

NOTA INFORMATIVĂ
la proiectul Legii privind modernizarea Codului civil și modificarea și completarea unor acte legislative

Condițiile ce au impus elaborarea proiectului și finalitățile urmărite

Codul civil al Republicii Moldova este cel mai voluminos și detaliat act legislativ în materie de drept privat în Republica Moldova. Având putere de lege organică, el reglementează statutul persoanelor, proprietatea, obligațiile, moștenirea și dreptul internațional privat.

Prin Ordinul Ministrului Justiției nr. 519 din 3 decembrie 2013 (cu modificările și completările ulterioare) a fost creat Grupul de lucru pentru modificarea și completarea Codului civil. Acesta cuprinde diverși specialiști ai dreptului atât teoreticieni cât și practicieni – profesori universitari, judecători, notari, avocați, precum și funcționari ai Ministerului Justiției. Grupul de lucru și-a desfășurat activitatea permanent în perioada decembrie 2013 – aprilie 2017, cuprinzând peste 70 de ședințe, pe lângă multiplele ședințe ale diferitor subgrupuri de discuție. Grupul de lucru, în comun cu Ministerul Justiției, a elaborat proiectul modificărilor și completărilor la Codul civil, precum și la alte acte legislative conexe.

Proiectul modificărilor și completărilor Codului civil reprezintă un important pas înainte și un efort de amploare pe calea modernizării infrastructurii juridice naționale și aducerea acesteia în linia celor mai moderne reglementări utilizate pe plan internațional, totodată ținând cont de problemele interpretării și aplicării redacției actuale a Codului civil.

În acest scop, au fost studiate și s-au ținut cont de ultimele evoluții legislative pe plan internațional și european și în special:

a) Proiectul Cadrului Comun de Referință (*Draft Common Frame of Reference*) al Uniunii Europene, dezvoltat de mediul academic din Europa, publicat în 2008. În partea în care anumite dispoziții sunt preluate din DCFR, la interpretarea și aplicarea lor ar trebui luate în cont comentariile oficiale și ilustrațiile care însoțesc DCFR;

b) Codul civil german;

c) Codul civil francez, inclusiv modificările operate prin Ordonanța nr. 2016-131 din 10 februarie 2016 de reformare a dreptului contractelor, a regimului general și a probei obligațiilor (*Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*);

d) Codul civil al Italiei; al Olandei; legile de drept privat ale Estoniei; noile coduri civile ale Cehiei (2014), Ungariei (2014), al Argentinei (2015);

e) noul Cod civil al României în vigoare din 1 octombrie 2011;

f) Codul civil al Federației Ruse, cu modificările operate prin reforma pusă în aplicare între anii 2013 și 2015;

g) dreptul european – în special directivele în materie de drept privat și al protecției consumatorilor. De asemenea, s-a luat în cont Proiectul de Regulament al Parlamentului european și al Consiliului privind Legislația europeană comună în materie de vânzare (*Common European Sales Law Regulation - CESL*), care însă nu a fost adoptat la nivel de UE.

Scopul Proiectului este de a moderniza dreptul privat al Republicii Moldova, conform ultimelor tendințe europene și internaționale în materie, de a face legislația civilă mai exactă și mai previzibilă, de a reglementa mai bine drepturile personalității și limitele acestora, de a proteja mai bine valabilitatea contractelor, de a responsabiliza administratorii persoanelor juridice de drept privat etc.

Principalele prevederi ale proiectului și evidențierea elementelor noi

CARTEA ÎNȚI
TITLUL I DISPOZIȚII COMUNE

CAPITOLUL I: LEGISLAȚIA CIVILĂ

Proiectul completează art. 1 al Codului cu principiul protecției vieții intime, private și de familie, cel al bunei-credințe, și al protecției consumatorului. După modelul numeroaselor coduri studiate și a Proiectului Cadrelui Comun de Referință (DCFR), unele articole din Codul civil vor cuprinde norme speciale de protecție a consumatorului în domeniul de aplicare al articolului respectiv (în special, prin specificarea caracterului imperativ al dispozițiilor acelui articol atunci când raportul juridic este unul de consumator – normă juridică unilateral imperativă). Această metodă – integrativă a dreptului de consumator în dreptul civil – consolidează legislația civilă și evită ca aceeași problemă juridică să fie reglementată în diferite acte legislative.

La art. 2 și 3 din Cod se precizează rolul respectării drepturilor omului și a tratatelor internaționale în raporturile civile. De asemenea, se codifică regulile clasice de conflict în timp între dispoziții legale (*legea mai nouă derogă de la legea mai veche*) sau de conflict între o dispoziție legală specială și generală (*lex specialis derogant generalis*). Legea privind actele legislative nr. 780 din 27 decembrie 2001 soluționează problema conflictului dintre un act legislativ general și a unui special. Soluția pare nesatisfăcătoare, fiindcă nu trebuie comparată natura actului legislativ, ci trebuie comparată natura unei norme juridice comparativ cu o altă normă juridică. Nu contează dacă această „altă normă juridică” se regăsește în același act legislativ sau într-un alt act legislativ. Evident, că această regulă nu afectează teoria ierarhiei actelor normative. Alin. (2) al art. 3 din Cod rămâne neafectat în sensul că orice contradicție dintre o normă a unei legi și o normă a unui act normativ subordonat legii se soluționează în favoarea normei din lege și asta chiar dacă norma din actul normativ subordonat legii are un domeniu de aplicare special.

Proiectul uneori recurge la sintagma „Dacă altceva nu este prevăzut de lege” sau alte formulări similare. Aceasta nu sunt decât clarificări, în principiu, superflue. Chiar dacă nu există asemenea sintagme alte legi pot interveni cu reglementari derogatorii. La aplicarea oricăror norme din Codul civil, chiar dacă lipsesc sintagme de tipul menționat mai sus, este necesar să se țină cont de faptul că trebuie de examinat dacă nu există reglementari speciale și, dacă există, trebuie să se țină cont de faptul că legea mai nouă derogă de la legea mai veche și că legea specială derogă de la regula generală. Și în mod special se are în vedere norma nu legea, iar Codul civil, în dependență de circumstanțe, poate fi atât lege specială cât și lege generală.

Proiectul introduce principiul, recunoscut deja de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, de interpretare și aplicare a legii într-un mod uniform și cert (art. 3 alin.(6) din Cod în redacția Proiectului).

CAPITOLUL II: APARIȚIA DREPTURILOR ȘI OBLIGAȚIILOR CIVILE. EXERCITAREA ȘI APĂRAREA DREPTURILOR CIVILE

În scopul dezvoltării principiului bunei-credințe, care, în dreptul privat, îndeplinește numeroase funcții de completare a lacunelor legislative și de ordonare a comportamentului subiecților de drept civil, după modelul art. I. – 1:103 din Proiectul Cadrelui Comun de Referință (DCFR), se definește buna-credință. De asemenea, se definește caracterul rezonabil pe baza modelului art. I. – 1:104 DCFR.

După modelul art. 7 Cod civil Quebec, art. 15 Cod civil al României și art. 10 Cod civil al Federației Ruse se definește și reglementează abuzul de drept, adică exercitarea unui drept subiectiv predominant cu intenția de a cauza altei persoane un prejudiciu sau a-i dăuna în alt mod.

Calificativul „predominant”, indică că scopul de a dăuna trebuia să fie principalul scop. Acest calificativ este folosit în art. 2¹ din redacția actuală a Codului civil.

Se subliniază că teoria abuzului de drept nu trebuie să substituie alte instituții existente și reglementate detaliat, cum ar fi, de exemplu, instituția nulității actului juridic. Prin urmare, un act juridic

nu ar trebui să fie nul sau anulabil doar pe baza art. 9³ din Codul civil în redacția Proiectului dacă reglementarea privind nulitatea nu o permite.

Proiectul de asemenea introduce principiul recunoscut în dreptul privat, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, adică interdicția invocării comportamentului propriu ilicit sau de rea-credință (art. 9⁴ din Cod conform Proiectului), care este legiferat de art. 1:4 alin.(2) și (3) Cod civil al Ungariei, art. 1 alin.(4) Cod civil al Federației Ruse, precum și §6 alin.(2) Cod civil al Cehiei.

Art. 14, care astăzi reglementează în general prejudiciul și componentele sale, este dezvoltat de Proiect, și se recunoaște expres divizarea prejudiciului în patrimonial și nepatrimonial (ultimul înțeles ca sinonim al termenului „prejudiciu moral”). Folosirea termenului „persoană” denotă intenția de a permite repararea prejudiciului nepatrimonial nu doar persoanelor fizice, ci și persoanelor juridice, în acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a instanțelor naționale.

De asemenea se recunoaște expres *prejudiciul biologic*, adică pierderea sau diminuarea unei capacități a corpului uman. La alin.(5) se precizează cazurile în care mărimea prejudiciului se determină nu conform daunei suferite de victimă, ci a profitului obținut de cel vinovat prin încălcarea drepturilor victimei (metodă cunoscută ca *disgorgement* în dreptul anglo-saxon). Urmând reticența sistemelor de drept continental, se prevede caracterul excepțional al unui asemenea mod de calcul al prejudiciului.

În scopul unei reglementări mai precise și uniforme a cazurilor de răspundere, în noul art. 14¹ din Cod în redacția Proiectului sunt definite formele vinovăției, pe baza definițiilor cuprinse în art. 17 și 18 din Codul penal al Republicii Moldova și definiția „culpei grave” din DCFR.

Art. 16 se exclude pentru a evita paralelisme legislative, în special cu Legea cu privire la libertatea de exprimare, nr. 64 din 23 aprilie 2010, dar și având în vedere existența normei de trimitere de la art. 31³.

Având în vedere că în raporturile juridice civile notificările joacă un rol decisiv, fie atunci când se comunică un act juridic (se înaintează o pretenție, se face o ofertă de a contracta sau se face o notificare de rezoluțiune a raportului contractual) sau a unei informații într-un scop juridic (se oferă anumite informații consumatorului), Proiectul introduce noua redacție art. 16 în Codul civil, pe baza modelului art. I. – 1:109 DCFR. Se recunoaște că notificarea poate fi făcută prin orice mijloace adecvate circumstanțelor dacă legea sau actul juridic nu impune o anumită cerință de formă.

Este evident că metodele de notificare enumerate la alin.(4) nu oferă același grad de certitudine. Este o problemă separată că, în acest caz expeditorul are o probă mai puțin convingătoare a predării, și, mai ales, a recepției de către destinatar, care urmează a fi apreciată de instanță în funcție de circumstanțele cazului. Însă faptul că o metodă de transmitere se poate de verificat mai greu sau ridică dificultăți de probațiune nu înseamnă că ea trebuie exclusă.

Pentru protecția consumatorilor se prevede că orice clauză contrară dispozițiilor prezentului articol în detrimentul consumatorului este nulă.

TITLUL II: PERSOANELE

CAPITOLUL I: PERSOANA FIZICĂ

Dispozițiile privind persoana fizică au fost modificate și completate esențial în partea în care ține de tutela și curatela asupra minorilor, precum și asupra măsurilor de ocrotire juridică a persoanelor fizice adulte. Acele dispoziții au fost incluse într-un proiect de lege separat aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 782 din 22 iunie 2016 și adoptat de Parlamentul Republicii Moldova prin Legea nr. 66/2017. Unele modificări și completări operate de Proiectul de față au ca scop alinierea la noua terminologie introdusă de Legea nr. 66/2017.

Domeniul de aplicare al art.26 din Codul civil este extins la activitatea profesională a persoanei fizice, nu doar la cea de întreprinzător.

Proiectul aduce importante precizări și completări la regimul juridic al domiciliului persoanei fizice. Se recunoaște rolul central pe care l-a căpătat conceptul de „reședință obișnuită” ca punct de localizare a persoanei fizice. Din acest motiv, conceptul de domiciliu a fost, în principiu, egalat cu cel

de reședință obișnuită. Ultimul deja este folosit de mai multe tratate la care Republica Moldova este parte, și anume:

- Convenția de la Haga privind conflictele de legislație referitoare la forma dispozițiilor testamentare din 5 octombrie 1961;
- Convenția de la Haga privind recunoașterea divorțurilor și separărilor legale din 1 iunie 1970;
- Convenția de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii din 25 octombrie 1980;
- Convenție de la Haga asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale din 29 mai 1993.

Mai mult decât atât, Legea nr. 90 din 26.04.2012 cu privire la recensământul populației și al locuințelor din Republica Moldova în anul 2014, chiar definește conceptul de „reședință obișnuită” în scopurile recensământului.

Introducerea și explicarea acestei noțiuni are relevanță și pentru dispozițiile Cărții 4 din Codul civil, care stabilește că locul deschiderii moștenirii este locul ultimei reședințe obișnuite a defunctului. Nu în ultimul rând, normele conflictuale ale Cărții 5 urmează a fi modificate, și punctul de conexiune „domiciliul persoanei” schimbat prin „reședința obișnuită a persoanei”, în armonie cu normele conflictuale cuprinse în Regulamentele Bruxelles I și II ale UE, și tratatele internaționale, inclusiv cele arătate mai sus.

Criteriile de determinare a „reședinței obișnuite” se bazează pe pct. (23) din Preambulul la Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012. La fel, ele sunt consistente cu criteriile stabilite de Curtea de Justiție a Uniunii Europene prin hotărârea din 17 februarie 1977 în cauza nr. C-76/76, *Silvana di Paolo v Office national de l'emploi*.

În anumite cazuri poate fi dificil de stabilit reședința obișnuită a persoanei. Un astfel de caz poate apărea, în special, atunci când persoana a plecat din motive profesionale sau economice să trăiască și să lucreze într-un alt stat, uneori pentru o perioadă lungă, dar a menținut o legătură strânsă și stabilă cu statul de origine. Într-un astfel de caz, s-ar putea considera, în funcție de circumstanțele cazului, că persoana își are încă reședința obișnuită în statul său de origine în care s-a aflat centrul de interes al familiei sale și și-a desfășurat viața socială. Alte cazuri complexe pot apărea și atunci când persoana a trăit alternativ în mai multe state sau a călătorit dintr-un stat în altul fără a se fi stabilit permanent într-un anumit stat. În cazul în care persoana era cetățean al unuia dintre statele respective sau își avea toate bunurile principale în unul dintre acele state, cetățenia sa sau locul unde sunt situate bunurile sale ar putea constitui un factor special în evaluarea de ansamblu a tuturor circumstanțelor de fapt (a se vedea pct. (24) din Preambulul la Regulamentul (UE) nr. 650/2012).

Conceptul de „reședință obișnuită” trebuie delimitat de fostul concept „reședință” prevăzut de Codul civil, care este doar o locuință temporară sau secundară. Pentru a evita confuziile, conceptul a fost redenumit „reședință temporară”.

La art. 30 alin.(3) din Codul civil se instituie regula că stabilirea sau schimbarea domiciliului nu operează decât atunci când cel care ocupă sau se mută într-un anumit loc a făcut-o cu intenția de a avea acolo locuința principală. Dovada intenției rezultă din declarațiile persoanei făcute la autoritățile competente să opereze stabilirea sau schimbarea domiciliului, iar în lipsa acestor declarații, din orice alte împrejurări de fapt. Soluțiile se bazează pe art. 89 alin.(2) și (3) Cod civil al României.

Noul art. 30¹ prevede că până la proba contrară domiciliul sau reședința temporară a persoanei fizice se prezumă că se află la locul menționat ca atare în buletinul de identitate sau, după caz, în alt act de identitate prevăzut de lege. Aceasta este așadar o prezumție simplă care poate fi răsturnată prin orice mijloc de probă.

Termenul „ca atare” are sensul de „cu titlu de domiciliu”. Or, în actele de identitate pot fi indicate mai multe locuri, cum sunt locul nașterii titularului sau locul eliberării actului de identitate. Însă acestea nu indică domiciliul.

Sintagma „alt act de identitate” captează permisul de ședere, dar și alte acte care pot fi prevăzute de lege, din timp în timp. Scopul normei este să fie una de trimitere la legea specială și să acomodeze evoluția legii speciale.

Alin.(6) al art. 31 este exclus, deoarece concepția reformei operate prin Legea nr. 66 din 13 aprilie 2017 este că persoana ocrotită își păstrează domiciliul la locul reședinței sale obișnuite și asta – deoarece ocrotitorul persoanei ocrotite nu tot timpul o reprezintă.

Art. 31¹ recunoaște conceptul de sediu profesional al persoanei fizice care desfășoară o activitate de întreprinzător sau profesională. Sintagma urmează textele de referință din Codul civil al României, Italiei, Olandei și denotă sediul cabinetului de avocat, sediul notarului, sediul întreprinzătorului individual.

Pentru a oferi mai multă flexibilitate în raporturile contractuale, art. 31² din Cod în redacția Proiectului, partea unui act juridic poate să-și aleagă un domiciliu în vederea exercitării drepturilor sau a executării obligațiilor născute din acel act (domiciliul ales).

Secțiunea 2: Respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente

Proiectul introduce o nouă Secțiune 2 dedicată respectului datorat ființei umane și drepturilor ei inerente.

Conform art. 31³ din Cod în redacția Proiectului, în condițiile legii, orice persoană fizică are dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la libera exprimare, la nume, la onorare, demnitate și reputație profesională, la propria imagine, la respectarea vieții intime, familiale și private, la protecția datelor cu caracter personal, la respectarea memoriei și corpului său după deces, precum și alte asemenea drepturi recunoscute de lege.

Următoarele articole 31⁴-31⁹ reglementează unele din aceste drepturi ale personalității. S-a decis că, având în vedere multitudinea de legi speciale care reglementează anumite drepturi ale personalității, ar trebui evitate paralelismele și excluse reglementări speciale în Cod care ar dubla acele legi speciale.

Art. 31⁵ reglementează dreptul la propria imagine, care, totodată, cuprinde date cu caracter personal, reglementate de Legea privind protecția datelor cu caracter personal. Art. 31⁵ alin.(1) precizează că dispozițiile art. 31⁶ rămân aplicabile. Acestea, la rândul lor, permit atingerile permise de lege, conform art. 31⁷ alin. (1), nu constituie o încălcare a dreptului la viață privată atingerile care sunt permise de lege sau de tratatele internaționale privitoare la drepturile omului la care Republica Moldova este parte. Prin urmare, dreptul la propria imagine nu se consideră încălcat atunci se prelucrează conform dispozițiilor Legii privind protecția datelor cu caracter personal, care, totodată, are caracter special.

Norma care introduce lista de încălcări la art. 31⁶ folosește sintagma „pot fi considerate ca atingeri”, ceea ce denotă o marjă de apreciere a instanței de judecată sesizate în funcție de circumstanțe.

În privința art. 31⁸ se menționează că sintagma „în cazul în care cineva execută un act public în interes public” nu se referă la persoane publice sau acte făcute în public, ci actele de putere publică, ale autorităților publice și altor persoane asimilate (de exemplu, executorul judecătoresc). Normele speciale cuprinse în alin.(2) nu se referă anume la date cu caracter personal, ci la documente personale, imagini, înregistrări, opinii. Nu este neapărat ca acestea să conțină date cu caracter personal, ci se poate referi la documente sau opinii personale.

CAPITOLUL II: PERSOANA JURIDICĂ

Secțiunea 1 Dispoziții generale

Secțiunea a fost divizată în:

§ 1. Dispoziții comune (art. 55-68), aplicabile tuturor persoanelor juridice

§ 2. Dispoziții comune privind funcționarea persoanelor juridice de drept privat (art. 68¹-68¹⁹)

§ 3. Reorganizarea și lichidarea persoanei juridice (art. 69-105)

§ 1. Dispoziții comune (art. 55-68)

Completările Proiectului la art. 61 din Cod, se referă la mai multe tendințe legislative moderne:

- posibilitatea ca o persoană juridică să aibă mai mulți administratori (fapt admis expres de Legea privind societățile pe acțiuni și Legea privind societățile cu răspundere limitată). Alin.(5) introduce regula supletivă că fiecare administrator poate acționa de sine stătător, contrariul (că mai mulți sau toți administratorii trebuie să aprobe un act juridic al persoanei juridice) poate fi prevăzut în actul de constituire, dar este opozabil terților doar dacă în registrul de publicitate aferent acelei persoanei juridice s-a făcut o mențiune expresă în acest sens. Ultima cerință are ca scop de a scuti terții de sarcina de a verifica actul de constituire al persoanei juridice în privința acestui aspect;
- posibilitatea ca o persoană juridică să aibă ca administrator o altă persoană juridică. S-a statuat că persoană juridică cu scop lucrativ poate avea în calitate de administrator o altă persoană juridică. În privința persoane juridice cu scop nelucrativ, ele vor putea avea administrator o altă persoană juridică doar în cazurile expres prevăzute de lege. Regimul detaliat al administratorului persoană juridică este stabilit la art. 68¹⁵;
- în raporturile cu terții, persoana juridică este angajată prin actele juridice ale administratorului cu excepția cazului când actele astfel încheiate depășesc limitele împuternicirilor sale prevăzute de lege. Norma respectivă deja se regăsește în Legea privind societățile cu răspundere limitată și transpune art. 10(2) din Directiva 2009/101/EC;
- înregistrarea administratorului în registrul de publicitate prevăzut de lege face inopozabilă terților orice încălcare cu privire la desemnarea acestora. Norma respectivă deja se regăsește în art. 74 alin.(2) din Legea privind societățile cu răspundere limitată și transpune art. 9 din Directiva 2009/101/EC;

§ 2. Dispoziții comune privind funcționarea persoanelor juridice de drept privat (art. 68¹-68¹⁹)

Acest paragraf instituie un regim juridic unitar privind funcționarea tuturor persoanelor juridice de drept privat, în special privind obligațiile și răspunderea administratorului, administratorului aparent și administratorului de fapt.

Pe baza modelului oferit de art. 170-179 din Legea engleză privind companiile (2006) (*UK Companies Act*), Legea germană privind societățile pe acțiuni, Legea română a societăților nr. 31/1990, pct. 3.4 și 3.5 din Recomandarea Comisiei 2009/385/CE, sunt introduse câteva articole care instituie obligații ale administratorului persoanei juridice de drept privat:

Art. 68¹. Obligația de a respecta limitele împuternicirilor

Art. 68². Obligația de a urmări scopul persoanei juridice

Art. 68³. Obligația de a acționa cu competență și diligență

La acest articol se introduce principiul bine-cunoscut în legislațiile corporative dezvoltate (secțiunea 174 din Legea engleză privind companiile (2006); § 93 din Legea germană privind societățile pe acțiuni; art. 144/1 din Legea română a societăților) – *business judgment rule* (*regula privind buna judecată în luarea deciziilor de afaceri*), potrivit căruia administratorul nu răspunde pentru fiecare decizie managerială care ulterior se adevărește a fi greșită, ci doar pentru deciziile manageriale despre care el știa sau trebuia să știe (ținând cont de o serie de criterii) că ar putea fi greșite.

Art. 68⁹ alin.(4) plasează pe administrator sarcina să demonstreze că a acționat cu competență și diligență, deoarece administratorul cunoaște cel mai bine informațiile pe care s-a bazat și împrejurările existente la momentul când a luat o decizie de afaceri. Totodată, se are în vedere că judecătorul care examinează cauza privind încălcarea obligațiilor administratorului nu ar trebui să judece retrospectiv,

adică cu informația mai amplă existentă la momentul examinării cauzei, ci să se pună în locul administratorului la momentul luării deciziei.

Studiul privind Obligațiile și Răspunderea Directorilor (Study on Directors' Duties and Liability prepared for the European Commission DG Markt by: Carsten Gerner-Beuerle, Philipp Paech and Edmund Philipp Schuster (Department of Law, London School of Economics)¹), din anul 2013, arată că țările europene care au introdus expres regula „*business judgment rule*”, și anume, Germania, Grecia, Portugalia, România totodată au adoptat inversarea sarcinii probațiunii (p. 116-117 din Studiu).

Art. 68⁴. Obligația de a evita conflictul de interese

Art. 68⁵. Obligația de a nu accepta beneficii de la terți

Art. 68⁶. Obligația de a declara interesul într-un act juridic sau operațiune care se propune persoanei juridice

Art. 68⁷. Obligația de confidențialitate

Se subliniază că noțiunile de „secret comercial” și „informație confidențială” sunt diferite. Ultima – „informația confidențială” o cuprinde pe prima – „secretul comercial” (ultima fiind definită în , conform art. 1431³ din Codul civil). Or, nu doar o informație care are valoare comercială poate fi socotită confidențială. Proiectul la art. 68⁷ alin. (1) se referă la noțiunea integratoare de informație confidențială, pe care administratorul este obligat să le păstreze.

Contractul dintre administrator și persoana juridică poate determina care anume informație este confidențială, iar norma din art. 68⁷ alin.(1) nu se opune acestui fapt.

Art. 68⁸. Derogări, limitări și excluderi de la obligațiile și răspunderea administratorului

Art. 68⁹. Condițiile acțiunii de tragere la răspundere a administratorului

Art. 68¹⁰. Răspunderea administratorului pentru fapta altora

Art. 68¹¹. Dreptul membrului de a înainta acțiunea pe cale oblică

Art. 68¹². Acțiunea directă față de administrator și/sau față de persoana juridică

Art. 68¹³. Administratorul de fapt și administratorul aparent

Se precizează că „administratorul de fapt” nu este persoana care a fost desemnată și nu are împuterniciri. Doar administratorul de drept, desemnat și înregistrat corespunzător, are împuterniciri. Administratorul de fapt este cel care exercită conducerea din umbră, iar administratorul de drept este doar un interpus ce execută ordinele administratorului de fapt. Probațiunea unui asemenea fenomen este dificilă. Însă, dacă este concludent demonstrată instanței de judecată, legea oferă temei juridic de a atrage la răspundere administratorul de fapt.

De asemenea, nu trebuie confundat administratorul de fapt cu administratorul aparent. Administratorul de fapt este cel care nu este înregistrat, dar dă ordine obligatorii celui înregistrat (administratorul de drept). Aici nu se pune problema vreunei opozabilități a acestei calități, fiindcă administratorul de fapt nu este cel care încheie acte juridice, el doar în fapt dă ordine/instrucțiuni. Administratorul de fapt nu are interesul de a invoca această calitate. Din contra, creditorii și membrii persoanei juridice care vor să-l tragă la răspundere vor trebui să aducă această probă.

Administratorul aparent este anume cel înregistrat, dar care a fost greșit înregistrat sau al cărui mandat deja a încetat, dar el rămâne înregistrat. Soluția legală este de a apăra încrederea terților în registru, chiar dacă administratorul este doar aparent.

Art. 68¹⁴. Fostul administrator

Art. 68¹⁵. Administratorul persoană juridică

¹ http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/board/2013-study-analysis_en.pdf

Art. 68¹⁶. Eliberarea din funcție a administratorului

Art. 68¹⁹. Împuternicirile acordate de către organul suprem ori de supraveghere, care recunoaște faptul că organul suprem al persoanei juridice sau organul ei de supraveghere (consiliul) poate, prin hotărâre, împuternici un terț (cu sau fără drept de submandat) să acționeze din numele persoanei juridice pentru a pune în executare hotărârea acestui organ. În acest caz, terțul împuternicit deține împuterniciri fără a fi necesară acordarea de împuterniciri de către administrator.

O categorie specială de litigii este cea de anulare a hotărârilor organelor persoanei juridice, în special a hotărârilor consiliului sau adunării generale a membrilor (asociaților, acționarilor). Proiectul introduce art. 68¹⁸, modelat pe baza art. 181.3-181.5 al Codului civil al Federației Ruse, art. 2377 și 2379-bis Cod civil al Italiei, și art. 132 din Legea română a societăților nr. 31/1990. În special, s-au prevăzut temeiurile de nulitate absolută și relativă a hotărârilor, cercul de subiecte care pot înainta acțiunea în nulitate, mecanisme de protecție a drepturilor dobândite de terți, precum și s-a instituit un termen de prescripție extinctivă uniform de 6 luni al acțiunii în nulitate relativă, similar cu cel pentru nulitatea reorganizării prevăzut de Directiva 2011/35. La moment legislația națională prevede termene foarte diferite – 3 ani pentru anularea hotărârilor adunării generale a acționarilor unei SA, pe când în cazul anulării hotărârii adunării generale a asociaților unui SRL, legea specială prevede un termen de 3 luni. Termenul propus de 6 luni este suficient de lung pentru a permite membrilor, asociaților, acționarilor să constate încălcarea drepturilor și să pregătească și să depună acțiunea, dar este suficient de scurt pentru a oferi certitudine terților și persoanei juridice de drept privat privind consolidarea hotărârilor adoptate cu unele vicii care pot provoca nulitatea relativă a hotărârii.

În fine art. 68¹⁹ din Cod în redacția Proiectului introduce o definiție de uz general a persoanelor afiliate, bazată pe definiția din Legea privind piața de capital. O asemenea definiție este necesară pentru buna funcționare a unor dispoziții din prezentul §2, a articolelor privind acțiunea revocatorie (de contestare a actelor frauduloase ale debitorului încheiate în dauna creditorilor săi), precum și a dispozițiilor din Legea insolvenței, toate făcând referință la „persoana afiliate” ale unui anumit subiect.

§ 3. Reorganizarea și lichidarea persoanei juridice (art. 69-105)

Modificările și completările din acest §3 transpun anumite precizări din Directiva 2011/35 și Directiva 82/891/EEC privind reorganizarea persoanei juridice și nulitatea reorganizării.

O importantă modificare propusă de Proiect la art. 102-103² din Cod constă în ajustarea terminologiei „sucursală” și „filială” a persoanei juridice la terminologia folosită de Acordul de asociere dintre Republica Moldova și Uniunea Europeană din 27 iunie 2014 (art. 203 din acord), de legislația Uniunii Europene, de legislația României și a altor state a căror limbi oficiale sunt limbi romanice.

Pe scurt, Proiectul inversează termenii „sucursală” și „filială”. Astfel, sucursala va fi subdiviziunea persoanei juridice, dar care nu are personalitate juridică distinctă. Pe când filiala va fi o persoană juridică controlată de o altă persoană juridică.

S-a apreciat de asemenea că conceptul de „reprezentanță” este inutilă, întrucât noua reglementare șterge vechea distincție dintre „filială” și „reprezentanță”. Va rămâne în competența persoanei juridice să decidă volumul de activități care vor fi desfășurate de sucursala sa.

În continuare, se introduc prevederi privind sucursala persoanei juridice străine în Republica Moldova, iar potrivit art. 103 înainte ca o persoană juridică constituită într-un alt stat (persoana juridică străină) să desfășoare din nume propriu activitate în Republica Moldova printr-o sucursală în sensul art. 102 alin.(1), ea trebuie să înregistreze sucursala în registrul de stat al persoanelor juridice al Republicii Moldova dacă legea nu prevede un alt registru de publicitate al Republicii Moldova. Art. 103¹ și 103²

reglementează consecințele insolvenței sau lichidării persoanei juridice străine care are sucursală în Republica Moldova, precum și lichidarea și radierea sucursalei persoanei juridice din registrul de stat al Republicii Moldova. În această privință s-a folosit modelul de reglementare cuprins în Codul comercial al Estoniei.

Articolul 103 alin.(2) reglementează denumirea sucursalei persoanei juridice străine și stabilește că ea constă din: (1) denumirea persoanei juridice străine care a hotărât instituirea sucursalei, urmată de (2) denumirea localității din străinătate în care are sediul persoana juridică, (3) cuvântul „sucursală” și (4) de denumirea localității din Republica Moldova în care are sediul sucursala. De exemplu:

InterApp SARL Paris Sucursala Chișinău
Risk Assurances Plc Londra Sucursala Bălți

O asemenea modalitate de denumire a sucursalelor persoanelor juridice străine este prevăzută în România, Elveția și alte state.

De asemenea, nu există motive convingătoare de a păstra conceptul de „reprezentanță” a persoanei juridice, care, în legislația existentă, nu este „altceva” decât o filială, dar nu este deloc clar ce este. Într-o opinie, reprezentanța nu are drept de a desfășura activități, dar opinia contravine practicii prin care numeroase întreprinderi autohtone au reprezentanțe ce desfășoară activități.

Pentru evitarea contradicțiilor în legislație se abrogă: 1) art. 19 din Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, nr. 81-XV din 18 martie 2004; și 2) art. 21 din Legea cu privire la antreprenariat și întreprinderi, nr. 845-XII din 3 ianuarie 1992.

Schimbarea astfel propusă va ușura desfășurarea afacerilor de către companiile străine în Moldova, acordându-le mai multă flexibilitate în alegerea formei de organizare: a) crearea unei societăți-ficte (opțiunea existentă actualmente) sau b) deschiderea unei sucursale fără personalitate juridică (opțiunea care nu există actualmente). La rândul său, aceasta va spori atractivitatea Republicii Moldova pentru investitorii străini.

Dispozițiile tranzitorii aferente Proiectului de lege de punere în aplicare a Codului civil stabilește un termen foarte lung (de 5 ani) de ajustare a statutelor persoanelor juridice și denumirilor filialelor la noua terminologie, inclusiv ajustarea să se facă treptat, pe măsură ce persoanele juridice adoptă noi statute sau operează alte modificări. Totodată, se va prevedea că, deși statutele nu s-au modificat, iar denumirea „filialelor” nu s-a schimbat în „sucursale”, regimul nou se va aplica cu efect imediat.

Secțiunea a 2-a: Societățile comerciale

Pentru a evita paralelismele cu legile speciale în materie, § 4. *Societatea cu răspundere limitată* și § 5. *Societatea pe acțiuni* au fost reduse și au fost introduse norme de trimitere la legislația specială. Între opțiunea de a reglementa regimul SRL și SA doar în Codul civil sau doar în legi speciale, s-a recurs la ultima opțiune, având în vedere evoluția deosebită a legislației aferente celor mai frecvent utilizate forme de desfășurare a activității de întreprinzător și pentru a evita modificarea excesivă pe viitor a Codului civil.

Proiectul aduce unele ajustări la Legea privind societățile cu răspundere limitată nr. 135-XVI din 14 iunie 2007 pentru a elimina contradicțiile cu modificările și completările operate la Codul civil.

Articolul 71 alineatul (1) lit. c) al acestei legi se expune în redacție nouă și permite administratorului SRL să elibereze altor persoane mandat din numele societății, dacă aceasta nu este interzis prin actul de constituire. Acest drept al administratorului însă nu poate fi interpretat ca un drept de a desemna o persoană care efectiv substituie administratorul, întrucât doar organul competent superior al SRL are această competență.

Se exclude Secțiunea a 4-a *Întreprinderile de stat și întreprinderile municipale* ca parte a unui proces amplu de abrogare în legislația specială, a acestor forme de organizare și reorganizarea ÎS și ÎM fie în instituții publice (având statul de persoană juridică de drept public, și nefiind, în principiu, reglementată de normele privind persoanele juridice din Codul civil) sau de societăți pe acțiuni sau societăți cu răspundere limitată. Avantajul formei de instituție publică este libertatea autorității publice fondatoare de a determina structura și regulile de funcționare a instituției, adaptând-o la necesitățile publice concrete pe care ea le satisface. Avantajul formei de SA sau SRL este reglementarea detaliată existentă privitoare la aceste societăți și jurisprudența bogată, care soluționează o multitudine de probleme juridice. Grupul de lucru de asemenea a considerat că este oportună reglementarea în detaliu a modului în care trebuie administrate societățile comerciale unde statul este unic asociat/acționar sau care sunt controlate de stat, ori chiar și cele în care statul are o cotă minoritară, după modelul Legii estoniene privind bunurile statului (*State Assets Act*), în vigoare din 1 ianuarie 2010.

Totodată, se menționează că excluderea art. 179 nu este o piedică pentru reglementarea prin lege a formei juridice de organizare întreprinderi de stat/întreprinderi municipale.

Proiectul introduce Secțiunea a 4 *Grupul de persoane juridice*, care înlocuiește articolele anterioare 117-119 privind întreprinderile afiliate, dependente, dominante și concernul.

Potrivit noii Secțiuni, grupul cuprinde persoana juridică care exercită control și toate persoanele juridice controlate de ea (filiale). Sensul termenului „control” este definit în art. 68²⁰ alin.(3)-(6) din cod în redacția Proiectului. Dispozițiile impun întreprinderii-mamă obligația de dezvăluire a controlului, stabilesc dreptul acesteia să dea instrucțiuni administratorului persoanei juridice controlate (filialei), dar și, în scopul protecției creditorilor, definește abuzul de control și stabilește răspunderea pentru aceasta.

Soluțiile Secțiunii preiau cele cuprinse în Capitolul 15 din Legea europeană model privind societățile (*The European Model Company Act - EMCA*), ediția 2015.

Secțiunea a 5-a: Organizațiile necomerciale

Proiectul propune o simplificare și corectare a secțiunii prin excluderea conceptului de instituție. Conceptul de instituție publică, de fapt, este o persoană juridică de drept public și este astfel mutat în Capitolul următor.

CAPITOLUL III: PARTICIPAREA REPUBLICII MOLDOVA ȘI A UNITĂȚILOR ADMINISTRATIV-TERITORIALE LA RAPORTURILE REGLEMENTATE DE LEGISLAȚIA CIVILĂ

Domeniul de aplicare al Capitolului este extins și, prin urmare, Capitolul este redenumit în „*Participarea persoanelor juridice de drept public la raporturile reglementate de legislația civilă*”. Odată cu excluderea art. 184 și excluderea instituțiilor publice din categoria organizațiilor necomerciale de drept privat, Capitolul de față se completează cu un nou articol 194¹, care reglementează instituția publică ca și persoană juridică de drept public. Ea este definită ca o „persoană juridică de drept public care se constituie în baza unui act emis de autoritatea publică și este finanțată, integral sau parțial, de la bugetul acesteia din urmă.” Genurile de activitate ale instituției publice nu sunt limitate, pot fi atât publice, cât și private, lucrative sau nelucrative, astfel încât autoritatea publică care o constituie are o flexibilitate în determinarea regimului acesteia. Conform alin.(4), activitatea care, conform legii, este supusă licențierii va fi practică de instituția publică doar după obținerea licenței dacă legea nu prevede altfel. Așadar, de exemplu, conform Legii nr. 451/2001 doar instituțiile medico-sanitare private sunt supuse licențierii, nu și cele publice.

TITLUL III ACTUL JURIDIC ȘI REPREZENTAREA

CAPITOLUL II: CONDIȚIILE DE VALABILITATE ALE ACTULUI JURIDIC

În convergență cu noile tendințe de uniformizare a dreptului contractelor, s-a decis excluderea art. 207 din Cod, astfel încât *cauza* nu mai este o condiție de validitate de sine stătătoare a unui contract sau altui act juridic. Pe lângă argumentele privind caracterul imprezvizibil și dificil de probat al acestei condiții, decisiv a fost și faptul că Codul civil francez, cel care a legiferat prima dată *cauza* contractului, a renunțat la ea în urma modificărilor operate prin Ordonanța nr. 2016-131 din 10 februarie 2016 de reformare a dreptului contractelor, a regimului general și a probei obligațiilor. Un număr foarte limitat de state europene mențin *cauza* în calitate de condiție de validitate a contractelor.

Seriozitatea și legalitatea intenției părților rămâne supusă verificării prin prisma art. 199, care cere consimțământul să fie „exprimat cu intenția de a produce efecte juridice”, cât și articolelor privind nulitatea actelor juridice care contravin dispozițiilor legale imperative, ordinii publice sau bunelor moravuri (a se vedea, art. 216 și 220 din Cod în redacția Proiectului).

Proiectul atrage o atenție sporită actelor juridice încheiate în formă electronică sau prin mijloace electronice. Astfel, art. 210¹ declară că actul juridic poartă formă electronică dacă el se cuprinde într-un document electronic care întrunește condițiile legii. Se au în vedere în principiu prevederile Legii privind semnătura electronică și documentul electronic, nr. 91 din 29 mai 2014. Potrivit alin.(3) actul juridic în formă electronică este echivalent cu actul juridic în formă scrisă dacă poartă semnătura electronică de orice tip a persoanei care încheie actul, dacă prin acordul părților nu se prevede cerința de utilizare a unui tip concret de semnătură electronică, precum și în alte cazuri prevăzute de lege.

Suplimentar, art. 210² recunoaște și actul juridic încheiat prin utilizarea mijloacelor electronice, care nu poartă semnătură digitală (cum ar fi un mesaj electronic ordinar sau un mesaj prin rețelele de socializare). În fine, art. 210³ introduce conceptul de „formă textuală a informației” și „suport durabil”, care este folosit de legislația specială atunci când stabilește în sarcina unui subiect obligația de a furniza informație altui subiect. În special, obligația profesionistului de a oferi informații precontractuale consumatorului pe un suport durabil. Definiția se bazează pe §126b din Codul civil german și Directiva 2011/83/EU.

După dezbateri îndelungate, s-a introdus art. 214 conform căruia, în cazurile expres prevăzute de lege, la cererea persoanei îndreptățite, instanța de judecată poate să pronunțe hotărâre judecătorească care, din data rămânerii definitive, ține loc de act juridic dacă debitorul refuză, fără justificare, să încheie actul juridic, iar toate celelalte condiții de validitate vor fi întrunite.

Un asemenea mijloc de apărare este necesar pentru reclamanții care au dreptul la încheierea unui contract (de exemplu, în temeiul unui antecontract sau a unei dispoziții legale care obligă un monopolist să încheie contractul cu un consumator), însă cealaltă parte refuză fără justificare încheierea contractului. Soluția dă eficiență principiul accesului liber la justiție, și, în special, la cel de executare eficace a unei hotărâri judecătorești atunci când se constată refuzul neîntemeiat de a încheia un contract. Or, este dificil sau chiar imposibil de a executa silit o hotărâre judecătorească care obligă părțile să semneze un contract, având în vedere libertățile fundamentale ale omului.

Jurisprudența națională până la moment este contrastantă, însă deja s-au evidențiat câteva cazuri în care instanțele au pronunțat hotărâri care țin loc de act juridic între părți. Având în vedere caracterul său excepțional, norma clarifică că un asemenea mijloc de apărare este disponibil creditorului doar în cazurile expres prevăzute de lege.

Articolele 202-205 (privind acordul terțului la încheierea unui act sau încheierea actului fără acordul proprietarului) au fost mutate și dezvoltate în noul Capitol IV „Eficiența actelor juridice”.

CAPITOLUL III: NULITATEA ACTULUI JURIDIC

Capitolul de față a fost reformat esențial, având în vedere deficiențele constatate în jurisprudența voluminoasă în cauzele în care se invocă nulitatea, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție procedurală. Grupul de lucru a recunoscut caracterul drastic al nulității, care poate duce la pierderea proprietății și la desființarea unor situații care demult s-au consumat.

Pornind de la modele oferite de Codul civil al României și Codul civil al Federației Ruse, în redacția Legii federale N 100-Φ3 din 7 mai 2013, s-a stabilit criteriul clar de delimitare între nulitatea absolută și nulitatea relativă, după cum urmează:

(1) Actul juridic este nul dacă nulitatea sancționează încălcarea unei dispoziții legale prin care se ocrotește un interes general (nulitate absolută).

(2) Actul juridic este anulabil dacă nulitatea sancționează încălcarea unei dispoziții legale prin care se ocrotește un interes particular (nulitate relativă).

Clarificarea trebuie coroborată cu abrogarea art. 220 alin.(1) din redacția actuală a Codului, din care rezulta o prezumție de nulitate absolută, fără a examina natura interesului protejat prin nulitate.

La alin. (3) se introduce prezumția de nulitate relativă, în cazul în care natura nulității nu este prevăzută expres și nici natura interesului ocrotit nu reiese în chip neîndoielnic (în aceleași sens art. 1252 Cod civil al României și art. 168 alin. (1) Cod civil al Federației Ruse).

De asemenea, se recunoaște dreptul părților de a constata nulitatea absolută sau de declara nulitatea relativă prin acordul părților, sigur că, doar atunci când există temei pentru o asemenea nulitate. Altfel, însuși acordul de constatare a nulității ar fi nul.

În scopul protecției consumatorilor, pornind de la Codul de consum al Italiei, s-a introdus conceptul de nulitate de protecție a consumatorului, care este o cauză de nulitate absolută, chiar dacă protejează un interes particular, al consumatorului. Totodată, o asemenea nulitate se va pronunța doar dacă și doar în măsura în care, ea avantajează consumatorul. În rest, contractul va trebui menținut.

Deosebit de importante sunt normele introduse prin redacția nouă a art. 219 privind efectele nulității actului juridic. Proiectul urmează dispozițiile tradiționale și statornicite privind caracterul retroactiv al nulității atât absolute cât și relative.

Alin. (3) reglementează efectele reale ale nulității, desființând titlul de proprietate al părții dobânditoare, însă sub rezerva aplicării regulilor uzucapiunii în folosul terților care au întrunit condițiile prevăzute de lege. Așadar, partea contractantă nu va putea invoca uzucapiunea pentru a se opune efectelor nulității actului la care este parte, ci doar subdobânditorii au o asemenea apărare.

În cazul dobândirii bunurilor imobile sau altor bunuri dreptul asupra cărora este supus înregistrării într-un registru de publicitate prevăzut de lege, alin.(6) clarifică preeminența regulilor privind acțiunea în rectificare.

Alin. (5) reglementează efectele obligaționale ale nulității, clarificând faptul că prestațiile executate și alte îmbogățiri se supun restituirii conform dispozițiilor legale privind îmbogățirea nejustificată. Așadar, instanțele de judecată nu se vor mai putea limita la principiul simplist *restitutio in integrum*, ci se va aplica regimul complex al îmbogățirii nejustificate.

În fine, art. 219 alin. (7) pune punct unei controverse doctrinare și jurisprudențiale dacă instanța de judecată poate sau nu poate pronunța din oficiu efectele nulității chiar dacă a constatat nulitatea absolută din oficiu. Răspunsul care se dă este negativ, întrucât părțile ar trebui, într-un proces contradictoriu, să prezinte probe privind îmbogățirea pe care a obținut-o în mod efectiv fiecare parte în rezultatul actului juridic nul. Or, dacă capătul de cerere privind restituirea nu s-a formulat, iar instanța nu a administrat probe în acest sens, pronunțarea din oficiu, cu exactitate a restituțiilor, este exclusă.

Articolul 219² din Cod în redacția Proiectului stabilește condițiile în care se poate cere repararea prejudiciului în caz de nulitate a actului juridic și este modelat pe baza art. II. – 1:106 și II. – 7:304 DCFR. Articolul 233¹ reglementează repararea prejudiciului cauzat în situația specială a viciului de consimțământ (art. II. – 7:214 DCFR).

Art. 220 în redacția Proiectului rezolvă o problemă frecventă apărută în practica notarială și în jurisprudență – dacă încălcarea unei norme imperative atrage nulitatea actului juridic atunci când norma imperativă nu prevede expres sancțiunea nulității. În acest sens, se folosește distincția identificată de doctrina contemporană între nulitatea expresă și nulitate virtuală:

(2) Actul juridic sau clauza care contravin unei dispoziții legale imperative sunt nule sau anulabile dacă această sancțiune este prevăzută expres de dispoziția legală încălcată (nulitatea expresă).

(3) Actul juridic sau clauza care contravin unei dispoziții legale imperative ce nu prevede expres sancțiunea nulității sunt nule sau anulabile dacă această sancțiune trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate să fie atins (nulitatea virtuală).

Astfel, în absența unei prevederi exprese a sancțiunii nulității în norma imperativă încălcată, cel ce invocă nulitatea va trebuie să demonstreze că nulitatea trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate să fie atins.

Per total soluțiile stabilite de Proiect favorizează valabilitatea actelor juridice și plasează nulitatea ca o sancțiune extremă și excepțională.

Art. 221 în redacția actuală, care reglementează actele juridice simulate și fictive, se exclude prin Proiect, și reglementarea acestor categorii de contracte se va include în noul Capitolul Efectele Contractelor din Cartea 3, cu un nou regim juridic după modelul Codului civil italian, românesc și DCFR, care prevăd inopozabilitatea acestor categorii de contracte și nu nulitatea lor.

Art. 226 în redacția actuală, se exclude din Proiect, iar materia actelor juridice încheiate cu depășirea împuternicirilor este reglementată detaliat la art. 241⁵ alin.(7) din Cod în redacția Proiectului. Or, asemenea acte juridice nu ar trebui să fie sancționate prin nulitate, ci prin ineficiență, în concepția Proiectului. Din aceleași motive se exclude art. 231.

Art. 227, care reglementează nulitatea actului juridic pentru eroare, a fost revizuit în scopul restrângerii cazurilor în care eroarea poate fi o cauză de nulitate, soluțiile bazându-se pe art. 1207 Cod civil al României și art. II. – 7:202 DCFR. După îndelungate deliberări, Grupul de lucru a ales să mențină poziția actualului Cod că eroarea de drept nu constituie o eroare care poate fi o cauză de nulitate. Totuși, partea afectată de o eroare de drept va putea invoca nulitatea în condițiile restrictive introduse de alin.(3): *eroarea care privește simplele motive ale actului juridic nu este considerabilă, cu excepția cazului în care prin voința părților asemenea motive au fost considerate hotărâtoare.*

În premieră, după modelul art. 1213 Cod civil al României și art. II. – 7:203 DCFR, la art. 227¹ din Cod în redacția Proiectului se prevede posibilitatea adaptării actului juridic în caz de eroare în loc de anulare, și anume: *dacă o parte este îndreptățită să invoce anulabilitatea actului juridic pentru eroare, dar cealaltă parte declară că dorește să execute ori execută actul juridic așa cum acesta fusese înțeles de partea îndreptățită să invoce anulabilitatea, actul juridic se consideră că a fost încheiat așa cum l-a înțeles această din urmă parte.*

CAPITOLUL IV: ACTELE JURIDICE ÎNCHEIATE SUB CONDIȚIE

Domeniul de aplicare al Capitolului este extins și, prin urmare, Capitolul este redenumit în „Eficiența actelor juridice” și divizat în 2 Secțiuni:

Secțiunea I-a: Condiția

Secțiunea revizuieste regimul condiției suspensive sau rezolutorii care pot fi stipulate într-un act juridic. Este corectată abordarea reglementării actuale: nu actul juridic este sub condiție, ci efectele sale sunt condiționate (total sau parțial). Pot fi condiționate atât efectele obligaționale, de exemplu un drept sau o obligație apar doar la realizarea condiției suspensive, cât și efectele reale ale actului juridic, de exemplu, trecerea dreptului de proprietate la cumpărător ar putea fi supusă condiției suspensive de plată integrală a prețului (rezerva proprietății).

Art. 239 și 240 din Cod sunt expuse în redacție nouă pentru a reglementa detaliat efectele realizării condiției suspensive și rezolutorii și în special de a preciza situația drepturilor reale dobândite în temeiul actului juridic și a proteja terții care erau de bună-credință față de existența unor asemenea condiții (art. III. – 1:106 DCFR).

După noua tendință prevăzută de art. VIII. – 2:203 DCFR, la art. 240¹ se prevede că condiția rezolutorie doar excepțional are caracter retroactiv, însă ca regulă are efect prospectiv (pentru viitor). O asemenea soluție, de asemenea, protejează mai bine terții de jocul retroactivității.

Secțiunea 2-a: Actul juridic inefficient

Conceptul de act juridic inefficient este folosit în mai multe sisteme de drept dezvoltate pentru a indica situația juridică a unui act care, deși nu este nul (nu este ilegal în vreo privință), este lipsit de un element constitutiv (de regulă, de consimțământul unei persoane anume) pentru a produce efecte juridice. În Germania conceptul este cunoscut ca *schwabende Unwirksamkeit*, în Italia *inefficacita*, DCFR folosește *ineffectiveness*, iar doctrina rusească vorbește despre *сделка чьи правовые последствия находится в состоянии подвешенности*.

Ceea ce aproprie ineficiența de nulitate absolută, este că, ambele fiind acțiuni în constatare, sunt imprescriptibile. Ceea ce aproprie ineficiența de nulitate relativă este că ambele pot fi remediate prin obținerea consimțământului persoanei corespunzătoare. Însă ineficiența nu poate fi egalată nici cu nulitatea absolută și nici cu cea relativă.

Art. 241² definește ineficiența, prevede că ea poate fi înlăturată, permite invocarea ei atât pe cale de acțiune cât și cale de excepție procedurală, iar instanța este obligată să o invoce din oficiu. Acțiunea în constatare a ineficienței actului juridic cât și excepția prin care se invocă ineficiența sunt imprescriptibile dacă legea nu prevede altfel.

Articolele ce urmează din această nouă secțiune reglementează principalele situații de ineficiență a actului juridic civil:

Articolul 241³, efectele actului juridic de dispoziție al celui neîndreptățit statuează principiul statornicit că nimeni nu poate transmite sau constitui mai multe drepturi decât are el însuși (*nemo ad alium transferre potest quam ipse habet; nemo dat quod non habet*). Următoarele alineate reglementează situația, frecvent întâlnită, când un bun este vândut de un neproprietar, sau când un coproprietar vinde un bun fără consimțământul unanim al tuturor coproprietarilor sau când un neproprietar constituie drept de gaj sau ipotecă. Soluția de principiu este, că aceste contracte nu sunt nule, dar ele sunt inefficiente în partea transmiterii sau constituirii dreptului real respectiv. În rest însă, contractul obligă părțile și în special obligă transmitătorul sau constituitorului dreptului să răspunde față de dobânditor pentru evicțiune (viciul juridic al bunului transmis). Soluția se regăsește și astăzi în art. 205 din Codul civil, însă este în mare parte ignorată de jurisprudența națională. Soluția de asemenea este edictată de §185 Cod civil german, art. II. – 7:102 și VIII. – 2:102 DCFR; precum și art. 17 și 1683 Cod civil român.

Articolul 241⁴, exercitarea dreptului inexistent, reglementează ineficiența actului juridic unilateral prin care se exercită un drept pretins, dar în realitate inexistent. Aici se include declarația neîntemeiată de rezoluțiune a unui contract; cererea de demisie neîntemeiată (cu încălcarea condițiilor legale); notificarea de modificare unilaterală a unui contract (fără a avea în realitate acest drept); revocarea contractului de către consumator (fără a avea în realitate acest drept).

Articolul 241⁵, consimțământul terțului pentru încheierea actului juridic, reia articolele actuale 202 și 203 din Cod, dar suplimentar precizează că *consimțământul ulterior (ratificarea, confirmarea) pentru încheierea actului juridic, în lipsa unor dispoziții legale contrare exprese, are efect retroactiv, din momentul încheierii actului juridic*.

Domeniul de aplicare al acestui principiu este extins după cum urmează:

(6) *Dispozițiile prezentului articol se aplică în special consimțământului sub forma:*

- a) *încuviințării acordate de părinți, adoptatori, curator, tutore sau altui ocrotitor;*
- b) *autorizării acordate de consiliul de familie, autoritatea tutelară sau instanța de judecată;*
- c) *confirmării de către reprezentat în cazurile prevăzute la art. 249;*
- d) *ratificării actului juridic de dispoziție în cazurile prevăzute la art. 241³.*

(7) *Dispozițiile prezentului articol de asemenea se aplică în mod corespunzător aprobării acordate de organul competent al persoanei juridice actelor juridice încheiate din numele acesteia.*

Astfel, în cazul încheierii de către administratorul unei societăți comerciale a unui contract fără împuternicirile cuvenite, societatea nu va invoca nulitatea contractului, ci ineficiența sa, întrucât nu s-a obținut aprobarea din partea organului competent.

Articolul 241⁶, dreptul de revocare al celeilalte părți, modelat pe baza §1830-1831 din Codul civil german, oferă o soluție celeilalte părți a actului juridic dacă cel care a încheiat actul juridic fără consimțământul necesar al terțului, a declarat, cu rea-credință, că acel consimțământ a fost obținut. Soluția oferită este dreptul de a revoca actul juridic până când i se comunică consimțământul necesar. Norma precizează că regula de mai sus nu se aplică actului juridic de dispoziție al celui neîndreptățit, prevăzut la art. 241³. În acest ultim caz, soluția nu este revocarea, ci rezoluțiunea pentru neexecutare. Or, transmitătorul neîndreptățit și-a manifestat consimțământul și s-a obligat față de dobânditor să transmită dreptul de proprietate, doar că a avut loc o evicțiune, un viciu juridic.

În fine, un alt caz important de ineficiență este cazul actelor juridice sub condiție suspensivă (până la realizarea condiției) sau a actului juridic sub condiție rezolutorie (de la realizarea condiției). După cum s-a arătat, acestea sunt reglementate detaliat în Secțiunea 1 din Capitolul de față.

CAPITOLUL V: REPRESENTAREA ȘI PROCURA

După modelul art. II. – 6:106 și II. – 6:108 DCFR, art. 248¹ (*Reprezentantul care acționează din nume propriu*) precizează că în cazul în care reprezentantul, deși deține împuterniciri, încheie actul juridic din nume propriu sau acționează în alt mod în care nu indică terțului faptul că încheie actul din numele reprezentatului, actul juridic produce efecte juridice între reprezentant și terț. Soluția are ca scop protecția încrederii legitime a terțului.

Articolul 251 (Actul juridic încheiat cu sine (contrapartida)) a fost extins pentru a acoperi toate situațiile de conflict de interes din partea reprezentantului, conform modelului II. – 6:109 DCFR.

Noul art. 251¹ oferă soluții pentru situația în cazul în care reprezentatul a împuternicit mai mulți reprezentanți în privința aceluiași act juridic, și dispune că oricare dintre ei poate încheia actul de sine stătător dacă nu s-a stipulat altceva. Soluția corespunde cu cea existentă în art. 71 alin.(2) din Legea privind societățile cu răspundere limitată pentru cazul când societatea are mai mulți administratori.

