională a Vămilor. Conform art.6 alin.(1) din Codul vamal, „Autoritatea Naţională a Vămilor este organ de specialitate al administraţiei publice centrale, cu personalitate juridică, finanţat de la bugetul de stat, care se organizează şi funcţionează în subordinea Ministerului Finanţelor Publice, în cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală”. [8]

Conform art.2 al Hotărârii Guvernului României „Privind organizarea şi funcţionarea Autorităţii Naţionale a Vămilor”, nr.110 din 18 februarie 2009, aceasta va „asigura aplicarea legislaţiei în domeniul vamal şi pentru accize, în mod uniform, imparţial, transparent şi nediscriminatoriu, tuturor persoanelor fizice şi juridice, indiferent de statutul lor juridic şi de forma de organizare şi funcţionare a acestora”.

În alte state necomunitare locul organelor vamale este următorul:

În SUA, Departamentul vamal şi cel fiscal făceau parte din Trezoreria de stat, fiind în subordonarea Ministerului de Finanţe. După 11 septembrie 2001 statutul Serviciului Vamal a fost modificat radical, el fiind transferat din subordonarea Trezoreriei în noul Departament al securităţii interne. Scopul reorganizării a fost de a coordona lucrul organului vamal atât din punct de vedere al securităţii naţionale, cât şi colaborarea cu alte servicii care răspund de integritatea frontierelor.

În Rusia, Comitetul naţional al vămilor prezintă un organ executiv al guvernului federativ, care conduce cu activitatea a şapte organe regionale, fiind subordonat direct Cabinetului de Miniştri. Subdiviziunile regionale şi fiecare birou vamal beneficiază într-o oarecare măsură de autonomie, fiind instituţii aparte cu conturi curente proprii în cadrul bugetului federal.

Serviciul Vamal al *Ucrainei* este organul central de specialitate în domeniul vamal, fiind un organ autonom. Activitatea vamală este realizată de către vamele regionale, birourile vamale şi direcţiile specializate ale Aparatului Central. Serviciul Vamal al Ucrainei este condus de către un preşedinte, care este numit şi destituit din funcţie de către preşedintele ţării.

După cum observăm, locul organelor vamale în diferite state este diversificat. În statele unde prioritate este acordată funcţiilor de ocrotire a normelor de drept, organele vamale au competenţe mult mai vaste în domeniul combaterii diferitelor infracţiuni şi incălcări comise atât în interiorul ţării, cât şi la frontieră. În statele respective, de exemplu în SUA şi în Marea Britanie, organele vamale, pe lângă atribuţiile clasice pe care le deţin, mai indeplinesc atribuţii grănicereşti în domeniul protejării şi controlului frontierelor, iar Serviciul Grăniceri face parte din cadrul organelor vamale.

În unele state, organele vamale şi cele fiscale activează ca un organ unic, de cele mai multe ori în subordinea Ministerului Finanţelor. În alte state, organele vamale activează ca un organ independent sau dispun de un grad de autonomie ridicat, activând sub egida diferitelor ministere (Ministerul Finanţelor, Economiei, Comerţului etc.), în dependenţă de politica statului respectiv.

Nu vom opta pentru careva model anume, toate din cele descrise având atât aspecte pozitive, cât şi negative,

în final rămânând la discreţia guvernatorilor alegerea unuia sau altuia din cele menţionate, în dependenţă de valorile existente în statul respectiv la o anumită etapă de dezvoltare, precum şi de politica internă comercială, fiscală şi vamală.

Cât priveşte Republica Moldova, deşi avem multe de realizat pentru a ajunge la nivelul statelor cu tradiţii mai vechi în acest domeniu, considerăm că în viitorul apropiat vom asista la o apropiere şi mai mare dintre organele vamale şi cele fiscale. Primul pas în acest sens a fost subordonarea ambelor structuri Ministerului Finanţelor. Totodată, la moment ambele structuri îşi păstrează independenţa şi un grad destul de înalt în domeniul decizional şi operaţional, Ministerul Finanţelor fiind responsabil de implementarea politicilor, strategiilor şi concepţiilor de activitate pentru ambele structuri.

În situaţia în care ţara noastră tinde spre Uniunea Europeană, iar in programul de guvernare integrarea europeană este direcţia prioritară de activitate, considerăm că organele vamale şi cele fiscale se vor apropia din ce în ce mai mult, după modelul statelor-membre ale Uniunii Europene, iniţial urmând a fi preluate unele competenţe, cum ar fi administrarea de către organele vamale a accizului (după exemplul statelor care au aderat la Uniunea Europeană în urma ultimelor valuri de extindere), ca mai apoi ambele organe să fuzioneze în întregime.

Este evident faptul că în urma fuzionării organelor vamale şi a celor fiscale, latura fiscală (de încasare şi administrare a taxelor şi impozitelor) va fi dezvoltată esenţial. Totodată, urmează a fi dezvoltată şi latura operativă a organelor vamale, urmând ca competenţele de urmărire penală şi cele anti-fraudă să fie lărgite, astfel încât organele vamale să deţină competenţe legale în domeniul combaterii tuturor infracţiunilor şi contravenţiilor cu caracter economico-fiscal, după exemplul Ungariei, Franţei, Marii Britanii şi altor state comunitare.

Chiar dacă se face vădit progresul realizat în ultimii ani de către organele vamale naţionale sub aspect organizaţional şi funcţional (reorganizarea structurală, crearea unor noi subdiviziuni şi instituţii, preluarea unor noi competenţe, dotarea tehnică, dezvoltarea infrastructurii etc.), mai este necesară implementarea unui şir de principii novatorii, promovarea unor reforme, schimbarea priorităţilor în vederea concentrării eforturilor asupra problemelor importante şi stringente.

Analiza practicii mondiale de reglementare vamală ne permite să menţionăm acele schimbări semnificative în domeniul activităţii vamale ce vor avea loc în următorii ani:

1. Modificări în comerţul internaţional exprimate prin creşterea cifrei de afaceri, reducerea nivelului general al taxelor, intensificarea rolului reglementării netarifare.

2. Schimbarea rolului organelor vamale asociate de următoarele condiţii:

– creşterea influenţei organelor vamale la formarea şi promovarea politicii vamale şi comerciale a statului, a bunăstării sociale şi dezvoltării economice;

– imbunătăţirea monitorizării circulaţiei mărfurilor dincolo de frontierele naţionale;

– responsabilitatea sporită a organelor vamale de toate nivelurile pentru încasarea în mărime deplină a taxelor, impozitelor şi a accizelor;

– creşterea rolului organelor vamale în combaterea fraudelor comerciale şi fiscale;

– dezvoltarea metodelor de combatere a contrabandei, a traficului ilegal de droguri şi a altor infracţiuni.

Găsirea celui mai bun model de organizare şi administrare a organelor vamale presupune schimbarea sistemului de administraţie vamală, restructurare, introducere a tehnologiilor avansate în practica cotidiană, punerea în aplicare a politicilor de personal care presupune completarea Serviciului Vamal cu specialişti de înaltă calificare.

Studiul complex al activităţii organelor vamale la această etapă ne permite să formulăm propuneri specifice pentru a imbunătăţi activitatea acestora în funcţie de evoluţiile ce au loc în domeniul vamal la nivel mondial: dezvoltarea utilizării mecanismelor de reglementare tarifară a comerţului exterior, modernizarea tehnologiilor şi procedurilor de vămuire, eficientizarea procesului de aplicare a legii. Totodată, ar trebui remarcată necesitatea imbunătăţirii cadrului normativ care reglementează activitatea organelor vamale, precum şi dezvoltarea cooperării între organele vamale şi celelalte organe statale.

Note:

[1] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova „Cu privire la aprobarea structurii, efectivului-limită şi a Regulamentului Serviciului Vamal", nr.4 din 02.01.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.3-5/15.

[2] *A se vedea: Таможенное право:* Учебное пособие / Под ред. К.А. Бекяшева, Е.Г. Моисеева. – Москва: Проспект, 2003.

[3] *A se vedea: Таможенное право* / Под ред. Б.Н. Габричидзе. – Москва, 1995, p.93.

[4] Codul Vamal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Parlamentului nr.1149-XIV din 20.07.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.160-162.

[5] Legea nr.122 din 14.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110.

[6] Legea nr.45 din 12.04.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.11-13.

[7] Legea nr.218 din 24.10.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.3-6.

[8] A.T. Moldovan. *Drept vamal.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2006.

Surse Internet:

http://www.justice.md
http://www.customs.gov.md
http://www.customs.ro
http://www.europa.md
http://www.eur-lex.europa.eu

LATURA OBIECTIVĂ A 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

In this study there is indicated that the structure of the objective side of the offence in subject includes not one but two actions: the main action and the adjacent action (supporting). There are defined the concepts that designate the methods of the two actions. It is argued that, in the purpose of the stipulations at let. a) par.(1) art.165 PC RM, deliberate slight battery and health harm are not covered by the term „non-dangerous violence for victim's life and health". It is shown that, in the purpose of the provided by let. a) par.(1) art.165 PC RM, the victim kidnapping (as confiscation of documents and possession in easement) must be understood as an independent method of the adjacent action of human trafficking. It is revealed that, as stipulated at let. a) par.(1) art.165 PC RM, the victim's threatening on disclosure of confidential information to his family or to others, both physical and legal persons, does not necessarily mean the proper disclosure. It is also concluded that, the detriment on the main legal object of the offence – to social relationships on physical freedom of the person - is essential to the completion of the offense provided by art.165 PC RM.

În Codul penal din 24.03.1961, în dispoziţia de la alin.(1) art.113[2], era stabilită răspunderea pentru „traficul ilicit de fiinţe umane, cu sau fără consimţământul lor, săvârşit în scop de profit". Din această descriere sumară a infracţiunii nu era clar nici care sunt criteriile ilicităţii traficului de fiinţe umane, nici care este structura laturii obiective a respectivei infracţiuni. În legea penală în vigoare situaţia s-a schimbat: în dispoziţia de la art.165 sunt descrise, deşi într-o manieră specifică, componentele laturii obiective a infracţiunii de trafic de fiinţe umane.

Astfel, se desprinde că structura laturii obiective a infracţiunii analizate cuprinde nu o singură acţiune, ci două acţiuni. Prima din aceste acţiuni – acţiunea principală – se exprimă în oricare din următoarele modalităţi: 1) recrutarea victimei; 2) transportarea victimei; 3) transferul victimei; 4) adăpostirea victimei; 5) primirea victimei.

Cea de-a doua acţiune – acţiunea adiacentă (ajutătoare) – îşi găseşte exprimarea în oricare din următoarele modalităţi: 1) ameninţarea cu aplicarea violenţei fizice sau psihice nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei; 2) aplicarea violenţei fizice sau psihice nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei; 3) răpire; 4) confiscarea documentelor; 5) servitute; 6) ameninţarea cu divulgarea informaţiilor confidenţiale familiei victimei sau altor persoane atât fizice, cât şi juridice; 7) înşelăciune; 8) abuzul de poziţia de vulnerabilitate; 9) abuzul de putere; 10) darea sau primirea unor plăţi sau beneficii; 11) aplicarea violenţei periculoase pentru viaţa, sănătatea fizică sau psihică a persoanei; 12) folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante; 13) viol; 14) folosirea dependenţei fizice; 15) folosirea armei.

Are dreptate A.-I. Popescu atunci când afirmă că sunt alternative, şi nu cumulative, modalităţile celor două acţiuni din cadrul traficului de fiinţe umane.[1]Aceasta înseamnă că dacă cele săvârşite de făptuitor sub imperiul aceleiaşi intenţii infracţionale se referă la două sau la mai multe din modalităţile specificate, nu suntem în prezenţa unui concurs de infracţiuni, iar unitatea infracţională rămâne neştirbită.

În acelaşi timp, cumulative sunt cele două acţiuni alcătuitoare ale faptei prejudiciabile. De aceea, are dreptate S.Brînza când opinează că, în contextul infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM, acţiunea principală, sub oricare din modalităţile sale, trebuie să fie însoţită de acţiunea adiacentă sub oricare din modalităţile sale.[2]

Sub acest aspect, considerăm inadecvată terminologia utilizată în pct.2 şi 2.3 ale Hotărârii Plenului nr.37/2004: modalităţile acţiunii principale sunt numite „acţiuni"; modalităţile acţiunii adiacente sunt numite „mijloace". Termeni similari sunt utilizaţi de către unii doctrinari: A.V. Barkov[3], N.Ştefăroi[4], A.Borodac[5], O.Coşleţ[6] etc. Este adevărat că A.Borodac a avut iniţial un alt punct de vedere, din care reieşea că acţiunea principală, alături de acţiunea adiacentă (şi nu acţiunea infracţională realizată prin anumite mijloace), formează conţinutul laturii obiective a infracţiunii de trafic de fiinţe umane.[7]

Probabil, autorii vizaţi, atunci când folosesc termenul „mijloace", au în vedere „metode". Cel puţin aceasta reiese din analiza unor norme penale (art.26, 42, 49, 77 etc. din Codul penal). Din conţinutul acestor norme

rezultă că mijloacele de săvârşire a infracţiunii sunt entităţile care facilitează făptuitorului săvârşirea infracţiunii. Mai mult, în art.143 C.pen. RM, de exemplu, termenii „mijloace" şi „metode" sunt utilizaţi distinct. Toate acestea demonstrează că nu se justifică confundarea lor.

Însă, este inadmisibilă şi confundarea modalităţilor faptei prejudiciabile cu metodele de săvârşire a infracţiunii. Nu putem să nu fim de acord cu M.A. Fomiciova, care consideră că metoda este fie imanentă faptei prejudiciabile, „ascunsă" în aceasta, fie apare ca o acţiune „autonomă", care asigură realizarea acţiunii (inacţiunii) „de bază", formând cu aceasta un tot unitar, reprezentând procedeul de executare a ei.[8] De exemplu, din art.158 „Constrângerea persoanei la prelevarea organelor sau ţesuturilor" din Codul penal se desprinde cu claritate că metodele constrângerii sunt: 1) violenţa; 2) ameninţarea cu aplicarea violenţei. În cazul dat, metodele de săvârşire a faptei prejudiciabile formează un tot unitar cu fapta prejudiciabilă. Nu putem susţine că violenţa sau ameninţarea cu violenţa sunt modalităţi ale acţiunii adiacente, pentru că astfel ar fi golită de conţinut noţiunea „constrângere".

În cazul infracţiunii de trafic de fiinţe umane, situaţia este de altă natură. Nu putem afirma că, în lipsa acţiunii adiacente, acţiunea principală ar rămâne fără conţinut. Recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea persoanei pot fi realizate nu neapărat în legătură cu înşelăciunea, abuzul de putere, confiscarea documentelor etc. Alta e că doar în legătură cu astfel de modalităţi ale acţiunii adiacente dobândeşte ilicitate recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea persoanei. Însă, aceasta nu reprezintă nici pe departe temei de a afirma că recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea persoanei se concretizează, se exprimă în înşelăciune, abuz de putere, confiscare a documentelor etc. Este o deosebire calitativă faţă de situaţia când constrângerea se concretizează, se exprimă în violenţă sau în ameninţare cu violenţa.

Or, se află în sisteme de referinţă diferite modalităţile acţiunii principale şi modalităţile acţiunii adiacente, în conjunctura infracţiunii specificate la art.165 C.pen. RM. Tocmai de aceea, înşelăciunea, abuzul de putere, confiscarea documentelor etc. nu pot să constituie metode de săvârşire a recrutării, transportării, transferului, adăpostirii sau primirii persoanei. Rolul acestora este de a fi modalităţi ale acţiunii adiacente, care conferă ilicitate modalităţilor acţiunii principale.

După această clarificare conceptuală, să trecem la examinarea propriu-zisă a conţinutului laturii obiective a traficului de fiinţe umane. Vom începe cu modalităţile acţiunii principale: 1) recrutarea victimei; 2) transportarea victimei; 3) transferul victimei; 4) adăpostirea victimei; 5) primirea victimei.

Cu privire la prima din aceste modalităţi – ***recrutarea victimei*** – în pct.3.1 al Hotărârii Plenului nr.37/2004 se menţionează: „Recrutarea în scopul traficului de fiinţe umane presupune atragerea persoanelor prin selecţionare într-o anumită activitate determinată de scopurile stipulate în art.165 ... C.pen. RM. La recrutare nu au importanţă împrejurările în care a avut loc recrutarea: în locurile de odihnă; prin reţele neconvenţionale; prin oferirea locurilor de muncă sau studii; prin încheierea unei căsătorii fictive etc. Mijloacele de recrutare pot fi efectuate prin constrângere, răpire, înşelăciune parţială sau totală etc."

Întrucât valoarea explicativă a acestei prevederi lasă de dorit, este cazul să apelăm şi la interpretarea doctrinară a noţiunii „recrutarea victimei".

Astfel, A.V. Barkov este de părere că recrutarea victimei se exprimă în atragerea, angajarea, năimirea victimei pentru îndeplinirea unei activităţi anumite într-o anumită organizaţie.[9] După A.Kibalnik şi I.Solomonenko, recrutarea victimei reprezintă oferta prezentată acesteia de a-şi da consimţământul la realizarea asupra ei a unei tranzacţii cu caracter patrimonial.[10] În opinia lui V.T. Batîciko, recrutarea victimei presupune oferta înaintată de făptuitor victimei ca aceasta să îndeplinească rolul de „marfă vie", pe cale deschisă sau pe calea înşelăciunii (oferta de a o angaja la muncă în condiţii legale, promiţându-i-se protecţie din partea persoanelor fizice sau juridice interesate).[11] Din punctul de vedere al lui S.V. Rastoropov, prin „recrutarea victimei" trebuie de înţeles angajarea (selectarea „candidaturilor") în vederea exploatării ulterioare.[12] E.S. Bîşevskaia consideră că recrutarea victimei constă în oferta adresată victimei ca aceasta să consimtă la realizarea unei tranzacţii patrimoniale asupra ei.[13] După N.Ştefăroi, recrutarea victimei presupune atragerea victimei spre a fi exploatată. În opinia lui S.Brînza, recrutarea victimei se exprimă în racolarea (prin selectare) a acesteia, în vederea deplasării ei către punctul de destinaţie, în care se preconizează ca victima să fie exploatată.[14]

Câţi autori, atâtea opinii. Totuşi, sintetizând aspectele convergente ale acestor opinii, putem ajunge la concluzia că recrutarea victimei, ca modalitate a acţiunii principale din cadrul infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM, constă în activitatea care întruneşte următoarele condiţii:

1) atragerea, angajarea, năimirea, racolarea (prin selectare) a victimei;

2) înaintarea ofertei către victimă de a-şi da consimţământul la realizarea asupra ei a unei tranzacţii cu caracter patrimonial (atunci când recrutarea victimei nu este însoţită de înşelăciune, caz în care făptuitorul imită încheierea unei tranzacţii conforme cu legea);

3) recrutarea victimei reprezintă activitatea de început, etapa iniţială, după care vor urma transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea persoanei.

În literatura de specialitate se poartă discuţii asupra condiţiilor cu caracter subsidiar vizând recrutarea victimei, inclusiv vizând condiţiile referitoare la modalităţile acţiunii adiacente care pot însoţi recrutarea victimei. De exemplu, se susţine că „cea mai populară metodă de recrutare rămâne contactul personal sau prin intermediul unei persoane cunoscute, rudă sau prieten apropiat... Traficanţii încep să renunţe la metodele cunoscute, utilizate

anterior, cum ar fi anunţurile în ziare".[15] De asemenea, se menţionează că „în jumătate din cazuri, victimele caracterizează recrutorii drept „cunoştinţe". Următoarea cotă majoră (1/3) au fost calificaţi drept „străini", iar circa 13% – „prieteni, rude, parteneri".[16] În acelaşi context, M.A. Hotca şi M.Dobrinoiu afirmă: „Recrutarea poate fi făcută în mod direct de către traficant sau prin intermediul prietenilor sau rudelor victimei. În prezent, Internetul ocupă şi el un loc important între mijloacele folosite pentru racolarea victimelor traficului de persoane".[17] La rândul său, L.I. Egorova numeşte şantajul (având în vedere ameninţarea cu divulgarea informaţiilor confidenţiale familiei victimei sau altor persoane atât fizice, cât şi juridice), alături de promisiunile false de angajare la muncă, printre cele mai frecvente modalităţi ale acţiunii adiacente, care însoţesc recrutarea victimei; ca metode de recrutare sunt numite: selectarea cu prilejul organizării concursurilor foto sau a concursurilor de frumuseţe; atragerea prin intermediul agenţiilor matrimoniale; racolarea de către persoanele care au fost în trecut sau mai sunt victime ale traficului de fiinţe umane etc.[18] Nu în ultimul rând, V.Laevski remarcă frecvenţa mult prea redusă a modului deschis de recrutare a victimei; mai des, aceasta este supusă ameninţărilor sau este înşelată; în ultimul caz, al înşelării, se poate apela la pretinse agenţii de angajare a forţei de muncă, agenţii turistice sau agenţii matrimoniale.[19]

În rezultatul analizei acestor puncte de vedere, pot fi formulate următoarele concluzii privind condiţiile cu caracter subsidiar referitoare la recrutarea victimei:

1) recrutarea victimei poate fi realizată în mod deschis (mai rar) sau în mod camuflat (mai des);

2) recrutarea victimei poate fi realizată direct (prin contact personal dintre făptuitor şi victimă) sau indirect (prin intermediul unor persoane fizice sau juridice);

3) este posibilă realizarea recrutării victimei de către persoane străine. Totuşi, mai frecvent aceasta e realizată de către cunoştinţe, prieteni, rude, parteneri etc. în raport cu victima;

4) ca mijloace de recrutare a victimei apar: mass-media, Internetul, anumite persoane juridice (agenţii matrimoniale, agenţii de angajare a forţei de muncă, agenţii de turism etc.) etc.;

5) de cele mai dese ori, recrutarea victimei este secundată de următoarele modalităţi ale acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane: înşelăciunea; ameninţarea cu divulgarea informaţiilor confidenţiale familiei victimei sau altor persoane atât fizice, cât şi juridice; ameninţarea cu violenţa etc. Totuşi, ţinem să precizăm că nu se exclude ca oricare din cele cincisprezece modalităţi ale acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane să însoţească recrutarea victimei.

De asemenea, este de menţionat că mijlocitorul la recrutarea victimei, cel care intermediază contactul dintre făptuitor şi victimă, îndeplineşte rolul de complice la infracţiunea prevăzută la art.165 C.pen. RM. În ipoteza dată, complicele la traficul de fiinţe umane nu este un actor de sine stătător. El doar contribuie la săvârşirea infracţiunii specificate la art.165 C.pen. RM, având un rol secundar în raport cu autorul (coautorul) infracţiunii în cauză.

În continuare, analiza se concentrează pe examinarea celei de-a doua modalităţi a acţiunii principale din cadrul traficului de fiinţe umane. Ne referim la ***transportarea victimei***.

Iată ce se menţionează despre această modalitate în pct.3.2 al Hotărârii Plenului nr.37/2004: „Prin „transportare" se înţelege deplasarea unei persoane dintr-un loc în altul în perimetrul unui stat sau peste frontieră, folosind diferite mijloace de transport ori pe jos".

În context, în vederea ilustrării naturii juridice a noţiunii „transportarea victimei", aducem ca exemplu următorul caz din practica judiciară: *C.N. a fost condamnată în baza lit.b) şi d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Pentru pronunţarea sentinţei, prima instanţă a reţinut că, în luna august 2005, C.N., împreună cu I.D. şi B.O., prin înşelăciune, au transportat-o pe V.A. în Turcia în scop de exploatare sexuală comercială. Tot ei, C.N., I.D. şi B.O., în aceeaşi perioadă, au transportat-o, prin înşelăciune, pe M.N. în Turcia în acelaşi scop.*[20]

În doctrina penală sunt nuanţate viziunile asupra conţinutului noţiunii „transportarea victimei". De exemplu, A.V. Barkov consideră că transportarea victimei constă în deplasarea acesteia cu ajutorul oricărui mijloc de transport; ea poate fi realizată fie de persoana care „deţine" victima, fie de persoana la care victima se află sub control provizoriu.[21] După S.V. Rastoropov, prin „transportarea victimei" trebuie de înţeles deplasarea victimei dintr-un loc în altul cu ajutorul mijlocului de transport de orice fel – terestru, subteran, fluvial, maritim sau aerian.[22] În opinia lui N.Ştefăroi, transportarea victimei presupune deplasarea acesteia dintr-un loc în altul, fie în interiorul graniţelor statului său de origine, fie din statul de origine al victimei în statul de destinaţie, ceea ce presupune, cel mai adesea, trecerea uneia sau mai multor linii de frontieră.[23] Din punctul de vedere al lui M.A. Hotca şi M.Dobrinoiu, transportarea victimei constituie deplasarea acesteia dintr-un loc în altul prin mijloace de locomoţie; transportarea victimei poate avea loc în interiorul ţării, dintr-un loc în altul, sau dintr-o ţară în alta.[24] În viziunea lui A.Borodac[25] şi V.Holban[26], prin „transportarea victimei" se înţelege deplasarea cu un mijloc de transport a unei persoane dintr-un loc în altul. În opinia lui V.T. Batîciko, transportarea victimei constă în deplasarea victimei cu ajutorul oricărui tip de transport, în mod legal sau ilegal, în afara teritoriului ţării sau în interiorul ţării, chiar dacă victima nu se percepe pe sine însăşi în calitate de „marfă vie", precum şi organizarea transportării victimei (de exemplu, perfectarea vizei, a documentelor, procurarea de bilete etc.).[27] Practic acelaşi punct de vedere îl exprimă V.Laevski, care mai precizează că, întrucât transportatori pot fi doi sau mai mulţi, nu este neapărat ca transportarea efectuată de către fiecare dintre aceştia să se facă nemijlocit până la locul de destinaţie.[28]

Din analiza tuturor acestor opinii se desprinde că

transportarea victimei presupune deplasarea acesteia în interiorul ţării sau în afara ţării. Însă, mai departe încep contradicţiile:

1) se face oare deplasarea doar cu ajutorul unui mijloc de transport sau cu ajutorul oricărui vehicul?

2) se atestă oare transportarea victimei atunci când victima este însoţită pe jos de către făptuitor?

3) presupune oare transportarea victimei doar deplasarea acesteia sau şi organizarea transportării victimei?

4) poate oare să aibă transportarea victimei un caracter legal?

Pentru a răspunde la primele trei întrebări, este necesară interpretarea literară a termenului „transportare". *Ad-litteram*, prin „transportare" se înţelege deplasarea (cu un vehicul) dintr-un loc în altul; cărarea, ducerea, purtarea.[29] Din această definiţie reiese că, în cazul transportării, deplasarea poate fi făcută cu un oarecare vehicul, care nu neapărat este un mijloc de transport. De asemenea, rezultă că însoţirea victimei pe jos de către făptuitor nu intră sub incidenţa noţiunii „transportarea victimei". Eventual, transportarea victimei poate presupune, într-o variantă extremă, cărarea, ducerea, purtarea acesteia de către făptuitor (de exemplu, atunci când victima nu se poate deplasa de sine stătător).

În alt context, nu avem temei să considerăm organizarea transportării victimei drept varietate a transportării victimei. Din alin.(3) art.42 C.pen. RM se desprinde cu claritate că organizarea unei activităţi infracţionale nu se asimilează acelei activităţi infracţionale. Altfel nu-şi mai are rostul diferenţierea categoriilor de participanţi la infracţiune. Doar, în art.362[1] C.pen. RM, de exemplu, cel care organizează migraţia ilegală nu este tratat la fel ca migrantul ilegal. În mod similar, în contextul infracţiunii de trafic de fiinţe umane, organizatorul traficului de fiinţe umane trebuie deosebit de autorul acestei fapte infracţionale.

În fine, poate oare să aibă transportarea victimei un caracter legal? Evident că nu. Pur şi simplu, V.T. Batîciko admite o confuzie: victima traficului de fiinţe umane poate fi trecută legal peste frontiera de stat. Dar trecerea – legală sau ilegală – a frontierei de stat este o cu totul altă faptă, care doar poate însoţi traficul de fiinţe umane. Faptul că o persoană trece legal frontiera de stat nu înseamnă că acea persoană nu poate fi transportată ilegal în contextul traficului de fiinţe umane. Or, aşa cum am menţionat anterior, modalităţilor acţiunii principale le atribuie ilicitate secundarea acestora de către modalităţile acţiunii adiacente. Cum poate fi transportarea legală, dacă victima este înşelată sau ameninţată cu violenţa ori se abuzează de poziţia ei de vulnerabilitate etc.?

În concluzie, prin „transportarea victimei", ca modalitate a acţiunii principale din cadrul infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM, trebuie de înţeles deplasarea victimei în interiorul ţării sau în afara ţării, cu un vehicul sau cu concursul nemijlocit al făptuitorului (caz care exclude însoţirea victimei pe jos de către făptuitor); organizarea transportării victimei nu intră sub incidenţa noţiunii „transportarea victimei", presupunând calificarea în baza alin.(3) art.42 şi art.165 C.pen. RM; atunci când transportarea victimei presupune deplasarea acesteia în afara ţării, fapta dată este săvârşită alături de trecerea legală sau ilegală a frontierei de stat.

În altă ordine de idei, vom supune examinării cea de-a treia modalitate a acţiunii principale din cadrul traficului de fiinţe umane, şi anume – ***transferul victimei***.

În conformitate cu pct.3.3 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, transferul victimei presupune transmiterea acesteia de la o persoană la alta prin vânzare-cumpărare, schimb, dare în chirie, cesiune în contul unei datorii, donaţie sau alte asemenea tranzacţii cu sau fără recompensă.

La modalitatea de transfer al victimei se referă următorul caz din practica judiciară: *A.C. a fost condamnată conform lit.a), b) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Ea a fost condamnată pentru faptul că, urmărind scopul exploatării sexuale comerciale, prin abuz de poziţie de vulnerabilitate, cu consimţământul lui G.N., a recrutat-o, a organizat transportarea acesteia şi transferul ei în Turcia*.[30] Cu privire la acest caz, reiterăm punctul nostru de vedere exprimat cu ocazia analizei modalităţii de transportare a victimei: organizarea activităţii infracţionale nu poate fi echivalată cu activitatea infracţională propriu-zisă. În consecinţă, nici organizarea transferului victimei nu poate fi asimilată transferului victimei. Totuşi, în acest caz, la calificare nu va fi necesară referirea la alin.(3) art.42 C.pen. RM. Aceasta întrucât, în afară de organizarea transportării şi transferului victimei, făptuitorul a realizat recrutarea acesteia. Mai detaliat despre cumularea de către aceeaşi persoană a mai multor calităţi de participant la infracţiune vom relata într-un viitor studiu, cu ocazia analizei subiectului infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM.

Pentru a cunoaşte mai bine esenţa juridică a noţiunii „transferul victimei", este cazul să aflăm poziţiile doctrinarilor în materie. Astfel, după A.V. Barkov, transferul victimei se exprimă în dispunerea de aceasta de parcă ar fi un bun, pe calea transmiterii victimei sub controlul permanent sau temporar al unei alte persoane.[31] În opinia lui S.V. Rastoropov, prin „transferul victimei" trebuie de înţeles trecerea dreptului de proprietate sau de dispoziţie asupra victimei de la o persoană către alta.[32] În viziunea lui L.I. Egorova, transferul victimei constituie trecerea dreptului de proprietate sau de dispoziţie asupra victimei de la persoana la care se află către alte persoane, în vederea înstrăinării ulterioare a victimei sau a folosirii provizorii a victimei.[33] V.T. Batîciko afirmă că transferul victimei presupune dispunerea de aceasta pe calea dăruirii, schimbului, folosirii în calitate de gaj, împrumutului în vederea stingerii datoriei etc.[34] V.Laevski consideră că, în cazul transferului victimei, se realizează schimbarea posesorului victimei în rezultatul dăruirii, schimbului, transmiterii temporare pentru exploatare etc.[35] În opinia lui N.Ştefăroi, transferul victimei se exprimă în transmiterea acesteia de la un traficant la altul, atunci când victima este vândută pur şi simplu ca o marfă, iniţial fără ca ea să ştie, sau când face obiectul unei alte tranzacţii

încheiate între traficanţi (de exemplu, schimbul).[36] După S.Brînza, transferul victimei este transmiterea acesteia de la un traficant către altul, prin vânzare-cumpărare, schimb, dare în chirie, cesiune în contul unei datorii, donaţie sau prin alte asemenea tranzacţii ilegale.[37]

În esenţă, toate aceste puncte de vedere converg spre aceeaşi concluzie: ca modalitate a acţiunii principale din cadrul infracţiunii specificate la art.165 C.pen. RM, transferul victimei se exprimă în schimbarea persoanei care deţine controlul asupra victimei, prin înstrăinarea victimei – cu titlu permanent sau provizoriu – ca urmare a realizării unei tranzacţii ilegale (de exemplu, vânzare-cumpărare, schimb, donaţie, cesiunea în contul unei datorii etc.); transferul victimei are – spre deosebire de recrutarea, transportarea sau adăpostirea victimei – întotdeauna un caracter bilateral; primirea victimei, şi ea având un caracter bilateral, este corelativă cu transferul victimei; drept urmare, transferul victimei presupune întotdeauna o pluralitate de făptuitori, o cooperare dintre cel puţin două persoane: cel care transferă victima şi cel care o primeşte.

În ce priveşte opinia lui N.Ştefăroi, considerăm că nu are nici o importanţă dacă victima este conştientă sau nu că reprezintă obiectul unei tranzacţii ilegale. Oricum, lipsa sau prezenţa consimţământului victimei de a fi transferată este irelevantă sub aspectul angajării răspunderii penale a făptuitorului. Cunoaşterea sau necunoaşterea de către victimă a detaliilor transferului său nu poate influenţa calificarea faptei în baza art.165 C.pen. RM.

În cele ce urmează va fi investigată cea de-a patra modalitate a acţiunii principale din cadrul traficului de fiinţe umane. Avem în vedere ***adăpostirea victimei***.

În pct.3.4 al Hotărârii Plenului nr.37/2004 se arată că adăpostirea victimei este plasarea acesteia într-un loc ferit pentru a nu fi descoperită de către reprezentanţii organelor de stat sau de terţe persoane care ar putea denunţa traficantul.

La modalitatea de adăpostire a victimei se referă următoarele cazuri din practica judiciară: *S.D. a fost condamnată în baza lit.b) şi d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Potrivit sentinţei, S.D. a fost condamnată pentru faptul că, pe parcursul lunilor aprilie-mai 2003, prin înţelegere prealabilă cu o persoană de origine turcă cu numele F., a recrutat-o pe A.O. în scop de exploatare sexuală comercială. În Turcia, A.O. a fost întâlnită de F., care i-a confiscat documentele. După care, câteva persoane de origine turcă au adăpostit-o pe A.O. într-un hotel, în care aceasta a fost exploatată sexual până în ianuarie 2004*[38]*; • Z.T. a fost condamnată în baza lit.b) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Pentru a pronunţa sentinţa, instanţa de fond a constatat că la începutul lunii februarie 2004 Z.T. s-a întâlnit cu O.L. şi O.T. Sub pretextul că le va angaja la muncă la o discotecă din or. Dubai (Emiratele Arabe Unite), le-a recrutat. Ajungând la destinaţie, O.L. şi O.T. au fost adăpostite de Z.T. într-o încăpere. După care, cele două victime au fost deposedate de documente şi impuse să presteze servicii sexuale*.[39]

După cum se poate remarca din cele două speţe, este posibil ca adăpostirea victimei să fie realizată de o altă persoană decât cea care, înainte de aceasta, a recrutat sau a transportat victima. Dar, la fel este posibil ca aceeaşi persoană să recruteze, să transporte şi să adăpostească victima. Până la urmă, aceste aspecte nu influenţează calificarea faptei conform art.165 C.pen. RM, însă pot fi luate în consideraţie la individualizarea pedepsei.

Mai multe despre particularităţile adăpostirii victimei vom afla din opiniile exprimate în literatura de specialitate. Astfel, A.V. Barkov consideră că adăpostirea victimei constă în: ascunderea acesteia; punerea la dispoziţie a încăperilor pentru deţinerea victimei; schimbarea înfăţişării victimei etc.[40] După S.V. Rastoropov, adăpostirea victimei constituie ascunderea acesteia, de exemplu, pe calea deţinerii într-o locuinţă conspirativă.[41] V.T. Batîciko este de părere că oricare activităţi, îndreptate spre a împiedica organele de drept să stabilească locul de aflare a victimei, formează conţinutul noţiunii „adăpostirea victimei".[42] Practic, acelaşi punct de vedere îl exprimă V.Laevski[43], L.I. Egorova[44], A.Kibalnik şi I.Solomonenko[45]. În viziunea lui S.Brînza, adăpostirea victimei este plasarea acesteia într-un loc ferit, pentru a nu fi descoperită de reprezentanţi ai organelor de drept sau de persoane terţe care ar putea anunţa autorităţile despre infracţiunea de trafic de fiinţe umane.[46] M.A. Hotca şi M.Dobrinoiu înţeleg prin „adăpostirea victimei" cazarea acesteia, constând în instalarea temporară a victimei într-o locuinţă ori într-un alt loc având aceeaşi destinaţie.[47] Un punct de vedere similar exprimă N.Ştefăroi.[48]

Din cele enunţate rezultă două poziţii privitoare la interpretarea noţiunii „adăpostirea victimei": 1) interpretarea *lato sensu*, susţinută de A.V. Barkov, V.T. Batîciko, V.Laevski, L.I. Egorova, A.Kibalnik şi I.Solomonenko; 2) interpretarea *stricto sensu*, sprijinită de S.Brînza, M.A. Hotca, M.Dobrinoiu, N.Ştefăroi şi S.V. Rastoropov. În vederea alegerii corecte a uneia din aceste poziţii, este necesar să efectuăm interpretarea literară a termenului „adăpostire". *Ad-litteram*, prin „adăpostire" se are în vedere punerea, ţinerea la adăpost.[49] Şi nimic mai mult. De aceea, promotorii interpretării *lato sensu* nu ne propun decât să asimilăm complicitatea la traficul de fiinţe umane cu autoratul la această infracţiune. În mod vădit, schimbarea înfăţişării victimei, dezinformarea celor care sunt în căutarea victimei, precum şi alte asemenea activităţi nu pot să reprezinte exemple de adăpostire a victimei. Promise dinainte, astfel de activităţi contributive urmează a fi calificate conform alin.(5) art.42 şi art.165 C.pen. RM, drept complicitate la infracţiunea de trafic de fiinţe umane.

În concluzie, privită ca modalitate a acţiunii principale din cadrul infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM, adăpostirea victimei se exprimă în punerea, ţinerea acesteia la adăpost, prin instalarea temporară a victimei într-o locuinţă sau într-un alt amplasament având aceeaşi destinaţie.

În altă ordine de idei, vom analiza ultima din cele cinci modalităţi ale acţiunii principale din cadrul

traficului de fiinţe umane. Ne referim la ***primirea victimei***.

În conformitate cu pct.3.5 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, primirea victimei înseamnă preluarea acesteia de către un făptuitor de la alt făptuitor, care i-a transmis-o prin vânzare-cumpărare, schimb, dare în chirie, cesiune în contul unei datorii, prin donaţie sau alte asemenea tranzacţii, cu sau fără recompensă.

La modalitatea de primire a victimei se referă cazul următor din practica judiciară: *M.E. a fost condamnată în baza lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Pentru a pronunţa sentinţa, instanţa a reţinut că la începutul lui aprilie 2006, aflându-se în satul Coşniţa, raionul Dubăsari, sub pretextul angajării la muncă în calitate de dădacă, abuzând de poziţia de vulnerabilitate a lui M.L., M.E. a recrutat-o, organizând transportarea acesteia în Turcia. Ajunsă acolo, M.L. a fost întâlnită de L.M. şi o persoană de origine turcă cu numele I. Întru realizarea scopului de exploatare sexuală a lui M.L., sub pretextul recuperării banilor cheltuiţi pentru transportarea acesteia în Turcia, cazare şi alte servicii prestate, au exploatat-o sexual până la începutul lui mai 2006*.[50]

Pentru a percepe mai bine esenţa juridică a noţiunii „primirea victimei", vom vedea în continuare care sunt punctele de vedere ale doctrinarilor. Astfel, A.V. Barkov este de părere că primirea victimei constituie preluarea acesteia „în posesie", sub un control permanent sau provizoriu.[51] După S.V. Rastoropov, primirea victimei reprezintă acceptarea faptică a dreptului de proprietate sau de dispoziţie asupra victimei.[52] O opinie similară este exprimată de L.I. Egorova.[53] La rândul lor, A.Kibalnik şi I.Solomonenko consideră că primirea victimei constă în preluarea acesteia de către cumpărător sau reprezentantul acestuia de la „partenerul" de tranzacţie ilegală.[54] V.Laevski opinează că primirea victimei se exprimă în ansamblul de activităţi condiţionate de transferul victimei, precum şi în activităţile intermediarului din tranzacţiile ilegale.[55] În viziunea lui N.Ştefăroi, primirea victimei presupune preluarea victimei de către un traficant, de la un altul, ca urmare a unei tranzacţii intervenite între cei doi.[56] M.A. Hotca şi M.Dobrinoiu susţin că primirea victimei constă în activitatea prin care un traficant preia victima de la o altă persoană.[57] Din punctul de vedere al lui S.Brînza, prin „primirea victimei" se înţelege luarea în „custodie" a victimei de către un traficant de la altul, ca urmare a vânzării-cumpărării sau a altor tranzacţii ilegale.[58]

Din analiza tuturor acestor opinii se desprinde următoarea concluzie: ca modalitate a acţiunii principale din cadrul traficului de fiinţe umane, primirea victimei constituie activitatea corelativă transferului victimei; fiind o activitate bilaterală, presupunând întotdeauna o cooperare dintre cel puţin doi făptuitori, primirea victimei se exprimă în preluarea acesteia „în custodie" de la cel care realizează transferul, în rezultatul unei tranzacţii ilegale (de exemplu, vânzare-cumpărare, schimb, donaţie, cesiunea în contul unei datorii etc.).

Din motive lesne de înţeles, am preferat termenul „custodie", în locul expresiilor care se referă la regimul juridic al bunurilor: „dreptul de proprietate"; „dreptul de dispoziţie"; „posesie" etc.

De asemenea, replicând lui S.V. Rastoropov, V.Laevski şi L.I. Egorova, precizăm că reprezentantul celui care realizează tranzacţia ilegală, nefiind o figură de sine stătătoare, lipsindu-i iniţiativa realizării tranzacţiei, nu poate îndeplini decât rolul de complice la infracţiunea prevăzută la art.165 C.pen. RM. Nu există nici un temei să-l asimilăm autorului sau coautorului infracţiunii.

Vizavi de opinia aceloraşi autori, nu doar vânzarea-cumpărarea poate constitui premisa primirii victimei. Întrucât este corelativă transferului victimei, primirea victimei este antipodul oricărei forme de înstrăinare a acesteia. Iar vânzarea-cumpărarea este numai una din asemenea forme.

După examinarea modalităţilor acţiunii principale din cadrul traficului de fiinţe umane, atenţia va fi axată pe analiza modalităţilor acţiunii adiacente din cadrul aceleiaşi infracţiuni. A.M. Orlean încearcă să facă o clasificare a acestor modalităţi: 1) modalităţi care presupun exprimarea de către victimă a consimţământului, atunci când se abuzează de poziţia de vulnerabilitate a acesteia, iar victima „nu are ce pierde"; 2) modalităţi care presupun alterarea voinţei victimei pe calea înşelăciunii; 3) modalităţi care presupun ignorarea voinţei victimei, iar încheierea tranzacţiei ilegale între traficanţi asupra victimei nu implică în nici un fel consultarea părerii acesteia, deoarece este răpită sau se profită de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-şi exprima voinţa; 4) modalităţi care presupun exercitarea unei influenţări asupra voinţei victimei pe calea ameninţării, şantajului, profitării de dependenţa victimei faţă de făptuitor, care pot fi însoţite de aplicarea violenţei fizice.[59]

În principiu, poate fi acceptată o asemenea clasificare, având la bază gradul de impact asupra voinţei victimei. Pot fi efectuate clasificări şi în baza altor criterii: 1) lipsa sau prezenţa violenţei în cele săvârşite de făptuitor; 2) impactul asupra agravării răspunderii penale etc.

De exemplu, clasificarea în acord cu primul criteriu enunţat mai sus are ca rezultat identificarea următoarelor trei clase de modalităţi ale acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane: 1) modalităţi violentale (de exemplu, ameninţarea cu aplicarea violenţei nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei, aplicarea violenţei nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei, aplicarea violenţei periculoase pentru viaţa şi sănătatea fizică sau psihică a persoanei, folosirea torturii ori a tratamentelor inumane sau degradante, folosirea armei); 2) modalităţi non-violentale (de exemplu, confiscarea documentelor, servitutea, abuzul de poziţia de vulnerabilitate a victimei, abuzul de putere etc.); 3) modalităţi mixte (de exemplu, răpirea şi violul).

În acord cu cel de-al doilea criteriu enunţat mai sus, pot fi identificate următoarele două clase de modalităţi ale acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane: 1) modalităţi care nu îndeplinesc în subsidiar rolul de circumstanţe agravante (se au în vedere modalităţile specificate la lit.a)-c) alin.(1)

art.165 C.pen. RM); 2) modalităţi care îndeplinesc în subsidiar rolul de circumstanţe agravante (se au în vedere modalităţile consemnate la lit.f) şi g) alin.(2) art.165 C.pen. RM).

Desigur, pot fi stabilite şi alte criterii de clasificare a modalităţilor acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane. Însă, considerăm că cele care au fost reliefate mai sus sunt suficiente pentru necesităţile studiului de faţă.

În continuare, vom trece la analiza propriu-zisă a modalităţilor acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane.

Astfel, la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM, lista acestor modalităţi debutează cu ***ameninţarea cu aplicarea violenţei fizice sau psihice nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei***.

În practica judiciară, prezenţa modalităţii în cauză a fost consemnată în următorul caz: *C.I. a fost pus sub învinuire în baza lit.a), b), c) alin.(1) art.165 C.pen. RM. În fapt, în decembrie 2005, urmărind scopul exploatării sexuale a lui B.C., sub pretextul angajării acesteia la o muncă bine plătită în Rusia, a recrutat-o şi a ajutat-o la perfectarea paşaportului. În continuare, B.C. a părăsit satul natal şi a ascuns locul aflării sale, dându-şi seama despre intenţia reală a lui C.I., care, prin intermediul altor persoane, a ameninţat-o cu aplicarea violenţei fizice*.[60]

În pct.5.2 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, la modalitatea, pe care o examinăm, se referă următoarea explicaţie: „Violenţa psihică constă într-o ameninţare asupra psihicului persoanei sub influenţa căreia victima nu-şi dirijează voinţa în mod liber şi săvârşeşte o activitate la dorinţa traficantului”.

Din perspectiva acestei explicaţii, se impune ca firească întrebarea: dacă violenţa psihică constă într-o ameninţare, ce înseamnă atunci, în contextul prevederii de la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM, ameninţarea cu aplicarea violenţei psihice nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei? Răspuns la această întrebare nu poate exista, din moment ce reprezintă un nonsens, o inadvertenţă terminologică expresia „ameninţarea cu aplicarea ... violenţei ... psihice nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei”, utilizată de legiuitor la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM. Doar la lit.a) alin.(2) art.206 C.pen. RM legiuitorul mai admite o asemenea carenţă. În toate celelalte cazuri se menţionează despre ameninţarea cu violenţa, avându-se în vedere în mod evident ameninţarea cu violenţa fizică (de exemplu, la alin.(1) art.158, art.167, 168, alin.(2) art.179, lit.e) alin.(2) art.187, art.188, 189, lit.b) alin.(2) art.192[1], art.193 etc. din Codul penal).

Luând în consideraţie că ameninţarea cu violenţa este o formă a violenţei psihice, propunem modificarea prevederii de la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM: în locul expresiei „ameninţare cu aplicarea sau aplicarea violenţei fizice sau psihice nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea victimei” să fie utilizată expresia „aplicare a violenţei nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei, ameninţare cu aplicarea violenţei”. De ce nu propunem graduarea ameninţării cu aplicarea violenţei, în funcţie de lipsa sau prezenţa pericolului pentru viaţa şi sănătatea victimei? În primul rând, reacţionăm la lacuna din textul art.165 C.pen. RM: ameninţarea cu aplicarea violenţei periculoase pentru viaţa sau sănătatea victimei nu este consemnată printre modalităţile acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane. În al doilea rând, luând în consideraţie gradul de pericol social, considerăm că nu există un decalaj considerabil între aplicarea violenţei nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei şi ameninţarea cu aplicarea violenţei (chiar şi atunci când se ameninţă cu violenţa periculoasă pentru viaţa şi sănătatea persoanei). În orice caz, decalajul nu este într-atât de considerabil încât să necesite statuarea, în alin.(2) sau (3) art.165 C.pen. RM, a unei prevederi distincte cu referire la ameninţarea cu aplicarea violenţei periculoase pentru viaţa şi sănătatea persoanei.

În afară de aceasta, în eventualitatea modificării art.165 C.pen. RM după cum am recomandat mai sus, propunem ca la pct.5.2 al Hotărârii Plenului nr.37/2004 actuala explicaţie să fie substituită prin alta: „Ameninţarea cu aplicarea violenţei constituie o formă a violenţei psihice, care presupune efectuarea de către făptuitor a unui act de natură să inspire victimei temere, care o pune în situaţia de a nu mai avea resursele psihice necesare pentru a rezista constrângerii. Nu contează dacă violenţa, cu care se ameninţă, se preconizează a fi aplicată chiar de către cel care ameninţă sau de o altă persoană. Ameninţarea trebuie să aibă un caracter real şi imediat. Ea se poate realiza pe cale verbală, în scris, prin gesturi, prin atitudini, prin acţiuni concludente etc.”.

În alt context, cea de-a doua modalitate a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane constă în ***aplicarea violenţei fizice sau psihice nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei***. Din perspectiva implementării propunerii de modificare a prevederii de la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM, enunţate mai sus, ar fi vorba de modalitatea de aplicare a violenţei nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei.

Iată ce aflăm despre conţinutul noţiunii „aplicarea violenţei nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea victimei” din pct.5.1 al Hotărârii Plenului nr.37/2004: „Violenţa fizică nepericuloasă pentru viaţa şi sănătatea persoanei constă în cauzarea intenţionată a leziunilor corporale, care nu au drept urmare dereglarea de scurtă durată a sănătăţii sau o pierdere neînsemnată, dar stabilă a capacităţii de muncă, fie aplicarea intenţionată a loviturilor sau săvârşirea altor acte de violenţă care au cauzat o durere fizică, dacă acestea nu au creat un pericol pentru viaţa sau sănătatea victimei. Reglementările sunt prevăzute în Regulamentul de apreciere medico-legală a gravităţii vătămării corporale”.

În primul rând, suscită nedumerire ultima propoziţie din explicaţia precitată. Or, nu este formulată nici o definiţie a noţiunii „violenţa nepericuloasă pentru viaţa şi sănătatea persoanei” în Regulamentul Ministerului Să-

nătăţii de apreciere medico-legală a gravităţii vătămării corporale, nr.99 din 27.06.2003.[61] Nici nu are cum să fie formulată, odată ce noţiunea respectivă are o relevanţă pur juridică. Nu şi medicală. Doar în pct.74 al Regulamentului sus-menţionat se stabileşte că din leziunile corporale ce nu cauzează prejudiciu sănătăţii fac parte leziunile ce nu generează o dereglare a sănătăţii sau o incapacitate temporară de muncă. Prin aceasta, indirect se face referire la noţiunea „violenţa nepericuloasă pentru viaţa şi sănătatea persoanei".

În al doilea rând, considerăm necesară redefinirea, în pct.5.1 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, a noţiunii „violenţa nepericuloasă pentru viaţa şi sănătatea persoanei". Această redefinire îşi propune ca scop optimizarea conţinutului respectivei definiţii prin dezaglomerarea ei de detalii lipsite de relevanţă. Definiţia pe care o recomandăm este: „Violenţa nepericuloasă pentru viaţa şi sănătatea persoanei se exprimă în cauzarea intenţionată a leziunii corporale, care nu a avut drept urmare nici dereglarea sănătăţii, nici pierderea capacităţii de muncă, ori în aplicarea intenţionată a loviturilor sau în săvârşirea altor acţiuni violente, care au cauzat o durere fizică, dacă acestea nu au creat pericol pentru viaţa şi sănătatea victimei".

În altă ordine de idei, nu putem fi de acord cu A.M. Sabîrbaev că vătămarea intenţionată uşoară a integrităţii corporale sau a sănătăţii intră sub incidenţa noţiunii „violenţa nepericuloasă pentru viaţa şi sănătatea victimei".[62] Am adus în atenţie acest aspect, deoarece o eroare similară este admisă în pct.5 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor", nr.23 din 28.06.2004.[63] Se ignoră însăşi logica terminologiei utilizate de legiuitor: dacă acesta menţionează că violenţa este nepericuloasă atât pentru viaţa, <u>cât şi pentru sănătatea persoanei</u>, atunci cum este posibil să nu fie periculoasă pentru sănătatea persoanei vătămarea intenţionată uşoară a integrităţii corporale <u>sau a sănătăţii persoanei</u>?

În concluzie, pentru interpretarea noţiunii „violenţa nepericuloasă pentru viaţa şi sănătatea persoanei" nu este recomandabilă apelarea la explicaţia ce se conţine în pct.5 al Hotărârii Plenului nr.23/2004.

Într-un alt context, vom examina cea de-a treia modalitate a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane. Avem în vedere ***răpirea*** victimei.

Cu privire la această modalitate, în pct.5 al Hotărârii Plenului nr.37/2004 se menţionează următoarele: „Răpirea unei persoane presupune acţiuni contrare dorinţei sau voinţei victimei, însoţite de schimbarea locului de reşedinţă ori de aflare temporară în alt loc, cu privarea ei de libertate. Capturarea, schimbarea forţată a locului de reşedinţă, cu privarea de libertate a victimei, constituie elemente obligatorii ca mijloace de comitere a traficului de persoane prin răpire. Răpirea unei persoane presupune existenţa următoarelor trei etape succesive: a) capturarea victimei; b) luarea şi deplasarea ei de la locul acesteia permanent sau provizoriu (locul de trai, de muncă, de odihnă, de tratament etc.); c) reţinerea persoanei cu privarea de libertate împotriva voinţei sau cu neluarea în seamă a voinţei acesteia".

Din analiza acestei explicaţii observăm fragmentarismul ei şi lipsa unei coerenţe logice între cele trei propoziţii care o alcătuiesc. De asemenea, contradicţiile care o marchează reduc mult din calitatea interpretativă a explicaţiei în cauză.

Mai întâi, se menţionează că răpirea persoanei se realizează contrar dorinţei sau voinţei victimei. Însă, în final, se arată că este posibilă nu doar împotrivirea voinţei victimei, dar şi neluarea în seamă a acesteia. Ipoteza din urmă este mai exactă: în cazul răpirii victimei, influenţarea asupra acesteia nu se reduce la constrângerea fizică sau psihică; răpirea victimei poate presupune şi: înşelăciunea; abuzul de încredere; profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-şi exprima voinţa. În asemenea cazuri, făptuitorul nu se împotriveşte voinţei victimei, nu are de ce s-o facă. De aceea, voinţa victimei este ignorată, nu este luată în seamă.

Ar fi incorect a se afirma că capturarea şi schimbarea forţată a locului de reşedinţă s-ar atesta obligatoriu în contextul răpirii victimei. Atunci când răpirea victimei se realizează pe calea înşelăciunii sau abuzului de încredere, făptuitorul nu are de ce să recurgă la capturare. Victima se deplasează ca şi cum benevol la locul reţinerii sale. La fel, în această situaţie, nu se poate vorbi despre schimbarea forţată a locului de aflare a victimei. Sunt pur şi simplu incompatibile forţarea, pe de o parte, şi înşelăciunea sau abuzul de încredere, pe de altă parte.

Pune în gardă şi utilizarea expresiei „schimbarea locului de reşedinţă". Reiese că dacă victima este capturată de pe stradă, dintr-un alt loc public sau dintr-un oricare alt loc în care victima nu-şi are reşedinţă, doar din această cauză nu vom fi în prezenţa răpirii? În realitate, victima este răpită nu de la locul ei de reşedinţă, dar din „habitatul ei permanent sau provizoriu (locul de trai, de muncă, de odihnă, de tratament etc.)".[64]

În altă ordine de idei, ne vom referi la defectele de ordin tehnico-legislativ care caracterizează prevederea de la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM: pentru că legiuitorul utilizează sintagma „inclusiv prin ...", se creează impresia că, printre altele – prin răpire, prin confiscarea documentelor şi prin servitute – se realizează ameninţarea cu aplicarea sau aplicarea violenţei nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei. Considerăm inadecvată o asemenea poziţie a legiuitorului. Răpirea victimei (ca şi confiscarea documentelor, precum şi deţinerea în servitute) trebuie privită ca modalitate de sine stătătoare a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane. Modelul cel mai potrivit în acest sens ni-l oferă definiţia din art.3 al Protocolului din 15.11.2000 privind prevenirea, reprimarea şi pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor şi copiilor, adiţional la Convenţia ONU împotriva criminalităţii transnaţionale organizate: „... expresia „trafic de persoane" indică recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea de persoane, prin ameninţare de recurgere sau prin recurgere la forţă ori la alte forme de constrângere, prin răpire ...".[65]

În general, considerăm defectuoasă gruparea modalităţilor acţiunii adiacente la lit.a)-c) alin.(1) art.165 C.pen. RM. Gruparea lor este haotică şi nu are la bază nici o sistematizare. Pentru soluţionarea acestei probleme, considerăm a fi cea mai potrivită soluţia statuării la litere distincte ale alin.(1) art.165 C.pen. RM a fiecăreia din modalităţile respective: de la litera a) până la litera k) să fie prevăzută fiecare din cele zece modalităţi, care sunt specificate la moment la lit.a)-c) alin.(1) art.165 C.pen. RM.

În continuare, ne vom referi la ***confiscarea documentelor***, cea de-a patra modalitate a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane.

La această modalitate se referă următorul caz din practica judiciară: *C.L. a fost condamnată în conformitate cu lit.a), b), d), g) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Printre altele, în luna august 2003, aceasta, prin înţelegere prealabilă cu persoane de origine turcă cu numele M. şi S., a recrutat-o pe P.N., sub pretextul de a o angaja la un serviciu bine plătit în Turcia. Acolo, victima a fost întâlnită de către cele două persoane de origine turcă, care au deposedat-o de documente. După ce au cazat-o într-un apartament, au impus-o pe P.N. să se prostitueze timp de patru luni*.[66]

Din perspectiva acestui exemplu din practica judiciară, menţionăm că la pct.5.5 al Hotărârii Plenului nr.37/2004 se arată: „Confiscarea documentelor constituie lipsirea sub orice formă a victimei de documente de identitate, de călătorie ş.a. (paşaport, buletin de identitate, permis de şedere, documente de călătorie etc.). De asemenea, sunt utile definiţiile unor noţiuni din art.2 al Legii nr.241/2005: *document* – paşaport sau buletin de identitate, orice fel de documente de călătorie ale persoanei supuse exploatării; *confiscare a documentelor* – deposedare sub orice formă a persoanei supuse exploatării de documentele susnominalizate.

Accentuăm că noţiunea de document, utilizată în art.2 al Legii nr.241/2005, este de interpretare strictă. De aceea, permisul de şedere sau alte documente (cu excepţia paşaportului, buletinului de identitate sau a documentului de călătorie) nu pot constitui obiectul confiscării în sensul prevederii de la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM. Din aceste considerente, este prea largă interpretarea noţiunii de document din pct.5.5 al Hotărârii Plenului nr.37/2004. O hotărâre explicativă a Plenului Curţii Supreme de Justiţie nu ar trebui să intre în contradicţie cu o lege adoptată de Parlament.

În alt context, suntem de părere că nu este potrivită utilizarea noţiunii „confiscarea documentelor" în vederea descrierii unei infracţiuni. Noţiunea dată are un conţinut juridic şi nu trebuie folosită pentru descrierea unor manifestări de antijuridicitate. Ne-o demonstrează chiar interpretarea literară a noţiunii „confiscare" – acţiunea de a lua de la cineva un bun, fără despăgubire, pe temeiul unei hotărâri judecătoreşti sau în urma dispoziţiei unei autorităţi.[67]

Se pare că tocmai înţelegerea eronată a noţiunii „confiscarea documentelor" este cauza calificării în exces din exemplul următor: *P.A. a fost condamnată în baza lit.d) alin.(2) art.165 şi alin.(2) art.360 C.pen. RM. În perioada iunie-iulie 2006, acţionând de comun acord cu B.A., a recrutat-o pe B.L., comunicându-i informaţii false referitoare la munca pe care urma să o presteze în Turcia. În scopul de a-i limita victimei libertatea şi în contul asigurării restituirii unei pretinse datorii, P.A. a intrat în posesia ilegală a buletinului de identitate aparţinând lui B.L.*[68]

Probabil, în acest caz s-a considerat că deposedarea de documente nu este aceeaşi cu confiscarea documentelor. Drept rezultat, la calificare s-a neglijat prezenţa noţiunii „confiscarea documentelor" la lit.a) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Astfel, s-a aplicat nejustificat răspunderea penală pentru sustragerea documentelor, în baza alin.(2) art.360 C.pen. RM.

În scopul neadmiterii pe viitor a unor asemenea interpretări eronate, propunem că, în art.165 C.pen. RM, excluderea cuvintelor „prin confiscare a documentelor" să fie compensată prin stabilirea în alineatul (2), în calitate de circumstanţă agravantă, „săvârşirea infracţiunii cu folosirea unor documente false ori cu sustragerea, tăinuirea sau distrugerea documentelor". Această prevedere proiectată, care are ca model dispoziţia de la lit.g) alin.2 art.127[1] din Codul penal al Federaţiei Ruse din 24.05.1996, ar putea asigura o reacţie mai eficientă împotriva manifestărilor de trafic de fiinţe umane, implicând manipularea ilegală a unor documente.

În alt context, vom investiga cea de-a cincea modalitate a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane, şi anume – ***servitutea***.

Noţiunea de servitute este definită în pct.5.6 al Hotărârii Plenului nr.37/2004: „Situaţia când victima este privată de libertate, inclusiv de libertatea de mişcare, ţinută ca ostatic până când ea sau o terţă persoană va achita o datorie stabilită legal sau ilegal". Această definiţie reproduce, de fapt, definiţia noţiunii „ţinerea în servitute pentru achitarea datoriei" de la pct.7) art.2 al Legii nr.241/2005.

Avem reticenţe faţă de conţinutul acestor definiţii. Or, luarea de ostatici este o infracţiune distinctă, prevăzută la art.280 C.pen. RM. Este inadmisibil a utiliza noţiunea „luarea de ostatici", care are un conţinut juridic precis, pentru caracterizarea unei modalităţi din cadrul infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM.

Considerăm că, în locul improvizării din pct.5.6 al Hotărârii Plenului nr.37/2004 şi din pct.7) art.2 al Legii nr.241/2005, se putea apela la definiţia noţiunii „servitutea pentru datorii" de la lit.a) art.1 al Convenţiei suplimentare a ONU cu privire la abolirea sclaviei, a traficului cu sclavi şi a instituţiilor şi practicilor analoage sclaviei: „Starea sau condiţia rezultând din faptul că un debitor s-a angajat să furnizeze în garanţia unei datorii serviciile sale personale sau cele ale unei alte persoane asupra căreia are autoritate, dacă valoarea echitabilă a acestor servicii nu afectează lichidarea datoriei sau dacă durata acestor servicii nu este definită şi nici caracterul lor definit".[69]

Chiar dacă Republica Moldova nu a aderat la Convenţia sus-numită, aceasta nu-şi pierde autoritatea de instrument cu vocaţie internaţională adoptat de organizaţia interstatală cea mai reprezentativă. Iată de ce, recomandăm recepţionarea modelului de definiţie din numita Convenţie atât în pct.5.6 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, cât şi în pct.7) art.2 al Legii nr.241/2005.

Or, că nu în luarea de ostatici se exprimă servitutea în contextul traficului de fiinţe umane ne-o demonstrează exemplul următor: *A.S. a fost învinuită în săvârşirea infracţiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. În luna iulie 2003, împreună cu o altă persoană, sub pretextul angajării la muncă în calitate de vânzătoare, A.S. a recrutat-o pe G.E. şi a transportat-o în Turcia. După confiscarea documentelor, victima a fost transmisă în servitute unei persoane cu numele G., care a adăpostit-o într-un apartament în care a fost impusă să întreţină relaţii sexuale cu mai mulţi bărbaţi.*[70]

În altă ordine de idei, vom examina cea de-a şasea modalitate a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane. Avem în vedere ***ameninţarea cu divulgarea informaţiilor confidenţiale familiei victimei sau altor persoane atât fizice, cât şi juridice***.

Trebuie de menţionat că, iniţial, modalitatea în cauză avea şi rolul de circumstanţă agravantă, prevăzută la lit.g) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Aceasta până la intrarea în vigoare a Legii Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea unor acte legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 26.09.2008.[71]

La pct.6.4 al Hotărârii Plenului nr.37/2004 este dată interpretarea judiciară a noţiunii „ameninţarea cu divulgarea informaţiilor confidenţiale familiei victimei sau altor persoane atât fizice, cât şi juridice": „Ameninţarea cu divulgarea informaţiei confidenţiale constă în folosirea unor date confidenţiale pentru intimidarea victimei ca un mecanism de control asupra ei (ameninţarea persoanei cu dezvăluirea informaţiei cu caracter intim familiei acesteia etc.)".

Considerăm inexactă această definiţie: poate fi o lungă distanţă în timp de la ameninţarea cu divulgarea informaţiei până la divulgarea ei sau folosirea ei în alt mod. La fel de posibil este să nu fie divulgată sau altfel folosită informaţia respectivă. Nici nu este necesar. Este suficientă ameninţarea cu divulgarea informaţiei. Ceea ce se săvârşeşte după nu poate avea nici o influenţă asupra calificării faptei.

Sub acest aspect, ne raliem poziţiei lui S.Brînza, care consideră că prin „ameninţarea cu divulgarea informaţiilor confidenţiale familiei victimei sau altor persoane atât fizice, cât şi juridice" trebuie de înţeles efectuarea de către făptuitor a unui act de natură să insufle victimei temerea că anumite informaţii, constituind secretul personal al victimei, ar putea fi destăinuite familiei sale ori altor persoane, ceea ce ar pune-o într-o lumină nefavorabilă în raport cu aceste persoane, astfel reducându-i la minimum resursele psihice necesare pentru a rezista constrângerii.[72]

Din această definiţie rezultă următoarele aspecte constituente:

1) făptuitorul insuflă victimei temerea că anumite informaţii ar putea fi destăinuite;

2) aceste informaţii constituie secretul personal al victimei (de exemplu, secretul adopţiei, secretul medical, secretul confesiunii sau alte asemenea secrete care privesc persoana victimei);

3) aceste informaţii ar putea fi destăinuite familiei victimei (ascendenţilor sau descendenţilor, fraţilor sau surorilor, copiilor acestora, persoanelor devenite rude prin adopţie, soţului (soţiei)) ori altor persoane fizice sau juridice (inclusiv organelor mass-media);

4) eventuala destăinuire a informaţiilor în cauză ar pune victima într-o lumină nefavorabilă în raport cu familia ei sau cu alte persoane fizice ori juridice;

5) faptul că victimei i se insuflă temerea că respectivele informaţii vor fi destăinuite îi reduce la minimum resursele psihice necesare pentru a rezista constrângerii. Aceasta nu înseamnă însă că este obligatoriu ca victima să se conformeze voinţei făptuitorului.

În continuare va fi analizată cea de-a şaptea modalitate a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane, şi anume – ***înşelăciunea*** (modalitate specificată la lit.b) alin.(1) art.165 C.pen. RM).

La această modalitate se referă următoarele cazuri din practica judiciară: *J.A. a fost învinuită în săvârşirea infracţiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. În luna iunie 2002, împreună cu un cetăţean al Albaniei, sub pretextul angajării lui P.A. la o fabrică de încălţăminte din or. Bologna (Italia), a recrutat-o pe aceasta în scop de exploatare sexuală comercială. Ajunsă în Italia, P.A. a fost deposedată de documente şi impusă să presteze servicii sexuale în vederea întoarcerii unei datorii inexistente;*[73] • *M.A. a fost condamnată în baza lit.d) alin.(2) art.165 C.pen. RM. Potrivit sentinţei, în luna iulie 2005, prin înţelegere prealabilă cu alte persoane, sub pretextul angajării lui L.O. în calitate de dădacă în Turcia, a recrutat-o şi a transportat-o pe aceasta la destinaţie. În Turcia, L.O. a fost întâmpinată de o persoană de origine turcă, care i-a confiscat documentele şi a impus-o să se prostitueze pe parcursul unei luni.*[74]

De regulă, în ipoteza traficului de fiinţe umane, înşelăciunea se referă la promisiuni. În acest sens, victima este indusă în eroare sau îi este menţinută eroarea că va presta o muncă decentă, bine plătită, în condiţii de legalitate. Însă, în realitate, făptuitorul nu are o asemenea intenţie. În alte cazuri, făptuitorul informează victima că aceasta va practica prostituţia, că va fi atrasă în activităţi criminale, că va practica cerşetoria etc. Însă, nu o informează corect cu privire la condiţiile în care vor fi realizate aceste activităţi (remunerarea, durata de prestare, asigurarea socială etc.), ori cu privire la alte aspecte nu mai puţin importante (de exemplu, că victima va trebui să recupereze datoriile fictive legate de ajutorul acordat la perfectarea documentelor, de cheltuielile de călătorie, de cazare şi alimentare etc.).

În context, în pct.5.7 al Hotărârii Plenului nr.37/2004 se explică: „Înşelăciunea constă în inducerea în eroare şi păgubirea unei persoane prin prezentarea drept adevărate a unor fapte mincinoase sau inversate în scopul de a

obţine pentru sine sau pentru altcineva realizarea traficului de persoane. Înşelăciunea, ca metodă de săvârşire a infracţiunii, se poate manifesta atât prin acţiuni active, care constau în comunicarea informaţiilor false despre anumite circumstanţe sau fapte, cât şi prin inacţiuni care rezidă în ascunderea, tăinuirea circumstanţelor sau faptelor reale (de exemplu, promite un loc de muncă legal, tăinuie condiţiile adevărate în care victima va fi forţată să muncească)".

În primul rând, înşelăciunea poate presupune nu doar inducerea în eroare a victimei, dar şi menţinerea erorii victimei. Spre deosebire de primul caz, în cel de-al doilea făptuitorul exploatează conştient eroarea victimei în care aceasta este indusă de către o terţă persoană.

În al doilea rând, nu este obligatoriu să fie păgubită victima înşelată a traficului de fiinţe umane. Din art.190 şi 196 C.pen. RM rezultă că înşelăciunea este nu altceva decât o componentă a acestor infracţiuni. Ea nu se identifică nici cu escrocheria, nici cu cauzarea de daune materiale prin înşelăciune. În concluzie, nu are nici o importanţă dacă suferă sau nu daune materiale victima înşelată a traficului de fiinţe umane.

Cât priveşte modul de comportare – pozitivă sau negativă – a făptuitorului, este adevărat că înşelăciunea poate fi activă sau pasivă. Astfel, înşelăciunea presupune fie prezentarea vădit falsă a realităţii, fie trecerea sub tăcere a realităţii, care constă în ascunderea de victimă a faptelor şi circumstanţelor care comportă semnificaţie în împrejurările concrete respective.

Într-un alt context, este cazul să analizăm cea de-a opta modalitate a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane. Ne referim la ***abuzul de poziţia de vulnerabilitate a victimei***.

Vulnerabilitatea victimei poate cunoaşte cele mai variate forme: vulnerabilitatea socială şi materială;[75] vulnerabilitatea exprimată în starea financiară grea a victimei şi dorinţa acesteia de a-şi redresa situaţia materială prin practicarea prostituţiei;[76] vulnerabilitatea exprimată în neangajarea victimei în câmpul muncii şi întreţinerea de către ea a unui copil minor;[77] vulnerabilitatea unei femei gravide;[78] vulnerabilitatea unei femei gravide, care este ameninţată că va fi lipsită de copil după naşterea acestuia[79] etc.

Există atât o interpretare legală, cât şi o interpretare judiciară a noţiunii „abuzul de poziţia de vulnerabilitate a victimei". Astfel, potrivit pct.10) art.2 al Legii nr.241/2005, prin „stare (a se citi – poziţie – *n.a.*) de vulnerabilitate" se înţelege starea specială în care se află persoana, astfel încât este dispusă să se supună abuzului sau exploatării, în special din cauza: a) situaţiei precare din punctul de vedere al supravieţuirii sociale; b) situaţiei condiţionate de vârstă, sarcină, boală, infirmitate, deficienţă fizică sau mintală; c) situaţiei precare şi ilegale de intrare sau de şedere în ţara de tranzit sau de destinaţie.

Doar aceste trei tipuri de vulnerabilitate (şi nu „orice tip de vulnerabilitate", aşa cum se susţine în pct.5.8 al Hotărârii Plenului nr.37/2004) poate constitui obiectul abuzului în sensul prevederii de la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM. Accentuăm aceasta, pentru a nu se admite interpretarea extensivă defavorabilă a prevederilor art.165 C.pen. RM. În caz contrar, orice situaţie de precaritate a victimei s-ar înscrie în noţiunea de vulnerabilitate a victimei în sensul lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM. Trebuie să se înţeleagă că această noţiune nu se referă la precaritatea victimei în general, nici la starea de dependenţă a victimei faţă de făptuitor, nici la imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-şi exprima voinţa, nici la un concurs de împrejurări grele de ordin personal, familial sau de alt gen. Noţiunea „vulnerabilitatea victimei" poate avea numai înţelesul specificat la pct.10) art.2 al Legii nr.241/2005.

Tocmai de aceea, este dificil a înţelege următoarea motivare din practica judiciară: *„Colegiul penal al Curţii de Apel Chişinău a exclus din învinuirea înaintată lui D.I. semnul calificativ „săvârşirea prin folosirea situaţiei de influenţă asupra persoanei", inclus prin ordonanţa procurorului din 27.03.2008, deoarece partea vătămată nu se afla în subordonarea sau la îngrijirea inculpatei D.I."*.[80]

Un astfel de „semn calificativ" nu există nici în art.165 C.pen. RM, nici în art.77 C.pen. RM. Dacă însă s-a avut în vedere vulnerabilitatea victimei, nu este clar de ce se invocă lipsa subordonării făptuitorului sau îngrijirii victimei de către acesta.

Sub un alt aspect, dar în contextul examinării aceleiaşi modalităţi a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane, menţionăm că nu este suficientă atestarea poziţiei de vulnerabilitate a victimei. O condiţie la fel de importantă este ca făptuitorul să abuzeze de această poziţie.

Aceasta înseamnă că făptuitorul trebuie să cunoască, la momentul săvârşirii faptei, despre vulnerabilitatea victimei. În plus, este necesar ca făptuitorul să folosească vulnerabilitatea victimei pentru a-şi uşura săvârşirea infracţiunii. În alţi termeni, făptuitorul trebuie să profite de vulnerabilitatea victimei. Ceea ce înseamnă că nu poate fi aplicat art.165 C.pen. RM – dacă în lipsa oricărei modalităţi a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane, când se realizează recrutarea, transportarea, transferul victimei etc. – se atestă vulnerabilitatea victimei, însă făptuitorul nu abuzează de această vulnerabilitate. Aceasta este posibil fie în cazul în care făptuitorul nu a fost conştient de faptul că victima este vulnerabilă (de exemplu, că victima este gravidă), fie a cunoscut această împrejurare, însă nu a profitat în nici un fel de ea (de exemplu, când nu există şi nu poate exista o legătură cauzală dintre deficienţa fizică a victimei şi acceptarea de către aceasta să fie recrutată, transportată, transferată etc.).

În altă ordine de idei, ***abuzul de putere*** este cea de-a noua modalitate a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane.

Iată ce se consemnează vizavi de această modalitate la pct.5.9 al Hotărârii Plenului nr.37/2004: „Abuzul de putere reprezintă utilizarea în mod exagerat de către un subiect special – persoana cu funcţie de răspundere reprezentând autoritatea publică – a atribuţiilor ce i-au

fost conferite prin lege. În acest caz, nu este necesară calificarea suplimentară conform art.327 C.pen. RM".

Este greu să fim de acord cu o asemenea explicaţie. În ea este ignorat faptul că prin Legea Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.12.2005[81], alin.(2) art.165 C.pen. RM a fost completat cu litera e) având următorul conţinut: „de o persoană cu funcţie de răspundere sau de o persoană cu înaltă funcţie de răspundere".

După intrarea în vigoare a acestei completări, nu mai este cu putinţă ca abuzul de putere, în sensul prevederii de la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM, să fie săvârşit de o persoană cu funcţie de răspundere, indiferent dacă reprezintă sau nu o autoritate publică. Conform legii penale în vigoare, doar un funcţionar public dintr-o autoritate publică, care nu este persoană cu funcţie de răspundere, poate realiza abuzul de putere în sensul prevederii de la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM.

În ce ne priveşte, considerăm oportună excluderea sintagmei „sau abuz de putere" din dispoziţia de la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM. Considerăm că această sintagmă şi-a pierdut semnificaţia pe care o avea înainte de completarea alin.(2) art.165 C.pen. RM cu litera e). Nu mai are sens de a se pune accentul pe reprezentarea de către subiect a autorităţii publice, odată ce, conform lit.e) alin.(2) art.165 C.pen. RM, se stabileşte răspunderea agravată indiferent de acest aspect. Un alt motiv este că nu putem face abstracţie de faptul că, la moment, nu există criterii precise de a stabili care este diferenţa dintre o persoană cu funcţie de răspundere şi un funcţionar public care nu este persoană cu funcţie de răspundere.

Până la o eventuală implementare a acestei recomandări *de lege ferenda*, prin „abuz de putere", în sensul prevederii de la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM, vom înţelege folosirea intenţionată a situaţiei de serviciu de către funcţionarul public care reprezintă o autoritate publică şi care nu este persoană cu funcţie de răspundere, într-un mod care contravine intereselor publice sau drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice. Aplicarea răspunderii pentru traficul de fiinţe umane, care presupune abuzul de putere, exclude calificarea suplimentară conform art.327 C.pen. RM sau art.312 din Codul contravenţional.

În cele ce urmează vom analiza cea de-a zecea modalitate a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane, care se exprimă în ***darea sau primirea unor plăţi sau beneficii pentru a obţine consimţământul unei persoane care deţine controlul asupra unei alte persoane***.

În pct.5.10 al Hotărârii Plenului nr.37/2004 se menţionează: „Darea sau primirea de plăţi sau beneficii pentru a obţine consimţământul unei persoane, care deţine controlul asupra unei alte persoane, este o înţelegere între persoanele menţionate interesate în obţinerea acordului referitor la transmiterea victimei şi la folosirea ei în scopurile menţionate în art.165 C.pen. RM... Persoana, care deţine controlul asupra altei persoane, este persoana care în mod legal sau ilegal controlează activitatea victimei şi utilizează această activitate în procesul traficului".

Considerăm că, în realitate, modalitatea examinată presupune nu o înţelegere, dar realizarea unei înţelegeri. Această realizare se concretizează în două activităţi corelative ale celor două părţi la respectiva înţelegere: 1) darea de plăţi sau beneficii, adică remiterea de plăţi sau beneficii; 2) primirea de plăţi sau beneficii, adică intrarea în posesia plăţilor sau beneficiilor.

Pentru calificare, nu contează la a cui iniţiativă este săvârşită infracţiunea: la iniţiativa celui care dă plăţile sau beneficiile sau la iniţiativa celui care le primeşte.

Atunci când ne referim la situaţia primirii de către autorul traficului de fiinţe umane a unor plăţi sau beneficii, avem în vedere că acesta primeşte o remuneraţie materială de la organizatorul sau instigatorul infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM. Remuneraţia este oferită pentru a-l determina pe autor să cumpere consimţământul unei persoane care deţine controlul asupra victimei. Adică, după primirea plăţilor sau beneficiilor de către autorul infracţiunii urmează darea acestora – cel mai probabil, în parte – către cel care deţine controlul asupra victimei. Aşadar, în situaţia primirii de plăţi sau beneficii, în mod obligatoriu, ca participanţi la infracţiune figurează: 1) autorul infracţiunii, care primeşte plăţile sau beneficiile de la organizatorul sau instigatorul infracţiunii şi care, ulterior, dă o parte din acestea complicelui la infracţiune, şi anume: persoanei care deţine controlul asupra victimei; 2) organizatorul sau instigatorul infracţiunii care dă autorului plăţi sau beneficii; 3) complicele la infracţiune, care primeşte plăţi sau beneficii de la autorul infracţiunii (pentru a-şi da acordul, de exemplu, la recrutarea victimei).

Pe de altă parte, în situaţia în care autorul infracţiunii dă plăţi sau beneficii, figurează numai doi participanţi: 1) autorul infracţiunii, care dă complicelui plăţi sau beneficii; 2) complicele la infracţiune, care primeşte plăţi sau beneficii de la autorul infracţiunii (pentru a-şi da acordul, de exemplu, la recrutarea victimei). Desigur, şi în această situaţie poate exista un organizator sau instigator. Însă, activitatea acestuia nu poate consta în darea de plăţi sau beneficii către autorul infracţiunii.

Cine este complicele la infracţiune, adică persoana care deţine controlul asupra victimei? Considerăm că poate fi oricare persoană sub a cărei grijă, ocrotire sau protecţie – faptică sau juridică – se află victima. Ne referim la tutore, curator sau oricare altă persoană care – legal sau ilegal – deţine controlul asupra unei victime adulte.

Încheind analiza asupra modalităţii în cauză a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane, venim cu recomandarea de substituire, în prevederea de la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM, a cuvintelor „a unor plăţi sau beneficii" prin expresia „a unei remuneraţii ilicite". Or, nu este clară diferenţa dintre plăţi şi beneficii în contextul prevederii respective. În afară de aceasta, chiar dacă există o diferenţă dintre plăţi şi beneficii, este puţin probabil ca aceasta să fie relevantă în planul calificării faptei în baza lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM.

În altă ordine de idei, pentru că celelalte cinci modalităţi ale acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane îndeplinesc concomitent rolul de circumstanţe agravante ale infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM, considerăm rezonabilă investigarea aparte a acestora, într-un viitor studiu, consacrat acestor circumstanţe agravante.

La moment doar vom remarca un neajuns legat de calitatea conexiunii dintre aceste cinci modalităţi ale acţiunii adiacente cu cele cinci modalităţi ale acţiunii principale. Or, alin.(2) art.165 C.pen. RM începe cu cuvintele „Aceleaşi acţiuni săvârşite...". Înseamnă oare aceasta că, după săvârşirea traficului de fiinţe umane presupunând oricare din cele zece modalităţi ale acţiunii adiacente specificate la lit.a)-c) alin.(1) art.165 C.pen. RM, la o următoare etapă trebuie să urmeze circumstanţele agravante prevăzute la lit.f) sau g) alin.(2) art.165 C.pen. RM? Pentru că, dacă interpretăm lucrurile într-o asemenea manieră, rezultă că, de exemplu, la lit.f) alin.(2) art.165 C.pen. RM nu se are în vedere, de pildă, recrutarea victimei săvârşită cu aplicarea violenţei periculoase pentru sănătatea fizică sau psihică a persoanei. Se poate crea impresia că se are în vedere recrutarea victimei săvârşită cu aplicarea violenţei nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei, după care trebuie să urmeze aplicarea violenţei periculoase pentru viaţa, sănătatea fizică sau psihică a persoanei. Ceea ce ar fi o absurditate.

Ca şi modalităţile acţiunii adiacente prevăzute la alin.(1) art.165 C.pen. RM, modalităţile acţiunii adiacente prevăzute la lit.f) şi g) alin.(2) pot forma o legătură de sine stătătoare şi directă cu oricare din modalităţile acţiunii principale ale traficului de fiinţe umane. Nu este deloc necesar ca în cele săvârşite să fie prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente prevăzute la lit.a)-c) alin.(1) art.165 C.pen. RM, pentru a fi aplicabile prevederile de la lit.f) sau g) alin.(2) art.165 C.pen. RM.

Care este soluţia pentru această problemă de ordin tehnico-juridic? Considerăm că soluţia dată presupune următoarele acţiuni de perfecţionare a calităţii art.165 C.pen. RM:

1) suplimentarea art.165 C.pen. RM cu un nou alineat. Drept urmare, actualul alineat (2) ar deveni alineatul (3), actualul alineat (3) ar deveni alineatul (4), actualul alineat (4) ar deveni alineatul (5);

2) în noul alineat, care va fi alineatul (2), ar fi înglobate prevederile de la lit.f) şi g) alin.(2) art.165 C.pen. RM, care ar deveni, respectiv, lit.a) şi b) alin.(2) art.165 C.pen. RM;

3) noul alineat (2) ar trebui să înceapă cu aceleaşi cuvinte cu care începe actualmente alin.(1) art.165 C.pen. RM: de la „Recrutarea, transportarea, transferul ..." până la „... săvârşirea prin:";

4) noul alineat (3) ar trebui să înceapă cu cuvintele: „Acţiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) săvârşite ...".

Suntem de părere că implementarea acestor propuneri ar spori calitatea de ansamblu a art.165 C.pen. RM, sub aspectul preciziei, clarităţii şi accesibilităţii prevederilor acestuia.

Finalizând examinarea laturii obiective a infracţiunii de trafic de fiinţe umane, ne vom referi la **momentul de consumare** a infracţiunii în cauză.

În conformitate cu pct.10 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, infracţiunea de trafic de fiinţe umane se consideră consumată din momentul săvârşirii cel puţin a unei acţiuni specificate la art.165 C.pen. RM, indiferent de survenirea urmărilor prejudiciabile.

După A.Borodac, infracţiunea de trafic de fiinţe umane se consideră consumată din momentul săvârşirii celor două acţiuni obligatorii descrise în norma penală, indiferent de survenirea urmărilor prejudiciabile.[82] Un punct de vedere similar îl exprimă V. Holban.[83]

În opinia lui Gh.Botnaru, infracţiunea de trafic de fiinţe umane se considera consumată, după caz, din momentul obţinerii consimţământului victimei, al începerii mişcării de-facto a victimei, al săvârşirii de-facto a transferului sau primirii victimei.[84]

În viziunea lui S.Brînza, infracţiunea de trafic de fiinţe umane se consideră consumată din momentul obţinerii controlului asupra facultăţii victimei de a se deplasa nestingherit în spaţiu.[85]

Analizând toate aceste puncte de vedere, considerăm că au dreptate atât S.Brînza, cât şi A.Borodac şi V.Holban. S.Brînza are dreptate pentru că atingerea adusă obiectului juridic principal al infracţiunii – relaţiilor sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei – este esenţială pentru consumarea infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM. A.Borodac şi V.Holban nu fac decât să concretizeze punctul de vedere al lui S.Brînza: atingerea adusă obiectului juridic principal al traficului de fiinţe umane trebuie să fie însoţită de atingerea adusă obiectului juridic secundar al acestei infracţiuni. Or, traficul de fiinţe umane este o infracţiune complexă. De aceea, dacă, din cauze independente de voinţa făptuitorului, se realizează numai acţiunea adiacentă (de exemplu, ameninţarea cu aplicarea violenţei nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei), dar nu se reuşeşte realizarea acţiunii principale (de exemplu, a recrutării victimei), ne vom afla în prezenţa tentativei la infracţiunea de trafic de fiinţe umane. În cazul dat, consumarea infracţiunii nu se atestă tocmai din cauza că făptuitorului nu i-a reuşit să obţină controlul asupra facultăţii victimei de a se deplasa nestingherit în spaţiu. Cu alte cuvinte, se aduce atingere numai obiectului juridic secundar al traficului de fiinţe umane, nu şi obiectului juridic principal al acestei infracţiuni.

În acelaşi timp, nu trebuie să uităm că modalităţile acţiunii principale din cadrul traficului de fiinţe umane sunt, în acelaşi timp, etape *sui generis* ale activităţii infracţionale, având o desfăşurare cronologică. Oricare infracţiune de trafic de fiinţe umane începe de la etapa recrutării victimei şi continuă până la etapa adăpostirii victimei. Totodată, să ne aducem aminte că, pentru existenţa infracţiunii de trafic de fiinţe umane, este suficient ca oricare din modalităţile acţiunii principale să fie însoţită de una din modalităţile acţiunii adiacente.

Astfel, dacă acelaşi făptuitor, de exemplu, recrutează, transportă şi adăposteşte victima, iar aceste activităţi

sunt însoţite de una din modalităţile acţiunii adiacente, deja în momentul recrutării victimei infracţiunea trebuie considerată consumată. Transportarea şi adăpostirea victimei se vor referi la momentul de epuizare a traficului de fiinţe umane.

Dar, este posibil ca la fiecare etapă a traficului de fiinţe umane să intervină un alt făptuitor. Atunci, momentul de consumare a infracţiunii trebuie stabilit pentru fiecare din aceşti făptuitori:

1) pentru recrutor: din momentul recrutării victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente;

2) pentru transportator: din momentul transportării victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente;

3) pentru cel care realizează transferul: din momentul transferării victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente;

4) pentru cel care realizează adăpostirea: din momentul adăpostirii victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente;

5) pentru cel care realizează primirea: din momentul primirii victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente.