Art. 252, 253, 254 și 225¹ se bazează pe modificările și completările operate la textele de lege similare cuprinse în art. 185, 185.1, 186 și 189 ale Codului civil al Federației Ruse în redacția Legii federale N 100-Φ3 din 7 mai 2013. Scopul modificărilor este de a răspunde necesităților circuitului civil, cum ar fi necesitatea, în operațiunile comerciale, a emiterii unei procuri irevocabile prin care creditorul va obține o garanție a unui anumit comportament din partea emitentului procurii. De asemenea, se exclude termenul limită de 3 ani al unei procuri (limitare care nu se regăsește în majoritatea codurilor civile studiate). Noua regulă este că procura este valabilă timp de 3 ani doar dacă în ea nu este specificat un alt termen (care poate fi și mai mare) sau o condiție extinctivă concretă până la care este valabilă procura (de exemplu, procura acordată în vederea participării la o anumită adunare generală a acționarilor).

Noul alin. (2) art. 256 și art. 256¹ creează cadrul legislativ primar pentru publicitatea procurilor autentice notariale și a revocării lor, inclusiv a celor neautentice, dacă revocarea este autentică, după modelul din art. 2033 Codul civil al României. Mediul de afaceri deja a chemat Ministerul Justiției să elaboreze un registru al procurilor. Dispozițiile tranzitorii ale cadrului conex, aferente acestui articol, vor prevedea că el intră în vigoare din data creării condițiilor tehnice pentru aplicarea sa.

TITLUL IV TERMENELE

CAPITOLUL II: PRESCRIPTIA EXTINGTIVĂ

Proiectul exclude din art. 268 (*Termenele speciale de prescripție extinctivă*) mai multe cazuri de termene speciale de prescripție de 6 luni. În primul rând, se exclude prescripția de 6 luni la încasarea penalității. O asemenea prescripție nu se regăsește în alte sisteme de drept (nici în Europa și nici în Federația Rusă), și ea creează probleme de distincție dintre penalitate și dobânda legală de întârziere. Or,

modificările la Cartea 3-a vor clarifica faptul că creditorul poate opta între penalitate și dobândă legală de întârziere, dar nu le poate cumula decât în prezența unei clauze penale punitive.

Prescripțiile speciale de 6 luni de la lit. b), c) și d) din art. 268 și 269 au fost excluse fiindcă dublează termenele de descoperire a viciilor sau prescripție speciale prevăzute în capitolele dedicate contractelor respective în Cartea 3-a. De exemplu, conform Directivei 1999/44/CE din 25 mai 1999 privind anumite aspecte ale vânzării de bunuri de consum și garanțiile conexe, art. 5(1) propoziția 2, termenul de descoperire a viciilor (de răspundere) în cazul viciului bunului vândut către consumator nu poate fi mai mic de 2 ani.

De asemenea, în privința art. 269, care reglementează viciile construcției, modificările și completările pentru Cartea 3-a vor prevedea nu un termen de prescripție, ci un termen de descoperire a viciilor (de răspundere) de 5 ani, ceea ce va oferi o protecție juridică mai bună proprietarilor de imobile.

Prin modificarea art. 270 Proiectul aduce instituția juridică a prescripției extinctivă în concordanță cu majoritatea sistemelor de drept studiate prin aceea că permite modificarea prin contract, în condiții foarte restrictive:

a) a duratei termenelor de prescripție extinctivă,

b) a cursului prescripției extinctive pe calea fixării începutului acesteia ori a modificării temeiurilor legale de suspendare sau de întrerupere a acesteia, după caz.

Însă, în orice caz, nu se permite scurtarea termenului prescripției cu mai puțin de 1 an și nici extinderea termenului prescripției peste 10 ani.

În așa fel, se reiterează că prescripția extinctivă nu protejează un interes de ordine publică, ci un interes privat, susceptibil de mai multă flexibilitate prin contracte liber negociate.

Completarea la art. 271 extinde cercul persoanelor ce pot invoca prescripția pentru a proteja patrimoniul debitorului lor sau pentru a-și apăra un interes legitim (în același sens prevede art. 2939 Cod civil al Italiei și art. 2514 Cod civil al României).

La art. 272 se aduc mai multe precizări privind momentul începerii curgerii prescripției:

- se înlătură contradicția dintre alin. (2) și (3) pentru ipoteza prescripției unei obligații fără termen. Soluția alin. (3) coincide cu cea din art. 3:307 Cod civil al Olandei și art. 200 alin. (2) Cod civil al Federației Ruse;
- alin. (5) este exclus, deoarece dublează aproape exact art. 233;
- alin. (6) este mutat și dezvoltat în noul articol 272²;
- alin. (7) și (8) este exclus, întrucât contravine noului regim al răspunderii pentru vicii din Capitolul Vânzarea-cumpărarea în Cartea 3-a;
- alin. (10), privind prestațiile succesive: Teza finală, privind prestațiile care alcătuiesc un tot unitar, a fost exclusă, întrucât ea nu corespunde cu III. – 7:203(2) DCFR, și este, în fond, nejustificată. De exemplu, dacă prețul a fost fracționat în mai multe rate, creditorul trebuie să se îngrijească și să ceară prețul pentru fiecare rată în termen și nu se poate spune că curge o singură prescripție pentru întregul preț;
- noul alin. (11) reglementează prescripția obligației de a nu face (bazat pe III. – 7:203(2) DCFR);
- noul alin. (12) reglementează prescripția dreptului la acțiune în restituirea îmbogățirii nejustificate și a acțiunii întemeiate pe gestiunea de afaceri fără mandat (bazat pe art. 3:309 Cod civil al Olandei). Derogarea de la regula generală a alin. (1) este că nu trebuie să existe o „încălcare”, adică creditorul să ceară restituirea, iar debitorul să refuze, ci termenul curge chiar din momentul îmbogățirii, cu condiția că se cunoștea și debitorul;
- alin. (14)-(15) reglementează prescripția unor drepturi speciale cum ar fi dreptul la rezoluțiunea sau revocarea contractului și executarea silită a efectelor unei declarații de rezoluțiune sau revocare, precum și dreptul la ajustarea contractului.

Noul art. 272¹ reglementează prescripția extinctivă în cazul dreptului de regres, statuând că ea expiră la data în care ar fi expirat prescripția dreptului la acțiune al creditorului inițial față de debitorul urmărit în regres. Norma se va aplica, de exemplu, regresului pe care îl are cel care s-a subrogat în drepturile creditorului chirografar: asiguratorul, fidejutorul, alt terț care a stins obligația.

Temeiurile de suspendare a curgerii termenului de prescripție extinctivă, prevăzute de art. 274 din Cod, sunt ajustate, după cum urmează:

- la lit. a), ca parte a revizuirii terminologice, și alinierii la terminologia DCFR și a Convenției de la Viena privind contractele de vânzare internațională de mărfuri din 1980, termenul „forță majoră” este înlocuit cu echivalentul funcțional „impediment în afara controlului creditorului și dacă lui nu i se putea cere în mod rezonabil să evite sau să depășească impedimentul ori consecințele sale” (art. III. – 7:303 DCFR);
- la lit. e) se exclude ipoteza „este suspendat actul normativ care reglementează raportul juridic litigios”, întrucât este desuetă și inaplicabilă. În schimb se introduce un temei nou de suspendare în materie succesorală: în cazul în care creditorul sau debitorul a decedat și nici unei persoane nu i s-a stabilit calitatea de moștenitor sau de persoană împuternicită să acționeze din numele masei succesorale (a executorului testamentar care are împuterniciri de administrare, custodelui sau administratorului masei succesorale desemnat de notarul public sau a administratorului insolabilității al masei succesorale). Soluție similară se regăsește în art. 2533 Cod civil al României și art. III. – 7:306 DCFR;
- noile lit. g) și h) recunosc suspendarea în cazul în care creditorul și debitorul negociază cu privire la drept. Toate codificările moderne studiate prevăd negocierea ca temei de suspendare a cursului prescripției (art. 2532(6) Cod românesc, art. 202(3) Cod rusesc, §203 Cod german, art. III.–7:302 DCFR). Asta se face, pe de o parte, pentru a încuraja părțile să soluționeze pe cale amiabilă litigiul dintre ele. Pe de altă parte, este un semn de rea-credință ca debitorul să negocieze soluționarea amiabilă ca pe urmă să rupă negocierile de îndată ce a expirat prescripția. La alin. (4) s-a specificat care se consideră momentul încetării negocierilor, pentru a evita incertitudinile instanței în constatarea momentului când suspendarea a încetat și cursul prescripției s-a reluat;
- noua lit. i) recunoaște suspendarea în cazul în care părțile se află, în condițiile legii, în proces de mediere cu privire la drept. Astfel se implementează art. 34 din Legea cu privire la mediere, nr. 137 din 3 iulie 2015.

Proiectul extinde aplicabilitatea art. 276 (suspendarea prescripției în cazul administrării bunurilor unei alte persoane) asupra acțiunii în justiție a persoanei juridice față de administratorul său de tragere la răspundere civilă (art. 3:321(1)(d) Cod civil din Olanda). Soluția este logică, întrucât, atâta timp cât vinovatul este administrator, alte organe ale persoanei juridice ar putea să nu cunoască încălcările comise de acesta, și doar un audit efectuat de noua administrație poate în definitiv determina posibilele încălcări care atrag răspunderea.

Proiectul, de asemenea, extinde cazurile de întrerupere a cursului prescripției extinctive conform art. 277, și anume cursul prescripției extinctive se întrerupe:

a) printr-un act voluntar de executare sau prin recunoașterea, în orice alt mod, expres sau tacit, a dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de către cel în folosul căruia curge prescripția. Constituie acte de recunoaștere tacită executarea parțială a obligației, achitarea, în tot sau în parte, a dobânzilor sau penalităților, constituirea unei garanții, solicitarea unui termen de plată, declararea compensării și altele asemenea manifestări care să ateste în mod neîndoielnic existența dreptului celui împotriva căruia curge prescripția (sunt combinate exemplele din Codul civil român și art. 184 CESL);

b) prin înaintarea în modul stabilit a unei cereri de chemare în judecată, de arbitraj, a unei cereri de eliberare a ordonanței judecătorești, sau a unei alte cereri în organul jurisdicțional competent;

c) prin înaintarea în modul stabilit a unei cereri de admitere a creanței în cadrul procesului de insolabilitate, precum și a cererii de intervenție în cadrul procedurii de executare silită în curs pornite de alți creditori.

La art. 278 (cursul prescripției în cazul restituirii ori scoaterii cererii de pe rol sau anulării ordonanței) alin.(2) din Cod, Proiectul face precizarea importantă că dacă reclamantul, în termen de 6 luni de la data când a devenit irevocabilă încheierea de restituire a cererii, de scoatere a cererii de pe rol ori de anulare a ordonanței, depune o nouă cerere, prescripția este considerată întreruptă prin cererea

precedentă, cu condiția însă ca noua cerere să fie admisă. Soluția se regăsește în art. 2539(2) Cod civil al României cu diferența că termenul e de 6 luni; art. 204 Cod civil al Federației Ruse în redacția Legii federale N 100-Φ3 din 7 mai 2013, cu diferența că se impune condiția suplimentară ca reclamantul să nu aibă culpă în survenirea incidentului procesual; art. III. – 7:302(2) DCFR).

Noul art. 279¹ (durata maximă a termenului de prescripție extinctivă) introduce o noutate esențială în materie de prescripție, și anume că, în toate cazurile, termenul de prescripție extinctivă nu poate depăși durata maximă de 10 ani de la data încălcării dreptului, iar în cazul acțiunilor cu privire la repararea prejudiciului patrimonial și moral cauzat prin deces sau vătămarea sănătății, 30 ani de la data încălcării dreptului.

Alineatul (2) introduce regula specială că, dacă conform dispoziției legale speciale prescripția extinctivă a acțiunii curge de la o altă dată, atunci durata maximă prevăzută de dispozițiile alin. (1) va curge de la acea dată. Cu titlu de exemplu, conform art. 272 alin.(12) în redacția proiectului: prescripția dreptului la acțiune în restituirea îmbogățirii nejustificate începe să curgă de la data la care creditorul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât existența dreptului său la restituire cât și persoana obligată să restituie. Iar dispozițiile acestui alineat se aplică, în mod corespunzător, și în cazul acțiunii întemeiate pe gestiunea de afaceri fără mandat.

De asemenea, la art. 279¹ alin. (4) se face precizarea că dispozițiile prezentului articol nu afectează:

- a) drepturile la acțiune imprescriptibile;
- b) termenele de prescripție extinctivă stabilite de lege care depășesc 10 ani;
- c) efectele întreruperii prescripției extinctive conform dispozițiilor legale.

Mai multe coduri moderne folosesc mecanismul datei maxime limită (*long stop date*) pentru a evita incertitudinea impusă de criteriul obiectiv de naștere a dreptului la acțiune „persoana trebuia să știe că” i-a fost încălcat dreptul. Reglementarea propusă se bazează pe art. III. – 7:307 DCFR și art. 200(2) Cod civil al Federației Ruse în redacția Legii federale N 100-Φ3 din 7 mai 2013.

La art. 280 lit. b) se precizează că sunt imprescriptibile extinctiv pretențiile clienților față de bănci, asociații de economii și împrumut și alți prestatori de servicii de plată privind eliberarea mijloacelor înscrite în contul acestora sau a remiterilor de bani efectuate în folosul lor.

Art. 282 (efectele prescripției în cazul drepturilor garantate) restrânge excepția cuprinsă în acest articol și stabilește că prescrierea unui drept garantat prin gaj nu împiedică pe cel îndreptățit să ceară satisfacerea din bunul grevat că următoarele condiții sunt întrunite cumulativ:

a) creditorul gajist va putea urmări, în condițiile legii, doar bunul grevat, excluzându-se de la urmărire restul patrimoniului debitorului ori debitorului gajist;

b) din produsul valorificării bunului grevat se poate satisface doar capitalul dreptului garantat și cheltuielile de executare, dar excluzându-se dobânzile, dobânzile de întârziere, inclusiv penalitățile, și alte accesorii;

c) nu au trecut mai mult de 2 ani de la data invocării față de creditor a expirării prescripției extinctive de către debitorul obligației garantate (în acest sens a se vedea art. 2504 Cod civil al României și art. IX. – 6:103 DCFR).

CAPITOLUL III: TERMENELE DE DECĂDERE

Titlul IV (Termenele) este completat cu un nou capitol dedicat termenelor de decădere, adică termenelor, stabilite prin lege sau prin voința părților, pentru exercitarea unui drept subiectiv sau încheierea unui act juridic (art. 283¹). Neexercitarea dreptului subiectiv înăuntrul termenului stabilit de decădere atrage stingerea lui (alin. (5)). Actul unilateral care nu este încheiat și, dacă este supus comunicării, este recepționat de partea căruia el îi trebuie comunicat, înăuntrul termenului stabilit de decădere nu produce efecte juridice (alin.(6)).

Natura termenului de termen de prescripție trebuie să rezulte în mod neîndoielnic, adică legea trebuie să menționeze că el este un termen de prescripție sau să fie evident că el este un termen pentru

apărarea unui drept încălcat. De fapt, articolul nu atât introduce o prezumție de termen de decădere, cât prevede că instituirea termenelor de prescripție trebuie să fie clară.

Nu ar fi corectă să se instituie prezumția că orice termen este un termen de prescripție. De exemplu, în contracte este frecvent de a introduce termene de înaintare a pretențiilor de câteva zile sau luni. Dacă ar interveni prezumția de termen de prescripție, aceste clauze ar deveni nule, fiindcă prescripția nu poate fi redusă la mai puțin de 1 an. Ca și termene de decădere, acele termene contractuale vor rămâne valabile.

Conținutul capitolului se bazează pe art. 2964-2969 din Codul civil al Italiei și art. 2545-2550 din Codul civil al României.

Se planifică, după publicarea tuturor modificărilor și completărilor la toate cărțile Codului civil, abilitarea Ministerului Justiției cu renumerotarea și republicarea codului.

TITLUL V PUBLICITATEA DREPTURILOR, A ACTELOR ȘI A FAPTELOR JURIDICE

Codul civil și alte acte normative frecvent operează cu conceptul de „înregistrare de stat” în sensul înregistrării unui drept, unui act juridic sau unui fapt juridic într-un registru de stat, așa cum este determinat de art. 5 din Legea nr. 71-XVI din 22 martie 2007 cu privire la registre.

Termenul de „publicitate” este folosit în sensul publicității juridice, adică a mijloacelor prin care terților, inclusiv autorităților publice, le sunt aduse la cunoștință anumite drepturi, acte juridice sau fapte juridice referitoare la persoane sau la bunuri. Formalitățile de publicitate sunt stabilite de lege pentru fiecare registru în parte și pot consta în înregistrare, înregistrare provizorie, notare, luare la evidență, consemnare sau chiar prin publicarea în Monitorul Oficial sau altă publicație.

Dispozițiile Titlului V nu reglementează aspectele de drept public privitoare la constituirea și ținerea registrelor de stat, care rămân sub incidența Legii nr. 71-XVI din 22 martie 2007 cu privire la registre.

CAPITOLUL I: DISPOZIȚII GENERALE

Principiile generale ale publicității juridice sunt:

1) prezumția absolută de cunoaștere – publicitatea asigură opozabilitatea dreptului, actului, faptului, precum și a oricărui alt raport juridic supus publicității, stabilește rangul acestora (art. 283⁷ alin.(1));

2) prezumția de exactitate pozitivă – dacă un drept, act sau fapt a fost înregistrat într-un registru public, se prezumă că el există, cât timp nu a fost radiat sau modificat în condițiile legii (art. 283⁸ alin.(1));

3) prezumția de exactitate negativă – în cazul în care un drept, act sau fapt a fost radiat, se prezumă că el nu există (art. 283⁸ alin.(2));

Însă publicitatea nu validează dreptul, actul sau faptul supus ori admis la publicitate. Cu toate acestea, în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege, ea poate produce efecte achizitive în favoarea dobânditorilor (art. 283⁷ alin.(3)).

Dispozițiile acestui capitol se aplică deopotrivă:

a) registrelor cu caracter declarativ, adică registrele în care se fac înregistrări doar pentru a asigura opozabilitatea față de terți, dar înregistrarea nu este o condiție de dobândire a dreptului;

b) registrelor cu caracter constitutiv, adică registrele în care se fac înregistrări care au ca efect dobândirea unui drept. Acestor din urmă registre le este dedicat capitolul II din acest titlu.

Deși art. 283⁵ alin.(2) enumeră principalele registre prin intermediul cărora se realizează publicitatea, lista nu este exhaustivă.

CAPITOLUL II: REGISTRELE DE PUBLICITATE CU CARACTER CONSTITUTIV

Secțiunea I: Dispoziții generale

Registrele cu caracter constitutiv deja există în sistemul de drept autohton și au un rol vital în asigurarea certitudinii și clarității juridice în circuitul civil. Astăzi, printre aceste registre se includ registrul bunurilor imobile, registrul garanțiilor reale mobiliare, registrele ținute, conform legii, de către Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală (de ex., registrul național al mărcilor, al brevetelor de invenție etc.).

Art. 283¹² stabilește sensul sintagmei „registru de publicitate cu caracter constitutiv”, și anume impune întrunirea a 2 condiții cumulative:

a) în acel registru, conform legii, se supun înregistrării anumite drepturi reale asupra anumitor categorii de bunuri și/sau anumite alte drepturi patrimoniale (drept înregistrat). Termenul de drept înregistrare cuprinde în primul rând dreptul de proprietate și alte drepturile reale, dar se au în vedere și registrele în care se înregistrează alte drepturi, care nu cad în categoria drepturilor reale, cum ar fi drepturile mărcii, drepturile rezultate din brevetele de invenții, dreptul asociatului asupra părții sociale în capitalul societății cu răspundere limitată, sau dreptul acționarului asupra acțiunii.

b) legea stabilește că acele drepturi înregistrate se pot dobîndi numai prin înregistrarea lor în folosul dobînditorului în acel registru, cu excepțiile prevăzute de lege. Prin urmare, este necesar un text expres de lege care ar prevedea că înregistrarea dreptului în acel registru pe numele dobînditorului este formalitatea obligatorie pentru dobîndirea acelui drept. Exemplul tipic este art. 290 și 321 din Codul civil conform căruia drepturile reale asupra imobilelor se dobîndesc din momentul înregistrării lor.

Din contra, conform legislației actuale, deși în registrul de stat al transporturilor se înmatriculează autovehiculul și se înregistrează dreptul de proprietate, lipsește un text de lege expres care ar prevedea că dreptul de proprietate asupra autovehiculelor trece la dobînditor din momentul înregistrării. Prin urmare, la moment, registrul de stat al transporturilor are caracter declarativ, și nu constitutiv, adică adevăratul proprietar al autovehiculului ar putea fi posesorul care deține un titlu de proprietate (contract etc.), chiar dacă el nu și-a înregistrat acest drept în registru. Aceasta stare de fapt creează confuzie (fiindcă numeroși cetățeni sunt sub impresia că este proprietar al autovehiculului persoana înregistrată ca atare în registru; chiar și instanțele de judecată se bazează pe informațiile din acest registru la soluționarea litigiilor privind proprietatea asupra autovehiculelor), dar și afectează certitudinea juridică (terților, în special creditorilor, autorităților fiscale, de poliție, le este dificil să determine cu certitudine cine este proprietarul unui automobil, fiindcă informația din registru este doar declarativă, nu și constitutivă).

Proiectul prevede trecerea de la caracterul declarativ la caracterul constitutiv al registrului de stat al transportului prin completarea Legii nr. 131-XVI din 7 iunie 2007 privind siguranța traficului rutier cu noul art. 31². Totodată, se are în vedere că drepturile dobândite anterior asupra autovehiculelor se recunosc și se vor putea înregistra în registru în baza actelor translativă în vigoare la data dobîndirii.

Dispozițiile Capitolului II sunt de natură generală și, în consecință, se prevede că ele se aplică în măsura în care prin dispozițiile legale aplicabile unui anumit registru de publicitate sau prin alte dispoziții legale speciale nu se prevede altfel.

Regimul registrelor de publicitate cu caracter constitutiv se bazează pe regimul actual al registrului bunurilor imobile. Totodată, Titlul V din Cartea a 2a a Codului civil (Registrul bunurilor imobile) se abrogă, astfel încât regimul acestui registru va fi guvernat de noul Titlu „Publicitatea drepturilor, a actelor și a faptelor juridice”, inclusiv Capitolul 2 și Capitolul 3, care cuprinde anumite reguli speciale privind registrul bunurilor imobile.

Având în vedere nevoia de generalizare a regimului actual al registrului bunurilor imobile termenul „înscrisere” se substituie în redacția Codului civil cu cel ce „înregistrare”, „intabulare” devine „înregistrare”, iar „înscriserea provizorie” devine „înregistrare provizorie”.

Potrivit art. 283¹³, în registru se pot efectua înregistrări, înregistrări provizorii și notări.

Înregistrarea și înregistrarea provizorie au ca obiect drepturile înregistrate, iar notarea se referă la alte drepturi, acte, fapte sau raporturi juridice în legătură cu drepturile înregistrate cuprinse în registru.

Înregistrarea provizorie și notarea se fac numai în cazurile expres prevăzute de lege.

Secțiunea a 2-a: Înregistrarea și înregistrarea provizorie

Art. 283¹⁶ enunță caracterul constitutiv al registrelor care cad sub incidența acestui Capitol 2: dacă legea nu prevede altfel, drepturile înregistrate se constituie, se transmit, se grevează cu drepturi reale, numai prin înregistrare în registrul prevăzut de lege, pe baza actului sau faptului care întemeiază înregistrarea în condițiile legii.

Art. 283¹⁷ reglementează excepțiile de la caracterul constitutiv al înregistrărilor: dreptul înregistrat se constituie sau se transmite fără înregistrare în registrul de publicitate prevăzut de lege în temeiul moștenirii, accesiunii naturale, vânzării silite, exproprierii pentru cauză de utilitate publică, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege. Totuși, titularul dreptului înregistrat astfel dobândit va putea dispune de el prin acte juridice numai după ce s-a făcut înregistrarea în registrul de publicitate corespunzător.

Secțiunea a 3-a: Notarea

Potrivit art. 283²⁷ alin.(1), drepturile, faptele sau alte raporturi juridice prevăzute la alin. (2) devin opozabile terților exclusiv prin notare, dacă nu se dovedește că au fost cunoscute pe altă cale, în afara cazului în care din lege rezultă că simpla cunoaștere a acestora nu este suficientă pentru a suplini lipsa de publicitate.

Printre noile fapte juridice care se supun notării enumerăm:

- aportul de folosință la capitalul social al unei societăți comerciale a dreptului înregistrat;
- interdicția, stipulată prin contract sau testament, de înstrăinare sau de grevare a unui drept înregistrat (clauza de inalienabilitate);
- calitatea dreptului înregistrat de bun comun al soților;
- calitatea de fiduciar a titularului dreptului înregistrat și, dacă sunt determinați, identitatea viitorilor beneficiari în raport cu dreptul înregistrat;
- cererea de intentare a procesului de insolabilitate contra titularului dreptului înregistrat și intentarea procedurii de insolabilitate de către instanța de judecată;
- acțiunea privind contestarea deciziei registratorului și, dacă procedura prealabilă este obligatorie conform legii, cererea prealabilă acelei acțiuni;
- instituirea măsurii de ocrotire judiciară (ocrotire provizorie, curatelă, tutelă) în privința titularului dreptului înregistrat dacă, conform condițiilor măsurii instituite, persoana ocrotită nu poate să încheie de sine stătător acte juridice de dispoziție în privința bunurilor imobile; modificarea sau revocarea acestei măsuri.
- hotărîrea judecătorească primită de către deținătorul registrului de la instanța de judecată dacă cel în folosul căruia urmează să se înregistreze dreptul înregistrat nu a depus cerere de înregistrare și nu a plătit taxele aferente conform procedurii legale.

O atenție deosebită s-a acordat instituției notării acțiunii, conform art. 283²⁸. Potrivit alin.(3), notarea acțiunii se face:

a) la cererea reclamantului pe baza cererii de chemare în judecată, cererii de intentare a procesului de insolabilitate, cererii de eliberare a ordonanței sau cererii de arbitraj, cu ștampila de intrare ori altă dovadă de recepție de către instanța de judecată sau, după caz, a instanței arbitrale;

- b) dacă s-a dispus de către instanța de judecată, în condițiile Codului de procedură civilă;
- c) din oficiu, atunci când prin acțiune se contestă decizia deținătorului registrului.

Prin urmare, în litigiile privind proprietatea imobiliară sau alte drepturi înregistrare, reclamantul nu va avea nevoie, pentru asigurarea executării viitoarei hotărâri judecătorești, de o interdicție de înstrăinare a dreptului înregistrat în litigiu, ci reclamantul de sine stătător își va putea nota acțiunea. Notarea acțiunii nu va împiedica titularul dreptului (pârâtul) să dispună de drept, însă dobânditorii se vor considera de rea-credință, o eventuală hotărâre judecătorească prin care dreptul se adjudecă reclamantului fiind opozabilă tuturor dobânditorilor (art. 283²² alin.(4) și 283³³ alin.(2) coroborate cu art. 283²⁷ alin.(5)).

Secțiunea a 4-a: Rectificarea cuprinsului registrului

Secțiunea cuprinde o reglementare detaliată a rectificării cuprinsului registrului, având în vedere numărul mare de litigii privitoare la anularea actelor de proprietate asupra imobilelor și anularea înregistrărilor efectuate în registrul bunurilor imobile și altor drepturi înregistrate.

Potrivit art. 283³², acțiunea în rectificare este imprescriptibilă. Totuși, acțiunea în rectificare fondată pe unul din temeiurile prevăzute de dispozițiile art. 283³¹ alin. (1) lit. a) sau b) se respinge dacă titularul dreptului înregistrat a demonstrat intervenirea dobândirii de bună-credință conform art. 330¹ sau a uzucapiunii conform dispozițiilor art. 330². Astfel, dacă sunt întrunite condițiile protecției dobânditorului de bună-credință, drepturile acestui nu mai pot fi rectificate, iar titlul său se protejează.

CAPITOLUL III: REGISTRUL BUNURILOR IMOBILE

Acest capitol cuprinde doar câteva norme speciale privitoare la registrului bunurilor imobile, și anume:

- art. 283⁴⁰ privind renunțarea la dreptul de proprietate
- art. 283⁴¹ privind data producerii efectelor înregistrării: înregistrarea în registrul bunurilor imobile își va produce efectele de la data depunerii cererii la oficiul cadastral teritorial, ținându-se cont de data, ora și minutul depunerii.
- art. 283⁴², care prevede că, în afara altor cazuri prevăzute de lege, sunt supuse notării în registrul bunurilor imobile:
 - a) intenția titularului dreptului real imobiliar de a înstrăina sau de a ipoteca dreptul;
 - b) poprirea, gajul sau constituirea altei garanții reale asupra creanței ipotecare;
 - c) avizul privind exercitarea dreptului de ipotecă.

CARTEA A DOUA

TITLUL I PATRIMONIUL

Proiectul introduce art. 287¹, care clasifică drepturile reale în dreptul de proprietate și drepturile reale limitate. Sunt drepturi reale limitate:

- a) dreptul de uzufruct;
- b) dreptul de uz;
- c) dreptul de abitație;
- d) dreptul de suprafață;
- e) dreptul de servitute;
- f) drepturile reale de garanție, inclusiv gajul și ipoteca;
- g) alte drepturi cărora prin lege le este atribuit în mod expres acest caracter.

Sintagma „alte drepturi cărora prin lege le este atribuit în mod expres acest caracter” legiferează principiul numărului limitativ al drepturilor reale (*numerus clausus*), astfel încât regimul drepturilor reale nu se aplică altor drepturi asupra bunurilor, cum ar fi dreptul de locațiune sau dreptul de comodat.

De asemenea, Grupul de lucru a refuzat ideea includerii în categoria drepturilor reale a dreptului de administrare, de concesiune și de folosință gratuită asupra bunurilor statului sau unităților teritorial-administrative, din cauza naturii lor predominant administrative, de drept public. Cu toate acestea, s-a recunoscut necesitatea ordonării reglementării acestor drepturi în Legea nr. 121-XVI din 4 mai 2007 privind administrarea și deținutizarea proprietății publice, întrucât la moment autoritățile publice transmit imobile cu titlu de „folosință”, „gestiune economică”, „administrare operativă”, „transmitere la bilanț/balanță” etc. fără a exista un regim juridic comprehensiv al acestor drepturi de natură administrativă și fără a exista claritate privind delimitarea dintre aceste drepturi.

Art. 287², 288-288⁴ în redacția Proiectului au drept obiectiv revenirea la sistemul tradițional de a reglementa regimul bunurilor imobile și anume se revine la principiul că tot ce se află pe teren face parte din teren (*superficies solo cedit*). În acest sens, se introduce regula că bun imobil se consideră terenul, iar construcțiile, lucrările, drumurile, alte amenajări de pe el, fac parte componentă din teren (cf. §93-95 Codul civil german; § 50 Partea Generală a Codului civil al Estoniei, 2002; art. 968 Cod civil Letonia, 1994; art. 900 și 951 Cod civil Quebec etc.). Astfel, proprietarul terenului cu construcție nu poate vinde sau ipoteca construcția, dar păstra terenul.

Actualmente abaterea de la acest principiu generează mai multe anomalii juridice:

1) conform cadrului legal existent este posibil de a înstrăina terenul fără a înstrăina construcția, și invers;

2) proprietarul terenului ar putea cere proprietarului construcției o plată pentru folosirea terenului;

3) întinderea drepturilor proprietarului terenului este sever limitată de existența pe terenul său a unei construcții ce aparține unui terț. Astfel, proprietarul terenului are o nudă proprietate, care nu este limitată în timp;

4) dacă construcția a fost ridicată legal de către terț, proprietarul terenului nu are nicio cale de a cere demolarea ei, dar nici nu poate să forțeze terțul proprietar al construcției să-i vândă construcția și nici nu poate să forțeze terțul proprietar al construcției să cumpere de la el terenul. În special, în cazul așa-numitelor „locațiuni cu drept de construire” nu există claritate pentru situația când locatarul nu plătește chiria, iar locatorul desface contractul. Rămâne problema cui revine proprietatea construcției. În sistemul actual, proprietatea rămâne locatarului, ceea ce ridică întrebarea dacă desfacerea contractului de locațiune are vreun rost dacă tot locatarul va continua să se folosească de teren, dar deja neavând obligația contractuală de plată a chiriei;

5) în caz de vânzare a apartamentelor într-un bloc locativ în curs de construire, constructorul, nefiind proprietar al terenului, nu transmite cumpărătorilor de apartamente vreo cotă-parte din dreptul de proprietate asupra terenului, ceea ce expune proprietarii de apartamente la riscuri juridice și pretenții de la proprietarul terenului;

6) în cazul ridicării unei construcții de către soți pe terenul care aparține înainte de căsătorie unuia dintre soți, instanța poate recunoaște proprietate comună în devălmășie doar construcția, nu și terenul. Aceasta ridică problema delicată despre temeiul pe care soțul neproprietar al terenului poate folosi terenul pentru a avea acces la casa care îi aparține;

7) în cazul când pe teren se află construcții neînregistrate, iar terenul se vinde, se pune problema dacă cumpărătorul a dobândit și construcțiile neînregistrate;

8) faptul că proprietarul de apartament nu are niciun drept asupra terenului și asupra altor părți comune din condominiu îl lipsește de orice drept de a decide privind amenajarea și folosința acestor părți comune;

9) dacă construcția este distrusă, proprietarul construcției pierde investiția fiindcă, în absența unei superficii, nu mai are dreptul de a construi pe terenul terțului.

Toate aceste și alte probleme juridice sunt soluționate prin principiul că tot ce este construit pe teren aparține proprietarului terenului de plin drept (prin efectul legii).

Noua reglementare introduce și **excepții** de la principiu:

1. Superficiea

Clădirile și alte lucruri și lucrări atașate permanent la teren, care sunt construite pe terenul altuia pe baza unui *drept de superficie* nu constituie parte componentă a bunului imobil (art. 288¹ alin.(2) Cod civil în redacția Proiectului). Prin urmare, conform art. 443 alin.(5) în redacția Proiectului, dreptul de proprietate asupra construcției ridicate pe terenul grevat de superficie este exercitat de către superficialiar pe durata existenței dreptului de superficie. În cazul în care construcția a fost înregistrată în registrul bunurilor imobile, superficialiarul va fi arătat ca proprietar al construcției pe durata existenței dreptului de superficie (cf. art. 330(2) din proiectul de modificare a Codului civil al Federației Ruse, Secțiunea Dreptul de construcție).

2. Construcțiile temporare

Lucrurile atașate de teren pentru un scop temporar (numite și construcții provizorii) nu constituie parte componentă a bunului imobil (art. 288¹ alin.(2) Cod civil în redacția Proiectului). Aici se includ, cu titlu de exemplu, gherete, șoproane etc. care, în fond, nu constituie bunuri imobile.

3. Unitățile în condominiu

Potrivit art. 288³ alin. (1) din Codul civil în redacția Proiectului, constituie bun imobil și *unitatea în condominiu* împreună cu cota-parte corespunzătoare din dreptul de proprietate sau de superficie asupra terenului, părților din clădire altele decât unitățile și altor părți comune ale condominiului.

Unitatea în condominiu și cota-parte corespunzătoare din dreptul asupra părților comune nu pot fi înstrăinate sau grevate decât împreună, adică ele constituie o „unitate juridică”.

Astfel, Proiectul corelează cu proiectul Legii cu privire la condominiu, elaborat de către Ministerul Dezvoltării Regionale și a Construcțiilor, care de asemenea folosește termenul de „unitate” în condominiu, ca termen juridic ce cuprinde apartamentele, oficiile, locurile de parcare și alte încăperi sau spații izolate înregistrate separat în capitolul C din registrul bunurilor imobile. În acord cu principiul *superficies solo cedit* atât prezentul Proiect cât și proiectul Legii cu privire la condominiu prevăd că proprietarul unității are, totodată, o cotă-parte în părțile comune ale condominiului, în special, asupra terenului comun și clădirii comune. Suplimentar, Proiectul se referă la această formă de structurare a proprietății la art. 355 din Codul civil în redacția Proiectului.

O atenție deosebită s-a acordat **dispozițiilor tranzitorii**, de trecere de la sistemul actual (de separare completă a dreptului asupra terenului și dreptului asupra construcției) la sistemul tradițional *superficies solo cedit*. S-a urmărit o reglementare previzibilă care, pe de o parte, este suficient de detaliată, iar, pe de altă parte, care nu ar aduce atingere drepturilor deja dobândite de către proprietarii de terenuri sau construcții. Astfel, dispozițiile tranzitorii relevante se cuprind în art. 20-31 din Legea pentru punerea în aplicare a Codului civil, în redacția Proiectului. Ele se bazează pe experiența altor state post-sovietice care au revenit la principiul *superficies solo cedit*: art. 506, 3054 și 3058 din Codul civil al Cehiei, în vigoare din 1 ianuarie 2014; § 34¹-36 din Legea Estoniei privind reforma funciară din 17 octombrie 1991 și Legea Estoniei §13-15⁴ privind punerea în aplicare a legii privind proprietatea din 27 octombrie 1993; art. 232–243 din Codul civil polonez și Legea Poloniei privind gestiunea bunurilor imobile din 1997.

Dispozițiile tranzitorii pot fi rezumate la următoarele coordonate:

1) construcția sau lucrări atașate solid de teren înregistrate în capitolul B al registrului bunurilor imobile, încetează, din data de [12 iunie 2018], a fi bun imobil separat și devine parte componentă din teren, cu condiția că la acea dată aceeași persoană sau aceleași persoane dețin în proprietate atât bunul imobil înregistrat separat în capitolul B cât și terenul (art.21 din Legea de punere în aplicare a Codului civil în redacția Proiectului);

2) bunurile imobile înregistrate separat în capitolul B care, conform legislației anterioare nu constituie parte componentă a terenului pe care sunt amplasate, și care la [12 iunie 2018] aparțineau unei alte persoane decât proprietarul terenului, nu devine parte componentă a terenului și continuă să se considere bun imobil (art.22 alin. (1) din Legea de punere în aplicare a Codului civil în redacția Proiectului). Totuși, dacă după [12 iunie 2018] terenul și bunul imobil înregistrat separat în capitolul B devine proprietatea aceleiași persoane sau acelorași persoane, din data dobândirii, bunul imobil înregistrat separat în capitolul B încetează a fi bun imobil și devine parte componentă a terenului pe care este amplasat (art. 24).

3) proprietarul terenului pe care sunt amplasate bunuri imobile înregistrate separat în capitolul B și care nu devin parte componentă a terenului la [12 iunie 2018] conform dispozițiilor art. 22, deține un drept de preemțiune în caz de vânzare a bunului imobile înregistrat separat în capitolul B, iar proprietarul bunului imobil înregistrat separat în capitolul B deține un drept de preemțiune în caz de vânzare a terenului. Acest drept de preemțiune nu se aplică în cazul în care terenul aparține statului sau unității administrativ-teritoriale (art.23 din Legea de punere în aplicare a Codului civil în redacția Proiectului).

4) dispozițiile tranzitorii prevăzute mai sus și noile reguli de la art. 288-288⁴ din Codul civil în redacția Proiectului nu afectează dispozițiile art. 278, 287³ din Codul fiscal și alte dispoziții ale legislației fiscale, conform cărora anumite bunuri imobile, părți componente ale bunurilor imobile ori părți din ele, drepturi asupra lor sau cote-părți din dreptul asupra lor, sunt obiect al impunerii.

5) prin efectul art. 26 al Legea de punere în aplicare a Codului civil în redacția Proiectului, din [12 iunie 2018], se instituie drept de suprafață, asupra **terenului care aparține unei persoane private** (altă decât statul sau unitatea administrativ-teritorială), în folosul proprietarului bunului imobil înregistrat separat în capitolul B (cu excepția construcțiilor provizorii) și proprietarului bunului imobil înregistrat separat în capitolul C, dacă proprietarul bunului imobil respectiv, la data de [12 iunie 2018], se află în una din următoarele situații:

a) are un drept de posesie sau folosință asupra terenului născut din lege sau contract, altul decât un drept de suprafață;

b) nu are nici un drept asupra terenului.

Dreptul de suprafață asupra terenului public se instituie pe termen determinat, iar art. 26 prevede reguli prin care se va determina acest termen. Punctul de pornire este că părțile ar trebui să convină amiabil asupra unui termen, iar în caz de neînțelegere decide instanța de judecată pornind de la durata prezumată de funcționare a construcției. În rest, acestei suprafațe i se aplică regimul de drept comun al suprafaței, inclusiv regula că proprietarul terenului dobândește la încetarea suprafaței proprietatea deplină asupra construcției în schimbul unei despăgubiri egală cu valoarea de piață a construcției conform art. 451 din Codul civil în redacția Proiectului dacă părțile nu convin altfel sau nu convin supra prelungirii suprafaței.

Proiectul nu are drept obiectiv să soluționeze problema dacă proprietarul construcției îi datorează proprietarului terenului o redevență (chirie) pentru folosirea terenului pe durata suprafaței. Acest aspect depinde de raportul dintre ei (contractual sau extracontractual) și de legea aplicabilă acestui raport, iar Proiectul nu poate interveni cu o soluție unică, care ar ignora circumstanțele istorice ale fiecărui caz în parte.

6) prin efectul art. 28 din Legea de punere în aplicare a Codului civil în redacția Proiectului, din [1 ianuarie 2019], se instituie drept de suprafață asupra **terenului care aparține statului sau unităților administrativ-teritoriale** (indiferent că face parte din domeniul public sau privat), în folosul proprietarului bunului imobil înregistrat separat în capitolul B (cu excepția construcțiilor provizorii) și proprietarului bunului imobil înregistrat separat în capitolul C, dacă proprietarul bunului imobil respectiv, la data de [1 ianuarie 2019], se află în una din următoarele situații:

a) are un drept de locațiune cu drept de construcție asupra terenului;

b) are un drept de concesiune asupra terenului;

c) are un drept de folosință asupra terenului pe baza parteneriatului public-privat;

d) are un drept de posesie sau folosință asupra terenului altele decât cele prevăzute la lit. a)-c);

e) nu are nici un drept asupra terenului.

Superficiarul care deține suprafață legală în temeiul lit. d) sau e) este obligat să achite în bugetul de stat sau, după caz, în bugetul local o redevență anuală în mărime egală cu chiria pentru locațiunea terenului statului, prevăzută de legea anuală a bugetului de stat. Categoriile de persoane scutite de a plăti redevenței anuale se specifică în legea anuală a bugetului de stat. Această obligație incumbă și dobânditorului subsecvent al bunului înregistrat separat și al dreptului de suprafață.

În cazul prevăzut de lit. e) dreptul de suprafață se instituie doar asupra părții din teren necesare pentru deservirea bunului imobil înregistrat separat în capitolul B. Dimensiunile concrete ale sectoarelor de teren se stabilesc de către proprietarul terenului la cererea superficiarului sau la inițiativa proprietarului. În cazul prevăzut de lit. a)-d) dacă proprietarul bunului imobil respectiv are dreptul menționat doar asupra părții din terenul respectiv, dreptul de suprafață se extinde doar asupra părții din teren asupra căruia el are dreptul menționat.

Dreptul de suprafață prevăzut de art. 28 asupra **terenului care aparține statului sau unităților administrativ-teritoriale** este perpetuu, cu excepție prevăzute de art. 28 alin.(5).

7) pentru certitudine juridică și evitarea abuzurilor, drepturile dobândite anterior rămân neafectate. Astfel, se prevede că art. 288¹ nu afectează drepturile, de orice natură, ale persoanei, care nu este proprietar al terenului, de a construi și de a deveni proprietar al construcției ridicate, dobândite înainte [12 iunie 2018] și care vor continua să producă efecte juridice până la stingerea lor conform conținutului lor, stabilit înainte de [12 iunie 2018] (potrivit art.31 din Legea de punere în aplicare a Codului civil în redacția Proiectului). De exemplu, contractele de arendă funciară cu drept de construcție încheiate de autoritățile publice locale își continuă efectul, însă pot fi prelungite doar sub forma unei suprafețe.

Proiectul introduce art. 302² al Codului civil, potrivit căruia sunt bunuri culturale mobile bunurile atribuite, în condițiile legii, la patrimoniul cultural național mobil al Republicii Moldova, precum și bunurile atribuite ca atare de legea aplicabilă regimului juridic al bunului respectiv conform regulilor dreptului internațional privat. Bunurile culturale mobile care aparțin Republicii Moldova sau unității administrativ-teritoriale fac parte din domeniul public al acesteia. Regimul juridic al bunurilor culturale mobile, precum și condițiile și limitele în care persoanele fizice și juridice exercită dreptul de proprietate asupra acestora este prevăzut de lege, tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte și, în completare, de prezentul cod.

Dispozițiile se bazează pe cadrul creat de Legea nr. 280 din 27 decembrie 2011 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil. Introducerea conceptului de bunuri culturale mobile este important și pentru aplicarea unor dispoziții în materie de uzucapiune (art. 330¹, 331 și 333 Cod civil în redacția Proiectului, care, la rândul lor, implementează unele dispoziții ale Convenției UNESCO din 14 noiembrie 1970 asupra măsurilor ce urmează a fi luate pentru interzicerea și împiedicarea operațiunilor ilicite de import, export și transfer de proprietate al bunurilor culturale, ratificată prin Legea nr.141-XVI din 21 iunie 2007 și a art. 8 din Directiva 2014/60/UE din 15.05.2014 privind restituirea obiectelor culturale care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru.

TITLUL II POSESIUNEA

Proiectul prevede o nouă reglementare a posesiei ca stare de fapt generatoare de efecte juridice, urmând concepția reglementării existente, dar preluând unele soluții prevăzute de Cartea VIII din DCFR, Codul civil german și Codul civil român.

Se recunoaște expres nu doar posesia bunurilor corporale, ci și a drepturilor, ca bunuri incorporale. Așadar, proiectul de lege introduce regula că se consideră posesor al dreptului persoana care a început să-l exercite ca un titular. Dispozițiile privind posesia se aplică în mod corespunzător posesiei drepturilor. Așadar, de protecția posesorie, și în special de protecția posesorului de bună-credință și a dobânditorului de bună-credință vor beneficia și dobânditorii de creanțe, părți sociale în SRL, acționari în SA ori de drepturi asupra obiectelor de proprietate intelectuală. Abordarea modernă respectivă se regăsește și în Codul civil al Cehiei.

CAPITOLUL I: DISPOZIȚII GENERALE

Proiectul introduce delimitarea dintre posesorul sub nume de proprietar și posesorul de drept limitat de (304¹ Cod civil în redacția Proiectului). Este posesor sub nume de proprietar persoana care exercită posesia asupra bunului cu intenția de a se comporta cu el ca un proprietar.

Este posesor de drept limitat persoana care exercită posesia asupra bunului:

a) în calitate de titular al unui drept real limitat, în calitate de locatar, comodatar sau coproprietar, în privința cotelor-părți ale celorlalți coproprietari, precum și în alte cazuri când exercită posesia cu intenția de a acționa astfel în interesul său, în baza unui anumit raport juridic cu posesorul sub nume de proprietar prin care posesorului de drept limitat a dobândit dreptul să posede bunul; sau

b) în calitate de antreprenor, căraș, depozitar, precum și în alte cazuri când exercită posesia cu intenția de a acționa astfel la indicația posesorului sub nume de proprietar, în baza unui anumit raport juridic cu posesorul sub nume de proprietar prin care posesorul de drept limitat are dreptul de a reține bunul până când cheltuielile sau costurile aferente posesiei nu au fost achitate de către posesorul sub nume de proprietar (cf. art. VIII – 1:206 și 1:207 DCFR).

Delimitarea este relevantă pentru aplicarea regulilor uzucapiunii (art. 313, 330², 330⁴, 332 și 335 alin.(6) din Codul civil).

În locul art. 303 alin.(2) din redacția actuală a Codului civil, Proiectul introduce art. 304² care definește posesia prin prepus. Este prepus, în scopul exercitării posesiei, persoana:

a) care exercită stăpânirea de fapt nemijlocită asupra bunului din numele posesorului, neavând intenția și fără a fi parte la raportul juridic prevăzute de art. 304¹ alin.(3); sau

b) căreia posesorul îi poate da instrucțiuni obligatorii în legătură cu stăpânirea sau folosirea bunului în interesul posesorului.

La categoria de prepus se poate atribui, în special:

a) salariatul posesorului sau persoană care exercită o funcție similară; sau

b) persoana căreia posesorul i-a îngăduit stăpânirea de fapt asupra bunului din motive practice.

De asemenea, este prepus persoana care accidental este într-o poziție să exercite, și exercită, stăpânirea de fapt nemijlocită asupra bunului pentru posesor (cf. VIII – 1.208 DCFR).

CAPITOLUL II: EFECTELE POSESIEI

Secțiunea 1: Prezumția proprietății

Reglementarea cuprinsă în art. 305 din redacția existentă a Codului este păstrată, cu unele precizări.

Secțiunea 2: Apărarea posesiei

Proiectul reformează esențial regimul apărării posesiei ca stare de fapt contra depozedării sau tulburării ilegale de posesiei. Potrivit art. 306 în redacția Proiectului, persoana care depozedează posesorul sau îi tulbură posesia se consideră că acționează ilegal, în sensul prezentei secțiuni, dacă persoana acționează fără consimțământul posesorului, iar depozedarea sau tulburarea nu este permisă de lege (cf. VIII. – 6:201 DCFR).

Astfel, legea acordă următoarele mijloace de apărare a posesiei:

1) *autoapărarea* – posesorul sau un terț poate recurge la autoapărare împotriva altei persoane care deposedează ilegal de bun posesorul, care în alt mod tulbură ilegal posesia, sau a cărei faptă de deposedare ilegală sau tulburare ilegală este iminentă (art. 307, cf. art. VIII. – 6:202 DCFR).

2) *apărarea posesiei pe calea acțiunii în reintegrare* – în cazul în care o persoană deposedează ilegal posesorul, acesta, sub sancțiunea decăderii, în termen de 1 an, este în drept să îi ceară restituirea bunului, indiferent de care dintre ei are dreptul de posesie sau are o posesie preferată. Termenul de 1 an începe să curgă de la data deposedării. (art. 308, cf. §858(2) din Codul civil german, art. VIII. – 6:203 DCFR).

3) *apărarea posesiei pe calea acțiunii în complângere* – dacă o persoană tulbură ilegal posesia bunului, sau dacă tulburarea ilegală ori deposedarea ilegală este iminentă, posesorul, sub sancțiunea decăderii, în termen de 1 an, are dreptul la apărare conform dispozițiilor alin.(1), indiferent de cine are dreptul sau o preferință de a poseda, folosi sau de a se bucura în alt mod de bun în sensul art. 310. Termenul de 1 an începe să curgă din momentul în care tulburarea începe sau, în caz de tulburare repetată, din momentul în care ultima tulburare a avut loc.

Instanța de judecată poate să dispună apărarea posesorului, în funcție de circumstanțe, prin interdicerea tulburării iminente, interdicerea tulburării curente, precum și înlăturarea consecințelor tulburărilor din trecut (art. 309, cf. art. VIII. – 6:204 DCFR).

4) *apărarea posesiei preferate pe calea acțiunii în reintegrare* – posesorul anterior este în drept să ceară restituirea bunului de la persoana care exercită stăpânirea de fapt asupra bunului dacă posesia anterioară este preferată în comparație cu posesia curentă a acestei persoane. Posesia anterioară este preferată în comparație cu posesia curentă dacă posesorul anterior este de bună-credință și are dreptul să posede, în timp ce persoana care exercită posesia curentă nu are dreptul să posede bunul (art. 310, cf. art. VIII. – 6:301 DCFR).

5) *apărarea posesiei preferate pe calea acțiunii în complângere* – dacă o persoană tulbură posesia, sau tulburarea ori deposedarea este iminentă, posesorul de bună-credință are dreptul la apărare conform dispozițiilor art. 309 alin.(2), cu excepția cazului în care:

a) persoana care tulbură va avea, în caz de deposedare, o posesie preferată conform art. 310 alin. (2)-(4); sau

b) persoana are un drept de folosință sau de a se bucura în alt mod de bun care este preferat în comparație cu posesorul (cf. 310, art. VIII. – 6:302 DCFR).

De asemenea, Proiectul introduce în Codul de procedură civilă capitolul XXII² intitulat „Procedura în acțiunile posesorii” care cuprinde norme procedurale privind acțiunile posesorii după modelul Franței (art. 1264-1267 CPC), Italiei (art. 703-705) și României (art. 1003-1005 CPC).

TITLUL III PROPRIETATEA

CAPITOLUL I: DISPOZIȚII GENERALE

Noile art. 319¹-319⁴ din Codul civil reglementează clauza de inalienabilitate, adică clauza cuprinsă într-un contract sau testament care interzice înstrăinarea unui bun, însă numai pentru o durată de cel mult 49 de ani și dacă există un interes serios și legitim. În special, sunt stabilite condițiile de opozabilitate față de terți, inclusiv creditori, și sancțiunile nerespectării clauzei.

CAPITOLUL II: DOBÎNDIREA ȘI PIERDEREA DREPTULUI DE PROPRIETATE

Capitolul este completat cu o serie de articole care reglementează momentul trecerii dreptului de proprietate în anumite situații speciale:

1) noul art. 322¹ reglementează situația lipsei dreptului sau împuternicirii la transmitător, și stabilește că transmiterea are loc în momentul când dreptul este obținut de transmitător sau când persoana

care are dreptul ori împuternicirea de a transmite a ratificat ulterior transmiterea (cf. art. VIII. – 2:102 DCFR).

2) noul art. 322² reglementează situația dreptului condiționat al dobânditorului, și anume în cazul în care, în temeiul contractului de vânzare-cumpărare ori antrepriză cu rezerva proprietății, contractului de leasing financiar ori a altui contract translativ de proprietate, trecerea proprietății este supusă unei condiții suspensive, dreptul dobânditorului de a plăti prețul în condițiile contractului și dreptul dobânditorului de a dobândi dreptul de proprietate prin plată este opozabil creditorilor transmițătorului (cf. art. VIII. – 2:307 DCFR).

3) noul art. 322³ reglementează înstrăinarea de mai multe ori aceluiași bun mobil de către transmițător, și continuă soluțiile anterior prevăzute în art. 622 din Codul civil.

Principala modificare în acest capitol constă în noua reglementare a uzucapiunii, precum și a dobândirii de bună-credință. Aceste două instituții pereche sunt fundamentale pentru promovarea principiului certitudinii juridice și asigurării că, după o anumită perioadă, sau chiar fără trecerea unei anumite perioade, dreptul dobânditorului nu mai poate fi contestat din cauza unui viciu juridic al temeiului în baza căruia a dobândit dreptul (art. 336¹ din Codul civil în redacția Proiectului).

Potrivit 330¹ alin.(1) dobânditorul de bună-credință dobândește dreptul înregistrat în folosul său, în temeiul unui act juridic, în registrul bunurilor imobile sau într-un alt registru de publicitate cu caracter constitutiv, în sensul dispozițiilor art. 283¹², și în cazul în care cel care a dispus de drept nu era adevăratul său titular, nu avea împuterniciri de a dispune de drept sau actul juridic de dispoziție este inefficient pe alt temei. Buna-credință trebuie să subziste până în momentul depunerii cererii de înregistrare a dreptului.

(2) Dobânditorul de bună-credință nu dobândește, în temeiul dispozițiilor alin.(1), dreptul înregistrat în cazul în care dobânditorul l-a obținut cu titlu gratuit sau dobânditorul nu a intrat în posesia bunului care face obiectul dreptului înregistrat.

Acest articol vine să protejeze în primul rând cumpărătorii de imobile care, deși au contracte de vânzare-cumpărare valabile, ulterior sunt acționați în judecată de adevăratul proprietar al imobilului, care invocă faptul că vânzătorul nu avea dreptul de proprietate sau nu avea împuterniciri, chiar dacă există o aparență pe care cumpărătorul s-a încredințat cu bună-credință. În acest caz, protecția cumpărătorului este imediată și nu cere un termen anume de posesie, dar cere intrarea în posesie. Or, proprietarul adevărat nu va putea pierde proprietatea adevărată, chiar dacă nu mai este înscris în registru dintr-o cauză viciată, dacă el rămâne în posesia bunului său.

Reglementarea uzucapiunii diferă după cum (1) se uzucapează un drept care se înregistrează într-un registru de publicitate cu caracter constitutiv, cum ar fi registrul bunurilor imobile (art. 330² din Codul civil în redacția Proiectului), sau (2) drepturi care nu se înregistrează în asemenea registre (art. 332). Așadar, Codul se îndepărtează de clasificarea clasică între bunuri imobile și mobile pentru care se stabileau termene diferite de uzucapiune, și analizează în schimb modul de asigurare a publicității dreptului înregistrat, precum și situația dobânditorului dreptului (dacă a plătit ceva în schimbul dreptului sau nu și dacă cunoștea viciile dreptului pe care îl dobândește sau nu).

Termenele necesare pentru aceste două uzucapiuni au fost uniformizate în funcție de situația dobânditorului dreptului. Astfel, pentru a uzucapa dobânditorul trebuie să exercite o posesie sub nume de proprietar:

a) timp de 3 ani, în cazul în care a dobândit dreptul cu titlu oneros și, pe toată durata posesiei, a posedat cu bună-credință;

b) timp de 5 ani, în cazul în care a dobândit dreptul cu titlu gratuit și, pe toată durata posesiei, a posedat cu bună-credință; sau

c) timp de 10 ani, în celelalte cazuri, adică în cazul în care dobânditorul era de rea-credință la momentul dobândirii sau a devenit de rea-credință înainte de împlinirea termenului corespunzător de la lit. a) sau, după caz, lit. b). Recunoașterea uzucapiunii în folosul dobânditorului de rea-credință este o noutate în legislația actuală, dar corespunde cu tendința altor state. Chiar dacă dobânditorul era de rea-

credință, trecerea termenului de 10 ani justifică aplicarea uzucapiunii, deoarece soluția protejează terții cu care tratează dobânditorul și, în special, creditorii săi și dobânditorii subsecvenți.