În toate aceste cazuri, victima este privată de libertatea fizică încă din momentul recrutării. Însă, pentru fiecare din făptuitorii care intervin la anumite etape ale traficului de fiinţe umane infracţiunea se consideră consumată numai din momentul când făptuitorul respectiv obţine controlul asupra facultăţii victimei de a se deplasa nestingherit în spaţiu. Numai astfel se poate stabili momentul de consumare a infracţiunii de trafic de fiinţe umane. Or, sunt coautori la aceeaşi infracţiune recrutorul, transportatorul, cel care realizează transferul, cel care realizează adăpostirea şi cel care realizează primirea. Nu putem afirma că toţi ceilalţi sunt complici ai recrutorului. Tocmai de aceea nu putem susţine că, în toate cazurile de trafic de fiinţe umane, infracţiunea ar trebui considerată consumată din momentul recrutării victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente. În cazul în care realizarea fiecărei modalităţi a acţiunii principale este marcată de intervenţia unui nou făptuitor, momentul de consumare a infracţiunii trebuie stabilit individualizat pentru cele săvârşite de fiecare din aceşti făptuitori, aşa cum am punctat mai sus.

Cât priveşte dilema dacă traficul de fiinţe umane este o infracţiune formală sau una materială, considerăm că, de regulă, traficul de fiinţe umane este o infracţiune formală. Excepţia de la această regulă o găsim la lit.b) alin.(3) art.165 C.pen. RM, atunci când în calitate de urmări prejudiciabile ale traficului de fiinţe umane se specifică: vătămarea gravă a integrităţii corporale; boala psihică; decesul, sinuciderea.

Mai precizăm că aceste urmări prejudiciabile se produc mai cu seamă atunci când traficul de fiinţe umane presupune modalităţile acţiunii adiacente prevăzute la lit.f) sau g) alin.(2) art.165 C.pen. RM.

Timpul, locul, metoda, modul, ambianţa şi alte asemenea semne secundare ale laturii obiective nu sunt obligatorii pentru calificarea faptei conform art.165 C.pen. RM. Astfel de semne pot fi luate în consideraţie numai la individualizarea pedepsei pentru traficul de fiinţe umane.

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

✓structura laturii obiective a infracţiunii analizate cuprinde nu o singură acţiune, dar două acţiuni. Prima din aceste acţiuni – acţiunea principală – se exprimă în oricare din următoarele modalităţi: 1) recrutarea victimei; 2) transportarea victimei; 3) transferul victimei; 4) adăpostirea victimei; 5) primirea victimei. Cea de-a doua acţiune – acţiunea adiacentă (ajutătoare) – îşi găseşte exprimare în oricare din următoarele modalităţi: 1) ameninţarea cu aplicarea violenţei fizice sau psihice nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei; 2) aplicarea violenţei fizice sau psihice nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei; 3) răpire; 4) confiscarea documentelor; 5) servitute; 6) ameninţarea cu divulgarea informaţiilor confidenţiale familiei victimei sau altor persoane atât fizice, cât şi juridice; 7) înşelăciune; 8) abuzul de poziţia de vulnerabilitate; 9) abuzul de putere; 10) darea sau primirea unor plăţi sau beneficii; 11) aplicarea violenţei periculoase pentru viaţa, sănătatea fizică sau psihică a persoanei; 12) folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante; 13) violul; 14) folosirea dependenţei fizice; 15) folosirea armei;

✓recrutarea victimei, ca modalitate a acţiunii principale din cadrul infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM, constă în activitatea care întruneşte următoarele condiţii: a) atragerea, angajarea, năimirea, racolarea (prin selectare) a victimei; b) înaintarea către victimă a ofertei să-şi dea consimţământul la realizarea asupra ei a unei tranzacţii cu caracter patrimonial (atunci când recrutarea victimei nu este însoţită de înşelăciune, caz în care făptuitorul imită încheierea unei tranzacţii conforme cu legea); c) recrutarea victimei reprezintă activitatea de început, etapa iniţială, după care vor urma transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea persoanei;

✓prin „transportarea victimei", ca modalitate a acţiunii principale din cadrul infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM, trebuie de înţeles deplasarea victimei în interiorul ţării sau în afara ţării, cu ajutorul unui vehicul sau cu concursul nemijlocit al făptuitorului (caz care exclude însoţirea victimei pe jos de către făptuitor); organizarea transportării victimei nu intră sub incidenţa noţiunii „transportarea victimei", presupunând calificarea în baza alin.(3) art.42 şi art.165 C.pen. RM; atunci când transportarea victimei presupune deplasarea acesteia în afara ţării, fapta dată este săvârşită alături de trecerea legală sau ilegală a frontierei de stat;

✓ca modalitate a acţiunii principale din cadrul infracţiunii specificate la art.165 C.pen. RM, transferul victimei se exprimă în schimbarea persoanei care deţine controlul asupra victimei, prin înstrăinarea victimei – cu titlu permanent sau provizoriu – ca urmare a realizării unei tranzacţii ilegale (de exemplu, vânzare-cumpărare, schimb, donaţie, cesiunea în contul unei datorii

etc.); transferul victimei – spre deosebire de recrutarea, transportarea sau adăpostirea victimei – are întotdeauna un caracter bilateral; primirea victimei, şi ea având un caracter bilateral, este corelativă cu transferul victimei; drept urmare, transferul victimei presupune întotdeauna o pluralitate de făptuitori, o cooperare dintre cel puţin două persoane: cel care transferă victima şi cel care o primeşte;

✓privită ca modalitate a acţiunii principale din cadrul infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM, adăpostirea victimei se exprimă în punerea, ţinerea acesteia la adăpost, prin instalarea temporară a victimei într-o locuinţă sau într-un alt amplasament având aceeaşi destinaţie;

✓ca modalitate a acţiunii principale din cadrul traficului de fiinţe umane, primirea victimei constituie activitatea corelativă transferului victimei; fiind o activitate bilaterală, presupunând întotdeauna o cooperare dintre cel puţin doi făptuitori, primirea victimei se exprimă în preluarea acesteia „în custodie" de la cel care realizează transferul, în rezultatul unei tranzacţii ilegale (de exemplu, vânzare-cumpărare, schimb, donaţie, cesiunea în contul unei datorii etc.);

✓în sensul prevederii de la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM, vătămarea intenţionată uşoară a integrităţii corporale sau a sănătăţii nu intră sub incidenţa noţiunii „violenţa nepericuloasă pentru viaţa şi sănătatea victimei";

✓în sensul prevederii de la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM, răpirea victimei (ca şi confiscarea documentelor, precum şi deţinerea în servitute) trebuie privită ca modalitate de sine stătătoare a acţiunii adiacente din cadrul traficului de fiinţe umane;

✓ permisul de şedere sau alte documente (cu excepţia paşaportului, buletinului de identitate sau a documentului de călătorie) nu pot constitui obiectul confiscării în sensul prevederii de la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM;

✓ este inadmisibil a utiliza noţiunea „luarea de ostatici", care are un conţinut juridic precis, pentru caracterizarea modalităţii de servitute din cadrul infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM;

✓ în sensul prevederii de la lit.a) alin.(1) art.165 C.pen. RM, ameninţarea cu divulgarea informaţiilor confidenţiale familiei victimei sau altor persoane atât fizice, cât şi juridice, nu presupune în mod obligatoriu divulgarea informaţiilor respective;

✓în sensul prevederii de la lit.b) alin.(1) art.165 C.pen. RM, nu are nici o importanţă dacă suferă sau nu daune materiale victima înşelată a traficului de fiinţe umane;

✓în sensul prevederii de la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM, poziţia de vulnerabilitate înseamnă starea specială în care se află persoana, astfel încât este dispusă să se supună abuzului sau exploatării, în special din cauza: a) situaţiei precare din punctul de vedere al supravieţuirii sociale; b) situaţiei condiţionate de vârstă, sarcină, boală, infirmitate, deficienţă fizică sau mintală; c) situaţiei precare şi ilegale de intrare sau de şedere în ţara de tranzit sau de destinaţie;

✓în contextul modalităţii de abuz de poziţia de vulnerabilitate a victimei, nu este suficientă atestarea poziţiei de vulnerabilitate a victimei. O condiţie la fel de importantă este ca făptuitorul să abuzeze de această poziţie;

✓nu este cu putinţă ca abuzul de putere, în sensul prevederii de la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM, să fie săvârşit de o persoană cu funcţie de răspundere, indiferent dacă reprezintă sau nu o autoritate publică. Conform legii penale în vigoare, doar un funcţionar public dintr-o autoritate publică, care nu este persoană cu funcţie de răspundere, poate realiza abuzul de putere în sensul prevederii de la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM;

✓în sensul prevederii de la lit.c) alin.(1) art.165 C.pen. RM, în situaţia primirii de plăţi sau beneficii, în mod obligatoriu, ca participanţi la infracţiune figurează: 1) autorul infracţiunii, care primeşte plăţile sau beneficiile de la organizatorul sau instigatorul infracţiunii şi care, ulterior, dă o parte din acestea complicelui la infracţiune, şi anume: persoanei care deţine controlul asupra victimei; 2) organizatorul sau instigatorul infracţiunii care dă autorului plăţi sau beneficii; 3) complicele la infracţiune, care primeşte plăţi sau beneficii de la autorul infracţiunii (pentru a-şi da acordul, de exemplu, la recrutarea victimei). Pe de altă parte, în situaţia în care autorul infracţiunii dă plăţi sau beneficii, figurează numai doi participanţi: 1) autorul infracţiunii, care dă complicelui plăţi sau beneficii; 2) complicele la infracţiune, care primeşte plăţi sau beneficii de la autorul infracţiunii (pentru a-şi da acordul, de exemplu, la recrutarea victimei);

✓atingerea adusă obiectului juridic principal al infracţiunii – relaţiilor sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei – este esenţială pentru consumarea infracţiunii prevăzute la art.165 C.pen. RM. De aceea, dacă, din cauze independente de voinţa făptuitorului, se realizează numai acţiunea adiacentă (de exemplu, ameninţarea cu aplicarea violenţei nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei), dar nu se reuşeşte realizarea acţiunii principale (de exemplu, recrutarea victimei), ne vom afla în prezenţa tentativei la infracţiunea de trafic de fiinţe umane;

✓de regulă, traficul de fiinţe umane este o infracţiune formală. Excepţia de la această regulă o găsim la lit.b) alin.(3) art.165 C.pen. RM, atunci când, în calitate de urmări prejudiciabile ale traficului de fiinţe umane, se specifică: vătămarea gravă a integrităţii corporale, boala psihică, decesul, sinuciderea.

Note:

[1] *A se vedea:* A.-I. Popescu. *Implicaţii juridico-penale ale traficului de persoane:* Rezumat al tezei de doctorat. – Iaşi, 2010, p.34.

[2] *A se vedea:* S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alţii. *Drept penal. Partea Specială.* – Chişinău: Cartier, 2005, p.142.

[3] *A se vedea: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь* / Под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2007, p.368.

[4] *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.32.

[5] *A se vedea:* A.Borodac. *Manual de drept penal. Partea Specială.* – Chişinău: Tipografia Centrală, 2005, p.102.

[6] *A se vedea:* O.Coşleţ. *Analiza juridico-penală a componenţei de infracţiune prevăzute la art.165 „Traficul de fiinţe umane" din*

Codul penal // Analele Ştiinţifice ale USM. Seria „Ştiinţe socio-umanistice". Vol.I. – Chişinău: CE USM, 2003, p.133-135.

[7] *A se vedea: Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu* / Sub red. lui A. Barbăneagră. – Chişinău: ARC, 2003, p.344.

[8] *A se vedea:* М.А. Фомичева. *Угроза как способ совершения преступления:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2008, p.14.

[9] *A se vedea: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь,* p.368.

[10] *A se vedea:* А.Кибальник, И. Соломоненко. *Новые преступления против личной свободы* // Российская юстиция, 2004, nr.4, p.43-45.

[11] *A se vedea:* В.Т. Батычко. *Уголовное право. Общая и Особенная части.* – Таганрог: ТГРУ, 2006, p.113-114.

[12] *A se vedea: Уголовное право. Особенная часть* / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. – Москва: Эксмо, 2005, p.76.

[13] *A se vedea:* Е.С. Бышевская. *Торговля людьми как одно из преступлений современности* // Сборник научных трудов юридического факультета СевКавГТУ, 2005. www.ncstu.ru

[14] *A se vedea:* S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alţii. *Op. cit.,* p.141.

[15] *Traficul de persoane: cifre, tendinţe, oameni* // www.migratie.md

[16] *Traficul de fiinţe umane: profil statistic 2004/2005* // www.migratie.md

[17] M.A. Hotca, M.Dobrinoiu. *Infracţiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii şi explicaţii*. Vol.I. – Bucureşti: C.H. Beck, 2008, p.47.

[18] *A se vedea:* Л.Ю. Егорова. *Объективная сторона – один из важнейших признаков состава преступления торговли людьми* // Российский следователь, 2005, nr.3, p.14-16.

[19] *A se vedea:* В.Лаевский. *Противодействие торговле людьми: некоторые вопросы квалификации преступлений* // Судовы веснік, 2006, nr.3, p.14-17.

[20] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 07.05.2008. Dosarul nr.1ra-712/2008. www.csj.md

[21] *A se vedea: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь,* p.368.

[22] *A se vedea: Уголовное право. Особенная часть,* p.76.

[23] *A se vedea:* Gh.Mateuţ, V.E. Petrescu, N.Ştefăroi şi alţii. *Op. cit.,* p.24.

[24] *A se vedea:* M.A. Hotca, M.Dobrinoiu. *Op. cit.,* p.48.

[25] *A se vedea: Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu,* p.344.

[26] *A se vedea:* A.Barbăneagră, V.Berliba, C.Gurschi şi alţii. *Codul penal comentat şi adnotat.* – Chişinău: Cartier, 2005, p.253.

[27] *A se vedea:* В.Т. Батычко. *Op. cit.,* p.114.

[28] *A se vedea:* В.Лаевский. *Op. cit.,* p.14-17.

[29] *Dicţionarul Explicativ al Limbii Române* / Sub red. lui I.Coteanu, L.Seche, M.Seche. – Bucureşti: Univers enciclopedic, 1998, p.1105.

[30] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 21.07.2009. Dosarul nr.1ra-820/09. www.csj.md

[31] *A se vedea: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь,* p.368.

[32] *A se vedea: Уголовное право. Особенная часть,* p.76.

[33] *A se vedea:* Л.Ю. Егорова. *Op. cit.,* p.14-16.

[34] *A se vedea:* В.Т. Батычко. *Op. cit.,* p.114.

[35] *A se vedea:* В. Лаевский. *Op. cit.,* p.14-17.

[36] *A se vedea:* Gh.Mateuţ, V.E. Petrescu, N.Ştefăroi şi alţii. *Op. cit.,* p.24.

[37] *A se vedea:* S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alţii. *Op. cit.,* p.141-142.

[38] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 18.11.2009. Dosarul nr.1ra-1102/09. www.csj.md

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

[40] *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь,* p.368.

[41] *A se vedea: Уголовное право. Особенная часть,* p.76.

[42] *A se vedea:* В.Т. Батычко. *Op. cit.,* p.114.

[43] *A se vedea:* В. Лаевский. *Op. cit.,* p.14-17.

[44] *A se vedea:* Л.Ю. Егорова. *Op. cit.,* p.14-16.

[45] *A se vedea:* А.Кибальник, И. Соломоненко. *Op. cit.,* p.44-45.

[46] *A se vedea:* S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alţii. *Op. cit.,* p. 142.

[47] *A se vedea:* M.A. Hotca, M.Dobrinoiu. *Infracţiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii şi explicaţii.* Vol.I. – Bucureşti: C.H. Beck, 2010, p.49.

[48] *A se vedea:* Gh.Mateuţ, V.E. Petrescu, N.Ştefăroi şi alţii. *Op. cit.,* p.24.

[49] *Dicţionarul Explicativ al Limbii Române,* p.12.

[50] Hotărârea Planului Curţii Supreme de Justiţie din 22.06.2009. Dosarul nr.4-1re-106/09. www.csj.md

[51] *A se vedea: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь,* p.368.

[52] *A se vedea: Уголовное право. Особенная часть,* p.76.

[53] *A se vedea:* Л.Ю. Егорова. *Op. cit.,* p.14-16.

[54] *A se vedea:* А.Кибальник, И.Соломоненко. *Op. cit.,* p.44-45.

[55] *A se vedea:* В.Лаевский. *Op. cit.,* p.14-17.

[56] *A se vedea:* Gh.Mateuţ, V.E. Petrescu, N.Ştefăroi şi alţii. *Op. cit.,* p.24.

[57] *A se vedea:* M.A. Hotca, M.Dobrinoiu. *Infracţiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii şi explicaţii.* Vol.I. – Bucureşti: C.H. Beck, 2008, p.48.

[58] *A se vedea:* S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alţii. *Op. cit.,* p. 142.

[59] *A se vedea:* А.М. Орлеан. *Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми:* Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Харків, 2003, p.14.

[60] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 11.03.2008. Dosarul nr.1ra-267/08. www.csj.md

[61] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.170.

[62] *A se vedea:* А.М. Сабырбаев. *Уголовно-правовая характеристика насилия:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Караганда, 2009, p.6.

[63] Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, 2004, nr.8, p.5-11.

[64] S.Brînza. *Analiza juridico-penală a omorului săvârşit cu răpirea sau luarea persoanei în calitate de ostatic (lit.f) alin.(2) art.145 C.pen. RM* // Revista Naţională de Drept, 2009, nr.5, p.2-15.

[65] United Nations Convention against Transnational Organized Crime: Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children. www.un.org

[66] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 05.03.2007. Dosarul nr.1ra-356/08. www.csj.md

[67] *Dicţionarul Explicativ al Limbii Române,* p.211.

[68] Decizia Colegiului judiciar al Curţii de Apel Cahul din 30.04.2008. Dosarul nr.1a-56/2008. http://cacahul.justice.md

[69] United Nations Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery. www.un.org

[70] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 10.03.2009. Dosarul nr.1ra-215/09. www.csj.md

[71] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.189.

[72] *A se vedea:* S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alţii. *Op. cit.,* p. 147.

[73] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 30.01.2008. Dosarul nr.1ra-212/08. www.csj.md

[74] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 23.07.2008. Dosarul nr.1ra-971/08. www.csj.md

[75] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 30.04.2008. Dosarul nr.1ra-682/08. www.csj.md

[76] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 09.06.2009. Dosarul nr.1ra-674/09. www.csj.md

[77] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 24.03.2008. Dosarul nr.1ra-144/2009. www.csj.md

[78] Decizia Colegiului judiciar al Curţii de Apel Cahul din 01.06.2008. Dosarul nr.1a-93/08. http://cacahul.justice.md

[79] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 02.07.2008. Dosarul nr.1ra-915/2008. www.csj.md

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

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

[82] *A se vedea: Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu,* p.345.

[83] *A se vedea:* A.Barbăneagră, V.Berliba, C.Gurschi şi alţii. *Op. cit.,* p.254.

[84] *A se vedea:* Gh.Botnaru, V.Bujor, O.Bejan. *Caracterizare criminologică şi juridico-penală a traficului de fiinţe umane.* – Chişinău: Ericon SRL, 2008, p.69-70.

[85] *A se vedea:* S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alţii. *Op. cit.,* p. 144.

CU PRIVIRE LA CONŢINUTUL UNOR OBIECTE PREDESTINATE CORUPERII

Ion ŢURCAN,
doctorand

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

SUMMARY

According to the direction from par.(1) art.324 PC of RM, as objects meant for corruption can be: money, value titles, other goods or patrimonial advantages, services, privileges, advantages.

Thus, in the meaning of the direction of par.(1) art.324 PC of RM, by „money" should be meant both the money units of Republic of Moldova (the Moldovan leu), and of other countries, which are in circulation, i.e. at the moment of committing the offence, being at the moment in monetary financial exchange.

Potrivit dispoziţiei de la alin.(1) art.324 C.pen. RM, drept obiecte destinate coruperii pot fi: bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale, servicii, privilegii, avantaje.

Astfel, în sensul dispoziţiei de la alin.(1) art.324 C.pen. RM, prin „bani" urmează de subînţeles atât unităţile monetare ale Republicii Moldova (leul moldovenesc), cât şi ale altor ţări, care se află în circulaţie, adică care, la momentul comiterii infracţiunii, se află în schimbul monetar financiar.

Suntem convinşi că la categoria obiectelor destinate coruperii pot fi atribuite şi obiectele excluse din circuitul civil, deoarece caracterul circulant semnifică posibilitatea de a dispune liber de obiectele de drept civil prin transmiterea lor către alte persoane. De aceea, bunurile scoase din circulaţie sau limitate în circuitul civil, în scopul protejării publice sau asigurării ordinii de drept şi securităţii cetăţenilor, nu încetează a fi obiecte ale dreptului real şi comportă un caracter material. Din considerentele expuse, conchidem că primirea unor obiecte sub formă de droguri sau arme, fără perfectarea actului de recepţie de către persoana cu funcţie de răspundere, trebuie calificată în conformitate cu art.324 C.pen. RM, prin concurs cu normele care sancţionează circulaţia ilegală a acestora.

Monedele vechi, care nu se mai află în circulaţie şi, în consecinţă, nu constituie un mijloc de plată, însă au o valoare numismatică, nu pot fi considerate bani, în sensul art.324 C.pen. RM, deci urmează a fi atribuite la categoria de bunuri.[1] Dacă valoarea lor pe piaţă este apreciată ca fiind derizorie, deci lipsită de importanţă, primirea lor nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracţiuni şi, atunci, potrivit alin.(2) art.14 C.pen. RM, fapta respectivă nu constituie infracţiune.

În acest context, menţionăm că pe parcursul a mai multor ani este discutată problema dacă este necesară existenţa unei proporţii între actul determinat ce urmează a fi înfăptuit de către persoana cu funcţie de răspundere şi răsplata convenită pentru realizarea acestuia. Astfel, după C.Sima, pentru existenţa infracţiunii de luare de mită, se cere ca între prestaţia ce se pretinde de la funcţionar, în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea sau întârzierea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle de serviciu, şi folosul ce se acceptă, se primeşte sau nu se refuză – plata ilicită, cumpărarea ilegală a acelei prestaţii – să fie o oarecare proporţie. În cazul în care între actul pretins de la funcţionar şi plata ilicită există o mare diferenţă de valoare sau importanţă, nu se poate reţine infracţiunea de luare de mită, lipsind echivalentul ce trebuie să se stabilească între ele. Raportul sus-menţionat are şi un aspect subiectiv, căci cel corupt trebuie să vadă în „folosul" ilicit de care beneficiază „răsplata corespunzătoare, ca valoare sau importanţă", actului ce i se cere să-l îndeplinească, să nu-l îndeplinească sau să-l îndeplinească cu întârziere.[2]

Totuşi, dispoziţia de la alin.(1) art.324 C.pen. RM nu prevede, ca o condiţie obligatorie, existenţa unei anumite proporţii, a unei anumite echivalenţe între avantajele necuvenite şi acţiunea (inacţiunea) persoanei cu funcţie de răspundere. Totodată, considerăm că, pentru existenţa infracţiunii în cauză, este necesar ca avantajele necuvenite să fie susceptibile de a corupe, să determine persoana cu funcţie de răspundere la săvârşirea actelor dorite de către corupător. Acest punct de vedere este susţinut şi de H.Diaconescu: promisiunea, oferirea sau darea unor avantaje necuvenite, derizorii, nesemnificative, fără importanţă – cum ar fi oferirea unei ţigări, a unui pahar de băutură, bilet

la spectacol de cinema – nu sunt serioase, neavând aptitudinea de a corupe, aşa încât nu pot determina existenţa infracţiunii de dare de mită.[3] Totuşi, chiar şi în asemenea cazuri, nu trebuie să existe un raport direct şi condiţionat între darurile primite şi un anumit act din sfera atribuţiilor ce revin persoanei cu funcţie de răspundere. Valoarea serviciilor, privilegiilor sau avantajelor nu este importantă. În cazul în care acesta constituie un contraechivalent al conduitei persoanei cu funcţie de răspundere, infracţiunea de corupere pasivă este consumată.

Prin dispoziţia de la lit.b) alin.(1) art.8 al Legii privind combaterea corupţiei şi protecţionismului (actualmente abrogată) funcţionarului i se interzicea să primească, în virtutea situaţiei sale sociale, daruri şi servicii, cu excepţia semnelor de atenţie simbolice, conform normelor de politeţe şi de ospitalitate recunoscute, şi a suvenirelor simbolice în timpul acţiunilor de protocol şi altor acţiuni oficiale, a căror valoare nu depăşeşte un salariu minim. Aceasta le-a dat unor autori temei să concluzioneze că în calitate de avantaje necuvenite (obiecte destinate coruperii) pot fi considerate doar acele bunuri sau servicii a căror valoare va depăşi un salariu minim.[4]

Potrivit altor autori, „avantajele necuvenite reprezintă o retribuţie pentru săvârşirea de către persoana cu funcţie de răspundere a unor fapte ce ţin de atribuţiile sale de serviciu. Dar, orice retribuţie are un aspect obiectiv şi unul subiectiv. Sub aspect obiectiv, retribuţia implică o relaţie între darul pretins, primit sau promis şi actul de serviciu pe care persoana cu funcţie de răspundere urmează să-l înfăptuiască. Sub aspect subiectiv, conceptul de retribuţie presupune un interes personal şi voinţa de a retribui, din partea celui care dă, precum şi voinţa şi conştiinţa de a accepta o plată, din partea celui care primeşte. Dacă aceste două condiţii sunt îndeplinite, lipsa de proporţie dintre valoarea darului şi importanţa actului de serviciu nu poate constitui un impediment în caracterizarea faptei de corupere pasivă”.[5]

Considerăm, totuşi, că legislaţia urmează să diferenţieze răspunderea penală pentru actul ilicit, care se comite de către persoana cu funcţie de răspundere, de cel legal, determinat de o recompensă derizorie. Astfel, sunt posibile cazuri când, contra unei sume de bani, persoana cu funcţie de răspundere poate comite unele acţiuni ilegale, contrar intereselor de serviciu, astfel neavând importanţă valoarea bănească a recompensei ilicite. Este important în cazul dat ca persoana cu funcţie de răspundere să conştientizeze faptul că această remunerare i se oferă anume în legătură cu acţiunile care urmau a fi comise de ea.

Esenţa contradicţiilor constă, pe de o parte, în ilegalitatea formală, din punctul de vedere al dreptului penal, a darurilor, fie şi mici, acceptate de către persoana cu funcţie de răspundere în circumstanţele descrise în art.324 C.pen. RM, iar, pe de altă parte, în caracterul nesemnificativ al acestor acţiuni. Această situaţie subminează autoritatea legii penale, reduce eficienţa rolului său protector. Una dintre soluţii ar fi stabilirea în legea penală (de exemplu, în nota la art.324 C.pen. RM) a cuantumului minim al recompensei pentru îndeplinirea acţiunii legale, asupra căreia nu s-a convenit în prealabil. Acest act va conferi normei un caracter mai concret, va lichida erodarea diferenţei dintre comportamentul infracţional şi cel legal şi, ca rezultat, va ridica eficienţa activităţii de prevenire generală şi specială.

Astfel, potrivit alin.(4) art.11 al Legii Republicii Moldova privind Codul de conduită a funcţionarului public din 22.02.2008[6], dacă funcţionarului public i se propune un avantaj necuvenit, el trebuie să ia măsurile necesare pentru a-şi asigura protecţia: a) să refuze avantajul necuvenit; acesta nu trebuie acceptat pentru a fi folosit ca probă; b) să raporteze imediat această tentativă superiorului său ori, direct, autorităţilor competente; c) să-şi desfăşoare activitatea în mod normal, în special cea pentru care i s-a oferit avantajul necuvenit.

În acest context, o problemă importantă ţine de stabilirea valorii minime a remunerării ilegale. Legislaţia în vigoare permite formal a considera corupt pe oricine care a luat măcar un bănuţ pentru îndeplinirea unor acţiuni în exerciţiul funcţiunii. Acest fapt, în primul rând, duce la stigmatizarea aparatului de stat, în al doilea rând, subminează în conştiinţa maselor ideea de pericol social al acestei infracţiuni grave, ceea ce are un impact negativ asupra luptei cu corupţia. Punctul nostru de vedere asupra problemei privind determinarea valorii minime a bunurilor sau serviciilor destinate coruperii îl vom anticipa prin câteva remarce critice referitoare la opiniile existente.

De exemplu, A.V. Naumov, constatând că Codul civil al Federaţiei Ruse a instituit interdicţia de a oferi funcţionarilor publici, celor din instituţiile municipale şi altor persoane daruri, a căror valoare depăşeşte cuantumul a cinci salarii minime, conchide că această cifră este limita care separă cadoul de corupere.[7] De aceeaşi părere este şi A.V. Galahova.[8]

În ce ne priveşte, considerăm că legislaţia civilă nu poate institui limitări pentru funcţionarii publici. În art.575 „Interzicerea darurilor” din Codul civil al Federaţiei Ruse este vorba despre o formă a temeiurilor de anulare a convenţiei. Subiecţii relaţiilor civile dobândesc şi îşi exercită drepturile civile prin propria

voinţă şi în interes propriu. În majoritatea cazurilor, fiind în relaţii concurenţiale, părţile îşi asumă din propria iniţiativă angajamentele respective. Prin aceasta ele se deosebesc esenţialmente de angajamentele cu caracter penal, instituite, de obicei, de stat, indiferent de voinţa destinatarilor normei.

În cazul examinat, printr-o normă de drept civil (art.575 din Codul civil al Federaţiei Ruse), se rectifică nu interdicţia de drept penal, ci, dimpotrivă, încălcarea normelor de drept penal constituie temei juridic pentru a declara afacerea de drept civil nulă. Punctele de vedere ale savanţilor în drept, care acordă prioritate metodei de reglementare de drept civil, sunt criticate de P.S. Iani.[9] Articolul 575 din Codul civil al Federaţiei Ruse este caracterizat de V.Stepanov drept generator de corupţie.[10] Considerăm, de asemenea, că stabilirea răspunderii penale ţine exclusiv de domeniul legii penale.

În opinia noastră, cuantumul minim al coruperii-recompense pentru acţiunile legale poate constitui cinci unităţi convenţionale. Argumentele unei astfel de soluţii concordă cu sarcinile politicii promovate în dreptul penal.

În primul rând, valoarea minimă a bunurilor necuvenite trebuie să fie expres stabilită, pentru a fi clară subiecţilor relaţiilor de drept. Fiind exprimată printr-un indice variabil, ea, inevitabil, va corespunde situaţiei economice instabile a statului.

În al doilea rând, limitarea valorii minime a bunurilor la cinci unităţi convenţionale poate fi considerată proporţională cu recunoştinţa faţă de persoana care exercită o funcţie de demnitate publică pentru îndeplinirea conştiincioasă a atribuţiilor. Un astfel de dar nu generează cupiditate, permite funcţionarului să nu se simtă îndatorat.

În al treilea rând, stabilirea cuantumului minim are menirea de a orienta expres funcţionarii în problema diferenţierii comportamentului infracţional de cel contravenţional; or, uniformitatea şi accesibilitatea legii determină în mare măsură eficienţa ei.

Vom sublinia că prin instituirea cuantumului minim al coruperii-recompense pentru exercitarea legală a atribuţiilor de către funcţionar nu se urmăreşte delimitarea infracţiunii prevăzute de art.324 C.pen. RM de darul admisibil. Se urmăreşte diferenţierea infracţiunii de corupere pasivă de contravenţia (abaterea disciplinară) interzisă de lege.

În alt context, în sensul art.324 C.pen. RM, prin „titlu de valoare" înţelegem acele documente, care certifică, prin respectarea unei anumite forme, unele drepturi patrimoniale, a căror realizare şi transmitere sunt posibile doar la prezentarea acestora.[11]

Potrivit art.285 din Codul civil al Republicii Moldova din 06.06.2002, „bunuri" sunt toate lucrurile susceptibile apropierii individuale sau colective şi drepturile patrimoniale. Lucrurile sunt obiecte corporale în raport cu care pot exista drepturi şi obligaţii civile.[12] Prin „bunuri" urmează de înţeles orice valoare materială, care are un anumit preţ pe piaţă, inclusiv valorile valutare în formă de creanţe exprimate în valută, metalele preţioase (aurul, platina, argintul ş. a.) în orice formă şi stare, precum şi aliaje cu aceste metale, sau materialul brut al acestora.

Literalmente, „serviciu" înseamnă acţiunea de a sluji, formă de muncă prestată în folosul sau în interesul cuiva; faptă, acţiune care avantajează pe cineva.[13]

Referitor la conţinutul termenului „serviciu", considerăm necesar a pune în discuţie problema dacă se absoarbe de acest termen, în sensul normei sus-enunţate, şi acordarea serviciilor sexuale.[14] „În cazul în care o persoană intră în relaţii sexuale cu o persoană cu funcţie de răspundere, dorind prin aceasta să soluţioneze în folosul său cauza care se află în competenţa persoanei cu funcţie de răspundere, asemenea faptă nu poate fi considerată corupere".[15] În continuare se afirmă că, în ceea ce priveşte calificarea satisfacerii necesităţilor sexuale în calitate de corupere pasivă, această stare de fapt ar condiţiona transformarea femeii din victimă în infractor. „Dacă am califica drept luare de mită acţiunile persoanei cu funcţie de răspundere, care a utilizat situaţia sa de serviciu pentru a determina o femeie să întreţină relaţii sexuale, pentru a săvârşi careva acţiuni ce ţin de atribuţiile sale de serviciu, atunci femeia ar urma să fie trasă la răspundere pentru dare de mită".[16]

Nu este de acord cu o asemenea opinie B.Voljenkin, făcând referire la un caz din practică: „Scopul persoanei cu funcţie de răspundere corupte este de a-şi satisface necesităţile sale, fie prin procurarea unor bunuri din banii primiţi ca corupere, fie prin primirea într-o formă sau alta a satisfacţiei fizice. Aşa cum anchetatorul i-a promis reţinutei că o va elibera imediat, după ce aceasta îi va acorda servicii sexuale, adică a promis în interesele reţinutei acţiuni, care fac parte din îndatoririle sale de serviciu în calitatea sa de persoană cu funcţie de răspundere – în schimbul unui contraechivalent – acesta a extorcat mită".[17]

Alţi autori invocă: „În cazul în care acordarea acestor servicii a avut ca scop de a determina persoana cu funcţie de răspundere la comiterea infracţiunii de serviciu sau a unei alte infracţiuni, atunci cel care a acordat asemenea servicii trebuie să fie recunoscut participant la această infracţiune, şi nu tras la răspundere pentru dare de mită";[18] „înfăptuirea de către persoana cu funcţie de răspundere a unor acţiuni ce ţin

de atribuţiile sale de serviciu, în interesele unei femei care i-a acordat servicii sexuale, urmează a fi calificată ca abuz de putere";[19] „coruperea, în astfel de situaţii, are loc doar atunci când corupătorul achită serviciile prostituatei, adică face careva cheltuieli patrimoniale pentru a satisface dorinţele persoanei cu funcţie de răspundere".[20]

Considerăm că o atare poziţie limitează neîntemeiat conţinutul termenului „serviciu". Considerentele sunt următoarele: deşi practicarea prostituţiei este în afara legii, asemenea fapte fiind sancţionate în baza art.68 al Codului contravenţional, un asemenea fenomen totuşi există. Esenţa acestuia constă în acordarea sistematică de servicii sexuale contra unei remunerări cu caracter patrimonial, între parteneri neexistând sentimentul de dragoste. De aceea, dacă unei persoane cu funcţie de răspundere îi este oferită o femeie (sau bărbat), ale cărei (sau ale cărui) servicii sunt plătite, despre care fapt persoana cu funcţie de răspundere este informată, atunci acceptarea unui astfel de serviciu urmează a fi calificată drept corupere pasivă.[21]

Analogic urmează a se proceda şi în cazul când o persoană acordă unei persoane cu funcţie de răspundere servicii sexuale cu scopul de a obţine avantaje, ultima fiind informată despre aceasta.

Note:

[1] *A se vedea:* Б.Завидов. *Взяточничество. Уголовно-правовой анализ получения и дачи взятки.* – Москва: Норма, 2002, p.5.

[2] *A se vedea:* C.Sima. *Codul penal adnotat.* – Bucureşti: Lumina LEX, 2001, p.332.

[3] *A se vedea:* H.Diaconescu. *Infracţiunile de corupţie şi cele asimilate sau în legătură cu acestea.* – Bucureşti: ALL Beck, 2004, p.42.

[4] *A se vedea:* А.Сосна, С.Касым. *Характеристика пассивного коррумпирования и получения взятки //* Закон и жизнь, 2008, nr.3, p.28.

[5] V.Dobrinoiu. *Corupţia în dreptul penal român.* – Bucureşti: Atlas LEX, 1995, p.133.

[6] Legea Republicii Moldova privind Codul de conduită a funcţionarului public din 22.02.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.74-75.

[7] *A se vedea:* А.В. Наумов. *Ответственность за коррупционные преступления //* Чиновникъ (Екатеринбург), 2000, nr.3, p.50-53.

[8] *A se vedea:* А.В. Галахова. *Должностные преступления.* – Москва, 1998, p.65.

[9] *A se vedea:* П.Яни. *Споры о квалификации взяточничества: позиция Пленума Верховного Суда РФ //* Законодательство, 2001, nr.6, p.50-58.

[10] *A se vedea:* В.Степанов. *«Обычный подарок» или обыкновенная взятка?* // Чистые руки, 2000, nr.4, p.34-35.

[11] *A se vedea:* Ю.И. Скуратов, В.М. Лебедев. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации.* – Москва: Норма, 1996, p.738

[12] Codul civil al Republicii Moldova din 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86.

[13] *A se vedea:* I.Coteanu, L.Seche, M.Seche. *Dicţionarul Explicativ al Limbii Române.* – Bucureşti: Univers enciclopedic, 1998, p.979

[14] *A se vedea:* Н.Егорова. *О взяточничестве и коммерческом подкупе //* Российская юстиция, 2001, nr.10, p.73.

[15] А.А. Пионтковский. *Курс советского уголовного права. Особенная часть.* Том 2. – Москва: Госюриздат, 1959, p.138.

[16] *Ibidem*, p.139.

[17] Б.Волженкин. *Служебные преступления.* – Москва: Юристъ, 2000, p.368.

[18] Н.Дурманов. *Уголовная ответственность за взяточничество по действующему советскому законодательству* // Проблемы социалистического права. Сб. 2, 1937, p.26.

[19] А.Я. Эстрин. *Должностные преступления.* – Москва: НКЮ РСФСР, 1928, p.184.

[20] А.С. Горелик. *Уголовная ответственность за коммерческий подкуп* // Юридический мир, 1999, nr.1, p.32.

[21] *A se vedea:* И. Козаченко. *Уголовное право. Особенная часть.* – Москва: Норма, 2001, p.769-770.

CONSIMŢĂMÂNTUL VICTIMEI – CIRCUMSTANŢĂ DE ATENUARE A PEDEPSEI PENALE

Raluca-Gabriela IONUŞ,
doctorand (România)

Recenzent: ***Stela BOTNARU,*** *doctor în drept, conferenţiar universitar (USM)*

SUMMARY

The judicial practice of Republic of Moldova regarding the consent of the victim to the fact of injury of social values protected by the penal code, can be taken into account in the matter of individualization of the punishment, being recognized as a mitigating circumstance due to the open model of judicial individualization of the penal sanction (2nd part of the 76th article of the Penal Code of Republic of Moldova). Thus, every time when the victim's consent does not represent a probative cause of the illegal behavior and not even a constitutive thing for the incrimination of a particular offence, the manifestation of the will of the victim regarding the injury of its own interests must be taken as a condition of individualization of the penal punishment, directed to its attenuation. This statement is more then necessary to be institutionalized, especially based on the legal considerations, namely the realization of one of the purposes of criminal punishment as provided in 2nd part of 61st article of the Penal Code of Republic of Moldova – restoring social equity. Therefore, our approach is scientifically oriented to the identification of those offenses in which the victim's consent serves as mitigating circumstance of the penal punishment and yet the recognition of those solutions that will ensure the existence of an obligation, but not of a court right, to take into account the victim's consent in the matter of the individualization of punishment in mitigating it.

Cerinţa identificării şi evidenţierii factorilor care influenţează comportamentul uman, factori asupra cărora societatea trebuie să acţioneze, inclusiv prin aplicarea unei sancţiuni penale corespunzător adaptate gravităţii faptei, personalităţii făptuitorului şi împrejurărilor în care acesta a acţionat, reprezintă unele dintre problemele-cheie ale instituţiei individualizării pedepsei. Mai mult ca atât, în literatura de specialitate[1] găsim adesea susţineri de genul existenţei unei influenţe a comportamentului victimei asupra categoriei şi mărimii pedepsei care urmează a fi aplicată făptuitorului.

Raportând cele statuate la prevederile art.75 C.pen. RM, prin intermediul căruia se reglementează algoritmul general de individualizare a pedepsei, s-ar părea lipsită de fundament juridic opinia de mai sus; or, la stabilirea categoriei şi termenului pedepsei, instanţa de judecată va ţine cont de gravitatea infracţiunii săvârşite, motivul acesteia, persoana celui vinovat, circumstanţele cauzei care agravează sau atenuează răspunderea, influenţa pedepsei aplicate asupra corectării şi reeducării vinovatului, precum şi de condiţiile de viaţă ale familiei acestuia. Însă, o analiză atentă a prevederilor din Capitolul VIII al Părţii Generale a Codului penal al Republicii Moldova – „Individualizarea pedepselor", ne permite să constatăm că legiuitorul a luat în consideraţie comportamentul victimei la individualizarea pedepsei făptuitorului, semnificaţie juridico-penală având conduita victimei la etapa preinfracţională, infracţională şi postinfracţională. Bunăoară, circumstanţele atenuante prevăzute la alin.(1) lit.g) art.76 C.pen. RM – „ilegalitatea sau imoralitatea acţiunilor victimei, dacă ele au provocat infracţiunea", precum şi la alin.(1) lit.j) art.76 C.pen. RM – „săvârşirea infracţiunii cu depăşirea limitelor legale ale legitimei apărări", influenţează asupra stabilirii categoriei şi termenului pedepsei, în sensul atenuării acesteia, avându-se în vedere comportamentul negativ preinfracţional al victimei.

Sub aspectul individualizării pedepsei, un loc distinct îl ocupă comportamentul pasiv al victimei, care, după natura sa sociojuridică, nu poate fi decât preinfracţională, manifestat prin autorizarea unui terţ de a cauza anumite daune propriilor interese ce se află în vizorul legii penale. Regretabil este că sursele ştiinţifice, care susţin influenţa comportamentului victimei asupra categoriei şi mărimii pedepsei penale, se limitează doar la constatări, fără a dezvălui însă subiectul. Nici chiar în studiul întreprins de către A.N. Krasikov, dedicat problemelor juridico-penale privind semnificaţia consimţământului persoanei la cauzarea de daune propriilor interese, nu găsim abordări practice

sau careva soluţii referitoare la influenţa unui astfel de consimţământ asupra pedepsei. În linii generale, A.N. Krasikov susţine: „Indubitabil, pedeapsa pentru săvârşirea unei infracţiuni este aplicată din numele statului, dar aceasta nu înseamnă că opinia victimei trebuie neglijată, îndeosebi când prin infracţiune i s-au adus atingere drepturilor şi intereselor personale. Dimpotrivă, luarea în consideraţie a voinţei victimei va contribui considerabil la înfăptuirea justiţiei şi la atingerea scopului pedepsei penale în unison cu prevederile alin.(2) art.43 C.pen. FR, îndeosebi în latura restabilirii echităţii sociale”[2].

Proeminenţa aspectelor practice privind influenţa voinţei victimei asupra pedepsei penale se reliefează în sudiile consacrate circumstanţelor atenuante şi agravante care contribuie la individualizarea pedepsei. Aici, însă, analiza semnificaţiei consimţământului victimei de a i se aduce atingere propriilor interese prin comiterea faţă de ea a faptelor prejudiciabile asupra tipului şi mărimii pedepsei lipseşte; are loc doar ilustrarea fragmentară a unor exemple fără careva variaţii. De aceea, demersul nostru ştiinţific va fi orientat de această dată spre investigarea problemelor de individualizare a pedepsei penale ce decurg din existenţa unui consimţământ valabil exprimat, provenit din partea titularului valorii sociale ocrotite de legea penală, de a i se aduce atingere propriilor interese prin comiterea faţă de el a unor infracţiuni.

Reieşind din cele menţionate mai sus, dar mai cu seamă din cercetările prevederilor legale comparative pe orizontală, suntem convinşi că o altă funcţie pe care poate să o îndeplinească consimţământul victimei în legea penală este acea de cauză de reducere a pedepsei sau de circumstanţă de individualizare a pedepsei, în sensul atenuării acesteia. Aici apare ca firească întrebarea: când consimţământul victimei va exercita un atare rol? Răspunsul îl deducem tocmai din evaluarea de ansamblu a funcţiilor principale ale voinţei victimei. În situaţiile în care consimţământul victimei nu reprezintă cauză justificativă, dar nici semn constitutiv al unei incriminării concrete, manifestarea de voinţă a victimei de a i se aduce atingere propriilor interese ocrotite de legea penală trebuie să fie luată în consideraţie la individualizarea pedepsei penale, în sensul atenuării acesteia. Aceasta se impune, mai cu seamă, reieşind din considerente legale, şi anume: realizarea unuia dintre scopurile pedepsei penale, prevăzut la alin.(2) art.61 C.pen. RM – restabilirea echităţii sociale. În acest sens, restabilirea echităţii sociale reprezintă în primul rând restatornicirea autorităţii legii penale şi reinstaurarea echităţii în raport cu victima, însă nu a celei echităţi care este înţeleasă de către victimă, dar echitatea în spiritul legii penale. Deşi pedeapsa penală nu urmăreşte satisfacerea intereselor victimei, acesta nici pe de parte nu înseamnă că persoanlitatea şi comportamentul acesteia, cu relevanţă juridico-penală nu au semnificaţie asupra stabilirii pedepsei penale.

Funcţia de circumstanţă de individualizare a pedepsei pe care o îndeplineşte consimţământul victimei îşi găseşte o consacrare expresă doar în Codul penal spaniol[3], la art.155, care prevede, în cazul delictelor de vătămare corporală, aplicarea unei pedeapse inferioare cu un grad sau două dacă există un consimţământ valid, liber, spontan şi explicit al persoanei vătămate. În legătură cu existenţa acestei norme, în literatura de specialitate spaniolă[4] se arată că, graţie acesteia, se va ţine mai bine seama de specificitatea influenţei consimţământului victimei în raport cu infracţiunile din categoria respectivă şi cu efectele diferite pe care le poate produce. Aceasta înseamnă că, ţinând cont de prevederile art.156 C.pen. spaniol, prin care doar pentru anumite categorii de infracţiuni consimţământul victimei reprezintă cauză justificativă, adică pentru faptele legate de transplant de organe sau ţesuturi umane, sterilizare şi chirurgie transsexuală, rezultă că în toate celelalte ipoteze care aduc atingere integrităţii corporale, consimţământul victimei reprezintă o circumstanţă sau cauză de reducere a pedepsei. De fapt, soluţia adoptată de legiuitorul spaniol referitor la instituirea unei cauze parţiale de reducere a pedepsei ridică următoarea întrebare: poate fi oare luat în consideraţie consimţământul victimei pentru alte infracţiuni, precum cele care atentează la viaţa persoanei, la libertatea fizică a acesteia etc.? Considerăm că evaluarea impactului consimţământului victimei asupra sancţiunii, acolo unde legea nu prevede o altă soluţie decât cele specificate mai sus, va fi decisă de către instanţa de judecată, ţinându-se cont în primul rând de scopul pedepsei penale.

În practica judiciară a Republicii Moldova consimţământul victimei la cauzarea de prejudicii valorilor sociale ocrotite de legea penală poate fi luat în consideraţie la individualizarea pedepsei, constituind o circumstanţă atenuantă, graţie modelului legal deschis al circumstanţelor judiciare de individualizare a pedepsei (alin.(2) art.76 C.pen. RM). Întru confirmarea acestora, aducem ca exemplu prevederile pct.4 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova *„Cu privire la aplicarea în practica judiciară a principiului individualizării pedepsei penale”,* nr.16 din 31.05.2004[5], potrivit cărora instanţele de judecată trebuie să ţină cont de faptul că enumerarea circumstanţelor atenuante (art.76 C.pen.)

nu este limitativă. Drept alte împrejurări mai pot fi considerate şi existenţa unor merite deosebite în trecut, întreţinerea părinţilor inapţi de muncă etc. Deşi în interpretarea cauzală nominalizată nu se face expres referire la consimţământul victimei, avem toate temeiurile de a considera că, atunci când acesta nu reprezintă o cauză justificativă sau un element constitutiv, consimţământul victimei poate fi luat în consideraţie la individualizarea pedepsei. Astfel, dacă circumstanţele atenuante legale (alin.(1) art.76 C.pen. RM) odată constatate impun instanţei de judecată obligaţia de a le reţine, atunci, în cazul circumstanţelor atenuante judiciare, constatarea, recunoaşterea şi aplicabilitatea lor este lăsată la aprecierea judecătorului, fapt care ne conduce la ideea că acestea ar avea un caracter facultativ, operând în baza liberei sale evaluări. Prin urmare, luarea în consideraţie a consimţământului victimei la individualizarea pedepsei, în sensul atenuării acesteia, de către instanţa de judecată este însă o probabilitate, dat fiind lipsa unei prevederi exprese în art.76 C.pen. RM a acestei circumstanţe.

În acelaşi timp, recunoaşterea unor îmrejurări ca circumstanţe atenuante nu este însă posibilă decât dacă împrejurările luate în consideraţie reduc în asemenea măsură gravitatea faptei în ansamblu sau caracterizează favorabil de o asemenea manieră persoana făptuitorului, încât numai aplicarea unei pedepse mai blânde se învederează a satisface, în cazul concret, imperativul justei individualizări a pedepsei.[6] Dacă raportăm consimţământul victimei la pericolul social al faptei sau la periculozitatea făptuitorului, trebuie să recunoaştem că ultimele, în contextul voinţei victimei, au un caracter diminuat.

Reieşind din faptul că legiuitorul a lăsat la latitudinea instanţei această prerogativă, în coroborare cu argumentele care justifică oportunitatea reducerii pedepsei penale în cazurile existenţei unui consimţământ al victimei, propunem completarea alin.(1) art.76 C.pen. RM cu o nouă literă – m), care va avea următorul conţinut: „săvârşirea infracţiunii în virtutea unui consimţământ parvenit din partea victimei". Această circumstanţă atenuantă cu caracter global va asigura existenţa unei obligaţii, şi nu a unui drept al instanţei de judecată de a lua în consideraţie consimţământul victimei la individualizarea pedepsei în sensul atenuării acesteia.

În cele ce urmează vom identifica acele infracţiuni, în care consimţământul victimei ar constitui o cauză de reducere a pedepsei. Anterior am susţinut că această funcţie se profilează în acele infracţiuni, în care consimţământul victimei nu reprezintă cauză justificativă, dar nici semn constitutiv al unei incriminării concrete. Aici se impune următoarea explicaţie: atunci când consimţământul victimei reprezintă o faptă justificativă, este alogic ca voinţa victimei să constituie cauză de reducere a pedepsei; or, în acest caz nici nu se mai pune problema tragerii făptuitorului la răspundere penală. În privinţa funcţiei de element constitutiv pe care îl are consimţământul victimei în cazul unor incriminări determinate, susţinem că ar fi lipsit de justeţe ca aceeaşi circumstanţă – consimţământul victimei – să fie luată în consideraţie atât la încadrarea juridică a faptei, cât şi la individualizarea pedepsei. Această soluţie îşi găseşte reglementare expresă în Codul penal al Republicii Moldova, la alin.(3) art.76: „La stabilirea pedepsei, instanţa de judecată nu consideră drept atenuantă circumstanţa care este prevăzută de lege ca element constitutiv al infracţiunii". De exemplu, în cazul componenţei de provocare ilegală a avortului, consimţământul victimei, fiind semn constitutiv, deja a constituit relevanţă pentru încadrarea juridică a faptei, motiv pentru care nu mai poate servi drept cauză de reducere a pedepsei. De aici deducem că o funcţie se exclude pe alta, cu excepţia cumulării funcţiei de semn constitutiv şi a funcţiei de cauză de atenuare a răspunderii penale, specific doar pentru componenţa de eutanasie (art.148 C.pen. RM).

Aşadar, *de lege lata,* distingem următoarele componenţe de infracţiune în care consimţământul victimei joacă rolul de atenuare a pedepsei penale: alin.(1) art.145 C.pen. RM – Omorul intenţionat la cererea victimei, în lipsa bolii incurabile sau a suferinţelor fizice insuportabile; alin.(1) art.151 C.pen. RM – Vătămarea intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii comisă cu consimţământul victimei, cu excepţia situaţiilor expres prevăzute de lege ca un fapt justificativ, de genul intervenţiilor medicale sau competiţiilor sportive; alin.(4) art.151 C.pen. RM – Vătămarea intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii care a provocat decesul victimei; art.165 C.pen. RM – Traficul de fiinţe umane; art.211 C.pen. RM – Transmiterea unei boli venerice.

În Codul penal al Federaţiei Ruse[7], consimţământul victimei de asemenea nu şi-a găsit o consacrare expresă printre circumstanţele atenuante prevăzute la art.61. Nici în legea penală a Ucrainei[8] nu întâlnim o asemenea circumstanţă atenuantă (art.66). Cu toate acestea, prevederile de la alin.(2) art.61 C.pen. FR şi de la alin.(2) art.66 C.pen. ucrainean, care sunt identice sub aspect de conţinut cu alin.(2) art.76 C.pen. RM, ne dau temei de a considera că consimţământul victimei ar putea atenua pedeapsa penală. Această alegaţie este susţinută şi de către unii autori din Federaţia Rusă. Bunăoară, în studiul său, dedicat cercetării semnificaţiei

juridico-penale a consimţământului persoanei de a i se cauza daune propriei sănătăţi, S.Rastoropov susţine că, în cazul vătămării grave şi medii a integrităţii corporale sau a sănătăţii, consimţământul asupra acestor atentate trebuie să fie recunoscut ca o circumstanţă de atenuare a pedepsei, în baza alin.(2) art.61 C.pen. FR.[9] Această opinie este împărtăşită şi de către V.I. Mihailov.[10] Considerăm că tocmai alin.(2) art.61 C.pen. FR reprezintă fundamentul legal de recunoaştere a consimţământului victimei drept cauză de reducere a pedepsei, nu însă lit.д) alin. (1) art.61 C.pen. FR – „comiterea unei infracţiuni ca urmare a unui concurs de împrejurări grele, precum şi din motive de compătimire" (sublinierea ne aparţine – *n.a.*). De aceea, considerăm ca lipsită de corectitudine opinia autorului A.V. Sumaceov[11], potrivit căreia în plan practic un asemenea consimţământ caracterizează doar o singură circumstanţă care atenuează pedeapsa, şi anume – acea care prevede comiterea infracţiunii din compătimire. Este adevărat că legea penală a Federaţiei Ruse nu incriminează distinct infracţiunea de eutanasie, astfel că motivul de compătimire ar fi o circumstanţă care ar atenua pedeapsa. Aici apare ca firească întrebarea: care este corelaţia dintre cele două categorii „consimţământul bolnavului de a fi lipsit de viaţă" şi „lipsirea de viaţă a bolnavului din compătimire"? Indubitabil, încuviinţarea unei persoane care suferă de o boală incurabilă de a fi lipsită de viaţă cu ajutorul terţelor persoane constituie o varietate de lipsire de viaţă cu consimţământul victimei. În acelaşi context, putem enumera şi alte asemenea ipoteze: lipsirea de viaţă a soldatului rănit pe câmpul de luptă cu acordul acestuia, abandonarea în situaţii extremale a unui membru de expediţie la solicitarea acestuia, care nu poate să-şi continue traseul; îmbrâncirea unei persoane la solicitarea acesteia de la un nivel foarte înalt, în toiul unui incendiu de la care victima nu se poate salva etc.

Totuşi, nu în toate ipotezele există motiv de compătimire atunci când este incident consimţământul victimei de a fi lipsită de viaţă, şi viceversa. Situaţia ideală în care ar fi cumulativ prezent atât motivul de compătimire, cât şi consimţământul victimei, ar genera, potrivit Codului penal al Federaţiei Ruse, incidenţa a două circumstanţe atenuante, şi anume: lit.д) alin.(1) art.61 C.pen. FR – în partea motivului de compătimire, şi alin.(2) art.61 C.pen. FR – pentru faptul existenţei consimţământului victimei.

Considerăm că comportamentul provocator al victimei, ca formă a determinării făptuitorului de a săvârşi faptele solicitate de către victimă, fie că sunt realizate din compătimire sau nu, vorbeşte despre gradul de pericol social redus al faptei comise. În vederea susţinerii acestei poziţii, vom înainta următoarele argumente:

Primo: raţiunea principală de săvârşire a faptelor prejudiciabile care cauzează daune intereselor private o constituie tocmai consimţământul, uneori chiar rugămintea insistentă a titularului valorii sociale ocrotite de legea penală;

Secundo: exprimarea consimţământului la cauzarea de daune intereselor personale, atunci când acesta nu înlătură răspunderea penală, reprezintă în esenţă un comportament provocator;

Tertio: categoria etico-morală „compătimirea" denotă sau certifică calităţile morale înalte ale persoanei.

Note:

[1] *A se vedea:* А.Гаджиева. *Отрицательное поведение потерпевшего и его уголовно-правовое значение* // Уголовное право, 2002, nr. 1, p.16.

[2] *A se vedea:* А.Н. Красиков. *Преступления против права человека на жизнь: в аспектах de lege lata и de lege ferenda:* Научное издание. – Саратов: Издательство Саратовского Университета, 2000, p.175.

[3] Código Penal Español, adoptado por Ley Orgánica nr.10 de 23 noviembre 1995 // http//www.noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html

[4] Olivares G.Q. con la colaboracion de Prats F.M., Cenut J.M. Manual de derecho penal. Parte general. – Navarro: Aranzadi, 2000, p.472.

[5] Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, 2004, nr.6, p.22.

[6] *A se vedea:* Ş.Daneş, V.Papadopol. *Individualizarea judiciară a pedepsei.* Ediţia a II-a. – Bucureşti: Editura Juridică, 2000, p.187.

[7] Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации №63-ФЗ от 13 июня 1996 г., принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г., введен в силу с 1 января 1997, с изменениями и дополнениями на 13.05.2008. Собрание Законодательства Российской Федерации, 1996, № 25.

[8] Уголовный Кодекс Украины: научно-практический комментарий / Под общ. ред. Е.Л. Стрельцова. – Харьков: Одиссей, 2008, p.155.

[9] С.Расторопов. *Уголовно-проавовое значение согласия лица на причинение вреда своему здаровью* // Законность, 2003, nr.10 (828), p.48.

[10] *A se vedea:* В.И. Михайлов. *Согласие лица как обстоятельство, исключающее преступность деяния (Часть II)* // Законодательство, 2002, nr.3, p.71.

[11] *A se vedea:* А.В. Сумачев. *Диспозитивность в уголовном праве: Теоретико-прикладной аспект:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Екатеринбург, 2006, p.32.

MECANISMUL DE PROTECŢIE A CONSUMATORILOR ÎN REPUBLICA MOLDOVA:
ASPECTE DE DREPT COMPARAT

Olesea PLOTNIC,
magistru în drept, doctorand

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

RÉSUMÉ

Il faut reconnaître qu'en comparaison avec d'autres pays de l'Europe, pour la République de Moldova, la protection des consommateurs est une politique d'état assez récente, qui est apparue, comme réponse à la situation dans laquelle se trouve le consommateur, en face avec une abondance des biens et des services sur un marché en extension continu, qu'auprès les avantages offerts, et des multiples difficultés de choisir un produit qualitatif.

A l'étape actuelle, une des priorités de développement de la République de Moldova est d'augmenter le niveau de protection des consommateurs, aussi bien que la réalisation des droits des consommateurs en conformité avec la législation. L'analyse de la base législative et de l'organisation du processus de protection des consommateurs en rapport avec les pratiques européennes et internationales pourrait servir comme source efficiente de l'organisation de l'activité de protection des consommateurs en République de Moldova, de l'établissement des principes et des objectifs en ce domaine.

Les échanges socio-économiques, l'ouverture des marchés des biens et des services, la libre circulation des marchandises ont conduit à l'établissement des nouvelles relations concernant l'offre des produits et des services aux consommateurs, fait qu'influence aujourd'hui sur la sécurité de leur vie et santé.

În vreme ce consumerismul internaţional trece printr-o nouă etapă, care îi oferă consumatorului mai multe drepturi, libertăţi, dar şi responsabilităţi de o mai mare anvergură, consumatorului din Republica Moldova îi revine o misiune cu mult mai grea, deoarece într-o perioadă scurtă de timp urmează să se integreze în mişcarea consumeristă europeană.

În Republica Moldova, Ministerul Economiei, ca organ public central specializat, are rolul de a coordona şi realiza strategia şi politica Guvernului în domeniul protecţiei consumatorilor, acţionând pentru prevenirea şi combaterea practicilor care dăunează vieţii, sănătăţii, securităţii sau intereselor economice ale consumatorilor şi evaluează efectele pe piaţă ale sistemelor de supraveghere a produselor şi serviciilor destinate acestora.

Aşadar, la momentul actual Republica Moldova dispune deja atât de un cadru juridic, cât şi de un cadru instituţional care stau la straja protecţiei drepturilor consumatorilor.

În acest scop, la data de 13.03.2003 a fost adoptată Legea privind protecţia consumatorilor[1], în redacţie nouă. Prin această lege sunt stabilite drepturile fundamentale ale consumatorilor. Astfel, fiecare consumator are dreptul la:

– protecţia drepturilor sale de către stat în calitatea sa de consumator;

– protecţia împotriva riscului de a achiziţiona un produs, un serviciu care ar putea să-i afecteze viaţa, sănătatea, ereditatea sau securitatea ori să-i prejudicieze drepturile şi interesele legitime în calitatea sa de consumator;

– remedierea sau înlocuirea gratuită, restituirea contravalorii produsului, serviciului ori la reducerea corespunzătoare a preţului, la repararea prejudiciului, inclusiv moral, cauzat de produsul, serviciul necorespunzător;

– informaţii complete, corecte şi precise privind produsele achiziţionate şi serviciile prestate;

– instruirea în domeniul drepturilor sale ca consumator etc.

Întru asigurarea acestor drepturi, prin lege se interzice:

– producerea, depozitarea, plasarea pe piaţă a produselor falsificate sau care, utilizate în condiţii normale, pot pune în pericol viaţa, sănătatea, ereditatea, securitatea sau averea consumatorilor;

– producerea, depozitarea, plasarea pe piaţă a produselor în lipsa certificatelor de conformitate sau a declaraţiilor de conformitate (după caz), sau a altor

documente conform legislaţiei, cu termenul de valabilitate expirat sau care nu corespund cerinţelor de calitate stipulate în documentele normative respective.

Pe lângă această lege sunt în vigoare şi alte multiple legi şi acte normative cu aplicabilitate deplină sau parţială în sfera protecţiei consumatorului.[2] Fiecare domeniu cu care vine în contact cetăţeanul Republicii Moldova, în calitatea sa de consumator, are o serie de reglementări care apără drepturile şi diversele interese ale acestuia. Fie că este vorba despre sănătate, comercializarea produselor şi serviciilor sau repararea prejudiciilor, se poate afirma cu certitudine că există un cadru juridic funcţional şi adecvat multitudinii de probleme specifice mediului autohton. Concomitent se întreprind măsuri pentru racordarea legislaţiei naţionale la cea a Uniunii Europene. Direcţiile principale ale procesului de armonizare juridică sunt: calitatea produselor, siguranţa consumatorului, etichetarea, reglementarea activităţii de protecţie a consumatorului în sfera comerţului şi alimentaţiei publice.

În scopul stabilirii direcţiilor prioritare în domeniul protecţiei consumatorilor, creării unui sistem de tip european capabil să asigure creşterea gradului de protecţie a drepturilor consumatorilor, cu implicarea activă a societăţii civile în soluţionarea problemelor consumatorilor, Guvernul Republicii Moldova, prin Hotărârea nr.5 din 14 ianuarie 2008[3], adoptă Strategia naţională pentru protecţia consumatorilor.

Totuşi, ce se înţelege prin „protecţia consumatorului"? Este cazul de a menţiona că aceasta este un ansamblu de reglementări şi acţiuni menite să asigure cadrul necesar accesului neîngrădit al consumatorilor la produse şi servicii calitative, la informare corectă cu privire la caracteristicile esenţiale ale acestora, apărându-i împotriva practicilor abuzive şi oferindu-le posibilitatea de a participa la fundamentarea deciziilor ce le vizează, în mod direct, interesele materiale.

Ministerul Economiei, prin intermediul Inspectoratului Principal de Stat pentru Supravegherea Pieţei, Metrologie şi Protecţie a Consumatorilor[4], oferă explicaţii consumatorilor despre modalitatea de testare a unui produs sau de depunere a unei reclamaţii prin publicarea diferitelor broşuri sau pliante. De asemenea, acestui organism îi revine sarcina educării consumatorilor pentru ridicarea bonului de cumpărare (de casă), fără de care nu se poate susţine ulterior o reclamaţie, studierea marcării produselor expuse spre comercializare, revendicarea drepturilor pecuniare în cazul produselor, serviciilor necorespunzătoare, pentru înaintarea unei acţiuni judiciare pentru recuperarea prejudiciilor materiale şi morale şi altele.

Drept puncte de reper în cadrul oferirii consultaţiilor servesc următoarele subiecte de interes pentru consumatori:

– actele legislative şi normative în vigoare prin care este asigurată protecţia drepturilor consumatorilor;

– necesitatea constituirii unor raporturi civilizate, bazate pe corectitudine şi receptivitate, între agentul economic şi consumator;

– modalitatea depunerii petiţiilor direct la agentul economic producător, importator, vânzător sau prestator de servicii;

– înaintarea petiţiilor autorităţilor administraţiei publice abilitate cu competenţe de protecţie a drepturilor consumatorilor;

– termen de garanţie, termen de valabilitate, durată de funcţionare, declaraţie de conformitate, plasare pe piaţă, clauză abuzivă, produs falsificat etc.

În conformitate cu prevederile art.13 alin.(1) al Legii privind protecţia consumatorilor, în cazul în care consumatorul a depistat deficienţe la produsul procurat sau serviciul comandat, este important să cunoască că *„remedierea gratuită a deficienţelor apărute la produs sau serviciu, înlocuirea gratuită sau restituirea contravalorii produsului sau serviciului necorespunzător în cadrul termenului de garanţie sau termenului de valabilitate, deficienţe care nu sunt imputabile consumatorului, se face necondiţionat de către vânzător, prestator într-un termen de cel mult 14 zile calendaristice de la data înaintării reclamaţiei de consumator sau în termenul stabilit prin contract".*

Vânzătorul, prestatorul poate să refuze satisfacerea reclamaţiei consumatorului doar în cazul în care va dovedi vina consumatorului, în baza rezultatelor expertizei tehnice efectuate de o terţă parte abilitată în domeniu conform legislaţiei (*lista organelor abilitate pentru efectuarea expertizei tehnice în baza reclamaţiilor consumatorilor este stabilită prin Hotărârea Guvernului cu privire la regulile de înlocuire a produselor nealimentare şi a termenelor de garanţie, nr.1465 din 08.12.2003).*[5] În conformitate cu prevederile legislaţiei, consumatorul este în drept să participe la efectuarea expertizei nemijlocit sau prin reprezentantul său.

De menţionat că consumatorul poate să beneficieze de drepturile expuse mai sus pe durata termenului de garanţie sau pe durata de funcţionare a produsului în cazul constatării viciilor ascunse la produsul respectiv.

La depistarea deficienţelor la produsele procurate sau serviciile comandate, consumatorul, pentru a beneficia de drepturile sale, trebuie să acţioneze corect, şi anume: iniţial, reclamaţiile referitor la produsele sau serviciile necorespunzătoare se depun vânzătorului

sau prestatorului (*în formă scrisă*) pentru remedierea, înlocuirea gratuită sau obţinerea contravalorii lor în perioada de garanţie a acestora sau a termenului de valabilitate. Odată cu depunerea reclamaţiei, consumatorul prezintă copia bonului de casă sau oricare alt document care confirmă efectuarea cumpărăturii respective cu indicarea revendicării respective (repararea sau înlocuirea gratuită, restituirea contravalorii sau reducerea preţului, rezilierea contractului de vânzare-cumpărare sau de prestare a serviciilor).

În cazul în care consumatorul nu este de acord cu rezultatul examinării reclamaţiei de către vânzător sau i s-a refuzat satisfacerea ei, fie nu a primit nici un răspuns în scris în decurs de 14 zile calendaristice, el este în drept să se adreseze Inspectoratului Principal de Stat pentru Supravegherea Pieţei, Metrologie şi Protecţie a Consumatorilor sau, conform procedurii civile, în instanţa de judecată.

Astfel, prin Hotărârea Guvernului nr.1141 din 04.06.2006[6] este reglementat modul de gestionare a Registrului de reclamaţii. În conformitate cu Legea privind protecţia consumatorilor, Guvernul a decis ca unităţile de comerţ şi prestări servicii să înregistreze reclamaţiile consumatorilor în Registrul de reclamaţii (numerotat, cusut şi sigilat), iar autorităţile publice locale să exercite controlul asupra respectării corectitudinii ţinerii acestuia în unităţile din teritoriu.

În unităţile de comerţ, de prestări servicii Registrul de reclamaţii urmează a fi ţinut la fiecare etaj şi în locurile unde se achită plata pentru cumpărături. De asemenea, în pavilioane şi gherete acest Registru urmează să fie ţinut la loc vizibil şi accesibil.

Administratorul unităţii este obligat ca, în termen de două zile, să examineze reclamaţiile şi să întreprindă măsurile necesare pentru lichidarea lor. De asemenea, va scrie pe versoul reclamaţiei o notă despre măsurile luate şi, în termen de cinci zile, va informa reclamantul despre acest lucru. În cazul depunerii de către consumator a reclamaţiei cu privire la neconformităţile produselor, termenul şi modul de soluţionare sunt prevăzute de Legea privind protecţia consumatorilor (14 zile calendaristice de la data depunerii reclamaţiei).

În cazul în care pentru întreprinderea măsurilor de lichidare a neajunsurilor sunt necesare mai mult de 5 zile, conducătorul unităţii stabileşte termenul necesar, dar nu mai mare de 14 zile şi va face în Registru nota respectivă.

Articolul 23 al Legii privind protecţia consumatorilor precizează şi alte instituţii de stat abilitate cu funcţii de protecţie a consumatorilor, respectiv:

✓ ***în domeniul protecţiei vieţii şi sănătăţii consumatorilor*** – Ministerul Sănătăţii;

✓ ***în domeniul transportului interurban şi internaţional*** – Ministerul Transporturilor şi Infrastructurii Drumurilor;

✓***în domeniul construcţiilor*** – Ministerul Construcţiilor şi Dezvoltării Teritoriului;

✓***în domeniul turismului*** – Agenţia Turismului;

✓***în domeniul energeticii*** – Agenţia Naţională pentru Reglementare în Energetică;

✓***în domeniul telecomunicaţiilor*** – Agenţia Naţională pentru Reglementare în Comunicaţii Electronice şi Tehnologia Informaţiei;

✓***în domeniul asigurărilor*** – organul de stat abilitat cu funcţii de supraveghere a asigurărilor;

✓ ***în domeniul serviciilor bancare*** – Banca Naţională.

Conform prevederilor art.24 al legii menţionate, autorităţile administraţiei publice locale de asemenea sunt abilitate cu funcţii de protecţie a consumatorilor, îndeosebi ce ţine de reclamaţiile consumatorilor referitor la:

– transportul local;

– serviciile comunale;

– activităţi pentru care, conform legislaţiei, acordă autorizaţii şi licenţe.

Un loc aparte în mişcarea consumeristă o au şi organizaţiile obşteşti pentru protecţia consumatorilor. Este un fapt îmbucurător că, la ora actuală, reprezentanţii societăţii civile se implică din ce în ce mai mult în apărarea drepturilor consumatorilor. Majoritatea din aceste organizaţii au ca principale obiective acordarea de consultanţă şi asistenţă juridică consumatorilor prejudiciaţi, mai ales în problematica serviciilor comunale.

Practicile mondiale şi experienţa unor ţări cu tradiţie – ca Germania, Italia, Grecia etc. – atât în domeniul relaţiilor comerciale, cât şi în ceea ce priveşte preocupările privind asigurarea protecţiei consumatorilor, conturează câteva aspecte şi direcţii deosebit de interesante, ce ar putea sta la baza organizării procesului de protecţie a consumatorilor, cu întregul său sistem legislativ structural instituţional, din cadrul oricărei ţări care se orientează spre o economie de piaţă.

Ideea generală ce se desprinde din cercetarea experienţei ţărilor respective are în vedere că protecţia consumatorilor trebuie organizată sub forma unui proces complex, în care să fie implicată atât puterea publică, statul ca atare, cât şi consumatorul însuşi. Aceasta face necesară tratarea detaliată a problemelor referitoare la modul de implicare a statului, ridicând şi unele probleme referitoare la organizarea consumatorilor în vederea apărării propriilor drepturi.

În prezent, în toate ţările europene dezvoltate există o serie de organisme guvernamentale sau neguvernamentale pentru protecţia consumatorilor ce au preocupări exclusive în acest domeniu. În unele ţări europene există, de asemenea, şi institute de cercetări în domeniul protecţiei consumatorilor, total sau parţial subvenţionate de la buget şi care desfăşoară o activitate de cercetare, dar şi de informare şi educare a consumatorilor.

În Europa, mişcarea consumeristă are o vechime de circa 200 de ani. Ea a apărut mai întâi ca o noţiune, conturându-se odată cu dezvoltarea ştiinţei şi tehnicii, forma principală de manifestare exprimându-se prin preocupările pentru asigurarea şi controlul calităţii. În ultimii ani asistăm la realizarea unei pieţe europene unice, caracterizate printr-o deosebită exigenţă faţă de toţi agenţii economici ce doresc sa fie prezenţi pe o asemenea piaţă.

În Germania, lipsesc de fapt organismele guvernamentale pentru protecţia consumatorilor, apărarea drepturilor acestora fiind preluată de societatea civilă. În general, protecţia consumatorilor are în vedere două servicii de primă însemnătate, respectiv – informarea şi consilierea, servicii oferite prin Ordmungsamt şi prin Consiliul Central de Consiliere a Consumatorilor. Ordmungsamt-ul este responsabil pentru funcţia de supraveghere a modului cum se aplica legislaţia în domeniul protecţiei consumatorilor, atât la nivel federal, cât şi al fiecăruia din cele şase landuri în parte, inclusiv ce ţine de reclame pentru produsele alimentare, de problemele de igienă, de licenţă în afaceri şi de practici comerciale. Inspectorii de specialitate sunt împuterniciţi să facă verificări, să aplice amenzi sau, în unele cazuri, să confişte anumite bunuri suspecte. Sistemul de penalizări administrat este aplicat într-o procedură ce cuprinde trei etape: avertizarea, aplicarea de amenzi şi acţionarea în judecată. La nivelul fiecărui land există un consiliu de protecţie a consumatorilor, iar în localităţile landurilor funcţionează birouri locale de consiliere a consumatorilor, care sunt de fapt organizaţii independente, ce încearcă să rezolve diferendele dintre consumatori, pe de o parte, şi producători, importatori, comercianţi şi prestatori de servicii, pe de altă parte.

În Italia, Inspecţia Generală Economică se ocupă de respectarea regulilor legale privind protecţia consumatorilor, în principal a celor referitoare la preţuri, având competenţe în sancţionarea celor găsiţi vinovaţi, inclusiv prin întocmirea documentaţiei necesare în cercetările penale, acolo unde este cazul.

În Belgia, principalele responsabilităţi în domeniul protecţiei consumatorilor la nivel central revin Inspecţiei Generale Economice, departament aflat în structura Ministerului Afacerilor Economice. Inspecţia coordonează întreaga activitate în domeniul protecţiei consumatorilor, având în structura sa 2 secţiuni speciale responsabile de investigaţiile în domeniu, la nivel naţional şi european, precum şi 7 directorate regionale, care acţionează în provinciile belgiene.

Politica suedeză privind consumatorii se bucură de o tradiţie îndelungată, în anul 1986 Parlamentul înfăptuind o revedere parţială a acesteia. Instituţia centrală însărcinată cu problemele privind protecţia consumatorilor este Consiliul naţional pentru politicile privind consumatorul, a cărei activitate este axată pe economiile de familie, siguranţa produselor, marketingul clasic şi clauzele contractuale. Principalele obiective în domeniul consumatorilor au în vedere:

– influenţarea stării pieţei prin adaptarea bunurilor, serviciilor, metodelor de marketing şi a clauzelor contractuale la nevoile consumatorilor;

– perfecţionarea funcţiilor generale cu impact asupra consumatorului;

– informarea generală a consumatorilor.

În Grecia, prima responsabilitate în domeniul comerţului o are Direcţia de Control Tehnic şi de Protecţie a Consumatorilor, structura sa organizatorică cuprinzând un număr de 5 secţiuni care acoperă domeniile privind bunurile de consum, cercetările şi studiile, inspecţiile şi analizele chimice, precum şi protecţia, informarea consumatorilor.

În Luxemburg, funcţiile protecţiei consumatorilor se realizează exclusiv prin Guvernul central, responsabilitatea adoptării şi aplicării legislaţiei în domeniu fiind împărţită între câteva ministere.

În Marea Britanie, principala responsabilitate în domeniul apărării drepturilor consumatorilor revine autorităţilor locale din districte. Astfel, în Anglia şi în Ţara Galilor responsabile de protecţia consumatorilor sunt Districtele Metropolitane şi Comisiile Comitatelor. În Scoţia, aplicarea legislaţiei privind protecţia consumatorilor este pusă în sarcina Consiliilor Regionale, iar în Irlanda de Nord – a Departamentului guvernamental pentru dezvoltarea economică.

Fiecare autoritate locală responsabilă pentru aplicarea politicii de protecţie a consumatorilor este autonomă, coordonarea fiind asigurată de Organismul de coordonare a autorităţii locale pentru alimente şi comerţul standard (LACOS). Autorităţile responsabile pe probleme legate de exercitarea unui comerţ corect şi protecţia consumatorului au câte un Departament de protecţie a consumatorilor sau pentru standarde comerciale. Aceste departamente pun la dispoziţie servicii complete de consiliere şi aplicare a legislaţiei, administrând întreaga gamă de legi ce guvernează

securitatea produselor şi a mediului înconjurător, metrologie, comerţ corect, produse alimentare şi protecţia consumatorilor.

În fiecare din ţările prezentate, dar nu numai, există asociaţii ale consumatorilor, organisme neguvernamentale şi nonprofit care au corespondent la nivel european – Asociaţia europeană, care, la rândul ei, are sarcini de lobby şi de promovare a drepturilor şi protecţiei consumatorilor. Asociaţia europeană are o componenţă eterogenă, din ea făcând parte reprezentanţi ai mişcării de protecţie a consumatorilor, ai mişcării cooperatiste şi chiar ai organizaţiilor familiale. În ultimul timp, în urma unor divergenţe între reprezentanţii mişcării cooperatiste, aceasta nu mai are dreptul de a depune rapoarte care să facă obiectul discuţiilor membrilor Asociaţiei, ci are doar rol consultativ.

În condiţiile în care tot mai multe voci consideră că cele două organisme comunitare – Consiliul Europei şi Comisia Europeană – au creat o suprareglementare în domeniul protecţiei consumatorilor, devenind, în concepţia acestora, o adevărată piedică, s-a creat şi o altă organizaţie – EFLA, cu 5 state membre (Norvegia, Danemarca, Suedia, Elveţia şi Luxemburg), apărând, în acest fel, un nou spaţiu economic, neafiliat celui comun. Fiind formată din ţări potente din punct de vedere economic, care nu au neapărata nevoie de sprijinul Comunităţii, această organizaţie asistă la efortul Consiliului şi Comisiei. EFLA ia act de acţiunile în domeniul protecţiei consumatorilor ale acestor organisme, fără a se angaja însă la traducerea în fapt a acestora.

Conform sistemului de drept francez, dreptul de consum este o ramură de sine stătătoare, ţinând cont de delimitarea unui cadru legal distinct (Codul de consum francez, Directivele europene în domeniul protecţiei consumatorilor), precum şi de specificul subiecţilor raporturilor de consum (partea slabă – consumatorul, partea puternică – antreprenorul). Datorită faptului că normele de consum au fost consolidate într-o ramură de drept distinctă şi că politica în domeniul consumatorilor a fost coordonată în cooperare cu Uniunea Europeană, după reforma administraţiei publice centrale în concordanţă cu principiile de descentralizare geografică a puterii şi a funcţiilor, la momentul actual în Franţa există un organ public central de protecţie a consumatorilor, şi anume: Directoratul General pentru Concurenţă, Problemele Consumatorilor şi Combaterea Fraudelor, precum şi un organ neguvernamental, adică Consiliul Naţional al Consumatorilor, care cuprinde în componenţa sa Institutul Naţional privind Consumatorii şi 18 asociaţii ale consumatorilor.

Dreptul consumaţiei este, în fine, un drept esenţialmente imperativ (de pe poziţia profesioniştilor comerţului cărora li se impune); el este, prin natura sa, un sistem normativ de ordine publică (un supradrept), izvorând din ceea ce astăzi putem deja numi ordine publică de protecţie a consumatorului, inclusiv împotriva clauzelor abuzive. Arsenalul legislativ consumerist postulează existenţa apriorică a unui dezechilibru factual între poziţia consumatorului şi cea a profesionistului şi plasează pe umerii ultimului un set de obligaţii inedite, în perpetuă multiplicare*, constituite în tot atîtea drepturi pentru consumator.

Suntem de părere că implementarea normelor de consum francez într-o ramură de drept aparte este un exemplu binevenit, inclusiv pentru celelalte ţări care nu au consacrat în legislaţie o instituţie aparte consumatorilor.

Oricum, dincolo de interacţiunile indispensabile cu dreptul civil şi cu cel comercial, normele consumeriste sunt complementare celor oferite de dreptul comun, pe care nu le suprimă şi nici nu le modifică, ci le dublează, în ideea oferirii unui nivel înalt de protecţie juridică. Astfel, consumatorul poate opta, într-un caz concret, fie pentru plasarea directă a plângerii în justiţie pe terenul dreptului civil clasic, fie pentru invocarea normelor consumeriste. O cumulare în acest sens nu poate fi decât în avantajul consumatorului, având în vedere poziţia sa ca „parte slabă" în relaţiile de consum, ce necesită o protecţie juridică specială, actualmente fiind reglementată de legislaţia dreptului protecţiei consumatorilor.

În concluzie este cazul de a menţiona că protejarea drepturilor consumatorilor are un dublu aspect: profilactic şi punitiv. Prevenirea abuzurilor, a încălcărilor, prin informare, prin obţinerea de deprinderi sănătoase, este o condiţie importantă pentru buna funcţionare a mecanismului protectiv.

Note:

[1] Legea privind protecţia consumatorilor din Republica Moldova, nr.105-XV din 13.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.126 - 131, art.507.

[2] Legea privind securitatea generală a produselor, nr.422 din 22.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.036, art. 145.

Legea privind organizarea şi funcţionarea pieţelor produselor agricole şi agroalimentare, nr.257 din 27.07.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.142, art.700.

Legea cu privire la drepturile şi responsabilităţile pacientului, nr.263 din 27.10.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.176, art.867.

Legea privind produsele alimentare, nr.78-XV din 18.03.2004 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.83-87/431.

* Precum obligaţia de securitate, de conformitate etc.

Legea privind accesul la informaţie, nr.982-XIV, din 11.05.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.88-90/664.

Legea contenciosului administrativ, nr.793-XIV din 10.02.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.57-58.

Legea cu privire la medicamente, nr.1409-XIII din 17.12.97 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.52-53.

Legea cu privire la publicitate, nr.1227 din 27.06.97 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.67-68/555.

Legea cu privire la comerţul interior, nr.749-XIII din 23.02.96 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.31.

Legea cu privire la petiţionare, nr.90-XIII din 19.07.94 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.4.

Legea vânzarii de mărfuri, nr.134-XIII din 03.06.94 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.17.

Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind tarifele la energia electrică, nr.254 – ANRE - din 10.08.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 207, nr.127-130, art.502.

Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind tarifele la gazele naturale, nr.239 din 14.02.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.021, art.102 – Agenţia Naţională pentru Reglementare în Energetică.

Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de gestionare a Registrului de reclamaţii, nr.1141 din 04.10.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.161, art.1233.

Hotărârea Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Normelor privind etichetarea produselor alimentare şi Normelor privind etichetarea produselor chimice de menaj, nr.996 din 20.08.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.189, art.1046.

[3] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.5 din 14 ianuarie 2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.14-15.

[4] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.757 din 23 iunie 2008 // Monotirul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.112-11/756.

[5] Hotărârea Guvernului cu privire la regulile de înlocuire a produselor nealimentare şi a termenelor de garanţie, nr.1465 din 08.12.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.248–53, art.1530.

[6] Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Regulamentului cu privire la modul de gestionare al Registrului de reclamaţii nr.1141 din 04.06.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.161, art.1233.

CONTRACTUL DE SERVICII TURISTICE: DEFINIŢIA, EVOLUŢIA ŞI PERSPECTIVELE

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

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

SUMMARY

This article is dedicated to the notion and legal characters of the tourist services contract. The evolution of the relevant national legislation is also analyzed by comparing it to the similar legislation of other jurisdictions.

After having assessed the perspectives for the development of tourism in Republic of Moldova, the author mentions the positive and negative aspects which may influence the development of this branch of the national economy.

Actualul Cod civil al Republici Moldova reglementează un şir de contracte civile absolut noi, iar altele relativ noi.[1] Din a doua categorie de contracte face parte şi contractul de servicii turistice, care practic a fost recunoscut în legislaţia naţională prin Legea turismului din 11.02.2000.[2] Ulterior, la 24 noiembrie 2006 a fost aprobată o nouă Lege cu privire la organizarea şi desfăşurarea activităţii turistice în Republica Moldova (în continuare – Legea 352/2006)[3], prin care a fost abrogată Legea turismului din 11.02.2000.

Potrivit art.2 al Legii 352/2006, turismul reprezintă un ansamblu de relaţii şi fenomene ce rezultă din deplasarea şi sejurul persoanelor în orice loc, altul decât locul lor de reşedinţă, pe o perioadă mai mică de un an şi în alt scop decât desfăşurarea unei activităţi remunerate în locul vizitat.

Ca o categorie economică, turismul este tratat, potrivit alin.(1) art.4 al Legii 352/2006, ca unul dintre domeniile prioritare ale economiei naţionale în care statul sprijină turismul prin mecanisme economice şi prin acţiuni de amenajare şi protecţie a patrimoniului turistic, în conformitate cu prezenta lege şi cu alte acte normaive, prin crearea de condiţii pentru dezvolarea durabilă a turismului.

Ca un contract civil, raporturile din domeniul serviciilor turistice sunt reglementate destul de reuşit, după părerea noastră, şi în noul Cod civil al Republicii Moldova. Astfel, potrivit art.1131 C.civ. RM, prin contractul de servicii turistice, o parte (organizatorul călătoriei, agentul turisic) se obligă să acorde celeilalte părţi (turistului) serviciile stipulate, iar acesta se obligă să achite costul lor.

Potrivit art.3 al Legii 352/2006, contractul de servicii turistice este tratat ca un acord de voinţă prin care o parte (turoperatorul, agenţia de turism) se obligă să acorde celeilalte părţi (turistului) serviciile stipulate, iar aceasta din urmă să achite costul lor. După cum observăm, în această din urmă definţie denumirea unei părţi contractuale – organizatorul călătoriei, agentul turistic – a fost înlocuită cu termenii „turoperator", „agenţie de turism". După părerea noastră, la elaborarea acestei legi nu s-a luat în consideraţie un moment de ordin general, o recomandare cu privire la unificarea terminologiei juridice, fapt care nu este de dorit pentru legislaţia naţională. Dat fiind faptul că Legea 352/2006 a fost aprobată după punerea în aplicare a noului Cod civil, ar fi fost de dorit ca autorii acestei legi să ţină cont de catedgoriile juridice respective speciale utilizate şi stipulate în Codul civil.

Din aceaste definiţii legale rezultă că contractul respectiv este un contract comutativ, consensual, oneros, sinalagmatic, cu executare succesivă şi de consumator.

Contracte comutative sunt contractele în care existenţa şi întinderea prestaţiilor datorate de către părţi sunt certe şi pot fi apreciate chiar la momentul încheierii contractului.[4] Caracterul comutativ al contractelor de servicii turistice se manifestă prin faptul că agentul turistic se obligă să acorde turistului „serviciile stipulate" (alin.(1) art.1131 C.civ. RM). Categoriile de servicii turisice sunt stupulate în contract în conformitate cu prevederile art.1134 C.civ. RM şi cu Modelul contractului turistic aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1470 din 27.12.2001.[5]

Contracul de servicii turistice este un contract consensual dat fiind faptul că legislaţia naţională nu cere o formă specială (contractul va fi valabil încheiat prin simplul acord de voinţă al părţilor exprimat în scris).[6]

Turistul beneficiază de serviciile prestate în schimbul unui preţ. Odată ce ambele părţi urmăresc obţinerea de foloase patrimoniale, contractul de servicii turistice are un caracter oneros.[7]

Caracterul sinalagmatic al contractului de servicii turistice este determinat de faptul că, în virtutea legii,

părţile contractuale sunt obligate reciproc şi corelativ. Astfel, potrivit alin.(1) art.704 C.civ. RM, un contract este sinalagmatic dacă fiecare dintre părţi se obligă reciproc, astfel încât obligaţia fiecărei din ele să fie corelativă obligaţiei celeilalte.