O excepție de la aceste termene se prevede în art. 330, care, pentru oricare uzucapiune a bunurilor culturale mobile, stabilește un termen de 30 de ani.

În cazul uzucapiunii unui drept care se înregistrează într-un registru de publicitate cu caracter constitutiv (cunoscută și sub denumirea de „uzucapiune tabulară”), art. 330² din Codul civil în redacția Proiectului introduce condiția suplimentară, pe lângă durata respectivă a posesiei, ca dobânditorul să fi fost înregistrat în registru în cadrul aceleiași perioade. În cazul art. 330² în cadrul Grupului de lucru a fost pusă în discuție și opțiunea ca uzucapiunea să opereze doar cu condiția că dobânditorul a fost înregistrat perioada respectivă în registru, chiar dacă nu a exercitat posesia (sistemul Cehiei). S-a preferat însă soluția Germaniei care suplimentar solicită uzucapantul să exercite și posesia bunului, astfel se evită situația în care un terț ar uzucapa un bun imobil deși nu a intrat în posesia lui, iar fostul proprietar, deși nu mai este înregistrat în registrul bunurilor imobile, dar posedă bunul imobil, după un termen anumit pierde orice șansă de a mai contesta pierderea proprietății sale din careva circumstanțe viciate juridic.

Noul art. 330⁴ din Codul civil în redacția Proiectului reglementează o varietate specială a uzucapiunii de către posesorul de rea-credință – uzucapiunea dreptului contrar cuprinsului registrului de publicitate (cunoscută și sub denumirea de „uzucapiune extratabulară”). Această varietate a uzucapiunii este larg răspândită în sistemele de drept și a fost recunoscută compatibilă cu Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale în cauza *J.A. Pye (Oxford) Ltd și JA. Pye (Oxford) Land Ltd vs Regatul Unit* (Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 30 august 2007).

Astfel, potrivit noului art. 330⁴ dreptul de proprietate asupra unui bun imobil sau mobil poate fi înregistrat în registrul bunurilor imobile sau, după caz, într-un alt registru de publicitate cu caracter constitutiv în sensul dispozițiilor art. 283¹² din Codul civil în redacția Proiectului, în temeiul hotărârii judecătorești prin care se constată uzucapiunea, în folosul posesorului sub nume de proprietar care l-a posedat timp de 10 ani, în una din următoarele situații:

- a) proprietarul înregistrat în registrul de publicitate a decedat ori, după caz, și-a încetat existența;
- b) a fost înregistrată în registrul de publicitate declarația de renunțare la proprietate;
- c) bunul imobil este un teren, cu sau fără construcții, care nu a fost supus înregistrării primare în registrul bunurilor imobile.

Deoarece această uzucapiune operează ca urmare a unei proceduri judiciare, Proiectul prevede modificarea și completarea Codului de procedură civilă prin noua redacție a Capitolului XXXII intitulat „Uzucapiunea dreptului contrar cuprinsului registrului de publicitate”.

Proiectul păstrează concepția art. 331 din Codul civil în redacția actuală care reglementează instituția dobândirii cu bună-credință a dreptului de proprietate asupra bunului mobil dreptul de proprietate asupra căruia nu înregistrează într-un registru de publicitate cu caracter constitutiv.

În fine, art. 331¹ reglementează situația când un bunul mobil este grevat cu un drept real limitat al unui terț și transmitătorul nu are dreptul sau împuternicirea de a dispune de bun liber de dreptul terțului. Reglementarea prevede condițiile în care dobânditorul dreptului de proprietate, cu toate acestea, dobândește acest drept liber de dreptul terțului (cf. art. VIII. – 3:102 DCFR).

CAPITOLUL III: PROPRIETATEA COMUNĂ

Proiectul operează modificări și completări doar în unele aspecte, mai problematice, în materie de proprietate comună, și anume:

- 1) noua redacție a art. 351 reglementează actele de administrare și dispoziție privind bunurile proprietate comună pe cote-părți. În special, în privința actelor de administrare cu privire la bunul comun

de la regula unanimității se trece la regula majorității cotelor-părți pentru luarea deciziei de a încheia actul respectiv.

2) noul art. 351² precizează faptul că fiecare coproprietar poate sta singur în justiție, indiferent de calitatea procesuală, în orice acțiune privitoare la coproprietate, inclusiv în cazul acțiunii în revendicare.

3) în problema partajului la art. 361 se precizează că dacă bunul proprietate comună pe cote-părți este indivizibil ori nu este comod partajabil în natură, partajul se face prin:

a) atribuirea întregului bun, în schimbul unei sulte, în favoarea unui coproprietar, la cererea sau, în favoarea mai multor coproprietari, la cererea lor comună. În cazul mai multor cereri de atribuire care se contrazic reciproc, instanța de judecată aplică dispozițiile art. 361¹. Astfel, se înlătură confuzia anterioară care putea fi interpretată că bunul se atribuie în natură doar dacă toți coproprietarii o cer.

b) dacă niciunul dintre coproprietari nu a cerut atribuirea întregului bun, vânzarea bunului în modul stabilit de coproprietari ori, în caz de neînțelegere, la licitație și distribuirea prețului către coproprietari proporțional cotei-părți a fiecăruia dintre ei. Unul din modurile în care coproprietarii se pot înțelege să facă vânzarea în temeiul lit. b) este licitația internă, fără participarea terților.

Art. 352 păstrează dreptul de preemțiune al coproprietarilor în caz de vânzare a cotei-părți, însă exclude paralelismul în ce privește procedura de respectare a dreptului de preemțiune și sancțiunile nerespectării sale. Acesta din urmă sunt lăsate dispozițiilor comune din Secțiunea Dreptul de preemțiune (art. 792¹-797) din Capitolul I, Titlul III, Cartea 3a din Codul civil.

CAPITOLUL III¹ PROPRIETATEA PERIODICĂ

Noul capitolul introduce în legislația națională o varietate a proprietății comune - proprietatea periodică, folosită în special în produsele de vacanță (*timesharing*). Proprietatea periodică este modalitatea proprietății care apare ori de câte ori mai multe persoane (coproprietari) exercită succesiv și repetitiv atributul folosinței specific dreptului de proprietate asupra unui bun mobil sau imobil, în intervale de timp determinate, egale sau inegale.

Se precizează că dispozițiile prezentului capitol nu se aplică în cazul în care asupra bunului există un drept de proprietate comună pe cote-părți, iar coproprietarii au convenit asupra unui mod de folosință în intervale de timp determinate.

Deoarece proprietatea periodică este doar o varietate a proprietății comune pe cote-părți, proiectul specifică faptul că dispozițiile legale privind proprietatea comună pe cote-părți se aplică în mod corespunzător proprietății periodice în măsura în care nu contravin dispozițiilor prezentului capitol.

CAPITOLUL IV: APĂRAREA DREPTULUI DE PROPRIETATE

Noua redacție a capitolului simplifică regimul acțiunii în revendicare (acțiunea proprietarului neposesor față de posesorul neproprietar), stabilind la art. 374 că proprietarul unui bun are dreptul de a i se recunoaște dreptul de proprietate și de a obține sau recupera posesia sa de la oricare persoană îl stăpânește de fapt, următoarelor cazuri:

1) aceea persoană are un drept de a posedea bunul, în sensul art. 304¹ alin.(3), opozabil proprietarului.

2) dacă, în condițiile stabilite de lege, prin efectul dobândirii de bună-credință, uzucapiunii, accesiunii, a aplicării dispozițiilor privind regimul bunului găsit sau a altui temei prevăzut de lege, proprietarul a pierdut dreptul de proprietate, iar posesorul sau predecesorul său l-a dobândit (art. 375 Cod civil).

Art. 375¹ reglementează situația specială a revendicării bunului dobândit în temeiul actului juridic lovit de nulitate absolută sau relativă sau inefficient (cf. art. VIII. – 6:102 DCFR), iar art. 375² reglementează problema concurenței acțiunii în revendicare cu alte acțiuni

CAPITOLUL V: DREPTUL DE VECINĂTATE

Proiectul operează unele modificări de precizare la acest capitol. La art. 389 se precizează că orice construcție, lucrare sau plantație se poate face de către proprietarul terenului numai cu respectarea unei distanțe minime de 60 de cm față de linia de hotar. Această distanță este supletivă, adică se aplică doar dacă nu se prevede altfel prin lege sau prin regulamentul de urbanism.

Iar la alineatul (3) al acestui articol se precizează că, în caz de nerespectare a distanței prevăzute la alin.(1) și (2), proprietarul vecin este îndreptățit să ceară demolarea construcției pe cheltuiala proprietarului terenului pe care acestea sînt ridicate.

TITLUL IV ALTE DREPTURI REALE

CAPITOLUL I: UZUFRUCTUL

Proiectul exclude regula imperativă că uzufructul este, prin esența sa incesibil, și la noul art. 397² introduce doar o regulă supletivă că uzufructuarul nu poate ceda dreptul său unei alte persoane fără acordul nudului proprietar. Totuși, prin actul care s-a constituit uzufructul se poate stipula că uzufructul este cesibil. Modificarea are ca scop să facă uzufructul mai atractiv pentru mediul de afaceri și recunoaște valoarea lui comercială, precum și ușurează posibilitatea creditorilor uzufructuarului să urmărească silit dreptul de uzufruct.

Completarea de la art. 412 vine să precizeze care sunt reparațiile mari care cad în sarcina nudului proprietar. Sunt reparații mari acelea ce au ca obiect o parte importantă din bun și care implică o cheltuială excepțională, cum ar fi cele referitoare la consolidarea ori reabilitarea construcțiilor privind structura de rezistentă, zidurile interioare și/sau exterioare, acoperișul, instalațiile electrice, termice ori sanitare aferente acestora, la înlocuirea sau repararea motorului ori caroseriei unui automobil sau a unui sistem electronic în ansamblul său.

CAPITOLUL III: SERVITUTEA

La art. 433 Proiectul clarifică în ce condiții servituțile pot fi dobândite prin uzucapiune. Orice servitute se poate dobândi prin uzucapiunea prevăzută la art. 330¹ (așa numita „uzucapiune tabulară”). Numai servitutea pozitivă se poate dobândi prin uzucapiunea prevăzută de dispozițiile art. 330³ (așa numita „uzucapiune extratabulară”), care se vor aplica în mod corespunzător.

CAPITOLUL IV: SUPERFICIA

La art. 443 Proiectul recunoaște faptul că construcția ridicată de superficial este o parte componentă esențială a dreptului de superficial. Cu toate acestea, se aduce precizarea că dreptul de proprietate asupra construcției ridicate pe terenul grevat de superficial este exercitat de către superficial pe durata existenței dreptului de superficial (cf. art. 330 alin.(2) din proiectul de modificare a Codului civil al Federației Ruse, Secțiunea Dreptul de construcție). În cazul în care construcția a fost înregistrată în registrul bunurilor imobile, superficialul va fi arătat ca proprietar al construcției pe durata existenței dreptului de superficial. Astfel, se concretizează că superficialul nu are o proprietate pură și simplă, ci doar exercită dreptul de proprietate asupra construcției pe durata superficiei.

Proiectul operează modificări și în privința efectelor stingerii dreptului de superficial (art. 451). Așadar, în cazul expirării termenului superficiei sau rezoluțiunii contractului din care ea s-a născut, construcția care făcea obiectul dreptului de superficial, din data stingerii superficiei, devine de drept parte componentă a terenului conform art. 288¹, aparținând proprietarului terenului, iar dreptul superficialului asupra terenului și construcției se radiază. Proprietarului terenului îi incumbă obligația de a plăti o

despăgubire egală cu valoarea de piață a acesteia de la data expirării termenului. Superficiarul nu are dreptul, la stingerea dreptului de suprafață, să demoleze construcția sau părți ale ei. Superficiarul este obligat să remită proprietarului terenului actele aferente construirii construcției.

Când construcția nu există în momentul constituirii dreptului de suprafață, iar valoarea acesteia este egală sau mai mare decât aceea a terenului, proprietarul terenului poate cere obligarea superficiarului să cumpere terenul la valoarea de piață pe care acesta ar fi avut-o dacă nu ar fi existat construcția. Superficiarul poate refuza să cumpere terenul dacă ridică, pe cheltuiala sa, construcția clădită pe teren și repune terenul în situația anterioară.

CAPITOLUL V: GAJUL

Noul capitol privind gajul recodifică legile speciale în materie (Legea nr. 449-XV din 30 iulie 2001 cu privire la gaj și Legea nr. 142-XVI din 26 iunie 2008 cu privire la ipotecă) și le consolidează cu dispozițiile anterioare ale acestui capitol. Capitolul se bazează pe concepția, structura și textul Legii cu privire la gaj, așa cum a fost reformată prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. 173 din 25 iulie 2014. Regimul gajului mobilier și ipotecii (imobiliare) este uniformizat în măsura posibilă, iar ipotecii se vor aplica noutățile prevăzute de Legea nr. 173 din 25 iulie 2014, cum ar fi dreptul debitorului ipotecar de a constitui ipotecă de rangul 2 fără consimțământul creditorului ipotecar de rangul 1, ceea ce va încuraja refinanțarea debitorilor și concurența mai mare între creditori.

În acest sens, potrivit art. 456 din Codul civil în redacția Proiectului, dispozițiile privitoare la gaj se aplică în mod corespunzător ipotecii în măsura în care nu contravin dispozițiilor speciale cu privire la ipotecă.

Capitolul VIII (*Protecția drepturilor debitorilor în tranzacțiile cu consumatorii*) din Legea cu privire la ipotecă nu a fost preluat, deoarece materia dată este suficient și mai detaliat reglementată prin Legea privind contractele de credit pentru consumatori, nr. 202 din 12 iulie 2013, care va continua să se aplice.

La art. 462 din Codul civil în redacția Proiectului se precizează că dispozițiile privind ipoteca se aplică în mod corespunzător în cazul ipotecării drepturilor reale limitate dacă legea nu interzice ipotecarea lor, cum ar fi ipoteca uzufructului, servituții sau suprafaței.

Prevederile art. 464 sunt modelate pe baza § 142-146 din Legea germană privind contractele de asigurări și au ca scop reglementarea relației dintre asigurător și creditorii garanțai care tot au un interes legitim în bunul asigurat și menținerea asigurării chiar dacă apar incidente. În special, asigurătorul este obligat:

1) să confirme în scris creditorului garantat că îl recunoaște ca creditor garantat față de care poartă obligațiile prevăzute de prezentul articol;

2) la cererea creditorului garantat, să ofere informație în scris despre existența poliței de asigurare în privința bunului grevat în folosul creditorului garantat și suma asigurată din poliță;

3) să expedieze creditorului garantat, fără întârziere nejustificată avertismentul prevăzut la art. 1327 alin.(1) lit. a);

4) în termen de 7 zile după ce i s-a notificat survenirea unui caz asigurat care ar putea rezulta într-o pretenție mai mare de 5% din suma asigurată, să expedieze creditorului gajist informația despre acest fapt.

O noutate a Proiectului este introducerea art. 468² din Codul civil în redacția Proiectului privind dobândirea cu bună-credință a dreptului de gaj. Astfel, se instituie regula că chiar dacă debitorul gajist nu este titularul obiectului gajului și nici nu are împuternicirea de a-l gaja, creditorul gajist totuși dobândește un drept de gaj valabil dacă, la momentul constituirii gajului, sunt întrunite următoarele condiții cumulative:

a) debitorul gajist este înscris ca titular al obiectului gajului în registrul de publicitate prevăzut de lege sau, în cazul obiectelor dreptul asupra cărora, conform legii, nu se înregistrează într-un registru de publicitate, obiectul gajului sau titlul său reprezentativ la purtător se află în posesia debitorului gajist;

b) creditorul gajist nu a cunoscut și nici nu trebuia în mod rezonabil să cunoască faptul că debitorul gajist nu este titularul obiectului gajului și nici nu are împuternicirea de a-l gaja.

Regula de sus nu se aplică în cazul în care obiectul dreptului asupra cărora, conform legii, nu se înregistrează într-un registru de publicitate, a fost furat de la proprietar sau de la posesorul legal.

Reglementarea are drept scop protecția creditorilor gajiști de bună-credință contra riscului anulării gajului din cauza unor vicii juridice la constituirea gajului pe care creditorii gajiști nu le cunoșteau și nici nu trebuiau să le cunoască.

Art. 481 preia concepția Legii cu privire la gaj, conform căreia faptul că informația este înregistrată în Registrul garanțiilor nu constituie o prezumție legală a veridicității acesteia. Această regulă vizează totalitatea informațiilor înscrise în registru (cum ar fi descrierea bunului, creanței garantate etc.). Potrivit alin.(2) însă se prevede că dispozițiile art. 283⁸ rămân aplicabile, adică se aplică prezumția de exactitate pozitivă privitor la dreptul real înregistrat, și anume se prezumă că dreptul de gaj există. Prin urmare, trebuie să se facă distincție între exactitatea informației înregistrate, care nu se prezumă, și existența gajului, care se prezumă, dacă gajul este înregistrat.

Mai mult decât atât, conform art. 481 alin. (4) în raporturile cu terții de bună-credință, debitorul gajist sau creditorul gajist nu poate invoca incorectitudinea informației din Registrul garanțiilor.

Proiectul de asemenea preia art. 23 din Legea cu privire la ipotecă privind apărarea dreptului asupra bunului gajat în cazul pretențiilor terților și art. 24 privind verificarea bunului gajat și le generalizează și pentru gajul mobilier, și le încorporează în art. 487¹ și 487² respectiv din Codul civil în redacția Proiectului.

Termenul de „ordine de prioritate” se înlocuiește cu termenul „rang de prioritate” în acord cu terminologia dedicată în domeniu și cea din Titlul V („Publicitatea drepturilor, a actelor și a faptelor juridice”) din Cartea 1 a Codului civil.

La art. 494 alin.(2) lit. c) Proiectul extinde drepturile creditorului gajist la exercitarea gajului/ipotecii, și anume acordă dreptul să obțină posesiunea și să transmită în locațiune bunul gajat. În acest caz, dispozițiile legale privind vânzarea bunurilor corporale gajate se aplică în mod corespunzător la determinarea chiriei comercial rezonabile.

La lit. d) din același alineat se adaugă regula specială că, în cazul în care bunul gajat constă în dreptul asupra unui obiect de proprietate intelectuală, să vândă sau să acorde licențe cu titlu oneros către terți. În cazul acordării licenței, dispozițiile legale privind vânzarea bunurilor corporale gajate se aplică în mod corespunzător la determinarea remunerației comercial rezonabile pentru licență.

O atenție deosebită în Proiect este dedicată fazei de vânzare silită a bunului gajat, fază la care se comit abuzuri și în legătură cu care apar numeroase litigii.

Potrivit art. 505¹, vânzarea bunurilor este comercial rezonabilă dacă are loc în conformitate cu regulile prevăzute prin contractul de gaj sau, dacă nu s-au prevăzut asemenea reguli, după caz:

a) în modul în care se dispune în mod obișnuit de bunuri de același fel pe o piață organizată;

b) la prețul stabilit pe o piață organizată și valabil în momentul vânzării;

c) în conformitate cu practicile comerciale rezonabile urmate de cei care vând în mod obișnuit bunuri de același fel.

În condițiile prevăzute mai sus, simplul fapt că se putea obține un preț mai mare dacă vânzarea ar fi avut loc în alt moment sau printr-o altă metodă decât cea aleasă de creditor nu face ca vânzarea să nu fie considerată comercial rezonabilă.

De asemenea, se reglementează problema reparării prejudiciului în caz de vânzare. Potrivit art. 506, în cazul în care creditorul gajist nu a respectat dispozițiile art. 505 și 505¹ la vânzarea bunului gajat, debitorul gajist are dreptul de a cere de la creditorul gajist care a vândut bunul gajat repararea prejudiciului cauzat, dar nu poate cere anularea vânzării.

Noul art. 507 oferă creditorilor gajști o cale alternativă pentru a diminua riscul pretenției de reparare a prejudiciului din partea debitorului gajist sau a altor creditori gajști, instituind procedura opoziției la condițiile de vânzare. Sintagma „la alegerea sa” din alineatul (1) al articolului indică faptul că creditorul gajist ar putea și să nu urmeze procedura opoziției, ci direct să vândă bunul, conform procedurilor actuale. Dacă însă creditorul gajist a ales această procedură, creditorul gajist care exercită dreptul de gaj poate notifica, conform regulilor privind notificare avizului de executare, debitorului gajist condițiile planificate de vânzare a bunului gajat. În termen de 15 zile de la comunicarea condițiilor planificate de vânzare debitorul gajist poate formula opoziție la condițiile de vânzare în instanța de judecată competentă. Opoziția suspendă de drept procedura de vânzare până la soluționarea definitivă a cauzei. Instanța va soluționa opoziția în termen de 5 zile. Hotărârea instanței poate fi atacată numai cu apel în termen de 5 zile de la comunicare. În cazul respingerii opoziției, apelul nu îl oprește pe creditor să treacă la vânzarea bunului. Apelul se soluționează de urgență.

Mai multe scenarii pot apărea:

a) dacă instanța admite opoziția, constatând că condițiile planificate de vânzare nu respectată dispozițiile art. 505 și 505¹, instanța va stabili condițiile de vânzare corespunzătoare și va încuviința vânzarea bunului.

b) dacă instanța a respins opoziția, creditorul gajist poate purcede la vânzare în condițiile planificate de vânzare.

Dacă creditorul gajist a vândut bunul în condițiile prevăzute la lit. a) sau b), debitorul gajist nu poate cere repararea prejudiciului pe temeiul prevăzut de dispozițiile art. 506. Dacă însă creditorul gajist a vândut bunul la un preț inferior celui determinat conform la lit. a) sau b), debitorul gajist poate cere repararea prejudiciului pe temeiul prevăzut de dispozițiile art. 506.

TITLUL V: REGISTRUL BUNURILOR IMOBILE

Titlul este exclus având în vedere noua reglementare cuprinsă în Titlul V („Publicitatea drepturilor, a actelor și a faptelor juridice”) din Cartea 1 a Codului civil.

Se planifică, după publicarea tuturor modificărilor și completărilor la toate cărțile Codului civil, abilitarea Ministerului Justiției cu renumerotarea și republicarea codului.

CARTEA A TREIA

Grupul de lucru, în comun cu Ministerul Justiției, a elaborat proiectul modificărilor și completărilor la Cartea 3 (*Obligațiile*), precum și altor acte legislative.

În acest scop, au fost studiate și s-au ținut cont de ultimele evoluții legislative pe plan internațional și european și în special:

a) Proiectul Cadrului Comun de Referință (*Draft Common Frame of Reference*) al Uniunii Europene, dezvoltat de mediul academic din Europa, publicat în 2008;

b) Codul civil german;

c) Codul civil francez, inclusiv modificările operate prin Ordonanța nr. 2016-131 din 10 februarie 2016 de reformare a dreptului contractelor, a regimului general și a probei obligațiilor (*Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*);

d) Codul civil al Italiei; al Olandei; legile de drept privat ale Estoniei; noile coduri civile ale Cehiei (2014), Ungariei (2014), al Argentinei (2015);

e) noul Cod civil al României în vigoare din 1 octombrie 2011;

f) Codul civil al Federației Ruse, cu modificările operate prin reforma pusă în aplicare între anii 2013 și 2016;

g) dreptul european – în special directivele în materie de drept privat și al protecției consumatorilor. De asemenea, s-a luat în cont Proiectul de Regulament al Parlamentului european și al

Consiliului privind Legislația europeană comună în materie de vânzare (*Common European Sales Law Regulation - CESL*), care însă nu a fost adoptat la nivel de UE.

La fel, s-a urmărit o mai bună corelare cu regulile și principiile Convenției de la Viena privind contractele de vânzare internațională de mărfuri din 1980 (la care Republica Moldova este parte) și Principiile Contractelor Comerciale Internaționale, elaborate de către Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat (UNIDROIT) (1994-2010).

Scopul Proiectului este de a moderniza dreptul privat al Republicii Moldova, conform ultimelor tendințe europene și internaționale în materie, de a face legislația civilă mai exactă și mai previzibilă, de a proteja mai bine consumatorii stabilind norme juridice în materie de obligații și contracte de la care nu se poate deroga în detrimentul consumatorilor etc. Această abordare corelează cu introducerea expresă de către Proiect a principiului protecției consumatorilor în art. 1 al Codului civil.

Din cealaltă perspectivă, în raporturile dintre profesioniști, sunt lărgite și clarificate limitele libertății contractuale, în special prin edictarea normei conform căreia dispozițiile Cărtii 3 privitoare la conținutul contractelor se prezumă dispozitive, iar profesioniștii își pot amenaja liber raportul contractual, fiind diminuat riscul anulării clauzei la care ei au convenit.

Una din metodele modernizării este abrogarea și recodificarea legilor speciale care au același obiect de reglementare ca și normele existente în Codul civil:

- 1) Legea nr. 198-XV din 15 mai 2003 cu privire la arenda în agricultură;
- 2) Legea nr. 59-XVI din 28 aprilie 2005 cu privire la leasing;
- 3) capitolele I și II privind contractul de asigurare din Legea nr. 407-XVI din 21 decembrie 2006 cu privire la asigurări;

- 4) Legea nr. 256 din 9 decembrie 2011 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii;

- 5) Legea nr. 8 din 26 februarie 2016 privind drepturile consumatorilor la încheierea contractelor.

Recodificarea are ca obiectiv în primul rând excluderea, în măsura posibilă, a paralelismelor în legislația civilă, care, la rândul său, contribuie la aplicarea uniformă a legislației și ușurează sarcina practicienilor de cunoaștere a legislației civile.

TITLUL I DESPRE OBLIGAȚII ÎN GENERAL

CAPITOLUL I: DISPOZIȚII COMUNE PRIVIND OBLIGAȚIILE

Art. 515 este exclus având în vedere reglementarea mai detaliată cuprinsă în noul art. 678¹⁵.

Singura completare de substanță în acest capitol este introducerea art. 517¹, care definește conceptul de obligații corelative, după modelul art. III. – 1:101(4) DCFR. Definiția este necesară având în vedere abrogarea prin Proiect a Capitolului III *Contractul sinalagmatic* (Titlul II), iar Codul civil se referă uneori la obligațiile corelative ale părților atât în context contractual cât și extracontractual. Un exemplu este art. 578 în redacția Proiectului privind ordinea executării obligațiilor în raporturile sinalagmatice, care se aplică indiferent că ele ar rezulta dintr-un contract de vânzare-cumpărare sau un raport de restituire a prestațiilor reciproce guvernat de regulile îmbogățirii nejustificate atunci când un contract este anulat. De asemenea, conceptul obligației corelative este unul central în reglementarea din Capitolul V *Neexecutarea obligației* (Titlul I), începând cu art. 602 în redacția Proiectului.

CAPITOLUL II: PLURALITATEA DE SUBIECTE ȘI OBIECTE ÎN CADRUL UNEI OBLIGAȚII

Secțiunea I: Obligațiile divizibile și indivizibile

Proiectul propune la art. 521 noi definiții ale obligațiilor indivizibile (cf. art. III. – 4:102(3) DCFR) și creanțelor indivizibile (cf. art. III. – 4:202(3) DCFR). O problemă practică se rezolvă de noul art. 521¹: dacă unul din creditorii indivizibili refuză să accepte sau nu poate accepta executarea prestației, debitorul se poate elibera de obligație prin consemnare (cf. III. – 4:205 DCFR). Regula se aplică, de exemplu, când un debitor al defunctului vrea să plătească datoria către moștenitori. Pentru a asigura că plata este efectuată față de toți moștenitorii (a se nota că, potrivit art. 1575⁷⁰ din Proiectul Cărții 4 Moștenirea, „dacă o creanță intră în componența masei succesorale, debitorul poate să execute obligația numai față de toți moștenitorii, iar fiecare comoștenitor poate cere îndeplinirea obligației față de toți moștenitorii”), se prevede că ea trebuie consemnată de debitor în folosul tuturor moștenitorilor la o bancă sau la un notar public (art. 645). Prin partajarea masei succesorale se vor determina drepturile fiecărui moștenitor asupra sumei consemnate.

Secțiunea a 2-a: Solidaritatea creditorilor

La art. 523 se clarifică faptul că obligațiile indivizibile nu sunt obligații solidare. De asemenea, se introduc principii, recunoscute în doctrină, privind reprezentarea creditorilor solidari (art. 529) și privind suspendarea și întreruperea prescripției în folosul creditorului solidar (art. 529¹).

Secțiunea a 3-a: Solidaritatea debitorilor

La art. 531 se clarifică faptul că creanțele indivizibile nu sunt creanțe solidare.

Noul art. 540¹ reglementează efectele remiterii de datorie a unui debitor solidar sau încheierii tranzacției cu el, și urmează regula larg recunoscută că ceilalți debitori sunt eliberați în măsura părții aceluia debitor (cf. art. III. – 4:109(1) DCFR, art. 1451(2) Cod civil al României).

Art. 544 este completat cu o reglementare mai detaliată a dreptului de regres în cazul satisfacerii obligației de către unul din debitorii solidari. Debitorul solidar care a satisfăcut obligația de asemenea are dreptul, cu respectarea prioritară a drepturilor sau intereselor apărute anterior ale creditorului, să exercite drepturile și acțiunile creditorului, inclusiv oricare drepturi de garanție care le însoțesc, în măsura necesară pentru a recupera părțile celorlalți debitori solidari din obligație (cf. art. III. – 4:107(1) DCFR).

CAPITOLUL III: TRANSMISIUNEA CREANȚEI ȘI A OBLIGAȚIEI

Denumirea capitolului a fost schimbată în *Transmisiunea creanței și obligației* pentru a lărgi domeniul de aplicare al capitolului, având în vedere adăugarea secțiunilor noi privind cesiunea contractului, transmisiunea în cazul insolvabilității reprezentantului indirect și privind subrogația.

Secțiunea 1: Cesiunea de creanță

Proiectul precizează anumite aspecte privind cesibilitatea creanțelor și, în special, se restrânge cazurile când o creanță ar fi incesibilă prin efectul unei clauze din contractul din care rezultă creanța și se prevede protecția cesionarului de bună-credință, având în vedere comercializarea creanțelor (cf. art. III. – 5:108 DCFR).

Art. 559 este extins pentru o detaliere a garanțiilor pe care un cedent le acordă cesionarului, și anume cedentul garantează că:

- a) creanța cesionată există sau, în cazul creanței viitoare, va exista conform contractului din care rezultă;
- b) cedentul este îndreptățit să cedeze creanța sau va fi în drept să o facă la momentul când cesiunea va produce efecte;
- c) debitorul nu deține careva excepții împotriva satisfacerii creanței;
- d) creanța nu va fi afectată de nici un drept de compensare existând între cedent și debitor;

e) creanța nu a făcut obiectul unei cesiuni anterioare în folosul altui cesionar și nu este obiect al unui drept de garanție în folosul unui terț (cf. art. III. – 5:112 DCFR).

În art. 564 se introduc reglementări menite să protejeze debitorul care plătește unui cesionar aparent: debitorul este liberat de obligație prin executare în folosul cedentului atâta timp cât debitorul nu a primit nici o notificare privind cesiunea fie de la cedent fie de la cesionar și nu cunoaște despre faptul că cedentul nu mai este îndreptățit să obțină executarea. Chiar dacă persoana identificată în calitate de cesionar în notificarea privind cesiunea primită de la cedent nu este creditor, debitorul este liberat de obligație prin executarea cu bună-credință în folosul acelei persoane (cf. art. III. – 5:119 DCFR).

Secțiunea a 2-a: Preluarea datoriei

Secțiunea este expusă în redacție nouă și oferă o reglementare mai detaliată și comprehensivă instituției preluării datoriei.

La art. 567 în redacția Proiectului se specifică felurile preluării datoriei. Un terț (noul debitor) poate să preia datoria sau o parte din ea în unul din următoarele feluri:

- a) debitorul inițial este liberat de datorie (*substituirea completă de către noul debitor*);
- b) debitorul inițial este menținut în calitate de debitor pentru cazul în care noul debitor nu își execută adecvat obligațiile (*substituirea incompletă de către noul debitor*);
- c) debitorul inițial și cel nou poartă răspundere solidară (*adăugirea noului debitor*).

În cazul în care este evident că a apărut un nou debitor, dar felul preluării datoriei nu este clar, debitorul inițial și cel nou sunt considerați debitori solidari (cf. art. III. – 5:202 DCFR). Această diferă de prezumția cuprinsă în art. 567 alin.(1) în redacția actuală, potrivit căreia în caz de preluare a datoriei are loc substituirea completă de către noul debitor. În concepția noii reglementări părțile preluării de datorie vor trebui să specifice expres că noul debitor înlocuiește complet vechiul debitor, iar creditorul să consimtă expres anume la un așa fel de preluare a datoriei.

Art. 569 alin.(2) în redacția Proiectului precizează că consimțământul creditorului privind substituirea de către noul debitor poate să fie dat și în prealabil. În acest caz, substituirea produce efecte numai când creditorul a fost notificat de către noul debitor despre contractul dintre noul debitor și cel inițial.

Secțiunea a 3-a: Cesiunea contractului

Mecanismul cesiunii contractului este frecvent utilizat în practică (de exemplu, cesiunea locațiunii, cesiunea contractului de leasing, cesiunea contractului privind investițiile în construcții). Noul art. 571⁵ recunoaște expres conceptul de cesiune a contractului și stabilește că o parte la raportul contractual poate să convină cu un terț, cu consimțământul celeilalte părți la raportul contractual, ca terțul să o substituie în calitatea de parte la raportul contractual.

În măsura în care prin efectul acestei substituii terțul dobândește drepturi, se aplică dispozițiile secțiunii 1 a capitolului III. În măsura în care terțul preia obligații, se aplică dispozițiile secțiunii 2 a capitolului III (cf. art. III. – 5:302 DCFR).

Secțiunea a 4-a: Transmisiunea în cazul insolvabilității reprezentantului indirect

Noua secțiune reglementează situația specifică când reprezentantul indirect (cum ar fi comisionarul) a încheiat un contract cu un terț în baza instrucțiunilor și pe contul reprezentatului indirect (cum ar fi comitentul), astfel încât reprezentantul, și nu reprezentatul, este parte contractantă la acel contract.

Regula de protecție a reprezentatului este că, dacă împotriva reprezentantului s-a intentat procedura de insolvență, reprezentatul poate să notifice terțul și reprezentantul privind preluarea drepturilor reprezentantului conform contractului în raport cu terțul (cf. art. III. – 5:401 DCFR).

Secțiunea a 5-a: Subrogația

Transmisiunea creanței pe calea subrogării este frecventă în practică, existând numeroase cazuri când un terț este nevoit sau are interes să plătească datoria în locul debitorului. Noua Secțiune, bazată pe reglementările codurilor civile italian (art. 1201-1205) și românească (art. 1593-1598), introduce dispoziții comune aplicabile subrogației, suplinind vacuumul existent privind regimul subrogației.

Art. 571⁸ distinge între subrogația **convențională** și **legală**.

Subrogația **convențională** poate fi:

a) *consimțită de creditor*, atunci când creditorul, primind plata de la un terț, îi transmite acestuia, la momentul plății, toate drepturile pe care le avea împotriva debitorului (art. 571⁹). Această subrogație operează fără consimțământul debitorului;

b) *consimțită de debitor*, atunci când acesta se împrumută spre a-și plăti datoria și, pe această cale, transmite împrumutătorului drepturile creditorului față de care avea datoria respectivă. Subrogația se produce numai dacă actul de împrumut, inclusiv credit, și chitanța de plată a datoriei au dată certă, în actul de împrumut se declară că suma a fost împrumutată spre a se plăti datoria, iar în chitanță se menționează că plata a fost făcută cu banii împrumutați de noul creditor (art. 571¹⁰). Recunoașterea expresă a acestei forme de subrogație va oferi avantaje debitorilor, care vor putea mai ușor să se refinanțeze la un alt creditor. Noul creditor va deveni titular al garanțiilor vechiului creditor fără consimțământul acestuia din urmă.

Subrogația **legală** se produce:

a) în folosul creditorului, chiar chirografar, care plătește unui creditor care are un drept de preferință, potrivit legii;

b) în folosul dobânditorului unui bun care îl plătește pe titularul creanței însoțite de o garanție asupra bunului respectiv;

c) în folosul celui care, fiind obligat împreună cu alții sau pentru alții, are interes să stingă datoria;

d) în folosul moștenitorului care plătește din bunurile sale datoriile succesiunii (art. 571¹¹).

CAPITOLUL IV: EXECUTAREA OBLIGAȚIILOR

Secțiunea 1: Dispoziții generale cu privire la executarea obligațiilor

Art. 575 precizează că expedierea unei facturi sau alte cereri echivalente de plată constituie actul juridic prin care se inițiază curgerea termenului de 7 zile pentru executarea unei obligații pentru care inițial nu era stabilit un termen. Introducerea acțiunii în justiție față de debitor se asimilează cererii de executare din partea creditorului.

Scopul noului art. 575¹ este de a transpune regulile din art. 3(3-5) și 4(3)(5) și (6) ale Directivei 2011/7/EU din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale. Regulile de principiu sunt că:

1) termenul de executare a obligației pecuniare, stabilit în contractul încheiat *între profesioniști*, care are ca obiect livrarea de bunuri, executarea de lucrări sau prestarea de servicii, nu poate depăși 60 de zile de la data primirii facturii de la profesionist, sau livrării bunurilor, executării lucrărilor sau prestării serviciilor de către profesionist, ori de la data verificării acestora (alin.(3)). Prin excepție, părțile pot stipula în mod expres în contract un termen de executare mai mare cu condiția ca această clauză să nu fie vădit abuzivă față de creditor, în sensul art. 720/3 în redacția Proiectului;

2) termenul de executare a obligației pecuniare *de către o autoritate publică sau o altă persoană juridică de drept public ori asociațiile acestora*, stabilit în contractul încheiat cu un profesionist, care are ca obiect livrarea de bunuri, executarea de lucrări sau prestarea de servicii, nu poate depăși 30 de zile de la data primirii facturii de la profesionist, sau livrării bunurilor, executării lucrărilor sau prestării serviciilor de către profesionist, ori de la data verificării acestora (alin.(3)). Prin excepție, părțile pot stipula în mod expres în contract un termen de executare care nu poate depăși 60 de zile dacă acesta este justificat în mod obiectiv, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului.

Regulile au scopul de a asigura că, în contractele comerciale între operatori economici sau între operatori economici și autorități publice, dacă mărfurile sunt livrate sau serviciile ori lucrările sunt prestate, ele urmează a fi achitate în termene restrânse. Termenele nerezonabil de lungi afectează lichiditățile întreprinderilor și complică situația financiară a acestora. Acestea afectează, de asemenea, competitivitatea și rentabilitatea întreprinderilor, odată ce creditorul trebuie să obțină finanțări externe din cauza problemelor de lichiditate. Riscul apariției acestor efecte negative crește în mod considerabil în perioadele de încetinire a creșterii economice, când accesul la finanțare este mai dificil.

În ce privește contractele de consumator, art. 575² introduce regula supletivă că, dacă termenul de executare a obligației rezultate dintr-un contract dintre un profesionist și un consumator nu este determinat și nici nu rezultă din natura acesteia:

a) profesionistul trebuie să execute obligația în folosul consumatorului nu mai târziu de 30 de zile de la data încheierii contractului dacă consumatorul nu a cerut executarea să aibă loc mai devreme, conform art. 575 (cf. art. Legea nr. 8 din 26 februarie 2016 privind drepturile consumatorilor la încheierea contractelor; art. 17(1) din Directiva 2011/83/UE);

b) consumatorul trebuie să plătească profesionistului în termen de 30 de zile de la data primirii de către consumator a facturii sau a unei alte cereri de plată (cf. III. – 3:710 DCFR).

Completările la art. 576 reglementează situațiile când o obligație pecuniară urmează a fi executată în rate, și stabilește în ce temei creditorul poate pretinde executarea imediată a ratelor neajunse la scadență, dacă:

- a) a survenit unul din cazurile prevăzute la alin.(1);
- b) o rată rămâne neplătită, total sau parțial, mai mult de 45 de zile de la scadența ei;
- c) pe parcursul oricărei perioade de 12 luni consecutive, trei sau mai multe rate nu au fost plătite integral la scadență;
- d) sunt întrunite condițiile care îl îndreptățesc pe creditor să recurgă la rezoluțiune pentru neexecutare a raportului contractual din care rezultă obligația pecuniară.

Norma este în primul rând aplicabilă în contractele care cuprind o finanțare (vânzare în credit, împrumut, credit, leasing). Părțile pot deroga de la aceste reguli însă de la ele nu se poate deroga în detrimentul debitorului consumator, adică consumatorul debitor beneficiază de aceste termene minime pentru a remedia neplata și a evita cererea de accelerare a scadenței din partea creditorului profesionist.

La art. 583 alin.(4) se oferă răspuns la întrebarea: din care moment se consideră stinsă obligația pecuniară executată prin transfer. Soluția este că, dacă plata se face prin transfer, obligația pecuniară se consideră executată la data la care suma de bani care a făcut obiectul plății a fost înregistrată în contul prestatorului de servicii de plată al persoanei căreia trebuia să i se facă plata. Astfel, dacă banca beneficiarului plății a primit transferul bănesc pe 8 noiembrie, însă a înregistrat banii în contul beneficiarului plății pe 9 noiembrie, se va considera că obligația plătitorului față de beneficiarul plății a fost stinsă pe 8 noiembrie (numită și data valutei / *value date*). Raționamentul soluției constă în faptul că banca sau alt prestator de servicii de plată este un agent al beneficiarului plății, iar primirea plății de către agent valorează primire de către beneficiar însuși. Dacă prestatorul de servicii de plată întârzie, din motive culpabile, să înregistreze plata în contul beneficiarului, răspunderea (inclusiv eventualele dobânzi

legale de întârziere sau penalități) ar trebui acoperită de prestatorul de servicii de plată și nu de către plătitor.

Soluția corespunde cu cea cuprinsă în 67 alin.(1) al Legii nr. 114 din 18.05.2012 cu privire la serviciile de plată și moneda electronică, precum și în art. 6.1.8 al Principiilor Contractelor Comerciale Internaționale ale UNIDROIT.

Completarea la art. 585 stabilește că rata de bază a Băncii Naționale a Moldovei aplicabilă obligațiilor pecuniare precum și aplicabilă la calculul dobânzii legale de întârziere:

a) pentru primul semestru al anului în cauză, este rata în vigoare la data de 1 ianuarie din anul respectiv;

b) pentru al doilea semestru al anului în cauză, este rata în vigoare la data de 1 iulie din anul respectiv.

Abordarea corespunde cu art. 3(2) din Directiva 2011/7/UE și este de natură să ușureze procedura de calculare și aplicare a ratei dobânzii legale de întârziere conform art. 623²⁰ în redacția Proiectului (corespondentul art. 619 din redacția actuală a codului).

Noua redacție a art. 591 privind interzicerea perceperii unor plăți de la consumatori, recodifică art. 16 alin.(2), 18 alin.(2), 20 alin.(1) și 21 din Legea nr. 8 din 26 februarie 2016 privind drepturile consumatorilor la încheierea contractelor.

Art. 591 din redacția actuală a codului se exclude pe motiv că a fost înlocuit efectiv prin Legea nr. 202 din 12 iulie 2013 privind contractele de credit pentru consumatori.

Secțiunea a 2-a: Întârzierea creditorului

Secțiunea se completează cu art. 597¹, care reglementează situația nepreluării bunul corporal și dispune că persoana obligată să predea sau să restituie un bun corporal altul decât banii și care a rămas în posesia lui din motiv că creditorul nu a preluat bunul, este obligată să ia măsuri rezonabile de a-l proteja și păstra. Corespunzător, se recunoaște dreptul ei la rambursarea cheltuielilor rezonabile de păstrare și chiar dreptul de a vinde bunul perisabil (cf. art. III. – 2:111 DCFR).

Secțiunea a 3-a: Protecția dreptului la executarea obligației

Secțiunea este completată cu §1 dedicat patrimoniului ca garanție comună a creditorilor și §3 dedicat acțiunii revocatorii.

§1. Dispoziții generale

Noul art. 597² edictează principiul că debitorul răspunde cu întregul său patrimoniu pentru obligațiile sale (cf. art. 27, 68 și 194 din cod). Acesta servește drept garanție comună a creditorilor săi.

Alin. (3) precizează că creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu o anumită diviziune a patrimoniului, autorizată de lege (de exemplu, diviziunea bunurilor soților, în bunuri comune și bunuri personale), trebuie să urmărească mai întâi bunurile care fac obiectul acelei mase patrimoniale.

Art. 597³ dispune principiul egalității creditorilor conform căruia sumele obținute din urmărirea bunurilor din patrimoniul debitorului se împart între creditori proporțional cu valoarea creanței fiecăruia (cf. art. 144 din Codul de executare), cu următoarele excepții:

a) între creditori există contracte cu privire la ordinea îndeplinirii lor. Această excepție validează expres așa-numitele contracte de subordonare sau contracte inter-creditor, frecvent întâlnite în practică, prin care creditorii aceluiași debitor stabilesc diferite ranguri între ei;

b) există cauze de preferință, adică un creditor deține un privilegiu sau o garanție reală.

Privilegiul este preferința acordată de lege unui creditor în considerarea creanței sale (art. 597⁴). Legea națională cuprinde mai multe cauze de preferință, fără a le numi expres privilegii:

a) conform art. 145 din Codul de executare, există două categorii de creanțe chirografare care sunt privilegiate față de toate celelalte creanțe chirografare;

b) art. 43 alin.(2) al Legii nr. 149 din 29 iunie 2012 a insolvenței stabilește creanțele chirografare privilegiate.

Proiectul stabilește că privilegiile sunt opozabile terților fără să fie necesară înregistrarea lor în registrele de publicitate, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Creanțele garantate cu o garanție reală se satisfac din contul bunurilor grevate cu prioritate față de creanțele privilegiate. Creanțele privilegiate se satisfac cu prioritate față de creanțele fără privilegiu, chiar dacă acestea din urmă s-au născut mai înainte.

§2. Acțiunea oblică

Modificarea operată la art. 599 alin. (4) pune punct unei controverse în doctrină și în jurisprudența națională privind calitatea procesuală a creditorului care acționează pe cale oblică (reclamant de sine stătător sau reprezentant al debitorului pasiv). Soluția are importanță și pentru cazurile de exercitare extrajudiciară a drepturilor pe cale oblică.

Așadar, se precizează că, în raporturile dintre creditor și debitorul său, se aplică în mod corespunzător dispozițiile privind reprezentarea legală. Prin urmare, debitorul pasiv nu poate împiedica creditorul să continue procesul pe cale oblică. Dar, fiind reprezentant, creditorului îi revine obligația să acționeze cu prudență și diligență și doar în scopul valorificării silite a creanței, el neavând împuternicirea de a renunța la acțiune sau de a tranzacționa din numele debitorului pasiv. Totodată, nu este necesar creditorul care acționează pe cale oblică să aibă calitate de avocat, întrucât el nu este mandatar convențional, ci un reprezentant care își trage împuternicirile din textul de lege.

Din rațiuni de echitate, la art. 601 se precizează că creditorul care a exercitat acțiunea oblică beneficiază de un privilegiu asupra acelor bunuri în scopul rambursării cheltuielilor suportate în legătură cu acționarea pe cale oblică.

§3. Acțiunea revocatorie

Art. 601¹-601⁶ conțin o reglementare cuprinzătoare a acțiunii revocatorii (cunoscute și ca *acțiunea pauliană*). Art. 104 și 105 ale Legii nr. 149 din 29 iunie 2012 a insolvenței deja stabilesc un regim al acțiunii pauliene de dreptul insolvenței, însă o asemenea acțiune nu este expres reglementată în afara procedurii de insolvență. Totodată, instanțele autohtone admit acțiunea pauliană pe temeiul art. 211 (nulitatea actului juridic fictiv).

Noua reglementare a Proiectului se bazează pe dispozițiile art. 3:45-3:48 Cod civil olandez, art. 2901-2904 Cod civil italian și art. 1562-1565 Cod civil românesc. Efectul admiterii acțiunii revocatorii nu este nulitatea, ci o sancțiune mai adaptată, cum ar fi cea a inopozabilității actului juridic fraudulos (art. 601⁴).

Potrivit art. 601¹ creditorul poate cere să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de debitor în dauna creditorului, manifestată prin împiedicarea satisfacerii integrale a drepturilor creditorului față de debitor:

a) dacă debitorul era de **rea-credință**, adică a cunoscut sau trebuia să cunoască că actul juridic va dăuna creditorului. A se nota că nu se cere intenția debitorului de a dăuna creditorului, ci doar conștientizarea că acesta ar putea fi unul din efectele actului;

b) dacă actul juridic a fost încheiat înainte de apariția dreptului creditorului, el a fost încheiat de către debitor cu era de rea-credință, adică cu intenția de a dăuna creditorilor în general.

În cazul în care actul juridic atacat este cu titlu oneros, suplimentar circumstanțelor prevăzute mai sus creditorul trebuie să demonstreze că:

1) terțul contractant sau beneficiarul actului era de **rea-credință**, adică a cunoscut ori trebuia să cunoască că actul juridic va dăuna creditorului sau că el a fost încheiat cu intenția de a dauna creditorului, sau

2) dacă actul juridic a fost încheiat înainte de apariția dreptului creditorului, terțul contractant sau beneficiarul actului juridic era de rea-credință, adică a cunoscut intenția debitorului de a dăuna creditorilor în general.

Prin urmare, dacă actul juridic atacat era o donație, nu contează buna sau rea-credință a donatarului, ci doar rea-credință a debitorului.

În dreptul civil buna-credință se prezumă (art. 9 alin.(1)), iar reclamantului îi revine sarcina să demonstreze rea-credința pârâtului. Cu toate acestea, atunci când creditorul se află în fața unui act juridic fraudulos al debitorului această probă este extrem de dificilă. Sistemele de drept moderne vin în ajutor cu anumite prezumții, în perioada suspectă. Proiectul urmează aceeași abordare:

Debitorul se prezumă de rea-credință dacă actul juridic dăunător este încheiat în perioada suspectă formată din ultimele 12 luni înainte de introducerea acțiunii revocatorii (art. 601¹ alin.(3)). Astfel, donațiile încheiate în perioada suspectă se prezumă încheiate în dauna creditorului.

În cazul contractelor cu titlu oneros, părțile (debitorul și terțul cocontractant) se consideră de rea-credință dacă contractul este încheiat în perioada suspectă formată din ultimele 12 luni înainte de înaintarea acțiunii revocatorii și el constituie una din următoarele:

a) un contract în care valoarea de piață a prestației debitorului depășește cu 1/3 valoarea de piață a contra-prestației terțului contractant. Vânzarea la preț derizoriu este un semn de fraudă, atunci când debitorul nu își poate satisface obligațiile față de alți creditori. Va reveni debitorului și terțului să răstoarne prezumția și să demonstreze că contractul nu a fost încheiat cu intenția de a dăuna creditorilor.

b) un contract încheiat de către debitor cu o persoană afiliată debitorului sau al cărui beneficiar este o persoana afiliată debitorului (art. 601¹ alin.(4)).

Art. 601³ introduce o serie de limitări ale acțiunii revocatorii:

1) creditorul, creanța căruia rezultă din contract, nu poate ataca pe calea acțiunii revocatorii un act al debitorului despre care creditorul știa sau trebuia să știe;

2) un creditor nu poate introduce acțiunea revocatorie dacă a consimțit la încheierea actului juridic de către debitor sau dacă a renunțat la dreptul de a ataca actele debitorului;

3) acțiunea revocatorie se prescrie extintiv în termen de 1 an de la data la care creditorul a cunoscut sau trebuia să cunoască dauna ce rezultă din actul juridic supus atacării. Acest termen nu trebuie confundat cu perioada suspectă de 12 luni menționată mai sus. Perioada suspectă se folosește doar la instituirea prezumțiilor probatorii de rea-credință, însă creditorul poate ataca un act juridic fraudulos chiar dacă este încheiat cu 3 ani în urmă cu condiția că: a) demonstrează rea-credința a debitorului și, după caz, a terțului cocontractant și b) se încadrează în termenul de prescripție de 12 luni.

CAPITOLUL V: NEEEXECUTAREA OBLIGAȚIEI

Acest capitol, expus în redacție nouă de către Proiect, este unul din capitolele cheie ale modernizării propuse la Codul civil. În primul rând, fiindcă reglementările sale înlocuiesc complet nu doar fostul capitolul V (*Efectele neexecutării obligației*), ci și Capitolul III (*Contractul sinalagmatic*) din Titlul II și Capitolul VII (*Rezoluțiunea, rezilierea și revocarea contractului*) din Titlul II. Astfel,

capitolul oferă un sistem unic, coerent de mijloace juridice (numite și remedii juridice) ale creditorului în caz de neexecutare a obligației în general și a obligațiilor contractuale în particular.

Fortificarea sistemului de remedii are loc și prin excluderea unor norme din capitolele din Titlul III dedicate contractelor numite, care doar dublează regulile din prezentul capitol sau care conțin derogări nejustificate de la regulile prezentului capitol. Norme speciale privind remediile juridice unei părți contractante într-un contract numit ar trebui păstrate dacă ele sunt necesare având în vedere particularitățile contractului sau dacă o politică specială de protecție a unei părți contractante o impune.

Textul prezentului capitol se bazează pe Capitolul 3: Mijloacele în caz de neexecutare (*Chapter 3: Remedies for non-performance*), art. III.–3:101 - III.–3:713 DCFR, care pornesc de la principiile și concepțiile Convenției de la Viena privind contractele de vânzare internațională de mărfuri din 1980 (la care Republica Moldova este parte) și Principiile UNIDROIT ale contractelor comerciale internaționale.

Secțiunea I: Dispoziții generale

Art. 602 prevede un catalog al mijloacelor creditorului în caz de neexecutare a obligației, și dispune că atunci când, fără justificare, debitorul nu își execută obligația, creditorul poate, în condițiile legii și, după caz, ale contractului, la alegerea sa:

- a) să ceară executarea silită a obligației;
- b) să suspende executarea obligației corelative;
- c) să reducă obligația sa corelativă;
- d) să recurgă la rezoluțiunea raportului contractual;
- e) să ceară plata de despăgubiri pentru prejudiciul suferit prin neexecutare;
- f) să exercite orice alt mijloc, prevăzut de lege sau contract, pentru realizarea dreptului său încălcat prin neexecutare.

Fiecărui din mijloacele prevăzute la lit. a)-e) ulterior îi este dedicată câte o secțiune care detaliază regimul ei juridic.

Noua reglementare nu impune cerința vinovăției debitorului pentru ca creditorul să recurgă la unul din mijloacele acordate în caz de neexecutare a obligației. În acord cu noua terminologie internațională, în loc ca debitorul să-și demonstreze nevinovăția el poate demonstra că neexecutarea obligației este justificată. Până atunci însă neexecutarea se prezumă fără justificare. În mod intenționat este evitat termenul de „răspundere” care, în mod tradițional, ar sugera condiția existenței unei vinovății din partea debitorului.

Chiar dacă debitorul a demonstrat că neexecutarea obligației este justificată, creditorul oricum poate recurge la oricare din mijloacele prevăzute mai sus, cu excepția lit. a) – executarea silită în natură și lit. e) – plata de despăgubiri.

Art. 604 precizează care sunt circumstanțele care justifică neexecutarea: În afară de alte cazuri prevăzute de lege, neexecutarea obligației este justificată în măsura în care debitorul demonstrează una din următoarele circumstanțe:

- a) ea se datorează unui impediment prevăzut de art. 605;
- b) creditorul a cauzat neexecutarea obligației debitorului, inclusiv prin întârzierea sa (art. 593 și urm.) sau prin faptul că debitorul a suspendat executarea obligației în temeiul art. 615.

Art. 605 introduce conceptul de impediment în afara controlului debitorului și dacă debitorului nu i se putea cere în mod rezonabil să evite sau să depășească impedimentul ori consecințele sale. Acest concept este îmbrățișat de textele moderne, inclusiv de Convenția de la Viena din 1980. El înlocuiește conceptul de „forță majoră/caz fortuit” care au ridicat mai multe probleme de interpretare și aplicare (cf. art. 606 din redacția actuală a codului, care, din cauza conjuncției „ori” la alin.(1), eronat prevedea caracterul imprevizibil și cel insurmontabil drept condiții alternative, pe când ele trebuiau să fie redactate

drept condiții cumulative). Noul concept este unul funcțional și verifică dacă: 1) debitorul a fost împiedicat să execute obligația; 2) impedimentul era în afara controlului său; 3) impedimentul era imprevizibil; 4) impedimentul era insurmontabil.

Secțiunea a 2-a: Remedierea de către debitor a executării necorespunzătoare

Dispozițiile acestei secțiuni acordă debitorului dreptul de a remedia o executare necorespunzătoare a obligației. Acordarea unei șanse rezonabile de a remedia o executare necorespunzătoare corespunde ideii de bună-credință și cu politica de a menține raporturile contractuale atunci când lucrul dat este posibil și este potrivit. Totuși, interesele debitorului de a primi o șansă pentru a corecta problema trebuie corelate cu interesele creditorului, deoarece neexecutarea este imputabilă debitorului. În cazul în care există dubii dacă este echitabil de a permite debitorului să remedieze neexecutarea, creditorul trebuie să aibă prioritate.

Potrivit art. 611, în interiorul termenului acordat pentru remediere, creditorul poate suspenda executarea obligațiilor sale corelative, dar nu poate recurge la alt mijloc prevăzut de art. 602 alin.(1). Totodată, dreptul creditorului de a cere penalități sau dobânzile de întârziere nu este afectat, și ele se acumulează și pe durata termenului acordat pentru remediere.

Secțiunea a 3-a: Dreptul de a cere executarea silită

Dreptul creditorului de a cere executarea silită a obligației neexecutare este unul central și asigură satisfacerea în natură a creditorului.

În materie de obligații pecuniare acest principiu este prevăzut de art. 613 în redacția Proiectului. O situație când această regulă nu este atât de strictă survine atunci când creditorul încă nu a meritat să primească banii fiindcă el însuși încă nu și-a executat obligația corelativă, și totodată este clar că debitorul va refuza să primească executarea obligației corelative de la creditor (alin.(2)).

Art. 614 stabilește același principiu în privința obligațiilor nepecuniare și dezvăluie conținutul său (alin.(2)). Excepția de la acest principiu este prevăzută la alin. (3) și anume executarea în natură nu poate fi obținută pe cale silită în unul din următoarele cazuri:

- a) executarea va fi ilegală sau imposibilă;
- b) executarea ar solicita eforturi sau cheltuieli disproporționate, cu excepția cazului când creditorul nu poate obține o prestație similară de la un terț;
- c) executarea este atât de personală încât ar fi nerezonabil de a o executa silit (comp. art. 608 în redacția actuală).

Secțiunea a 4-a: Suspendarea executării

Potrivit art. 615, creditorul care este ținut să execute obligația corelativă în același moment când debitorul își execută obligația, sau după acel moment, are dreptul de a suspenda executarea obligației corelative până când debitorul s-a oferit să execute sau a executat (mecanism cunoscut sub denumirea *excepției de neexecutare a contractului*) (comp. art. 705 în redacția actuală).

Creditorul care este ținut să execute obligația corelativă înainte de momentul când debitorul își execută obligația și care în mod rezonabil crede că debitorul va săvârși o neexecutare la scadența obligației, poate suspenda executarea obligației corelative atât timp cât această încredere rezonabilă persistă (mecanism cunoscut sub denumirea *excepției de precaritate*) (comp. art. 706 în redacția actuală).

Secțiunea a 5-a: Rezoluțiunea

Rezoluțiunea este cel mai drastic remediu juridic al creditorului pentru neexecutarea unei obligații contractuale, și asta fiindcă prin efectul rezoluțiunii se sting obligațiile nestinse rezultate din contract sau partea relevantă a acestor obligații (art. 623³).

Se introduce conceptul de „rezoluțiune pentru neexecutare” și se specifică cazurile când creditorul are dreptul de a declara rezoluțiunea pentru neexecutare:

- a) rezoluțiunea pentru neexecutare esențială (art. 617; comp. cu art. 735 din redacția actuală);
- b) rezoluțiunea după acordarea termenul suplimentar pentru executare (art. 618; comp. cu art. 709-711 din redacția actuală);
- c) rezoluțiunea pentru neexecutare anticipată (art. 619; comp. cu art. 709 alin.(4) din redacția actuală);
- d) rezoluțiunea pentru lipsa asigurărilor adecvate ale executării (art. 620; comp. cu art. 706 alin.(2) din redacția actuală).

Unul din scopurile Proiectului la acest capitol a fost și uniformizarea terminologiei aferente dreptului unei părți de a pune capăt raportului contractual (rezoluțiune, reziliere, denunțare, revocare, desfacere, încetare). În special, ca urmare a criticilor aduse în doctrina privind distincția dintre rezoluțiune și reziliere, și având în vedere că numeroase sisteme de drept nu fac această distincție (francez, italian, rusesc etc.), perechea „rezoluțiune și reziliere” se înlocuiește cu termenul unic „rezoluțiune”. În acord cu terminologia modernă Proiectul folosește expres „rezoluțiunea raportului contractual” și nu „rezoluțiunea contractului”. Or, scopul rezoluțiunii este de a pune capăt drepturilor și obligațiilor părților (efectul) și nu a acordului de voință al lor (cauza). Cu toate acestea, expresia rezoluțiunea contractului nu este greșită, și va trebui interpretată ca rezoluțiune a raportului contractual.

Mai mult, redactorii anticipează că practica ocazional va folosi termenul de „reziliere” și chiar unele acte normative ar putea cuprinde acest termen. Din acest motiv, în Legea privind punerea în aplicare a Codului civil s-a inclus norma potrivit căreia în cazul în care un contract încheiat după intrarea în vigoare a modificărilor cuprinse în Proiect, sau un act normativ, indiferent de data adoptării, face referință la rezilierea sau denunțarea unui contract se consideră că referința este la rezoluțiunea raportului contractual izvorât din acel contract.

Art. 621 face distincție dintre *rezoluțiune totală* sau *parțială*:

1) În cazul în care obligațiile debitorului rezultate din contract **nu sunt divizibile**, creditorul are dreptul la rezoluțiunea raportului contractual doar în întregime (rezoluțiune totală).

2) În cazul în care obligațiile debitorului rezultate din contract **trebuie executate în tranșe separate sau sunt divizibile în alt mod**, atunci:

a) dacă există un temei de rezoluțiune pentru neexecutare în privința unei tranșe căreia îi poate fi atribuită o contra-prestație, creditorul are dreptul la rezoluțiunea raportului contractual în privința acelei tranșe (rezoluțiune parțială). Alin.(3) introduce o prezumție de rezoluțiune parțială pentru în cazul locațiunii, antreprizei, prestării serviciilor și altor raporturi contractuale, dacă se execută în tranșe separate sau sunt divizibile în alt mod, rezoluțiunea se aplică doar în raport cu tranșele viitoare, cu excepția cazului când creditorul, prin declarația de rezoluțiune, a extins-o și la anumite sau toate tranșele anterioare în condițiile dispozițiilor alin.(2) lit. b);

b) creditorul are dreptul la rezoluțiunea raportului contractual în întregime doar dacă creditorul nu are în mod rezonabil interes să accepte executarea celorlalte tranșe sau dacă temeiul de rezoluțiune se referă la raportul contractual în întregime (rezoluțiune totală).

În continuare, §3 al secțiunii prevede reguli privind efectele rezoluțiunii, iar §4 – privind restituirea prestațiilor ca efect al rezoluțiunii.

Secțiunea a 6-a: Reducerea obligației corelative

Art. 623¹¹ stabilește că creditorul care acceptă executarea care nu este conformă cu condițiile obligației are dreptul de a reduce obligația sa corelativă (comp. cu art. 746 în redacția actuală). Reducerea

trebuie să fie proporțională cu scăderea valorii prestației primite la data executării, în raport cu valoarea prestației care ar fi fost primită prin executarea conformă.

Secțiunea a 7-a: Despăgubiri și dobânzi

Dispozițiile acestei secțiuni sunt centrale pentru sistemul de remedii ale creditorului, deoarece reglementează dreptul creditorului la repararea prejudiciului cauzat prin neexecutarea obligației contractuale sau extracontractuale.

Art. 623¹² prevede că creditorul are dreptul la despăgubiri pentru întregul prejudiciu cauzat prin neexecutarea obligației, cu excepția cazului în care debitorul demonstrează că neexecutarea este justificată (comp. cu art. 602 în redacția actuală).

Un mecanism de determinare a despăgubirilor, frecvent invocat în practică este calcularea dobânzii de întârziere în executarea obligațiilor pecuniare (art. 619 în redacția actuală).

Potrivit art. 623²⁰ alin.(1), în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la dobândă de întârziere pentru suma respectivă din data imediat următoare scadenței plății până la data în care s-a efectuat plata, la rata prevăzută de alin. (2) ori o altă rată prevăzută de dispozițiile legale speciale. Din formularea respectivă rezultă că dobânda legală de întârziere curge chiar și după depunerea acțiunii în justiție și doar plata oprește curgerea ei.

Potrivit alin. (2) rata dobânzii de întârziere este egală cu rata prevăzută la art. 585 plus cinci (5) puncte procentuale pe an, în cazul în care debitorul este un consumator, sau nouă (9) puncte procentuale pe an, în celelalte cazuri.

Cu toate acestea, dacă, înainte de scadență, obligația pecuniară era purtătoare de dobândă prevăzută de contract, în scopul determinării ratei dobânzii de întârziere, creditorul poate înlocui rata prevăzută la art. 585 cu rata dobânzii prevăzute de contract. Așadar, dacă dobânda contractuală la un credit de consum este 10% anual, creditorul poate cere, pe durata întârzierii restituirii sumei de bază a împrumutului, o dobândă de întârziere de 15% anuale.

Reamintim că la art. 268 Proiectul exclude prescripția de 6 luni la încasarea penalității. O asemenea prescripție nu se regăsește în alte sisteme de drept (nici în Europa și nici în Federația Rusă), și ea creează probleme de distincție dintre penalitate și dobânda legală de întârziere. Jurisprudența actuală, care admite încasarea cumulativă a acestora, duce la o dublă despăgubire a creditorului și împovărează nejustificat debitorul. În acest context, alin.(4) al art. 623²⁰ clarifică faptul că creditorul poate opta între penalitate și dobândă legală de întârziere, dar nu le poate cumula decât în prezența unei clauze penale punitive. De asemenea, se păstrează dreptul de a insera clauze penale exclusive, adică care limitează răspunderea doar la dobândă legală de întârziere sau penalitatea contractuală.

Art. 623²¹ interzice anatocismul (dobânda pe dobândă), dar permite capitalizarea dobânzilor dacă s-a prevăzut expres, și numai pentru dobânzi scadente cel puțin 12 luni.

Art. 623²² introduce dobânda de întârziere pentru obligații nepecuniare și stabilește că, în cazul în care o obligație de a da sau de a face, alta decât una de plăti o sumă de bani, nu este executată la scadență, creditorul are dreptul la dobândă de întârziere asupra echivalentului în bani al părții neexecutate a obligației, din data imediat următoare scadenței până la data executării corespunzătoare, la rata prevăzută de art. 585 ori o altă rată prevăzută de dispozițiile legale speciale. Dacă obligația neexecutată are o obligație corelativă pecuniară, mărimea acestei obligații corelative va constitui echivalentul în bani a obligației neexecutate.

CAPITOLUL VI: MIJLOACELE DE GARANTARE A EXECUTĂRII OBLIGAȚIILOR

Secțiunea 1: Clauza penală

Modificările operate la art. 624 alin.(6) și 625 exprimă principiul că clauza penală este o convenție accesorie față de contractul pe care ea o garantează.

Noua redacție a art. 626 alin.(1) indică cazurile în care penalitatea se cumulează cu obligația neexecutată și când ea se plătește în locul obligației neexecutate:

1) dacă penalitatea este stipulată pentru cazul în care debitorul nu execută obligația, creditorul poate cere atât executarea obligației cât și plata penalității. Cazul tip este cel al penalității pentru întârzierea unei plăți;

2) nu se poate cere atât executarea obligației cât și plata penalității dacă penalitatea s-a stipulat cu titlu de despăgubire în locul prestației și nu doar cu titlu de mijloc de garantare a executării obligației. De exemplu, în unele contracte de antrepriză în construcții se stabilesc amenzi în funcție de viciile depistate, ele având ca scop să scutească antreprenorul de la obligația de remediere a viciului.

Așadar, clauza penală trebuie interpretată atent pentru a determina intenția părților dacă clauza este de tipul 1) sau de tipul 2).

Soluția este apropiată, după sens, de formula actuală a alineatului, și se regăsește în mai multe coduri moderne. Formula aleasă provine din § 159 (1) al Legii obligațiilor a Estoniei.

Secțiunea a 2-a: Arvuna

Modificările operate la art. 631 alin.(2) exprimă principiul că convenția de arvună este o convenție accesorie față de contractul pe care ea o garantează. Convenția cu privire la arvună trebuie să fie întocmită în forma cerută de lege pentru actul juridic din care rezultă obligația garantată (*regula simetriei formei*). În lipsa unei cerințe legale, ea trebuie să fie întocmită în scris, sub sancțiunea nulității absolute.

Regula simetriei formei nu era respectată în jurisprudență din cauza formulării art. 631 alin.(2). Aceasta ducea la situații când, deși se promitea vânzarea unui imobil (antecontractului de vânzare-cumpărare fiindu-i aplicabilă forma autentică conform art. 213 lit. a) coroborat cu art. 679 alin.(2)), convenția (recipisa) de arvună simplă scrisă era recunoscută ca valabilă. În fond însă, arvuna la vânzarea în viitor a unui imobil conține în sine elementul de antecontract de vânzare-cumpărare. Or, anume încălcarea antecontractului de către una din părți o face să piardă arvuna.

Art. 633 se completează pentru a reflecta ideea că cererea de executare silită și mecanismul sancționator al arvunei (pierderea arvunei sau restituirea dublului arvunei) sunt incompatibile. Iar partea contractantă care dorește să pună în funcțiune acest mecanism trebuie să declare rezoluțiunea raportului contractual garantat prin arvună.

Secțiunea a 4-a: Retenția

Modificarea esențială la art. 637 alin.(1) este excluderea regulii potrivit căreia dreptul de retenție apare doar în cazurile expres prevăzute de lege, și stabilirea normei că, cel care este dator să remită sau să restituie un bun poate să-l rețină atâta timp cât creditorul nu-l despăgubește pentru cheltuielile necesare și utile pe care le-a făcut pentru acel bun și pentru prejudiciile pe care bunul le-a cauzat.

Modificarea la art. 639 alin.(2) fortifică regimul dreptului retenției prin regula că, deși dreptul de retenție nu poate fi opus creditorilor care au început executarea silită împotriva debitorului, totuși retentorul are dreptul de a participa la distribuirea prețului bunului, în condițiile legii (cf. art. 2498 alin.(2) Cod civil al României). Această concepție se aliniază cu regimul fortificat al retenției din Legea insolabilității, care tratează retenția pe poziția unei garanții reale.

CAPITOLUL VII: STINGEREA OBLIGAȚIILOR

Secțiunea 1: Stingerea obligației prin executare

Completările art. 644 precizează formalitățile care trebuie îndeplinite atunci când debitorul stinge obligația prin executare:

1) debitorul care execută obligația are dreptul de a primi chitanță și, după caz, de a cere titlul original sau efectuarea unei mențiuni pe titlul original al creditorului privind stingerea. Precizarea finală este necesară fiindcă în multe cazuri părțile trebuie să păstreze originalele contractelor chiar dacă ele au fost stinse prin executare;

2) în cazul în care creditorul doar a restituit titlul original, fără a elibera chitanță, se prezumă, până la proba contrară, că obligația a fost executată (cf. art. 1952 Cod civil ceh). De exemplu, restituirea recipisei către debitor ar trebui să instituie o prezumție simplă că datoria constatată prin recipisă a fost achitată.

Secțiunea a 3-a: Stingerea obligației prin compensare

După modelul art. 1348, 1348-1 și 1348-2 ale Codului civil francez (în redacția Ordonanței din 10 februarie 2016) se introduc conceptele de compensare judiciară și convențională.

Potrivit art. 651¹ la cererea creditorului, compensarea poate fi pronunțată de către instanța de judecată, chiar dacă una dintre creanțe, deși este certă, încă nu este lichidă sau exigibilă. Dacă nu s-a dispus altfel, compensarea produce efecte din data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

Capitolul XVI (*Hotărârea judecătorească*) din Codul de procedură civilă urmează a fi completat cu o nouă normă care ar prevedea că dispozitivul hotărârii judecătorești prin care se pronunță compensarea judiciară trebuie să conțină informații despre creanțele care se compensează și efectul compensării (adică care creanță se stinge complet și care creanță rămâne în mărime redusă și urmează a fi încasată silit).

În privința compensării convenționale, noul art. 651² dispune că părțile pot să convină de a stinge toate creanțele reciproce, prezente sau viitoare, prin compensare. Această compensare produce efecte din momentul încheierii contractului de compensare sau, în cazul obligațiilor viitoare, din momentul când ele ambele vor fi născute.

Secțiunea a 4-a: Alte temeiuri de stingere a obligațiilor

Regulile privind confuziunea de la art. 660 sunt nuanțate, pentru a exclude efectul extinctiv în unele situații:

1) obligația se stinge în cazul în care o singură persoană întrunește calitatea de creditor și cea de debitor (confuziunea), această regulă se completează cu cerința „dacă din lege sau natura obligației nu rezultă altfel” (cf. art. 413 Cod civil rusc, în redacția legii federale N 42-Φ3 din 8 martie 2015);

2) obligația nu se stinge prin confuziune dacă aceasta are ca efect lipsirea unui terț de un drept (cf. art. III. – 6:201 DCFR; similar art. 1627 Cod civil român);

3) confuziunea nu operează dacă datoria și creanța se găsesc în același patrimoniu, dar în mase patrimoniale diferite recunoscute de lege, cum ar fi cazul fiduciei.

TITLUL II: DESPRE CONTRACTE ÎN GENERAL

CAPITOLUL I: DISPOZIȚII GENERALE CU PRIVIRE LA CONTRACT ȘI LA CONȚINUTUL CONTRACTULUI

Noutatea principală introdusă de art. 667 are menirea de a preciza caracterul dispozitiv al dispozițiilor cuprinse în Cartea 3. În așa fel, părțile vor avea certitudinea că pot amenaja conținutul contractului după necesitățile lor fără riscul de anulare subsecventă a unei clauze. La moment numeroase formulări ale dispozițiilor privitoare la obligații și contracte sunt ambigue, fiindcă ele edictează reguli de conduită fără a fi însoțite de sintagma „sub sancțiunea nulității” (astfel indicând caracterul imperativ) și nici nu sunt însoțite de sintagma „dacă contractul nu prevede altfel” (astfel indicând caracterul dispozitiv). Cu titlu de exemplu, menționăm art. 971 în redacția actuală, caracterul căruia nu este limpede, dar logica ar sugera că el are caracter dispozitiv. Rigorile certitudinii juridice impun o nouă abordare în interpretarea caracterului acestor dispoziții.

Principiul caracterului dispozitiv al dispozițiilor legale din Cartea a 3-a comportă următoarele limitări:

a) ea privește doar acele dispoziții legale care se referă la drepturile, obligațiile și alte efecte juridice produse de contract, inclusiv distribuirea riscurilor în contract. Prin urmare, dispozițiile legale care reglementează condițiile de validitate ale contractelor (inclusiv capacitatea sau cerințele de formă; ori clauzele esențiale ale unui contract numit) își păstrează caracterul imperativ;

b) chiar dacă o dispoziție legală se referă la efectele juridice produse de contract, ea este imperativă dacă sancțiunea nulității este prevăzută de această dispoziție legală.

Mai mult decât atât, prezumția de caracter dispozitiv al dispozițiilor legale care se referă la efectele juridice ale contractelor este extinsă și asupra celorlalte cărți din Codul civil, asupra actelor legislative și normative speciale. Caracterul imperativ al acestor dispoziții se va deduce numai dacă din modul de exprimare a dispoziției, din conținutul sau din contextul ei, nu rezultă **în mod neîndoielnic** că dispoziția legală este imperativă. Prin urmare, dubiile în privința caracterului dispozițiilor legale trebuie interpretate în folosul caracterului lor dispozitiv.

Modificările și completările introduse prin Proiect au fost redactate anume pornind de la acest principiu. Prin urmare, redactorii au evitat, în măsura posibilă, să adauge sintagma „dacă contractul nu prevede altfel” la fiecare alineat pe care l-au avut în vedere ca dispoziție legală dispozitivă. De asemenea, nu s-a considerat necesar de a exclude această sintagmă din acele articole ale Codului care nu sunt modificare sau completate de Proiect (de exemplu, art. 759, 864, 898, 985, 1088, 1353), însă asta nu poate afecta schimbarea principală de instituire a principiului caracterului dispozitiv al dispozițiilor cărții 3.

Art. 669, care până acum prevedea situațiile în care o persoană este obligată prin lege să încheie un contract, este completat și cu un remediu juridic pentru victima refuzului nejustificat de încheiere a unui contract. Și anume, persoana îndreptățită la încheierea contractului poate cere instanței de judecată să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract.

Proiectul introduce un regim amplu al antecontractului prin noile articole 671-672². Antecontractul este definit ca contractul prin care o parte (promitent) se obligă față de cealaltă parte (beneficiar) să încheie în viitor un alt contract (contractul definitiv) la cererea beneficiarului. Această obligație poate fi asumată și de către ambele părți (art. 671). În cazul neexecutării fără justificare a obligației promitentului de a încheia contractul definitiv, beneficiarul poate cere instanței de judecată să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract definitiv (art. 672).

Proiectul de asemenea reglementează o varietate mai energică a antecontractului – opțiunea de a contracta – la art. 672¹: prin antecontract părțile pot prevedea expres că promitentul menține o ofertă irevocabilă, în sensul art. 684, de a încheia contractul definitiv, iar beneficiarul are opțiunea să o accepte

sau refuze. Contractul definitiv se încheie prin exercitarea opțiunii în sensul acceptării de către beneficiar a ofertei irevocabile a promitentului, în condițiile convenite prin antecontract.

CAPITOLUL I¹: OBLIGAȚII PRECONTRACTUALE

Proiectul prevede introducerea unui nou capitol privind obligațiile precontractuale, având în vedere creșterea în importanță a obligațiilor precontractuale de informare care asigură că părțile sunt informate înainte de luarea deciziei de a intra în contract. În special de informare precontractuală are nevoie consumatorul, care se prezumă partea vulnerabilă a contractului. Alte obligații precontractuale reglementate de capitol sunt obligația de păstrare a confidențialității la negocierea unui contract, precum și cea de negociere cu bună-credință. Capitolul de față este modelat pe baza capitolului III, Cartea II din DCFR.

Secțiunea 1: Obligații de informare în general

De regulă, fiecare parte are sarcina să obțină informația necesară pentru luarea deciziei de a încheia contractul. Această secțiune reglementează obligațiile unui furnizor de bunuri, mărfuri sau servicii de a oferi informația pe care o deține despre caracteristicile esențiale ale acestor prestații.

Secțiunea 2: Obligații de informare în unele contracte încheiate cu consumatorii

Această secțiune codifică dispozițiile Legii nr. 8 din 26 februarie 2016 privind drepturile consumatorilor la încheierea contractelor.

Secțiunea 3: Obligații specifice în cazul contractelor încheiate prin mijloace electronice

Art. 678¹⁰ transpune art. 10 al Directivei 2000/31/EC privind comerțul electronic și prevede regula că, dacă un contract urmează a fi încheiat prin intermediul mijloacelor electronice, profesionistul are obligația, înainte ca cealaltă parte să facă oferta sau să accepte oferta, să furnizeze informație cu privire la următoarele:

- a) pașii tehnici care trebuie urmați pentru a încheia contractul;
- b) dacă profesionistul va genera un document care reprezintă contractul și dacă documentul va fi accesibil;
- c) mijloacele tehnice pentru identificarea și corectarea erorilor comise la introducerea datelor înainte ca cealaltă parte să facă oferta sau să accepte oferta;
- d) limbile care vor fi oferite pentru încheierea contractului;
- e) toate clauzele contractuale.

În cazul contractelor de furnizare a conținutului digital, clauzele care nu au fost negociate individual pot fi incluse prin una din următoarele metode:

- a) clauzele sunt prezentate celeilalte părți în formă textuală înainte ca consumatorului să i se permită să încheie contractul, iar cealaltă parte își dă consimțământul expres pentru aplicabilitatea clauzelor și, în final, să încheie contractul (numită metoda „*click-wrap*”);
- b) cealaltă parte este informată despre existența clauzelor și i se acordă posibilitatea clar identificabilă să acceseze clauzele înainte ca celeilalte părți să i se permită să încheie contractul și, în final, să încheie contractul (numită metoda „*browse-wrap*”).

Secțiunea 4: Prestații nesolicitate

Noul art. 678¹⁴ dispune că, dacă un profesionist furnizează unui consumator bunuri, lucrări, servicii, conținut digital sau alte prestații nesolicitate de acesta:

a) între ei nu se consideră încheiat nici un contract pe baza circumstanței că consumatorul nu a răspuns sau a săvârșit o altă acțiune ori inacțiune cu aceste prestații și nici o obligație de plată a acestora nu se naște în sarcina consumatorului;

b) între ei nu se naște nici o obligație extracontractuală pe baza circumstanței că consumatorul a dobândit, reținut, respins sau folosit prestațiile.

c) prin derogare de la dispozițiile lit. a), consumatorul poate considera că a primit prestația cu titlu de donație necondiționată de la profesionist.

Secțiunea 5: Obligația în cadrul negocierii și obligația de confidențialitate

Noul art. 678¹⁵ reglementează faza negocierii contractelor și ca punct de pornire dispune că persoana este liberă să negocieze și nu poartă răspundere pentru faptul că nu au ajuns la un acord. Totuși, se recunoaște teoria culpei la negociere (*culpa in contrahendo*) prin dispoziția că persoană care este angajată în negocieri are obligația de a negocia cu bună-credință și de a nu rupe negocierile contrar bunei-credințe. Persoana care încalcă această obligație poartă răspundere față de cealaltă persoană pentru prejudiciul suportat în baza încrederii că contractul s-ar fi încheiat.

De asemenea, dacă în cursul negocierilor o persoană oferă informație confidențială, persoana care a primit-o are obligația de a nu dezvălui acea informație și nici de a o utiliza în scopuri proprii, indiferent dacă contractul a fost încheiat sau nu (art. 678¹⁶).

CAPITOLUL II: ÎNCHEIEREA CONTRACTULUI

Capitolul este în mare parte neafectat de modificări. Redacția actuală a art. 697 privind comisoajorii este exclusă din cauza includerii reglementării comprehensive a contractelor încheiate în afara spațiilor comerciale în Capitolul I¹. În loc se include reglementarea contractelor multilaterale, specificându-se regula că, dacă contractul urmează să fie încheiat între trei sau mai multe părți, contractul nu se consideră încheiat până când toate părțile sale nu își manifestă consimțământul, cu excepția cazurilor în care un contract anterior între toate acele părți sau legea autorizează pe anumite părți să încheie contractul așa încât el va deveni obligatoriu pentru toate părțile.

Art. 701 este exclus din cauza conflictului cu noul art. 678¹⁶. La fel cum și redacția actuală a art. 703 privind promisiunea de a contracta este exclusă din cauza includerii reglementării comprehensive a antecontractelor în Capitolul I.

CAPITOLUL III: DREPTUL DE REVOCARE A CONTRACTULUI

Capitolul III (*Contractul sinalagmatic*) se abrogă și se încorporează în Capitolul V (*Neexecutarea obligației*) din Titlul I.

Secțiunea 1: Exercițare și efect

Similar Secțiunii 2 din Capitolul VII, dreptul de revocare a contractului acordat de lege consumatorului este reglementat într-o manieră generală.

Dreptul de revocare se exercită prin notificarea profesionistului. Consumatorul nu este nevoit să justifice decizia de revocare (art. 705). Dreptul de revocare poate fi exercitat la orice moment după încheierea contractului, dar înainte de expirarea termenului de revocare. Dacă legea nu prevede altfel, termenul de revocare este de 14 zile și începe să curgă de la data încheierii contractului (art. 706). Revocarea are ca efect rezoluțiunea raportului contractual, stingând obligațiile ambelor părți rezultate din contract. Revocarea nu generează niciun cost și nicio răspundere pentru consumator cu excepțiile expres prevăzute de lege (art. 708).

Următoarele secțiuni introduc norme speciale privind dreptul de revocare în anumite contracte:

Secțiunea 2: Dreptul de revocare a contractului la distanță sau a contractului negociat în afara spațiului comercial care codifică dispozițiile pertinente din Legea nr. 8 din 26 februarie 2016 privind drepturile consumatorilor la încheierea contractelor.

Secțiunea 3: Dreptul de revocare a contractelor privind unele produse de vacanță și a contractelor de intermediere a lor care cuprinde reglementarea deja existentă în Secțiunea a 3-a (Dreptul de revocare a contractelor privind unele produse de vacanță și a contractelor de intermediere a lor) din Capitolul VII, introdusă prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 200 din 28 iulie 2016.

CAPITOLUL IV: CLAUZELE ABUZIVE

Acest capitol codifică dispozițiile Legii nr. 256 din 9 decembrie 2011 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, care forma un paralelism față de fostul Capitol IV (Clauzele contractuale standard).

Reglementarea distinge între:

a) clauzele abuzive în contractele *încheiate cu consumatorii* (art. 715), sunt atât cele cuprinse în listele exemplificative de la art. 720, 720¹ și 720², cât și oricare alte clauză într-un contract dintre un profesionist și un consumator, care nu a fost negociată individual se consideră abuzivă dacă este propusă de către profesionist și dezavantajează considerabil, contrar bunei-credințe, consumatorul.

b) clauzele abuzive în contractele *dintre profesioniști* (art. 716), care sunt clauzele propuse de către o parte și care nu au fost negociate individual și numai dacă ele sunt cuprinse în lista prevăzută de dispozițiile art. 720 și deviază considerabil, contrar bunei-credințe, de la bunele practici comerciale. Astfel lista clauzelor abuzive în aceste contracte este închisă;

c) clauzele abuzive *în alte contracte* decât cele prevăzute la art. 715 și 716 (art. 717), care sunt clauzele propuse de către o parte și care nu a fost negociate individual și numai dacă ele sunt cuprinse în lista prevăzută de dispozițiile art. 720 și dezavantajează considerabil, contrar bunei-credințe, cealaltă parte. Astfel lista clauzelor abuzive în aceste contracte este închisă.

Lista clauzelor care nu au fost negociate individual și care se consideră abuzive în contractele de consumator, prevăzută la art. 720, codifică clauzele prevăzute de art. 5 alin.(5) Legea privind clauzele abuzive și care se regăsesc în anexa la Directiva CE/13/1993. Lista clauzelor din art. 720¹ este preluată din lista clauzelor din art. 5 alin.(5) Legea privind clauzele abuzive, dar care nu se regăsesc în anexa la Directiva CE/13/1993. Ea de asemenea cuprinde clauze care se regăsesc în art. 85 al Proiectului de Regulament al Parlamentului european și al Consiliului privind Legislația europeană comună în materie de vânzare (CESL).

În fine, lista de clauze vădit abuzive privitoare la executarea obligației pecuniare al cărei creditor este un profesionist (art. 720³) transpune art. 7(1)-(3) din Directiva 2011/7/UE.

CAPITOLUL V: EFECTELE CONTRACTULUI

Denumirea capitolului este lărgită de la Contractul în folosul unui terț (prevederi care devin Secțiunea 3), și sunt adăugate încă 2 secțiuni.

Secțiunea 1: Dispoziții generale

Noul art. 720⁵ expune într-o redacție mai desfășurată actualul art. 668 (2) și 727, fiind modelat și de art. II. – 9:101 DCFR, și dispune că contractul produce nu doar drepturile și obligațiile și alte efecte juridice stipulate expres de părți, dar și efectele juridice care rezultă, în următoarea ordine, din:

- a) dispozițiile legale imperative;
- b) dispozițiile legale dispozitive, în măsura în care de la ele nu s-a derogat;
- c) practicile statornicite între părți și uzanțele aplicabile;
- d) principiile bunei-credințe și a echității.

Noul art. 720⁶ înlocuiește actualul art. 623 care reglementează schimbarea excepțională a circumstanțelor în raporturile contractuale (impreviziunea sau *hardship*). Redacția actuală a art. 623 este parțial inspirată din Codul civil german. Ea este neclară fiindcă nu prevede mai clar în ce constă onerozitatea (vezi noul alin.(1)), criteriile ajustării (distribuirea echitabilă între părți a riscurilor) și nu prevede că judecătorul este cel care are dreptul de a ajusta contractul, și nu una din părți în mod unilateral.

Noua redacție, modelată pe baza art. III.–1:110 DCFR și art. 6.2.1-6.2.3 al Principiilor UNIDROIT, clarifică faptul că, în cazul în care sunt întrunite condițiile impreviziunii prevăzute la alin.(4), ajustarea prestațiilor părților sau rezoluțiunea raportului contractual are loc prin hotărârea instanței judecătorești, și nu prin declarație unilaterală a părții afectate. Excepție face când partea afectată este un consumator, care în anumite condiții poate provoca rezoluțiunea prin declarație unilaterală.

În ceea ce ține de onerozitate, articolul evită termenul „obligație” (care ar putea să nu mai existe, fiindcă a fost deja stinsă) și folosește „prestație”, care este o acțiune sau inacțiune concretă, chiar dacă a fost deja săvârșită în trecut. O asemenea abordare se potrivește mai bine celei de a doua forme a onerozității: diminuarea valorii contraprestației. Abordarea corespunde și art. 6.2.1-6.2.3 al Principiilor UNIDROIT. Totuși, s-a considerat inutil includerea în alin. (4) a condiției ca „schimbarea circumstanței să nu fie sub controlul debitorului” („*the events are beyond the control of the disadvantaged party*” potrivit 6.2.2.(c) din Principiile UNIDROIT), întrucât condiția este implicită din principiul bunei-credințe. Partea vinovată de o schimbare nu poate, cu bună-credință, să invoce această circumstanță. Totodată, sintagma „valoarea contraprestației” nu se referă doar la valoarea ei monetară, ci, mai larg, se referă la utilitatea ce o oferă debitorului.

O modificare originală, inspirată din soluția germană, este că, atunci când partea dezavantajată este un consumator și nu mai are interes în contraprestație din cauza schimbării circumstanțelor ea poate declara rezoluțiunea fără intervenția instanței. Dar această opțiune trebuie exercitată înainte de adresarea în instanță și, deci, se exclude jocul ulterior al acestei opțiuni.

Această modificarea originală se explică prin faptul că consumatorii au nevoie de soluții energice pentru a-și apăra interesele și a obține prestația dorită din altă parte. De regulă consumatorii sunt cei care plătesc, iar contraprestația lor este una în natură.

Se clarifică faptul că ajustarea se poate cere doar dacă contractul nu este executat complet. Contractele stinse complet nu ar trebui să fie supuse revizuirii retroactive, căci aici deja suntem pe tărâmul riscului devalorizării pe care îl are proprietarul.

Secțiunea 2: Simulația

Noua reglementare a simulației înlocuiește art. 221, care are o abordare simplistă și categorică de anulare a actului juridic fictiv sau simulat. Concepția nouă este mai flexibilă, scopul fiind de a permite terților și în special creditorilor să aleagă de care contract să se prevaleze - cel public sau cel secret. Această concepție este recomandată de art. II. – 9:201 DCFR și existentă în state cum sunt Franța, Belgia, Olanda, Spania, Italia, România.

Potrivit art. 720¹² simulația unui contract poate fi absolută și relativă.

Simulația este *absolută* atunci când părțile încheie contractul fără intenția de a produce efecte juridice (în terminologia veche – contract fictiv).

Simulația este *relativă* atunci când părțile încheie contractul cu intenția ca el aparent (în terminologia veche – contract simulat) să producă efecte juridice diferite de efectele dorite cu adevărat de către ele (contractul secret).

Efectele între părți. Între părți prevalează contractul adevărat dacă el este legal (art. 720¹³). Prin urmare, simulația nu ar trebui, prin ea însăși, să fie o cauză de nulitate a contractului dacă ea nu are un scop ilegal sau fraudulos. De asemenea, niciuna din părți nu va invoca față de cealaltă parte contractul public, aparent.

Efectele față de terți. Principiul bunei-credințe nu permite ca ambele părți sau una din ele să invoce contractul secret adevărat în raport cu vreun terț, care în mod rezonabil și cu bună-credință s-a încredințat pe contractul simulat. Scopul art. 720¹⁴ și 720¹⁵ este să protejeze terții de bună-credință. Totuși, terții pot invoca și contractul secret atunci când acesta le vatămă drepturile.

Secțiunea 3: Contractul în folosul unui terț

Art. 721-724 nu suferă schimbări, cu excepția completării de la art. 721 alin.(2) cu regula conform căreia prestația care se stipulează în folosul terțului beneficiar poate de asemenea consta în excluderea sau limitarea răspunderii beneficiarului față de promitent sau stipulant. Soluția se bazează pe art. II. – 9:301(3) DCFR și permite terților să invoce că sunt terți beneficiari ai exonerării de răspundere stipulate într-un contract la care nu sunt parte.

CAPITOLUL VI: INTERPRETAREA CONTRACTULUI

Capitolul este completat cu unele reguli statuate de dreptul contractelor modern, și anume:

1) conform noului alineat (3) al art. 725, dacă una dintre părți a avut intenția ca contractul sau o clauza a sa să aibă un anumit sens, și la momentul încheierii contractului cealaltă parte a cunoscut sau trebuia, în mod rezonabil, să cunoască, intenția primei părți, contractul se va interpreta în sensul înțeles de prima parte. Această regulă se bazează pe considerente de bună-credință;

2) noul alineat (4) al art. 725, prevede metoda obiectivă de interpretare a contractului: dacă intenția reală a părților nu poate fi identificată, contractul se va interpreta potrivit sensului pe care o persoană rezonabilă îl va atribui lui. Soluțiile se bazează pe art. II.–8:101 DCFR și art. 8 al Convenției de la Viena privind contractele de vânzare internațională de mărfuri, la care Republica Moldova este parte.

3) noua redacție a art. 727 soluționează problema contradicției în cazul redactării contractului în mai multe limbi: În cazul în care înscrisul care constată contractul este redactat în două sau mai multe limbi, iar părțile nu au prevăzut care dintre are prioritate, în caz de contradicție dintre redacții, se va da prioritate redacției în limba în care contractul a fost redactat inițial (cf. art. II.–8:107 DCFR). Vechea redacție a art. 727 se regăsește în art. 720⁵, într-o formă mai dezvoltată.

CAPITOLUL VII: REZOLUȚIUNEA, REZILIEREA ȘI REVOCAREA CONTRACTULUI

Capitolul se abrogă și se incorporează, pe părți, în Capitolul V (*Neexecutarea obligației*) din Titlul I, în Capitolul III (*Dreptul de revocare a contractului*) și Capitolul V (*Efectele contractului*), Secțiunea 1 din Titlul II.

TITLUL III: CATEGORIILE DE OBLIGAȚII

CAPITOLUL I: VÎNZAREA-CUMPĂRAREA

Modificările și completările la acest capitol au ca scop:

a) excluderea paralelismelor dintre acest capitol și partea generală a dreptului obligațiilor (în special în ce ține de drepturile unei părți contractante în caz de neexecutare a obligațiilor de către cealaltă parte, prevăzute în art. 602 și urm. în redacția Proiectului). Acest exercițiu va consolida regimul general prevăzut la art. 602 și urm. și va reduce din acele norme speciale care sunt inutile sau doar repetă regimul general;

b) alinierea mai multor dispoziții la Convenția de la Viena privind contractele de vânzare internațională de mărfuri din 1980;

c) reglementarea unor categorii importante și deosebit de litigioase cum sunt: (i) contractele de vânzare-cumpărare a imobilelor, în special privind imobilele în curs de construcție (actualmente reglementat sub denumirea contract privind investițiile în construcții); (ii) vânzarea bunurilor de consum.

Secțiunea I: Dispoziții generale cu privire la vânzare-cumpărare

Regulile art. 762 și 622 din redacția actuală a codului au fost mutate și dezvoltate în noul art. 322³ (*Înstrăinarea de mai multe ori*). Prin urmare, art. 762 se exclude pentru a evita paralelismele.

Art. 763 este completat pentru a se alinia la reglementarea-sursă (art. 2(2) din Directiva 1999/44/CE privind anumite aspecte ale vânzării de bunuri de consum și garanțiile conexe din 25 mai 1999; §434 Cod civil german), precizându-se că îndeosebi se consideră convenite caracteristicile:

a) care corespund descrierii date de vânzător și, după caz, pe care vânzătorul a prezentat-o cumpărătorului ca mostră sau ca model;

b) corespunzătoare scopului special pentru care cumpărătorul solicită bunul, care, fiind aduse la cunoștința vânzătorului la încheierea contractului, au fost acceptate de către vânzător.

Art. 774 este mutat la art. 763¹, art. 775 și 777 sunt fuzionate în noul art. 763², art. 778 alin.(1) și (2) devin noul art. 763/3, iar art. 779 este mutat la art. 763⁴, fiind corelat cu art. 35 din Convenția de la Viena din 1980. Noul alin.(6) al art. 763 asimilează viciului material și în cazul în care nu sunt respectate obligațiile vânzătorului privind asortimentul bunurilor, garnitura de bunuri și ambalajul lor (art. 763²-763⁴). Prin urmarea încălcarea acestor noi articole va fi soluționate conform regulilor unice privind viciul material al bunului vândut.

La art. 764, privind viciile juridice ale bunului, se clarifică conceptul de viciu juridic, precum și se exclude existența viciului juridic atunci când, deși bunul încalcă dreptul de proprietate industrială a unui terț, desenele tehnice, schițele etc. au fost furnizate de cumpărător în vederea producerii bunului (cf. art. IV. A. – 2:306 DCFR).

Noua redacție a art. 765 (*Limitele drepturilor cumpărătorului rezultate din existența viciului*) stabilește sistemul în care vânzătorul poartă răspundere pentru viciu (indiferent că este viciu material sau juridic), și anume:

1) cumpărătorul își poate exercita drepturile rezultate din existența viciului dacă el demonstrează că *viciul a existat la momentul trecerii riscului*, chiar dacă este descoperit mai târziu. Această condiție este tradițională și cere ca la momentul trecerii riscului să fi avut loc o neexecutare a obligației vânzătorului. Conceptul se regăsește în art. IV. A. – 2:308 DCFR; art. 36 alin.(1) Convenția de la Viena; art. 477 alin.(5) Cod civil al Federației Ruse.

Prin „drepturile rezultate din existența viciului” în concepția Proiectului se au în vedere toate „drepturile creditorului în caz de neexecutare a obligației” în sensul art. 602 și urm. în redacția Proiectului, și anume: dreptul la remedierea neexecutării (fie prin reparație fie prin furnizarea unui alt bun); dreptul la rezoluțiunea vânzării și restituirea prețului; dreptul la reducerea prețului proporțional diminuării valorii bunului vândut din cauza viciului; dreptul la repararea prejudiciului dacă neexecutarea

este nejustificată. Condițiile exercitării și efectele exercitării acestor drepturi sunt reglementate detaliat în Capitolul V (*Neexecutarea obligației*) din Titlul I.

2) drepturile cumpărătorului rezultate din existența viciului sînt excluse dacă vânzătorul demonstrează că, în momentul încheierii contractului, *cumpărătorul cunoștea sau trebuia să cunoască aceste vicii*. Această regulă clasică romană (*caveat emptor* – atenție, cumpărătorule; *emptor debet esse curiosus* – cumpărătorul trebuie să fie curios) se regăsește într-o manieră limitată în art. 765 alin.(1) din redacția actuală a codului. Noua reglementare se bazează pe formularea mai precisă și mai largă din art. IV. A. – 2:307 DCFR; art. 35(3) Convenția de la Viena.

3) cumpărătorul pierde drepturile rezultate din existența viciului dacă el a omis să-i notifice vânzătorului descoperirea viciului în termenul de notificare prevăzut la art. 765², cu condiția că notificarea se face în interiorul termenului de descoperire a viciilor prevăzut la art. 765³.

Merită de menționat că legea nu limitează dreptului cumpărătorului atunci când vânzătorul era inocent, adică nu cunoștea că vinde o marfă viciată. Chiar și cu un vânzător inocent, cumpărătorul ar trebui să aibă dreptul la rezoluțiunea vânzării și restituirea prețului. Noul alin. (5) intervine cu o regulă diferită, de a agrava răspunderea vânzătorului dacă viciul rezultă din împrejurări pe care vânzătorul le-a cunoscut sau trebuia să le cunoască, dar care el nu le-a dezvăluit cumpărătorului la momentul încheierii contractului. În acest caz, vânzătorul nu poate invoca:

- a) faptul că cumpărătorul din culpă gravă nu a cunoscut viciul;
- b) dispozițiile art. 765¹, 765² și 765³;
- c) clauza prin care se exclud sau se limitează drepturile cumpărătorului rezultate din existența viciului. Soluțiile se bazează pe art. 40 Convenția de la Viena; art. IV. A. – 4:304 DCFR; §442 și 444 din Codul civil german.

Articolele 765² și 765³ impune două limite temporale cumulative la drepturile cumpărătorului rezultate dintr-un viciu, care, după natura lor, sunt termene de decădere:

1) *termenul de notificare a viciului*. Notificarea se face fie printr-o pretenție extrajudiciară fie printr-o acțiune judiciară, potrivit art. 765² alin.(4). Prin urmare, notificarea viciului nu reprezintă o procedură obligatorie prealabilă introducerii acțiunii în judecată.

Cerințele față de notificare diferă dacă vânzarea se face între profesioniști sau alte contracte.

a) În cazul contractului încheiat între profesioniști, cumpărătorul trebuie să notifice vânzătorului viciul conform dispozițiilor art. 608, adică într-un termen rezonabil în funcție de circumstanțe. În notificarea sa, profesionistul trebuie să descrie detaliat viciul (cf. §220(2) Legea obligațiilor din Estonia). Descrierea este necesară pentru ca vânzătorul să poată lua măsuri de remediere a viciului. Deoarece norma este dispozitivă, părțile pot introduce în contract termene concrete de notificare, de regulă denumite „termene de înaintare a pretențiilor”.

b) pentru toate celelalte contracte (atât dintre profesioniști și consumator, sau dintre neprofesioniști), cumpărătorul trebuie să notifice vânzătorului viciul în termen de 2 luni de la data descoperirii (art. 5(2) din Directiva 1994/44/CE). În același sens a se vedea art. 18³ alin.(4) din Legea nr.105-XV din 13 martie 2003 privind protecția consumatorilor.

2) *termenul de descoperire a viciilor* (terminologia corespunde cu art. 477 din Codul civil al Federației Ruse- *Сроки обнаружения недостатков переданного товара*). Potrivit art. 765³ alin. (1) Cumpărătorul pierde drepturile rezultate din existența viciului dacă el nu notifică vânzătorului despre acel viciu înainte de expirarea termenului:

a) 3 ani, în cazul viciilor juridice. Termenul ar trebui să corespundă cu durata necesară pentru cumpărător de a dobândi dreptul de proprietate prin uzucapiunea de 3 ani în cazul dobândirii cu titlu oneros al bunului (art. 330¹ alin.(1) lit. a) sau 332 alin.(1) lit. a) în redacția Proiectului). Însă până la obținerea de către cumpărător a protecției legale contra evicțiunii prin uzucaparea bunului, vânzătorul ar trebui să răspundă contractual pentru evicțiune.

b) 5 ani, în cazul viciilor materiale ale unei construcții sau materialelor folosite la executarea unei lucrări de construcții. După cum s-a specificat cu ocazia excluderii art. 269 din Cartea 1, termenul de 5 ani ar trebui să fie nu un termen de prescripție, ci un termen de descoperire a viciilor (de răspundere),

ceea ce va oferi o protecție juridică mai bună proprietarilor de imobile. Or, formularea unui asemenea termen lung ca termen de prescripție este inutilă dacă vânzătorul poartă răspundere pentru viciile materialelor de construcție apărute în primele 6 luni (prevăzut de art. 783 alin.(2) din redacția actuală a codului, și care de asemenea se exclude).

c) 2 ani, în cazul viciilor materiale, altele decât cele prevăzute de dispozițiile lit. b) (cf. art. 5(1) din Directiva 1994/44/CE; art. 39 Convenția de la Viena; art. 477 alin.(2) Cod civil al Federației Ruse). În același sens a se vedea art. 18³ alin.(1) din Legea nr.105-XV din 13 martie 2003 privind protecția consumatorilor.

Noua reglementare a limitelor temporale a drepturilor cumpărătorului impune excluderea art. 783 și 784 din actuala redacție a codului.

Noul art. 765⁴ precizează care este momentul începerii curgerii termenului de prescripție extinctivă, și anume: prescripția dreptului la acțiune de exercitare a unui drept al cumpărătorului rezultat din existența viciului începe să curgă din data când cumpărătorul a descoperit sau trebuia să descopere viciul. Precizarea era necesară pentru a exclude varianta că prescripția curge din momentul notificării vânzătorului despre vicii sau din momentul în care vânzătorul a refuzat să remedieze un viciu.

Prin urmare, art. 785 este exclus, iar Proiectul nu stabilește vreun termen de prescripție special. Astfel, dacă cumpărătorul a notificat vânzătorul despre un viciu cu respectarea limitelor temporale stabilite de art. 765² și 765³, cumpărătorul poate introduce acțiuni în justiție bazate pe drepturile sale rezultate din viciu pe durata termenului general de prescripție de 3 ani, din data în care a descoperit sau trebuia să descopere viciul.

Dispozițiile privind viciile, drepturile cumpărătorului rezultate din vicii și limitele acestor drepturi au caracter dispozitiv, iar părțile prin contract pot deroga fie în sensul limitării fie în sensul agravării răspunderii vânzătorului pentru vicii. Lucrurile stau altfel dacă cumpărătorul este consumator, fiindcă art. 808¹ interzice orice clauză, încheiată de consumator cu vânzătorul înainte ca vânzătorului să îi fie notificată descoperirea viciului, prin care, direct sau indirect, sunt excluse sau limitate drepturile prevăzute de lege ale consumatorului rezultate din existența viciului.

Secțiunea a 3-a: Opțiunea

Modificarea operată la art. 792 precizează că opțiunii nu i se aplică dispozițiile cu privire la vânzare-cumpărare, ci dispozițiile privind opțiunea de a contracta (art. 672¹ în redacția Proiectului).

Secțiunea a 4-a: Dreptul de preemțiune

Secțiunea a fost actualizată pe baza § 463 și urm. din Codul civil german, care a și fost sursa redacției inițiale a Secțiunii. Scopul propus prin Proiect este, ori de cât ori legea acordă un drept de preemțiune (în caz de vânzare a cotei-părți asupra bunului comun; în caz de vânzare a cotei succesorale; în caz de vânzare a bunului arendat etc.) să nu se instituie o reglementare detaliată, astfel încât să primească aplicare deplină prezenta Secțiune. La moment însă majoritatea dispozițiilor legale care prevăd un drept de preemțiune prevăd și un regim special în care se exercită acest drept, iar regimurile sunt incomplete și neuniforme.

La art. 792¹ alin.(1) și 793 alin.(1) se clarifică faptul că titularul dreptului de preemțiune cu privire la un bun îl poate exercita pe două căi diferite:

a) exercitarea dreptului de preemțiune prealabil vânzării – dacă persoana obligată îi face o ofertă de vânzare a bunului;

b) exercitarea dreptului de preemțiune subsecvent vânzării – dacă persoana obligată deja a încheiat cu un terț contract de vânzare-cumpărare cu privire la acel bun.

Articolul 795 prevede norme procedurale privind exercitarea dreptului de preemțiune:

1) dreptul de preemțiune se exercită pe calea unei *declarații adresate persoanei obligate*. Pentru validitatea declarației nu este necesară respectarea formei stabilite de lege față de contractul de vânzare-cumpărare.

2) în cazul exercitării dreptului de preemțiune *prealabil vânzării*:

a) în cazul în care dreptul de preemțiune este exercitat ca urmare a comunicării ofertei conform art. 794 alin.(1), declarația de exercitare se consideră acceptare a ofertei de vânzare. Dacă pentru validitatea contractului de vânzare-cumpărare legea cere respectarea unei anumite forme, persoana obligată și titularul dreptului de preemțiune sunt obligați unul față de altul să încheie contractul în acea formă;

b) în caz de neexecutare nejustificată a acestei obligații de către una din părți, cealaltă parte poate cere instanței de judecată să pronunțe hotărâre judecătorească care ține loc de contract;

3) în cazul exercitării dreptului de preemțiune *subsecvent vânzării*:

a) în cazul în care dreptul de preemțiune este exercitat după încheierea contractului de vânzare-cumpărare dintre persoana obligată și terț, atunci între persoana obligată și titularul dreptului de preemțiune se consideră încheiat un contract de vânzare-cumpărare în condițiile stabilite de persoana obligată și de terț;

b) în cazul în care persoana obligată sau terțul nu recunosc efectul de mai sus, titularul dreptului de preemțiune poate cere instanței de judecată să pronunțe o hotărâre de constatare a încheierii contractului conform regulii de mai sus, și de dobândire de către titular a drepturilor și obligațiilor de cumpărător.

Secțiunea a 7-a: Vânzarea-cumpărarea de bunuri pentru consum

Art. 802¹ alin.(4) clarifică faptul că normele din această secțiune au caracter imperativ și nu se permit derogări în sensul înrăutățirii situației consumatorului. În același context, art. 808¹ interzice orice clauză, încheiată de consumator cu vânzătorul înainte ca vânzătorului să îi fie notificată descoperirea viciului, prin care, direct sau indirect, sunt excluse sau limitate drepturile prevăzute de lege ale consumatorului rezultate din existența viciului (cf. art. IV. A. – 2:309 DCFR). Prin urmare, în contractele de consumator drepturile prevăzute de art. 763-776 nu pot fi excluse sau limitate prin contract.

Art. 803¹ (*Predarea bunului către consumator și rezoluțiunea*) codifică art. 17 din Legea privind drepturile consumatorilor la încheierea contractelor, iar art. 803² (*Trecerea riscului*) codifică art. 19 din aceeași lege.

Completările art. 804 sunt menite să îmbunătățească protecția consumatorului în ce ține de drepturile sale acordate de o garanția comercială.

Așadar, orice stipulație conform căreia garanția comercială este condiționată de îndeplinirea de către consumator a oricărei formalități, așa ca înregistrarea sau notificarea cumpărării, este nulă (cf. art. IV.A. – 6:102 (3) DCFR).

Eficacitatea unor stipulații din garanția comercială depinde de măsura în care ele sunt prevăzute clar în textul garanției:

- stipulația conform căreia garanția comercială se limitează doar la anumite părți ale bunului (cf. art. IV. A. – 6:105 DCFR);

- stipulația conform căreia se exclude sau se limitează obligația celui ce garantează în temeiul garanției comerciale în caz de defecțiune a bunului ca urmare a încălcarea condițiilor de întreținere prevăzute de instrucțiuni (cf. art. IV. A. – 6:106 DCFR).

Un alt mecanism de protecție a consumatorului este inversarea sarcinii probațiunii. Dacă consumatorul înaintează pretenții în interiorul termenului garanției comerciale, celui care garantează îi revine sarcina să demonstreze că:

a) bunul corespundea caracteristicilor stabilite în declarația de garanție sau în publicitatea respectivă; și

b) defecțiunea bunului a avut loc din cauza folosirii sau păstrării lui necorespunzătoare, din cauza unui eveniment în afara controlului uneia dintre părți sau dintr-o altă cauză care nu este imputabilă celui care a garantat (cf. art. IV. A. – 6:107 DCFR).

Secțiunea a 7¹: Vânzarea-cumpărarea bunurilor imobile

Celelalte secțiuni ale acestor capitol se aplică și vânzării-cumpărării bunurilor imobile. Cu toate acestea, în această secțiune nouă s-au inclus unele norme de completare. Cel mai important rol al acestei secțiuni este de a înlocui actuala reglementare a contractelor privind investițiile în construcții cu noua instituție a contractelor de vânzare-cumpărare a imobilelor în curs de construcție.

Potrivit art. 808⁶, dispozițiile noilor articole 808⁶-808⁹ se aplică contractului de vânzare-cumpărare prin care vânzătorul se obligă să asigure construirea unui apartament, altă încăpere izolată sau alt bun imobil în curs de construire (*bun imobil în construire*) și să-l predea în proprietate cumpărătorului, iar cumpărătorul se obligă să achite prețul convenit și să recepționeze bunul imobil după darea sa în exploatare.

Cumpărătorul (anterior denumit „investitorul”) unui bun imobil în construire beneficiază de următoarea protecție juridică:

1) contractul trebuie să prevadă mai multe clauze esențiale (art. 808⁷), inclusiv:

a) numărul cadastral al bunului imobil în construire. Prin urmare, imobilul trebuie să fie înregistrat în registrul bunurilor imobile înainte de încheierea contractului. Copia planului obiectului contractului, aprobat în modul stabilit, se anexează la contract.

b) numărul și data eliberării și expirării autorizației de construire în al cărei temei vânzătorul construiește sau asigură construirea obiectului contractului; datele de identificare a proiectului de construcție. Aceasta oferă cumpărătorului certitudine că construcția este autorizată legal și cunoaște datele ei. Copia autorizației se anexează la contract;

c) natura dreptului pe care vânzătorul îl deține asupra terenului pe care se construiește (drept de proprietate sau de suprafață), precum și temeiul de dobândire a acestui drept. Prin urmare, Proiectul vine cu norma categorică că cel care deține „locațiune/arendă cu drept de construcție” nu poate vinde bunuri imobile în construire, deoarece nu va putea asigura cumpărătorului un drept real asupra terenului.