Fiind după natura sa juridică un contract de executare succesivă, contractul de servicii turistice presupune mai multe servicii turistice prestate pe parcursul unei perioade de timp stabilite în contract prin acordul părţilor.

Contractul de servici turistice este un contract de consumaţie, dat fiind faptul că este încheiat între un comerciant – agentul turistic şi un consumator – turist, persoană fizică, căruia i se prestează servicii pentru necesităţile personale. Fiind un contract la care participă consumatorul, contractul de servicii turistice este marcat de caractere juridice: catacterul de contract de adeziune şi caracterul public.[8]

Prin care aspecte se poate manifesta importanţa şi perspectivele aplicării în practică pe viitor a raporturilor turistice, la a căror temelie trebuie să se afle contractul de servicii turistice şi care poate fi influenţa acestui contract asupra fluxului de turişti care vizitează Republica Moldova sau faţă de turiştii moldoveni care doresc să viziteze alte ţări?

Ca un moment iniţial poate servi evoluţia legislaţiei naţionale, care pe parcursul ultimilor ani a suferit schimbări pozitive esenţiale. În acest context, este de menţionat, în primul rând, renovarea fundamentală a Legii 352/2006 care, fiind comparată cu legea respectivă din 11.02.2000, a fost modificată calitativ şi cantitativ. Astfel, după părerea noastră, baza legislativă a acestei ramuri este satisfăcătoare. Această afirmaţie se referă şi la însuşi contractul de servicii turisice, care în ansamblu este reglementat destul de reuşit de legislaşia naţională.

Serviciile care se propun pentru prestaţie trebuie să fie reale şi atractive. Din punct de vedere juridic, ele trebuie să fie convingătoate, să creeze turiştilor condiţii contractuale favorabile, la un nivel cel puţin european, iar în ce priveşte unele aspecte – chiar şi mai înalt.

Temelia juridică pentru reclama serviciilor turistice, care urmează a fi prestate, se conţine în prevederile art.1133 C.civ. RM, care stipulează aşa-numitele obligaţii informaţionale ale agenţiilor de turism, obligaţii care, din punct de vedere juridic, pot fi apreciate ca oferte. Astfel, potrivit art.1133 C.civ. RM, până la momentul încheierii contractului organizatorul călătoriei este obligat să pună la dispoziţia clientului o informaţie, în scris sau în orice altă formă adecvată, despre regimul de vize şi paşapoarte, precum şi despre cerinţele de asigurare a sănătăţii pe durata călătoriei.

Într-un termen rezonabil de până la începerea călătoriei, organizatorul este obligat să prezinte clientului o informaţie despre:

a) timpul şi locul staţionărilor intermediare şi al joncţiunilor (legăturilor de transport), precum şi detaliile amplasării clientului în teritoriul vehiculului (cabină pe navă, compartiment în tren etc.);

b) numele, adresa şi numărul de telefon al reprezentanţilor locali ai organizatorului sau, în absenţa acestora, datele de identificare ale agenţiei locale căreia i se va adresa clientul la necesitate. În cazul absenţei unor astfel de reprezentanţi sau agenţi, clientul urmează să fie informat despre datele de contact cu organizatorul;

c) în cazul călătoriei unui minor – datele de contact direct cu minorul sau cu persoana responsabilă de el la locul de destinaţie;

d) posibilitatea procurării poliţei de asigurare, care să acopere, în caz de accident sau boală, responsabilitatea clientului pentru faptul că a renunţat la călătorie, precum şi alte cheltuieli.

Alte obligaţii de aceeaşi natură sunt stipulate în art.14 al Legii 352/2006, care obligă participanţii la raporturile turistice să pună la dispoziţia turiştilor informaţii exhaustive privind programul turistic propus, să întocmească o listă a serviciilor turistice şi să o afişeze la un loc accesibil, să pună la dispoziţia turiştilor informaţii exhaustive privind procedurile consulare, informaţii complete şi obiective privind ţara de aflare temporară: legislaţia acesteia, obiceiurile şi tradiţiile locale şi alte particularităţi, a căror cunoaştere este necesară pentru cultivarea respectului faţă de valorile culturale naţionale.

Prestarea serviciilor turistice trebuie să fie garantată. Aceste garanţii pot fi asigurate prin stipularea în contract a răspunderii agenţiilor de turism pentru neexecutarea obligaţiilor contractuale. În contractul de servicii turistice trebuie să fie stipulate drepturile turiştilor şi, îndeosebi, obligaţiile agenţiilor de turism în caz de imposibilitate de prestare a serviciilor din cauze de ordin obiectiv, obligaţia acestora de a presta alte servicii alternative, la alegerea turiştilor, sau compensarea acestora, a daunelor cauzate, inclusiv a prejudiciului moral.

Garanţiile turiştilor trebuie să se refere şi la cazurile de neexecutare sau de executare necorespunzătoare a obligaţiilor contractuale din culpa agenţiei de turism şi a altor participanţi implicaţi în raporturile respective din iniţiativa agenţiilor de turism.

Ca factor pozitiv de perspectivă în raporturile turistice pot fi menţionate următoarele momente: crearea zonelor turistice naţionale, a căror temelie juridică este stipulată în Legea 352/2006; acordarea vizelor gratuite[9], diversificarea segmentelor de activitate în sfera turismului pentru diferite categorii de turişti; crearea unei structuri turistice contemporane, viabile şi comode pentru turişti. Un alt moment pozitiv îl constituie faptul geografic, deoarece Moldova este situată la o răscruce de drumuri care duc spre diferite ţări europene – România, Bulgaria, Ucraina, Turcia etc.

Considerăm necesar a menţiona şi unii factori care pot influenţa negativ raporturile turistice. Printre aceşti factori pe primul loc se află, după părerea noastră, lipsa infrastructurii turistice respective. Nu pot fi atractive orice condiţii contractuale dacă drumurile şi alte căi de acces sunt într-o stare proastă. Cu părere de rău, în prezent lipsesc hoteluri, restaurante, cantine şi alte obiecte de agrement în locurile şi punctele vizitate de turişti, monumentele istorice arheologice sunt într-o stare deplorabilă. Lipsa concurenţei hoteliere se manifestă prin numărul redus de hoteluri, nivelul şi calitatea nesatisfăcătoare a serviciilor propuse turiştilor.

În viitorul apropiat, realizarea Strategiei de dezvoltare durabilă a turismului în Republica Moldova în anii 2003-2015 poate avea ca rezultat crearea unei baze adecvate pentru dezvoltarea turismului intern şi internaţional în Republica Moldova într-un mod integrat, echilibrat şi durabil, astfel încât să aducă beneficii culturale şi socio-economice considerabile ţării şi comunităţilor ei.

Contractul de servicii turistice are o istorie nu atât de bogată ca alte contracte civile, dar din momentul apariţiei sale a fost asigurat cu o temelie juridică destul de amplă şi reuşită.

La temelia reglementării juridice, în genere, şi a contractului de servicii turistice, în special, se află Constituţia Republicii Moldova, aprobată la 29 iunie 1994[10], prin care s-a declarat că Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile şi libertăţile lui, libera dezvoltare a personalităţii umane, dreptatea şi pluralismul politic reprezintă valori supreme şi sunt garantate (alin.(3) art.1), iar factorii de bază ai economiei sunt piaţa, libera iniţiativă economică şi concurenţa loială (alin.(3) art.9).

Luând în consideraţie toate izvoarele de drept, care au o atribuţie directă sau indirectă faţă de acest contract şi de domeniul respectiv de activitate, considerăm că reglementările juridice pot fi clasificate în câteva grupe:

a) acte normative internaţionale;

b) acte normative naţionale la nivel de lege;

c) alte acte normative naţionale, care pot fi separate în două subgrupe: acte aprobate de Guvern şi acte normative departamentale.

O grupă specială de acte normative foarte importante şi impunătoare la număr sunt normele internaţionale. Potrivit art.4 al Constituţiei Republicii Moldova, dispoziţiile constituţionale privind drepturile şi libertăţile omului se interpretează şi se aplică în concordanţă cu Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, cu pactele şi cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.

Dacă există neconcordanţe între pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte şi legile ei interne, prioritate au reglementările internaţionale.

Republica Moldova se obligă să respecte Carta Naţiunilor Unite şi tratatele, să-şi bazeze relaţiile cu alte state pe principiile şi normele unanim recunoscute ale dreptului internaţional (alin.(1) art.8 din Constituţia Republicii Moldova).

Organizarea şi funcţionarea turismului în Republica Moldova se bazează pe principiile Organizaţiei Mondiale a Turismului (OMT), la care Republica Moldova a aderat în 2001 prin aprobarea Legii cu privire la aderarea Republicii Moldova la statutul Organizaţiei Mondiale a Turismului, nr.530-XV din 11.10.2001.[11]

Aceste principii fundamentale au fost stipulate şi în Declaraţia de la Manila din 1980 cu privire la turismul mondial. Ele sunt următoarele:

✓dreptul la odihnă, timp liber şi concediu plătit, precum şi crearea bazei sociale şi legislative pentru realizarea concediului;

✓pregătirea pentru călătorii, concedii, turismul intern şi internaţional, instruirea populaţiei în domeniul turismului, începând din copilărie, şi contribuţia mass-media;

✓datorită turismului intern, a se atinge o distribuire a forţei de muncă mai efectivă pentru dobândirea surselor de venituri noi;

✓libertatea deplasării.

Activitatea turistică în Republica Moldova se orientează şi la practica europeană, în care persistă o preocupare continuă pentru a găsi cele mai raţionale soluţii în vederea asigurării unui cadru juridic cât mai favorabil, atât pentru prestatorii de servicii şi turoperatori, cât şi pentru turişti. O atribuţie directă la această activitate are Asociaţia Europeană a Agenţiilor de Turism şi a Turoperatorilor (ECTAA) şi Confederaţia Asociaţiilor Hotelurilor şi Restaurantelor din Uniunea Europeană şi spaţiul economic european (HOTREC), care au încheiat un acord ce prevede respectarea mutuală a Codului de bune practici în turism, actual şi pentru Republica Moldova. Aceste asociaţii se orientează spre politica europeană de protecţie a consumatorului care este ilustrată în Directiva privind pachetele de servicii turistice (90/314/EEC).

Dacă e să luăm în consideraţie actele normative după nivelul lor şi să le enumerăm în ordine cronologică, putem menţiona Decretele Preşedintelui Republicii Moldova din 14 noiembrie 1996 „Cu privire la unele măsuri de dezvoltare a turismului în Republica Moldova”[12] şi nr.1967-III din 30 iulie 2004 privind înfiinţarea Centrului Naţional de perfecţionare a cadrelor din industria turismului.[13]

Primul act normativ la nivel de lege, în care pentru prima dată în Republica Moldova găsim definiţia legală a contractului de servicii turistice, a fost Legea turismului Republicii Moldova din 11 februarie 2000.[14] Această

lege stipula principiile juridice, sociale şi economice de organizare a turismului în Republica Moldova, determina competenţele autorităţilor publice în domeniul turismului, drepturile şi obligaţiile agenţilor economici, care desfăşoară activitate de turism, precum şi statutul turiştilor (alin.(1) art.1).

Deşi acest act normativ avea un caracter de aplicare directă, a apărut necesitatea elaborării unor acte normative destinate creării condiţiilor reale de funcţionare a acestei legi, acte care urmau să fie elaborate şi implementate în practică. Prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.872 din 22.08.2000, pe lângă Guvernul Republicii Moldova a fost constituită Agenţia Naţională de Turism, ca o autoritate a administraţiei publice de specialitate cu statut de persoană juridică, abilitată cu elaborarea, aplicarea şi monitorizarea politicii de stat în domeniul turismului.[15]

Ulterior, denumirea Agenţia Naţională de Turism a fost schimbată în Departamentul Dezvoltarea Turismului (prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.875 din 14 iulie 2003).[16] În prezent, potrivit Legii nr.21-XVIII din 18.09.2009 pentru modificarea Legii nr.64-XII din 31.05.1990 cu privire la Guvern, din organele centrale de specialitate ale Administraţiei Publice face parte Agenţia Turismului.[17]

Prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.851 din 21.12.2009 a fost aprobat Regulamentul privind organizarea şi funcţionarea Agenţiei Tursmului, a structurii şi efectivului-limită ale acesteia.[18]

Considerăm necesar a menţiona două momente vizavi de legislaţia naţională cu privire la turism: la elaborarea Legii turismului din 11.02.2000 s-a luat în consideraţie Ordonanţa Guvernului României nr.58 din 21 august 1998 privind organizarea şi desfăşurarea activităţii de turism în România[19], adoptată de Parlamentul României prin Legea nr.755 din 27 decembrie 2001.[20] Al doilea moment constă în faptul că Legea turismului din 11 februarie 2000 a fost abrogată odată cu aprobarea noii Legi cu privire la organizarea şi desfăşurarea activităţii turistice în Republica Moldova din 24 noiembrie 2006.[21]

Această lege a creat o bază juridică mai amplă pentru dezvoltarea de mai departe a acestei ramuri a economiei naţionale, stabilind o politică statală privind dezvoltarea durabilă a turismului.

Necesitatea aprobării noii legi a fost dictată de unele premise de ordin economic, social şi de drept. Ramura turismului a demonstrat în ultimii ani o creştere permanentă a numărului de turişti care au vizitat Republica Moldova şi a numărului de turişti moldoveni care au vizitat alte ţări.

Totodată, creşte interesul oamenilor de afaceri şi al turiştilor simpli faţă de Republica Moldova, ţară care în trecut era foarte puţin cunoscută pe arena mondială a turismului.

După cum s-a exprimat Ministrul culturii şi turismului la conferinţa de presă cu ocazia aprobării noii legi, turismul are toate şansele să devină o ramură prioritară a economiei Republicii Moldova.[22]

Norme pur civile, care reglementează destul de detaliat contractul de servicii turistice, le găsim în noul Cod civil al Republicii Moldova (Capitolul XIX din Titlul III al Cărţii a treia, art.1131-1145).

Prin aprobarea noului Cod civil au fost lichidate multiplele contraziceri din legislaţia naţională veche la a cărei temelie stătea legislaţia sovietică. Prin acest act normativ cardinal a fost perfectată legislaţia naţională civilă, care, totodată, a fost ajustată la normele internaţionale. Codul civil are ca scop reglementarea stabilă a relaţiilor economice noi, create în rezultatul reformei economice orientate spre economia de piaţă, stabilirea drepturilor şi obligaţiilor antreprenorilor, asigurarea intereselor patrimoniale ale tuturor participanţilor la circuitul civil. Codul civil este un act normativ de aplicare directă şi nu întâmplător este numit a doua Constituţie ce reglementează relaţiile economice în toate ramurile economiei naţionale, inclusiv în sfera turismului.

Dintre actele normative la nivel de lege pot fi menţionate şi altele, anume:

✓ Legea privind protecţia consumatorului din 13.03.2000[23];

✓Legea privind stabilirea unui regim facilitar de vize din 25.09.2009.[24]

A doua grupă de acte normative ce reglementează raporturile turistice o constituie actele normative naţionale, care, după cum s-a menţionat, pot fi separate în două grupe: aprobate de Guvern şi actele normative departamentale.

Din prima grupă fac parte:

✓Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulamentului despre registrele turistice din 11.07.2001[25];

✓Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la constituirea Fondului special pentru promovarea şi dezvoltarea turismului din 03.08.2001[26];

✓Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la introducerea contractului turistic, voucherului turistic şi a fişei de evidenţă statistică a circulaţiei turiştilor la frontiera Republicii Moldova din 27.12.2001[27];

✓Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea normelor metodologice şi a criteriilor de clasificare a structurilor de primire turistice cu funcţiuni de cazare şi deservire a mesei din 27.05.2003[28];

✓Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Strategiei de dezvoltare durabilă a turismului în Republica Moldova în anii 2003-2015 din 02.09.2003[29];

✓Hotărârea Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Regulamentului cu privire la modul de înregistrare a sesizărilor şi reclamaţiilor consumatorilor în Condica de sugestii şi reclamaţii din 26.04.2004[30];

✓Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la înaintarea propunerii de înfiinţare a Centrului Naţional de perfectare a cadrelor din industria turismului[31];

Din a doua grupă de acte normative speciale fac parte:

✓Ordinul Agenţiei Naţionale de Turism din 1 noiembrie 2001 cu privire la aprobarea şi punerea în aplicare a Nomenclatorului funcţiilor în domeniul turismului, Criteriilor pentru acordarea brevetului de turism şi Regulamentului cu privire la brevetarea activităţii turistice[32];

✓Ordinul Agenţiei Naţionale de Turism cu privire la aprobarea modului de aplicare a voucherului turistic din 4 aprilie 2002[33] şi altele.

Analizând evoluţia legislaţiei naţionale cu privire la contractul respectiv, considerăm necesar de a face o analiză comparativă cu legislaţia analogică a altor ţări. Astfel, Codul civil al Federaţiei Ruse nu reglementează expres acest contract. Potrivit alin.(2) art.779 C.civ. FR, raporturile turistice cad sub incidenţa contractului de prestări servicii cu titlu oneros, prin care, în baza alin.(1) art.779 C.civ. FR, prestatorul se obligă să presteze la comanda clientului servicii (să execute anumite acţiuni sau să efectueze o anumită activitate), iar clientul se obligă să achite costul serviciilor.

Raporturile turistice în Federaţia Rusă sunt expres reglementate prin Decretul Preşedintelui Federaţiei Ruse nr.1284 din 22.12.1995, prin care a fost aprobată Concepţia reorganizării şi dezvoltării turismului în Federaţia Rusă (cu modificările ulterioare),[34] şi prin Legea federală nr.123-ФД din 24.11.1996 „Despre bazele activităţii turistice în Federaţia Rusă”.[35]

Codul civil român nu stipulează careva prevederi speciale destinate contractului de servicii turistice, însă în România raporturile turistice cad sub incidenţa unui şir de acte normative speciale, destul de perfecte şi reuşite. Considerăm necesar a menţiona doar câteva din multiplele acte normative speciale. O normă de ordin general este Ordonanţa Guvernului nr.58/1998 privind organizarea şi desfăşurarea activităţii de turism în România[36], aprobată prin Legea nr.755/2001. Unele tipuri de turism sunt reglementate suplimentar şi de alte acte normative. Bunăoară, turismul balnear este reglementat de Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr.152/2002 privind organizarea şi funcţionarea societăţilor comerciale de turism balnear şi de recuperare, aprobată prin Legea nr.143/2003. În România au fost aprobate şi unele programe naţionale cu privire la dezvoltarea unor tipuri de turism, cum ar fi Legea 526/2003, prin care a fost aprobat Programul naţional de dezvoltare a turismului montan „Superschi în Carpaţi”.

Note:

[1] Aprobat la 6 iunie 2002 şi intrat în vigoare la 12 iunie 2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86.

[2] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.54-56. În prezent această lege este abrogată, *a se vedea* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.14-17.

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

[4] *A se vedea: Comentariul Codului civil al Republicii Moldova.* Vol.II. Ediţia II. – Chişinău: ARC, 2006, p.210.

[5] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.161.

[6] *A se vedea: Drept civil. Contracte speciale /* Coordonator I.Dogaru. – Bucureşti: ALL Beck, 2004, p.506.

[7] *A se vedea:* Gh.Chibac, A.Băieşu, A.Rotari, O.Efrim. *Drept civil. Contracte şi succesiuni.* Ediţia III, revăzută şi completată. – Chişinău: Cartier Juridic, 2010, p.297.

[8] *A se vedea: Comentariul Codului civil al Republicii Moldova.* Vol.II, p.700.

[9] De la 1 ianuarie 2007 este anulat regimul de vize pentru cetăţenii ţărilor Uniunii Europene, SUA, Canadei, Confederaţiei Elveţiene, Regatului Norvegiei, Republicii Islanda şi Japoniei care vor să viziteze Republica Moldova (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.10-13). Pe 9 februarie 2007 Moldova a început negocierile cu Uniunea Europeană şi SUA pentru stabilirea unui regim facilitar de vize pentru cetăţenii Republicii Moldova care vor dori să călătorească în spaţiul comunitar şi în SUA (Moldova Suverană, 14 februarie 2007).

[10] Constituţia Republicii Moldova. – Chişinău, 2005.

[11] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.133-135.

[12] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.74.

[13] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.132-137.

[14] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.54-56.

[15] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.109-111.

[16] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.155-158

[17] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.149.

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

[19] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.309.

[20] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.7.

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

[22] Moldova Suverană din 29.11.2006.

[23] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2203, nr.126-131.

[24] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.208-210.

[25] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.78-80.

[26] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.92-93.

[27] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.161.

[28] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.99-103.

[29] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.196-199.

[30] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.73-76.

[31] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.112-118.

[32] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.133-135.

[33] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.46-48.

[34] СЗ РФ, 1995, №52, ст.5137; СЗ РФ, 2000, №15, ст.1576.

[35] СЗ РФ, 1996, №49, ст.5491.

[36] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.309.

LATURA SUBIECTIVĂ A INFRACŢIUNILOR ÎN DOMENIUL CONCURENŢEI

Sorin TIMOFEI,
doctorand

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

SUMMARY

In the present study, having as its research object the subjective side of competition offences, it is concluded that both the offense of limiting free competition and as the offence of unfair competition, the intention can only be direct. Similarly, it is shown that, in case of the offence of unfair competition, its purpose can be of two types: a) the indirect purpose, generic to all five ways of the respective offence; b) the direct purpose, specific to each of the five ways of unfair competition. However, the offence purpose is not an obligatory sign to the subjective side of the offense provided by art.246[1] PC RM. The offence purpose, specified at art.246 PC RM, is a special one, demonstrated by the words of the article disposal: "that provides market division, restriction to market access, together with the elimination of other economical agents, the increase or maintain of universal prices". It is argued that it is counterproductive to specify at art.246 PC RM other forms of the offence purpose.

În general, la caracterizarea laturii subiective a unei infracţiuni sunt relevante următoarele semne: vinovăţia (forma şi tipul acesteia), motivul, scopul, starea emoţională. Luând în consideraţie esenţa juridică a infracţiunilor în domeniul concurenţei, în cele ce urmează vom supune cercetării primele trei din semnele nominalizate mai sus.

Privitor la **vinovăţie**, ca prim semn al laturii subiective a infracţiunilor prevăzute la art.246 şi 246[1] C.pen. RM, este necesar a menţiona că, după N.A. Lopaşenko, specificul infracţiunilor economice constă în faptul că acestea pot fi săvârşite numai cu intenţie; nu pot fi infracţionale atingerile aduse relaţiilor sociale economice, dacă presupun imprudenţă.[1] În doctrina penală autohtonă s-a exprimat o opinie similară: „Din perspectiva laturii subiective, toate infracţiunile economice sunt infracţiuni intenţionate".[2]

Susţinem aceste puncte de vedere. De aceea, nu considerăm posibilă evoluarea imprudenţei ca formă a vinovăţiei în ipoteza infracţiunii de limitare a concurenţei libere, precum şi a infracţiunii de concurenţă neloială. În mod necesar, cel care săvârşeşte infracţiuni în domeniul concurenţei trebuie să-şi dea seama de caracterul prejudiciabil al acţiunii sale, să prevadă fapta prejudiciabilă şi/sau urmările ei prejudiciabile, să dorească săvârşirea faptei prejudiciabile şi/sau să dorească ori să admită, în mod conştient, survenirea urmărilor prejudiciabile.

În ce priveşte tipul intenţiei manifestate în legătură cu săvârşirea infracţiunilor în domeniul concurenţei, N.A. Lopaşenko menţionează: „În funcţie de structura componenţei de infracţiune, în cazul infracţiunilor economice este posibilă atât intenţia directă, cât şi intenţia indirectă. Primul tip de intenţie se atestă mai frecvent, deoarece în rândul infracţiunilor economice prevalează ca număr infracţiunile formale".[3]

Prin prisma acestei aserţiuni, remarcăm că structura componenţei în cazul infracţiunilor în domeniul concurenţei este diferită. Or, infracţiunea de limitare a concurenţei libere este una materială, iar infracţiunea de concurenţă neloială este una formală. Înseamnă oare aceasta că infracţiunea, specificată la art.246 C.pen. RM, se caracterizează prin intenţie directă sau indirectă? Iar infracţiunea prevăzută la art.246[1] C.pen. RM se caracterizează prin intenţie directă?

Pentru a răspunde la această întrebare, apelăm la cele consemnate de A.I. Bobîlcă şi V.Paraschiv: „Intenţia este calificată (specială) atunci când făptuitorul urmăreşte producerea unui anume rezultat, nu a unui rezultat generic, pentru realizarea unui anumit scop care trebuie urmărit de către făptuitor în săvârşirea faptei şi care este prevăzut de lege".[4] În dezvoltarea acestei idei, V.Dobrinoiu susţine: „Toate infracţiunile în a căror latură subiectivă intră, ca element (a se citi – ca semn – *n.a.*), un anumit scop, sunt infracţiuni care se comit cu intenţie şi, cel mai adesea – cu intenţie directă, care devine astfel calificată".[5]

Spre deosebire de V.Dobrinoiu, considerăm că numai intenţia directă poate fi o intenţie calificată (specială). Or, în cazul în care făptuitorul urmăreşte un scop anume şi doar acel scop, nu mai putem pune la îndoială că

doreşte, în vederea atingerii acelui scop, să săvârşească fapta prejudiciabilă şi să survină urmările prejudiciabile corespunzătoare. Făptuitorul nu ar fi mulţumit nici de producerea unui rezultat infracţional generic, nici de producerea unui rezultat infracţional altul decât cel pe care şi l-a dorit. În consecinţă, numai cu intenţia directă poate fi compatibil scopul special al infracţiunii.

Am prezentat toate aceste argumente pentru a demonstra că intenţia directă este manifestată nu numai în cazul infracţiunii de concurenţă neloială, dar şi în cazul infracţiunii de limitare a concurenţei libere. În această privinţă suntem de acord cu A.Borodac[6] şi V.Berliba[7] că numai intenţia directă este posibilă în situaţia infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM. Căci, aşa cum vom învedera *infra*, intenţia de a săvârşi infracţiunea dată este calificată de un scop special.

În legătură cu infracţiunea de concurenţă neloială, în literatura de specialitate au fost exprimate opinii că aceasta poate fi comisă nu doar cu intenţie directă, dar şi cu intenţie indirectă.[8]

Suntem de altă părere. Doar intenţia directă este atestată în cazul infracţiunii de concurenţă neloială, care este o infracţiune formală. În acest sens, sprijinim punctul de vedere al lui I.M. Teajkova, care afirmă: „Este de neconceput prezenţa intenţiei indirecte în ipoteza infracţiunilor al căror moment de consumare este recunoscut de legiuitor ca fiind săvârşirea acţiunii sau inacţiunii".[9] Într-adevăr, odată ce făptuitorul nu poate să admită în mod conştient acţiunea sau inacţiunea sa, el poate doar s-o dorească. Cum poate doar s-o admită, dacă o săvârşeşte? Admiterea conştientă poate fi atestată numai în raport cu urmările prejudiciabile, care pot avea un caracter generic, pot fi mai multe. Fapta prejudiciabilă este una singură. Odată ce este săvârşită, intenţia făptuitorului este directă.

În concluzie, atât în cazul infracţiunii de limitare a concurenţei libere, cât şi în cazul infracţiunii de concurenţă neloială, intenţia poate fi doar directă.

În alt context, în textul din art.60 al Legii concurenţei a României, în raport cu infracţiunea care îşi are corespondentul în infracţiunea prevăzută la art.246 C.pen. RM, legiuitorul român utilizează sintagma „intenţie frauduloasă". În doctrina penală română, noţiunea în cauză este interpretată disonant: o modalitate a intenţiei directe calificate[10]; intenţie directă presupunând rea-credinţă.[11] În opinia noastră, noţiunea „intenţie frauduloasă" este inutilă şi nu ajută cu nimic la caracterizarea infracţiunii de limitare a concurenţei libere. Mai mult, considerăm că noţiunea dată este mai potrivită pentru a caracteriza infracţiunea de concurenţă neloială, nu cea de limitare a concurenţei libere. Or, prin „fraudă" se înţelege înşelare, inducere în eroare, amăgire cu scop de profit prin provocarea unei pagube.[12] Din cele relatate mai jos vom putea vedea că scopul infracţiunii prevăzute la art.246[1] C.pen. RM presupune tocmai înşelare, inducere în eroare, amăgire.

Considerăm că, în contextul analizei laturii subiective a infracţiunilor în domeniul concurenţei, atenţie mai mare trebuie acordată nu intenţiei frauduloase, dar altor modalităţi nenormative ale intenţiei, care au o potenţialitate mai sporită de a releva particularităţile subiective ale numitelor infracţiuni.

De exemplu, în teoria dreptului penal se face deosebire între: intenţia premeditată, când făptuitorul comite fapta cu detaşare psihică şi după o prealabilă pregătire a acesteia; intenţia repentină, când făptuitorul ia spontan decizia de a comite fapta, deoarece se află sub influenţa unei tulburări sau emoţii puternice; intenţia obişnuită, când făptuitorul comite fapta netulburat şi nestăpânit de emoţie, dar fără o pregătire a comiterii acesteia.[13] Suntem de părerea că, datorită complexităţii mecanismului de săvârşire a celor două infracţiuni în domeniul concurenţei, este puţin probabil ca intenţia obişnuită, dar mai ales intenţia repentină, să poată caracteriza latura lor subiectivă. Atât din art.246 C.pen. RM, cât şi din art.246[1] C.pen. RM, rezultă că hotărârea de a săvârşi infracţiunile respective trebuie să se afle sub controlul gândirii făptuitorului, într-o stare de spirit care să-i permită să aprecieze raţional toate posibilele avantaje şi dezavantaje ale preconizatei fapte. De aceea, cu prisosinţă, intenţia premeditată este cea care îi poate permite făptuitorului să creeze condiţiile necesare comiterii limitării concurenţei libere şi concurenţei neloiale, ea presupunând realizarea unor calcule economice asupra repercusiunilor economice ale faptei săvârşite, dar şi o „anumită pregătire a terenului", care să asigure chibzuirea cu persistenţă şi sânge rece asupra tuturor posibilităţilor de realizare a planului infracţional. Probabilitatea atestării intenţiei premeditate sporeşte, mi ales, în ipoteza infracţiunii de limitare a concurenţei libere: încheierea unui acord ilegal anticoncurenţă nu poate să nu presupună trecerea unei perioade relativ îndelungate de timp presupunând tatonări, negocieri, cedări reciproce, apelarea la „arbitri" în vederea identificării de compromisuri etc. Înţelegerea prealabilă este, conform art.26 C.pen. RM, o trăsătură a pregătirii de infracţiune, deci şi a intenţiei premeditate.

În alt context, G.Antoniu deosebeşte: intenţia determinată (când făptuitorul are în reprezentare un rezultat precis al faptei); intenţia nedeterminată (când făptuitorul prevede posibilitatea mai multor rezultate).[14]

Acest criteriu de clasificare comportă o semnificaţie mai mare în cazul infracţiunii de limitare a concurenţei libere, presupunând prezenţa obligatorie a unor urmări prejudiciabile. Astfel, intenţia determinată de a săvârşi limitarea concurenţei libere se exprimă în prezenţa la făptuitor a reprezentării precise cu privire la indicatorii

cantitativi ai urmărilor prejudiciabile: el prevede că prin fapta sa va obţine anume un profit în proporţii deosebit de mari sau va cauza daune în proporţii deosebit de mari unei terţe persoane. Atunci însă când făptuitorul conştientizează numai că urmările prejudiciabile ale faptei sale vor avea parametrii enunţaţi mai sus, el manifestă o intenţie nedeterminată.

Dacă făptuitorul manifestă intenţie determinată la săvârşirea limitării concurenţei libere, însă, din cauze independente de voinţa lui, nu reuşeşte nici să obţină un profit în proporţii deosebit de mari, nici să cauzeze daune în proporţii deosebit de mari, atunci cele săvârşite urmează a fi calificate în baza art.27 şi 246 C.pen. RM. Cu alte cuvinte, la calificarea infracţiunii săvârşite cu intenţie determinată se ia în consideraţie orientarea intenţiei făptuitorului, nu rezultatul care s-a produs efectiv.

Din contra, tocmai rezultatul real survenit se ia în consideraţie la săvârşirea limitării concurenţei libere cu intenţie nedeterminată. Aceasta întrucât făptuitorul nu are o reprezentare precisă cu privire la indicatorii cantitativi ai urmărilor prejudiciabile ale faptei sale. Din aceste considerente, nu poate fi aplicată răspunderea penală (nici răspunderea contravenţională, datorită lipsei unei norme contravenţionale care să fie complementară cu art.246 C.pen. RM), atunci când făptuitorul a manifestat intenţie nedeterminată, iar urmările prejudiciabile nu s-au exprimat nici în obţinerea profitului în proporţii deosebit de mari, nici în cauzarea daunelor în proporţii deosebit de mari unei terţe persoane.

Privitor la semnele secundare ale laturii subiective a infracţiunilor în domeniul concurenţei, considerăm că primul din acestea – **motivul** – nu are un caracter obligatoriu nici în cazul infracţiunii de limitare a concurenţei libere, nici în cazul infracţiunii de concurenţă neloială.

Nu putem împărtăşi poziţia categorică conform căreia doar interesul material poate să apară ca motiv al infracţiunii de limitare a concurenţei libere.[15] Bineînţeles, interesul material – adică năzuinţa de a obţine sau a reţine un câştig material ori de a se elibera de cheltuieli materiale – este motivul care, de cele mai dese ori, se poate afla la baza infracţiunilor în domeniul concurenţei. Aceasta e posibil mai ales atunci când făptuitorul obţine un profit în proporţii deosebit de mari, ca urmare a comiterii limitării concurenţei libere. Dar, şi din esenţa concurenţei neloiale reiese că, săvârşind această infracţiune, făptuitorul este cel mai des ghidat fie de năzuinţa de a obţine sau a reţine un câştig material, fie de a se elibera de cheltuieli materiale.

Totuşi, nu putem exclude cu totul că motive de alt gen ar putea să determine săvârşirea infracţiunilor în domeniul concurenţei. În legătură cu aceasta, în doctrina penală a fost exprimată părerea că, în ipoteza infracţiunii de limitare a concurenţei libere, ca motive, în afară de interesul material, ar putea să evolueze: răzbunarea; ura socială, naţională, rasială sau religioasă etc.[16] Nu putem exclude şi alte motive: ura generată de apartenenţa la o anumită formaţiune politică; izolaţionismul în raport cu agenţii economici străini sau mărfurile străine; năzuinţa de a testa vigilenţa autorităţilor care protejează concurenţa; năzuinţa de a imita producătorii notorii etc. Totuşi, în cele mai frecvente cazuri, aceste motive nu pot avea decât un rol subsidiar, subsecvent în raport cu motivul principal, exprimat în interesul material.

În cele ce urmează, un spaţiu mult mai mare îl vom acorda cercetării celuilalt semn secundar al laturii subiective a infracţiunilor în domeniul concurenţei. Ne referim la **scopul** infracţiunii.

Vom începe analiza cu scopul infracţiunii prevăzute la art.246[1] C.pen. RM. În acest plan, în literatura de specialitate română se afirmă că scopul infracţiunii de concurenţă neloială este „inducerea în eroare a celorlalţi comercianţi şi a beneficiarilor. Prin această inducere în eroare făptuitorul urmăreşte să-şi lărgească cercul clientelei, deşi produsele sale sunt inferioare calitativ faţă de cele pe care le imită”.[17]

Considerăm că acest punct de vedere se potriveşte contextului normativ penal al României. Nu şi al Republicii Moldova. Ar fie prea simplist acest punct de vedere pentru a caracteriza cu precizie alcătuirea şi conţinutul scopului infracţiunii prevăzute la art.246[1] C.pen. RM, presupunând cinci modalităţi de săvârşire, fiecare având o anumită nuanţă particularizantă.

În realitate, din analiza laturii obiective a infracţiunii specificate la art.246[1] C.pen. RM rezultă că scopul acesteia este de două tipuri: 1) scopul mijlocit, generic pentru toate cele cinci modalităţi ale infracţiunii în cauză; 2) scopul nemijlocit, specific fiecărei din cele cinci modalităţi ale concurenţei neloiale.

Când ne referim la primul tip, considerăm că făptuitorul urmăreşte violarea unei îndatoriri de respectare a bunelor moravuri în afaceri, precum şi lărgirea cercului de consumatori ai mărfurilor sale.

Referitor la scopul nemijlocit al infracţiunii de concurenţă neloială, din examinarea obiectului şi laturii obiective a infracţiunii în cauză reiese că conţinutul acestuia variază în dependenţă de modalitatea concretă sub care se prezintă respectiva infracţiune:

a) scopul creării convingerii că activitatea se desfăşoară de către agentul economic victimă, adică deţinătorul legitim al acelui obiect al proprietăţii industriale (cu excepţia denumirii de firmă şi a mărcii comerciale), pe care îl foloseşte de fapt făptuitorul (în ipoteza modalităţii de creare, prin orice mijloace, a confuziei cu întreprinderea, cu produsele sau cu activitatea industrială sau comercială a unui concurent (lit.a) art.246[1] C.pen. RM));

b) scopul creării unei situaţii de favoare, în dauna concurentului exprimată în: dereglarea anumitor procese şi tradiţii de gestiune; a relaţiilor cu partenerii de afaceri; dezorganizarea structurii, a climatului organizaţional, a planificării strategice; deturnarea de la scopurile şi sarcinile trasate; reducerea atractivităţii investiţionale etc. (în ipoteza modalităţii de răspândire, în procesul comerţului, de afirmaţii false, care discreditează întreprinderea, produsele sau activitatea de întreprinzător a unui concurent (lit.b) art.246[1] C.pen. RM));

c) scopul formării conştiente la consumator a reprezentării eronate cu privire la mărfurile concurentului (în ipoteza modalităţii de inducere în eroare a consumatorului referitor la natura, la modul de fabricare, la caracteristicile, la aptitudinea de întrebuinţare sau la cantitatea mărfurilor concurentului (lit.c) art.246[1] C.pen. RM));

d) scopul creării convingerii că denumirea de firmă sau marcă comercială sunt folosite legitim de către agentul economic victimă, adică de către deţinătorul legitim al denumirii de firmă sau a mărcii comerciale, fără ca acest lucru să corespundă realităţii (în ipoteza modalităţii de folosire a denumirii de firmă sau a mărcii comerciale într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic (lit.d) art.246[1] C.pen. RM));

e) scopul confruntării propriilor mărfuri ale agentului economic-făptuitor cu cele ale unui concurent, într-o manieră să evidenţieze consumatorilor avantajele celui dintâi faţă de celelalte, ori al prezentării caracteristicilor mărfurilor proprii ca fiind aceleaşi cu ale concurentului, pentru a beneficia de prestigiul acestuia (în ipoteza modalităţii de comparare în scopuri publicitare a mărfurilor produse sau comercializate ale unui agent economic cu mărfurile unor alţi agenţi economici (lit.e) art.246[1] C.pen. RM)).

După această prezentare, ţinem să precizăm că ea a avut un caracter exemplificativ. Această prezentare nu epuizează conţinutul scopului infracţiunii de concurenţă neloială, care poate presupune şi alte exemple relevante. De aceea, nu ne putem ralia punctului de vedere, potrivit căruia scopul infracţiunii de concurenţă neloială este un scop special.[18] Suntem de părere că infracţiunea, prevăzută la art.246[1] C.pen. RM, este săvârşită cu intenţie simplă (generică), nu cu intenţie calificată (specială). Or, prin „intenţie simplă (generică)" se înţelege acea intenţie când făptuitorul voieşte săvârşirea faptei şi producerea rezultatului care a fost prevăzut, fără să fie necesară urmărirea unui anumit scop.[19] Nici din litera, nici din spiritul legii nu reiese că un scop exclusiv, şi doar acesta, este urmărit de făptuitor la comiterea infracţiunii specificate la art.246[1] C.pen. RM.

În contrast, intenţia este calificată de un scop special în cazul infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM. Acest scop îl desemnează următoarea sintagmă din dispoziţia respectivului articol: „care prevede diviziunea pieţei, limitarea accesului la piaţă, cu înlăturarea altor agenţi economici, majorarea sau menţinerea preţurilor unice".

Desigur, cineva ar putea obiecta că formularea „care prevede ..." din dispoziţia art.246 C.pen. RM se referă nu la scopul infracţiunii, dar la fapta prejudiciabilă corespunzătoare. Care sunt contraargumentele noastre?

După V.Dobrinoiu, „cerinţa ca acţiunea sau inacţiunea să fi fost comisă cu un anumit scop nu este întotdeauna formulată în cuprinsul legii penale prin folosirea chiar a cuvântului „scop"; uneori sunt utilizaţi termeni sau expresii echivalente, cum ar fi: „s-a urmărit", „pentru a ...", „în vederea" etc.". [20]

De exemplu, la lit.a) alin.(2) art.306 C.pen. RM se stabileşte răspunderea pentru tragerea cu bună-ştiinţă la răspundere penală a unei persoane nevinovate de cel care efectuează urmărirea penală, urmărind învinuirea de săvârşire a unei infracţiuni grave, deosebit de grave sau excepţional de grave. La rândul său, expresia „pentru a ..." este utilizată în vederea desemnării scopului infracţiunilor corespunzătoare în dispoziţiile art.137, lit.c) alin.(1) art.165, art.168, 324, 333, alin.(3) art.388 etc. din Codul penal. De asemenea, expresia „în vederea" este folosită pentru desemnarea scopului infracţiunilor prevăzute la alin.(2) art.185[1], lit.d) alin.(1) art.243, art.352[1] etc. din Codul penal.

Raportată la acelaşi registru semantic, formularea „care prevede ..." se utilizează numai în art.246 C.pen. RM. Însă, nelipsit de interes este că, în art.7 şi 9 ale Legii cu privire la protecţia concurenţei, cu referire la acordul ilegal anticoncurenţă, se folosesc alternativ formulările „care este îndreptat spre ..." sau „care urmăreşte ...". În acelaşi timp, în art.4 al Legii privind limitarea activităţii monopoliste şi dezvoltarea concurenţei, cu referire la acordul ilegal anticoncurenţă, se foloseşte termenul „privind".

Iar de la „privind" până la „care prevede ..." nu e decât un pas. Iată de ce, nu avem îndoială că anume scopul infracţiunii îl desemnează sintagma „care prevede ..." din dispoziţia art.246 C.pen. RM.

Din art.246 C.pen. RM se desprinde că scopul special al infracţiunii de limitare a concurenţei libere se prezintă sub următoarele patru forme alternative:

1) diviziunea pieţei;
2) limitarea accesului la piaţă;
3) înlăturarea altor agenţi economici;
4) majorarea sau menţinerea preţurilor unice.

Să purcedem la analiza fiecăreia din aceste forme.

În legătură cu prima formă a scopului special al infracţiunii de limitare a concurenţei libere – *diviziunea pieţei* – K.Totiev afirmă că aceasta se exprimă în

delimitarea sferei de circulaţie a mărfii în funcţie de: teritoriul distribuţiei; volumul vânzărilor sau achiziţiilor; sortimentul mărfurilor vândute; contingentul vânzărilor sau consumatorilor.[21] O opinie similară au exprimat-o alţi autori.[22]

Opinia dată îşi găseşte confirmare în legislaţia autohtonă. De exemplu, la lit.d) art.7 al Legii cu privire la protecţia concurenţei se menţionează despre acordul ilegal anticoncurenţă îndreptat spre divizarea pieţei după principiul teritorial, sau în funcţie de volumul vânzărilor sau achiziţiilor, de sortimentul mărfurilor comercializate, sau de categoria vânzătorilor ori a cumpărătorilor (beneficiarilor).

Aşadar, înainte de toate, se are în vedere repartizarea geografică a unor pieţe între participanţii la acord. În astfel de cazuri, se divizează artificial teritoriile de desfacere prin voinţa comună a agenţilor economici interesaţi. Îndeosebi, această divizare se poate realiza pe calea autolimitării convenite între agenţii economici participanţi. În esenţă, prin diviziunea pieţei, se urmăreşte limitarea pătrunderii producătorilor dintr-o anumită zonă geografică. Agenţii economici nu au dreptul să iniţieze o asemenea restrângere, deformând astfel funcţiile concurenţei. Atribuţia de a aprecia şi de a lua măsuri convenabile de politică comercială se incumbă numai autorităţilor publice competente.

Considerăm că tocmai la diviziunea pieţei după principiul teritorial se referă comunicatul de presă al ANPC, în care se arată: „ANPC a depistat o încălcare gravă a legislaţiei concurenţiale pe piaţa asigurărilor internaţionale de răspundere civilă între patru companii de asigurare din Republica Moldova. ANPC a înaintat acţiunea în judecată pentru înlăturarea încălcărilor depistate şi încasarea de la subiecţii cartelului a unei părţi de până la 10% din venitul obţinut prin încălcarea legislaţiei cu privire la protecţia concurenţei (estimat la 32785303.65 lei)”.[23]

Este necesar a menţiona că nu poate fi privită ca scop special al infracţiunii, prevăzute la art.246 C.pen. RM, diviziunea surselor de aprovizionare. În contrast, la lit.c) alin.(1) art.5 al Legii concurenţei a României se stabileşte răspunderea pentru practicile anticoncurenţiale care urmăresc împărţirea pieţelor de desfacere sau a surselor de aprovizionare, pe criteriu teritorial, după volumul de vânzare sau achiziţii sau pe alte criterii.

În alt context, nu doar criteriul teritorial poate sta la baza diviziunii pieţei.

Diviziunea pieţei se poate face şi în funcţie de repartizarea între agenţii economici a fabricării unor anumite mărfuri. La fel, este posibil ca unii agenţi economici să-şi asume, în procesul de producţie, efectuarea unor stadii determinate, cu excluderea altora.

În asemenea cazuri, dacă angajamentul de renunţare este reciproc, nu putem vorbi despre atingere adusă libertăţii concurenţei. În plus, acordul respectiv trebuie să excludă efectele economice benefice, deci să nu contribuie la ameliorarea producţiei, la creşterea productivităţii, la diversificarea ofertei pe piaţă etc.[24]

În ipoteza examinată de diviziune a pieţei, acordul nu poate aduce atingere libertăţii concurenţei, dacă sunt respectate anumite condiţii. În primul rând, agenţii economici trebuie să se angajeze reciproc să realizeze cooperarea în una din manierele următoare: a) să renunţe ele însele de a mai produce anumite mărfuri, lăsând pe seama celorlalţi contractanţi sarcina de a le produce; b) să nu producă anumite mărfuri decât în comun. În al doilea rând, acordul nu trebuie să conţină clauze restrictive concretizate în: 1) obligaţia de a încredinţa numai unor participanţi distribuirea exclusivă a mărfurilor; 2) obligaţia de a livra numai partenerilor mărfurile, respectând în această privinţă cantităţile minimale; 3) obligaţia de a nu contracta decât cu consimţământul celorlalţi participanţi la acord etc.

Considerăm că prima dintre clauzele restrictive sus-menţionate se are în vedere în prescripţia ANPC, prin care întreprinderii „Apă-Canal Chişinău” S.A. i s-a cerut să înceteze încălcările, constând, inclusiv, în indicarea adreselor doar ale anumitor agenţi economici care comercializează echipamentul de măsurare a consumului de apă, dreptul în vederea alegerii furnizorului de apometre aparţinând consumatorului.[25]

Dintr-o altă perspectivă, cea de-a două formă a scopului special al infracţiunii, prevăzute la art.246 C.pen. RM, constă în *limitarea accesului la piaţă*.

În doctrina penală se arată că limitarea accesului la piaţă se exprimă în: impunerea agentului economic-victimă a unor clauze contractuale care nu-i convin sau care nu ţin de obiectul contractului; includerea în contract a unor clauze discriminatorii, care îl pun pe agentul economic-victimă într-o poziţie inegală în raport cu alţi agenţi economici; acordarea neîntemeiată de facilităţi unor agenţi economici, facilităţi care le creează avantaje în raport cu agentul economic-victimă.[26]

Aşadar, în esenţă, limitarea accesului la piaţă constă în conduita participanţilor la acordul ilegal anticoncurenţă, în urma căreia agentul economic-victimă nu-şi poate desfăşura activitatea pe piaţa, pe care doreşte să intre, într-un mediu concurenţial normal.

Pentru analiza de faţă prezintă interes delimitarea care trebuie făcută între noţiunile „exclusivitate teritorială simplă” şi „exclusivitate teritorială absolută”. Astfel, în opinia unor autori, exclusivitatea teritorială simplă presupune un acord prin care producătorul desemnează un revânzător pentru o zonă prestabilită, angajându-se, la rândul său, să nu-şi comercializeze produsele decât prin mijlocirea acestui intermediar.[27] Însă, în această situaţie, câmpul concurenţei nu este integral închis. Aceasta

întrucât acordul specificat nu interzice nici importurile paralele, nici dreptul de reexportare a produselor ce formează obiectul acelui acord. În concluzie, acordul de exclusivitate teritorială simplă poate contribui la dezvoltarea economică a producătorilor relativ modeşti, înlesnindu-le pătrunderea pe o piaţă încă neexplorată; totodată, devine posibilă o aprovizionare cu volum constant, mai mult sau mai puţin ritmică.

Din contra, acordul de exclusivitate teritorială absolută nu face decât să agraveze substanţial restricţiile aduse libertăţii concurenţei. Această agravare este condiţionată de faptul că un acord de acest gen împiedică distribuitorul să reexporteze mărfurile în alte zone decât cele convenite sau ca produsele respective să fie importate din alte zone şi să fie distribuite de către alte persoane decât concesionarul sau clienţii săi. În alţi termeni, exclusivitatea teritorială absolută decurge din prohibiţia impusă concesionarilor, stabiliţi în afara unui teritoriu, de a vinde mărfurile în cauză pe acest teritoriu. În consecinţă, spre deosebire de acordul de exclusivitate teritorială simplă, acordul de exclusivitate teritorială absolută trebuie considerat ca având o natură anticoncurenţială. Deci, este susceptibil să antreneze răspunderea penală în baza art.246 C.pen. RM.[28]

Însă, nu doar criteriul exclusivităţii teritoriale poate sta la baza limitării accesului la piaţă.

Discriminarea este un alt asemenea criteriu. Se are în vedere crearea, faţă de agenţii economici care doresc să intre pe o anumită piaţă, a condiţiilor care să-i dezavantajeze, comparativ cu agenţii economici care deja activează pe acea piaţă. Disparitatea rezultă, de cele mai dese ori, din impunerea faţă de anumiţi parteneri comerciali a unor preţuri mai puţin favorabile decât cele practicate de obicei.

De asemenea, discriminarea poate avea ca sursă: înlesnirile de plată prin eşalonări; garanţiile oferite consumatorilor; durata serviciilor post-vânzare etc. Motivele care determină tratamentul discriminatoriu sunt variate. Cel mai frecvent, discriminarea are la bază naţionalitatea (a nu se confunda cu etnia) partenerului comercial. La fel, este posibil ca discriminarea să se întemeieze pe importanţa economică a partenerului comercial.

Drept contraexemplu, care se referă la criteriul discriminării ce stă la baza limitării accesului la piaţă, poate fi privită prescripţia ANPC, prin care organele de administrare a pieţelor au fost obligate să întreprindă acţiuni concrete în vederea respectării alin.(6) art.18 al Legii Republicii Moldova cu privire la patenta de întreprinzător, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 15.07.1998[29], precum şi a pct.7 din Regulile de comerţ în pieţele din Republica Moldova, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.517 din 18.09.1996[30], prin acordarea, în mod prioritar, a locurilor pentru comerţ producătorilor de producţie agricolă şi de alte produse alimentare care comercializează, inclusiv ocazional, surplusuri proprii.[31] În cazul dat, nu se poate susţine că ar fi discriminaţi, de exemplu, intermediarii. Aceasta întrucât facilităţile, acordate producătorilor de produse alimentare, sunt întemeiate şi îşi au suportul în actele normative enunţate în prescripţie.

În altă privinţă, cea de-a treia formă a scopului special a infracţiunii, specificate la art.246 C.pen. RM, constă în *înlăturarea altor agenţi economici.*

În opinia lui N.A. Lopaşenko, metodele de înlăturare de pe piaţă a altor agenţi economici pot avea un caracter fizic sau psihologic.

La metodele fizice se raportează: distrugerea sau deteriorarea mărfurilor; blocarea căilor de comunicaţie; cumpărarea tuturor posibilelor locuri de comercializare; degradarea utilajului aparţinând agentului economic-victimă etc. La metodele psihologice se referă ameninţarea victimei cu violenţa, cu distrugerea sau deteriorarea bunurilor, cu răspândirea unor informaţii compromiţătoare, cu tragerea la răspundere penală etc.[32] Opinii asemănătoare au fost exprimate şi de alţi autori.[33]

Prin urmare, prin „înlăturarea altor agenţi economici" se are în vedere obstrucţionarea activităţii desfăşurate pe piaţă de către agentul economic-victimă ca urmare a influenţării exercitate de către participanţii la acordul ilegal anticoncurenţial. Înlăturarea de pe piaţă poate fi totală sau parţială. În acest sens, din iniţiativa participanţilor la acordul ilegal anticoncurenţă, agentului economic-victimă i se interzice: fabricarea anumitor mărfuri; exportul sau importul în anumite sectoare; repartizarea volumului de marfă către partenerii comerciali; introducerea unor noi metode de producţie mai performante; plasarea fondurilor etc.

În practică, ANPC a atestat prezenţa scopului înlăturării altor agenţi economici în speţa următoare: *încălcarea a fost comisă prin acţiunile coordonate ale „Sun Communications" S.R.L. şi „Acces TV" S.R.L., întreprinse în scopul înlăturării de pe piaţă a concurentului lor – „CTC Alfa" S.A. Drept urmare, ANPC a emis faţă de agenţii economici, care au încălcat legislaţia în domeniul concurenţei, o prescripţie privind încasarea amenzii în mărime de 10% din venitul obţinut în perioada încălcării respectivei legislaţii (02.05-30.09.2007) şi înlăturarea încălcărilor constatate.*[34]

În fine, cea de-a patra formă a scopului special al infracţiunii, prevăzute la art.246 C.pen. RM, se exprimă în *majorarea sau menţinerea preţurilor unice.*

În doctrina penală se susţine că majorarea preţurilor unice se poate exprima în stabilirea pe piaţă a unui preţ negociat uniform, fără luarea în consideraţie a cheltuielilor suportate de agentul economic la producerea mărfii respective, a cheltuielilor legate de livrarea sau păstrarea

mărfii, a costului amortizării etc.; menţinerea preţurilor unice poate consta în păstrarea preţului uniform pe piaţă pe calea reglării volumului de marfă care poate ajunge pe piaţă, de exemplu, prin reţinerea mărfii în depozite, scoaterea mărfii din circulaţie etc.[35] Păreri similare sunt împărtăşite de alţi autori.[36]

De menţionat că majorarea preţurilor unice poate fi făcută direct (când are ca obiect stabilirea explicită a preţului uniform) sau indirect (când are ca obiect stabilirea numai a unor condiţii care, însă, vor avea acelaşi efect). Diminuarea preţurilor unice (adică stabilirea unui preţ diminuat uniform) nu poate constitui scopul infracţiunii de limitare a concurenţei libere.

În general, convenirea de preţuri uniforme îi lipseşte pe agenţii economici prejudiciaţi de posibilitatea de a stabili individual şi potrivit cu propria apreciere preţurile la mărfurile lor. Or, impunerea unui comportament uniform şi coordonat denaturează acţiunea liberă a concurenţei.[37]

Se are în vedere nu doar dictarea unor preţuri ferme, prestabilite ca atare, dar şi impunerea unor preţuri indicative sau baremuri-cadru de calcul al acestora. Într-adevăr, fixarea de preţuri, chiar simplu indicative, aduce atingere funcţiilor concurenţei, deoarece aceste preţuri indicative permit celor care încheie acordul ilegal anticoncurenţă să prevadă care va fi politica de preţuri urmată de concurenţii lor.

În acordurile verticale, de regulă, convenirea de preţuri uniforme constă în prestabilirea de către furnizorii, care încheie acordul, a preţurilor de revânzare pe care distribuitorii sunt constrânşi să le respecte în raporturile lor cu consumatorii.[38] În acest fel, agenţii economici sunt împiedicaţi să-şi sporească prezenţa lor pe piaţă printr-un efort personal autonom pe planul concurenţei şi să facă astfel încât consumatorii să poată beneficia de avantajele realizate pe calea unor măsuri de raţionalizare.

În alt context, este necesar a menţiona că la lit.a) alin.(1) art.7 al Legii cu privire la protecţia concurenţei se vorbeşte despre acordul ilegal anticoncurenţă îndreptat nu doar spre stabilirea (menţinerea) de preţuri, dar şi spre stabilirea (menţinerea) de tarife, rabaturi, adaosuri (suplimente). Precizăm că majorarea sau menţinerea de tarife, rabaturi, adaosuri (suplimente) unice nu poate constitui scopul infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM. O altă interpretare ar fi una extensivă defavorabilă, deci ar veni în discordanţă cu regula fixată la alin.(2) art.3 C.pen. RM.

Iată de ce, considerăm că nu se referă la scopul infracţiunii analizate speţa următoare: *ANPC a sesizat Procuratura Generală cu privire la acţiunile unor bănci comerciale şi ale întreprinderii „Poşta Moldovei" privind perceperea dublă a sumelor băneşti pentru acelaşi serviciu în cazul achitării serviciilor comunale, telefonice etc. de către consumatori. Or, deşi costul serviciilor privind încasarea plăţilor sunt deja incluse în tariful achitat de către consumator, acesta urmează, în cazul achitării facturilor, să plătească o taxă suplimentară percepută de unele instituţii bancare şi de întreprinderea „Poşta Moldovei".*[39] Atragem atenţia că în exemplul reprodus contează mai puţin că prejudicii sunt aduse nu unui agent economic, dar consumatorilor. Contează că nu au fost convenite preţuri majorate uniforme. Au fost convenite tarife (taxe) majorate uniforme.

Or, prin „preţ" se are în vedere suma de bani pe care trebuie să o plătească cumpărătorul pentru achiziţionarea unui produs sau pentru un serviciu.[40] În opoziţie, prin „tarif" se are în vedere taxa oficială fixată pentru anumite prestări de servicii, pentru vânzarea anumitor articole, transporturi de mărfuri şi de persoane etc.[41] În art.255 C.pen. RM noţiunile „preţ" şi „tarif" se utilizează ca noţiuni distincte. Nu avem nici un temei să recurgem la o altă interpretare în contextul infracţiunii prevăzute la art.246 C.pen. RM.

După această analiză a celor patru forme ale scopului special al infracţiunii de limitare a concurenţei libere, readucem în atenţie faptul că lista acestor forme nu coincide cu lista de forme ale scopului acordului ilegal anticoncurenţă, reprodusă în Legea cu privire la protecţia concurenţei şi în Legea privind limitarea activităţii monopoliste şi dezvoltarea concurenţei. Totodată, în cadrul acestor două legi, lista în cauză are un caracter exemplificativ, de orientare. Este dificil să înţelegem după care criterii legiuitorul a făcut selecţia celor patru forme ale scopului infracţiunii specificate la art.246 C.pen. RM. Se creează impresia că, fără prea mult discernământ, pur şi simplu s-a copiat lista corespunzătoare din art.178 al Codului penal al Federaţiei Ruse. S-a recurs la o copiere, fără o coroborare elementară cu cadrul normativ extrapenal de referinţă din Republica Moldova.

Pe cale de consecinţă, considerăm contraproductivă specificarea unor sau altor forme ale scopului infracţiunii în art.246 C.pen. RM. Considerăm că oricare acord ilegal anticoncurenţă, care contravine prevederilor Legii cu privire la protecţia concurenţei sau ale Legii privind limitarea activităţii monopoliste şi dezvoltarea concurenţei, ar trebui să intre sub incidenţa art.246 C.pen. RM (bineînţeles, dacă implică şi producerea urmărilor prejudiciabile corespunzătoare). Drept urmare, recomandăm ca din dispoziţia art.246 C.pen. RM să fie excluse cuvintele: „care prevede diviziunea pieţei, limitarea accesului la piaţă, cu înlăturarea altor agenţi economici, majorarea sau menţinerea preţurilor unice".

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

1) atât în cazul infracţiunii de limitare a concurenţei libere, cât ţi în cazul infracţiunii de concurenţă neloială, intenţia poate fi doar directă;

2) în ipoteza infracţiunii de concurenţă neloială, scopul poate fi de două tipuri: a) scopul mijlocit, generic pentru toate cele cinci modalităţi ale infracţiunii în cauză; b) scopul nemijlocit, specific fiecărei din cele cinci modalităţi ale concurenţei neloiale. Totuşi, scopul infracţiunii nu este un semn obligatoriu al laturii subiective a infracţiunii prevăzute la art.246[1] C.pen. RM;

3) scopul infracţiunii specificate la art.246 C.pen. RM este un scop special. Îl desemnează sintagma din dispoziţia respectivului articol: „care prevede diviziunea pieţei, limitarea accesului la piaţă, cu înlăturarea altor agenţi economici, majorarea sau menţinerea preţurilor unice";

4) este contraproductivă specificarea unor sau altor forme ale scopului infracţiunii în art.246 C.pen. RM.

Note:

[1] *A se vedea:* Н.А. Лопашенко. *Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону.* – Москва: Волтерс Клувер, 2007, p.196-197.

[2] S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alţii. *Drept penal. Partea Specială.* – Chişinău: Cartier, 2005, p.415.

[3] Н.А. Лопашенко. *Op. cit.,* p.199.

[4] A.I. Bobâlcă, V.Paraschiv. *Intenţia în dreptul penal.* – În: George Antoniu – in honorem: culegeri de studii juridice. – Craiova: Sitech, 2009, p.79-88.

[5] V.Dobrinoiu, I.Pascu, I.Molnar şi alţii. *Drept penal. Partea Generală.* – Bucureşti: Europa Nova, 1999, p.173.

[6] *A se vedea:* A.Borodac. *Manual de drept penal. Partea Specială.* – Chişinău: Tipografia Centrală, 2004, p.344.

[7] *A se vedea:* A.Barbăneagră, Gh.Alecu, V.Berliba şi alţii. *Codul penal al Republicii Moldova: Comentariu (Legea nr.985-XV din 18.04.2002. Cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-74/195 din 14.04.2009. Adnotat cu jurisprudenţa CEDO şi a instanţelor naţionale).* – Chişinău: Sarmis, 2009, p.531

[8] *A se vedea:* Gh.Diaconescu. *Infracţiuni prevăzute în legi speciale şi legi extrapenale.* – Bucureşti: ALL, 1996, p.265; O.Predescu. *Dreptul penal al afacerilor.* – Bucureşti: Continent XXI, 2000, p.252.

[9] *Курс уголовного права. Общая часть.* Том 1: *Учение о преступлении* / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – Москва: Зерцало, 1999, p.313.

[10] *A se vedea:* T.Prescure. *Curs de dreptul concurenţei comerciale.* – Bucureşti: Rosseti, 2004, p.279.

[11] *A se vedea:* D.Clocotici. *Reglementarea infracţiunilor în domeniul concurenţei comerciale* // Revista de Drept Comercial, 2002, nr.4, p.21-24.

[12] *A se vedea:* A.Boroi, M.Gorunescu, M.Popescu. *Dicţionar de drept penal.* – Bucureşti: ALL Beck, 2004, p.138.

[13] *A se vedea:* M.A. Hotca. *Op. cit.,* p.273.

[14] *A se vedea:* G.Antoniu, C.Mitrache, R.M. Stănoiu şi alţii. *Op. cit.,* p.195.

[15] *A se vedea: Науково-практичний коментарії Кримінального кодексу України* / Під загальною ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – Київ: Форум, 2001, p.394.

[16] *A se vedea:* S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati şi alţii. *Op. cit.,* p.463.

[17] *A se vedea:* C.Voicu, A.Boroi, I.Molnar, F.Sandu, I.Molnar. *Dreptul penal al afacerilor.* – Bucureşti: Rosseti, 2002, p.290.

[18] *Ibidem.*

[19] *A se vedea:* A.I. Bobâlcă, V.Paraschiv. *Op. cit.,* p.79-86.

[20] V.Dobrinoiu, I.Pascu, I.Molnar şi alţii. *Op. cit.,* p.173.

[21] *A se vedea:* К.Ю. Тотьев. *Уголовная ответственность за монополистическую деятельность* // Хозяйство и право, 1998, nr.6, p.57-61.

[22] *A se vedea: Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная* / Под общ. Ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. – Москва: Юриспруденция, 1999, p.360; А.В. Денисова. *Уголовная ответственность за монополистические действия и ограничение конкуренции по законодательству Российской Федерации.* – În: Сибирский Юридический Вестник, 2003, nr.1, p.15-22.

[23] Comunicat de presă. ANPC a depistat o înţelegere de cartel pe piaţa asigurărilor internaţionale de răspundere civilă auto în baza poliţelor „Carta Verde". www.anpc.md

[24] *A se vedea:* O.Căpăţînă. *Dreptul concurenţei comerciale. Concurenţa patologică. Monopolismul.* – Bucureşti: Lumina LEX, 1993, p.90.

[25] Prescripţia ANPC nr.DC-89/123-62 din 18.09.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.183-185.

[26] *A se vedea:* К.Тотьев. *Op. cit.,* p.57-61; А.В. Денисова. *Op. cit.,* p.15-22; *Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная,* p.360.

[27] *A se vedea:* B.Goldman, A.Lyon-Caen. *Droit economique europeen.* – Paris: Dalloz, 1983, p.630.

[28] *A se vedea:* S.Timofei. *Relevanţa penală a acordului anticoncurenţă* // Revista Naţională de Drept, 2007, nr.1, p.54-58.

[29] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.72-73.

[30] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.72.

[31] Prescripţia ANPC nr.DCC-90-08/11-62 din 30.07.2009 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.124-126.

[32] *A se vedea:* Н.А. Лопашенко. *Op. cit.,* p.362.

[33] *A se vedea: Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная,* p.360; А.В. Денисова. *Op. cit.,* p.15-22; К.Тотьев. *Op. cit.,* p.57-61; *Уголовное право России. Часть Особенная* / Под ред. Л.Л. Кругликова. – Москва: Волтерс Клувер, 2005, p.161.

[34] Raport cu privire la activitatea ANPC în 2007-2008. www.anpc.md

[35] *A se vedea: Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная,* p.360

[36] *A se vedea:* Н.А. Лопашенко. *Op. cit.,* p.362; А.В. Денисова. *Op. cit.,* p.15-22; К.Тотьев. *Op. cit.,* p.57-61.

[37] *A se vedea:* O.Căpăţînă. *Dreptul concurenţei comerciale. Concurenţa patologică,* p.84.

[38] *A se vedea:* X.Roux, D.Voillemant. *Le droit de la concurence de la CEE.* – Paris: Juridictionnaires Joly, 1982, p.53-56.

[39] Hotărârea ANPC nr.DC-120-08/61 din 15.10.2009 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.180.

[40] *Dicţionarul Explicativ al Limbii Române* / Sub red. lui I. Coteanu, l.Seche. Bucureşti: Univers enciclopedic, 1998, p.845.

[41] *Ibidem,* p.1071.

ACŢIUNEA ADIACENTĂ ÎN CADRUL FAPTEI PREJUDICIABILE DE ESCROCHERIE
(Partea II)

Igor BOTEZATU,
doctorand

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

SUMMARY

Some important research phases generated the conclusion that art.190 PC RM, not art 326 PC RM, is to be applied in the situation when the offender mistakenly insists that he has any type of influence on the public servant, and he never proclaimed it properly. In this type of cases, the main goal of the offender is to get illicitly the money or other means that are handed over to him, and not just to bring to bear on the public servant. It is proven that the responsibility for the swindle offence cannot be applied if the trade of the falsified goods or the performance of adulterated services are committed in the produces and services consumption sphere, by the persons which deploy legal trade activity or some other service performance. In such situations, we apply art.214[1], 255 PC RM or point 2) art.273, art.283, par.(4) art.284 from the Contravention Code. As well, is argued that in case of fraud offence, infraction of faith cannot be located as a swindle offence approach. Nevertheless, the elimination proposal of the incriminatory disposal concerning the "infraction of faith" collocation is not justified.

În continuarea studiului asupra acţiunii adiacente din cadrul faptei prejudiciabile de escrocherie, ne vom referi la clasificarea modalităţilor de înşelăciune, în funcţie de circumstanţele pe care le priveşte înşelăciunea:

1) înşelăciunea cu privire la persoana făptuitorului sau a altcuiva;

2) înşelăciunea cu privire la bunurile pe care făptuitorul i le oferă victimei;

3) înşelăciunea cu privire la anumite acţiuni sau evenimente;

4) înşelăciunea cu privire la promisiuni.

În cele ce urmează, ne vom pronunţa asupra naturii juridice a fiecăreia din cele patru modalităţi.

✓În opinia lui I.Ia. Foiniţki, pe care o sprijinim, ***înşelăciunea cu privire la persoana făptuitorului sau a altcuiva*** poate avea ca obiect: identitatea persoanei; calităţile de fapt sau de drept ale persoanei; relaţiile cu alte persoane.[1]

La înşelăciunea cu privire la identitatea persoanei, se referă următoarea speţă: *la 14.02.2006, între orele 9.00-10.00, în faţa clădirii Circului din mun. Chişinău, I.C. a primit un colet destinat lui C.I., adus din Irlanda. În colet se aflau bunuri în valoare de 9842 lei.*[2] Astfel, putem vedea că I.C. a comis escrocheria prezentându-şi fals identitatea, convingând victima că el, şi nu C.I., este cel în drept să-i fie transmise bunurile. Dacă pentru convingerea victimei I.C. ar fi folosit un act de identitate fals, nu ar fi fost necesară aplicarea suplimentară a art.361 C.pen. RM.

În cazul înşelăciunii cu privire la calităţile persoanei, putem deosebi:

a) înşelăciunea cu privire la calităţile de fapt ale persoanei;

b) înşelăciunea cu privire la calităţile de drept ale persoanei;

Calităţile de fapt sunt cele fizice (privind starea sănătăţii, aspectul exterior, constituţia naturală a unei persoane) sau spirituale (atitudinea faţă de o religie, predispunerea spre consumul de alcool, orientarea sexuală etc.). Totuşi, în contextul examinării înşelăciunii cu privire calităţile persoanei, mai mult ne interesează calităţile de drept ale persoanei. Dovadă sunt şi speţele următoare: *la 2.05.1998, aflându-se într-o încăpere de pe bd. Ştefan cel Mare, mun. Chişinău, P.S. s-a prezentat ca consultant al companiei „H.". A primit de la C.T. 2500 dolari americani, promiţându-i că-i va aduce marfa produsă de această companie. Însă, nu şi-a îndeplinit obligaţiunea asumată;*[3] • *la 3.08.2006, B.G. l-a indus în eroare pe M.G cum că este proprietarul unei case de locuit din satul Cupcui, raionul Leova, ce a aparţinut bunicii sale decedate. B.G. ia- spus lui M.G. că vinde casa şi a primit de la acesta 1000 de dolari americani.*[4]

Astfel, făptuitorul dezinformează victima în legătură cu: reprezentarea unei persoane juridice sau fizice; ocuparea unei anumite funcţii; deţinerea unui anume titlu (de exemplu, a dreptului de proprietate etc.).

Dacă, în conexiune cu escrocheria, în astfel de condiţii, sunt uzurpate calităţi oficiale, este necesară

aplicarea şi a art.351 C.pen. RM. Într-un astfel de caz, *T.S., după o înţelegere prealabilă cu I.V., a indus în eroare 12 persoane precum că este angajat în cadrul Ministerului Afacerilor Interne. Le-a comunicat că, prin intermediul unor funcţionari din cadrul Ministerului Justiţiei şi al Departamentului de executare a deciziilor judiciare, le va facilita procurarea prin licitaţie la preţuri reduse apartamente în mun. Chişinău şi autoturisme, aflate sub sechestrul instanţelor de judecată. Prin intermediul complicilor, a convins victimele să transmită sumele cerute, prezentându-le contracte de vânzare-cumpărare falsificate. În total, i s-au transmis bani în sumă de 3,5 mln lei.*[5]

Acest exemplu, care se referă la înşelăciunea cu privire la calităţile persoanei, trebuie deosebit de alte exemple care privesc înşelăciunea cu privire la relaţiile cu alte persoane.

În special, avem în vedere problema delimitării escrocheriei de infracţiunea de trafic de influenţă (art.326 C.pen. RM), în situaţia când subiectul acestei infracţiuni susţine că are influenţă asupra unui funcţionar. Sau de aşa infracţiuni ca: corupere pasivă (art.324 C.pen. RM); primirea de către un funcţionar a recompensei ilicite (art.330 C.pen. RM); luarea de mită (art.333 C.pen. RM).

De exemplu, iată cum într-o speţă se motivează aplicarea alin.(2) art.122 „Sustragerea prin escrocherie din avutul proprietarului" din Codul penal din 1961: *în lunile martie-aprilie 2000, S.A. a extorcat de la condamnatul S.I. 100 dolari americani, promizându-i că va contribui la includerea numelui acestuia în lista deţinuţilor care urmau să fie prezentaţi pentru transferul în colonia-aşezare, în conformitate cu legislaţia execuţional penală. La acel moment, S.A. exercita funcţia de şef de detaşament în una din instituţiile de reeducare prin muncă. Însă, includerea deţinuţilor în lista pentru transferul lor în colonia-aşezare este de competenţa unei comisii speciale constituite din 9 persoane, al cărei membru S.A. nu era. Fiind audiaţi în şedinţa de judecată în calitate de martori, membrii acestei comisii au negat că S.A. ar fi încercat să-i influenţeze.*[6]

În acest caz, înşelăciunea este, cel mai probabil, cu privire la relaţiile cu alte persoane. Deşi, nu se exclude cu totul nici înşelăciunea cu privire la calităţile persoanei. Or, făptuitorul nu i-a explicat victimei mecanismul prin care va fi transferat în colonia-aşezare. În orice caz, la pct.20 al Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie „Cu privire la aplicarea legislaţiei referitoare la răspunderea penală pentru mituire", nr.6 din 11.03.1996,[7] se explică că, dacă persoana primeşte de la corupător (mituitor) bani sau alte valori, chipurile pentru a le transmite persoanei cu funcţie de răspundere ca recompensă necuvenită, dar neavând intenţia de a proceda astfel le însuşeşte, atunci fapta reprezintă infracţiunea de escrocherie.

Bineînţeles, aceasta nu influenţează asupra calificării faptei celui care transmite banii sau alte valori: tentativa la infracţiunea prevăzută la art.324, 330 sau 333 C.pen. RM. Or, această persoană nu conştientizează că este înşelată, că cel căruia îi transmite banii nu are competenţa să-i rezolve problema, că acesta nu este persoană cu funcţie de răspundere, că nu doreşte să mijlocească remunerarea necuvenită etc.

În alte cazuri, înşelăciunea se referă la relaţia făptuitorului cu un funcţionar, când făptuitorul pretinde fals că are influenţă asupra acelui funcţionar. Anume pretinde fals, nu susţine, cum este specificat în art.326 C.pen. RM. În acest caz, aplicabil este art.190 C.pen. RM. Aceasta deoarece înşelăciunea nu întruneşte cerinţele pe care trebuie să le aibă înşelăciunea în contextul infracţiunii de trafic de influenţă. Pentru că poţi susţine că ai influenţă (deşi nu o ai), dar totuşi să intervii pe lângă funcţionar. Sau, cel puţin, să intenţionezi să intervii. În acest caz, nu avem temeiuri să nu aplicăm art.326 C.pen. RM. Aşa cum s-a procedat în speţa următoare: *instanţa de fond a recalificat fapta de la alin.(1) art.195 C.pen. RM pe lit.c) alin.(2) art.326 C.pen. RM, argumentând prin faptul că C.I. nu avea intenţia îndreptată spre însuşirea banilor, ci s-a angajat în schimbul unei sume de bani să intervină pe lângă un funcţionar, în interesul persoanei cu care s-a înţeles despre înmatricularea autovehiculului.*[8]

Într-o asemenea ipoteză, parafrazându-i pe unii autori,[9] putem spune că traficul de influenţă absoarbe escrocheria. Pentru că are condiţii în plus, pe care nu le prevede art.190 C.pen. RM. Aşa fiind, în acord cu art.118 C.pen. RM, concurenţa dintre art.190 şi 326 C.pen. RM trebuie rezolvată în favoarea art.326 C.pen. RM.

✓Continuând analiza modalităţilor de înşelăciune în funcţie de circumstanţele pe care le priveşte înşelăciunea, ne vom axa atenţia pe ***înşelăciunea cu privire la bunurile care sunt oferite de către făptuitor victimei.***

În cazul dat, înşelăciunea are ca obiect: existenţa bunurilor; apartenenţa bunurilor; calitatea bunurilor; cantitatea bunurilor.[10]

De exemplu, înşelăciunea cu privire la existenţa bunurilor se atestă în următoarea speţă: *la 10.07.2007, între orele 10.00-13.00, aflându-se în curtea unui bloc locativ în apropiere de intersecţia bd. Traian cu str. Grenoble, mun. Chişinău, L.S., sub pretextul comercializării unui televizor, a unui aparat-DVD, a unui laptop şi a unor boxe acustice contra sumei de 300 euro, a luat de la C.S. un avans în sumă de 100 euro şi 600 lei. La*

15.07.2007, aproximativ la ora 14.00, într-un bar de pe bd. Decebal, mun. Chişinău, L.S. a primit de la S.S. 300 euro sub pretextul că în 20 de minute îi oferă în schimb un televizor.[11] În cazul înşelăciunii cu privire la existenţa bunurilor, spre deosebire de celelalte ipoteze care se referă la modalitatea analizată a înşelăciunii, lipseşte cu desăvârşire mijlocul de săvârşire a infracţiunii. Adică contraprestaţia pe care făptuitorul ar urma să o ofere victimei. Făptuitorul numai pretinde că ar dispune de această contraprestaţie.

Mai des, în practică se atestă înşelăciunea cu privire la calitatea bunurilor. Ca exemple ce relevă specificul acesteia, prezentăm speţele următoare: *la 26.02.2006, aflându-se pe bd. Dacia, mun. Chişinău, M.S. a luat de la C.L. 250 lei. În schimb, i-a oferit un inel pretins confecţionat din aur, care în realitate s-a dovedit a fi dintr-un aliaj de bronz şi cupru;*[12] *• A.I. ştia cu certitudine că automobilul „Opel Astra", pe care îl deţinea cu drept de proprietate, nu este înregistrat pe teritoriul Republicii Moldova. Cu toate acestea, folosind un paşaport tehnic şi o plăcuţă cu număr de înmatriculare, pe care le deţinea ilegal, l-a convins pe C.R. că automobilul este înregistrat în ţară. În rezultat, i l-a vândut contra sumei de 3000 de euro;*[13] *• în martie 2004, pe teritoriul mun. Chişinău, L.I. împreună cu alte persoane rămase neidentificate, i-a vândut lui T.S., contra sumei de 2500 euro, un permis de şedere fals şi un certificat de atribuire a codului fiscal pe teritoriul Italiei, şi el fals.*[14]

Comun pentru asemenea exemple este că nu corespunde realităţii totalitatea însuşirilor şi laturilor esenţiale în virtutea cărora bunurile dorite de către victimă sunt ceea ce sunt, deosebindu-se de celelalte bunuri. Făptuitorul îi oferă victimei falsuri, în schimbul contraprestaţiei pe care o primeşte de la victimă. Această contraprestaţie reprezintă obiectul material al escrocheriei. Pe când bunurile, pe care le oferă făptuitorul, constituie mijloacele de săvârşire a escrocheriei.

În unele ipoteze, comercializarea falsurilor intră nu sub incidenţa art.190 C.pen. RM, dar sub incidenţa unor norme speciale, penale sau contravenţionale.

Avem în vedere art.214[1] C.pen. RM, când e săvârşită comercializarea medicamentelor contrafăcute. La fel, şi art.255 C.pen. RM, când inducerea în eroare a clienţilor presupune înşelăciunea privind calitatea bunurilor comercializate sau a serviciilor prestate.

În Codul contravenţional, astfel de norme sunt: pct.2) art.273 (când se comercializează mărfuri cu termenul de valabilitate expirat); art.283 (în ipoteza comercializării produselor falsificate); alin.(4) art.284 (când se comercializează producţie alcoolică falsificată sau contrafăcută).

Astfel, de exemplu, într-un caz, răspunderea contravenţională s-a aplicat pentru comercializarea apei minerale falsificate.[15] Într-un alt caz, acelaşi gen de răspundere s-a aplicat pentru comercializarea cleiului pentru teracotă contrafăcut.[16]

Comun pentru toate aceste norme este că sunt săvârşite în sfera consumului de produse sau servicii. Conform acestor norme, pot răspunde numai cei care, în condiţii de legalitate (înregistrare de stat, prezenţa licenţei sau autorizaţiei etc.), desfăşoară activitatea de comercializare sau altă prestare de servicii. În caz contrar, dacă făptuitorul nu are o asemenea calitate specială, trebuie să răspundă pentru escrocherie (în baza art.190 C.pen. RM sau a art.105 din Codul contravenţional). Acesta trebuie să fie considerat criteriul ce desparte sferele de aplicare a normelor concurente.

✓Următoarea modalitate a înşelăciunii, în funcţie de circumstanţele pe care le priveşte înşelăciunea, este ***înşelăciunea cu privire la anumite acţiuni sau evenimente***.

Înainte de toate ne referim la un astfel de eveniment, cum este cazul asigurat.

În situaţia dată, deşi cazul asigurat nu se produce, asiguratul afirmă contrariul. Pentru aceasta, asiguratul îşi tăinuieşte bunurile asigurate şi înscenează sustragerea acestora de către persoane necunoscute (se comite efracţia uşilor de acces; sunt imobilizaţi prin legare membrii familiei asiguratului; se distrug sau se deteriorează unele bunuri din încăpere, alt loc pentru depozitare sau locuinţă; se apelează la poliţie etc.).[17]

Înşelăciunea poate viza şi alte circumstanţe care se invocă pentru încasarea de către asigurat a sumei asigurate: graviditatea; naşterea copilului; atingerea vârstei de pensionare; aflarea în postura de şomer; incapacitatea temporară de muncă etc. În toate aceste cazuri, cuantumul prejudiciului cauzat asigurătorului este determinat de mărimea asigurărilor sociale de care a beneficiat ilegal asiguratul (indemnizaţia de graviditate, ajutorul de naştere, alocaţia pentru şomer, subsidiul pentru incapacitate etc.).

În unele cazuri, în vederea obţinerii ilegale a sumei asigurate, asiguratul întreprinde anumite acţiuni care grăbeşte producerea cazului asigurat. La concret, bunurile asigurate (casa, dependenţele, automobilul, culturile agricole etc.) sunt distruse sau deteriorate pe calea incendierii, explodării, inundării etc. În situaţia examinată, caracterul ilegal al obţinerii de către asigurat a sumei asigurate se desprinde din analiza prevederilor art.1326 din Codul civil. Conform acestei reglementări, asiguratul este obligat să-l informeze de îndată pe asigurător asupra împrejurărilor periculoase apărute sau despre care a luat cunoştinţă după încheierea contractului; dacă împrejurarea periculoasă este provocată intenţionat de către asigurat sau dacă necunoaşterea împrejurărilor ce au existat deja la momentul încheierii

contractului se datorează vinovăţiei acestuia, asigurătorul are dreptul să rezilieze contractul fără preaviz. Întrucât în ipoteza descrisă, pe lângă semnele unui delict civil, sunt prezente semnele faptei incriminate la art.190 C.pen. RM, se justifică intervenţia legii penale.

Un anume specific îl comportă procedeele aplicate de asigurat la săvârşirea escrocheriei, când obiectul de asigurare îl reprezintă automobilul. Pot fi deosebite trei ipoteze de săvârşire a escrocheriei în astfel de condiţii:

1) obţinerea despăgubirii de asigurare peste mărimea sumei asigurate;

2) obţinerea ilegală a despăgubirii de asigurare pe calea falsificării cazului asigurat;

3) mărirea ilegală a cuantumului despăgubirii de asigurare.

Vizavi de prima ipoteză, trebuie de menţionat că suma asigurată nu poate depăşi valoarea reală a automobilului la momentul încheierii contractului de asigurare. În pofida acestui fapt, asiguratul prezintă asigurătorului informaţii false cu privire la automobilul ce urmează a fi asigurat. În momentul încheierii contractului de asigurare, evaluarea automobilului se face în temeiul datelor din cataloagele specializate, apreciindu-se în special astfel de parametri ai automobilului, ca: marca automobilului; modelul automobilului; anul de fabricaţie a automobilului. Corespunzător, asiguratul întreprinde acţiuni de „înnoire" a propriului automobil, adică falsifică informaţia cu privire la anul de fabricaţie (de exemplu, Mercedesul cu anul de fabricaţie 2000 „se transformă" în Mercedes cu anul de fabricaţie 2005). De asemenea, pot fi falsificate datele cu privire la modelul automobilului (mai ales când între unele modele nu există decât diferenţe relativ imperceptibile (de exemplu, BMW-318 „se transformă" în BMW-525)). Nu este exclus ca asiguratul să înşele asigurătorul concomitent în privinţa anului de fabricaţie şi a modelului (mărcii) automobilului ce urmează a fi asigurat. Înşelăciunea se realizează cu ajutorul falsurilor care imită: fişa (cartea) tehnică; certificatul de înregistrare a automobilului; procura etc. Nu de rare ori, săvârşirea escrocheriei în condiţiile reliefate devine posibilă datorită participaţiei agenţilor, experţilor de evaluare sau a altor angajaţi ai întreprinderilor de asigurare. De regulă, aceştia joacă rolul de complici la infracţiunea de escrocherie.

În unele situaţii, automobilul este asigurat concomitent la două sau la mai multe întreprinderi de asigurare, după care sunt imitate cazurile asigurate (sustragerea, incendierea), în rezultat asiguratul obţinând despăgubirea de asigurare din partea tuturor acestor întreprinderi. Mai mult, la automobilele „sustrase" sau „incendiate" se falsifică seria, numărul de identificare a şasiului, caroseriei sau motorului auto prin ştergere, înlocuire sau modificare. După care automobilul este înregistrat după un „om de paie" şi asigurat din nou, dar deja la alte întreprinderi de asigurare.[18]

În cea de-a doua ipoteză consemnată mai sus are loc obţinerea ilegală a despăgubirii de asigurare pe calea falsificării cazului asigurat. În această ipoteză, se asigură un automobil care ulterior este tăinuit de către asigurat. Despre „sustragere" se comunică la poliţie, după care întreprinderea de asigurare este informată relativ la producerea cazului asigurat. Pentru această schemă este caracteristic că cazul asigurat e falsificat fie la începutul termenului asigurării, fie nu cu mult timp înainte de expirarea acestui termen: cei care şi-au făcut îndeletnicire din escrocheria săvârşită în sfera de asigurare se grăbesc să obţină despăgubirea de asigurare, pentru a-şi alege apoi o altă întreprindere de asigurare în calitate de victimă; la o altă categorie de escroci, intenţia infracţională apare cu puţin înainte de expirarea termenului de asigurare. Logica conduitei lor este următoarea: cazul asigurat nu s-a produs, deci banii achitaţi sub forma primelor de asigurare au fost plătiţi în van. Însă, aceştia pot fi întorşi, încasându-se şi un profit considerabil.

În ipoteza analizată, este posibil ca reprezentanţii asigurătorului să pună la îndoială temeinicia revendicărilor asiguratului, verificând împrejurările producerii cazului asigurat şi reţinând achitarea despăgubirii de asigurare. Nu este exclus ca asiguratul să recurgă la săvârşirea şantajului asupra reprezentanţilor asigurătorului, constrângându-i pe aceştia să-i remită banii constituind despăgubirea de asigurare. În aceste circumstanţe, cele săvârşite formează tentativa de escrocherie în concurs cu şantajul. Tentativă de escrocherie deoarece, din cauze independente de voinţa făptuitorului, acţiunea lui de revendicare a despăgubirii de asigurare (prin falsificarea cazului asigurat) nu şi-a produs efectul.

Este posibil ca asiguratul să obţină ilegal despăgubirea de asigurare, fără a recurge la şantaj, ca mijloc extrem. În astfel de cazuri, se face totul pentru a se tăinui urmele infracţiunii de escrocherie, eventual pentru a fi săvârşită o altă asemenea infracţiune. În acest scop, automobilul, care a reprezentat obiectul asigurării, se vinde integral sau bucată cu bucată. Alteori, se falsifică elementele de identificare a automobilului (adică e săvârşită infracţiunea prevăzută la art.276 C.pen. RM).

În cazuri mai puţin frecvente, falsificarea cazului asigurat poate presupune falsa incendiere a automobilului. Mai puţin frecvente, deoarece presupune un profit comparativ mai redus decât în cazul pretinsei sustrageri. Pentru a nu suferi pierderi, făptuitorul procură la un preţ derizoriu un automobil uzat de acelaşi model. După care, îl transportă la locul de parcare a

acelui automobil, care în realitate formează obiectul asigurării, şi îl incendiază.

În fine, în cea de-a treia ipoteză – de mărire ilegală a cuantumului despăgubirii de asigurare – infracţiunea de escrocherie e comisă ca urmare a producerii cu adevărat a cazului asigurat. Profitând de aceasta, asiguratul încearcă nu doar să-şi recupereze daunele suferite, dar şi să obţină de la asigurător mijloace băneşti pentru reparaţia suplimentară sau înlocuirea părţilor automobilului ce nu au fost degradate în evenimentul, pentru înlăturarea consecinţelor căruia s-a făcut asigurarea. Pentru aceasta, asiguratul deteriorează intenţionat părţile uzate ale automobilului (sistemul de iluminare nefuncţional, detaliile ruginite ale caroseriei etc.). În acelaşi scop, se poate „umfla" nota de plată privind reparaţia părţilor automobilului care a suferit deteriorare la producerea cazului asigurat.[19]

Desigur, şi altele pot fi acţiunile sau evenimentele cu privire la care se desfăşoară înşelăciunea. În afară de cazul asigurat, G.N. Borzenkov numeşte: dispoziţia unor terţe persoane privind bunurile; faptul executării unei anumite lucrări; faptul achitării banilor pentru bunurile primite; efectuarea unor cheltuieli etc.[20]

✓În fine, cea de-a patra modalitate a înşelăciunii, în funcţie de circumstanţele pe care le priveşte înşelăciunea, este ***înşelăciunea cu privire la promisiuni.***

După cum menţionează pe bună dreptate Mohammed am Baidusi, anume în cazul acestei modalităţi a înşelăciunii apar cele mai mari dificultăţi de delimitare a infracţiunii de escrocherie în raport cu delictele de drept civil.[21] Vom reveni la examinarea acestei probleme sensibile în cadrul analizei laturii subiective a infracţiunii de escrocherie.