În cazul suprafeței, se va prevedea termenul suprafeței și efectele stingerii dreptului de suprafață prevăzute de lege și, după caz, de actul de constituire a suprafeței.

d) cota-parte din dreptul asupra terenului, construcției și altor părți comune care se transmite cumpărătorului. Conform concepției Proiectului privind condominiul, dreptului de proprietate asupra unității (apartament etc.) și cota-parte asupra dreptului asupra terenului formează o unitate juridică. Prin urmare, vânzătorul nu poate vinde cumpărătorului doar apartamentul fără a-i transmite, în același contract, și cota-parte din teren;

e) dacă există, descrierea drepturilor de folosință exclusivă acordate cumpărătorului asupra anumitor părți comune ale condominiului, conform actului de constituire a condominiului. De exemplu, se indică dacă cumpărătorul are dreptul exclusiv de a se folosi de o anumită debară sau de un anumit loc de parcare, conform actului de constituire a condominiului;

f) data asumată de dare în exploatare, determinată prin indicarea unei date calendaristice concrete;

g) prețul total și, după caz, graficul de plată a ratelor;

h) dacă s-a convenit, faptul că cumpărătorul dobândește dreptul de proprietate doar după achitarea prețului integral (rezerva proprietății). În practică, vânzătorii își rețin proprietatea până când nu se achită prețul integral.

2) instituirea obligațiilor de informare în sarcina vânzătorului: înainte de încheierea contractului și, la cerere, oricând pe durata executării acestuia, vânzătorul este obligat să aducă la cunoștința cumpărătorului:

- a) proiectul de construcție și, la cererea cumpărătorului, să-i furnizeze copii, sub semnătura pe proprie răspundere a vânzătorului, a proiectului de construcție sau anumite file solicitate de cumpărător;
- b) actul de constituire a condominiului și, dacă există, statutul asociației de proprietari în condominiu și regulamentul condominiului;
- c) identitatea antreprenorului și altor furnizori;
- d) faza actuală de executare a construcției.

3) dreptul de proprietate al cumpărătorului este supus înregistrării provizorii în registrul bunurilor imobile (art. 808⁸). Este interzis să se perceapă de la cumpărător orice plăți prevăzute de contract înainte de înregistrarea provizorie. Deși art. 40⁶ din Legea 1543 din 25 februarie 1998 cadastrului bunurilor imobile, prevede generic că contractelor privind investițiile în construcții se înregistrează, în practică înregistrarea constă într-o simplă *notare*, pentru a asigura prioritatea primului investitor față de eventuali noi investitori cărora dezvoltatorul le-ar putea vinde același apartament. Însă investitorul dobândește dreptul de proprietate doar la recepția construcției (alin.(4)).

Acest tratament a dus la aceea că investitorii sunt simpli creditori chirografari ai dezvoltatorului și nu au un drept real asupra apartamentului în caz de dezvoltatorul devine insolubil și nu poate continua construcția. Este adevărat că, începând cu 14 martie 2013, art. 50 alin.(2) lit. c) din Legea nr. 149 din 29 iunie 2012 insolabilității, acordă creanțelor persoanelor fizice, născute din contracte de investire în construcția de locuințe statut de creanțe garantate.

Proiectul vine cu noua abordare că dreptul de proprietate al cumpărătorului este supus înregistrării provizorii în registrul bunurilor imobile, astfel cumpărătorul devine proprietar sub condiție suspensivă, care constă în darea în exploatare a construcției și, dacă se prevede în contract, după achitarea tuturor ratelor din preț. Totodată, vânzătorul continuă să fie înregistrat ca proprietar al imobilului și aceasta îi permite să îndeplinească formalitățile administrative și tehnice necesare la ridicarea construcției și darea ei în exploatare.

Înregistrarea provizorie a dreptului de proprietate a cumpărătorului se justifică, iar cumpărătorul devine proprietar necondiționat, prin actul de primire-predare încheiat după darea în exploatare și, în cazul rezervei proprietății, prin confirmarea emisă de către vânzător în formă scrisă despre achitarea integrală a prețului art. 808⁹ alin. (6). În acest caz, dreptul de proprietate al vânzătorului se radiază din registrul bunurilor imobile.

Avantajul pentru cumpărător este că el nu mai este un simplu creditor al vânzătorului, ci are un drept real, condiționat, asupra imobilului. Proiectul precizează că cumpărătorul păstrează dreptul de a înstrăina sau ipoteca dreptul de proprietate înregistrat provizoriu fără consimțământul vânzătorului. Însă persoana care dobândește de la cumpărător dreptul de proprietate înregistrat provizoriu, se subrogă în toate drepturile și obligațiile pe care cumpărătorul le deține în temeiul contractului de vânzare-cumpărare a bunului imobil în construire fără consimțământul vânzătorului. Aplicând principiile privind preluarea datoriei, primul cumpărător nu se eliberează de obligația de a plăti prețul cu excepția cazului când vânzătorul a consimțit ca noul dobânditor al imobilului să preia datoria, adică să substituie complet cumpărătorul în sensul art. 570.

4) riscul pieirii sau deteriorării fortuite a bunului imobil trece la cumpărător din momentul încheierii actului de primire-predare în formă scrisă de către părți (art. 808⁹ alin. (1)).

5) obligația vânzătorului de a asigura construirea bunului imobil se extinde și asupra tuturor celorlalte lucrări necesare realizării integrale a proiectului de construire prevăzut de contract.

Dacă mai mulți cumpărători s-au asociat într-o asociație în condominiu, această asociație de asemenea poate exercita față de vânzător drepturile care rezultă din executarea necorespunzătoare a proiectului de construire prevăzut de contract.

Antreprenorul și alți furnizori contractați de vânzător în legătură cu executarea construcției și vânzătorul răspund, în condițiile contractuale convenite, solidar în caz de executare necorespunzătoare a lucrărilor și altor prestații necesare realizării integrale a proiectului de construire prevăzut de contract. În acest scop, cumpărătorul sau asociația pot solicita de la vânzător un extras din contractul dintre vânzător și antreprenor în partea în care vizează obligațiile, garanțiile și răspunderea antreprenorului.

Art. 40⁶ din Legea 1543 din 25 februarie 1998 cadastrului bunurilor imobile și art. 51¹ din Legea nr. 1453-XV din 08.11.2002 cu privire la notariat urmează a fi abrogate sau revizuite complet.

Secțiunea a 9-a: Vânzarea-cumpărarea întreprinderii ca un complex patrimonial

Art. 818 se reformează în sensul excluderii cerinței de înregistrare la Camera Înregistrării de Stat a contractului de vânzare-cumpărare a întreprinderii ca un complex patrimonial unic, întrucât Registrul de Stat al Persoanelor Juridice înregistrează persoane juridice ca subiect de drept și nu bunuri mobile și imobile ca obiect de drept. Din contra, pentru dobândirea fiecărui bun care intră în complexul patrimonial unic urmează a fi îndeplinite formalitățile de publicitate specifice bunului respectiv (art. 822 alin.(1)). De exemplu, trecerea proprietății asupra imobilelor care fac parte din complex se înregistrează în Registrul bunurilor imobile ș.a.m.d.

Totodată se specifică că contractul de vânzare-cumpărare a întreprinderii în calitate de complex patrimonial unic se încheie în formă scrisă sub sancțiunea nulității. Dacă complexul patrimonial unic cuprinde bunuri pentru înstrăinarea cărora legea cere forma autentică, contractul se încheie în formă autentică.

Secțiunea a 10-a: Vânzarea-cumpărarea cu rezerva proprietății

Secțiunea introduce o reglementare expresă a clauzei de rezervă a proprietății din contractul de vânzare-cumpărare, dar și alte contracte translativ de proprietate. Atunci când vânzătorul vinde bunul însă plata prețului este amânată în timp (de ex., vânzare în credit), el este expus la insolabilitatea cumpărătorului. Prin clauza de rezervă a proprietății se stipulează că, deși cumpărătorul a intrat în posesia bunului, dreptului de proprietate rămâne la vânzător (este rezervat) până la plata completă a prețului (art. 822¹).

În caz de neplată și, mai ales, în caz de insolabilitate a cumpărătorului, vânzătorul are dreptul de a revendica bunul vândut din posesia cumpărătorului, evitând astfel o pierdere (a se vedea art. 48 Legii nr. 149 din 29 iunie 2012 a insolabilității).

Pentru a asigura eficacitatea clauzei față de terți și a asigura că vânzătorul poate revendica bunul și de la terți (iar aceștia să nu poată opună dobândirea de bună-credință a bunului), art. 822² prevede că rezerva proprietății devine opozabilă terților după îndeplinirea formalităților de publicitate precum urmează:

a) în cazul bunurilor imobile și a altor bunuri dreptul de proprietate asupra cărora se dobândește, potrivit legii, prin înregistrarea într-un registru de publicitate, dreptul de proprietate al cumpărătorului va fi *înregistrat provizoriu*, în timp ce dreptul de proprietate al vânzătorului nu va fi radiat;

b) în cazul celorlalte bunuri mobile, rezerva proprietății va deveni opozabilă terților prin *înregistrarea ei în registrul garanțiilor reale mobiliare*. Cu toate acestea, dacă această înregistrare nu s-a făcut, rezerva proprietății poate fi invocată față de terții care au cunoscut existența ei pe altă cale.

Rezerva proprietății nu poate fi invocată față de terții care au dobândit drepturi referitoare la bun de la cumpărător dacă rezerva proprietății nu le era opozabilă la data încheierii actului de dobândire a dreptului.

CAPITOLUL II: SCHIMBUL

Art. 825 alin.(2) se reformulează într-o normă de calificare: contractul este contract de vânzare-cumpărare, și nu contract de schimb, în cazul în care sulta depășește prețul bunului care are prețul mai mic.

Art. 826 se exclude, iar în schimb se vor aplica dispozițiile Capitolului V (*Neexecutarea obligației*) din Titlul I.

CAPITOLUL III: DONAȚIA

Dispozițiile capitolului au fost revăzute pentru a proteja mai bine partea vulnerabilă a contractului – donatorul:

1) s-a precizat că de la dispozițiile capitolului nu se poate de derogat în detrimentul donatorului (art. 827 alin.(5)).

2) dacă obiect al donației este un bun imobil cu destinație locativă, notarul care autentifică contractul de donație este obligat, înainte de încheierea contractului, să transmită informație și să explice, într-un limbaj simplu, donatorului că donatarul nu poartă nicio obligație de întreținere a donatorului și nu are nicio obligație de a asigura donatarului spațiu locativ cu excepția cazului în care o asemenea sarcină s-a stipulat în contractul de donație (art. 830). Măsura de protecție este necesară, deoarece practica judiciară atestă un număr impunător de cazuri în care cineva îi promite unei persoane vulnerabile (de regulă, în etate) că o va întreține pe viață în schimbul locuinței, însă în biroul notarial, din motive necunoscute, se încheie contract de donație, care nu acordă niciun drept de întreținere sau abitație donatorului.

3) articolele incoerente existente în redacția actuală privind rezoluțiunea, revocarea sau chiar nulitatea donației sunt înlocuite prin art. 838¹-838⁶ care reglementează revocarea donației.

Potrivit art. 838¹ alin. (1), donația este irevocabilă cu excepția cazurilor în care dreptul de revocare al donatorului este prevăzut de lege sau contract (art. IV. H. – 4:101 DCFR). Termenul de revocare a donației este de 1 an din momentul în care donatorul a cunoscut sau trebuia în mod rezonabil să cunoască circumstanța care îl îndreptățește să revoce, dar nu mai târziu de 3 ani din momentul dobândirii de către donatar a dreptului de proprietate asupra bunului donat (art. 838²).

Sunt reglementate cazurile când se poate revoca donația:

- a) revocarea donației din motiv de ingratitudine a donatarului (art. 838⁴);
- b) revocarea donației din motiv de stare de nevoie a donatorului (art. 838⁵)
- c) dreptul de revocare din alte motive întemeiate, cum ar fi schimbarea circumstanțelor privind boala fatală a donatorului (se constată că donatorul nu mai e bolnav), intenția de căsătorie sau căsătoria donatarului (căsătoria nu mai are loc), relația de căsătorie dintre donator și donatar etc. (soții divorțează) (art. 838⁶).

CAPITOLUL IV: ÎNSTRĂINAREA BUNULUI CU CONDIȚIA ÎNTREȚINERII PE VIAȚĂ

Art. 839 alin. (5) ține cont că beneficiarul întreținerii este partea vulnerabilă și dispune că orice clauză a contractului de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață care derogă de la dispozițiile prezentului capitol în detrimentul beneficiarului întreținerii este nulă. Astfel, părțile pot deroga de la dispozițiile acestui capitol doar în folosul beneficiarului întreținerii.

Noul art. 840¹ completează un vacuum în reglementarea actuală și stabilește criterii pentru determinarea întinderii obligației de întreținere dacă contractul nu o determină suficient:

- 1) dobânditorul datorează beneficiarului întreținerii prestații stabilite în mod echitabil, ținându-se seama de valoarea bunului înstrăinat și de condiția socială anterioară a beneficiarului întreținerii;
- 2) dacă contractul nu prevede altfel, dobânditorul este obligat în special să asigure beneficiarului hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, menaj, precum și folosința unei locuințe corespunzătoare. Întreținerea cuprinde, de asemenea, îngrijirile și cheltuielile necesare în caz de boală. Deoarece norma este formulată dispozitiv, de la ea se poate deroga și în detrimentul beneficiarului întreținerii.

Completarea la art. 841 precizează că convertirea întreținerii în rentă bănească se face, în absența unui contract de novație între părți, în baza hotărârii judecătorești.

Art. 844 alin.(1) se modifică pentru a arăta că beneficiarului întreținerii are dreptul la rezoluțiunea raportului contractual în condițiile generale (art. 617-620 și alte cazuri).

Modificarea alin.(2) prevede că dobânditorul poate să declare rezoluțiunea raportului contractual nu în cazul imposibilității executării (care, de fapt, ar duce la stingerea obligației), ci în cazul când situația materială nu îi permite să continue executarea obligațiilor contractuale în virtutea unor circumstanțe independente de voința lui.

Completarea art. 845 menține protecția beneficiarului întreținerii prin regula că, în caz de rezoluțiune, valoarea întreținerii prestate de dobânditor nu trebuie restituită. Însă se adaugă excepția importantă: în cazul în care dobânditorul declară, în condițiile legii, rezoluțiunea pe motiv de neexecutare a obligației beneficiarului întreținerii. În acest ultim caz, ar trebui să se aplice efectele restitutive de drept comun ale rezoluțiunii (art. 623³ și urm.).

Art. 846 este completat cu alin.(2) care clarifică faptul că, obligațiile dobânditorului se transmit moștenitorilor, însă aceștia au dreptul de a alege între executarea obligațiilor sau rezoluțiunea raportului contractual. În acest caz, se aplică protecția de la art. 845 conform căreia valoarea întreținerii prestate de dobânditor nu trebuie restituită.

CAPITOLUL V: RENTA

Completarea art. 847 alin.(4) stabilește că rentei constituite cu titlu gratuit i se aplică în mod corespunzător dispozițiile legale privitoare la donație. Iar noul alin. (5) ține cont că credientierul este partea vulnerabilă și dispune că orice clauză a contractului de rentă care derogă de la dispozițiile prezentului capitol în detrimentul credientierului este nulă.

Modificările la art. 857 și 858 au aceleași raționamente ca și modificările la capitolul donația (art. 844-846).

CAPITOLUL VI: COMODATUL

Modificarea la art. 859 alin.(1) clarifică faptul că contractul de comodat este un contract consensual și nu real, astfel încât predarea bunului către comodatar nu este condiție de validitate, ci o executare a contractului. Celelalte modificări din acest capitol țin de corelarea terminologică cu Titlul I și II.

CAPITOLUL VII: ÎMPRUMUTUL

Completările la art. 867 alin.(3) stabilesc prezumția că împrumutul care are ca obiect o sumă de bani se prezumă a fi cu titlu oneros cu excepția cazului în care ambele părți sunt persoane fizice care nu au calitatea de profesionist (cf. art. 2159 alin.(2) Cod civil România; art. IV.F. – 1:104 (2) DCFR).

Iar completările la alin.(4) și (5) delimitează împrumutul de situația când obligația pecuniară are un termen. Se clarifică faptul că părțile unui raport obligațional pot conveni că o sumă datorată în temeiul unei obligații existente, chiar și extracontractuale, se va plăti în viitor în condițiile unui contract de împrumut (cf. art. IV.F. – 1:102 (5) și (6) DCFR).

Completările art. 869 vin să înlocuiască cel mai problematic domeniu al împrumuturilor – mărimea admisibilă a dobânzii și combaterea cămătăriei. Jurisprudența abundentă și contradictorie pe parcursul anilor a arătat că criteriul existent, „dobânda trebuie să se afle într-o relație rezonabilă cu rata de bază a Băncii Naționale a Moldovei”, nu este suficient de cert și este supus unor interpretări prea diferite. În niciunul din sistemele de drept studiate un asemenea criteriu nu este folosit.

Proiectul propune trecerea la o limită obiectivă a dobânzii: părțile pot prevedea și plata unei dobânzi, rata anuală a căreia nu poate depăși **dublul ratei de referință CHIBOR** înregistrată în ziua bancară anterioară datei în care părțile au stipulat rata dobânzii. Prin urmare, în scopul certitudinii juridice, fluctuațiile ulterioare ale ratei CHIBOR nu vor avea nicio incidență asupra valabilității clauzei privind rata dobânzii.

În sensul acestui alineat, rata de referință CHIBOR este rata calculată în modul stabilit de Banca Națională a Moldovei în baza cotațiilor orientative/ferme ale băncilor contribuții pentru plasarea mijloacelor bănești în lei moldovenești la alte bănci pe termen de 12 luni. A se vedea Regulamentul privind ratele de referință CHIBOR și CHIBID, aprobat prin HCA al BNM nr.110 din 30 mai 2013.

Conform statisticii de pe pagina web a BNM, rata CHIBOR 12 luni a evoluat în modul următor:

1 februarie 2011 - 14,38% pe an
1 februarie 2012 - 13,69% pe an
1 februarie 2013 - 11,68% pe an
3 februarie 2014 - 10,87% pe an
2 februarie 2015 - 15,21% pe an
1 februarie 2016 - 26,51% pe an
1 februarie 2017 - 14,59% pe an

Totodată alin.(2) prevede că interdicția prevăzută la alin.(1) nu se aplică dobânzilor percepute sau plătite de către Ministerul Finanțelor, Banca Națională a Moldovei, de băncile comerciale, de asociațiile de economii și împrumut, organizațiile de microfinanțare, organizațiile de credit ipotecar, precum și în alte cazuri prevăzute de lege. Așadar, se lasă loc pentru alte legi să prevadă care alte organizații profesionale în domeniul financiar-bancar nu sunt ținute de alin.(1).

Rata dobânzii prin care se încalcă dispozițiile de la alin.(1) se reduce de drept până la rata maximă permisă de dispozițiile alin.(1). Orice clauză contrară este nulă.

Totodată se clarifică, pentru evitarea fraudării legii, faptul că, prin *dobândă* se înțelege nu numai sumele socotite în bani cu acest titlu, ci și alte prestații, sub orice titlu sau denumire, la care împrumutatul se obligă drept preț al utilizării împrumutului.

Noul art. 870¹ stabilește că, dacă contractul prevede că împrumutul se va folosi pentru o destinație stipulată, împrumutatul este obligat să furnizeze, la cererea împrumutătorului, informația necesară pentru a permite împrumutătorului să verifice respectarea destinației (cf. art. IV.F. – 1:105 DCFR).

CAPITOLUL VIII: LOCAȚIUNEA

Problema opozabilității locațiunii a fost concentrată la art. 900, prin urmare art. 876 alin.(2) a fost exclus.

Proiectul face precizarea terminologică din „termenul contractului de locațiune” în „termenul locațiunii”, în sensul duratei în timp a raportului de locațiune și a dreptului locatarului de a se folosi de bunul închiriat.

În materie de vicii ale bunului închiriat, regimul juridic este precizat după cum urmează:

1) locatorul garantează contra viciului material sau juridic chiar dacă nu l-a cunoscut la încheierea contractului (art. 878 alin. (5)). Regula se explică prin principiul că locatorul este ținut să ofere o folosință o anumită calitate, și, oricând calitatea este mai joasă, ea trebuie tratată ca un viciu, independent de buna sau rea credință a locatorului;

2) locatarul pierde drepturile care rezultă dintr-un viciu al bunului închiriat (reducerea chiriei sau repararea prejudiciului etc.) dacă el ar fi putut depista viciul după o examinare rezonabilă, la momentul încheierii contractului. Regula este menită să oprească locatarul de a se apăra cu propria ignoranță culpabilă (art. 881);

În privința modificării chiriei art. 887 este modificat în două sensuri:

1) locatorul poate cere modificarea chiriei numai o dată în an și numai în cazul în care condițiile economice fac ca neajustarea să fie inechitabilă însă nu o poate face unilateral, ci în baza hotărârii judecătorești care va verifica existența temeiurilor. De asemenea, dreptul locatorului la modificarea chiriei se exclude dacă el și-a asumat riscul schimbării condițiilor economice. Reiterăm că modificarea la art. 667 are efectul că normele art. 887 sunt dispozitive, iar părțile pot să deroge de la ele, sau chiar să excludă dreptul locatorului la ajustarea chiriei, iar chiria să rămână fixată pe durata contractului.

2) locatarul are dreptul să ceară reducerea chiriei în cazul în care condițiile stipulate în contract, de folosire a bunului sau starea lui s-au înrăutățit, dar cu precizarea că trebuie întrunite condițiile generale de reducere a prestației de la art. 623¹¹.

Modificările și completările la art. 888 și 898 reglementează mai detaliat problema distribuirii reparațiilor între locator și locatar:

1) reparațiile curente, care tradițional sunt în sarcina locatarului, sunt definite ca intervențiile necesare în rezultatul folosinței conform destinației a bunului și care, în mod echitabil, pot fi puse pe seama locatarului, având în vedere în special natura bunului, destinația pentru care este folosit și termenul locațiunii (art. IV.B.-5:104 DCFR).

2) nici locatorul și nici locatarul nu este obligat să efectueze reparațiile curente doar pentru a înlătura efectele uzurii normale a bunului.

3) reparațiile capitale, care tradițional sunt în sarcina locatorului sunt definite prin metoda excluderii: toate intervențiile necesare pentru îndeplinirea obligației locatorului prevăzute la art. 878 alin.(1), cu excepția reparațiilor curente (art. 898 alin.(4)).

d) în orice caz, locatorul va fi ținut să efectueze reparațiile necesare pentru a înlătura prejudiciul adus bunului închiriat de un eveniment în afara controlului locatarului sau a persoanelor cărora le-a permis folosința bunului sau accesul la el (art. 898 alin.(4)).

Art. 900 continuă principiul conform căruia schimbarea proprietarului bunului închiriat nu afectează locațiunea (*emptio non tollit locatum*). Astfel, dacă bunul închiriat este înstrăinat de locator unui terț, acesta din urmă se subrogă de drept locatorului în drepturile și obligațiile decurgând din locațiune *dacă locațiunea este opozabilă terțului*. Articolul prevede 3 forme de opozabilitate:

1) față de terțul care dobândește dreptul de proprietate asupra bunului închiriat, dacă, la data dobândirii, *terțul cunoștea existența* locațiunii pe orice cale;

2) dacă, la data dobândirii de către terț, bunul închiriat *se afla în posesia locatarului* (aici forma de publicitate a locațiunii este posesia, pe care terțul nu o putea ignora);

3) în cazul bunurilor drepturile reale asupra cărora sunt înregistrate într-un registru de publicitate prevăzut de lege, dacă locațiunea de asemenea este opozabilă terțului dobânditor dacă, la data dobândirii, *ea era notată în acel registru*.

În absența acestei notări, locațiunea va fi opozabilă conform regulilor de la pct. 1) sau 2) doar dacă termenul ei nu depășește 3 ani, în cazul bunului imobil, sau 1 an, în cazul celorlalte bunuri înregistrate într-un registru de publicitate prevăzut de lege.

Prin urmare, dacă termenul locațiunii unui imobil nu depășește 3 ani, locațiunea este opozabilă terțului fără notarea în registrul bunurilor imobile cu condiția însă că fie terțul cunoștea despre locațiune fie locatarul este în posesia bunului (deci terțul trebuia să cunoască locațiunea). Dacă însă terțul nu a fost informat despre locațiune, iar vânzătorul era în posesia bunului, locațiunea nu este opozabilă terțului, care, deci, va putea refuza folosința locatarului în privința bunului cumpărat. Remediul juridic al terțului în acest caz rămâne o acțiune în despăgubire față de locator pentru viciul juridic al bunului închiriat (art. 878 alin.(1) și (2)) întemeiat pe contractul de locațiune.

În privința termenelor de preaviz de 3 luni pentru imobile și de o lună pentru bunurile mobile pentru rezoluțiunea locațiunii încheiate fără termen la cererea oricărei părți (art. 905), se stabilește sancțiunea nerespectării acestor termene: notificarea făcută cu nerespectarea termenului de preaviz stabilit de lege sau contract nu produce efecte decât de la expirarea aceluși termen. Prin urmare, notificarea (preavizul) nu este lipsit de orice efecte, ci el se corectează deplin drept, iar la expirarea termenului corect din data recepționării notificării raportul de locațiune încetează.

CAPITOLUL IX: ARENDA

Capitolul IX (*Arenda*) în linii mari recodifică Legea nr. 198-XV din 15 mai 2003 cu privire la arenda în agricultură, care urmează a fi abrogată. Având în vedere că arenda este o varietate a locațiunii, iar regulile locațiunii se aplică în mod corespunzător arende, dispozițiile din Capitolul IX Arenda care deja se regăsesc în Capitolul VIII Locațiunea au fost excluse pentru evitarea paralelismelor.

CAPITOLUL X: LEASINGUL

Capitolul X (*Leasingul*) recodifică Legea nr. 59-XVI din 28 aprilie 2005 cu privire la leasing, care urmează a fi abrogată.

Art. 923 definește contractul de leasing ca fiind contractul prin care o parte (locator) se obligă să asigure celeilalte părți (locatarul), în decursul unui termen convenit care depășește 1 an (termenul de leasing), posesiunea și folosința unui bun cumpărat de locator, precum și să acorde locatarului opțiunea de a dobândi în proprietate bunul, de a prelungi termenul de leasing ori de a restitui bunul la expirarea termenului de leasing, iar locatarul se obligă să efectueze plățile periodice convenite (rate de leasing).

Totuși, contractul se consideră contract de leasing chiar dacă părțile au exclus sau au supus unor limitări opțiunea de a prelungi termenul de leasing (art. 924 alin.(1)). Astfel, această opțiune este de natura, dar nu de esența leasingului.

Noua reglementează nu face distincția dintre leasing operațional și locațiune. De asemenea, intenționat a fost evitată sintagma „leasing financiar”, care este o tautologie, fiindcă leasingul este o locațiune financiară din start. Pe când sintagma „leasing operațional” este o contradicție, fiindcă leasingul din start este financiar.

În Legea de punere de aplicare a Codului civil se face precizarea că referințele din alte acte normative la leasing financiar, se consideră referințe la leasing în sensul Codului civil, iar referințele la leasing operațional se consideră referințe la locațiune în sensul Codului civil.

Noua reglementare intenționat nu folosește termenul de „opțiune de cumpărare”, ci „opțiune de dobândire” și asta fiindcă, o dată ce locatarul exercită opțiunea, nu se încheie un nou contract de vânzare-cumpărare, ci se îndeplinește condiția suspensivă a dreptului locatarului de a dobândi bunul în baza chiar a contractului de leasing. Poziția că, la exercitarea opțiunii, s-ar încheia un nou contract de vânzare-cumpărare, generează problema de a ști care este prețul de cumpărare al bunului (valoarea tuturor plăților efectuate inclusiv valoarea reziduală, sau doar valoarea reziduală).

Noul art. 928 instituie obligația locatorului de a se asigura că locatarul poate exercita în mod efectiv față de vânzător drepturile de cumpărător al bunului în măsura necesară pentru ca locatarul de sine stătător:

- a) să intre în posesia bunului la începutul termenului de leasing; și
- b) să se bucure de posesia și folosința continuă pașnică și utilă a bunului, inclusiv să beneficieze de remedierea viciilor bunului vândut ori înlocuirea bunului viciat în condițiile contractului de vânzare-cumpărare.

Locatarul beneficiază de drepturile de cumpărător al bunului în măsura în care este numit ca terț beneficiar al acestor drepturi în contractul de vânzare-cumpărare. Vânzătorul nu răspunde în fața locatorului și a locatarului pentru același prejudiciu.

Art. 929 reglementează opozabilitatea leasingului și dispune că leasingul devine opozabil terților:

- a) prin notare în registrul bunurilor imobile, în cazul bunurilor imobile;
- b) prin notare în registrul de publicitate prevăzut de lege, în cazul bunurilor dreptul de proprietate asupra cărora este supus, conform legii, înregistrării în registrul respectiv;
- c) prin înregistrare în registrul garanțiilor reale mobiliare, în cazul altor bunuri mobile decât cele prevăzute la lit. b).

Chiar dacă formalitatea corespunzătoare prevăzută mai sus nu a fost îndeplinită, leasingul este opozabil terțului care l-a cunoscut pe altă cale.

Efectul opozabilității leasingului față de terțul care dobândește bunul de la locator este că intervin dispozițiile art. 900, și anume terțul se subrogă în drepturile și obligațiile locatorului, iar locatarul este protejat și își poate valorifica dreptul de opțiune față de acel terț.

Noul art. 930 prevede că, cu excepția cazului când locatorul poartă răspundere conform alin.(1), locatarul nu poate invoca neexecutarea de către vânzător a obligațiilor față de locator, pentru a suspenda executarea obligațiilor sale față de locator, a le reduce sau a recurge la rezoluțiunea raportului de leasing. Dispozițiile prezentului alineat nu se aplică atunci când locatarul este consumator, având în vedere art. 19 alin.(2) din Legea privind contractele de credit pentru consumatori nr. 202 din 12 iulie 2013.

O altă situație problematică pe care Proiectul o reglementează este asigurarea bunului închiriat contra riscurilor. Conform art. 930² alin.(1), indiferent că asigurarea bunului contra riscurilor este contractată de către locator sau locatar, contractantul trebuie să indice locatorul ca asigurat prioritar al despăgubirii de asigurare și locatarul ca asigurat subsidiar.

Locatorul are dreptul de a încasa despăgubirea de asigurare în limita valorii totale neachitate și va fi obligat să îndrepte încasările în contul stingerii valorii totale neachitate. În acest caz, valoarea totală se micșorează cu dobânda de leasing aferentă sumei încasate, pentru perioada dintre data încasării și data când trebuia să expire termenul de leasing. Contractul de leasing poate să prevadă că, adițional la valoarea totală, locatorul are dreptul la un comision de plată anticipată.

Partea rămasă din despăgubirea de asigurare după aplicarea regulii de mai sus se plătește locatarului. Astfel se asigură o distribuire echitabilă a despăgubirii de asigurare.

Cu titlu de excepție, alin.(5) prevede că, dacă cazul asigurat constituie o deteriorare a bunului, locatarul poate cere de la locator transmiterea despăgubirii de asigurare efectiv primite de la asigurator în măsura în care locatarul anterior a reparat bunul pe propria cheltuială.

Art. 930⁴ reglementează în detaliu modul de exercitare a opțiunii de dobândire a proprietății și efectele ei. Conform alin.(1) locatarul poate exercita opțiunea de dobândire a proprietății asupra bunului prin notificare față de locator, oricând în interiorul termenului de leasing.

Locatarul poate de asemenea exercita opțiunea de dobândire a proprietății prin notificare față de locator într-o perioadă de 30 de zile sau altă perioadă mai mare prevăzută de contractul de leasing, sub

sanctiunea decăderii. Perioada respectivă începe să curgă de la data expirării termenului de leasing sau, după caz, de la data rezoluțiunii raportului de leasing de către locator.

În cazul exercitării opțiunii de dobândire a proprietății, locatarul este ținut să plătească partea neachitată din valoarea totală.

Dacă opțiunea se exercită înainte de expirarea termenului de leasing, din valoarea totală se va deduce dobânda de leasing pentru perioada dintre data plății efective a sumelor prevăzute la regula anterioară și data când trebuia să expire termenul de leasing. Contractul de leasing poate să prevadă plata de către locator și a unui comision de plată anticipată.

În fine, noul art. 930⁶ reglementează problema care întâmpină numeroase dificultăți în jurisprudență, cea a rezoluțiunii raportului de leasing.

Alin. (1), urmând principiile art. 576, stabilește în ce cazuri locatorul are dreptul la rezoluțiunea raportului de leasing:

a) a fost intentat procesul de insolabilitate în privința locatarului, cu excepțiile prevăzute de Legea insolabilității;

b) locatarul nu a oferit garanțiile reale sau personale prevăzute de contractul de leasing sau a redus fără acordul creditorului garanțiile oferite;

c) o rată de leasing nu este plătită, măcar parțial, mai mult de 45 de zile de la scadența ei;

d) pe parcursul oricărei perioade consecutive de 12 luni, trei sau mai multe rate de leasing nu au fost plătite integral la scadență și altele.

Efectele rezoluțiunii raportului de leasing de către locator din cauza neexecutării obligațiilor locatarului sunt specifice: locatorul nu restituie ratele de leasing și alte sume primite în temeiul contractului de leasing. În acest caz, locatorul are dreptul la despăgubiri egale cu partea neachitată din valoarea totală, din care se va deduce dobânda de leasing pentru perioada dintre data plății efective a despăgubirii și data când trebuia să expire termenul de leasing. Dreptul locatorului la comisionul de plată anticipată prevăzut de contract sau la repararea unui alt prejudiciu rămâne neafectat.

Totuși, locatorul ar putea avea o dublă recuperare (o îmbogățire nejustificată) dacă atât încasează valoarea totală a bunului cât și reintră în posesia bunului. Din acest motiv alin.(3) vine cu o normă de protecție a intereselor locatarului și se ține cont de faptul că, de fapt, în măsura în care locatorul a efectuat plăți pe durata contractului, el a acumulat un capital și avea o speranță de a deveni proprietar. Acest capital este, în măsura posibilă, întors locatarului prin regula că, după reintrarea în posesia bunului, locatorul este obligat să vândă bunul într-un termen rezonabil și la preț comercial rezonabil. Prețul astfel obținut va fi îndreptat la achitarea datoriei locatarului față de locator, după care *diferența se va plăti locatarului*. Prețul este comercial rezonabil chiar dacă era posibilă vânzarea la preț mai mare, cu excepția cazului când diferența de prețuri este substanțială.

Așadar se recunoaște funcția leasingului de garanție reală a locatorului, și, prin urmare, executarea acestei garanții ar trebui să urmeze logica vânzării silite a bunului gajat.

Acest regim special nu se aplică în cazul rezoluțiunii raportului de leasing de către locator din cauza neexecutării obligațiilor locatarului. În acest caz, se aplică dispozițiile legale comune privind rezoluțiunea raporturilor contractuale (alin.(4)), și anume locatorul va restitui bunul închiriat, iar locatorul va restitui toate plățile primite în baza contractului. Notăm că, conform art. 623⁸ alin.(1) lit. b) locatarul va fi ținut să plătească recompensă locatorului pentru reducerea valorii prestației supuse restituirii ca urmare a înrăutățirii stării bunului dintre momentul transmiterii bunului în leasing și momentul intervenirii rezoluțiunii raportului de leasing. Totodată, conform art. 623⁹ alin.(1) fiecare parte este obligată să plătească o sumă rezonabilă pentru folosința de care a beneficiat în urma prestației, în special locatorul va fi ținut să plătească o sumă reprezentând chiria normală pentru bunul de care s-a folosit în baza contractului de leasing.

Regulile sunt imperative dacă locatarul este un consumator, însă în celelalte categorii de contracte de la ele se poate de derogat.

CAPITOLUL XI: ANTREPRIZA ȘI PRESTĂRILE DE SERVICII

Secțiunea 1: Dispoziții generale cu privire la antrepriză și la prestări servicii

Proiectul introduce o serie de obligații în sarcina părților contractului de antrepriză sau a contractului de prestări servicii:

1) potrivit art. 936¹ (*Obligațiile precontractuale de informare*), antreprenorul sau prestatorul are obligația precontractuală să informeze beneficiarul dacă el ia cunoștință de un risc că lucrarea sau serviciul solicitat:

- a) nu poate atinge rezultatul prevăzut sau avut în vedere de către beneficiar;
- b) poate prejudicia alte interese ale beneficiarului; sau
- c) ar putea să devină mai costisitor sau să ia mai mult timp decât beneficiarul se aștepta în mod rezonabil (cf. art. IV. C. – 2:102 DCFR).

2) potrivit art. 937¹ (*Obligația de cooperare*), părțile sunt obligate să coopereze reciproc și în special:

a) beneficiarul trebuie să răspundă solicitărilor rezonabile ale antreprenorului sau prestatorului de furnizare a informației în măsura în care ea este necesară pentru a permite antreprenorului sau prestatorului să își execute obligațiile rezultate din contract;

b) beneficiarul trebuie să dea instrucțiuni privind executarea lucrării sau prestarea serviciului în măsura în care ele sunt necesare pentru a permite antreprenorului sau prestatorului să își execute obligațiile rezultate din contract;

c) în măsura în care beneficiarului trebuie să obțină permisiunile sau autorizațiile, el este obligat să le obțină în termenele necesare pentru a permite antreprenorului sau prestatorului să își execute obligațiile rezultate din contract (cf. art. IV. C. – 2:103 DCFR).

3) potrivit art. 937² (*Obligația de competență și prudență*), antreprenorul sau prestatorul trebuie să execute lucrarea sau să presteze serviciul:

a) cu competența și prudența pe care un prestator rezonabil le-ar fi exercitat în circumstanțele cazului; și

b) conform cu dispozițiile legislației sau altor norme obligatorii aplicabile lucrării sau serviciului în cauză (cf. art. IV. C. – 2:105 DCFR).

4) conform art. 937³ (*Obligația de a atinge rezultatul*), antreprenorul sau prestatorul trebuie să atingă rezultatul concret convenit sau avut în vedere de beneficiar la momentul încheierii contractului, cu condiția că în cazul rezultatului care nu a fost convenit, ci doar avut în vedere de către beneficiar:

a) rezultatul avut în vedere era unul pe care beneficiarul putea în mod rezonabil să-l aibă în vedere; și

b) beneficiarul nu avea temeiuri să creadă că exista un risc substanțial că rezultatul nu va fi atins prin intermediul lucrării sau serviciului (cf. art. IV. C. – 2:106 DCFR).

5) conform art. 937⁴ (*Instrucțiunile beneficiarului*), antreprenorul sau prestatorul trebuie să urmeze toate instrucțiunile date la timpul oportun de către beneficiar privitor la executarea lucrării sau prestarea serviciului, cu condiția că instrucțiunile:

a) sunt prevăzute în contract sau sunt specificate într-un document la care contractul face trimitere; sau

b) rezultă din alegerea pe care beneficiarul urmează să o facă conform condițiilor contractului; sau

c) rezultă din alegerea pe care părțile au lăsat-o pe un moment ulterior încheierii contractului (cf. art. IV. C. – 2:107 DCFR).

6) potrivit art. 937⁵ (*Obligația contractuală a antreprenorului sau prestatorului de informare*), antreprenorul sau prestatorul are obligația să informeze beneficiarul dacă antreprenorul sau prestatorul ia cunoștință de un risc că lucrarea sau serviciul solicitat:

a) nu poate atinge rezultatul prevăzut sau avut în vedere de către beneficiar la momentul încheierii contractului;

b) poate prejudicia alte interese ale beneficiarului; sau

c) ar putea să devină mai costisitor sau să ia mai mult timp decât prevăzut în contract fie în rezultatul respectării informației sau instrucțiunilor date de beneficiar ori culese în cadrul pregătirii să execute, fie în rezultatul materializării oricărui alt risc (cf. art. IV. C. – 2:108 DCFR).

Noul art. 939¹ permite fiecărei dintre părți, prin notificare adresată celeilalte părți, să modifice lucrarea care urmează a fi executată sau serviciul care urmează a fi prestat, dacă modificarea este rezonabilă având în vedere:

a) rezultatul care urmează a fi atins;

b) interesele beneficiarului;

c) interesele antreprenorului sau prestatorului; și

d) circumstanțele existente la momentul modificării.

O modificare se consideră rezonabilă doar dacă ea este:

a) necesară pentru a permite antreprenorului sau prestatorului să acționeze în modul prevăzut de dispozițiile art. 937² sau, după caz, art. 937³;

b) consecința unei instrucțiuni date conform dispozițiilor art. 937⁴ alin. (1) și nu este revocată fără întârzieri nejustificate după recepția informației conform dispozițiilor art. 937⁴ alin. (3);

c) un răspuns rezonabil la o informare primită după încheierea contractului din partea antreprenorului sau prestatorului conform dispozițiilor art. 937⁵; sau

d) cerută de schimbarea circumstanțelor care justifică modificarea obligațiilor antreprenorului sau prestatorului conform art. 720⁵ (cf. art. IV. C. – 2:109 DCFR).

Secțiunea a 2-a: Antrepriza

Modificările art. 968 echivalează răspunderea antreprenorului pentru viciile lucrării cu răspunderea vânzătorului conform art. 765³ și 765⁴, care se aplică în mod corespunzător în privința viciilor lucrării.

Secțiunea a 3-a: Prestări servicii

La art. 975 se precizează că termenele de preaviz prevăzute aici se aplică în cazul rezoluțiunii raporturilor din contractul de prestări servicii în temeiul dispozițiilor art. 974 alin.(2), dar nu și în alte cazuri.

Art. 978 este exclus pentru a evita paralelismul cu art. 942 și 943, după cum sunt modificate și completate prin Proiect.

Secțiunea a 4-a: Serviciile de proiectare

Activitatea de proiectare (*designing*) poate fi descrisă ca faza inițială a unui proces în care o parte (proiectantul) elaborează pentru o altă parte (client) idei conceptuale sau chiar detaliate (tehnice). Cea de a doua fază a procesului constă în realizarea acestor idei, de regulă de către un antreprenor în baza unui contract de antrepriză distinct. Cu toate acestea, serviciul de proiectare poate fi nu doar o parte componentă a proiectelor de construcții, ci și a proiectelor industriale, de dezvoltare de programe de computer, aplicații, vestimentație sau scheme logistice. Dispozițiile prezentei secțiuni se aplică

proiectării de construcții noi, dar de asemenea se aplică și proiectării de bunuri mobile corporale sau incorporale, și chiar proiectării unui serviciu. Ele se bazează pe modelul art. IV. C. – 6:101 - IV. C. – 6:107 DCFR. Dispozițiile secțiunii au caracter dispozitiv.

În special în sarcina proiectantului se stabilește:

- 1) obligația precontractuală de informare, în special despre faptul că proiectantul nu posedă cunoștințe speciale în probleme specifice, care necesită implicarea specialiștilor (art. 979²);
- 2) obligația de competență și prudență și se dezvoltă conținutul acestei obligații (art. 979³).

Noul art. 979⁴ stabilește testul pentru a determina dacă proiectul este în conformitate cu contractul: dacă oferă utilizatorului proiectului posibilitatea de a atinge un rezultat specific prin executarea proiectului, având competența și prudența care pot fi rezonabil așteptate.

Secțiunea a 5-a: Serviciile de informare și consultare

Informația și cunoștințele au o valoare tot mai importantă în circuitul civil, iar numeroase contracte de prestări servicii au ca obiect anume furnizarea informației sau consultarea. Prin urmare, această varietate a serviciilor merită o reglementare specială.

Pentru a evita repetarea sintagmei „informare sau consultare” în această secțiune, art. 979⁸ alin.(3) stabilește că dispozițiile privind serviciul de informare se aplică și serviciului de consultare.

Prin urmare, în această secțiune conceptul de informație din această secțiune cuprinde:

- 1) *informația factuală*, care este informația ce privește fapte materiale, iar prestarea serviciului presupune descrierea situației observabile;
- 2) *informația evaluativă*, care presupune o judecată subiectivă din partea prestatorului și o evaluare a faptelor materiale;
- 3) *recomandările*, care implică oferirea unei consultații, adică sugestia de a lua o anumită decizie sau, mai general, de a lua o anumită direcție de activitate. În cazul recomandării, răspunderea pentru oportunitatea deciziei trece de la client la prestator.

Dispozițiile secțiunii de față se bazează pe modelul Art. IV. C. – 7:101 - IV. C. – 7:109 DCFR și au caracter dispozitiv.

Secțiunea a 6-a: Serviciile de tratament

Această secțiune introduce noțiunea de serviciu de tratament și o reglementează. Activitatea de tratament constă din totalitatea proceselor aplicate unei persoane pentru a schimba starea sănătății sale fizice sau mentale. Principalul exemplu de serviciu de tratament este serviciul medical. Aici s-ar putea include și măsurile luate de un medic pentru prevenirea apariției bolilor în viitor (medicina preventivă) sau administrarea de analgezice pentru o persoană care se confruntă cu o boală terminală. Aici de asemenea se include schimbarea condiției fizice sau mentale a persoanei atunci când nu există o necesitate din punct de vedere medical (chirurgie estetică, sterilizare etc.). Dispozițiile prezentei secțiuni de asemenea sunt menite să se aplice, cu adaptările necesare, situațiilor în care un prestator de servicii de tratament prestează un alt serviciu în vederea schimbării condiției fizice sau mentale a pacientului, cum ar fi furnizarea informației privind tratamentul, trimiterea la un alt prestator de tratament.

Alin. (3) al art. 979¹⁷ prevede că, în cazul în care pacientul nu este partea contractantă, pacientul este considerat terțul căruia contractul îi conferă drepturi corelative obligațiilor pe care prestatorul de tratament le poartă conform prezentei secțiuni. Deși de obicei pacientul este parte contractantă, se întâmplă că el este doar un terț beneficiar al unui contract încheiat și plătit de altcineva (un părinte pentru un copil sau o altă rudă, un angajator pentru un salariat etc). Pacientul oricum poate valorifica toate drepturile prevăzute de prezenta secțiune.

Dispozițiile secțiunii de față se bazează pe modelul art. IV. C. – 8:101 - IV. C. – 8:111 DCFR și au caracter dispozitiv.

Proiectul ține cont de faptul că legislația în vigoare prevede drepturi și responsabilități ale pacienților și ale instituțiilor medicale. Totodată, dispozițiile prezentei secțiuni nu înlocuiește legislația respectivă. Mai degrabă, secțiunea completează un gol în reglementarea raportului contractual, de drept privat în cadrul serviciilor de tratament.

Printre principalele obligații impuse prestatorilor se numără:

- 1) obligațiile aferente examinării preliminare a pacientului (art. 979¹⁸);
- 2) obligațiile privind instrumentele, medicamentele, materialele, instalațiile și încăperile (art. 979¹⁹);
- 3) obligația de competență și prudență (art. 979²⁰) și dezvoltarea conținutului ei în serviciile de tratament;
- 4) obligația de informare a pacientului pentru a asigura o alegere liberă privitor la tratament (art. 979²¹);
- 5) obligația de informare în cazul tratamentului care nu este necesar sau tratamentului experimental (art. 979²²);
- 6) menținerea datelor (art. 979²⁵): prestatorul de servicii de tratament trebuie să creeze date adecvate despre tratament. Aceste date trebuie în special să se refere la informația colectată în interviurile preliminare, examinări sau consultații, informația privind consimțământul pacientului și informația privind tratamentul realizat.

În special, se prevede că prestatorul de servicii de tratament trebuie să țină înregistrări, și să furnizeze informații privind interpretarea lor, într-un termen rezonabil de cel puțin 10 ani după ce tratamentul s-a terminat, în dependență de utilitatea acestor înregistrări pentru pacient sau succesorii ori reprezentanții pacientului și pentru tratamentele ulterioare. Înregistrările care pot, în mod rezonabil, avea caracter important după termenul rezonabil se păstrează de către prestatorul de servicii de tratament și după expirarea acestui termen. În caz că pentru orice motiv prestatorul de servicii de tratament își încetează activitatea, înregistrările se arhivează sau se transmit pacientului pentru viitoare consultări.

CAPITOLUL XII: TRANSPORTUL

Proiectul modifică terminologia folosită în capitol, potrivit Convenției CMR (Convenția din 19 mai 1956 referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele (CMR)), Convenției CVR (Convenția cu privire la contractul de transport internațional auto de pasageri și bagaje (CVR)), la care Republica Moldova este parte, Codul comercial german, Codul civil român, Legea obligației din Estonia, precum și potrivit a terminologiei europene. Și anume:

- termenul „client” se substituie cu termenul „expeditor”;
- termenul „cărauș” se substituie cu termenul „transportator”;
- termenul „încărcătura” se substituie cu termenul „bunuri”.

Secțiunea 1: Dispoziții generale cu privire la transport

Proiectul completează art. 980 cu alin.(3) potrivit căruia dispozițiile prezentului capitol nu se aplică transportului maritim. Soluții similare se regăsesc în §407(3) Codul comercial german și §774(3) din Legea obligației a Estoniei. Transportul maritim va rămâne guvernat în întregime de Codului navigației maritime comerciale al Republicii Moldova, aprobat prin Legea nr. 599 din 30 septembrie 1999.

Secțiunea a 2-a: Transportul de persoane

Art. 986 este completat în sensul că contractul de transport de persoane se confirmă (se documentează) nu doar printr-un bilet (titlu de călătorie), dar și alt document care dă dreptul la transport. Iar biletul poate fi emis în format electronic (cf. art. 4(1) din Regulamentul UE nr. 181/2011 din 16 februarie 2011).

Se clarifică faptul că orice clauză care derogă de la dispozițiile prezentei secțiuni în detrimentul pasagerului consumator este lovită de nulitate absolută. O protecție mai mare poate însă fi acordată prin contract.

Noul art. 986¹ definește contractul de navlosire (de charter) drept contractul de transport de persoane prin care transportatorul se obligă să transporte navlositorul sau pasagerul folosind mijlocul de transport pe care transportatorul îl acordă navlositorului sau pasagerului în folosință deplină, împreună cu operator, în scop de transport, iar navlositorul se obligă să achite taxa convenită. Contractul de navlosire poate fi încheiat pe termen determinat sau nedeterminat.

Noul art. 989¹ reglementează condițiile și termenele de înaintare a pretențiilor privind bagajele, care coincid cu cele din art. 20 al Convenției CVR.

Noul art. 990¹ introduce conceptul de *transportator de fapt*, adică cel ce este subcontractant de către transportator să îndeplinească efectiv transportul, și dispune că, dacă transportul este efectuat integral sau parțial de către o altă persoană (transportator de fapt), transportatorul de fapt poartă aceeași răspundere ca și transportatorul pentru prejudiciul rezultat din decesul pasagerului, vătămare corporală a acestuia, pierderea sau deteriorarea bagajului, încălcarea termenului de transportare sau o altă neexecutare a obligațiilor rezultate din contractul de transport de persoane în decursul efectuării transportului de către transportatorul de fapt. Convenția dintre transportator și transportatorul de fapt privind extinderea răspunderii transportatorului, comparativ cu cea prevăzută de lege, se aplică transportatorului de fapt doar dacă el a acceptat-o în formă textuală.

Transportatorul și transportatorul de fapt răspund solidar față de pasager (cf. §836 Legea obligațiilor a Estoniei).

În privința obligațiilor pasagerilor, noul art. 990² dispune că, în decursul efectuării transportului, pasagerii trebuie să se comporte într-un mod care nu ar pune în pericol siguranța mijlocului de transport sau ar încălca condițiile de efectuare a transportului. Pasagerii trebuie să respecte instrucțiunile transportatorului, a operatorului mijlocului de transport sau a altei persoane competente.

Pasagerul trebuie să-și prezinte bagajul pentru transportare într-un mod care nu ar încuraja pierderea sau deteriorarea bagajului și care nu ar cauza prejudicii transportatorului. Dacă bagajul cuprinde lucruri periculoase, pasagerul trebuie să notifice transportatorul despre existența lucrului periculos și despre natura generală a pericolului (cf. §840 Legea obligațiilor Estonia).

Secțiunea a 3-a: Transportul de bunuri

Scopul modificărilor și completărilor acestei secțiuni este alinierea la regulile și terminologia Convenției CMR (Convenția din 19 mai 1956 referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele (CMR), cu Protocolul din 5 iulie 1978, la care Republica Moldova este parte, și din care această secțiune s-a inspirat inițial. Totodată, secțiunea este divizată în paragrafe (§) conform divizării din Convenția CMR.

Suplimentar noul art. 1000¹ prevede că expeditorul are dreptul la rezoluțiunea raportului de transport în orice moment. Dacă expeditorul declară rezoluțiunea raportului de transport fără ca aceasta să fie o rezoluțiune pentru o neexecutare săvârșită de către transportator, acesta din urmă poate cere plata taxei de transport și alte cheltuieli cu deducerea economiei pe care transportatorul a obținut-o sau trebuie să o obțină din cauza rezoluțiunii.

În locul pretenției întemeiate pe regula anterioară, transportatorul poate cere plata 1/3 din taxa de transport (cf. § 782 Legea obligațiilor a Estoniei).

CAPITOLUL XIII: MANDATUL

Proiectul extinde obiectul unui mandat de la reprezentarea la încheierea de acte juridice la acțiuni care în alt mod afectează direct poziția juridică a mandantului în raport cu un terț (cf. art. IV. D. – 1:101 DCFR). Aici se include: negocierea actului juridic din numele mandantului, executarea din numele acestuia sau primirea executării, primirea unor notificări din numele mandantului etc.

De asemenea, se precizează că dispozițiile cu privire la mandat se aplică în mod corespunzător și atunci când mandatarul are doar dreptul, dar nu și obligația, de a acționa în numele și pe contul mandantului, cum ar fi cazul când un creditor a primit o procură irevocabilă de la un debitor și are libertatea, dar nu obligația de a exercita împuternicirile izvorâte din procură (art. IV. D. – 1:101(2) DCFR).

Noul art. 1031¹ reglementează forma mandatului și dispune că mandatul dat pentru încheierea unui act juridic supus, potrivit legii, unei anumite forme trebuie să respecte acea formă, sub sancțiunea aplicabilă actului însuși (*regula simetriei formei*). Cerința de formă a mandatului prevăzută de regula anterioară se consideră întrunită și când doar procura eliberată de mandant poartă acea formă. Într-adevăr, procura este un act unilateral dat de mandant care atestă împuternicirile și care, în fond, reprezintă o ofertă de a contracta, pe care viitorul mandatar o acceptă prin contrasemnare, prin începerea exercitării mandatului sau pe altă cale conform teoriei ofertei și acceptării. Folosind procura mandatarul își demonstrează calitatea și volumul împuternicirilor față de terți. Îmbrăcarea procurii în formă autentică ar trebui să fie suficientă pentru a arăta seriozitatea mandantului în privința actelor pe care le încredințează mandatarului.

Noul art. 1033¹ dispune că, dacă părțile au convenit asupra plății unei remunerații pentru serviciile prestate, raportul de mandat a încetat, însă mandatul nu a fost îndeplinit, remunerația se plătește din momentul în care mandatarul dă socoteală despre executarea obligațiilor rezultate din contractul (cf. art. IV. D. – 2:102 (3)-(5) DCFR).

Noile art. 1035 și 1035¹ reglementează detaliat obligația mandatarului de competență și prudență și obligația lui de a acționa în interesul mandantului.

Modificarea art. 1037 alin.(1) are ca scop corelarea cu noul art. 251¹ privind pluralitatea de reprezentanți.

O atenție deosebită se acordă indicațiilor mandantului pentru ca mandatul să se execute cât mai exact și conform cu dorințele și interesele acestuia. Potrivit noului art. 1040¹, mandatarul este ținut să ceară o indicație la primirea unei informații care impune ca mandantul să ia o decizie privind executarea obligațiilor rezultate din contract sau privind conținutul actului juridic (cf. art. IV. D. – 4:102 DCFR). Conform art. 1040², dacă mandantul nu dă indicația necesară conform contractului sau conform regulii de mai sus, mandatarul poate, după circumstanțe:

- a) să recurgă la mijloacele de apărare ale creditorului în caz de neexecutare a obligațiilor;
- b) să-și execute obligațiile pe baza așteptărilor, preferințelor și priorităților pe care mandantul în mod rezonabil le-ar fi avut, ținând cont de informațiile și indicațiile acumulate (cf. art. IV. D. – 4:103 DCFR).

Totuși, potrivit, art. 1040³ alin. (1), dacă mandatarul este ținut să ceară o indicație însă trebuie să acționeze înainte de a putea contacta mandantul și să ceară o indicație, sau trebuie să acționeze înainte de primirea indicației, mandatarul poate să-și execute obligațiile pe baza așteptărilor, preferințelor și

priorităților pe care mandantul în mod rezonabil le-ar fi avut, ținând cont de informațiile și indicațiile acumulate (cf. art. IV. D. – 4:104 DCFR).

Modificarea art. 1050 alin.(5) are ca scop corelarea cu noul art. 255¹ privind procura irevocabilă.

CAPITOLUL XVI: EXPEDIȚIA

Modificările la art. 1075 precizează că prin contractul de expediție expeditorul se obligă să organizeze transportul de bunuri prin 1) încheierea unui contract de transport și 2) îndeplinirea altor actele necesare în vederea efectuării transportării.

Noul alin.(3) art. 1076 stabilește că expeditorul încheie contracte din nume propriu, iar dacă a fost împuternicit în mod expres de către client – din numele clientului (cf. §855 Legea obligațiilor a Estoniei).

Modificările și completările art. 1083 detaliază răspunderea expeditorului, făcând referință la regimul răspunderii transportatorului prevăzut de următoarele articole:

1) art. 1008 – cazurile când transportatorul este exonerat de răspundere pentru distrugerea, pierderea, deteriorarea bunului sau depășirea termenelor de transportare;

2) art. 1014 – modul de determinare a valorii bunului la pierderea ei și plata despăgubirilor de către transportator;

3) art. 1018 – dreptul transportatorului să se opună dublei despăgubiri în cazul unor pretenții extracontractuale;

4) art. 1019 – interzicerea exonerării transportatorului de răspundere;

5) art. 1021 – aplicarea termenului de prescripție în contractul de transport.

Totodată, se are în vedere că norma art. 1083 are caracter dispozitiv, deci părțile vor putea să deroge de la ele, cu condiția că fapta nu este intenționată sau din culpă gravă.

CAPITOLUL XVII: DEPOZITUL

Capitolul se divizează în secțiuni, după cum urmează:

Secțiunea 1: Dispoziții comune

Proiectul instituie o nouă redacție a definiției contractului de depozit la art. 1086: prin contract de depozit o parte (deponent) se obligă să predea pentru păstrare, pe o perioadă determinată sau nedeterminată, bunul mobil celeilalte părți (depozitar), iar depozitarul se obligă să păstreze bunul mobil și să-l restituie la cerere. Astfel, se precizează că contractul de depozit nu este real, iar răspunderea părților conform art. 1087 este una contractuală, nu delictuală.

Noul alin.(3) al art. 1096 prevede că, atunci când depozitarul a emis un înscris care face dovada depozitului ori care conferă deținătorului său dreptul de a reține bunul depozitat, depozitarul poate cere să îi fie înapoiat acel înscris (cf. art. 2115(2) Cod civil român).

Secțiunea 2: Depozitul hotelier

Noua secțiune înlocuiește art. 1105 din redacția actuală a codului și prevede un nou regim, detaliat al depozitului hotelier.

Art. 1105 dispune că persoana care oferă publicului servicii de cazare (hotelier), este răspunzătoare, potrivit regulilor privitoare la răspunderea depozitarului, pentru prejudiciul cauzat prin furtul, distrugerea sau deteriorarea bunurilor aduse de client în hotel.

Această răspundere se aplică în mod corespunzător și bunurilor aduse în sanatorii, spitale, pensiuni, vagoane de dormit, restaurante, teatre, biblioteci, săli de sport și altele asemănătoare (art. 1105⁹).

Sunt considerate ca fiind aduse în hotel:

- a) bunurile aflate în hotel pe perioada cazării clientului;
- b) bunurile aflate în afara hotelului, pentru care hotelierul, un membru al familiei sale ori un prepus al hotelierului își asumă obligația de supraveghere pe perioada cazării clientului;
- c) bunurile aflate în hotel sau în afara acestuia, pentru care hotelierul, un membru al familiei sale ori un prepus al hotelierului își asumă obligația de supraveghere pentru un interval de timp rezonabil, anterior sau ulterior cazării clientului (cf. art. IV. C. – 5:110(1)&(2) DCFR).

Hotelierul răspunde și pentru vehiculele clienților lăsate în garajul sau în parcare hotelului, precum și pentru bunurile care, în mod obișnuit, se găsesc în acestea.

Art. 1105¹ stabilește ca principiu că răspunderea hotelierului este limitată la 100 ori prețul camerei pentru 1 zi, însă art. 1105² prevede când răspunderea nelimitată, iar art. 1105³ când hotelierul este exonerat de răspundere.

Potrivit art. 1105⁶, clientul este decăzut din dreptul la repararea prejudiciului suferit prin furtul, distrugerea sau deteriorarea bunurilor pe care le-a adus el însuși ori care au fost aduse pentru el în hotel dacă:

- a) în cel mult 24 de ore de la data la care a cunoscut prejudiciul nu a înștiințat administrația hotelului;
- b) nu a exercitat dreptul la acțiunea în repararea prejudiciului în termen de 6 luni de la data producerii acestuia. Survenirea oricăruia din aceste 2 evenimente decade clientul din dreptul la repararea prejudiciului.

Secțiunea 3: Sechestrul convențional

Secțiunea cuprinde art. 1106-1111 din redacția actuală a codului. Modificările și completările la art. 1111 precizează că:

1) dispozițiile prezentului capitol se aplică, în completare, în cazul în care părțile litigiului judiciar sau arbitral împuternicesc un terț să dețină sumele bănești în calitate de fiduciar pe un cont fiduciar de sechestrul în condițiile contractului de cont fiduciar de sechestrul. Însă aplicare primară o vor avea regulile fiduciei;

2) dispozițiile prezentului capitol nu se aplică în cazul în care părțile, la un moment când nu se află în litigiu judiciar sau arbitral, împuternicesc un terț să dețină sumele bănești în calitate de fiduciar pe un cont fiduciar de sechestrul în condițiile contractului de cont fiduciar de sechestrul. În acest caz, regulile fiduciei și contului fiduciar de sechestrul înlătură de la aplicare regulile acestui capitol.

CAPITOLUL XIX: PACHETELE DE SERVICII DE CĂLĂTORIE ȘI PRODUSELE DE VACANȚĂ

Secțiunea 1: Pachetele de servicii de călătorie, serviciile de călătorie asociate și intermedierea lor

Secțiunea 1 din redacția actuală a codului (*Contractul de servicii turistice*) a fost modificată prin Legea nr. 6 din 26 februarie 2016 pentru modificarea și completarea unor acte legislative în scopul transunerii Directivei Consiliului 90/314/CEE din 13 iunie 1990 privind pachetele de servicii pentru călătorii, vacanțe și circuite. Între timp Directiva de 90/314/CEE a fost abrogată și expusă în redacție nouă, cu un regim care mai bine protejează călătorii, prin Directiva (UE) 2015/2302 a Parlamentului

European și a Consiliului din 25 noiembrie 2015 privind pachetele de servicii de călătorie și serviciile de călătorie asociate.

Structura și abordarea de implementare a Directivei 2015/2302 este bazată pe proiectul nr. 2 al Legii germane de modificare a Codului civil german în vederea transpunerii Directivei, elaborat de Ministerul Justiției din Germania. În special, terminologia Directivei 2015/2302 a fost adaptată după abordarea germană, și anume, nu se folosește termenul „comerciant cu amănuntul al pachetelor de servicii de călătorie” și nu se prevede că ei „vând pachetele turistice” combinate de organizatori, ci este mai potrivit de a opera cu termenul de „intermediar al pachetelor de servicii de călătorie” și că ei „intermediază” pachetele. Or, aplicarea normelor cu privire la vânzare-cumpărare este complet greșită.

Și având în vedere că Secțiunea a 2-a deja e dedicată Produselor de vacanță, titlul actual al Capitolului (*Contractul de servicii turistice*) nu este exact, și deci titlul se reformulează în "*Pachetele de servicii de călătorie și produse de vacanță*".

Dacă redacția actuală a secțiunii se aplică oricărui serviciu turistic, noua reglementare se aplică, conform art. 1131, doar pachetelor de servicii de călătorie (adică, trebuie să fie prezentă o combinație dintre transport, cazare sau închiriere de automobile). Dacă printr-un contract se contractează serviciul de cazare, secțiunea nu se aplică, ci se vor aplica doar regulile generale privind serviciile hoteliere. La fel, dacă se contractează doar transportul la un loc de vacanță, se vor aplica doar regulile transportului de persoane.

Art. 1132 reglementează delimitarea organizării pachetului de călătorie de intermedierea pachetelor. Punctul de pornire este că dispozițiile generale privind intermedierea se aplică intermediării pachetelor de servicii de călătorie.

Totuși, un profesionist nu poate invoca declarația sa sau clauza că el doar intermediază contracte dintre călător și persoane care vor presta toate sau unele servicii individuale de călătorie (prestatori de servicii) dacă călătorului i se oferă o combinație a cel puțin două tipuri diferite de servicii de călătorie destinate aceleiași călătorii și una din următoarele condiții este întrunită:

a) călătorul selectează serviciile de la un singur punct de distribuție al profesionistului în cadrul aceleiași proces de rezervare și serviciile respective sunt selectate înainte de acceptarea efectuării plății de către călător;

b) profesionistul oferă, promite sau facturează serviciile de călătorie la un preț forfetar sau total; sau

c) profesionistul promovează sau oferă servicii de călătorie sub denumirea de „pachet”, „ofertă combinată”, „regim forfetar (*all inclusive*)” sau „servicii *all-in*” sau sub o denumire similară.

În acest caz profesionistul se consideră organizator și lui îi revin obligațiile prevăzute de această secțiune în calitate de organizator.

Dacă organizatorul nu este înregistrat în Republica Moldova la momentul încheierii contractului, intermediarul de pachete va îndeplini obligațiile organizatorului, prevăzute de dispozițiile art. 1142-1144⁷ (art. 1144⁸ alin. (3). Intermediarul de călătorie îi revine sarcina să demonstreze că organizatorul și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de dispozițiile prezentei secțiuni.

Pentru a asigura luarea unei decizii informate din partea călătorului, art. 1134 stabilește o obligație de informare precontractuală a organizatorului și, după caz, a intermediarul de pachete. Dacă unul din ei furnizează informațiile, celălalt este eliberat de această obligație (art. 1144⁸ alin.(2)).

Art. 1138 permite călătorului să ceseze contractul unui terț care satisface toate condițiile aplicabile contractului respectiv, după ce îl înștiințează pe organizator în mod rezonabil înainte de începerea călătoriei, pe un suport durabil. Înștiințarea cu cel puțin 7 zile înainte de începerea călătoriei este considerată, în orice caz, rezonabilă.

Un aspect sensibil în contractele privind pachetele de călătorie este modificarea condițiilor contractuale; dreptul la reducerea prețului. Conform art. 1139, după încheierea contractului privind pachetul de servicii de călătorie, prețurile pot fi mărite numai în cazul în care contractul rezervă în mod explicit această posibilitate și stipulează dreptul călătorului la reducerea prețului în temeiul dispozițiilor alin.(5). În acest caz, în contract se precizează modul în care urmează să fie calculate prețurile revizuite.

Creșterile de prețuri sunt posibile numai ca o consecință directă a schimbărilor legate de:

a) prețul transportului de pasageri care rezultă din costul carburanților sau al altor surse de energie;

b) nivelul taxelor sau al comisioanelor aplicabile serviciilor de călătorie incluse în contract, impuse de părți terțe care nu sunt direct implicate în executarea pachetului, inclusiv taxele turistice, taxele de aterizare sau comisioanele de îmbarcare sau debarcare în porturi și aeroporturi; sau

c) cursul de schimb relevant pentru pachetul respectiv.

Dacă creșterea prețului menționată mai sus depășește 8 % din prețul total al pachetului, se aplică dispozițiile art. 1140, iar călătorul are dreptul:

a) să accepte modificarea propusă; sau

b) să declare rezoluțiunea raportului contractual fără a plăti vreun comision de rezoluțiune.

După expirarea termenului stabilit de către organizator, modificarea propusă de către organizator se consideră acceptată de către călător.

O altă problemă unde trebuie protejate interesele călătorilor sunt situațiile când ei vor să „anuleze” călătoria, adică, în termeni juridici, să recurgă la rezoluțiunea contractului privind pachetul de servicii de călătorie. Art. 1141 acordă călătorului dreptul la rezoluțiunea raportului contractual în orice moment înainte de începerea călătoriei.

Călătorul poate fi obligat să plătească organizatorului un comision de rezoluțiune, care trebuie să fie *adecvat și justificabil*. În contract pot fi prevăzute comisioane de rezoluțiune standardizate rezonabile, în funcție de:

a) perioada de timp dintre declarării rezoluțiunii și începutul călătoriei,

b) costurile pe care organizatorul în mod previzibil le economisește;

c) veniturile pe care organizatorul în mod previzibil le-ar fi obținut din valorificarea pe altă cale a serviciilor de călătorie.

Prin urmare, practica uzuală în Republica Moldova, prin care călătorul pierde întregul preț al pachetului dacă se răzgândește să efectueze călătoria în ultimele 7 zile, poate fi supusă verificării, sub aspectul dacă organizatorul a avut posibilitatea să ofere pachetul de servicii de călătorie unui terț, posibil la un preț mai mic.

Totuși, călătorul are dreptul să declare rezoluțiunea raportului contractual înainte de începerea călătoriei fără a plăti vreun comision de rezoluțiune în cazul unor circumstanțe inevitabile și extraordinare care se produc la locul de destinație sau în vecinătatea imediată a acestuia și care afectează în mod semnificativ executarea pachetului sau care afectează semnificativ transportul pasagerilor la destinație, cum ar fi un război, un atac terorist, o epidemie. Călătorul are dreptul la restituirea integrală a oricărei plăți efectuate pentru pachet, dar nu are dreptul la vreo despăgubire suplimentară.

Noua secțiune prevede un sistem comprehensiv de drepturi ale călătorului în caz de viciu al călătoriei (art. 1142 și urm.). Serviciile de călătorie se consideră fără vicii dacă au caracteristicile convenite. Există un viciu al serviciilor de călătorie și în cazul în care serviciile de călătorie nu sunt prestate sau ele sunt prestate cu o întârziere care depășește durata unei întârzieri rezonabile.

Dacă serviciile de călătorie au un viciu, în condițiile dispozițiilor prezentei secțiuni și ale contractului, călătorul are dreptul:

a) să ceară remedierea conform dispozițiilor art. 1144 alin.(1);

b) să remedieze viciul conform dispozițiilor art. 1144 alin.(2) și să ceară rambursarea cheltuielilor necesare;

- c) să ceară remedierea prin prestarea unor altor servicii de călătorie conform dispozițiilor art. 1144 alin.(3) și (4);
- d) să ceară rambursarea costului cazării necesare conform dispozițiilor art. 1144 alin.(5) și (6);
- e) să declare rezoluțiunea raportului de servicii de călătorie conform dispozițiilor art. 1144¹;
- f) să obțină reducerea prețului pachetului de servicii de călătorie conform dispozițiilor art. 1144²;
- g) să ceară despăgubiri conform dispozițiilor art. 1144³.

Art. 1144⁷ prevede că organizatorul sau intermediarul de pachete de servicii de călătorie trebuie să constituie garanții în folosul călătorilor. Însă tipurile, condițiile acestor garanții, procedura de valorificare, rămâne un subiect separat de discuție și se stabilește prin hotărâre de Guvern, după discutarea cu actorii acestei ramuri a economiei.

Secțiunea a 2-a: Unele produse de vacanță și intermedierea lor

Alin.(2) al art. 1145¹ extinde reglementarea secțiunii, prin specificarea că una din formele în care se poate oferi consumatorului dreptul de a folosi o locuință este proprietatea periodică, odată cu introducerea capitolului (*Proprietatea periodică*) în Cartea a 2-a.

Art. 1145¹⁰ se exclude în legătură cu mutarea lui în noul art. 710.

CAPITOLUL XX: FIDEJUSIUNEA ȘI ALTE GARANȚII PERSONALE

Capitolul se expune în redacție nouă, iar obiectul de reglementare este extins și la garanțiile autonome. El este divizat în 5 secțiuni și se bazează pe Cartea IV, Partea G (*Garanțiile personale*) din DCFR.

Secțiunea 1: Dispoziții generale

Reglementarea pornește de la diviziunea fundamentală a garanțiilor personale: garanții accesorii (fidejusiunea) și garanții autonome.

Fidejusiunea este obligația garantului (fidejursorul) asumată în folosul unui creditor cu scopul de a garanta obligația pe care debitorul o datorează creditorului (obligația garantată), și care apare și devine scadentă doar dacă apare și devine scadentă obligația garantată.

Garanție personală autonomă se consideră obligația garantului asumată în folosul unui creditor, în scop de garanție, și în care se prevede expres sau din care rezultă în chip neîndoielnic, faptul că ea nu depinde de obligația pe care o altă persoană o datorează creditorului. Aici putem include garanția bancară și scrisoarea de garanție (dacă este formulată ca fiind autonomă).

Art. 1147 instituie prezumția că o garanție personală este o fidejusiune.

Art. 1151 menține cerința de formă scrisă, sub sancțiunea nulității, față de garanțiile personale.

Secțiunea 2: Fidejusiunea

Secțiunea cuprinde regulile tradiționale privind fidejusiunea, cum ar fi caracterul său accesoriu (art. 1152), dreptul fidejursorului de a invoca excepțiile debitorului (art. 1154) și răspunderea solidară a fidejursorului (art. 1156).

Dar se introduce și conceptul de „fidejusiune globală” (art. 1152 alin.(3)), adică fidejusiunea care prevede că ea garantează toate obligațiile debitorului față de creditor sau obligația de a plăti soldul de debit al unui cont, fără a specifica izvorul acelor obligații. În cazul în care fidejusiunea globală nu se limitează la obligațiile născute sau devenite scadente în interiorul unui termen-limită stipulat, atât creditorul cât și fidejursorul poate institui o limită garanției printr-un preaviz de cel puțin 3 luni adresat

celeilalte părți. În temeiul avizului fidejusiunea se consideră limitată la obligațiile garantate care au devenit scadente până la data expirării preavizului (art. 1160).

Secțiunea 3: Garanțiile personale autonome

Proiectul instituie obligația garantului:

- a) să notifice debitorul imediat despre recepționarea unei cereri de executare de la creditor și să precizeze dacă, din punctul de vedere al garantului, executarea urmează a fi efectuată sau refuzată;
- b) să notifice debitorul imediat despre executarea pe baza unei cereri; și
- c) să notifice debitorul imediat despre refuzul executării pe baza cererii și să precizeze motivul refuzului (art. 1166).

În materie de executare a garanției, art. 1167 dispune că garantul este obligat:

- a) să execute doar dacă a recepționat o cerere de executare în formă textuală la care sunt anexate documentele doveditoare cuvenite, și care respectă întocmai toate celelalte condiții stabilite în contractul sau în alt act juridic prin care s-a instituit garanția;
- b) să verifice cu un nivel de prudență care se așteaptă de la o persoană din domeniul de activitate al garantului dacă sunt respectate întocmai toate condițiile stabilite pentru executare;
- c) să refuze executarea pe baza cererii dacă ea nu respectă întocmai toate condițiile stabilite, inclusiv dacă cererea de executare este recepționată de către garant după expirarea termenului-limită stipulat în garanție.

Secțiunea 4: Dispoziții comune privind pluralitatea garanțiilor

Secțiunea reglementează relațiile complexe în cazul în care mai mulți garanți au garantat prin fidejusiune executarea aceleiași obligații sau aceleiași părți ale unei obligații sau și-au asumat prin garanție personală autonomă angajamente în același scop de garantare.

Se instituie principiul răspunderii solidare față de creditor (art. 1174) și se reglementează regresul intern față de alți garanți (art. 1175) și regresul împotriva debitorului (art. 1176).

În fine, se dispune că în partea nereglementată de dispozițiile prezentei secțiuni, raporturilor dintre părți li se aplică dispozițiile legale privind solidaritatea debitorilor.

Secțiunea 5: Dispoziții speciale privind garanțiile personale acordate de consumator

Fidejusiunea acordată de consumatori are un contencios foarte bogat în Republica Moldova, adeseori datorat faptului că fidejursorii nu înțeleg pe deplin efectul semnării fidejusiunii și nici nu sunt informați suficienți de ceilalți participanți, în special de către creditor.

Secțiunea instituie un regim de protecție minimă a consumatorului și dispune că orice clauză care contravine dispozițiilor secțiunii 1, 2, 4 și prezentei secțiuni în detrimentul garantului (fidejursorului) consumator este lovită de nulitate absolută.

Totuși, o anumită categorie de consumatori nu beneficiază de această protecție: garantul persoana fizică care este membru, asociat, acționar, administrator al debitorului persoană juridică sau are o altă posibilitate de a exercita o influență semnificativă asupra aceluși debitor (art. 1178 alin.(2)). Excepția este justificată prin aceea că aceste persoane, cel mai adesea participă la activitatea debitorului și ar trebui să cunoască efectele unei garanții personale. Adesea tot ei negociază contractele de credit sau împrumut pe care ei urmează să le garanteze.

O altă protecție a consumatorului este că el poate acorda doar garanții personale accesorii (fidejusiuni), iar dacă s-a stipulat că garanția personală este autonomă, această stipulație este lovită de

nulitate absolută, și se va considera că garanția este o fidejusiune, cu condiția că sunt îndeplinite celelalte condiții de validitate ale fidejusiunii (art. 1178 alin.(3)).

Art. 1178¹ instituie o serie de obligații precontractuale ale creditorului pentru protecția fidejutorului consumator.

Așadar, înainte de asumarea fidejusiunii, creditorul are obligația de a explica potențialului fidejutor următoarele:

a) efectele generale ale fidejusiunii preconizate; și

b) riscurile concrete la care se expune fidejutorul, conform informațiilor disponibile creditorului, având în vedere situația financiară a debitorului.

În cazul în care creditorul cunoaște sau are motive să cunoască faptul că, din cauza unei relații de încredere dintre debitor și fidejutor există un risc semnificativ că fidejutorul nu își asumă fidejusiunea în mod liber sau fiind informat adecvat, creditorul *are obligația de a constata că fidejutorul a primit consultații independente*.

În fidejusiunile acordate de consumator trebuie să se prevadă o sumă maximă a fidejusiunii (art. 1178²) pentru ca consumatorul să înțeleagă până la ce sumă răspunde. Dacă ea nu s-a prevăzut, obligația fidejutorului este limitată la suma maximă a obligației garantate principale la data asumării fidejusiunii. Iar dobânzile, comisioanele, despăgubirile, inclusiv sub forma penalităților și oricare cheltuieli aferente obligației garantate principale se acoperă doar dacă ele s-au stipulat expres.

În fine, art. 1178³ obligă creditorul să informeze anual fidejutorul despre sumele garantate din obligația principală, dobânda și alte obligații accesorii datorate de către debitor la data informării.

CAPITOLUL XXI: FRANCHISINGUL

Capitolul se exclude odată cu integrarea lui în Secțiunea 4 din Capitolul XXIII.

CAPITOLUL XXIII: CONTRACTELE PRIVIND PUNEREA PE PIAȚĂ A PRODUSELOR ALTUIA

Secțiunea 1: Dispoziții comune

În practica comercială se folosesc mai multe contracte prin care se pun pe piață produsele unei alte persoane: agenția comercială, comisionarul profesionist, franciza sau distribuția. Pentru toate acestea este posibil de identificat un set de reguli comune, care au fost incluse în secțiunea de față. Dispozițiile capitolului se bazează pe Cartea IV, Partea E (*Agenția comercială, franciza sau distribuția*) din DCFR. Termenul de produse are un sens larg, și include bunuri, lucrări sau servicii (art. 1199 alin.(3)).

De asemenea dispozițiile acestei secțiuni de asemenea se aplică în mod corespunzător altor contracte în virtutea cărora o parte care desfășoară o activitate independentă se obligă să folosească competențele și eforturi pentru a pune pe piață produsele celeilalte părți (art. 1199 alin.(2)).

Pentru evitarea dubiilor, prezentul capitol nu se aplică contractelor privind serviciile de publicitate, care, deși au ca scop final punerea pe piață a produselor clientului, au o altă natură juridică. Prestatorul de servicii de publicitate nu vinde produsele clientului către public și, prin urmare, el nu constituie o verigă a lanțului de vânzare. El doar asistă la o punere pe piață mai eficientă a produselor.

Menționăm că marea majoritate a normelor cuprinse în acest capitol poartă caracter dispozitiv, iar părțile pot amenaja relația contractuală conform necesităților proprii.

Cu toate acestea, acest capitol nu reglementează aspectele de drept public ale raporturilor de punere pe piață a produselor altuia, cum ar fi restricțiile de dreptul concurenței. Restricțiile de drept public se aplică prin prisma principiului că orice contract trebuie să respecte normele imperative și ordinea publică.

Printre obligațiile instituite de secțiunea de față enumerăm:

- 1) obligația de a oferi, înaintea încheierii contractului, informații suficiente care să permită celeilalte părți să decidă, fiind informată în mod rezonabil, asupra încheierii sau refuzului de a încheia contract de tipul și în condițiile propuse (art. 1200);
- 2) obligația de cooperare activă și loială și de coordonare a eforturilor pentru a atinge obiectivele contractului (art. 1201);
- 3) obligația de informare în timpul executării contractului pentru a atinge obiectivele contractului (art. 1202);
- 4) obligația de confidențialitate (art. 1203).

Un accent deosebit se pune pe încetarea contractului (art. 1204 și 1205). În cazul contractelor pe termen nedeterminat fiecare dintre părțile are dreptul la rezoluțiunea raportului contractual prin notificarea celeilalte părți. Partea care recurge la rezoluțiune are opțiunea să desfacă contractul imediat (fără notificare prealabilă) și să plătească despăgubiri în conformitate cu art. 1206 sau să facă o notificare prealabilă de durată rezonabilă și să evite această plată.

Conform alin. (4) se prezumă rezonabil un termen de notificare prealabilă de 1 lună pentru fiecare an cât a durat raportul contractual, dar nu mai mult de 36 luni. Principalul, comitentul, francizorul sau furnizorul este obligat să respecte un termen al notificării nu mai mic decât 1 lună pentru primul an, 2 luni pentru al doilea, 3 luni pentru al treilea, 4 luni pentru al patrulea, 5 luni pentru al cincilea și 6 luni pentru al șaselea an și pentru anii următori cât a durat raportul contractual. Orice clauza contrară prezentului alineat este lovită de nulitate absolută.

Totodată, având în vedere caracterul de lungă durată al acestor contracte și investițiile majore pe care ambele părți le fac, art. 1207 dispune că clauza în temeiul căreia o parte poate declara rezoluțiunea raportului contractual pentru o neexecutare a obligației contractuale care nu se consideră, conform legii, esențială, este lovită de nulitate absolută. Prin urmare, părțile nu pot insera în contract dreptul uneia din ele de a recurge la rezoluțiune pentru o încălcare neesențială.

Secțiunea 2: Agenția comercială

Secțiunea înlocuiește Secțiunea 1 (*Agentul comercial*) din Capitolul XXIII. Ca și secțiunea pe care ea o înlocuiește, secțiunea de față transpune regulile Directivei Consiliului din 18 decembrie 1986 privind coordonarea legislației statelor membre referitoare la agenții comerciale independenți (86/653/CEE).

Contractul de agenție comercială este definit ca contractul prin care o parte (agentul comercial) se obligă să acționeze în mod permanent în calitate de intermediar care desfășoară activități independente pentru a negocia sau încheia contracte din numele celeilalte părți (principalul), iar principalul se obligă să îi plătească remunerație pentru activitățile respective (art. 1212).

Sarcinile principale ale agentului comercial este de a cerceta piața, de a atrage clienți, de a promova vânzarea sau cumpărarea de produse și de a negocia condițiile contractuale încheiate între principal și clienți sau vânzători. Agentul poate suplimentar să împuternicit să încheie contracte din numele principalului. Totodată, agentul comercial întotdeauna acționează ca o persoană fizică sau juridică independentă.

Proiectul prevede o serie de obligații în sarcina agentului comercial:

- 1) să depună eforturi rezonabile pentru a negocia, pe contul principalului, și pentru a încheia contractele în privința cărora agentul comercial a primit indicații să le încheie; să urmeze indicațiile

rezonabile ale principalului, dacă acestea nu afectează în mod semnificativ independența agentului comercial (art. 1213);

2) să furnizeze principalului în special informația privind:

a) contractele negociate sau încheiate;

b) condițiile pieței;

c) solvabilitatea și alte caracteristici privind clienții (art. 1214);

3) să țină evidența corespunzătoare privind contractele negociate sau încheiate din numele principalului (art. 1215);

Art. 1216-1219 reglementează detaliat dreptul agentului comercial la comision pe durata agenției comerciale și după încetarea agenției comerciale, scadența comisionului și stingerea dreptului la comision.

Secțiunea 3: Comisionul profesionist

Constă din fosta Secțiune a 2-a (*Comisionarul profesionist*) din Capitolul XXIII.

Secțiunea 4: Franciza

Secțiunea înlocuiește Capitolul XXI (*Franchisingul*).

Proiectul definește contractul de franciză drept contractul prin care o parte (francizor) acordă celeilalte părți (francizat), în schimbul unei redevențe, dreptul de a desfășura o activitate comercială (activitatea de franciză) în cadrul rețelei francizorului, cu scopul de a furniza anumite produse din numele și pe contul francizatului, iar francizatul are dreptul și obligația de a folosi denumirea comercială, marca sau alte obiecte ale drepturilor asupra obiectului de proprietate intelectuală, know-how și metode ale activității comerciale ale francizorului (art. 1221¹³).

Elementele esențiale care caracterizează raportul de franciză sunt:

a) acordarea dreptului de a opera metoda de business a francizorului, care includ licența pentru exploatarea drepturilor de proprietate intelectuală și a know-how-ului (afacerea);

b) vânzarea anumitor produse (contractul de distribuție);

c) independența francizatului: francizatul acționează din nume propriu și pe cont propriu și își desfășoară propria afacere;

d) remunerarea financiară directă sau indirectă a francizorului.

Contractele de franciză ar trebui delimitate de simplele contracte de distribuție. În primul rând, franciza ar putea să aibă ca obiect nu doar distribuirea produselor; în cazul francizei francizatul primește dreptul de a opera metoda de business a francizorului, care include licența pentru exploatarea drepturilor de proprietate intelectuală și a know-how-ului (afacerea).

Reglementarea vizează toate cele 3 tipuri de franciză:

a) industrială – francizatul produce bunuri potrivit instrucțiunilor francizorului și le vinde sub marca francizorului;

b) de distribuție – francizatul pur și simplu vinde anumite bunuri într-un magazin ce poartă denumirea sau simbolică francizorului;

c) de servicii – francizatul prestează un serviciu sub denumirea sau marca francizorului.

Proiectul impune o serie de obligații în sarcina francizorului, inclusiv:

1) să informeze francizatul (art. 1221¹⁴) cu detalierea conținutului acestei obligații;

2) să acorde francizatului dreptul de a exploata obiectele drepturilor asupra obiectului de proprietate intelectuală în măsura necesară pentru desfășurarea activității de franciză; să depună eforturi rezonabile pentru a asigura exercitarea netulburată și continuă a acestui drept (art. 1221¹⁶);

3) să ofere francizatului asistență sub forma cursurilor de formare, îndrumărilor și consilierii, în măsura necesară desfășurării activității de franciză, fără costuri suplimentare pentru francizat (art. 1221¹⁷);

4) să ofere altă asistență decât cea prevăzută la lit. a) în măsura în care aceasta este solicitată în mod rezonabil de către francizat, la un preț rezonabil.

5) să depună eforturi rezonabile pentru a promova și ține reputația rețelei de franciză. În special, să elaboreze și să coordoneze campanii corespunzătoare de publicitate cu scopul promovării rețelei de franciză (art. 1221²¹).

Pe de altă parte, francizatul este obligat:

1) să permită francizorului acces în condiții rezonabile la spațiile francizatului pentru a permite francizorului să verifice dacă francizatul se conformează metodelor activității comerciale și indicațiilor francizorului;

2) să ofere francizorului acces în condiții rezonabile la registrele contabile ale francizatului (art. 1221²⁵).

Secțiunea 5: Distribuția

Proiectul definește contractul de distribuție drept contractul prin care o parte (furnizorul) se obligă să furnizeze celeilalte părți (distribuitorul) produse, în mod continuu, iar distribuitorul se obligă să cumpere produsele date, sau să le ia și să plătească pentru ele și să le furnizeze altora din numele și pe contul distribuitorului (art. 1221²⁶).

De asemenea, sunt definite tipurile distribuției:

a) contractul de distribuție *exclusivă* este contractul de distribuție în virtutea căruia furnizorul se obligă să furnizeze produse unui singur distribuitor pe un teritoriu determinat sau către un anumit grup de clienți.

b) contractul de distribuție *selectivă* este un contract de distribuție în virtutea căruia furnizorul se obligă să furnizeze produse, direct sau indirect, numai distribuitorilor selectați pe baza unor criterii stabilite.

c) *contract de cumpărare exclusivă* este un contract de distribuție în virtutea căruia distribuitorul se obligă să cumpere, sau să ia și să plătească produse doar de la furnizor sau de la o persoană desemnată de furnizor.

Contractele de distribuție se încheie între furnizor (care adeseori este și producătorul produselor) și distribuitor (care poate fi un vânzător angro sau en detail). Furnizorul se obligă să furnizeze distribuitorului produse, iar distribuitorul se obligă să cumpere, distribuie și să promoveze acele produse din nume propriu și pe cont propriu.

Regulile distribuției se aplică dacă partea care distribuie produsele o face din nume propriu, adică distribuitorul revinde produse pe care le-a cumpărat de la furnizor. Acesta este principalul criteriu de distincție dintre distribuție și agenția comercială, în cazul ultimei agentul comercial nu devine proprietar al produselor.

Reglementarea distinge între diferite tipuri de distribuție, în funcție de modul în care părțile colaborează. Concepția reglementării este că, dacă părțile au convenit asupra exclusivității, ele au o relație mai strânsă, ceea ce impune un grad mai înalt de colaborare și loialitate reciprocă, iar partea care acordă exclusivitatea o face pentru a obține în schimb un avantaj.

Prin urmare, furnizorul care se obligă să nu trateze cu alți distribuitori, ci încheie o distribuție exclusivă sau selectivă are dreptul să dea instrucțiuni și să verifice modul în care ele sunt urmate (art. 1221³⁰ alin.(1) lit. c) și d)). Iar dacă un distribuitor se obligă să cumpere anumite produse exclusiv de la un furnizor, distribuitorul primește și materiale publicitare (art. 1221²⁷ lit. b))

În contractele de distribuție neexclusivă, raportul dintre părți nu este atât de puternic. Prin urmare, lor li se aplică doar anumite obligații minime (art. 1221²⁷ și art. 1221²⁸).

CAPITOLUL XXIV: CONTRACTELE ȘI OPERAȚIUNILE BANCARE

Secțiunea 1: Depozitul bancar

Proiectul modifică art. 1227 alin.(3). În redacția actuală a alineatului, în cazul în care deponentul nu cere, la expirarea termenului convenit, restituirea depozitului, contractul se consideră prelungit „*în condițiile unui depozit la vedere*”, care în realitate e aproape de 0% pe an. Sintagma subliniată se modifică cu cuvintele „*în condițiile noi oferite de bancă pentru depozitul de tipul respectiv*”. Astfel, deponenții vor evita pierderi financiare doar fiindcă nu au avut timp să prelungească depozitul bancar.

Secțiunea a 2-a: Contul curent bancar

Proiectul completează secțiunea cu un nou art. 1229¹ ce permite expres cotitularii de cont, de exemplu, contul bancar comun al soților. În cazul în care contul a fost deschis de mai mulți titulari (cotitulari de cont), banca va fi ținută să execute doar ordinele acceptate de toți cotitularii de cont dacă nu s-a prevăzut că acceptarea unui cotitular, a câtorva titulari este suficientă pentru valabilitatea ordinului. În cazul în care s-a stipulat că nu este necesară acceptarea tuturor cotitularilor, contractul poate stipula anumite limite de sume sau de timp în privința ordinelor emise de cotitularul sau cotitularii împuterniciți să accepte un ordin valabil.

Secțiunea a 2¹-a: Contul fiduciar

Art.1235¹ reglementează noțiunea de cont fiduciar, care transpune instituția fiduciei în materie de conturi bancare. Se prevede că persoana care solicită băncii deschiderea unui cont curent, de depozit sau a unui alt cont bancar poate stipula că acționează în calitate de fiduciar și solicita să se facă mențiunea că contul deschis pe numele său va fi un cont fiduciar.

Pentru a verifica dacă cel ce deschide contul într-adevăr este fiduciar, se stabilește că banca va face mențiunea că contul deschis este cont fiduciar dacă solicitantul face dovada înregistrării fiduciei în registrul garanțiilor reale mobiliare. Cu titlu de excepție, această dovadă nu este necesară dacă contul fiduciar va fi deschis de către bancă pe numele său, precum și dacă titularul contului va fi:

- a) o altă bancă;
- b) o formă de exercitare a profesiei de executor judecătoresc, notar sau avocat;
- c) societate de investiții, depozitar central sau organism de plasament colectiv de valori mobiliare în sensul Legii privind piața de capital.

Or, aceste categorii de profesioniști pot deține conturi fiduciare în virtutea funcțiilor lor sau a legilor speciale fără a îndeplini formalități de publicitate, cum ar fi înregistrarea în registrul garanțiilor.

În cazurile permise de lege sau de contract, fiduciarul poate utiliza același cont fiduciar pentru deținerea sumelor de bani primite în temeiul diferitor raporturi de fiducie.

Deși Federația Rusă nu cunoaște încă instituția fiduciei, prin legea federală din 21 decembrie 2013 N 379-Φ3 în art. 860.1-860.6 ale Codului civil al Federației Ruse a fost introdus echivalentul funcțional de *cont nominal*.

O varietate a contului fiduciar, reglementată în art. 1235²-1235⁷ este contul fiduciar de sechestru. Potrivit Proiectului, prin contractul de cont fiduciar de sechestru, în schimbul unei remunerații convenite, banca se obligă, în calitate de fiduciar, să deschidă un cont fiduciar (cont fiduciar de sechestru) pe numele său, să primească de la una din celelalte părți (plătitorul) sau de la un terț sume bănești depuse în numerar sau transferate din conturile altor persoane, să le dețină și să efectueze transferuri de sume bănești din

contul fiduciar de sechestru în folosul unei alte părți ori unui terț (beneficiarul) la îndeplinirea condițiilor prevăzute expres de contractul de cont fiduciar de sechestru.

Prin legea federală din 21 decembrie 2013 N 379-Φ3 în art. 860.7-860.10 ale Codului civil al Federației Ruse a fost introdus echivalentul funcțional de *cont escrow*.

Proiectul reglementează în special regimul sechestrului (art. 1235⁵):

1) niciuna din celelalte părți ale contractului de cont fiduciar de sechestru nu are dreptul să dea băncii instrucțiuni de efectuare a transferurilor din contul fiduciar de sechestru și nici să revoce împuternicirile de fiduciar ale băncii altfel decât conform condițiilor expres prevăzute de contract.

2) oricare din părți poate solicita băncii informații privind soldul contului fiduciar de sechestru și operațiunile efectuate de ea.

3) sumele bănești înscrise la soldul contului fiduciar de sechestru poate fi gajat de bancă cu consimțământul tuturor părților la contractul de cont fiduciar de sechestru. În acest caz, banca își îndeplinește împuternicirile și obligațiile rezultate din contractul de cont fiduciar de sechestru în măsura în care ele nu contravin condițiilor gajului instituit.

Secțiunea a 3-a: Creditul bancar

Completarea art. 1236 alin.(4) extinde domeniul de aplicare al secțiunii, și dispune că dispozițiile prezentei secțiuni, se aplică în mod corespunzător împrumuturilor acordate și de către alte persoane prevăzute la art. 869 alin.(2), adică cele acordate de către Ministerul Finanțelor, Banca Națională a Moldovei, de băncile comerciale, de asociațiile de economii și împrumut, organizațiile de microfinanțare, organizațiile de credit ipotecar, precum și în alte cazuri prevăzute de lege. Această schimbare ia cont de faptul că regulile mai detaliate și mai comerciale, ale creditului bancar, sunt potrivite pentru alți creditori profesioniști, fie că sunt entități publice, fie că sunt participanți la piața financiară non-bancară. În plus, modificarea uniformizează regulile pieței financiare și exclude discriminarea între jucători.

Vechea redacție a art. 1243 este exclusă pentru a nu dubla dispozițiile Capitolului V (Neexecutarea obligației) din Titlul I, și în special art. 623²⁰ privind dobânda de întârziere în executarea obligațiilor pecuniare. În schimb, se prevede că, în cazul în care a rezolvit raportul de credit pentru neexecutarea fără justificare a obligațiilor de către debitor, banca nu are dreptul de a cere dobânda pe care o va rata din cauza încetării înainte de termen a raportului de credit. Dar această regulă nu împiedică banca să ceară repararea prejudiciului cauzat conform dispozițiilor privind neexecutarea obligațiilor. Părțile pot conveni asupra unui comision de rezoluțiune prin care se va repara prejudiciul cauzat prin ratarea dobânzii viitoare. Dispozițiile legale privind clauza penală rămân aplicabile în sensul că comisionul exagerat poate fi redus în condițiile art. 630.

Secțiunea a 4-a: Garanția bancară

Secțiunea a fost semnificativ redusă pentru a face loc pentru noua reglementare a garanțiilor autonome din Capitolul XX (art. 1247 alin.(2)), o varietate a căroră este și garanția bancară.

Mai important, noul alin.(2) art. 1246 recunoaște importanța practicilor uniforme internaționale publicate în materie și dispune că, în cazul în care textul garanției bancare prevede în mod expres că ea este guvernată de anumite uzanțe și practici uniforme publicate, dispozițiile prezentului cod se aplică doar în măsura în care nu contravin acelor uzanțe și practici. În special, se are în vedere că, dacă banca a făcut referință în garanție la Regulile Uniforme ale CCI privind Garanțiile la Cerere (*ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758)*), ele se aplică cu prioritate față de Codul civil, iar codul se aplică doar în completare, cum ar fi în materie de capacitate, consimțământ etc. Aceste reguli uniforme sunt preferate în practica bancară, au fost testate de-a lungul timpului și, prin urmare, reprezintă un exemplu de bună reglementare.

Secțiunea a 8-a: Efectuarea plăților prin acreditiv documentar

Similar cu modificarea indicată anterior, art. 1280 alin.(4) dă prioritate uzanțelor și practicilor uniforme publicate, care la moment constau din Uzanțele și Practicile CCI privind Acreditivul Documentar (*ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600)*).

Art. 1281 este modificat în sensul excluderii conceptului de acreditiv revocabil, întrucât un acreditiv prin definiție trebuie să fie irevocabil. Aceasta corespunde tendinței din practica bancară internațională, stabilită în UCP 600.

Secțiunea a 9-a: Efectuarea plăților prin incasoul documentar

Similar cu modificările indicate anterior, art. 1285 alin.(5) dă prioritate uzanțelor și practicilor uniforme publicate, care la moment constau din Regulile Uniforme ale CCI privind Incasoul (*ICC Uniform Rules for Collections (URC 522)*).

CAPITOLUL XXVI: ASIGURAREA

Noua redacția a capitolului codifică capitolele I și II privind contractul de asigurare din Legea nr. 407-XVI din 21 decembrie 2006 cu privire la asigurări, care urmează a fi abrogate. Capitolul se bazează pe Principiile Dreptului European al Contractelor de Asigurare (*Principles of European Insurance Contract Law*) (PDECA) ediția 2015, precum și unele prevederi din Legea germană privind contractele de asigurări (2008). În partea în care anumite dispoziții sunt preluate din PDECA, la interpretarea și aplicarea lor ar trebui luate în cont comentariile oficiale și ilustrațiile care însoțesc PDECA.

Secțiunea 1: Dispoziții comune privind asigurarea

Vechea reglementare a contractului de asigurare la art. 1301 prevedea că partea care încheie contractul de asigurare cu asigurătorul se numește asigurat. Noua tendință, mai exactă, este de a numi acea parte „contractant al asigurării”.

Potrivit art. 1301 alin. (1), prin contract de asigurare, o parte (contractantul asigurării) se obligă să plătească celeilalte părți (asigurătorul) prima de asigurare, iar asigurătorul se obligă să plătească asiguratului, beneficiarului asigurării sau, după caz, terțului păgubit o prestație bănească (indemnizația ori despăgubirea de asigurare), la producerea cazului asigurat în interiorul perioadei de asigurare.

Așadar, contractul de asigurare se încheie între asigurător și contractant (*policyholder*) ca părți la contract. Suplimentar, contractul de asigurare poate afecta și alte persoane cărora le revin anumite drepturi și obligații deși nu sunt părți contractante. Deși este posibil și în practică chiar este frecvent ca o persoană să aibă mai multe roluri în același timp, trebuie să ținem cont că fiecare drept și obligație este legată de un rol, și nu de persoana în spatele rolului. Prin urmare, nu ar fi corect, de exemplu, să spunem că asiguratul este responsabil de plata primei de asigurare dacă se întâmplă că într-un contract concret asiguratul este și contractant.

În același sens, art. 1329 dispune că asigurătorul declară rezoluțiunea prin declarație față de contractant chiar dacă o altă persoană are calitatea de asigurat sau de beneficiar al asigurării.

Proiectul definește diferenții subiecți în raporturile de asigurare:

1) în asigurarea *de daune*, asigurat este persoana al cărei interes este protejat contra daunei. Aceeași persoană poate fi concomitent contractant și asigurat. Prin urmare, în asigurarea de daune nu există beneficiari.

De exemplu, dacă un proprietar de automobil contractează o poliță CASCO, el este totodată contractant și asigurat.

Art. 1325 dispune că, în calitatea lui de contractant, el este obligat la plata primei de asigurare. Însă potrivit, art. 1330¹³ alin.(1), în cazul asigurării încheiate de contractant în folosul unei alte persoane (asiguratul), dacă survine cazul asigurat, asiguratul va fi îndreptățit să primească sumele datorate de asigurător.

2) în asigurarea de *sume fixe*, beneficiar este persoana în folosul căreia se plătește indemnizația de asigurare. Prin urmare în asigurarea de sume fixe, nu există asigurat, ci doar contractant și beneficiar.

Persoana asigurată este persoana viața, sănătatea, integritatea sau statutul căreia se asigură. În asigurarea de viață, aceeași persoană poate fi concomitent contractant, asigurată și/sau beneficiar.

3) în asigurarea de răspundere civilă, se introduce un nou actor, care este *persoana păgubită*, adică persoana pentru decesul, vătămarea sau dauna căreia poartă răspundere civilă asiguratul.

Art. 1301 de asemenea prevede că orice clauza care derogă de la dispozițiile prezentului capitol în detrimentul contractantului, asiguratului sau beneficiarului care este consumator este lovită de nulitate absolută. Prin urmare, în asigurările la care contractantul, asiguratul și beneficiarul nu sunt consumatori părțile pot deroga de la dispozițiile prezentului capitol.

Pe lângă clasificarea tradițională a asigurărilor în asigurări de persoane și de daune, Proiectul introduce distincția de asigurare de daune și de sume fixe.

În cazul asigurării de daune (*indemnity insurance*) asigurătorul este obligat să despăgubească prejudiciul suportat de asigurat sau, după caz, terțul păgubit la survenirea cazului asigurat. Suma care se plătește de asigurător în temeiul acestei asigurări se numește despăgubire de asigurare. Asigurarea de daune cuprinde asigurarea bunurilor, asigurarea de răspundere și alte tipuri de asigurări.

În cazul asigurării de sume fixe (*insurance of fixed sums*) asigurătorul este obligat să plătească o sumă de bani fixă la survenirea cazului asigurat. Suma care se plătește de asigurător în temeiul acestei asigurări se numește indemnizație de asigurare.

Distincția dintre ele constă în modul în care se plătesc sumele plătibile în baza asigurării. În cazul asigurării de daune asigurătorul este obligat să despăgubească un prejudiciu suportat la survenirea cazului asigurat. Deci, consecințele cazului asigurat se evaluează în bani. Aici se include deteriorarea, distrugerea sau pierderea bunurilor, asigurarea de răspundere, dar și cheltuielile medicale cauzate de o boală.

Invers, în cazul asigurării de sume fixe asigurătorul este ținut să plătească o sumă fixă (indemnizație de asigurare) la survenirea cazului asigurat. În acest caz, riscul (cum ar fi pierderea vieții unei persoane) nu poate fi evaluat în bani, iar asigurătorul trebuie să plătească indemnizația de asigurare într-o sumă fixă stipulată sau prin plata unei anuități, indiferent de suportarea vreunui prejudiciu.

Art. 1305 este înlocuit de noul art. 91 din Legea cu privire la asigurări, iar conceptul neclar de „persoane din Republica Moldova” este înlocuit cu cel de „rezidenții Republicii Moldova, în sensul Legii privind reglementarea valutară”. Restricția respectivă se aplică contractanților rezidenți ai Republicii Moldova, dar nu instituie restricții pentru societățile de asigurări din Republica Moldova, care în continuare pot emite polițe atât contractanților rezidenți cât și nerezidenți.

Art. 1308 ia în cont specificul încheierii contractului de asigurare și stabilește că, de regulă, contractul de asigurare este format din cererea contractantului, polița de asigurare emisă de asigurător și condițiile generale de asigurare aplicabile, precum și alte condiții contractuale încorporate în conținutul contractului în condițiile legii. Deci, nu este necesară semnarea de către părți a unui înscris suplimentar denumit „contract”. Aceasta nu afectează dreptul părților de a întocmi un înscris unic care va cuprinde întregul contract de asigurare dacă ele o doresc.

În prealabil, pentru încheierea contractului de asigurare, contractantul asigurării prezintă asigurătorului o cerere sau un chestionar (cererea asiguratului) în formă scrisă, în care indică, în cazul asigurării de daune, interesul asiguratului și, în cazul asigurării de persoane, interesul beneficiarului

asigurării sau declară verbal că dorește să încheie contract de asigurare. Declarația verbală nu scutește de necesitatea depunerii cererii scrise de asigurare.

Art. 1314 delimitează noțiunea de perioadă de asigurare și durată a asigurării. Conform alin. (6) Perioada de asigurare este intervalul de timp în care asiguratorul poartă răspundere și pentru care se stabilește prima de asigurare. Asigurarea începe cu prima oră a primei zile și încetează la ora 24 a ultimei zile din perioada de asigurare convenită dacă legea sau contractul nu prevede. Potrivit art. 1328, asiguratorul nu datorează indemnizația sau despăgubirea de asigurare dacă cazul asigurat s-a produs în afara perioadei de asigurare sau pe durata suspendării perioadei de asigurare, chiar dacă cazul s-a depistat la o dată în interiorul perioadei de asigurare.

Articolele 1316, 1317 și 1318 reglementează întinderea obligației de informare, la încheierea contractului, solicitantul asigurării, adică a viitorului contractant, precum și sancțiunile încălcării acestei obligații. Se prevede că solicitantul trebuie să informeze asiguratorul despre împrejurările pe care le cunoaște sau ar trebui să le cunoască, și care fac obiectul întrebărilor clare și precise puse lui de către asigurator. La alin.(2) al art. 1316 se prevede că împrejurările prevăzute de dispozițiile alin. (1) includ și pe cele pe care persoana care urmează a fi asigurată (adică asiguratul sau, după caz, persoana asigurată) le cunoaște sau ar trebui să le cunoască.

În cazul în care ulterior asiguratorul constată că i s-a oferit o informație greșită, el are dreptul să propună o modificare rezonabilă a condițiilor contractului sau are dreptul să declare rezoluțiunea asigurării.

Următoarele articole reglementează incidente esențiale care pot apărea pe durata raportului de asigurare: clauza privind măsurile de precauție; agravarea riscului; și reducerea riscului.

Art. 1325 și 1326 reglementează incidente legate de plata primei de asigurare și efectele neplății

Art. 1330-1330³ reglementează problema producerii cazului asigurat, obligația părților de cooperare la investigarea cazului, examinarea pretențiilor și se prevede că pretenția se va considera acceptată cu excepția cazului în care asiguratorul respinge pretenția sau amână examinarea pretenției prin notificare scrisă care specifică motivele deciziei de respingere sau amânare, expediată în termen de 1 lună după recepționarea documentelor și altor informații relevante pentru examinare (art. 1330³ alin.(2)).

Secțiunea 2: Asigurarea generală

Subsecțiunea 2: Asigurarea de daune

§1. Dispoziții comune privind asigurarea de daune

Dispozițiile paragrafului respectiv se aplică doar asigurării de daune.

Paragraful cuprinde regulile tradiționale în asigurarea de daune, cum ar fi:

1) contractantul asigurării trebuie să fie proprietar al bunului asigurat sau să aibă un alt interes cu privire la acesta (art. 1330⁷ alin.(6));

2) asiguratorul nu este obligat să plătească mai mult decât suma necesară să repare prejudiciul efectiv suferit de către asigurat (art. 1330⁸ alin.(2));

Se clarifică faptul că se consideră că oricare persoană care are un drept de orice natură asupra bunului (în sens larg, incluzând bunuri corporale și incorporale) are interes protejat contra daunei.

§2. Asigurarea de bunuri

Potrivit art. 1330¹⁷ alin. (1), în asigurarea de bunuri asigurătorul se obligă ca la producerea cazului asigurat să achite despăgubirea de asigurare către asigurat. Asigurat poate fi însuși contractantul, dar și un terț. De exemplu, în cazul locațiunii contractul de locațiune poate prevedea că locatarul este obligat să contracteze asigurare contra riscurilor aferente bunului închiriat și să stipuleze că despăgubirea de asigurare se va plăti locatorului cu titlu de asigurat.

O atenție deosebită se acordă situației când proprietatea asupra bunului asigurat este transmisă unui terț. Așadar, potrivit art. 1330²⁰ alin. (1) dacă se transmite dreptul de proprietate asupra bunului asigurat, de drept intervine rezoluțiunea raportului de asigurare la expirarea termenului de 1 lună de la data transmiterii, cu excepția cazului în care contractantul și dobânditorul convin asupra rezoluțiunii înainte de expirarea acestui termen. Această regulă nu se va aplica dacă contractul de asigurare a fost încheiat în favoarea unui viitor dobânditor. Până la expirarea termenului prevăzut de dispozițiile alin. (1), dobânditorul bunului se consideră asigurat din momentul în care preia riscul bunului asigurat.

§3. Asigurarea de răspundere

Regulile acestui paragraf reglementează mai multe probleme ce pot apărea în asigurarea de răspundere, cum ar fi suportarea costurilor de apărare, protecția terțului păgubit de soluționarea pretenției de asigurare în temeiul poliței de către contractant sau asigurat și asigurător, excluderea asigurării dacă dauna a fost cauzată prin acțiunea sau omisiunea sa săvârșită cu intenția de a cauza acea daună; aceasta include și nerespectarea instrucțiunilor concrete date de asigurător după survenirea daunei, dacă s-a săvârșit din culpă gravă și cunoscând că prin nerespectarea lor este probabil ca dauna să se agraveze.

Art. 1330²² dispune că, dacă nu se prevede altfel prin lege, despăgubirea se stabilește prin convenție încheiată între asigurător, terțul păgubit și, sub rezerva art. 1330³⁰ alin. (3), asigurat sau, în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească. Astfel, în mod normal convenția urmează a fi tripartită. Dacă însă asiguratul nu o semnează și s-a respectat procedura prevăzută la art. 1330³⁰ alin. (3), convenția se încheie doar de către asigurător și terțul păgubit.

Se specifică că, în asigurarea de răspundere, cazul asigurat constă în faptul care dă naștere răspunderii asiguratului care a survenit în decursul perioadei de asigurare aferentă contractului de asigurare dacă părțile contractului de asigurare în scopuri comerciale sau profesionale nu definesc cazul asigurat cu referință la alte criterii, cum ar fi înaintarea pretenției de către terțul păgubit (art. 1330²⁷). Deci se instituie prezumția asigurării bazate pe eveniment dăunător, nu pe pretenție. Părțile însă pot deroga și stabili asigurarea bazată pe pretenție, indiferent când s-a produs evenimentul care întemeiază pretenția.

În scopul protecției terțului păgubit art. 1330²⁹ specifică faptul că, terțul păgubit, la alegerea sa, poate înainta o pretenție directă de reparare a prejudiciului față de asigurător în temeiul contractului de asigurare în oricare din următoarele cazuri:

- a) dacă asigurarea este asigurare obligatorie;
- b) în privința contractantului sau asiguratului este intentat procesul de insolabilitate;
- c) contractantul sau asiguratul a fost lichidat sau este dizolvat;
- d) terțul păgubit a suferit o vătămare corporală sau deces;
- e) legea care guvernează răspunderea civilă prevede o creanță directă a terțului păgubit.

Regula are importanță deosebită având în vedere jurisprudența anterioară a instanțelor naționale care respingeau pretențiile înaintate de persoana păgubită față de făptuitor, invocând că pretenția se poate înainta doar față de asigurător. Noua formulă subliniază opțiunea discreționară pe care o are terțul

păgubit, de a înainta acțiunea în despăgubire față de făptuitor (pe baza temeiului legal de răspundere contractuală sau delictuală) ori față de asigurător direct pe baza acestui articol.

Secțiunea 3: Asigurarea de viață

Noua reglementare cuprinde reguli detaliate privind părțile raportului de asigurare, inclusiv desemnarea mai multor beneficiari, obligațiile precontractuale de informare ale părților și dreptul de revocare a contractantului, modificările pe durata termenului contractului din cauza agravării riscului, sau în alte cazuri specificate, procedura în cazul survenirii cazului asigurat, inclusiv incidente cum ar fi sinuciderea persoanei asigurate sau omorul ei, conversiunea și răscumpărarea asigurării de viață.

La art. 1330³⁸ alin.(4) se prevede că contractul de asigurare în privința vieții unei persoane, alta decât contractantul este nul dacă nu s-a obținut consimțământul informat în formă scrisă al persoanei asigurate privitor la:

- a) contractarea asigurării în privința sa; și
- b) la identitatea beneficiarului dacă este desemnat în contract.

Așadar, atât contractantul cât și persoana asigurată consimt în privința beneficiarului, iar persoana asigurată are un rol decisiv în determinarea beneficiarului chiar dacă ea nu are obligația de a plăti prima de asigurare.

Secțiunea 4: Asigurarea de grup

În premieră se reglementează asigurarea de grup, adică contractele încheiate între asigurător și un organizator al grupului în folosul membrilor grupului care au o legătură comună cu organizatorul. Un contract de asigurare de grup poate de asemenea să acopere familia membrilor grupului (art. 1330⁵⁸). Următoarele paragrafe reglementează asigurarea de grup *accesorie*, adică dacă membrii sunt asigurați în mod automat prin apartenența lor la grup, fără a avea posibilitatea de a refuza asigurarea, și cea *voluntară*, adică dacă membrii sunt asigurați în rezultatul cererii personale sau fiindcă nu au refuzat asigurarea.