Acum însă vom vedea cât de variate pot fi exemplele care se referă la înşelăciunea cu privire la promisiuni: *la 3.04.2006, C.C. a adus în locuinţa sa din comuna Grătieşti, mun.Chişinău, un aspirator pe care l-a sustras cu puţin timp în urmă. În aceeaşi zi, i-a propus lui D.T. să procure acel aspirator în schimbul sumei de 300 de lei. Ultima, cazând de acord, asigurându-se, împreună cu soţul, că aspiratorul funcţionează, i-a transmis lui C.C. 300 de lei. C.C. i-a spus că singur îi va aduce aspiratorul acasă. Ulterior, deşi C.C. a avut posibilitatea reală de a transmite aspiratorul, nu a făcut-o*[22]*; • la 20.11.2004, aflându-se în faţa unei case de pe bd. Dacia, mun.Chişinău, sub pretextul de a-i procura un telefon mobil, a primit de la B.V. bani în sumă de 250 de lei. Însă, nu i-a oferit ulterior telefonul promis*[23]*; • la 23.04.2007, B.N., acordând lui R.C. servicii ce facilitează plecarea peste hotarele Republicii Moldova, sub pretextul că urmează să facă unele cheltuieli suplimentare legate de călătorie, a dobândit de la C.S., o cunoştinţă de a lui R.C., 450 euro. Însă, nu şi-a onorat ulterior promisiunea*[24]*; • în perioada septembrie-octombrie 2004, sub pretextul acordării de ajutor la perfectarea documentelor necesare pentru migraţia în scop de muncă, C.O. a primit de la patru persoane – T.V., M.Gh., F.I. şi M.A. – în total 2500 euro. După ce a primit banii, a întrerupt toate contactele cu aceste persoane*[25]*; • în martie 2006, sub pretextul de a facilita angajarea lui C.M. la muncă în Israel, S.A. a primit de la acesta 2600 dolari americani. Însă, promisiunea nu şi-a îndeplinit-o*[26]*; • în a doua jumătate a anului 2005, sub pretextul de a-i procura fiicei lui G.V. două apartamente în mun.Chişinău, L.V. a luat de la acesta 23388 euro. Ulterior, deoarece nu şi-a îndeplinit obligaţiile asumate, pentru a induce în eroare victima, a întocmit personal (cu ajutorul tehnicii de multiplicare) două contracte de vânzare-cumpărare, cu justificarea notarului (care, conform raportului de expertiză, s-a dovedit a fi falsă), precum că a cumpărat două apartamente pentru fiica victimei*[27]*; • în anii 2005 şi 2006, L.A., sub pretextul de a facilita procurarea apartamentelor în mun.Chişinău, a primit de la două persoane în total 126000 lei. Pentru a-şi convinge victimele, L.A. semna recipise. Ulterior, L.A. şi-a schimbat locul de trai şi numărul de telefon mobil, întrerupând orice contact cu victimele*[28]*; • sub pretextul că va aduce un automobil din Europa, C.A. a primit de la o persoană 29000 lei. Victima a aflat despre C.A. prin intermediul unui anunţ publicitar din Internet. După ce a primit banii, C.A. şi-a deconectat telefonul mobil, evitând contactele cu victima.*[29]

Prin ce se aseamănă toate aceste exemple? Prin aceea că făptuitorul face promisiuni false, de la bun început neavând nici o intenţie să-şi onoreze angajamentul. Am putut vedea că caracterul promisiunilor false poate varia: de la oferta privind bunurile de consum casnic până la promiterea de a facilita procurarea apartamentului şi migraţia în scop de muncă. Însă, de fiecare dată, anume aceste promisiuni, determinate de necesităţile de moment ale victimei, sunt cele care condiţionează transmiterea banilor către făptuitor. Pentru a economisi bani şi timp, victima se lasă convinsă de făptuitor că numai el este cel care îi va soluţiona – rapid şi calitativ – problema.

În ultimul timp, sunt folosite procedee din ce în ce mai subtile şi sofisticate de realizare a înşelăciunii cu privire la promisiuni.

De exemplu, se organizează licitaţii on-line, fiind propuse spre vânzare la preţuri reduse mărfuri aflate la mare cerere. La eventuala întrebare de ce preţurile sunt atât de accesibile, răspunsul întotdeauna va fi unul rezonabil (de exemplu, bunul a fost făcut cadou făptuitorului, însă nu este pe placul lui). După transferul bănesc la adresa indicată, făptuitorul încetează să mai

răspundă la mesajele din poşta electronică, iar marfa promisă nu este livrată niciodată.[30]

Mai sunt şi alte exemple de înşelăciune cu privire la promisiuni, săvârşită în ciberspaţiu.

Astfel, începând cu anul 1989, practicii îi sunt cunoscute cazuri de escrocherie prin intermediul aşa-numitelor „scrisori nigeriene". Esenţa procedeului dat constă în următoarele. Persoanele fizice sau juridice recepţionează mesaje prin poşta electronică din partea unor adresanţi, care pretind că sunt cetăţeni ai Nigeriei sau ai altor state africane şi care promit să încheie o afacere extrem de profitabilă. În general, solicitarea de încheiere a afacerii este foarte simplă şi aproape întotdeauna include următoarele elemente:

1) adresantul anonim susţine că este o persoană apropiată în raport cu un fost membru al conducerii ţării sau un om de afaceri influent şi bogat, care şi-a pierdut viaţa în timpul unor remanieri violente de regim politic, sau în timpul atacului terorist de la 11 septembrie, sau într-un accident;

2) înainte de moarte, aceşti politicieni sau oameni de afaceri au depus la păstrare o sumă de bani considerabilă pe un cont bancar în Nigeria;

3) adresantul mesajului menţionează că are acces legal la contul respectiv şi intenţionează să transfere banii pe un cont bancar din străinătate;

4) adresantul afirmă că a găsit numele şi adresa electronică a destinatarului în urma referinţei acordate de o persoană de încredere, sau din întâmplare, şi că destinatarul este unica persoană pe care se poate bizui, capabilă să-l ajute la transferul cu succes al banilor depozitaţi;

5) pentru ajutorul acordat, destinatarului mesajului îi sunt promise între 15 şi 50% din suma totală depusă pe cont.[31]

În ultimul timp, în Internet a cunoscut o răspândire largă frauda în sfera matrimonială. Victime devin străinii care doresc să-şi găsească consoarta în Republica Moldova, prin intermediul agenţiilor de Internet matrimoniale.

Schema infracţiunii nu poate funcţiona decât datorită exploatării credulităţii cetăţenilor străini. Astfel, în procesul corespondenţei, pretinsele mirese solicită mirilor bani pentru perfectarea actelor necesare ieşirii din Republica Moldova. După ce banii erau transferaţi pe contul pretinsei mirese, aceasta înceta să mai întreţină legătura. O mică parte din banii respectivi constituiau remuneraţia femeilor tinere care erau însărcinate cu decontarea banilor primiţi prin sistemele de transfer de bani. O altă parte de bani reprezenta recompensa pentru organizatorii „agenţiilor matrimoniale". Aceştia sunt, de regulă, tinerii dornici de a obţine bani uşori, care improvizează o „agenţie matrimonială" în condiţii de apartament. Prin intermediul acesteia, în Internet erau difuzate informaţiile privind identitatea pretinselor mirese, însoţite de fotografii neautentice.[32]

De cele mai dese ori, calapodul mesajului este acelaşi. Se schimbă doar numele destinatarului, deoarece corespondenţa cu potenţialele victime este pusă pe bandă rulantă. De regulă, la solicitarea de întâlnire la baştina pretendentei la căsătorie, aceasta răspunde în felul următor: „Aici totul este rău, mizerabil, lipsit de romantism". După care, cum e şi firesc, pretendenta este invitată în patria potenţialei victime. În mesajul de răspuns, escroaca se plânge de rudele pretenţioase sau suferinde de boli, care nu-şi vor lăsa „tânăra speranţă" să plece în străinătate decât în schimbul unei recompense. De regulă, se indică suma de până la 2000$. După aceasta apar şi alte motive, pentru a finanţa sosirea cât mai grabnică a fetei în patria mirelui. După obţinerea maximului posibil, corespondenţa se sistează în mod subit.[33]

Bineînţeles, aceasta nu înseamnă că în sfera matrimonială nu poate fi realizată înşelăciunea cu privire la promisiuni, presupunând procedee mai ordinare. De exemplu, într-o speţă, *C.L., sub pretextul formării unui cuplu familial, inducând în eroare că nu este căsătorit şi că nu are obligaţii faţă de alte persoane, în perioada octombrie 2003 – august 2006 a luat: de la V.N – 63500 euro; de la G.E. – 37000 dolari americani; de la G.A. – 43000 euro; de la J.G. – 70000 euro. După ce primea banii, C.L. întrerupea orice contact cu victimele.*[34]

Observăm că, în acest caz, înşelăciunea cu privire la promisiune se îmbină cu înşelăciunea cu privire la persoana făptuitorului: nu corespunde realităţii informaţia că nu este căsătorit şi că nu are obligaţii faţă de alte persoane. Aceasta doar demonstrează că, datorită complexităţii relaţiilor sociale, aceeaşi infracţiune de excrocherie poate presupune mai multe modalităţi de înşelăciune. În asemenea cazuri, nu sunt mai multe înşelăciuni. Nici nu suntem în prezenţa unui concurs dintre mai multe infracţiuni de escrocherie. Nu, pentru că dacă au la bază aceeaşi intenţie infracţională, modalităţile de înşelăciune, oricâte ar fi, se atestă în cadrul aceleiaşi infracţiuni unice de escrocherie.

În general, săvârşirea escrocheriei poate presupune atestarea uneia sau mai multor modalităţi ale înşelăciunii. Combinaţiile dintre modalităţi pot fi dintre cele mai diferite. Se pot referi la acelaşi criteriu de clasificare (de exemplu, înşelăciunea cu privire la cantitatea bunurilor se îmbină cu înşelăciunea cu privire la calitatea bunurilor). Dar se pot referi şi la criterii de clasificare diferite (de exemplu, înşelăciunea verbală se îmbină cu înşelăciunea cu privire la promisiuni). Până la urmă, toate aceste detalii pot fi luate în consideraţie la individualizarea pedepsei.

După ce am supus analizei prima din modalităţile normative ale acţiunii adiacente din cadrul faptei prejudiciabile de escrocherie, vom examina mai jos cea de-a doua dintre aceste modalităţi. Ne referim la abuzul de încredere.

În doctrina penală, prin „abuz de încredere" se înţelege: folosirea de către făptuitor a atitudinii de încredere faţă de el din partea victimei, în dauna ultimei[35]; acţiunea când făptuitorul, până la primirea bunurilor, îşi asumă obligaţiuni patrimoniale care apar drept condiţie pentru a i se transmite aceste bunuri[36]; acţiunea când făptuitorul, până la primirea bunurilor, folosind unele relaţii de serviciu sau contractuale, fie chiar o naivă încredere a victimei, îşi asumă obligaţiuni patrimoniale care apar drept condiţie ca victima să-i cedeze bunurile.[37]

Iată un caz de excrocherie, în care dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane s-a făcut pe calea abuzului de încredere: *B.S. i-a propus lui L.O. să se asocieze pentru arendarea unor încăperi aparţinând Universităţii de Stat de Medicină şi Farmacie (USMF), în vederea deschiderii unui magazin, cu legiferarea ulterioară a relaţiilor de coproprietate şi împărţirea egală a profitului. Făcând abuz de încrederea lui L.O., în mai 1997, în incinta USMF, a primit de la acesta 3080 dolari americani. Ulterior, B.S. s-a eschivat de la legiferarea relaţiilor de coproprietate şi de la restituirea banilor. Mai târziu, B.S. i-a propus lui D.A. asocierea la procurarea unui microbuz din Germania, pentru exploatarea lui în comun sau comercializarea în Republica Moldova, cu împărţirea egală a profitului. Făcând abuz de încredere, în noiembrie 1997, a primit de la D.A. 3000 dolari americani. Aceşti bani B.S. i-a cheltuit în scopuri personale.*[38]

Referitor la această speţă, apare următoarea întrebare: s-ar fi schimbat oare ceva în calificare şi, implicit, în perceperea naturii juridice a celor comise de B.S., dacă am fi afirmat că dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane a săvârşit-o nu prin abuz de încredere, dar prin înşelăciune (mai exact, prin înşelăciune cu privire la promisiuni)?

Nu formulăm întâmplător această întrebare. În practică, nu întotdeauna este înţeles specificul abuzului de încredere în raport cu cel al înşelăciunii. Nu se realizează ce anume particularizează abuzul de încredere. Iată o mostră de acest gen: *„M.V., în perioada anilor 2003-2004, în intenţia de a procura un apartament în or.Cantemir, prin abuz de încredere, a înşelat-o (sublinierea ne aparţine – n.a.) pe sora sa, B.E., însuşind bani în sumă de 1500 dolari americani"*.[39] Iată încă o astfel de mostră: *În februarie 1998, B.S. s-a asociat cu B.N. şi B.A. la procurarea unui microbuz din Germania, la preţul de 4500 dolari americani, în vederea exploatării acestuia în comun sau comercializării lui în Republica Moldova, cu împărţirea egală a profitului. Făcând abuz de încredere (sublinierea ne aparţine – n.a.), a primit de la cei doi câte 1500 dolari americani de la fiecare, însă nu şi-a îndeplinit obligaţiile luate, şi, înşelându-i (sublinierea ne aparţine – n.a.), a folosit banii în scopuri personale"*.[40]

În teoria dreptului penal nu există o unanimitate în ce priveşte oportunitatea considerării abuzului de încredere în calitate de modalitate normativă de sine stătătoare a acţiunii adiacente în cadrul faptei prejudiciabile de escrocherie.

De exemplu, E.V. Suslina susţine că abuzul de încredere trebuie privit doar ca modalitate a înşelăciunii.[41] Nu atât de categoric este A.V. Naumov, care însă afirmă că nu există o diferenţă principială între înşelăciune şi abuz de încredere.[42]

Cu această părere nu sunt de acord G.N. Borzenkov şi I.M. Teajkova: „De regulă, în cazul escrocheriei, înşelăciunea se asociază cu abuzul de încredere. Dacă victima acordă încredere făptuitorului, oricare înşelăciune pare dintr-o parte a fi în acelaşi timp abuz de încredere… Mai rar, abuzul de încredere evoluează de sine stătător la săvârşirea escrocheriei".[43] Un punct de vedere similar îl exprimă X.Ulianovschi şi S.Vozniuc.[44] Situându-se pe aceleaşi poziţii, K.L. Popov chiar propune următoarea definiţie pentru noţiunea de escrocherie: „Dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane … prin înşelăciune, însoţită de abuz de încredere sau fără acesta".[45]

Reflectând asupra tuturor acestor puncte de vedere, considerăm că, în ipoteza escrocheriei săvârşite pe calea abuzului de încredere, făptuitorul nu exercită nici o influenţare activă asupra victimei pentru a o induce în eroare, pentru a prezenta într-o manieră care nu corespunde realităţii temeiul primirii de către el a bunurilor victimei. Esenţa abuzului de încredere constă în profitarea de încrederea victimei. Aceasta pentru ca făptuitorul să nu mai fie nevoit să recurgă la înşelăciune, dacă victima va dori să verifice cele comunicate de făptuitor.

Are dreptate S.Brînza, când susţine că, în cazul escrocheriei presupunând abuzul de încredere, „făptuitorul exploatează raporturile de încredere care s-au creat între el şi victimă. Ultima este, de regulă, proprietarul sau administratorul unei anumite mase patrimoniale (fondator, director general sau alt conducător al unei întreprinderi). De regulă, raporturile de încredere decurg din încheierea unor convenţii de drept civil (mandat, depozit, asigurare, comision, administrare fiduciară etc.) sau din alte fapte juridice".[46] Reieşind din aceasta, în cazul escrocheriei săvârşite prin abuz de încredere, înşelăciunea poate secunda abuzul de încredere. Însă,

nu va fi primordială. Deoarece pe prim plan, ca factor de impact asupra conştiinţei victimei, va fi statutul persoanei juridice pe care o reprezintă făptuitorul sau funcţia pe care o ocupă făptuitorul.

Aceasta e caracteristic mai ales pentru ipotezele de creare a unor întreprinderi fictive (dacă scopul realizat constă în sustragerea bunurilor (de exemplu, sustragerea creditelor), atunci se va aplica numai art.190 C.pen. RM. Reieşind din art.118 C.pen. RM, nu va fi necesară aplicarea art.242 C.pen. RM. Aceasta întrucât pseudoactivitatea de întreprinzător se reduce la unul din procedeele de abuz de încredere) sau a unor piramide financiare. De exemplu, într-o speţă, *pe parcursul anilor 2006-2008, B.V. a dobândit ilicit de la opt persoane în total 742000 euro şi 80000 dolari americani. La concret, folosindu-se de încrederea acordată, sub pretextul investirii mijloacelor băneşti în afaceri petroliere, precum şi al procurării automobilelor de marca „BMW" la jumătate de preţ, B.V., implementând o schemă piramidală frauduloasă, a sustras banii celor opt victime.*[47] În această privinţă, ne raliem opiniei, potrivit căreia, odată cu dezvoltarea economiei de piaţă şi a raporturilor comerciale, au sporit exponenţial posibilităţile de obţinere a bunurilor străine pe calea abuzului de încredere, mai ales atunci când victima oferă banii în avans, iar făptuitorul nu are nici o intenţie să execute lucrările sau să presteze serviciile.[48]

Aşadar, să punctăm ceea ce individualizează abuzul de încredere în raport cu înşelăciunea:

1) abuzul de încredere întotdeauna presupune o relaţie specială dintre făptuitor şi victimă. O relaţie având la bază încrederea între cei doi, condiţionată de existenţa între ei a unor raporturi contractuale, a afecţiunii reciproce, ori de autoritatea funcţiei pe care o ocupă făptuitorul etc.;

2) abuzul de încredere presupune întotdeauna formarea unui climat de încredere de către făptuitor. Acest proces necesită, de regulă, premeditare şi o durată comparativ mai lungă. Spre deosebire de înşelăciune, în ipoteza abuzului de încredere nu poate fi concepută săvârşirea spontană a infracţiunii, fără o etapă de pregătire relativ îndelungată;

3) înşelăciunea, ca modalitate a acţiunii adiacente în cadrul faptei prejudiciabile de escrocherie, comportă suficienţă prin ea însăşi. Nu necesită secundarea, prin realizarea subsecventă a abuzului de încredere, pentru a asigura dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane. În contrast, abuzul de încredere este autosuficient în rare situaţii. De cele mai dese ori, trebuie secundat de înşelăciune, ca factor de sustentaţie pentru abuzul de încredere;

4) în cazul abuzului de încredere, este mai vădit concursul victimei la realizarea intenţiei infracţionale a făptuitorului. De fapt, victima prognozează deficient conduita făptuitorului, ignorând elementara precauţie. Activismul făptuitorului se manifestă doar cu prilejul obţinerii încrederii victimei. După care totul se desfăşoară ca şi cum de la sine, fără o influenţare sesizabilă din partea făptuitorului.

În legătură cu cele enunţate mai sus, nu putem fi de acord cu V.I. Plohova că noţiunea „abuz de încredere" trebuie eliminată din norma cu privire la escrocherie, pentru că face dificilă delimitarea dintre escrocherie şi delapidarea averii străine; în cazul ultimei infracţiuni, sustragerea se comite tocmai pe calea abuzului de încredere.[49] Este o abordare simplistă. Eliminarea noţiunii „abuz de încredere" din art.190 C.pen. RM ar avea ca efect apariţia unei lacune de care nu vor întârzia să profite infractorii. Nu se intersectează sferele de aplicare a art.190 şi 191 C.pen. RM, chiar şi în situaţia în care făptuitorii recurg la abuz de încredere. Or, în cazul escrocheriei, subiectul nu trebuie să aibă calitatea specială a subiectului delapidării averii străine, cea de administrator. Nici obiectul material al escrocheriei nu are calitatea specială reclamată în art.191 C.pen. RM: bunuri încredinţate în administrare.

Escrocheria, săvârşită pe calea abuzului de încredere, trebuie delimitată de delapidarea averii străine (art.191 C.pen. RM). Încrederea, ca şi onestitatea, este o categorie etico-morală. În contextul acestor două infracţiuni contra patrimoniului, abuzul de încredere apare ca o cale de a determina transmiterea bunurilor sau de a convinge în inutilitatea restituirii bunurilor aflate la făptuitor. Pe cale de consecinţă, abuzul de încredere se transformă din categorie etico-morală în una juridică în procesul determinării la transmiterea bunurilor (sau la netransmiterea bunurilor care trebuie restituite) şi în procesul transmiterii cvasibenevole (sau al reţinerii la făptuitor) a bunurilor. Dar abuzul de încredere se poate transforma din categorie etico-morală în una juridică la un stadiu mai timpuriu: la transmiterea bunurilor de către proprietar în temeiul unui contract de drept civil sau al unui contract individual de muncă, ori în virtutea îndeplinirii unor anumite funcţii. Procesul transmiterii, mai ales a bunurilor din proprietatea publică, reclamă o fundamentare rezonabilă. Cu atât mai mult procesul de administrare a acestor bunuri. Echilibrul dintre interesele proprietarului şi ale persoanei, care execută anumite atribuţii ce-i sunt acordate, este atins prin reglementarea juridică. De aceea, în cazurile de luare a bunurilor încredinţate făptuitorului se profită nu atât de încrederea ce i s-a acordat, cât mai ales de atribuţiile ce i s-au acordat.

De asemenea, trebuie de menţionat că făptuitorul delapidării averii străine deţine bunurile proprietarului în posesie legitimă, pe când subiectul escrocheriei poate

avea doar acces liber la bunurile străine. De aceea, elucidarea faptului, dacă infractorul avea sau nu avea careva atribuţii de drept în privinţa bunurilor străine, are importanţă la delimitarea escrocheriei de infracţiunea prevăzută la art.191 C.pen. RM.

La fel, escrocheria trebuie delimitată de delapidarea averii străine, dacă persoana se angajează la o muncă material-responsabilă sau substanţial retribuită, în baza unor documente false, în vederea comiterii sustragerii. O astfel de persoană poate folosi documentele false care îi confirmă identitatea sau documentele false care îi conferă drepturi pe care ea nu le deţine. Dacă făptuitorul, folosind documente false, se angajează în scopul sustragerii, acţiunile lui trebuie calificate ca pregătire de escrocherie. Dacă însă făptuitorul, angajându-se, urmăreşte numai scopul de a lucra, în lipsa scopului de sustragere, şi îndeplineşte obligaţiile de muncă fără a cauza vreun prejudiciu angajatorului, atunci lui i se poate incrimina folosirea documentelor oficiale false (art.361 C.pen. RM).[50]

Dimpotrivă, soluţia va fi alta dacă sunt sustrase bunurile încredinţate în administrare, alături de folosirea unor documente false. În acest caz, vom fi în prezenţa infracţiunilor prevăzute la art.191 şi 361 C.pen. RM. Cel care comite delapidarea averii străine nu are necesitatea să comită sustragerea pe calea folosirii unor documente false. El este posesorul bunurilor respective. De aceea, foloseşte documentele false nu în scopul sustragerii, dar în alte scopuri: înlesnirii sau ascunderii infracţiunii prevăzute la art.191 C.pen. RM.

Acestea sunt criteriile de delimitare a escrocheriei de delapidarea averii străine. Totodată, sunt motivele prin care ne exprimăm convingerea că este necesară menţinerea în art.190 C.pen. RM a sintagmei „abuz de încredere".

Trecând în revistă principalele repere ale analizei efectuate în studiul de faţă, ajungem la următoarele ***concluzii:***

1) se aplică art.190 C.pen. RM, nu art.326 C.pen. RM, în cazurile în care făptuitorul pretinde fals că are influenţă asupra unui funcţionar, nu susţine pur şi simplu că are această influenţă. În asemenea cazuri, scopul făptuitorului este dobândirea ilicită a banilor sau a altor bunuri care i se transmit. Nu exercitarea influenţării asupra funcţionarului;

2) nu poate fi aplicată răspunderea pentru escrocherie dacă comercializarea bunurilor falsificate sau prestarea serviciilor falsificate e săvârşită în sfera consumului de produse şi servicii, de către persoanele care în condiţii de legalitate desfăşoară activitatea de comercializare sau altă prestare de servicii. În astfel de situaţii se aplică art.214[1], 255 C.pen. RM sau pct.2) art.273, art.283, alin.(4) art.284 din Codul contravenţional;

3) în cazul infracţiunii de înşelăciune, abuzul de încredere nu poate fi privit ca modalitate a înşelăciunii. Nu este justificată propunerea de a fi eliminată din dispoziţia incriminatoare privind escrocheria sintagma „abuz de încredere";

4) trebuie aplicate art.191 şi 361 C.pen. RM, nu art.190 C.pen. RM, în cazul în care sustragerea bunurilor, încredinţate în administrare făptuitorului, se comite alături de folosirea unor documente oficiale false. Cel care sustrage bunurile ce i s-au încredinţat nu are nevoie să folosească documente false în scopul sustragerii. El foloseşte documentele false în scopul înlesnirii sau ascunderii infracţiunii prevăzute la art.191 C.pen. RM.

Note:

[1] *A se vedea:* И.Я. Фойницкий. *Мошенничество по действующему русскому праву.* Часть II. - Москва: Издательство Современного гуманитарного университета, 2006, p.117.

[2] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 26.05.2009. Dosarul nr.1ra-558/09 // www.csj.md

[3] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 12.02.2008. Dosarul nr.1ra-61/08 // www.csj.md

[4] Decizia Colegiului judiciar al Curţii de Apel Cahul din 20.11.2008. Dosarul nr.1a-187/08 // http://ca.cahul.justice.md

[5] Procuratura Generală a Republicii Moldova. Comunicat de presă. Poliţistul fantomă se va afla la răcoare timp de 19 ani // www.procuratura.md/md/com/1211/1/2679/

[6] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie nr.1ca-143/2001 din 13.11.2001 // Moldlex

[7] Culegere de hotărâri ale Plenului Curţii Supreme de Justiţie (mai 1974-iulie 2002). – Chişinău, 2002, p.346-350.

[8] Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie din 6.10.2008. Dosarul nr.4-1ce-369/08 // www.csj.md

[9] *A se vedea:* M.A. Hotca. *Codul penal. Comentarii şi explicaţii.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2007, p.1161; Mădulărescu E. *Traficul de influenţă. Studiu de doctrină şi jurisprudenţă.* – Bucureşti: Hamangiu, 2006, p.51-52.

[10] *A se vedea:* И.Я. Фойницкий. *Op. cit.,* p.111.

[11] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 4.08.2009. Dosarul nr.1re-819/09 // www.csj.md

[12] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 10.03.2009. Dosarul nr.1re-293/09 // www.csj.md

[13] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 20.01.2009. Dosarul nr.1 ra-20/09 // www.csj.md

[14] Încheierea Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 24.12.2008. Dosarul nr.1 ra-1432/08 // www.csj.md

[15] Ministerul Afacerilor Interne al Republicii Moldova. Centrul de presă. *Apă chioară vândută ca apă minerală naturală* (20.06.2009) // www.mai.md/content/1440

[16] Ministerul Afacerilor Interne al Republicii Moldova. Centrul de presă. *Clei pentru teracotă contrafăcut* (20.05.2009) // www.mai.md/content/530

[17] *A se vedea:* Н.Лопашенко. *Мошенничество в сфере страхования* // http://businessacademy.com.ru/strahbusiness.html

[18] *A se vedea:* Д.В. Федоткин. *Мошенничество в страховании. Что необходимо знать страхователю* // http://businessacademy.com.ru/strahbusiness.html

[19] *A se vedea:* I.Botezatu. *Escrocheria săvârşită în sfera de asigurări* // Revista ştiinţifică a USM „Studia Universitatis". Seria „Ştiinţe sociale", 2007, nr.3, p.108-111.

[20] *A se vedea:* Г.Н. Борзенков. *Op. cit.,* p.46-48.

[21] *A se vedea:* Мохаммед ам Байдусі. *Кримінальна відповідальність за шахрайство за законодавством Египту, Йорданії, України (порівняльно-правове дослідження):* Автореферат дісертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Київ, 2007, p.5.

[22] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 9.06.2009. Dosarul nr.1 re-561/09 // www.csj.md

[23] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 17.02.2009. Dosarul nr.1 re-177/09 // www.csj.md

[24] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 16.06.2009. Dosarul nr.1 ra-587/09 // www.csj.md

[25] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 3.06.2008. Dosarul nr.1 re-442/08 // www.csj.md

[26] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 18.11.2008. Dosarul nr.1 ra-970/08 // www.csj.md

[27] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 24.06.2008. Dosarul nr.1 ra-812/08 // www.csj.md

[28] Procuratura Generală a Republicii Moldova. Comunicat de presă. *Femeie condamnată la 9 ani* // www.procuratura.md/md/newslst/1211/1/2864/

[29] Procuratura Generală a Republicii Moldova. Comunicat de presă. *Noi victime ale escrocheriei* // www.procuratura.md/md/com/1211/1/2847/

[30] *A se vedea:* Л.М. Исаева. *Классификация и особенности квалификации видов мошенничества, совершаемого с использованием сети Интернет* // Юридический консультант, 2005, nr.1, p.29-36.

[31] *A se vedea:* I.Botezatu. *„Scrisorile nigeriene": procedeu avansat de escrocherie financiară* // Revista Naţională de Drept, 2006, nr.1, p.71-73.

[32] *A se vedea:* I.Botezatu. *Noi procedee de săvârşire a infracţiunii de escrocherie* // Revista Naţională de Drept, 2006, nr.7, p.77-80.

[33] *A se vedea:* А.Н. Сухаренко. *Мошенничество в среде знакомств через Интернет* // www.crime.vl.ru/docs/stats/stat-60.html

[34] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie din 5.03.2008. Dosarul nr.1ra-361/08 // www.csj.md

[35] *A se vedea:* S.Brînza. *Infracţiuni contra proprietăţii.* – Chişinău: USM, 1999, p.165.

[36] *A se vedea: Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu,* p.399.

[37] *A se vedea:* A.Borodac. *Op. cit.,* p.199-200.

[38] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie nr.1r/a-193/2000 din 19.12.2000 // Moldlex

[39] Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie din 3.02.2009. Dosarul nr.1ra-23/09 // www.csj.md

[40] Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie nr.1r/a-193/2000 din 19.12.2000 // Moldlex

[41] *A se vedea:* Е.В. Суслина. *Ответственность за мошенничество по Уголовному кодексу Российской Федерации:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Екатеринбург, 2007, p.9.

[42] *A se vedea:* А.В. Наумов. *Российское уголовное право.* Том 2. – Москва, 2004, p.209.

[43] *A se vedea: Уголовный кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий.* – Москва: Зерцало, Теис, 1997, p.353.

[44] *A se vedea:* К.Ульяновски, С.Вознюк. *Способы совершения мошенничества, формы и средства мошеннического обмана* // Probleme actuale de prevenire şi combatere a criminalităţii. Anuar ştiinţific. – Chişinău: Academia „Ştefan cel Mare" a MAI al Republicii Moldova, 2006, p.278-287.

[45] К.Л. Попов. *Жертва шахрайства: віктімологічне дослідження: Кримінологічні проблеми шахрайства:* Автореферат дісертації на здобуття наукового ступленя кандидата юридичних наук. – Київ, 2007, p.7.

[46] S.Brînza, X.Ulianovschi, V.Stati et al. *Op. cit.,* p.238.

[47] Procuratura Generală a Republicii Moldova. Comunicat de presă. *Schema piramidală trimisă în judecată* // www.procuratura.md/md/com/1211/1/2763/

[48] *A se vedea: Уголовное право России.* Том 2. *Особенная Часть* / Под ред. А.И. Игнатова, Ю.А. Красикова. – Москва, 1999, p.193.

[49] *A se vedea:* В.И. Плохова. *Ненасильственные преступления против собственности: криминологическая и правовая обоснованность.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p.240-246.

[50] *A se vedea:* I.Botezatu. *Înşelăciunea şi abuzul de încredere în contextul infracţiunii de escrocherie* // Analele Ştiinţifice ale USM. Seria „Ştiinţe socioumanistice". Vol.I. – Chişinău, 2005, p.286-288.

NOŢIUNEA ŞI CLASIFICAREA RAPORTURILOR CIVILE ÎN INTERNET CONFORM NORMELOR CODULUI CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA

Irina ŢONOVA,
magistru în drept, lector universitar (USM)

Recenzent: ***Gheorghe CHIBAC***, *doctor în drept, profesor universitar (USM)*

SUMMARY

Studying the problem of legal relations on the Internet from civil doctrine positions and the national civil legislation, this research outlines only those social relations that refer to the civil law object and those that are present on the Internet. In order to explain the particularities of these relations, the article expounds the civil scientists opinions dedicated to research legal relations, that highlight the essential discrepancies regarding the character of the link between social relations, legal norms and legal relations.

The main difference between the civil legal relations on the Internet and those that exist outside the World Wide Web reside in their virtual nature, i.e. they appear and develop in an unlimited space. In this case, the law usually is not capable to assure the protection of the rights of World Wide Web users. Thereby, there is no doubt that in case of settling the social information relations on the Internet trough civil law norms, we deal with an incomplete reflection in the norm of law of real life and there is no corresponding efficiency of the defensive methods of the civil participants rights in the World Wide Web.

Studiind problema raporturilor juridice în Internet de pe poziţiile ştiinţei civiliste şi ale legislaţiei civile moldoveneşti, vom menţiona, înainte de toate, că în centrul atenţiei noastre se află doar acele raporturi sociale care se referă la obiectul dreptului civil. Ca şi în orice alt domeniu de drept, normele civile reglementează un ansamblu de relaţii sociale.

După cum se menţionează în ştiinţa civilistă, obiect al reglementării normelor civile nu sunt toate relaţiile sociale. Astfel, în opinia autorilor civilişti, cercul de relaţii reglementate de dreptul civil îl constituie relaţiile patrimoniale şi relaţiile nepatrimoniale.[1] În conformitate cu art.2 alin.(1) din Codul civil, legislaţia civilă determină statutul juridic al participanţilor la circuitul civil, temeiurile apariţiei dreptului de proprietate şi modul de exercitare a acestuia, reglementează obligaţiile contractuale şi de altă natură, alte raporturi patrimoniale şi personale nepatrimoniale conexe lor. Reieşind din conţinutul acestei norme, putem conchide că Codul civil reglementează raporturile patrimoniale şi personale nepatrimoniale conexe lor.

În cadrul reglementării complexe a drepturilor nepatrimoniale este necesar de a accentua că normele Codului civil nu reglementează relaţiile nepatrimoniale personale care nu sunt conexe relaţiilor patrimoniale. Spre confirmarea celor enunţate vom sublinia că Codul civil reglementeză doar raporturile privind realizarea şi apărarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, a altor valori nepatrimoniale (art.2 alin.(3) C.civ. RM).

Evitând amănuntele din polemica privind problema apărării drepturilor personale nepatrimoniale, vom accentua doar că în literatura civilistă persistă insistent opinia, conform căreia prin obiectul reglementării juridice a dreptului se înţelege ansamblul de relaţii sociale. La problema privind componenţa acestor relaţii sociale teoreticienii dreptului civil raportează relaţiile patrimoniale şi relaţiile personale nepatrimoniale conexe şi neconexe lor.

Care forme de relaţii sociale, elemente ale obiectului de drept civil, sunt prezente în Internet? Avem ferma convingere că toate cele menţionate anterior. În componenţa Internetului, ca ansamblu al relaţiilor informaţionale sociale prezente în mediul virtual, se încadrează relaţiile informaţionale sociale care fac parte din obiectul dreptului civil. În funcţie de natura relaţiei sociale pe care norma juridică o reglementează, raporturi juridice de drept civil sunt raporturile partimoniale ce izvorăsc din dreptul de proprietate, din contracte, din obligaţii etc. şi raporturile nepatrimoniale, denumite şi personale nepatrimoniale, legate de individualitatea persoanei, al căror conţinut vizează dreptul la nume, dreptul la domiciliu etc.[2] În totalitatea lor, relaţiile patrimoniale se diferenţiază în două grupe principale: a) relaţii de proprietate care reflectă însuşirea unor sau altor bunuri materiale de către anumite persoane, b) relaţii care reflectă dinamica bunurilor materiale de la unele persoane spre altele.

Examinând şi analizând relaţiile care au loc în Internet, depistăm între ele relaţii patrimoniale, care reflectă dinamica bunurilor materiale de la unele persoane spre

altele. Aceste relaţii patrimoniale în Internet se numesc *comerţ electronic*. În conformitate cu Strategia Naţională de edificare a societăţii informaţionale – „Moldova Electronică", *comerţ electronic* este activitatea de întreprinzător a persoanelor fizice şi juridice de vânzare a bunurilor, executare a lucrărilor sau prestare a serviciilor, efectuată cu utilizarea comunicărilor electronice şi/sau a contractelor electronice.[3] Orientarea politicii statale spre dezvoltarea comerţului electronic a devenit o prioritate în dezvoltarea ţării noastre pentru a asigura integrarea Moldovei în sistemul mondial al comerţului electronic.[4] Aceasta o demonstrează elocvent activitatea în domeniul comerţului electronic. Pentru stabilirea regimului juridic al contractelor şi comunicărilor electronice privind vânzarea bunurilor, executarea lucrărilor sau prestarea serviciilor, la 22 iulie 2004 Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea privind comerţul electronic.[5]

Desigur, în numeroase cazuri, dislocarea mărfurilor şi acordarea serviciilor are loc în condiţii fizice reale, nu însă nemijlocit în cadrul Internetului. Internetul în acest caz se utilizează ca mediu de încheiere a tranzacţiei.

Şi totuşi, în Internet sunt prezente şi asemenea relaţii în cadrul cărora drept marfă este informaţia. În conformitate cu art.3 din Legea cu privire la informatizare şi la resursele informaţionale de stat,[6] *informaţia* semnifică cunoştinţe despre persoane, subiecte, fapte, evenimente, fenomene, procese, obiecte, situaţii şi idei, iar activitatea de furnizare a produselor informaţionale se numeşte *serviciu informaţional*. Pornind de la faptul că informaţia poate fi obiect al tranzacţiilor civile, deşi o asemenea prevedere nu există în Codul civil, putem conchide că informaţia este obiect al drepturilor civile.

Relaţiile care reflectă dinamica bunurilor materiale de la unele persoane spre altele nu pot să apară şi să se dezvolte fără relaţiile de însuşire a acestor bunuri de către persoane, fără relaţii de proprietate. În acest caz, persoanele care efectuează vânzarea informaţiei clienţilor săi sunt proprietarii ei. Desigur, noutăţile care constituie temelia masivului informaţional ce se realizează nu pot aparţine cuiva cu drept de proprietate. Însă, o anumită montare a informaţiei respective în formă electronică, introducerea în această montare a resurselor multimedii, arhive ale acestei informaţii, sistemuri informaţionale specializate – toate acestea constituie *baze de date*, care, fiind obiecte ale circuitului civil, pot să fie proprietate a subiectelor raportului juridic civil. Astfel, ajungem la concluzia că în Internet sunt prezente relaţii patrimoniale care intră în conponenţa obiectului de reglementare a dreptului civil.

Să vedem acum dacă în Internet există relaţii nepatrimoniale, reglementate de normele dreptului civil. Este cunoscut că aceste relaţii intră în componenţa obiectului de reglementare a dreptului civil. Ele pot fi diferenţiate în două grupe principale: a) relaţii personale nepatrimoniale care se formează în legătură cu bunurile spirituale nemateriale; b) relaţii nepatrimoniale care se formează în legătură cu obiectele de activităţi creative (odată cu crearea şi utilizarea lor).

Relaţii spirituale nemateriale în legătură cu care se formează relaţiile personale nepatrimoniale, după cum se ştie, sunt asemenea bunuri, precum: viaţa, inviolabilitatea fizică, psihică, personală a omului, demnitatea şi reputaţia profesională, onoarea lui şi altele. Deşi în Codul civil nu sunt indicate toate aceste bunuri, ele sunt enumerate în alte acte normative şi toate sunt în legătură indisolubilă cu purtătorul lor – subiectul relaţiilor de drept civil şi, prin urmare, nu participă în circuitul civil. Dreptul civil apără asemenea bunuri nemateriale prin mijloace inerente, de exemplu, acordându-le posesorilor respectivi posibilitatea de a înainta acţiuni în judecată privind restabilirea în drepturile lezate şi reprimarea actelor care le lezează drepturile şi interesele. Unul dintre asemenea acte care conduc la încălcarea drepturilor şi intereselor ocrotite de lege, stipulate în art.16 C.civ. RM, este răspândirea informaţiei care lezează onoarea, demnitatea şi reputaţia profesională a oricărei persoane fizice sau juridice. Apărarea onoarei, demnităţii şi reputaţiei profesionale este extrem de necesară în cazul în care informaţia denigratoare se difuzează în mijloacele de informare în masă de care ia cunoştinţă un cerc mare de persoane. Însă, răspândirea acestor informaţii poate să aibă loc şi în Internet, pentru schimb de informaţii. În acest caz, cercul de persoane care va lua cunoştinţă de aceste informaţii va fi mult mai larg.

Cele enunţate mai sus ne permite să concluzionăm că în Internet sunt prezente relaţii personale nepatrimoniale care se conturează în privinţa bunurilor nepatrimoniale. În acest caz, este binevenit art.16 alin.(9) C.civ. RM, care determină modul de apărare a drepturilor lezate şi a intereselor ocrotite de lege, chiar şi în cazul în care este imposibil a constata care este persoana ale cărei acţiuni au condus la lezarea drepturilor şi intereselor legitime ale altor persoane. Doar răspândirea informaţiei în Internet poate să fie anonimă şi în acest caz practic este imposibil a concretiza persoana care a răspândit informaţii denigrătoare.

Raporturile nepatrimoniale care apar în legătură cu obiectele activităţii de creaţie iau naştere în urma creării şi utilizării obiectelor rezultate din creaţia spirituală. Posibilitatea utilizării acestor obiecte se explică prin posibilitatea existenţei lor independente în circuitul civil separat de persoana care le-a creat. Asemenea obiecte sunt paginile-web şi web-site-urile[7] din Internet apărute în urma activităţii creatoare a omului, fiind produse ale activităţii spirituale. Astfel, autorului web-site-ului îi aparţin următoarele drepturi personale nepatrimoniale: dreptul de a fi considerat autor al site-ului, dreptul de a-l populariza, de a permite sau a interzice utilizarea lui, de

a renunţa la decizia luată anterior, de a populariza creaţia (dreptul de revocare). Deci, raporturile stabilite în urma utilizării paginilor-web din Internet, translării şi reproducerii lor, ceea ce, indiscutabil, există în Internet, sunt raporturi nepatrimoniale ce apar în legătură cu obiectele creaţiei intelectuale. În temeiul celor expuse, ajungem la concluzia că în Internet sunt prezente raporturi care intră în componenţa obiectului de drept civil. Cu alte cuvinte, în Internet iau naştere şi se realizează raporturi patrimoniale, care intră în componenţa obiectului dreptului civil. Reglementate de normele civile, acestea sunt raporturi de drept civil în Internet.

Pentru a descifra specificul acestor raporturi civile în Internet, vom expune aici definiţia raportului de drept civil.