CAPITOLUL XXVII: TRANZACȚIA

Modificările și completările Proiectului precizează că tranzacția poate fi judiciară și extrajudiciară (art. 1332), iar, în lipsă de dispoziție contrară, dispozițiile prezentului capitol se aplică atât tranzacției judiciare cât și tranzacției extrajudiciare. În ce privește delimitarea, lor se prevede că:

1) tranzacția este *judiciară* dacă a fost confirmată de către instanța de judecată sau arbitrală competentă, conform normelor de procedură aplicabile.

2) tranzacția este *extrajudiciară* dacă prin ea părțile au prevenit un proces ce poate să înceapă, sau, deși tranzacționează asupra unui proces în desfășurare, nu o prezintă instanței de judecată sau arbitrale competente pentru confirmare. După confirmare în modul corespunzător tranzacția extrajudiciară devine tranzacție judiciară.

Se stabilește forma scrisă pentru tranzacția extrajudiciară și se specifică

Art. 1332 este reformat pentru a se prevedea că tranzacția extrajudiciară nu este susceptibilă de executare silită decât:

1) după confirmarea ei de către instanța competentă, conform normelor de procedură aplicabile; În acest context se propune și completarea art. 487 din Codul de procedură civilă cu un nou alin.(3), care ar extinde procedura de confirmare și pentru tranzacția extrajudiciară încheiată fără mediator. În acest caz însă, citarea ambelor părți are trebui să fie obligatorie;

2) după investirea ei cu formulă executorie în condițiile legii.

Totuși, este esențial că tranzacția extrajudiciară poate fi invocată oricând pe cale de excepție fără a cere confirmarea ei. Astfel, pârâul se poate opune pretențiilor care îi sunt înaintate, prin invocarea

unei probe care arată că el anterior s-a împăcat cu reclamantul, inclusiv dacă reclamantul a renunțat la pretenții.

Deoarece tranzacția judiciară este confirmată de instanță, se prevede că dacă o parte are dreptul la rezoluțiunea tranzacției judiciare pentru neexecutarea obligațiilor care rezultă din ea, rezoluțiunea nu se poate declara prin notificare unilaterală. Instanța de judecată căreia i s-a cerut pronunțarea rezoluțiunii tranzacției judiciare este în drept să nu admită acțiunea dacă partea îndreptățită poate să evite consecințele neexecutării tranzacției prin obținerea executării ei silite sau prin obținerea de despăgubiri (cf. art. 7:905 Cod civil olandez).

CAPITOLUL XXVIII: SOCIETATEA CIVILĂ

Proiectul exclude regula că orice contract de societate civilă poate fi încheiat în formă orală, și se introduce asimilarea cu forma vânzării, adică dacă pentru vânzarea bunului legea cere o anumită formă sub sancțiunea nulității, atunci aceeași cerință de formă se aplică și contractului de societate civilă care are ca obiect asemenea bun (art. 1341).

Proiectul reglementează mai detaliat regimul cotei-părți din patrimoniul social și anume se prevede că, atâta timp cât societatea civilă nu a fost dizolvată, creditorul asociatului nu poate pune sub urmărire drepturile asociatului rezultate din contractul de societate civilă, cu excepția urmăririi creanței de a obține cota-parte din venitul ce îi revine (cf. §725(2) Codul civil german).

Dacă s-a stipulat că decesul unuia dintre asociați persoană fizică sau dizolvarea unui asociat persoană juridică nu duce la dizolvarea societății civile, succesorii în drepturi ai asociatului nu devin asociați, ci doar au dreptul la valoarea în bani a cotei-părți dobândite pe calea succesiunii (cf. art. 2742 Codul civil al Cehiei). Contractul poate prevedea că succesorii în drepturi ai asociatului devin asociați, preluând locul și dreptul predecesorului.

Similar reglementării din art. 150, noul art. 1348¹ dispune că asupra cotei-părți din patrimoniul social dobândite de un soț în timpul căsătoriei se aplică regimul juridic al proprietății comune în devălmășie. Totuși, soțul asociatului nu poate cere divizarea cotei-părți și nici primirea sa în societate dacă contractul de societate nu prevede altfel. Dreptul soțului asociatului la valoarea în bani a părții din cota-parte rămâne neafectat.

Sunt precizate dispozițiile existente privind rezoluțiunea societății civile și dizolvarea ei.

CAPITOLUL XXXII: GESTIUNEA DE AFACERI

Proiectul operează unele completări în acest capitol pentru a-l alinia la ultimele tendințe în materie, în special Cartea V DCFR, și anume:

1) gerantul care a acționat, în condițiile prezentului capitol, cu scopul de a proteja de un pericol geratul, sau patrimoniul ori interesele acestuia, are dreptul de a cere de la gerat despăgubiri pentru prejudiciul pe care acele acțiuni le-au cauzat integrității corporale sau bunurilor gerantului dacă acțiunile au generat sau în mod semnificativ au majorat riscul cauzării prejudiciului, cu condiția că acel risc, în măsura în care era previzibil, era proporțional cu pericolul la care era expus geratul (art. 1384);

2) dreptul gerantului la compensarea cheltuielilor și repararea prejudiciului poate fi redus sau exclus de către instanța de judecată în măsura în care este *echitabil și rezonabil*, în special dacă gerantul a acționat în vederea protejării geratului în situația unui pericol comun, dacă suma la care urmează a fi ținut geratul este excesivă sau dacă gerantul deține un drept de a obține sumele la care este îndreptățit de la o altă persoană (art. 1384¹);

3) dacă gerantul a acționat cu scopul de a proteja geratul împotriva unui prejudiciu, persoana responsabilă de prejudiciu, conform dispozițiilor legale privind răspunderea delictuală, este de asemenea obligată față de gerant să îi compenseze cheltuielile și să îi repare prejudiciul la care acesta are dreptul conform prezentului capitol (art. 1384²).

CAPITOLUL XXXIII: ÎMBOGĂȚIREA NEJUSTIFICATĂ

Noua redacție a capitolului prevede o reglementare îmbunătățită și detaliată a instituției. Conform noilor abordări în materie (în special Cartea VII DCFR), denumirea instituției de „îmbogățire fără justă cauză” se modifică în „îmbogățirea nejustificată”, care arată că situația reglementată nu constă în lipsa unei cauze, ci în lipsa unei justificări juridice a îmbogățirii.

Secțiunea 1: Dispoziții generale

Art. 1389 edictează principiul fundamental al instituției: dacă o persoană obține o îmbogățire nejustificată (persoana îmbogățită) care se atribuie la dezavantajul suferit de o altă persoană (persoana dezavantajată), ea este obligată față de persoana dezavantajată să restituie îmbogățirea.

Totuși, acest principiu trebuie citit în contextul tuturor dispozițiilor ale prezentului capitol.

Art. 1390 prevede reguli privind domeniul de aplicare al capitolului și delimitarea de situații când el nu se aplică sau rezolvă problemele de concurență între acțiuni.

Secțiunea 2: Condiții pentru ca îmbogățirea să fie nejustificată

Art. 1391 enumeră circumstanțele în care îmbogățirea este nejustificată și pornește de la o abordare negativă, adică orice îmbogățire este nejustificată cu excepția următoarelor cazuri:

- a) persoana îmbogățită este îndreptățită față de persoana dezavantajată să obțină îmbogățirea în virtutea unui contract sau unui alt act juridic, unei hotărâri judecătorești sau unui alt temei legal; sau
- b) persoana dezavantajată și-a dat consimțământul în mod liber și fără eroare de a suferi dezavantajul.

Principala situația când instituția reglementată are vocație să se aplică este cea a nulității sau ineficienței unui contract. Astfel, pentru claritate, se prevede că, dacă contractul sau un alt act juridic este lovit de nulitate sau este inefficient cu efect retroactiv ori dacă hotărârea judecătorească sau un alt temei de obținere este nevalabil cu efect retroactiv, persoana îmbogățită nu este îndreptățită la îmbogățire pe baza acestui temei. Cu toate acestea, persoana îmbogățită se consideră îndreptățită la îmbogățire în baza legii dacă a dobândit îmbogățirea prin uzucapiune, dobândirea de bună-credință, precum și în alte cazuri când, conform legii, ea are dreptul de a păstra îmbogățirea.

Secțiunea 3: Îmbogățirea și dezavantajul

Art. 1394 și 1395 determină sensul termenului „îmbogățire” și, în mod similar, sensul termenului „dezavantaj”. Așadar, o persoană este îmbogățită prin majorarea patrimoniului său, folosirea bunurilor altuia, prestarea unui serviciu sau executarea unei lucrări în folosul său.

Prin majorarea patrimoniului presupune ar trebui să înțelegem atât micșorarea pasivelor cât și creșterea activelor patrimoniale.

În scopul constatării dacă o persoană a obținut o îmbogățire și a mărimii acesteia, nu se ia în considerare dezavantajul pe care persoana îmbogățită l-a suferit în schimbul îmbogățirii sau după îmbogățire. Prin urmare, în cazul nulității unui contract fiecare parte care a primit o prestație se consideră

că s-a îmbogățit în măsura acestei prestații, chiar dacă ea primise și o contra-prestație. Contra-prestația urmează a fi ignorată.

Următoarele secțiuni reglementează problema când o îmbogățire se atribuie la dezavantajul altuia (*Secțiunea 4: Atribuirea*), modul de restituire a îmbogățirii (*Secțiunea 5: Restituirea îmbogățirii*), excepțiile ce le poate invoca persoana îmbogățită, în special excepția de diminuare a îmbogățirii (*Secțiunea 6: Mijloacele de apărare*)

CAPITOLUL XXXIV: RĂSPUNDEREA EXTRAContractUALĂ NĂSCUTĂ DIN CAUZAREA PREJUDICIULUI CĂTRE O ALTĂ PERSOANĂ

Secțiunea 1: Dispoziții generale

Modificările și completările la art. 1399 delimitează răspunderea ce survine în baza acestui capitol cu răspunderea pentru neexecutarea obligațiilor conform Capitolului V (*Neexecutarea obligației*) din Titlul I.

Noul art. 1402¹ introduce o normă de protecție interesului public, stabilind că, obligația de reparare a prejudiciului este exclusă dacă el a fost cauzat pentru protecția necesară a valorilor fundamentale într-o societate democratică, în special în cazul în care prejudiciul este cauzat prin dezvăluirea informației prin presă (cf. art. VI. – 5:203 DCFR; a se vedea art. 1363 din CC ROM).

Completările art. 1403 determină sensul termenului prepus. De asemenea, se rezolvă o problemă frecvent întâlnită în jurisprudența națională, stabilindu-se că, în cazul în care prepusul a cauzat prejudiciul cu intenție, persoana vătămată poate alege să ceară repararea prejudiciului numai de la comitent, numai de la prepus, sau de la ambii în mod solidar. Norma se corelează cu art. 338 alin.(1) lit. c) din Codul muncii, potrivit căruia salariatul poartă răspundere deplină dacă cauzează prejudiciul din intenție.

Modificările la art. 1406 și 1407 privind răspunderea pentru fapta părinților precizează în ce condiții părinții pot fi exonerati de răspundere, și pune accent pe măsura în care părintele și-a îndeplinit obligația de supraveghere a copilului. Suplimentar se prevede că părintele nu este exonerat de răspundere doar din motivul că el nu trăia împreună cu minorul la data cauzării prejudiciului dacă această împrejurare este imputabilă părintelui.

Modificările la art. 1408 și 1409 ajustează terminologia privind persoanele incapabile la noua terminologie a ocrotirii persoanei fizice. Totodată, art. 1409 recunoaște că, având în vedere tendința legislației internaționale spre egalitate dintre persoanele cu discernământ total și cele cu discernământ parțial, se prevede posibilitatea răspunderii și a persoanei cu discernământ parțial, astfel egalitatea survine nu doar în ceea ce ține de capacitatea de exercițiu, ci și în ceea ce ține de răspundere. După discuții în cadrul Grupului de lucru, s-a evitat adoptarea soluției art. 414-3 din Codul civil francez, conform căreia persoana, chiar dacă și nu avea discernământ, poartă răspundere integrală pentru prejudiciul care l-a cauzat.

Proiectul introduce reglementări exprese privitoare la anumite cazuri de răspundere:

1) persoana păstrează răspunderea pentru prejudiciul cauzat de o construcție, izvor de pericol sporit pe care o abandonează până când o altă persoană intră în posesia ei (art. 1413¹; cf. art. VI. – 3:208 DCFR).

2) răspunderea pentru prejudiciul suferit de o persoană ca urmare a luării de către ea a unei decizii încrezându-se, în mod rezonabil, pe o consultație incorectă sau o informație incorectă (art. 1413²; cf. art. VI. – 2:207 DCFR).

3) cel care în mod ilegal împiedică sau tulbură activitatea profesionistului este obligat să repare prejudiciul cauzat astfel (art. 1413³; cf. art. VI. – 2:208 DCFR).

4) cheltuielile suportate de autoritatea publică competentă pentru restabilirea elementelor naturale care constituie mediul, cum ar fi aerul, apa, solul, flora și fauna, ca urmare a lezării substanțiale, se repară acelei autorități publice competente (art. 1413⁴; cf. art. VI. – 2:209 DCFR, implementează art. 3(3) și 8 ale Directivei 2004/35/CE din 21 aprilie 2004 privind răspunderea pentru mediul înconjurător în legătură cu prevenirea și repararea daunelor aduse mediului).

5) prejudiciul cauzat unei persoane ca urmare a declarației dolosive făcute de o altă persoană, prin cuvinte sau comportament, urmează a fi reparat (art. 1413⁵; cf. art. VI. – 2:210 DCFR).

Art. 1416, care reglementează modul de reparare a prejudiciului este reformat după cum urmează:

Alin. (1) edictează principiul tradițional că repararea prejudiciului se face în natură, prin restabilirea situației anterioare. Totuși, repararea se face prin plata echivalentului bănesc (a despăgubirilor) dacă aceasta nu este cu puțință ori dacă persoana vătămată nu este interesată de repararea în natură.

Alin.(2) stabilește că, în cazul deteriorării unui bun, despăgubirea va fi egală cu pierderea valorii bunului și nu a costului reparației dacă costul reparației depășește disproporționat pierderea valorii. (cf. art. VI. – 6:101(3) DCFR). Regula are ca și corespondent art. 614 alin.(3) lit. b) în redacția Proiectului.

Proiectul exclude alin.(3) din vechea redacție a art. 1416, conform căruia instanța de judecată stabilește quantumul reparației prin echivalent bănesc în funcție de întinderea prejudiciului de la data pronunțării hotărârii. Formularea exclusă presupune că nu se poate de cerut, prin acțiune separată, prejudiciul apărut între data depunerii acțiunii în despăgubire și pronunțării hotărârii. Plus, nu este clar hotărârea cărei instanțe (fond, apel, recurs) se are în vedere. Soluțiile discutate au de Grupul de lucru privind momentul determinării prejudiciului au fost: momentul depunerii acțiunii, momentul pronunțării hotărârii, momentul efectuării expertizei sau data altei probe administrate de instanță pentru determinarea mărimii prejudiciului. Primele două soluții sunt criticabile, deoarece nu asigură reclamantului repararea integrală a prejudiciului. De asemenea, orice soluție care se adoptă trebuie corelată cu normele de procedură civilă, care stabilesc data până la care poate fi majorat quantumul acțiunii sau data până la care mai pot fi administrate probe. Prin urmare, s-a considerat că criteriul cert pentru determinarea mărimii prejudiciului este cel al reparării integrale a prejudiciului. Astfel, judecătorul căruia i se cere să oblige făptuitorul la despăgubiri trebuie să se asigure că prejudiciul invocat de reclamant a fost demonstrat și că despăgubirile cerute nu depășesc 100% din mărimea aceluia prejudiciu. Cu respectarea acestor limite, nu se exclude dreptul reclamantului de a majora pretențiile pe durata procesului, sau de a introduce acțiuni separate privind componente noi ale prejudiciului. De exemplu, reclamantul a cerut repararea prejudiciului patrimonial în primul proces, dar apoi înaintează acțiune separată privind repararea prejudiciului nepatrimonial (moral). Grupul de lucru a luat de asemenea poziția că, dacă reclamantul a cerut repararea unui tip de prejudiciu și l-a cuantificat în acțiune doar parțial, reclamantul nu ar trebui să poată să înainteze o acțiune nouă prin care să ceară repararea părții rămase din prejudiciu, despre care el avea cunoștință la data înaintării primei acțiuni.

Potrivit alin. (4), persoana vătămată nu este ținută să demonstreze că a cheltuit suma despăgubirii în scopul reparării prejudiciului (cf. art. VI. – 6:201 DCFR). În cazul prejudiciului viitor, despăgubirea, indiferent de forma în care s-a acordat, va putea fi sporită, redusă sau stinsă, dacă, după stabilirea ei, prejudiciul s-a mărit, s-a micșorat ori a încetat (cf. art. 1386(4) Cod civil român).

Alin.(6) precizează că autorul faptei ilicite de asemenea datorează dobândă de întârziere la rata determinată conform art. 623²⁰, începând cu data primirii de către persoana care răspunde de prejudiciu a somației de la partea vătămată. Dobânda de întârziere se calculează din suma despăgubirii sau, în caz de reparare în natură a prejudiciului, din valoarea acelei reparații. Regula dată se regăsește în mai multe sisteme de drept, și are ca scop de a motiva autorul prejudiciului să repare cât mai repede prejudiciul. Totodată, ea este o expresie a principiului reparării integrale a prejudiciului, întrucât se prezumă că, până la pronunțarea unei hotărâri definitive de către instanța de judecată (după câțiva ani) autorul a utilizat bani proprii pentru a repara dauna, astfel lipsindu-se de dobânda de pe urma acelei sume. Dacă partea

vătămată nu a înaintat o somație, ci a introdus o acțiune în judecată, dobânda de întârziere legală ar trebui să curgă din ziua introducerii acțiunii.

Noul art. 1417¹ extinde conceptul de prejudiciu și la cheltuielile de prevenire suportate în mod rezonabil de victimă pentru a preveni prejudicierea sa iminentă, sau pentru a limita mărimea sau gravitatea prejudiciului suferit (cf. art. VI. – 6:302 DCFR).

Proiectul introduce art. 1418¹ privind determinarea despăgubirii pentru salariul sau venitul ratat, și anume despăgubirea pentru salariul sau venitul ratat se va stabili pe baza venitului mediu lunar net din muncă sau altă activitate a persoanei vătămate din ultimul an înainte de pierderea sau reducerea capacității sale de muncă ori, în lipsă, pe baza venitului lunar net pe care l-ar fi putut realiza, ținându-se seama de calificarea profesională pe care o avea sau ar fi avut-o la terminarea pregătirii pe care era în curs să o primească. Iar noul art. 1418² reglementează situația specifică a minorului, care încă nu are capacitate de muncă.

Având în vedere ezitățile din jurisprudența națională, la art. 1424 alin.(1) se precizează că termenul de prescripție de 3 ani se aplică în măsura în care alte dispoziții speciale nu prevăd altfel. Așadar, constituie o normă specială și se aplică cu prioritate art. 280, care prevede că sunt imprescriptibile extinctiv pretențiile cu privire la repararea prejudiciului patrimonial și moral cauzat prin deces sau vătămarea sănătății și că, în acest caz, se repară prejudiciul despre care reclamantul a aflat în perioada anterioară intentării acțiunii, dar nu mai mare de 3 ani.

Noul art. 1424¹ stabilește măsura în care prin act juridic poate fi exclusă sau limitată răspunderea extracontractuală și adoptă soluțiile prevăzute de art. VI. – 5:401 DCFR.

Secțiunea a 2-a: Răspunderea pentru prejudiciul cauzat de produse cu viciu

Proiectul menține secțiunea în redacția existentă.

Secțiunea a 3-a: Răspunderea pentru dobândirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a secretelor comerciale

Noua Secțiune transpune partea de drept material a Directivei (UE) 2016/943 din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

Art. 1430/2 prevede norma de principiu, potrivit căreia cel care a dobândit, a utilizat sau a divulgat în mod ilegal un secret comercial (făptuitorul) este obligat să repare prejudiciul patrimonial și moral cauzat persoanei fizice sau juridice care deține controlul legal asupra unui secret comercial (deținătorul secretului comercial) în condițiile prezentei secțiuni.

Deținătorul secretului comercial are dreptul să exercite mijloacele juridice de apărare prevăzute de dispozițiile prezentei secțiuni și de alte dispoziții legale, pentru a preveni dobândirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a secretelor lor comerciale sau pentru a obține reparație în urma unor astfel de fapte. [Art. 4(1) din Directiva (UE) 2016/943]

Se consideră secrete comerciale informațiile care îndeplinesc toate cerințele următoare:

- a) sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;
- b) au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;
- c) au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.

Art. 1430³ stabilește cazurile când dobândirea, utilizarea și divulgarea legală de secrete comerciale, iar 1430⁴ – când ea este ilegală. Art. 1430⁵ precizează cazurile când deținătorul secretului comercial nu poate invoca un mijloc juridic de apărare a secretului comercial, iar art. 1430⁶ stabilește mijloacele juridice de apărare corective ale deținătorului secretului comercial, și anume deținătorul secretului comercial poate exercita față de făptuitor unul sau mai multe dintre următoarele mijloace:

- a) încetarea sau, după caz, interzicerea utilizării sau divulgării secretului comercial;
- b) interdicția de a fabrica, a oferi, a introduce pe piață sau a utiliza mărfuri care încalcă secretul comercial ori de a importa, exporta sau depozita astfel de mărfuri în aceste scopuri;
- c) adoptarea mijloacelor corective corespunzătoare cu privire la mărfurile care încalcă secretul comercial;
- d) distrugerea parțială sau totală a oricărui document, obiect, material, substanță sau fișier electronic care conține sau încorporează secretul comercial sau, după caz, predarea integrală sau parțială către reclamant a respectivelor documente, obiecte, materiale, substanțe sau fișiere electronice.

Mijloacele corective menționate la lit. c) cuprind:

- 1) retragerea mărfurilor care încalcă secretul comercial;
- 2) eliminarea caracteristicilor ilicite ale mărfurilor care încalcă secretul comercial;
- 3) distrugerea mărfurilor care încalcă secretul comercial sau, după caz, retragerea lor de pe piață, cu condiția ca retragerea să nu aducă atingere protecției secretului comercial în cauză.

Introducerea acestei secțiuni atrage abrogarea Legii nr.171-XIII din 6 iulie 1994 cu privire la secretul comercial.

Grupul de lucru, în comun cu Ministerul Justiției, a elaborat proiectul modificărilor și completărilor la Cartea 3, inclusiv noul Titlu IV (Fiducia).

În scopul modernizării dreptului privat al Republicii Moldova și, în special, pentru a răspunde la necesitățile practice apărute în circuitul civil și comercial tot mai complex, dar și a asigura implementarea unor noutăți introduse prin alte modificări și completări operate la Codul civil, s-a decis introducerea instituției fiduciei în Codul civil prin completarea Cărții 3 cu Titlul IV.

Conform Proiectului, fiducia este definită ca „*un raport juridic în care o parte (fiduciarul) este obligată să devină titularul unei mase patrimoniale (masa patrimonială fiduciară), să o administreze și să dispună de ea, în conformitate cu condițiile care guvernează raportul (condițiile fiduciei), în beneficiul unui beneficiar sau pentru a promova un scop de utilitate publică*” (art. 1431/1 din Codul civil în redacția Proiectului).

Deși fiducia se bazează pe *trust*-ul din sistemul de drept anglo-saxon, numeroase state din sistemul continental de drept (la care aparține și sistemul de drept al Republicii Moldova) au introdus în ultimele decenii conceptul de fiducie. Proiectul de față se bazează pe Cartea X – Fiducia (*Book X – Trusts*) din Proiectul Cadrului Comun de Referință (*Draft Common Frame of Reference*) al Uniunii Europene, dezvoltat de mediul academic din Europa, publicat în 2008.

Suplimentar, au fost studiate și s-au ținut cont de ultimele evoluții legislative pe plan internațional și european și în special:

- a) Codul civil francez, în redacția Legii nr. 2007-211 din 19 februarie 2007, prin care a fost introdus, în Codul civil francez, Titlul XIV, „Despre fiducie”;
- b) noul Cod civil al României în vigoare din 1 octombrie 2011;
- c) Codul civil al regiunii Quebec;
- d) proiectul Directivei UE privind masele protejate (*draft EU Directive on Protected Funds*) publicat în 2004.

Anterior, în Republica Moldova fiducia a cunoscut o anumită reglementare prin Decretul Președintelui Republicii Moldova cu privire la proprietatea fiduciară (*trust*), nr.48 din 16 februarie 1994 (Monitor nr.3/53 din 30 martie 1994), abrogat prin Decretul Președintelui nr. 1821 din 20 decembrie 2000.

Subliniem că figura juridică a fiduciei, introdusă prin prezentul Proiect, este diferită de figura juridică a administrării fiduciare, reglementate de capitolul XIV (art. 1053-1060) din Codul civil, și care se păstrează în forma actuală (Urmează doar de a fi exclus de la art. 1053 alin.(1) termenul „fiduciar” dintre paranteze, pentru a evita confuzia cu fiduciarul din raporturile de fiducie.) În special, administratorul fiduciar nu dobândește titlul de proprietate al bunurilor transmise în administrare fiduciară, ci doar le posedă și le administrează, încheie acte juridice în privința lor din numele fondatorului administrării (art. 1059 alin.(1) Cod civil). Astfel că, în fond, administratorul fiduciar este un mandatar al fondatorului administrării (art. 1060 Cod civil). Așa cum se va arăta mai jos, în concepția Proiectului fiduciarul devine proprietar al bunurilor transmise lui și încheie acte juridice din nume propriu, dar pe contul masei patrimoniale fiduciare al cărei titular este.

Noul titlu IV este divizat în 10 capitole, care au ca scop instituirea unui regim comprehensiv al fiduciei în sistemul național de drept privat.

CAPITOLUL I DISPOZIȚII GENERALE

Art. 1431¹ definește conceptul de fiducie ca un raport juridic și arată elementele esențiale ale acestui raport:

- 1) masa patrimonială fiduciară, care constă dintr-o masă de drepturi și obligații patrimoniale;
- 2) fiduciarul, care este titularul masei patrimoniale, proprietar al bunurilor din masă, creditor al creanțelor din masă, precum și debitor al datoriilor din masă (art. 1431⁸);
- 3) persoanele (beneficiarii) sau scopul în al căror folos se constituie fiducia;
- 4) obligația fiduciarului de a administra și dispune de masă în scopurile care rezultă din condițiile fiduciei.

Diagrama nr. 1 explică schematic aceste elemente.

Așa cum indică și folosirea termenului englez *trust* (încredere) și latin *fiducia* (încredere), raportul de fiducie este un raport esențialmente fiduciar, adică care se bazează pe încrederea constituitorului în fiduciar și în exigențele de bună-credință și loialitate pe care fiduciarul trebuie să o manifeste în exercitarea rolului său.

Deși fiduciarul este proprietar al bunurilor și creditor al creanțelor din masa fiduciară el nu se bucură de aceleași drept deplin și discreționar pe care îl are un proprietar sau un creditor în mod normal. Titlul fiduciarului este limitat de:

a) obligația de a *administra masa*, care poate implica obligația să rămână titular o anumită perioadă de timp, să o păstreze și să investească activele masei (art. 1431⁵²), adică toate actele îndreptate spre păstrarea sau maximizarea masei în beneficiul altora. Aici se include și dreptul de a încasa silit creanțele și cel de a revendica bunurile masei de la terții care acționează ilicit;

b) obligația de a *dispune de activele masei*, care constă în principal de a face plăți din masă către beneficiari sau de a transmite beneficiarilor dreptul de proprietate asupra bunurilor din masă (art. 1431⁵ alin.(1). Uneori însă, pentru a respecta condițiile fiduciei fiduciarul va trebui să vândă din bunurile din masă către terți și să aplice banii la acoperirea datoriilor fiduciei sau la plata către beneficiari.

Art. 1431² determină părțile raportului de fiducie, și anume:

a) *constituitorul* - persoana care constituie o fiducie și transmite fiduciarului titlul asupra drepturilor aduse ca aport la masa patrimonială fiduciară;

b) *beneficiar* – persoana care, potrivit condițiilor fiduciei, are dreptul la beneficiu din masa patrimonială fiduciară sau are vocația la un asemenea beneficiu;

c) *fiduciarul* – persoana obligată să devină titularul unei mase patrimoniale (masa patrimonială fiduciară), să o administreze și să dispună de ea (art. 1431¹);

d) opțional, *asistentul fiduciei* – persoana care, potrivit condițiilor fiduciei, are dreptul de a desemna sau revoca fiduciarul ori de a-și da consimțământul la renunțarea fiduciarului, precum și alte discreții și împuterniciri prevăzute expres.

Diagrama nr. 1 explică schematic rolul acestor părți ale raportului de fiducie.

Art. 1431⁵ reglementează detaliat regimul beneficiarului și a dreptului său la beneficiu.

Dreptul la beneficiu al beneficiarului devine irevocabil din momentul acceptării sale. În unele cazuri (cum ar fi cel când beneficiarul este minor sau adult ocrotit) acceptarea se prezumă.

Beneficiul poate consta în orice folos pentru beneficiar, cum ar fi: a) dobândirea titlului asupra masei patrimoniale fiduciare sau a unei părți din ea (cum ar fi dreptul de a primi toată masa în cazul moștenirii subsecvente – a se vedea **Diagrama nr. 5**; dreptul de a primi un bun din masă sau venituri din masă **Diagrama nr. 3**); b) constituirea unui drept limitat asupra masei patrimoniale fiduciare sau a unei părți din ea (cum ar fi un drept de abitație asupra imobilului din masa fiduciară).

Se introduce conceptul, important pentru circuitul comercial, de *fiduciei cu scop de garanție*, în care beneficiul poate consta într-o prestație care satisface, în natură sau prin echivalent, obligația oricărei persoane față de beneficiar garantată prin fiducie (obligația garantată), inclusiv:

a) dobândirea masei patrimoniale fiduciare sau a unei părți din ea de către beneficiarul care este creditor în contul stingerii obligației garantate;

b) prin vânzarea bunurilor ori urmărirea creanțelor din masa patrimonială fiduciară și îndreptarea produsului vânzării către stingerea obligației garantate;

c) exercitarea și urmărirea dreptului de garanție din masa patrimonială fiduciară și îndreptarea produsului vânzării către stingerea obligației garantate.

Diagrama nr. 4 explică schematic funcționarea fiduciei cu scop de garanție.

Art. 1431⁶ clarifică caracterul imperativ al dispozițiilor legale cuprinse în Titlul IV (Fiducia) dacă din dispozițiile titlului nu rezultă expres că părțile la raportul de fiducie pot să convină altfel. Abordarea este aplicată de autorii Cărții X din DCFR prin faptul că majoritatea normelor juridice cuprinse în această carte sunt structurale, care țin de limitele dreptului de proprietate, de răspunderea față de diverși creditori. Totuși, în aceea ce ține de libertatea constitutorului de a stabili condițiile fiduciei, art. 1431³⁵ acordă fiduciarului discreție privind modul în care își exercită atribuțiile (să dispună sau nu de drepturile fiduciei, să acorde sau nu un beneficiu, „dacă legea sau condițiile fiduciei nu prevăd altfel”. Reglementarea pornește așadar de la prezumția de libertate în acțiunea fiduciarului și permite constitutorului, la determinarea condițiilor fiduciei, să stabilească limitele și condițiile care vor fi obligatorii pentru fiduciar. O asemenea abordare se regăsește și în art. 1431³⁸ și 1431⁴⁶ printre altele.

CAPITOLUL II - MASA PATRIMONIALĂ FIDUCIARĂ

Concepția Proiectului, în armonie cu cea acceptată în dreptul francez și românesc, este că masa fiduciară nu constituie un patrimoniu (această teorie este legiferată în Quebec și este criticabilă), ci constituie o masă patrimonială care face parte din patrimoniul fiduciarului. Astfel, se menține teoria unicității patrimoniului persoanei.

În acest sens, art. 1431⁸ alin. (1) dispune că masa patrimonială fiduciară reprezintă o masă patrimonială distinctă de patrimoniul propriu al fiduciarului (masa patrimonială personală a fiduciarului) și de oricare alte mase patrimoniale fiduciare al căror titular este fiduciarul.

Masa patrimonială fiduciară poate cuprinde: a) dreptul de proprietate și alte drepturi reale asupra banilor și altor bunuri, b) drepturi de creanță de orice natură, c) garanții ori, d) alte drepturi patrimoniale, e) sau un ansamblu de asemenea drepturi. Ele pot fi prezente ori viitoare. Fiecare element activ din masa patrimonială fiduciară poartă denumirea generică de *drept al fiduciei*.

Nu pot constitui drepturi ale fiduciei drepturile inalienabile.

Masa patrimonială fiduciară de asemenea cuprinde datoriile fiduciei (art. 1431¹⁵).

Prin termenul „*parte a masei patrimoniale fiduciare*” se înțelege o cotă din masa patrimonială fiduciară, unul sau mai multe drepturi ale fiduciei sau o cotă din dreptul fiduciei.

O problemă specială este cea a opozabilității fiduciei și este reglementată de art. 1431¹³ din Proiect. Așadar, opozabilitatea apartenenței unui drept deținut de fiduciar la o masă patrimonială fiduciară se realizează pe două căi:

1) prin înregistrare într-un registru prevăzut de lege, astfel obținându-se opozabilitatea absolută (față de toate persoanele);

2) prin cunoaștere efectivă, chiar dacă fiducia nu a fost înregistrată, astfel obținându-se opozabilitatea relativă (doar față persoanele care cunosc).

Astfel, fiducia este *opozabilă absolut* după cum urmează:

a) în raport cu dreptul fiduciei înregistrat într-un registru de publicitate, fiducia era înregistrată în același registru asupra dreptului respectiv. Aici putem menționa bunurile imobile, părțile sociale în societățile cu răspundere limitată; mărcile comerciale; brevetele de invenție etc.;

b) în raport cu dreptul fiduciei pentru care legea nu prevede o formalitate de publicitate, fiducia era înregistrată în registrul garanțiilor reale mobiliare. În acest caz, înscrierea poate arăta ca obiect al fiduciei un drept fiduciar sau poate descrie întreaga masă patrimonială ori o parte din ea.

Notăm că, așa cum legea actuală prevede în cazul gajului universalității, este extrem de greu de anticipat toate componentele viitoare ale masei patrimoniale fiduciare și este greu de realizat o măsură veritabilă de publicitate, astfel încât un creditor să poată delimita clar, care bunuri sunt ale fiduciei și care sunt bunuri personale ale fiduciarului.

Astfel, fiducia este *opozabilă relativ* după cum urmează:

a) față de persoana căreia această apartenență îi era cunoscută pe altă cale. De exemplu, părțile raportului de fiducie cunosc despre existența lor, deci fiducia le este opozabilă;

b) dacă banii care fac obiectul dreptului sunt înscriși la soldul unui cont bancar fiduciar. În special, la noul art. 1235¹ privind contul bancar fiduciar, un cont bancar este fiduciar doar dacă s-a făcut o înregistrare în registrul garanțiilor reale mobiliare. Totuși, conturile deschise de anumite categorii de profesioniști (băncile, o formă de exercitare a profesiei de executor judecătoresc, notar sau avocat, societate de investiții, depozitar central sau organism de plasament colectiv de valori mobiliare în sensul Legii privind piața de capital) sunt exceptați de cerința de înregistrare, instituindu-se astfel o prezumție relativă că acestea persoana ar putea avea conturi fiduciare. În toate cazurile însă, banca comercial trebuie să facă mențiunea că contul deschis este cont fiduciar. În absența unei asemenea mențiuni, contul nu este fiduciar.

c) dacă instrumentele financiare care fac obiectul dreptului sunt înscrise la un cont fiduciar ținut, în calitate de fiduciar, de către depozitarul activelor unui organism de plasament colectiv în valori mobiliare, de depozitarul central, de societatea de investiții ori altă entitate îndreptățită de legislația în domeniul pieței de capital.

Pentru opozabilitatea *interdicțiilor* care pot fi stabilite de condițiile fiduciei, Proiectul prevede că, dacă condițiile fiduciei cuprind o interdicție convențională de înstrăinare sau grevare a unui drept al fiduciei, ori dacă fiduciarul este obligat, în anumite circumstanțe, să transmită titlul asupra unui drept al fiduciei unui anumit beneficiar, aceste grevări sunt opozabile dacă s-a îndeplinit formalitatea de publicitate a grevării prevăzută de lege, după natura bunului ori dacă terțul a cunoscut împrejurarea dată pe altă cale.

Sarcina îndeplinirii și menținerii formalităților de opozabilitate conform art. 1431¹³ din Proiect. Soluția se înscrie în obligația generală a fiduciarului de a da efect condițiilor fiduciei în mod cât mai fidel.

Prin dispozițiile alin.(5) Guvernul este abilitat să stabilească modul de înregistrare, modificare și radiere a fiduciei în registrul garanțiilor reale mobiliare.

Un aspect esențial al fiduciei este protecția juridică a masei patrimoniale fiduciare de:

1) *creditorii personali ai constituitorului*. Astfel, potrivit art. 1431¹⁷ din Proiect, creditorul constituitorului nu poate urmări masa patrimonială fiduciară, nici în cadrul procesului de insolvență a constituitorului și nici în afara lui.

Cu toate acestea, creditorul constituitorului poate urmări un drept din masa patrimonială fiduciară doar în măsura în care:

a) deține un gaj sau o altă garanție reală asupra acestui drept și a cărei opozabilitate este dobândită, potrivit legii, anterior opozabilității fiduciei; sau

b) constituirea sau, după caz, transmiterea acestui drept a fost desființată prin nulitate absolută ori relativă sau declarată inopozabilă în virtutea hotărârii judecătorești definitive. Scopul acestei din urmă excepții este protecția creditorilor constituitorului dacă fiducia a fost creată sau folosită în scopuri frauduloase.

2) *creditorii personali ai fiduciarului*. În acest sens, art. 1431¹⁴ prevede că, în măsura în care fiduciarul le este opozabilă:

a) creditorii personali ai fiduciarului nu pot urmări masa patrimonială fiduciară, nici în cadrul procesului de insolvență a fiduciarului și nici în afara lui;

b) soțul fiduciarului nu dobândește vreun titlu asupra masei patrimoniale fiduciare.

c) succesorii fiduciarului nu au dreptul la nici un beneficiu din masa patrimonială fiduciară.

Dispozițiile de mai sus nu interzic ca persoanele vizate în ele să fie desemnate în calitate de beneficiari conform regulilor comune.

Diagrama nr. 2 explică schematic modul în care masa patrimonială fiduciară este izolată și protejată de creditorii personali ai părților la fiducie.

O problemă conexasă este cea de *protecție a patrimoniului părților la fiducie de datoriile fiduciei*. Masa patrimonială personală a fiduciarului de asemenea, ca regulă, este izolată de masa patrimonială fiduciară. În acest sens, art. 1431¹⁶ dispune: creditorul căruia fiduciarul îi datorează o datorie a fiduciei (creditorul fiduciei) asumate de fiduciar în conformitate cu obligațiile sale de fiduciar își poate satisface creanța din contul:

a) masei patrimoniale fiduciare; și

b) masei patrimoniale personale a fiduciarului:

i) dacă la momentul asumării datoriei fiduciei, creditorul nu cunoștea și, în mod rezonabil, nu trebuia să cunoască faptul că fiduciarul acționează în calitate de fiduciar. Astfel, fiduciarul este sancționat dacă nu a asigurat opozabilitatea fiduciei, iar terțul s-a încrezut că tratează cu fiduciarul în calitatea sa personală;

ii) dacă condițiile fiduciei prevăd obligația fiduciarului de a răspunde subsidiar cu masa patrimonială personală pentru o parte sau pentru toate datoriile fiduciei.

În continuare, art. 1431¹⁸ din Proiect prevede protecția juridică a patrimoniului constitutorului și a beneficiarilor: constitutorul, beneficiarul sau asistentul fiduciei nu poartă răspundere față de creditorii fiduciei în această calitate. Cu toate acestea, condițiile fiduciei pot să prevadă obligația constitutorului de a răspunde subsidiar pentru o parte sau pentru toate datoriile fiduciei.

CAPITOLUL III - CAPITOLUL III CONSTITUIREA FIDUCIEI

Articolul 1431²⁰ oferă o mare flexibilitate în folosirea instituției fiduciei în diverse contexte contractuale și extracontractuale. Astfel, fiduciarul se constituie:

a) prin contract de fiducie. El se încheie în formă scrisă. Nerespectarea cerinței de formă atrage decăderea din proba cu martori în caz de litigiu;

b) prin declarație unilaterală de constituire a fiduciei. Ea se încheie în formă autentică, sub sancțiunea nulității;

c) prin testament, în una de formele prevăzute de lege pentru validitatea testamentului;

d) în cazurile expres prevăzute de lege, prin act administrativ și hotărâre judecătorească. De exemplu, Codul de procedură civilă ar putea fi completat cu dreptul instanței de a constitui o fiducie din care victimei unui anumit prejudiciu i se vor face plăți periodice cu titlu de despăgubiri.

Înregistrarea fiduciei nu este o condiție de validitate a contractului de fiducie sau declarației unilaterale de constituire a fiduciei. În cazul transmiterii sau constituirii drepturilor supuse înregistrării într-un registru de publicitate, această formalitate va trebuie îndeplinită pentru a atinge acest efect juridic. Cerințele de opozabilitate, stabilite de art. 1431¹³ din Proiect, nu sunt cerințe de validitate ale contractului sau declarației.

CAPITOLUL IV - CONDIȚIILE FIDUCIEI

Conținutul exact al obligației fiduciarului depinde de condițiile concrete stipulate ale fiduciei.

Cea mai atenuată formă a fiduciei este fiducia simplă (*bare or simple trust*, în dreptul anglo-saxon), conform căreia fiduciarul este doar un titular nominal al bunului care îi este transmis în proprietate, fără obligația de a administra în mod activ bunul. Obligația sa esențială se rezumă la cea de a transmite proprietatea către beneficiar atunci când se vor surveni circumstanțele care permit beneficiarului să dobândească proprietatea. Pentru a îndeplini această obligație, fiduciarului îi revine o obligație de a nu face, adică de a nu dispune de bun către terți, de a nu împiedica beneficiarul să se bucure de bun și să nu-l folosească în scopuri proprii. Astfel, „obligația de administrare” a fiduciarului se rezumă la deținerea nominală a bunului în proprietatea sa.

Forma cea mai agravată a fiduciei este fiducia discreționară (*large discretionary trust or public benefit trust*, în dreptul anglo-saxon), conform căreia fiduciarul este obligat să asigure investirea bunurilor din masă și să ia decizii discreționare de distribuire a venitului sau capitalului între o multitudine de beneficiari sau scopuri stipulate. În acest caz, caracterul activ al obligațiilor fiduciarului este pronunțat, atât în ce ține de administrarea masei (supravegherea investițiilor și schimbarea modului de investiție, elaborarea și modificarea strategiei de investire), cât și în ceea ce ține de dispunerea de masă (să țină cont de nevoile speciale ale beneficiarilor sau meritele comparative ale unui solicitant de grant).

Capitolul de față cuprinse norme privind interpretarea condițiilor fiduciei și determinarea corectă a beneficiarilor sau a persoanelor care au vocație la beneficiu, precum și reglementează situația dispunerii incompletă de masa patrimonială fiduciară.

CAPITOLUL V – DREPTUL DE DECIZIE ȘI ÎMPUTERNICIRILE FIDUCIARULUI

Art. 1431³⁵ acordă fiduciarului discreție privind modul în care își exercită atribuțiile (să dispună sau nu de drepturile fiduciei, să acorde sau nu un beneficiu, „dacă legea sau condițiile fiduciei nu prevăd altfel”. Reglementarea pornește așadar de la prezumția de libertate în acțiunea fiduciarului și permite constitutorului, la determinarea condițiilor fiduciei, să stabilească limitele și condițiile care vor fi obligatorii pentru fiduciar. În același sens se interpretează art. 1431³⁸ alin.(4), potrivit căruia dispozițiile art. 1431³⁹-1431⁴⁵ prevăd împuternicirile fiduciarului în cazuri concrete dacă prin condițiile fiduciei ele nu au fost limitate sau modificate.

Articolul 1431³⁸ precizează că:

- 1) fiduciarul este titular al drepturilor fiduciei și le exercită în această calitate.
- 2) fiduciarul este debitorul datoriilor fiduciei și le execută în această calitate.
- 3) acționând ca titular al drepturilor fiduciei și ca debitor al datoriilor fiduciei, fiduciarul este obligat să respecte limitele împuternicirilor impuse prin condițiile fiduciei și lege.

Printre împuternicirile reglementate de acest capitol, menționăm împuternicirea de a desemna un mandatar, de a transmite titlul persoanei care se obligă să fie fiduciar, de a preda posesia unui depozitar, de a delega, de a alege investițiile, precum și de a supune conturile fiduciare auditului.

CAPITOLUL VI – DREPTURILE ȘI OBLIGAȚIILE FIDUCIARULUI ȘI ALE ASISTENTULUI FIDUCIEI

Articolul 1431⁴⁶ impune fiduciarului obligația să administreze masa patrimonială fiduciară și să exercite împuternicirea de a dispune de masa patrimonială ca un administrator prudent al afacerilor altuia în beneficiul beneficiarilor sau pentru promovarea unui scop de utilitate publică, în conformitate cu condițiile fiduciei și cu legea.

În particular, fiduciarul este obligat să acționeze cu competența și prudența cuvenită, cu corectitudine și bună-credință.

În măsura în care condițiile fiduciei nu prevăd altfel:

- a) fiduciarul poartă obligațiile speciale prevăzute în Secțiunea 1 din acest Capitol; și
- b) administrarea sau dispunerea de masa patrimonială fiduciară se consideră în beneficiul beneficiarului doar dacă ea se face în beneficiul economic al acestei persoane.

Fiduciarul este obligat să respecte condițiile fiduciei.

Printre drepturile fiduciarului Proiectul stabilește:

- a) dreptul de rambursare din masa patrimonială fiduciară a cheltuielilor suportate pentru executarea obligațiilor de fiduciar, inclusiv de stingere a datoriilor fiduciei (art. 1431⁵⁶);
- b) dreptul la remunerație din masa patrimonială fiduciară în modul prevăzut de condițiile fiduciei (art. 1431⁵⁷) etc..

CAPITOLUL VII – MIJLOACELE ÎN CAZ DE NEEEXECUTARE

Secțiunea 1 reglementează modul în care se poate cere executarea în natură de la fiduciar a obligațiilor, supravegherea judecătorească și alte drepturi secundare care pot fi prevăzute pentru cazurile când fiduciarul nu-și execută obligațiilor.

În special, 1431⁶³ prevede că, la cererea unei părți a fiduciei sau a persoanei îndreptățite să ceară executarea silită obligației de fiduciar, instanța de judecată poate anula decizia fiduciarilor sau asistentului fiduciei privind exercitarea ori neexercitarea sau privind modul de exercitare unei împuterniciri ori discreții acordate lor prin condițiile fiduciei sau lege.

Instanța de judecată poate anula o decizie a fiduciarilor sau a asistentului fiduciar:

- a) care constituie un abuz de împuternicire;
- b) care este luată cu depășirea împuternicirilor fiduciarilor sau asistentului fiduciei,
- c) ori în alt mod încalcă condițiile fiduciei.

Secțiunea 2 reglementează repararea prejudiciului de către fiduciar și predarea îmbogățirii nepermise obținută de fiduciar, dar care nu a fost inclusă de el în masa patrimonială fiduciară (mecanism cunoscut ca *disgorgement* și prevăzut de art. 14 alin.(3) din Cod).

CAPITOLUL VIII – SCHIMBAREA FIDUCIARILOR SAU ASISTENȚILOR FIDUCIARI

Având în vedere exigențele înalte de încredere înaintate față de fiduciar, Proiectul prevede și posibilitatea schimbării sale în anumite condiții.

Articolul 1431⁷³ precizează că, după constituirea fiduciei, o persoană poate fi desemnată în calitate de fiduciar, iar un fiduciar poate renunța sau poate fi exclus:

- a) în temeiul unei împuterniciri a unei părți la fiducie acordate prin condițiile fiduciei sau lege;
- b) prin hotărâre judecătorească în temeiurile prevăzute de lege.

Exercitarea unei împuterniciri în sensul dispozițiilor lit. a) produce efecte doar dacă poartă formă scrisă. Aceeași regulă se aplică unei instrucțiuni obligatorii date fiduciarilor de către o parte a fiduciei privind exercitarea acestei împuterniciri.

Secțiunea 5 reglementează efectul schimbării fiduciarilor. În special, potrivit art. 1431⁸³, fiduciarii care sunt titulari ai dreptului fiduciei sunt obligați să transmită titlul asupra dreptului respectiv noului fiduciar desemnat în mod corespunzător. Transmiterea titlului către o persoană desemnată în calitate de fiduciar nu lipsește de acest titlu fiduciarilor de la acel moment care își continuă calitatea.

Următoarele 2 capitole reglementează stingerea și modificarea fiduciei. cesiunea dreptului la beneficiu (capitolul 9), precum și relațiile fiduciarului cu terții (capitolul 9).

Se planifică, după publicarea tuturor modificărilor și completărilor la toate cărțile Codului civil, abilitarea Ministerului Justiției cu renumerotarea și republicarea codului.

După punerea în aplicare a noului Titlu privind Fiducia, se recomandă inițierea procedurii de aderare a Republicii Moldova la Convenția de la Haga din 1 iulie 1985 privind legea aplicabilă fiduciei și recunoașterea ei (în vigoare din 1 ianuarie 1992 și la care sunt parte state cum sunt Italia, Marea Britanie, Olanda, etc.).