Deşi în ştiinţa civilistă se atestă un număr mare de lucrări consacrate studierii raporturilor juridice, nu există o abordare unitară în determinarea noţiunii de raporturi juridice civile. Se conturează divergenţe esenţiale privind caracterul legăturii dintre relaţiile sociale, normele de drept şi raporturile de drept. Destinul elaborării teoretice a acestei probleme este specific. În anii ’20-30 ai secolului XX relaţiile juridice erau tratate fără a se ţine cont de normele de drept; abia mai târziu relaţiile juridice au început să fie studiate în strânsă legătură cu norma de drept.[8]

Unul dintre renumiţii savanţi civilişti, care în mod special s-a ocupat de studierea problemei privind relaţiile juridice civile, este O.S. Ioffe. Conform opiniei acestui autor, raportul juridic este un raport pe care nu îl creează dreptul, dar care apare în urma reglementării juridice a relaţiilor sociale existente. După cum menţionează savantul, vorbind despre raportul juridic, urmează să se ţină cont de unitatea lui economică şi forma juridică. Astfel, el cuprinde atât sfera bazei, cât şi cea a suprastructurii. Totodată, raportul juridic poate fi tratat şi în alt sens, ţinându-se cont doar de forma lui juridică. În acest caz avem un raport ideologic care se încadrează totalmente în domeniul suprastructurii juridice. În acest sens, raportul social de producţie devine raport civil ca rezultat al reglementării lui de norme de drept.[9] Opinia lui O.S. Ioffe a fost criticată de către V.P. Mozolin. El nu este de acord cu afirmaţiile lui O.S. Ioffe că „...unele relaţii sociale la început există independent şi doar în anumite condiţii se transformă în relaţii de drept...”[10]. În opinia lui, justă, asemenea afirmaţii conduc la negarea caracterului obiectiv al raporturilor economice. În acest caz are loc nu „transformarea unor relaţii în altele, ci apariţia relaţiilor ideologice noi care nu au existat mai înainte – juridice, care nu absorb relaţiile economice, ci doar le consolidează, orientându-le în direcţia necesară pentru clasa dominantă”.[11]

Alt civilist renumit, Iu.K. Tolstoi, referindu-se la teoria relaţiilor juridice, a determinat că normele de drept reglementeză relaţiile de fapt, însă această reglementare nu are loc nemijlocit, dar prin intermediul relaţiilor juridice, acestea fiind o verigă intermediară între norma de drept şi acele relaţii pe care această normă le reglementează.[12] Iu.K. Tolstoi opinează că conţinutul raportului juridic creează un proces voluntar, iar forma acesui conţinut este acea direcţie, pe care i-o atribuie voinţa clasei dominante.[13] Posibilitatea abordării raportului juridic doar ca suprastructură juridică a fost supusă criticii de către R.O. Halfina. În lucrarea sa *„Teoria generală privind relaţia de drept”* ea scrie că „...forma nu este un înveliş care poate fi separat de conţinut. Ea nu este suprafaţa exterioară a fenomenului”.[14] Halfina a supus criticii şi punctul de vedere al lui Iu.K. Tolstoi expus anterior[15], susţinând că raportul juridic este un raport social concret reglementat de norma de drept. Totodată, dânsa mai afirmă că raportul juridic, ca formă a raportului social respectiv, este considerat ca structură, model de comportare care se infiltrează într-un raport social concret. Cu această opinie nu este de acord O.A. Krasavcikov, care consideră că raportul juridic nu este un raport social reglementat de norma de drept şi nici formă a unui raport social respectiv, ci rezultat al reglementării juridice a raporturilor sociale.[16]

Doctrina română admite că raport juridic înseamnă o relaţie socială reglementată de norma de drept.[17]

Fără a ne fixa special atenţia asupra punctelor de vedere susţinute de alţi autori, vom menţiona doar că această chestiune este în proces de discuţie şi necesită o abordare continuă. În prezentul articol, pentru a determina noţiunea de raport juridic, va fi utilizată noţiunea recunoscută unanim în doctrina moldovenească, anume: că „raportul juridic civil se poate defini ca raport social, patrimonial sau personal nepatrimonial, reglementat de o normă de drept civil”.[18] Aceasta permite a determina că raporturile juridice civile în Internet sunt raporturi sociale informaţionale, reglementate de normele dreptului civil, care intră în ansamblul de relaţii ce constituie Internetul.

Desigur, este necesar a deosebi raporturile informaţionale sociale, reglementate de normele dreptului civil, adică raporturile juridice civile, de alte raporturi în Internet, reglementate de normele altor domenii de drept. După cum se menţionează, just, în literatura juridică, trăsăturile şi semnele specifice ale raporturilor juridice civile sunt predeterminate de particularităţile dreptului civil. Raporturile juridice civile dispun de anumite particularităţi tipice exprimate atât prin caracterul general al construirii lor, cât şi prin specificul elementelor de bază. Totodată, obiectul reglementării juridice a normelor de drept civil, adică raporturile sociale respective, nu poate fi considerat un semn specific suficient pentru a delimita raporturile juridice civile, deoarece relaţiile patrimoniale şi personale nepatrimoniale, de exemplu, sunt obiect al

reglementării juridice nu doar a dreptului civil, ci şi a altor domenii de drept.

Indiscutabil, obiectul este factorul decisiv, întrucât el determină şi caracterul normei de reglementare juridică. Însă, şi acest din urmă are o inportanţă extrem de mare, deoarece, după cum menţiona O.S. Ioffe, „...dacă metodele de reglementare a diferitelor domenii de drept, în special metodele de reglementare a dreptului civil şi administrativ, nu s-ar deosebi una de alta, nu ar mai fi actuală necesitatea existării independente a ambelor domenii ale dreptului”.[19]

Anterior, în literatura civilistă se sublinia că raportul juridic civil posedă caracteristici specifice care se exprimă prin faptul că raportul juridic civil este un raport cu un tip de structură deosebită. Particularităţile lui structurale se manifestă atât prin natura generală, cât şi prin obiectul împuternicirilor şi obligaţiunilor participanţilor la el.[20]

Ulterior, în literatura de specialitate a fost unanim acceptată şi susţinută părerea conform căreia reglementarea juridică a relaţiilor sociale de către normele de drept civil se realizează pe baza principiilor de egalitate juridică a părţilor. Acest caracter al raportului juridic civil reiese din conţinutul art.1 alin.(1) C.civ. RM. În literatura juridică, egalitatea părţilor, independenţa lor juridică una faţă de alta este particularitatea esenţială a raportului juridic civil.[21] Prin poziţia de egalitate juridică a părţilor se înţelege că o parte nu se subordonează celeilalte. Poziţia de egalitate a subiectelor raportului juridic civil constituie *principiul* fundamental al dreptului civil, precum şi o *metodă* de reglementare a acestui drept.[22] Însă, şi acest indiciu luat separat nu poate fi criteriu suficient pentru delimitarea raporturilor juridice civile. Pe principii de egalitate a părţilor afară de raporturile juridice civile se construesc, de exemplu, şi raporturile juridice de familie. În *Manualul de Drept civil,* fiind abordată chestiunea privind particularităţile raporturilor juridice civile, afară de obiectul şi metoda de reglementare, S.Baieş şi N.Roşca menţionează trei criterii, care reflectă particularităţile raportului juridic civil. Prin aceste criterii sunt determinate:

a) calitatea subiectelor, şi anume – faptul că normele dreptului civil nu pretind o calitate specială a subiectelor raporturilor juridice civile;

b) caracterul dispozitiv (permisiv) al normelor civile;

c) specificul sancţiunilor, şi anume – în dreptul civil sancţiunea urmăreşte readucerea părţilor la poziţia iniţială, ceea ce înseamnă reparatea prejudiciului.[23]

În literatura rusă, N.D. Egorov, în afară de criteriile enumerate, menţionează un criteriu suplimentar, care reflectă particularităţile raportului juridic civil – particularităţile tipului structurat, în care obligaţiunea corespondează dreptului subiectiv ca revendicare, dar nu ca prescripţie. Cu toată polaritatea drepturilor şi obligaţiilor subiective, în raporturile civile în toate cazurile subiectul debitor se află în relaţii de coordonare, nu de subordonare cu subiectul creditor.[24]

Fiecare din creiteriile menţionate, luat în parte, nu permite a da o calificare univocă raporturilor juridice. Astfel, de exemplu, criteriul de dispoziţie a reglementării juridice este propriu nu doar raporturilor civile, dar şi raporturilor familiale. De exemplu, conform prevederilor art. 27-32, 92-96 din Codul familiei al Republicii Moldova, se admite apariţia raporturilor juridice de familie, în temeiul contractelor matrimoniale sau contractelor privind plata pensiei de întreţinere. Unii savanţi-jurişti susţin că nu există raporturi juridice familiale ca raporturi independente, acestea ar intra în cadrul raportului de drept civil.[25] Şi totuşi, raporturile juridice familiale posedă independenţă ca ramură de drept şi diferă de raporturile juridice din alte domenii.[26]

În afară de aceasta, criteriul de dispoziţie a reglementării juridice nu este specific doar pentru raporturile juridice civile, acesastă concluzie în doctrina moldovenească este susţinută de V.Cebotari. Conform opiniei acestui autor, normele juridice ale dreptului familiei permit participanţilor la raporturile juridice familiale să-şi aleagă comportamentul, respectând drepturile şi interesele celorlalte subiecte. În cazul încălcării drepturilor şi intereselor altor subiecte, se aplică normele imperative ale legii. Astfel, metoda de reglementare actuală a dreptului familiei este mai mult dispozitivă decât imperativă.[27]

Nu este potrivită utilizarea, în calitate de indiciu de calificare a raporturilor de drept civil, a unui criteriu separat. La calificarea şi delimiatrea raporturilor juridice civile de alte domenii este corectă utilizarea complexă a ansamblului de criterii. În opinia noastră, însă, un ansamblu suficient de criterii, care ar permite a califica şi a delimita raporturile de drept civil de alte domenii, îl formează două criterii principale. Acestea sunt *egalitatea juridică* (autonomia şi independenţa) subiectelor raportului juridic din vizorul nostru şi *raportarea* acestor relaţii sociale la obiectul de drept civil. Ţinând cont de cele expuse mai sus referitor la raportul juridic, apare posibilitatea de a determina că raportul juridic civil în Internet este raportul informaţional ce există în Internet, care se referă la obiectul dreptului civil, iar participanţii la el se află pe poziţii de egalitate juridică.

Pentru a caracteriza raporturile juridice civile, care se formează şi se dezvoltă în Internet, vom utiliza abordarea tradiţională în ştiinţa juridică şi vom examina elementele lor: subiectele, obiectul, conţinutul şi condiţiile în care au apărut şi s-au dezvoltat.

În conformitate cu art.2 alin.(4) C.civ. RM, subiecte ale raporturilor juridice civile sunt persoanele fizice şi juridice, cele care practică, precum şi cele care nu practică activitate de întreprinzător. Subiecte ale raporturilor

juridice civile sunt, de asemenea, statul şi unităţile administrativ-teritoriale care participă la raporturile juridice civile pe poziţii de egalitate cu celelalte subiecte de drept (art.58 C.civ. RM).

Totodată, aceste persoane pot fi beneficiari ai Internetului. Astfel, de exemplu, în reţea putem depista pagini-web ale persoanelor fizice şi juridice, ale statului în persoana organelor administraţiei publice, precum şi ale instituţiilor municipale. Fiind beneficiari ai reţelei, aceste persoane sunt, indiscutabil, participanţi la relaţiile sociale informaţionale care constituie Internetul. Din cele relatate putem concluziona că persoanele menţionate pot fi subiecte ale raporturilor juridice civile care există în Internet. Este necesar să ţinem cont de faptul că în Internet sunt prezente şi alte raporturi juridice, la care participă aceste persoane (de exemplu, raporturile juridice administrative, financiare), de aceea se pot atesta situaţii în care utilizatorii Internetului sunt participanţi nu la raporturi juridice civile, dar la raporturi de altă natură.

După cum reiese din cele expuse, calitatea subiectelor raportului civil în Internet nu diferă de calitatea subiectelor aceloraşi raporturi juridice din exteriorul Internetului.

În privinţa obiectului raporturilor juridice civile, inclusiv al raporturilor juridice în Internet, în literatura de specialitate sunt expuse diverse opinii. Printre teoriile care definesc obiectul raporturilor civile am putea menţiona teoria obiectului-lucru, teoria obiectului-acţiuni şi chiar teoria conform căreia obiect al raportului juridic este regimul juridic al bunului, comportamentului sau al altor categorii patrimoniale şi drepturi nepatrimoniale.[28]

În literatura civilistă prin obiect al raportului juridic civil se înţelege acţiunile sau inacţiunile care trebuie săvârşite sau de la care trebuie să se abţină subiectele acestui raport juridic. Astfel, obiectul raportului juridic civil este nu altceva decât conduita sau comportamentul subiectelor raportului orientat spre o anumită categorie de bunuri materiale. După cum menţionează autorii *Manualului de Drept civil,*[29] bunurile constituie doar un obiect material al acţiunilor sau inacţiunilor subiectelor raportului juridic civil. Însă, bunurile materiale nu sunt unicele categorii de obiecte. Din acest punct de vedere, obiectele raportului juridic civil pot fi clasificate în felul următor: *bunuri* (inclusiv banii şi alte titluri de valoare), *servicii* (acţiuni), *rezultate ale activităţii intelectuale, drepturi personale nepatrimoniale*.

Conform prevederilor art.285 C.civ. RM, bunuri sunt toate lucrurile susceptibile apropierii individuale sau colective şi drepturile patrimoniale. În acest sens, bunurile sunt atât lucrurile şi animalele, cât şi drepturile asupra lor.

Deşi în Codul civil nu este dată o enumerare exhaustivă a obiectelor raporturilor juridice civile, printre obiectele drepturilor civile pot fi enumerate: obiectele sferei materiale, hârtiile de valoare, alte drepturi patrimoniale, lucrări, servicii, rezultate ale activităţii intelectuale, bunuri nepatrimoniale, informaţia. Cât priveşte informaţia, conform art.4 din Legea cu privire la informatizare şi la resursele informaţionale de stat,[30] obiect al dreptului de proprietate în sfera informatizării sunt: informaţia documentată, resursele informaţionale, tehnologiile informaţionale, produsele de program, sistemele şi reţelele informaţionale. Potrivit art.6 alin.(3) din actul normativ enunţat, *obiectele* dreptului de proprietate în sfera informatizării se consideră, în condiţiile legii, *mărfuri* (*produse*) şi fac parte din patrimoniul proprietarului sau al posesorului lor.

Toate cele enumerate sunt obiecte ale raporturilor juridice civile, inclusiv care se formează şi se dezvoltă în Internet. Anterior s-a menţionat prezenţa în Internet a circulaţiei diferitelor mărfuri, servicii, a rezultatelor activităţii creative.

Raporturile examinate în cadrul acestui studiu nu conţin careva inovaţii şi deosebiri de alte raporturi juridice, nici privind conţinutul lor.

Cercetând problema raporturilor juridice civile, O.S. Ioffe scrie că raportul juridic civil are: a) conţinut material – raportul social ce stă la baza lui, care este direcţionat spre consolidarea lui juridică; b) conţinut volitiv – voinţa statului exprimată în normele juridice civile şi retractată în însuşi raportul juridic; c) conţinut juridic – drepturile şi obligaţiunile civile ale subiectelor participanţi la raportul juridic.[31] Concepţia conform căreia conţinutul raporturilor juridice îl formează raporturile economice şi alte raporturi sociale era susţinută şi de către alţi autori.[32]

Actualmente, în literatura didactică de specialitate sunt reflectate două abordări pentru determinarea conţinutului raportului juridic civil. Conform primei, conţinutul raportului juridic civil îl constituie drepturile şi obligaţiile civile ale participanţilor la el.[33] Conform celei de-a doua, conţinutul raportului juridic civil îl constituie interacţiunea participanţilor la el. Iar înseşi drepturile şi obligaţiile subiective, care aparţin participanţilor la raportul juridic civil, constituie forma juridică a acestui raport. Totodată, acest raport civil comportă o unitate dialectică a conţinutului şi formei sale.[34] În prezentul articol vom susţine prima din cele două abordări enunţate ale problemei în curs de cercetare care reflectă mai precis natura raportului juridic civil. Această opinie este argumentată şi în literatura juridică moldovenească.

Aşadar, prin *conţinut* al raportului juridic civil se înţelege totalitatea de drepturi şi obligaţii care aparţin părţilor din raportul juridic civil.[35] În opinia doctrinarilor moldoveni, dreptul subiectiv înseamnă posibilitatea persoanelor de a săvârşi anumite acţiuni, precum şi puterea de a pretinde subiectelor pasive să săvîrşească ori să se

abţină de la săvârşirea unei acţiuni, apelând, după caz, la forţa coercitivă a statului. Obligaţia corespunde dreptului subiectiv al celuilalt participant la raportul juridic civil şi constă în săvârşirea sau în abţinerea de la săvârşirea unor anumite acţiuni.

Pentru caracterizarea raportului juridic în Internet, este necesar a examina condiţiile apariţiei şi dezvoltării lui, a analiza circumstanţele cărora legea le acordă importanţă juridică şi care condiţionează apariţia, modificarea şi stingerea raporturilor de drept.

Orice raport juridic poate apărea doar în cazurile în care există anumite premise; la ele se referă: norma de drept, capacitatea juridică, faptele juridice.

Existenţa primei din premisele indicate se asigură prin prezenţa legislaţiei civile, iar, conform art.3 C.civ. RM, legislaţia civilă constă din Codul civil, din alte legi, din ordonanţe ale Guvernului şi din acte normative subordonate legii, care reglementează raporturile civile şi care trebuie să fie în concordanţă cu Constituţia Republicii Moldova.

În privinţa celei de-a doua premise, este necesar a examina stipulările Codului civil, care determină premisele existenţei capacităţii juridice. Astfel, în art. 18 şi 60 C.civ. RM se determină capacitatea de folosinţă a persoanei fizice şi, respectiv, a persoanei juridice. Prin stipulările normelor menţionate se stabileşte că capacitatea de folosinţă a persoanei fizice apare în momentul naşterii şi încetează odată cu moartea, iar capacitatea de folosinţă a persoanei juridice se dobândeşte la data înregistrării şi încetează la data radierii ei din registrul de stat. Posedarea capacităţii de folosinţă nu se determină în dependenţă de faptul dacă persoana activează în Internet sau în exteriorul lui.

A treia premisă, care, după cum s-a menţionat, este necesară pentru apariţia raportului juridic, e fapta juridică. Pentru apariţia, modificarea sau stingerea raportului juridic civil, precum şi a oricărui alt raport de drept, pe lângă norma juridică şi capacitatea subiectelor raportului, sunt necesare împrejurări de fapt indicate în ipoteza normei de drept. Legea nu oferă definiţia noţiunii de fapt juridic. În literatura civilistă sunt expuse mai multe variante ale definiţiei acestei noţiuni. Astfel, O.S. Ioffe determină faptul juridic drept o circumstanţă, prin a cărei apariţie legea condiţionează stabilirea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice.[36] S.F. Kecechean susţine că fapte juridice sunt imprejurările şi evenimentele, prin a căror existenţă normele de drept condiţionează apariţia anumitor consecinţe; cu alte cuvinte, apariţia, modificarea şi stingerea raporturilor juridice, a drepturilor, obligaţiilor unor sau altor persoane.[37] O.A. Krasavcikov menţionează că fapt juridic se consideră imprejurarea reală prin care normele de drept condiţionează consecinţele juridice.[38] Toate aceste definiţii nu atestă contradicţii principiale între ele.

În prezentul articol, accentul îl vom pune pe definiţia elaborată de către civiliştii moldoveni, deoarece, în opinia noastră, ea este cea mai logică şi exactă. Astfel, autorii *Manualului de Drept civil* definesc faptele juridice imprejurări care, portivit normelor juridice, au ca urmare apariţia, modificarea sau stingerea raporturilor juridice, producând astfel anumite consecinţe juridice.[39]

Faptele juridice sunt diverse şi în ştiinţa civilistă ele se clasifică conform diferitelor motive. Divizarea, însă, unanim recunoscută, a faptelor juridice se efectuează conform particularităţii originii lor şi voinţei subiectelor, şi anume: conform prezenţei sau lipsei actului volitiv ca izvor de provenienţă a actului juridic. Astfel, faptele juridice în dreptul civil se divizează în acţiuni şi evenimente.

În opinia unor autori, faptele juridice se divizează în acţiuni, în care se manifestă voinţa subiectelor, şi în evenimente, adică fenomene reale ce au loc independent de voinţa omului.[40] Şi totuşi, o asemenea divizare a faptelor juridice nu este suficient de precisă. Această abordare în privinţa calificării evenimentelor nu este justă. În ştiinţa civilistă s-a menţionat că negarea caracterului volitiv în procesul decurgerii evenimentelor nu poate fi recunoscută în toate cazurile. Drept exemple sunt numite moartea şi incendiul, care se consideră evenimente; însă, în unele cazuri, aceste evenimente apar datorită actelor volitive ale subiectelor, ca, de exemplu, omorul sau incendierea. Ţinând cont de acestea, divizarea urmează să se efectueze nu conform izvorului provenienţei lor, ci în conformitate cu natura procesului lor. Evenimentele sunt de natură involitivă, independente de cauzele izbucnirii lor, pe când acţiunile sunt volitive nu doar în motivul provocării, dar şi în procesul desfăşurării lor.[41] Această concepţie este susţinută şi de M.D. Egorov, care subliniază că evenimentul poate fi provocat nu doar de forţele naturii, ci şi de acţiunile omului. Şi totuşi, indiferent de motivul provocării, evenimentul decurge independent de voinţa omului, pe cînd acţiunile omului, oricare ar fi motivul, întodeauna reprezintă acte volitive, pe care le săvârşesc oamenii.[42]

Autorii *Manualului de Drept civil* menţionează că evenimentele se împart în absolute şi relative. Absolute sunt faptele naturale a căror apariţie şi dezvoltare nu depind de voinţa omului (cutremurul, inundaţia). Relative sunt evenimentele care iau naştere datorită voinţei omului, dar se dezvoltă independent de ea. Acţiunile, la rândul lor, sunt fapte voluntare a căror săvârşire, în condiţiile prevăzute de lege, au consecinţe juridice. De aceea, dacă acţiunile sunt săvârşite în strictă conformitate cu normele de drept, se consideră licite; când prin ele se încalcă aceste norme, acţiunile se consideră ilicite (obligaţii delictuale sau încălcarea obligaţiilor contractuale).[43]

Astfel, apariţia, modificarea şi stingerea raporturilor juridice civile prevăd prezenţa obligatorie a faptei juridice. Dacă fapta juridică constă din elemente unice, care produc efecte juridice prin ele însele, se numeşte *faptă juridică simplă.* Dar, temei al raportului juridic civil, după cum este cunoscut, poate fi nu doar o faptă juridică unică, dar şi un ansamblu din două, trei şi mai multe fapte juridice, care apar sau simultan, sau într-o anumită consecutivitate. În cazul în care temeiul raportului juridic constă din două sau mai multe fapte, asemenea temei în ştiinţa civilistă se numeşte *componenţă juridică complexă* sau *faptă juridică complexă*. De exemplu, pentru existenţa dreptului de inventator este necesară atât crearea invenţiei, cât şi recunoaşterea ei de către organele competente. Totodată, faptele juridice complexe pot consta nu doar din evenimente, nu doar din acţiuni, dar şi din combinarea acestor fapte juridice.

Pentru apariţia raporturilor juridice în Internet, nu este suficientă prezenţa indicată anterior a ansamblului de premise iniţiale determinate tradiţional. Raportul juridic în Internet are specificul său şi, spre deosebire de cel tradiţional, care apare în afara mediului virtual al Reţelei, poate să apară doar în prezenţa încă a unei premise netradiţionale, dar obligatorii; pe lângă capacitatea juridică, participantul la raportul juridic în Internet trebuie să fie utilizator al Reţelei informaţionale globale, sau, mai concret, să aibă acces la Internet. Doar dispunând de acces la Internet persoana va realiza în Reţea capacitatea de a fi participant la raporturile juridice civile, care se manifestă prin dobândirea, exercitarea drepturilor, precum şi prin executarea obligaţiilor civile.

După cum ştim, serviciul de asigurare a accesului la Internet este unul dintre serviciile esenţiale care sunt prestate de către provideri. Pentru a presta asemenea serviciu, provider-ul urmează să dispună de licenţa respectivă eliberată de către Agenţia Naţională pentru Reglementare în Comunicaţii Electronice şi Tehnologia Informaţiei.[44] Acest serviciu se prestează de către provideri în baza contractului de prestare a serviciilor.

Existenţa contractului de prestare a serviciilor pentru accesul la Internet încheiat între provider şi persoană nu înseamnă că această persoană este utilizator al Internetului. Pentru a avea posibilitatea de a utiliza serviciul de acces la Internet pe care îl prestează providerul, persoana urmează să dispună de mijloace de programare şi echipament tehnic şi de posibilitatea de a-şi conecta ordinatorul la ordinatorul provider-ului, adică să poată utiliza cu acest scop o oarecare linie de comunicaţii.

Astfel, pentru ca persoana să participe la raporturile juridice civile în Internet, este necesar, în primul rând, să aibă capacitate de folosinţă, în al doilea rând, să dispună de contract încheiat cu provider-ul privind prestarea serviciilor de acces la Internet şi, în al treilea rând, pentru a avea acces la Internet şi posibilitatea de exprimare în cadrul lui, de realizare a drepturilor civile şi de executare a obligaţiilor, să dispună de mijloace de programare şi echipamente tehnice. În scopul stabilităţii raporturilor juridice civile, datele care îi identifică pe participanţii la ele trebuie să fie transparente şi acccesibile pentru alte persoane, care de asemenea participă la aceste raporturi juridice.

Aşadar, raporturile civile în Internet sunt raporturi patrimoniale şi personal nepatrimoniale conexe şi neconexe celor patrimoniale, întemeiate pe bază de coordonare organizatorică care se referă la obiectul dreptului civil, şi, deci, care sunt reglementate de normele civile, formulate în diverse acte normative. Subiectele acestor raporturi se află pe poziţie de egalitate juridică şi sunt utilizatori ai Internetului.

În cazul în care excludem din cele expuse faptul că subiecte sunt doar utilizatorii Internetului, această caracteristică va fi proprie tuturor raporturilor juridice de drept. Însă, specificul raporturilor juridice civile în Internet constă nu numai în cele relatate.

Deosebirea esenţială a raporturilor juridice civile în Internet de cele care există în exteriorul Reţelei informaţionale globale constă în virtualitatea lor,[45] ele apar şi se dezvoltă într-un spaţiu nelimitat. Ca rezultat, în unele cazuri, are loc transformarea normelor de drept, care reglementează aceste raporturi, în norme virtual-nominale. În această situaţie, legea deseori nu este capabilă să asigure real apărarea drepturilor utilizatorilor reţelei informaţionale. Astfel, de exemplu, încheind în Internet o tranzacţie de vânzare-cumpărare, deseori părţilor nu le rămâne nici un fel de document cu rechizitele şi semnăturile originale ale părţilor, care ar confirma încheierea acestei tranzacţii şi conţinutul ei. În afară de aceasta, identitatea oricăreia din părţi poate fi falsificată sau trecută în anonimat.[46] În aceste circumstanţe, nu este întotdeauna posibil de a asigura, de exemplu, apărarea judiciară a drepturilor civile, care pot fi încălcate în cursul executării de către părţi a condiţiilor tranzacţiei. Realizarea normei, însă, în orice caz trebuie să fie asigurată cu posibilitatea de aplicare a unei sancţiuni în caz de încălcare a obligaţiilor asumate, deoarece anume posibilitatea forţării de a executa norma constituie un semn specific al normei de drept.[47]

În legătură cu aceasta, este incontestabil faptul că, în cazul reglementării prin normele dreptului civil a unui şir de raporturi sociale informaţionale în Internet, ne ciocnim de o reflectare incompletă în norma de drept a exigenţelor vieţii reale şi de o eficienţă nerespectivă a metodelor de apărare a drepturilor participanţilor la raporturile civile în reţeaua informaţională. În cazul vizat se încalcă structura raportului de drept civil: în cadrul raporturilor juridice civile în Internet legea nu este capabilă, în asemenea situaţii, să asigure executarea obligaţiei reciproce şi corelative a persoanei în contractele sinalagmatice.

Pentru a elimina această deficienţă în Internet, art.23 alin.(3) din Legea comunicaţiilor electronice[48] prevede

că persoana fizică sau juridică care intenţionează să furnizeze reţele şi/sau servicii de comunicaţii electronice urmează să depună la Agenţie o notificare, în urma depunerii căreia aceasta îşi poate începe activitatea. Notificarea va conţine un minimum de informaţii necesare pentru a asigura ţinerea de către Agenţie a Registrului public al furnizorilor de reţele şi servicii de comunicaţii electronice şi va fi însoţită de fişa de descriere abstractă a reţelei şi/sau serviciului, care va face parte integrantă din notificare. Transmiterea notificării şi a documentelor către Agenţie se efectuează în scopul identificării subiectului raportului juridic civil. Aceasta are drept urmare asigurarea stabilitatăţii circuitului civil în Internet.

Pe lângă cele menţionate mai sus, există problema virtualităţii şi nelimitării spaţiului Internetului. Reieşind din aceasta, tranzacţiile care se efectuează în Internet ca acţiuni necesită o asigurare specială cu mijloace de programare şi echipamente tehnice.

În virtutea celor expuse, putem conchide că raporturile juridice civile în Internet diferă de raporturile juridice civile din exteriorul Internetului prin prezenţa premisei netradiţionale – subiecte pot fi doar utilizatorii Reţelei informaţionale globale, care dispun de acces la Internet; prin virtualitate, adică, raporturile civile în Internet există doar în mediul artificial, creat şi susţinut de compiutere, utilizându-se o asigurare specială cu mijloace de programare şi tehnice; prin existenţa unui spaţiu nedeterminat de hotare fizice, precum şi prin lipsa unui mecanism complet şi eficient de reglementare juridică.

Note:

[1] *A se vedea:* S.Baieş, N.Roşca. *Drept civil: Partea Generală. Persoana fizică, persoana juridică*. – Chişinău: F.E.P. „Tipografia Centrală", 2004, p.32-33.

[2] *Ibidem,* p.83.

[3] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind Strategia Naţională de edificare a societăţii informaţionale – „Moldova Electronică", nr.255 din 09.03.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.46-50/336.

[4] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Politicii de edificare a societăţii informaţionale în Republica Moldova, nr.632 din 08.06.2004 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.96-99/789.

[5] Legea privind comerţul electronic, nr.284 din 22.07.2004 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.138-146/741.

[6] Legea cu privire la informatizare şi la resursele informaţionale de stat, nr.467 din 21.11.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.6-12/44.

[7] Pagina-web, web-site, site – colecţie de publicaţii electronice, numită pagini web, publicate pe serverul web cu folosirea limbajului HTML sau a succesorilor lui. Fiecare web-site şi pagină web dispun de adrese URL distincte, prin intermediul cărora pot fi accesate. Definiţia indicată se găseşte în pct.1.1. al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova cu privire la Concepţia Portalului guvernamental nr.916 din 06.08.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.127-130/952.

[8] *A se vedea:* Р.О. Халфина. *Общее учение о правоотношении*. – Москва, 1974, p.26.

[9] *A se vedea:* О.С. Иоффе. *Спорные вопросы учения о правоотношении*. – Seria: О.С. Иоффе. *Избранные труды по гражданскому праву*. – Москва, 2000, p.654.

[10] *Ibidem,* p.519.

[11] С.В. Малахов. *Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет*. Москва, 2001, p.77, cu referire la В.П. Мозолин. *О гражданско-процессуальном правоотношении* // Советское государство и право, 1955, nr.6, p.52.

[12] *A se vedea:* Ю.К. Толстой. *К теории правоотношения*. – Ленинград, 1959, p.30-31.

[13] *Ibidem*, p.25.

[14] Р.О. Халфина. *Op. cit*., p.82.

[15] *Ibidem*, p.101.

[16] Abordarea detaliată a acestei opinii *a se vedea:* Г.А. Свердлых. *Методологические проблемы теории правоотношения*. – În manualul *Гражданское право, эффективность и качество* / Под ред. О.А. Красавчикова. – Свердловск, 1977, p.146.

[17] Pentru acest aspect *a se vedea*, spre exemplu: N.Popa. *Teoria generală a dreptului,* 1992, p.183-184.

[18] S.Baieş, N.Roşca. *Op. cit*., p.83.

[19] *A se vedea:* О.С. Иоффе. *Правоотношение по советскому гражданскому праву*. – Seria: О.С. Иоффе. *Избранные труды по гражданскому праву.* – Москва, 2000, p.537.

[20] *A se vedea:* О.С. Иоффе. *Op. cit*., p.548.

[21] *A se vedea:* Н.Д. Егоров. *Гражданское правоотношение.* – În: *Гражданское право*. Том I / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – Москва, 2000, p.82

[22] *A se vedea:* S.Baieş, N.Roşca. *Op. cit,* p.30.

[23] *Ibidem*, p.45-46.

[24] *A se vedea: Гражданское право / Отв. ред.* Суханов Е.А. Том I. – Москва, 2006, p.120.

[25] *A se vedea:* М.В. Антокольская. *Семейное право*. – Москва, 1997, p.5-9.

[26] *A se vedea:* В.А. Рясенцев. *Семейное право*. – Москва, 1971, p.13-14.

[27] *A se vedea:* V.Cebotari. *Dreptul familiei.* – Chişinău, 2004, p.15-16.

[28] *A se vedea:* В.И. Сенчищев. *Объект гражданского правоотношения*. – В. сб.: *Актуальные проблемы гражданского права* / Под ред. М.И. Брагинского – Москва, 1999, p.139.

[29] *A se vedea:* S.Baieş, N.Roşca. *Op. cit*., p.96.

[30] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.6-12/44.

[31] *A se vedea:* О.С. Иоффе. *Спорные вопросы учения о правоотношении*. – Seria: О.С. Иоффе. *Избранные труды по гражданскому праву.* – Москва, 2000, p.665-666.

[32] *A se vedea:* С.Ф. Кечекьян. *Правоотношения в социалистическом обществе*. – Москва, 1958, p.8.

[33] *A se vedea: Гражданское право / Отв. ред.* Е.А. Суханов. Vol.I. – Москва, 2006, p.121.

[34] *A se vedea: Гражданское право /* Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Vol. 1. – Москва, 2003, p.94-98.

[35] *A se vedea:* S.Baieş, N.Roşca. *Op. cit*., p.90.

[36] *A se vedea:* О.С. Иоффе. *Советское гражданское право*. Том I. – Москва, 1958, p.189.

[37] *A se vedea:* С.Ф. Кечекьян. *Op. cit*., p.161.

[38] *A se vedea:* О.А. Красавчиков. *Юридические факты в советском гражданском праве*. – Москва, 1958, p.28.

[39] *A se vedea:* S.Baieş, N.Roşca. *Op. cit*., p.159.

[40] *A se vedea: Гражданское право /* Отв. ред. Е.А. Суханов. Том I. – Москва, 2006, p.431.

[41] *A se vedea:* О.С. Иоффе. *Правоотношение по советскому гражданскому праву*. Seria: О.С. Иоффе. *Избранные труды по гражданскому праву.* – Москва, 2000, p.627.

[42] *A se vedea:* Н.Д. Егоров. *Гражданское правоотношение.* – În: *Гражданское право.* Том 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – Москва, 2000, p.90-91.

[43] *A se vedea:* S.Baieş, N.Roşca. *Op. cit*., p.160-161.

[44] pct. 11 lit.c) din Hotărârea Guvernului Republicii Moldova, nr.905 din 28.07.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.143-144/917 şi art.8, 10 lit.c) din Legea comunicaţiilor electronice, nr.241 din 28.07.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.51-54/155.

[45] În sensul că raporturile supuse analizei sunt reale şi există obiectiv, însă apar şi se dezvoltă într-un mediu virtual.

[46] Компьютера, 2001, nr.21, p.29.

[47] *A se vedea:* Р.О. Халфина. *Op. cit*., p.70.

[48] Legea comunicaţiilor electronice, nr.241 din 15.11.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.51-54/155.

CU PRIVIRE LA LATURA SUBIECTIVĂ A INFRACŢIUNII PREVĂZUTE LA art.324 C.pen. RM

Ion ŢURCAN,
doctorand

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

SUMMARY

Referring to the subjective part of offence of passive corruption, we mention that the profound research of its content has both theoretical and practical importance. As a component part of bringing someone to trial, it delimits the offence comportment from that lacking the penal illicit. The subjective part influences the establishment of the act's degree of danger and, therefore, the individualization and establishment of the criminal punishment. As well, The importance of the subjective part consist in the fact that permits the delimitation of some apparently identical offences.

Referitor la latura subiectivă a infracţiunii de corupere pasivă, menţionăm că cercetarea profundă a conţinutului acesteia are o importanţă atât teoretică, cât şi practică. Ca parte componentă a temeiului pentru tragere la răspundere penală, ea delimitează comportamentul infracţional de cel lipsit de ilicitul penal. Latura subiectivă influenţează şi la stabilirea gradului de periculozitate a faptei şi, ca urmare, la individualizarea şi stabilirea pedepsei penale. La fel, importanţa laturii subiective constă în faptul că permite delimitarea unor infracţiuni aparent asemănătoare.

Dispoziţia de la alin.(1) art.324 C.pen. RM nu face o referire expresă la forma vinovăţiei, dar, analizând latura obiectivă a infracţiunii de corupere pasivă prin descrierea faptei prejudiciabile, ajungem la concluzia că această infracţiune se poate realiza doar prin intenţie directă, fiind exclusă posibilitatea intenţiei indirecte sau a imprudenţei. În dispoziţia alin.(1) art.324 C.pen. RM este expres prevăzut scopul infracţiunii, şi anume: că bunurile necuvenite se pretind sau se primesc „pentru a îndeplini sau nu ori pentru a întârzia sau grăbi îndeplinirea unei acţiuni ce ţine de obligaţiile ei de serviciu, ori pentru a îndeplini o acţiune contrar acestor obligaţii, precum şi pentru a obţine de la autorităţi distincţii, funcţii, pieţe de desfacere sau o oarecare decizie favorabilă". Astfel, prin faptul că în dispoziţia normei este indicat scopul infracţiunii se demonstrează, incontestabil, că coruperea pasivă poate fi realizată doar prin intenţie directă.

Pentru determinarea conţinutului intenţiei directe, legiuitorul utilizează aspectul intelectiv şi aspectul volitiv al atitudinii psihice a făptuitorului.

În cadrul componenţei de infracţiune analizate, aspectul intelectiv al intenţiei include conştientizarea de către persoana cu funcţie de răspundere a faptului că ea pretinde, primeşte sau acceptă bunuri care nu i se cuvin pentru îndeplinirea sau neîndeplinirea, sau pentru îndeplinirea cu întârziere a unui act privitor la atribuţiile de serviciu în interesul persoanei care oferă asemenea bunuri. Analiza aspectului intelectiv din cadrul intenţiei făptuitorului ne permite să afirmăm că, într-o asemenea conştientizare, urmează să se reflecte toate semnele obiective ale infracţiunii de corupere pasivă examinate de noi mai sus. Anume, făptuitorul trebuie să conştientizeze că: bunurile pretinse, primite, sau serviciile acceptate sunt necuvenite, că ele constituie o retribuţie ilegală, că aceste bunuri se pretind sau se primesc pentru comiterea unui act funcţional, că actul funcţional pentru care se pretind sau se primesc bunurile necuvenite ţine de atribuţiile de serviciu ale persoanei cu funcţie de răspundere.

La rândul său, aspectul volitiv al intenţiei persoanei cu funcţie de răspundere caracterizează îndreptarea voinţei acesteia. Este necesar a se avea în vedere că definirea legislativă a intenţiei directe este orientată spre infracţiunile cu componenţe materiale, adică cele care se consideră consumate din momentul survenirii urmărilor prejudiciabile. În cazul comiterii unor infracţiuni cu componenţe formale, adică a celor care se consideră consumate din momentul comiterii faptei, „obiect al dorinţei sunt acţiunile (inacţiunile) care prin particularităţile lor obiective dispun de semnul pericolului social, indiferent de faptul survenirii urmărilor prejudiciabile".[1] Astfel, aspectul volitiv al intenţiei persoanei cu funcţie de răspundere se exprimă în dorinţa acesteia de a pretinde, a primi sau a accepta de la corupător remuneraţia ilicită pentru comiterea actului infracţional.

Conştientizarea din partea persoanei cu funcţie de răspundere a faptului că bunul pretins sau primit este necuvenit implică o asemenea conştientizare şi din partea subiectului infracţiunii de corupere activă, adică ultimul conştientizează că el oferă un bun pentru

soluţionarea intereselor sale legale sau ilegale. Astfel, în cazul în care persoana cu funcţie de răspundere pretinde sau primeşte bunuri sub pretextul unui motiv, pe care persoana care oferă bunul îl conştientizează ca fiind unul „legal", fapta persoanei cu funcţie de răspundere se va califica, în dependenţă de caz, drept abuz de putere sau abuz de serviciu (de exemplu, în cazul în care agentul de circulaţie rutieră invocă încălcarea de către conducătorul mijlocului de transport a prevederilor Regulamentului circulaţiei rutiere, în realitate inexistentă, iar conducătorul mijlocului de transport consideră că achită în temeiuri legale amenda).

În cazul în care bunurile necuvenite se transmit nu nemijlocit persoanei cu funcţie de răspundere, dar unei persoane apropiate, este absolut necesar, din punctul de vedere al laturii subiective, ca persoana cu funcţie de răspundere să fie la curent cu o asemenea transmitere, astfel încât, aflând despre aceasta, se hotărăşte să primească bunul necuvenit pentru a comite ulterior actul funcţional.

Unii autori consideră că pentru infracţiunea de corupere pasivă este absolut necesară prezenţa motivului de cupiditate: „În ceea ce priveşte scopul de profit, în pofida faptului că în lege nu se indică în mod direct la acesta, prezenţa lui rezultă din sensul normei penale, deoarece se menţionează despre primirea de către persoana cu funcţie de răspundere a unor avantaje materiale"[2]; prin comiterea acestei infracţiuni interesul persoanei cu funcţie de răspundere constă în „aspiraţia de a primi un beneficiu patrimonial, inclusiv dreptul de a ocupa o anumită funcţie, patima de îmbogăţire, asigurarea unei situaţii materiale mai bune, năzuinţa de a se îmbogăţi în mod ilegal"[3]; „sub raportul vinovăţiei, mita se săvârşeşte cu intenţie directă, caracterizată prin scopul urmărit de făptuitor, şi anume: obţinerea unui avantaj material pentru a îndeplini, a nu îndeplini, ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle de serviciu sau pentru a face un act contrar acestor îndatoriri".[4]

De aceeaşi părere este şi A.Borodac, care susţine că prezenţa componenţei de infracţiune trebuie limitată numai la cazurile în care persoana coruptă trage foloase materiale din acţiunile sale în interesul persoanei care oferă aceste avantaje patrimoniale.[5] La rândul său, V.Cuşnir este de părere că, pentru infracţiunile de corupţie, scopul constă în toate cazurile în obţinerea unui profit.[6]

Mai mult, s-a afirmat că, în cazurile în care persoana cu funcţie de răspundere, primind avantajele necuvenite pentru a înfăptui anumite acţiuni, din start intenţiona să utilizeze avantajele necuvenite pentru necesităţile organizaţiei sale, sau în scopuri caritabile, nu va exista corupere pasivă.[7]

Nu putem accepta o asemenea părere, deoarece în dispoziţia de la alin.(1) art.324 C.pen. RM este sancţionată fapta persoanei cu funcţie de răspundere care „pretinde ori primeşte oferte, bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale" ce nu i se cuvin; totodată, este sancţionată şi fapta persoanei cu funcţie de răspundere care acceptă servicii, privilegii sau avantaje ce nu i se cuvin.

Considerăm că, ţinând cont de faptul că pentru ramura de drept penal este inadmisibil institutul analogiei, de faptul că un singur termen urmează a fi interpretat uniform pe parcursul întregului act normativ, prin însuşi faptul că în dispoziţia de la alin.(1) art.324 C.pen. RM este prevăzut de două ori termenul „avantaj", doar în unul din ele fiind expres indicat „patrimonial", logic reiese că în celălalt caz este vorba despre un avantaj nepatrimonial.

În consecinţă, rezumând cele expuse, logic reiese că prin termenii „serviciu", „privilegiu", „avantaj" utilizaţi în dispoziţia alin.(1) art.324 C.pen. RM urmează să subînţelegem şi avantajele nepatrimoniale.

Prin urmare, interesul material nu mai poate fi, prin prisma construcţiei legislative a alin.(1) art.324 C.pen. RM, un semn obligatoriu al laturii subiective, dar un semn facultativ.

Note:

[1] *Уголовное право Российской Федерации. Общая Часть* / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – Москва: Юристъ, 1996, p.171.

[2] Б.Здравомыслов. *Должностные преступления. Понятие и квалификация.* – Москва: Юридическая литература, 1975, p.139.

[3] Т.Басова. *Мотив как обязательный признак субъективной стороны должностных преступлений //* Российский судья, 2004, nr.11, p.30.

[4] A.Grigorovici. *Infracţiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul.* – Bucureşti: Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, 1976, p.96.

[5] *A se vedea:* A.Borodac. *Manual de drept penal. Partea Specială*. – Chişinău: Tipografia Centrală, 2004, p.486.

[6] *A se vedea:* V.Cuşnir. *Incriminarea corupţiei în legislaţia penală a Republicii Moldova:* Autoreferatul tezei de doctor habilitat în drept. – Chişinău, 2005, p.220.

[7] *A se vedea:* Б.В. Волженкин. *Служебные преступления.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2005, p.220.

Semnat pentru tipar 23.11.2010. Formatul 60x84 1/8.
Tipar ofset. Coli de tipar conv. 10,5. Tiparul executat la Tipografia USM.
Tiraj – 650.