--

Diagrama nr. 1
FIDUCIA – PĂRȚILE RAPORTULUI DE FIDUCIE

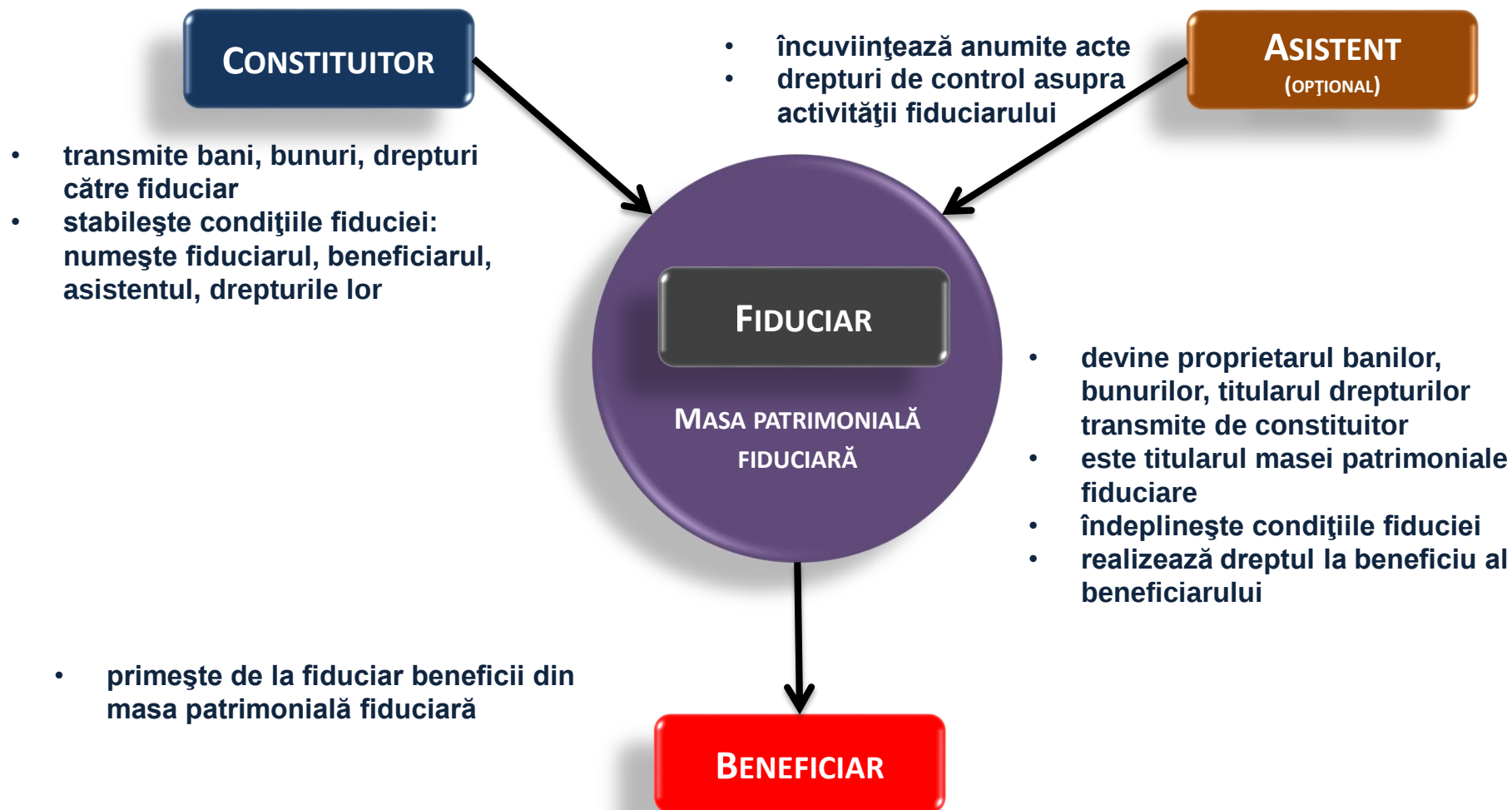


Diagrama nr. 2:
FIDUCIA – MASA PATRIMONIALĂ FIDUCIARĂ

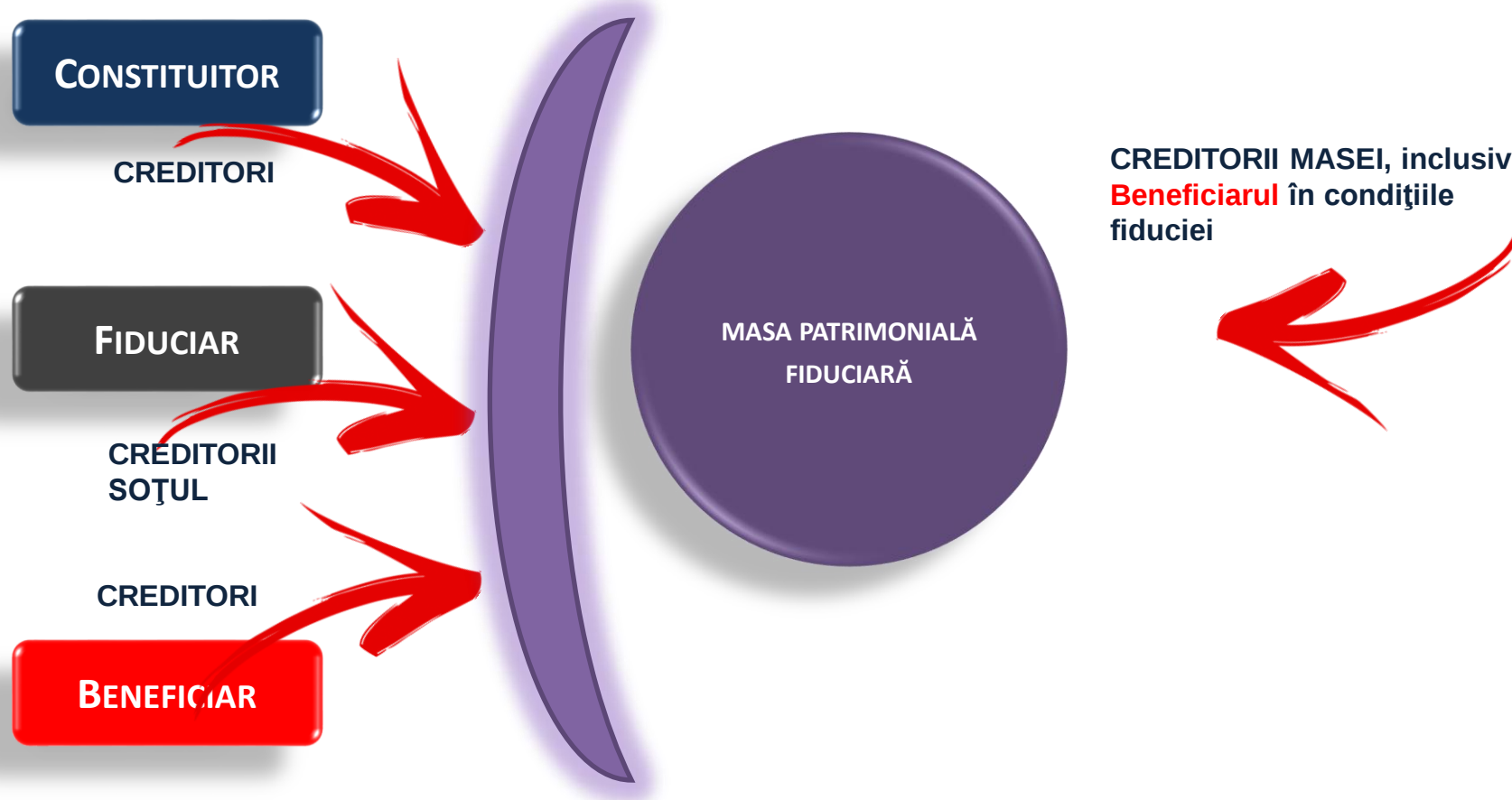


Diagrama nr. 3:
FIDUCIA – CAZUL NR. 1 (FIDUCIA ASUPRA PREȚULUI)

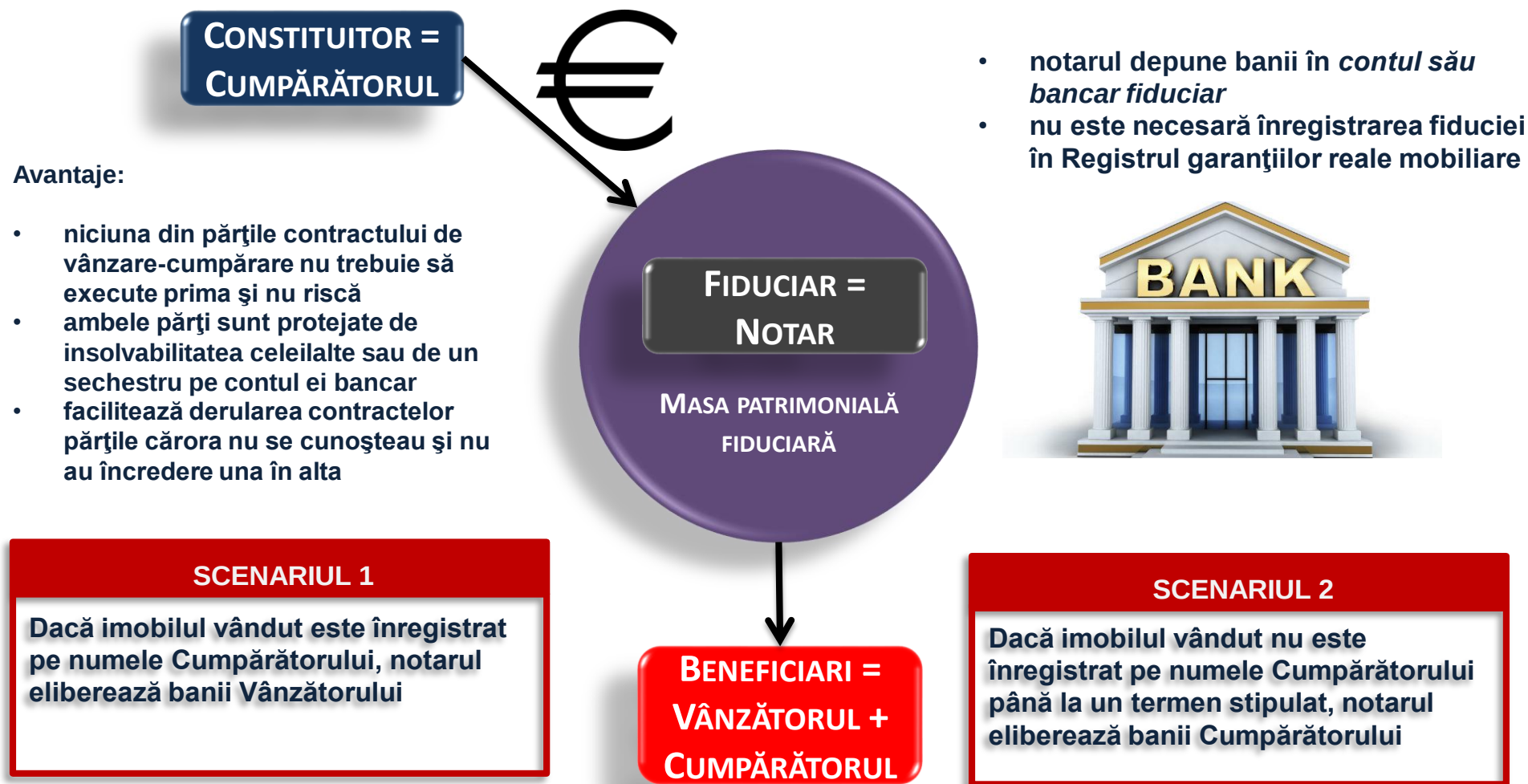


Diagrama nr. 4:

FIDUCIA – CAZUL NR. 2 (FIDUCIA ASUPRA GAJULUI)

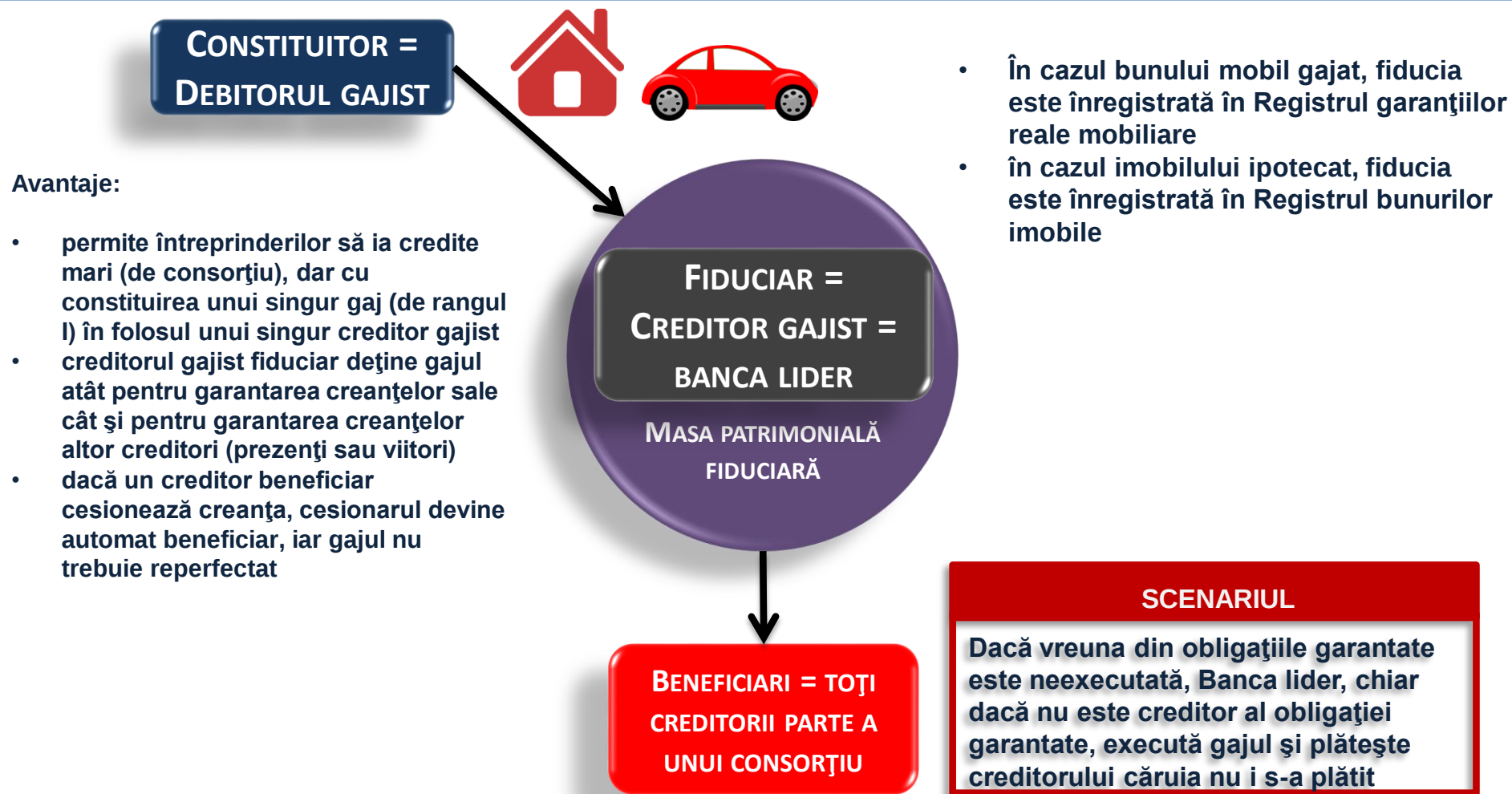
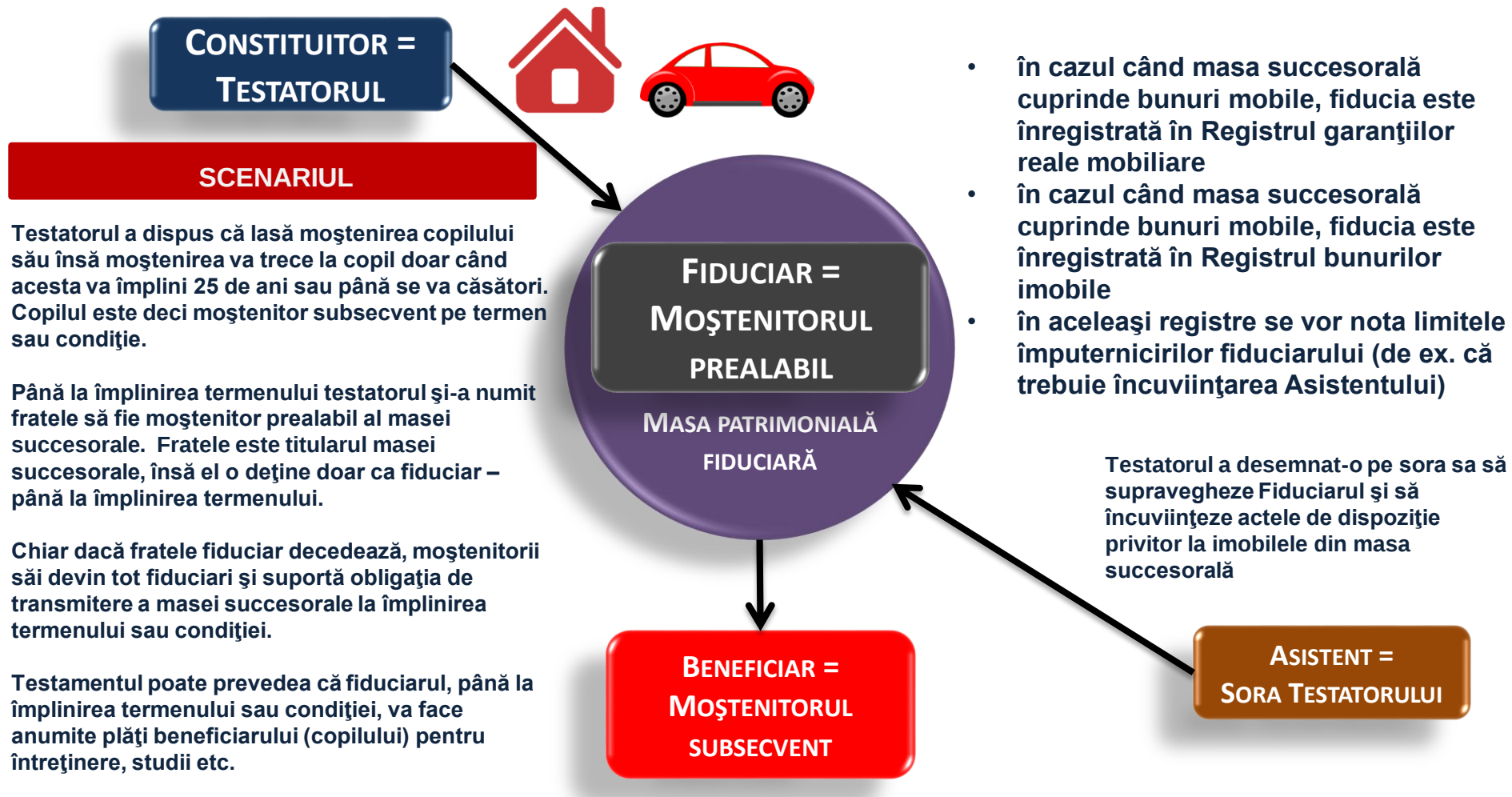


Diagrama nr. 5:
FIDUCIA – CAZUL NR. 3 (FIDUCIA ASUPRA MASEI SUCCESORALE)



Cartea a Patra

Dreptul succesoral cuprinde totalitatea normelor juridice care reglementează soarta patrimoniului unei persoane fizice după ce ea a decedat. Reglementarea moștenirii are următoarele funcții: asigurarea transmiterii universale a drepturilor și obligațiilor defunctului către moștenitori; protecția intereselor familiei prin păstrarea bunurilor în sânul familiei conform moștenirii legale; instituirea libertății celui care lasă moștenirea de a desemna moștenitori și legatari prin testament (libertatea testamentară) prin derogare de la regulile moștenirii legale; protecția moștenitorilor vulnerabili prin reglementarea rezervei succesoriale; protecția intereselor creditorilor defunctului; instituirea unei proceduri succesoriale certe și echitabile etc.

În virtutea art. 46 alin.(6) din Constituție, dreptul la moștenire a proprietății private este garantat.

Cartea IV (Dreptul succesoral) din actualul Cod civil al Republicii Moldova a constituit un prim pas spre o reglementare mai coerentă a instituției moștenirii, însă nu a realizat o reformă profundă a acesteia față de regimul juridic prevăzut de Titlul VII (Dreptul succesoral) al Codului civil al R.S.S. Moldovenești din 26 decembrie 1964. Proiectul Codului civil al Republicii Moldova, elaborat în anul 2002 de către Grupul de lucru desemnat de Parlamentul Republicii Moldova, propunea o reglementare modernă, potrivită unei societăți bazate pe economia de piață, pe libertatea testamentului și protecția proprietății și a creditorilor, urmând modelul Codului civil german (a se vedea *Proiectul codului civil // Drept moldovean*. nr. 1, Ed. Cartier, Chișinău, 2002). Cu toate acestea, în final, într-o manieră neargumentată s-a legiferat redacția actuală a Cărții IV.

Ca formă, Cartea IV (Dreptul succesoral) din actualul Cod civil al Republicii Moldova a reprezentat, în mare parte, o nouă redacție a Titlului VII (Dreptul succesoral) al Codului civil al R.S.S. Moldovenești, cu structurarea sa în capitole și utilizarea unei terminologii mai moderne. Câteva articole din proiectul Codului civil au fost incluse în redacția legiferată. Însă, în fond, dreptul succesoral încă urmează a fi reformat în pas cu exigențele timpului.

Prin Ordinul Ministrului Justiției nr. 519 din 3 decembrie 2013 (cu modificările și completările ulterioare) a fost creat Grupul de lucru pentru modificarea și completarea Codului civil. Grupul de lucru, în comun cu Ministerul Justiției, a elaborat proiectul noii redacții a Cărții IV (care se va intitula „*Moștenirea*”), pornind de la modelul oferit de Codul civil german, precum și modul în care acest model a fost preluat de un alt stat post-sovietic, dar devenit european, Estonia, prin Legea cu privire la moștenire din 2009 a Estoniei.

La fel, s-au luat în cont ultimele evoluții legislative din:

- a) Franța – Legea franceză de reformare a succesiunilor din 2006, *Loi n°2006-728 du 23 juin 2006*;
- b) România – noul Cod civil al României în vigoare din 2011 și noul Cod de procedură civilă al României în vigoare din 2013;
- c) dreptul european – în special evoluțiile introduse prin Regulamentul (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor (în vigoare din 17 august 2015).

TITLUL I DISPOZIȚII GENERALE

Proiectul Cărții IV urmează dispozițiile tradiționale și statornicite de divizare a moștenirii în moștenire legală și testamentară, de determinare a capacității succesoriale, precum și a nedemnității de a moșteni.

Reședința obișnuită a defunctului ca loc de deschidere a moștenirii. Grupul de lucru a luat în cont reforma operată prin Regulamentul (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012 în materie de competență notarială și jurisdicțională (art. 1436 din Proiectul Cărții IV).

Având în vedere mobilitatea tot mai mare a cetățenilor și pentru a asigura administrarea corectă a justiției și a asigura că există un factor de legătură real între moștenire și statul în care se exercită competența notarială și jurisdicțională în materie de moștenire, Regulamentul a prevăzut că factorul general de legătură, în vederea stabilirii atât a notarului / instanței competente, cât și a legii aplicabile, ar trebui să fie **reședința obișnuită a defunctului la data decesului**. Pentru a stabili reședința obișnuită, notarul public ar trebui să efectueze o evaluare de ansamblu a circumstanțelor vieții defunctului în cursul anilor anteriori decesului său și la momentul decesului, luând în considerare toate elementele de fapt relevante, în special durata și regularitatea prezenței defunctului în statul / locul vizat, precum și condițiile și motivele acestei prezențe. Reședința obișnuită astfel stabilită ar trebui să demonstreze o legătură apropiată și stabilă cu statul / locul în chestiune, luând în considerare obiectivele specifice ale reglementării (a se vedea Preambulul (23) din Regulamentul (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012).

În anumite cazuri poate fi dificil de stabilit reședința obișnuită a defunctului. Un astfel de caz poate apărea, în special, atunci când defunctul a plecat din motive profesionale sau economice să trăiască și să lucreze într-un alt stat / loc, uneori pentru o perioadă lungă, dar a menținut o legătură strânsă și stabilă cu statul / locul de origine. Într-un astfel de caz, **s-ar putea considera, în funcție de circumstanțele cazului, că defunctul își are încă reședința obișnuită în statul / locul său de origine în care s-a aflat centrul de interes al familiei sale și și-a desfășurat viața socială**. Alte cazuri complexe pot apărea și atunci când defunctul a trăit alternativ în mai multe state sau a călătorit dintr-un stat în altul fără a se fi stabilit permanent într-un anumit stat. În cazul în care defunctul era cetățean al unuiu dintre statele respective sau își avea toate bunurile principale în unul dintre acele state, cetățenia sa sau locul unde sunt situate bunurile sale ar putea constitui un factor special în evaluarea de ansamblu a tuturor circumstanțelor de fapt (a se vedea și Preambulul (24) din Regulamentul (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012).

Pentru a facilita trecerea notariatului autohton la acest nou mod de a determina competența teritorială, se planifică instituirea în Legea de punere în aplicare a Codului civil a unei prezumții simple, potrivit căreia „până la proba contrară se prezumă că ultima reședință obișnuită a defunctului se afla la ultimul său domiciliu”. Această normă tranzitorie va trebui însă abrogată din data în care Regulamentul (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012 va deveni obligatoriu pentru Republica Moldova.

Modificările și completările propuse la **Codul de procedură civilă (CPC)**, și anume introducerea art. 41 privind competența în materie de moștenire, au ca scop de a localiza teritorial litigiile privitoare la moștenire și a atribui competență instanței de judecată de la locul deschiderii moștenirii. Astfel, indiferent de țara / locul în care părțile la litigiu își au domiciliul, litigiile prevăzute la art. 41 se soluționează la aceeași instanță. Aceasta asigură certitudine cu privire la competență și evită faptul ca litigiul să fie soluționat într-un stat sau o localitate care, deși este cea a domiciliului pârâtului (art. 38 CPC), nu este comodă pentru toți moștenitorii, legatari, executorii testamentari, creditorii masei succesoriale. Această competență are prioritate chiar dacă în masa succesorală se află bunuri imobile situate în raza teritorială a altei instanțe și, conform art. 40 alin.(1), litigiul de partaj sau de revendicare a bunului imobil de la posesorul masei succesoriale ar fi fost în competența instanței de la locul situării imobilului.

La art. 41 alin.(2) se clarifică faptul că creditorii, dacă anterior decesului trebuiau să depună acțiunile judiciare la instanța de la domiciliul pârâtului, atunci după deces vor depune acțiunea la locul deschiderii moștenirii (care, de regulă, va coincide cu locul fostului domiciliu). Această regulă nu afectează clauzele valabile de prorogare de competență în contractele dintre defunct și creditorii.

Schimbări de drept internațional privat: o singură legea aplicabilă întregii moșteniri. În acord cu dispozițiile Regulamentului (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012 în Cartea V-a (Dreptul internațional privat) se planifică reformarea art. 1622 din redacția actuală a Codului civil. Conform acestuia, legea care guvernează moștenirea (*lex successionis*) este divizată pentru mobile - este locul ultimului domiciliu al defunctului, iar pentru imobile - locul aflării lor (*lex rei sitae*). În același sens va trebuie ajustat art. 35 alin.(3) lit. a) Legea cu privire la notariat, nr. 1453-XV din 8 noiembrie 2002.

Regulamentul (UE) nr. 650/2012 schimbă această paradigmă tradițională, astfel încât *lex successionis* este unică - locul ultimei reședințe obișnuite a defunctului (art. 21 din Regulament). *Lex rei sitae* se va aplica doar formalităților de publicitate privind drepturile asupra bunurilor imobile, adică în ce condiții se consideră dobândit bunul imobil și conform cărei proceduri oficiul cadastral teritorial înregistrează dreptul dobândit prin moștenire.

Regula principală ar trebui să asigure că moștenirea este reglementată de o lege previzibilă, cu care succesiunea are legături strânse. Din motive de securitate juridică și pentru a evita fragmentarea moștenirii, acea lege ar trebui să reglementeze moștenirea în ansamblul său, adică totalitatea bunurilor care fac parte din masa succesorală, indiferent de natura acestora (imobile sau mobile) și indiferent dacă ele sunt situate în Republica Moldova sau într-un alt stat. Aceasta ar trebui să asigure cetățenilor certitudine juridică prin faptul că permite cunoașterea din timp a legii aplicabile moștenirii lor, precum și introduce norme armonizate privind conflictele de legi, pentru evitarea rezultatelor contradictorii (a se vedea și Preambulul (37) din Regulamentul (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012).

Proiectul Cărții IV ține cont și de situația în care statul străin ar putea să nu recunoască certificatul de moștenitor eliberat de notarul public din Republica Moldova conform legii RM (art. 1575¹²⁷). Același scop îl are proiectul art. 462⁷ din CPC.

Modificările și completările propuse la **Codul de procedură civilă (CPC)**, și anume abrogarea art. 461 alin.(1) lit. h) și introducerea art. 462¹-462⁷, preiau regulile de competență cuprinse în art. 5, 6, 7, 9, 10 și 12 din Regulamentul (UE) nr. 650/2012.

TITLUL II MOȘTENIREA LEGALĂ

Proiectul Cărții IV urmează dispozițiile tradiționale și statornicite de divizare a moștenirii în clase. Schimbările conceptuale importante, bazate pe modelul german, sunt:

1) mutarea părinților defunctului în clasa a II a de moștenitori. Aceasta este o abordare tipică pentru Europa continentală, atât în Germania, cât și în Franța sau România. Frații/surorile defunctului și ceilalți descendenți ai părinților defunctului vin la moștenire, ca parte a clasei II, în absența părinților defunctului.

2) soțul supraviețuitor este moștenitor legal, însă nu face parte din nicio clasă de moștenitori, ci moștenește împreună fie cu moștenitorii clasei I, II sau cu buneii. Cota succesorală a soțului supraviețuitor este fixă: 1/4 din moștenire dacă vine în concurs cu moștenitorii clasei I (copii, în absența lor – nepoții ș.a.m.d.); sau 1/2 moștenire dacă vine în concurs cu moștenitorii clasei II (părinții defunctului, frații/surorilor, sau descendenții lor) sau buneii. În lipsa moștenitorilor de clasa întâi și a doua și dacă buneii nu sunt în viață, sau dacă aceștia au renunțat la moștenire sau au fost declarați nedemni, soțul supraviețuitor culege întreaga moștenire. (art. 1455 din Proiectul Cărții IV).

Aceste două schimbări consolidează clasa I ca fiind cea a descendenților defunctului și se asigură o adevărată devoluțiune, adică trecerea moștenirii către generațiile mai tinere. Totodată, se reduce numărul de moștenitori legali de clasa I și, astfel, se evită divizarea exagerată a proprietății.

În continuare se recunoaște venirea descendenților (nepoților) la moștenire pe baza dreptului de reprezentare, preluând locul copilului defunctului, sau venirea strănepoților atunci când nici copilul și nici nepotul defunctului nu sunt în viață la data deschiderii moștenirii ș.a.m.d. Copiii defunctului moștenesc în cote succesoriale egale (art. 1448 alin.(4) din Proiectul Cărții IV). În cazul când copilul defunctului nu era în viață la momentul deschiderii moștenirii, copii săi (nepoții defunctului de la acest copil) moștenesc cota succesorală a acestui copil în cote egale (art. 1448 alin.(5)).

O altă schimbare este că, dacă un copil al defunctului este declarat nedemn, aceasta nu dezmoștenește și descendenții săi, ci, potrivit art. 1444 alin.(2), în acest caz cota succesorală a nedemnului se culege de către descendenții săi (în exemplu de mai sus, nepoții defunctului).

Se menține regula că, în cazul în care defunctul nu are rude și nici soț supraviețuitor sau aceștia nu pot moșteni din anumite motive, moștenitor legal este statul (art. 1460 din Proiectul Cărții IV).

TITLUL III MOȘTENIREA TESTAMENTARĂ

Capitolul I Dispoziții generale

Proiectul Cărții IV recunoaște principiul libertății testamentare și conține reglementări care ar oferi mai multe opțiuni în crearea planului testamentar.

Testamentul este definit ca actul unilateral, personal și revocabil prin care o persoană, numită testator, dispune, în una dintre formele cerute de lege, pentru timpul când nu va mai fi în viață. Întocmirea testamentului prin reprezentant nu se admite.

S-a menținut interdicția testamentelor conjuncte a soților: două sau mai multe persoane nu pot testa prin același testament una în favoarea alteia sau în favoarea unui terț. De asemenea, nu s-a preluat conceptul german de contract de moștenire.

Alte prevederi importante:

- 1) se stabilește secretul testamentului;
- 2) se recunoaște capacitatea minorului de a testa odată cu atingerea vârstei de 16 ani, fără consimțământul părinților (art. 1464). Deși rar, acesta ar putea să dorească să testeze dacă, de exemplu, cunoaște că suferă de o boală fatală;
- 3) se recunosc dispozițiile testamentare sub condiție suspensivă sau rezolutorie;
- 4) se stabilește regimul detaliat al nulității testamentului sau unei dispoziții testamentare (art. 1479-1482). Pentru certitudine juridică, termenul de prescripție al acțiunii în anulare s-a stabilit la 1 an.

Capitolul II Întocmirea testamentului

Se recunosc doar două forme de testament: olograf (scris de mână, personal de testator) și autentic (autenticat de notar sau de o altă persoană împuternicită prin lege).

Testamentele mistice nu mai sunt recunoscute ca o categorie separată, deoarece în fond ele sunt testamente olografe depuse spre păstrare la notar, procedură reglementată de Proiectul Cărții IV.

Se prevăd reguli speciale privind testamentul persoanei surde, nevăzătoare, cu alte deficiențe fizice sau analfabete și cu privire la martorii testamentului.

Se recunosc testamentele asimilate cu cele autentificate notarial (art. 1497), cum ar fi cele autentificate de secretarul primăriei, și testamentul făcut în situații excepționale (art. 1499). Însă se introduce un termen de valabilitate scurt al acestora, prin regula nouă că aceste testamente se consideră că nu a fost întocmite dacă de la întocmire au trecut 3 luni, iar testatorul este încă în viață (art. 1500).

Capitolul III Desemnarea moștenitorului

Se introduc reguli care permit interpretarea mai exactă a voinței testatorului atunci când el a desemnat moștenitori testamentari. De asemenea, se permite desemnarea unui moștenitor de substituie dacă primul moștenitor testamentar desemnat renunță la moștenire, nu era în viață sau a decăzut din alte motive de la moștenire.

Capitolul IV Desemnarea moștenitorului subsecvent

Proiectul Cărții IV, preluând modelul german, extinde posibilitățile testatorului de a asigura trecerea masei succesoriale (sau unei părți din ea) către persoane care încă nu s-au născut, și care în mod normal nu ar avea capacitate succesorală. Această situație se rezolvă prin desemnarea prin dispoziție testamentară a unui moștenitor prealabil și a unui moștenitor subsecvent. În sistemul de drept francez și român această instituție poartă denumire de „substituția fideicomisară”.

În fond, moștenitorul prealabil este un titular formal al masei succesoriale având obligația, la producerea unui eveniment, să o transmită unui moștenitor subsecvent, ceea ce face de fapt din moștenitorul prealabil un fiduciar (*trustee*, în engleză). Din acest motiv, regulile se fiduciei (*trust*) se

aplică în completare în relațiile dintre fiduciar și beneficiarul fiduciei. Grupul de lucru planifică includerea și proiectul unei reglementări a fiduciei în Codul civil al Republicii Moldova.

Capitolul V Legatul

Proiectul în continuare recunoaște testatorului libertatea de a acorda prin testament unei sau mai multor persoane (legatari) un drept patrimonial, o sumă de bani, reținerea unei datorii sau oricare alte avantaje patrimoniale (legat) fără a le desemna în calitate de moștenitori (art. 1567). Astfel, legatarul este un dobânditor cu titlu particular al bunului din masa succesorală, spre deosebire de moștenitori care sunt dobânditori universali sau cu titlu universal.

Se introduc numeroase reguli privind interpretarea dispozițiilor testamentare privitoare la legat, acceptarea și renunțarea la legat, răspunderea moștenitorilor pentru viciile juridice și materiale ale bunului lăsat legatarului.

Capitolul VI Sarcina

Proiectul Cărții IV (art. 1572⁴¹) stabilește și detaliază libertatea testatorului de a institui o sarcină, adică o obligație în sarcina unui moștenitor sau legatar (persoana grevată) fără a atribui în mod expres vreunei persoane un drept corelativ acelei obligații.

Se introduc reguli privind determinarea beneficiarului, termenul de executare a sarcinii, și cercul persoanelor în drept să ceară executarea sarcinii.

Capitolul VII Executorul testamentar

Conform modelului german, se introduc reguli detaliate privitor la executorul testamentar. Conform art. 1572⁴⁶ din Proiectul Cărții IV, testatorul poate desemna prin testament unul sau mai mulți executori testamentari.

Se prevăd reguli privind desemnarea executorului de către notar sau un terț în temeiul testamentului, privind acceptarea sau renunțarea la calitatea de executor.

Executorul testamentar poate avea o largă varietate de împuterniciri:

- 1) să ceară notarului public deschiderea procedurii succesorale (art. 1575¹¹⁸);
- 2) să identifice moștenitorii;
- 3) să ceară eliberarea certificatului de moștenitor, să adopte planul de partaj (care este obligatoriu pentru moștenitor cu excepțiile prevăzute la art. 1575⁸¹) și să depună cerere de înregistrare pe numele moștenitorilor a bunurilor ce le revin ca urmare a partajului;
- 4) să administreze masa succesorală. El este în special împuternicit să ia în posesie masa succesorală și să dispună de bunurile care fac parte din masa succesorală. În special, executorul o va face pentru a recupera creanțele și bunurile masei succesorale și a stinge obligațiile masei succesorale și în acest scop el poate introduce acțiuni în justiție (art. 1572⁶¹);

Capitolul VIII Revocarea, modificarea și nulitatea testamentului sau a dispoziției testamentare

Se recunoaște dreptul testatorului de a revoca oricând orice dispoziție inclusă în testament sau testamentul integral (art. 1572⁷⁹ din Proiectul Cărții IV), inclusiv prin întocmirea unui nou testament sau prin distrugerea înscrisului în care se cuprinde dispoziția testamentară.

TITLUL IV STATUTUL JURIDIC AL MOȘTENITORULUI

Capitolul I Acceptarea moștenirii și renunțarea la moștenire

Grupul de lucru a discutat extensiv problema opțiunii succesoriale și anume s-a comparat sistemul actual din Republica Moldova, al prezumției de renunțare (existent și în Federația Rusă, România, Italia etc.), cu sistemul prezumției de acceptare a moștenirii din Germania, Franța (într-o anumită măsură), Estonia, Olanda, Cehia, Ungaria etc.

Sistemul actual din Republica Moldova prevede că, odată cu deschiderea moștenirii, succesibilii nu devin de drept moștenitori, ci au o opțiune de a accepta sau de a renunța, de regulă, prin declarație în fața notarului public, în termenul de opțiune succesorală (art. 1517 – 6 luni; în România termenul este de 1 an; iar în Italia – 10 ani). Dacă înainte de expirarea acestui termen, succesibilul nu a acceptat moștenirea, el pierde dreptul de moștenire (adică intervine o prezumție de renunțare). Pentru a aplană acest efect de decădere, acest sistem recunoaște „acceptarea prin intrare în posesie”.

Critice sistemului actual sunt:

1) între data deschiderii moștenirii și până la data acceptării moștenirii, moștenirea „doarme” (*hereditas iacens*), astfel încât terții interesați nu cunosc față de cine să-și înainteze pretențiile;

2) ca principiu, doar succesibilul care a făcut declarație de acceptare la notar va primi certificat de moștenitor. Notarul public are un rol mai pasiv, și nu investighează de sine stătător care sunt succesibilii, nu trebuie să vegheze că toți succesibilii cunosc despre deschiderea moștenirii și nu îi somează să își exercite opțiunea. La expirarea termenului de opțiune succesorală, notarului îi este clar câți moștenitori sunt și în cote succesoriale să dividă masa succesorală. Concluzia însă nu este exactă, fiindcă sistemul recunoaște acceptarea implicită / prin intrare în posesie despre care notarul ar putea pur și simplu să nu cunoască. Deci, certificatul de moștenitor oricum ar putea fi greșit dacă se scapă cei ce au acceptat implicit moștenirea;

3) termenul de opțiune succesorală scurt, care funcționează ca un termen de decădere, pune probleme delicate. Dacă procedura succesorală încă nu s-a deschis, succesibilul poate fi repus în termen. Dacă însă deja s-au emis certificate de moștenitor, succesibilul trebuie să se ducă în instanță și, potențial, trebuie să îi atragă în proces pe cei care deja au primit certificat de moștenitor, să le anuleze certificatele și să ceară emiterea unui set nou de certificate. Plus, el trebuie să ofere judecătorului motive întemeiate de ce a scăpat termenul;

4) dreptul de moștenire al succesibililor care sunt minori, incapabili sau persoanelor fără discernământ nedeclarați incapabili, în practică depinde de bună-voința reprezentantului său legal. Or, în jurisprudența națională sunt cunoscute cazuri când, reprezentantul legal, fiind în conflict de interese (de exemplu, mama care este și soție supraviețuitoare), ezită să accepte moștenirea din numele minorului, și o acceptă doar din numele propriu. Astfel, după expirarea termenului de opțiune succesorală, minorul pierde dreptul de moștenire, chiar dacă este moștenitor rezervatar și merită protecție specială din partea legii;

5) până la exercitarea opțiunii succesoriale și eliberarea certificatului de moștenitor creditorii nu cunosc identitatea noului debitor. Din păcate, în jurisprudența națională sunt cunoscute cazuri în care reclamantul sau pârâtul decedează în decursul procesului civil, iar judecătorul este obligat să suspende procesul până la derularea procedurii succesoriale. Moștenitorii de rea-credință nu iau inițiativa de a cere deschiderea procedurii succesoriale și de a obține certificatul de moștenitor, astfel încât unele procese judiciare sunt suspendate ani în șir. Soluția în acest sistem (de exemplu, în România) este acceptarea moștenirii pe cale oblică de către creditor dacă demonstrează notarului că neacceptarea se face în fraudă creditorului, împrejurare dificil de demonstrat.

Din cauza acestor critici a sistemului actual, și a meritelor sistemului german, Proiectul Cărții prevede **trecerea la sistemul german, cu următoarele trăsături fundamentale:**

1) la baza sistemului stă principiul dobândirii de plin drept a moștenirii (*Prinzip des Vonselbsterwerbs*, în germană) și prevede că devoluțiunea (transmiterea) moștenirii are loc imediat, de

plin drept, la data deschiderii moștenirii în folosul tuturor moștenitorilor (art. 1572⁸⁸ din Proiectul Cărtii IV);

2) potrivit art. 1572⁹⁰ din Proiectul Cărtii IV, renunțarea la moștenire se poate face doar în termen de 3 luni. Termenul începe să curgă din data în care moștenitorul a cunoscut despre devoluțiune și a temeiului chemării sale la moștenire. Deci termenul nu curge contra persoanei care nu cunoaște că are de cules o moștenire.

Spre comparație, sistemul actual din RM folosește un termen obiectiv de 6 luni de la data deschiderii moștenirii, indiferent că moștenitorul știa sau nu știa de deschiderea moștenirii;

3) moștenitorii dobândesc protecția imediată contra faptelor terților, fiindcă legea îi recunoaște imediat ca proprietari ai bunurilor din masa succesorală;

4) oferă claritate juridică (*Rechtsklarheit*, în germană) creditorilor defunctului, fiindcă ei vor putea mai ușor cunoaște cine este moștenitorul față de care pot înainta pretențiile și acțiunile în justiție;

5) art. 1575¹²⁰ alin.(1) lit. d) și 1575¹²³ alin.(2) și (3) din Proiectul Cărtii IV cer ca cel care solicită un certificat de moștenitor de la notar să declare toți moștenitorii pe care îi cunoaște. Plus, notarul public trebuie să facă investigația proprie (art. 1575¹²⁴). În condițiile unui acces tot mai ușor, inclusiv în regim online, la registrul de stat al populației / al actelor de stare civilă, sarcina dată ar putea fi cu mult ușurată. Potrivit art. 1575¹²⁵ certificatul de moștenitor trebuie eliberat după ce notarul public care desfășoară procedura succesorală constată cu certitudine faptele necesare pentru justificarea cererii privind eliberarea certificatului. Chiar dacă nu au fost indicați în cererea privind eliberarea certificatului, notarul public include în certificat toți comoștenitorii constatați cu certitudine, care au acceptat moștenirea sau care se consideră că au acceptat-o, conform dispozițiilor art. 1572⁸⁹, prin faptul că nu au renunțat la moștenire în termenul prevăzut de dispozițiile art. 1572⁹⁰.

6) dacă notarul public, în pofida investigației desfășurate, nu a identificat cu certitudine un anumit moștenitor și, prin urmare, nu l-a putut include în certificatul de moștenitor, aceasta nu afectează certificatul de moștenitor, care se bucură de o prezumție de exactitate (art. 1575¹³⁴). Moștenitorul nou apărut poate cere rectificarea certificatului de moștenitor eliberat anterior (art. 1575¹³⁵) și are o pretenție față de moștenitorii cărora li s-a eliberat acel certificat de moștenitor, pe baza petiției de ereditate (art. 1575⁴⁹), limitată la un termen de prescripție de 10 ani de la data deschiderii moștenirii. Însă actele juridice încheiate de moștenitorii aparenti (nominalizați în certificat) vor fi valabile, iar terții de bună-credință sunt protejați (art. 1575¹³⁴ din Proiectul Cărtii IV). Dacă moștenitorii aparenti au vândut bunurile din masa succesorală către terți de bună-credință, atunci moștenitorul adevărat obține de la aceștia, pe baza petiției de ereditate, plata valorii în bani conform art. 1575⁵² din Proiectul Cărtii IV. Dacă moștenitorii aparenti au păstrat în proprietate bunurile din masa succesorală, rectificarea certificatului de moștenitor va deschide calea revendicării bunurilor și rectificării registrului bunurilor imobile și altor registre de publicitate, după caz;

7) se evită problema scăpării termenului scurt de opțiune succesorală și a repunerii în termen pe cale judiciară. Limita temporală este cea de 10 ani după deschiderea moștenirii pentru rectificarea certificatului de moștenitor și pentru a înainta petiția de ereditate (art. 1575⁴⁹). Termenul de 10 ani pare rezonabil și se folosește în Codul civil francez (art. 780) și Codul civil italian (art. 480). Termenul de 30 ani, existent în dreptul german (§197(1) pct. (2) Codul civil german), pare a fi prea lung;

8) dreptul de moștenire al succesibililor care sunt minori, incapabili sau persoanelor fără discernământ nedeclarați incapabili este garantat întrucât notarul public îi include în certificatul de moștenitor, fără a fi necesară o declarație de acceptare. Dacă reprezentantul legal va dori să întocmească din numele acestora o declarație de renunțare la moștenire, va fi necesară autorizarea autorității tutelare;

9) moștenirea nu se prezintă ca o dobândire forțată a proprietății, fiindcă moștenitorul are termen de 3 luni ca să renunțe din data în care a aflat sau trebuia să afle despre deschiderea moștenirii. În practică însă, notarul public îl va notifica pe moștenitor, somându-l să accepte sau renunțe la moștenire. Dar chiar dacă scapă termenul de renunțare (și operează prezumția legală de acceptare), moștenitorul nu poartă răspundere cu restul patrimoniului pentru obligațiile masei succesoriale dacă se dispune administrarea masei succesoriale sau procedura de insolabilitate a masei succesoriale (art. 1575⁶ și 1575¹¹ din Proiectul Cărtii IV). Dacă o asemenea procedură este inutilă (fiindcă nu sunt active succesoriale), el de asemenea

nu poartă răspundere (art. 1575²⁰ și 1575²¹). Avantajul acestui sistem este așadar că, deși răspunderea moștenitorului se limitează, creditorii au șansa de a-și satisface mai mult creanțele în cadrul procedurii insolvenței, putând recupera bunurile și plățile frauduloase pe care le-a făcut defunctul când trăia. În plus, se oferă o procedură colectivă în care s-ar asigura că toți creditorii sunt satisfăcuți proporțional din masa succesorală.

Per total, aceste trăsături par a fi mai potrivite pentru o societate în care o parte semnificativă a cetățenilor se află în afara țării, riscând astfel să piardă termenul scurt de opțiune succesorală.

Membrii Grupului de lucru au observat de asemenea că, deși sistemul actual al RM provine din dreptul francez, Franța relativ recent s-a apropiat de sistemul german prin Legea de reformare a succesiunilor (*Loi n°2006-728 du 23 juin 2006*). Conform art. 771, 772 și 773 din Codul civil francez în redacția actuală, dacă un creditor sau comoștenitor somează moștenitorul să accepte moștenirea sau să renunțe la ea, iar moștenitorul nu reacționează nicicum, atunci se prezumă că el acceptă moștenirea.

Așadar, Proiectul Cărtii IV (art. 1572⁸⁹) distinge două forme de acceptare a moștenirii de către moștenitor:

- a) acceptarea expresă – prin declarație autentică a moștenitorului;
- b) acceptare implicită – prin nerenunțare de către moștenitor în cadrul termenului de renunțare la moștenire.

În cazul în care Proiectul Cărtii IV leagă anumite consecințe juridice de „acceptarea moștenirii” sau „data acceptării moștenirii”, se au în vedere ambele forme de acceptare.

Capitolul II Custodia masei succesoriale

Proiectul Cărtii IV a continuat instituția custodiei, cuprinsă în redacția actuală a Codului civil al RM (art. 1555), și dezvoltat-o conform concepției germane și §111 și urm din Legea Estoniei cu privire la moștenire.

Custodia este o măsură provizorie care se ia în cazuri strict determinate de lege în scop de a conserva masa succesorală. Conform art. 1572¹¹¹, după decesul celui care a lăsat moștenire notarul public va lua măsuri pentru a asigura custodia masei succesoriale dacă:

- a) nu se cunoaște nici un moștenitor;
- b) moștenitorii cunoscuți nu se află la locul deschiderii moștenirii;
- c) nu se cunoaște dacă există vreun moștenitor care a acceptat moștenirea;
- d) moștenitorul este minor și nu are reprezentant legal;
- e) în privința moștenitorului s-a inițiat o procedură de instituire a unei măsuri de ocrotire judiciară și nu are reprezentant legal.

Notarul public poate lua măsurile de sine stătător (prin aplicarea sigiliilor sau depunerea sumelor de bani sau alte valori la depozit notarial sau la o instituție specializată) ori notarul public poate desemna custodele masei succesoriale, care va lua actele de conservare necesare atât timp cât se mențin temeiurile indicate mai sus, pentru desemnarea custodiei. Prin urmare, dacă există măcar un moștenitor la locul deschiderii moștenirii și care are capacitate de exercițiu necesară, custodia nu se poate impune, întrucât revine acelui moștenitor, ca proprietar de plin drept, să păstreze masa succesorală.

Împuternicirile custodelui **sunt limitate**, și anume conform art. 1572¹¹³, custodele este obligat:

- a) să administreze masa succesorală cu diligență **doar în scopul conservării ei**;
- b) să ofere întreținere din contul masei succesoriale persoanelor prevăzute la art. 1572¹⁰⁷;
- c) să îndeplinească obligațiile masei succesoriale din contul masei succesoriale conform art. 1572¹¹³;
- d) să raporteze notarului public și moștenitorilor despre măsurile de custodie;

e) în cazurile prevăzute la art. 1572¹¹² alin.(3), precum și în alte cazuri în care este necesară conservarea masei succesoriale, să ia masa succesorală în posesie proprie din posesia unui terț sau a unui moștenitor ori să asigure separarea masei succesoriale de bunurile moștenitorului în orice alt mod;

f) să depună cerere de deschidere a procedurii succesoriale la notarul public competent, dacă este necesar, sau să ia alte măsuri pentru identificarea moștenitorilor dacă notarii publici din Republica Moldova nu sunt competenți să desfășoare procedura succesorală.

Custodele poate să dispună de bunuri din masa succesorală doar în scopul stingerii obligațiilor acestora și pentru acoperirea cheltuielilor aferente custodiei masei succesoriale. Custodele nu are dreptul să dispună de un bun imobil care aparține masei succesoriale fără încuviințarea notarului public care desfășoară procedura succesorală.

Prin urmare, custodia este o măsură provizorie și de conservare. Ea nu trebuie confundată cu *administrarea masei succesoriale*, care este o procedură al cărei scop este stingerea **tuturor** obligațiilor masei succesoriale și pe care moștenitorii nu o pot înceta până când nu sunt stinse toate obligațiile masei succesoriale. Pornirea procedurii de administrare a masei succesoriale are ca efect separarea masei succesoriale de restul patrimoniului moștenitorului și limitarea răspunderii moștenitorului pentru obligațiile masei succesoriale doar la activul masei (art. 1575⁶ alin.(1) din Proiectul Cărții IV). Astfel, administratorul are un rol mult mai activ și împuterniciri mai largi decât custodele.

Capitolul III Răspunderea moștenitorilor pentru pasivul masei succesoriale

Secțiunea I. Obligațiile masei succesoriale

Proiectul Cărții IV reglementează răspunderea moștenitorilor pentru obligațiile masei succesoriale în două nivele:

1) în art. 1572¹¹⁷- 1575⁴⁸ se reglementează răspunderea atât pentru cazul când există unic moștenitor, cât și pentru cazul când există mai mulți comoștenitori, se determină dacă răspunderea lor este limitată la masa succesorală sau este nelimitată (moștenitorul răspunde și cu patrimoniul în afara masei succesoriale);

2) în art. 1575¹⁰¹ - 1575¹⁰⁶ se reglementează doar cazul când există mai mulți comoștenitori și stabilește felul răspunderii lor (solidară sau divizibilă) față de creditori.

Pornind de la principiul că devoluțiunea masei succesoriale are loc de plin drept la momentul deschiderii moștenirii, moștenitorul răspunde pentru obligațiile masei succesoriale cu întregul său patrimoniu (art. 1572¹¹⁷ din Proiectul Cărții IV și art. 41 alin.(1) lit. h) din proiectul modificărilor completărilor la CPC).

Dacă masa succesorală are o valoare pozitivă, moștenitorul pur și simplu va achita obligațiile masei succesoriale. Dacă însă masa succesorală are o valoare negativă (este supraîndatorată sau se află în incapacitate de plată), moștenitorul își poate limita răspunderea doar la activul masei succesoriale fie prin cererea către notarul public de a se institui administrarea masei succesoriale, fie prin cererea către instanța de judecată de la locul deschiderii moștenirii de a se intenta procesul de insolvabilitate a masei (art. 1575⁶ din Proiectul Cărții IV).

În caz de mai mulți moștenitori, dispunerea administrării masei succesoriale poate fi cerută de moștenitori numai unanim. Cererea privind dispunerea administrării masei succesoriale este exclusă după data partajului masei succesoriale (art. 1575¹⁰⁵).

Secțiunea II. Somarea creditorilor masei succesoriale

Termenul de înaintare a creanțelor de 6 luni, prevăzut de redacția actuală a Codului civil (art. 1544) este declanșat de un eveniment subiectiv – data când creditorul a aflat despre deschiderea moștenirii; nu se folosește elementul obiectiv, „data când creditorul trebuia să afle”.

Proiectul Cărții IV preia modelul Codului civil german și a Legii germane privind procedura în pricini familiale și necontencioase din 2008 (cu modificările operate în august 2015 pentru transpunerea Regulamentului UE 650/2012).

Astfel, creditorii masei succesore nu sunt ținuti să-și declare creanțele decât dacă s-a inițiat „procedura somării creditorilor” de către notarul public, la cererea persoanelor prevăzute la art. 1573 din Proiectul Cărții IV, prin publicarea o singură dată a somației în Monitorul Oficial al Republicii Moldova și, ulterior, expedierea somației creditorilor cunoscuți (art. 1574). Din data publicării somației începe să curgă termenul de declarare a creanțelor de 6 luni. Termenul este așadar unic pentru toți creditorii.

Procedura ajută moștenitorii să determine dacă masa succesorală este îndatorată și, deci, dacă este oportun să ceară administrarea masei, pentru a o separa masa succesorală de restul patrimoniului său și a-și limita răspunderea, sau să determine dacă masa succesorală se află în incapacitate de plată și deci, este oportun să ceară intentarea procesului de insolabilitate al masei, pentru a separa masa succesorală de restul patrimoniului său și a-și limita răspunderea.

Procedura de asemenea ajută creditorii cunoscuți ai defunctului. Având în vedere mobilitatea societății este posibil că defunctul avea creditori și în afara țării, care ar putea să nu cunoască că debitorul lor a decedat.

În raport cu creditorii care au omis să-și declare creanțele în termen (numiți „creditori excluși”), moștenitorii capătă două apărări:

1) moștenitorul poate refuza satisfacerea creanțelor creditorului masei succesore a cărui drept a fost exclus în cadrul procedurii somării publice a creditorilor, dacă masa succesorală se epuizează prin satisfacerea creanțelor creditorilor neexcluși (art. 1575⁴). Moștenitorul este totuși obligat să satisfacă creanțele creditorului exclus cu prioritate față de obligațiile ce rezultă din legate și din sarcini, cu excepția cazului în care creditorul și-a înaintat creanțele după satisfacerea obligațiilor ce rezultă din legate și din sarcini;

2) creditorul masei succesore, care în baza creanței sale ridică pretenții față de moștenitor după expirarea termenului de 3 ani de la deschiderea moștenirii, se asimilează creditorului exclus în sensul art. 1575⁴, cu excepția cazului, în care moștenitorul sau alte persoane care acționează din numele masei succesore (custodele, administratorul masei succesore, moștenitorul prealabil etc.) a cunoscut despre creanță înainte de expirarea celor 3 ani (art. 1575⁵).

Evident că moștenitorul de asemenea poate invoca față de creditor și expirarea termenului de prescripție aplicabil creanțelor în general.

Secțiunea III. Limitarea răspunderii moștenitorului

Potrivit art. 1575⁶ alin. (1) din Proiectul Cărții IV, răspunderea moștenitorului pentru obligațiile masei succesore se limitează la activul masei succesore și nu se extinde asupra patrimoniului, pe care îl are în afara cotei succesore ce îi revine:

- 1) dacă se dispune administrarea masei succesore în scopul satisfacerii creditorilor;
- 2) dacă a fost intentat procesul de insolabilitate al masei succesore.

În principiu, nu există limită de timp pentru dreptul moștenitorului de a cere administrarea sau intentarea procesului de insolabilității. Prin urmare, el poate declanșa aceste proceduri ori de câte ori vrea să-și separe restul patrimoniului de masa succesorală și să evite răspunderea cu restul patrimoniului său.

Cu titlu de excepție, chiar și în cazurile prevăzute mai sus, moștenitorul poartă răspundere și cu patrimoniul său în afara cotei succesore (răspundere nelimitată):

a) pentru toate obligațiile masei succesore în cazul prevăzute la:

(i) art. 1575²⁵ alin.(1) din Proiectul Cărții IV – dacă moștenitorul nu a depus inventarul la notarul public după expirarea termenului de inventar care i-a fost stabilit de notarul public la cererea unui creditor al masei succesore) sau;

(ii) art. 1575³⁶ – dacă moștenitorul omite intenționat să includă în inventar o parte esențială a bunurilor masei succesore sau, în scopul prejudicierii creditorilor, admite includerea unei obligații inexistente;

b) doar pentru obligația creditorului care a cerut moștenitorului întocmirea declarației, în cazul prevăzut la art. 1575³⁷ alin.(3) – dacă moștenitorul care refuză să dea, la cererea unui creditor al masei

succesorale, o declarație pe proprie răspundere în fața notarului public că datele despre bunurile care intră în componența masei succesorale sunt, după cunoștința sa, complete.

Suplimentar la Proiectul Cărtii IV, a fost elaborat proiectul de modificare și completare a Legii insolabilității pentru a face posibilă intentarea procesului de insolabilitate al masei succesorale prin extinderea domeniului de aplicare al legii respective, precum și prin introducerea unui capitol privind particularitățile unui asemenea proces de insolabilitate. Întrucât Legea germană a insolabilității a stat la baza conceptuală a Legii existente a insolabilității a RM, la fel s-a preluat capitolul respectiv din legea germană.

Secțiunea IV. Inventarul. Răspunderea nelimitată a moștenitorului

Spre deosebire de legislația unor state (cum ar fi Franța, România etc.), întocmirea inventarului în concepția Proiectului Cărtii IV nu este un temei de limitare a răspunderii moștenitorului. Totuși, neîntocmirea lui în termen, atunci când s-a cerut de către un creditor al masei succesorale, atrage răspunderea nelimitată a moștenitorului.

De asemenea, întocmirea inventarului este folositoare pentru moștenitor întrucât face să intervină prezumția de la art. 1575⁴⁰ din Proiectul Cărtii IV: dacă inventarul a fost depus în termen, în raporturile dintre moștenitor și creditorii masei succesorale se presupune că la momentul deschiderii moștenirii nu au existat alte bunuri ale masei succesorale decât cele indicate în inventar. Astfel, moștenitorul își asigure probe a compunerii masei succesorale pentru a evita răspunderea cu restul patrimoniului pentru viitoarele pretenții ale creditorilor masei succesorale și a invoca inventarul în cazurile prevăzute la art. 1575⁴, 1575⁵, 1575⁹ și 1575²².

Întocmirea inventarului este în primul rând în interesul creditorilor masei succesorale care, în ipoteza în care moștenitorul invocă insuficiența masei succesorale (art. 1575²¹), va servi drept probă cert pentru creditor privind componența inițială a masei succesorale, pentru a putea verifica cum s-a schimbat componența ei și a facilita urmărirea silită a bunurilor din masa succesoră. De asemenea, analiza inventarului va permite tuturor persoanelor interesate să decidă dacă este cazul de cerut instituirea administrării masei succesorale sau intentarea procesului de insolabilitate al masei succesorale.

Secțiunea V. Excepții dilatorii

Până la acceptarea moștenirii, pretențiile față de masa succesoră nu pot fi valorificate pe cale judecătorească contra moștenitorilor (art. 1572¹⁰⁵ din Proiectul Cărtii IV). După acceptarea moștenirii, creditorii deja pot urmări în justiție moștenitorul însă doar din contul masei succesorale. Prin întocmirea inventarului și somarea publică a creditorilor moștenitorul poate obține o privire de ansamblu asupra activului și pasivului masei succesorale și lua decizia dacă este oportun să ceară administrarea masei succesorale sau intentarea procesului de insolabilitate pentru a-și limita răspunderea doar la activul masei succesorale.

Pentru a asigura un cadru pașnic și util moștenitorului în obținerea acestei priviri de ansamblu, Proiectul Cărtii IV îi oferă 2 apărări:

1) moștenitorul are dreptul să refuze îndeplinirea obligațiilor masei succesorale în decursul primelor 3 luni de la acceptarea moștenirii, dar nu și după data depunerii inventarului (art. 1575⁴⁵);

2) dacă moștenitorul, în primul an după acceptarea moștenirii, a cerut somarea publică a creditorilor masei succesorale și cererea a fost admisă, atunci moștenitorul are dreptul să refuze executarea obligațiilor masei succesorale, până la încheierea acestei proceduri (art. 1575⁴⁶).

Aceste reguli sunt favorabile și pentru creditorii masei succesorale, întrucât asigură egalitatea între ei și nu permite ca un creditor care cunoaște despre deschiderea moștenirii să fie satisfăcut înainte de un creditor care încă nu a fost somat.

Capitolul IV Pretenții din moștenire (Petiția de ereditate)

Chiar dacă notarul public nu a identificat cu certitudine un anumit moștenitor și, prin urmare, nu l-a putut include în certificatul de moștenitor, aceasta nu afectează certificatul de moștenitor, care se bucură de o prezumție de exactitate (art. 1575¹³⁴).

Moștenitorul nou apărut poate cere rectificarea certificatului de moștenitor eliberat anterior (art. Articolul 1575¹³⁵) și are o pretenție față de moștenitorii cărora li s-a eliberat acel certificat de moștenitor pe baza petiției de ereditate (art. 1575⁴⁹), limitată la un termen de prescripție de 10 ani de la data deschiderii moștenirii.

Astfel, petiția de ereditate este acțiunea moștenitorului adevărat față de moștenitorul aparent, care se află în posesia bunurilor masei succesorală (numit „posesor al masei succesorală”). Ea este o formă complexă a acțiunii în revendicare, însă spre deosebire de acesta, nu se îndreaptă doar contra unui bun, ci contra unei mase de bunuri. Aceasta permite moștenitorului adevărat să recupereze într-o singură procedură toate bunurile.

Legea protejează interesul moștenitorului adevărat de a-și recupera întreaga masă succesorală: nu doar ceea ce s-a păstrat din ea, ci și bunurile noi, care înlocuiesc bunurile din masa succesorală (art. 1575⁵⁰), precum și foloasele obținute de moștenitorul aparent (art. 1575⁵¹).

Cu toate acestea, actele juridice încheiate de moștenitorii aparenti (nominalizați în certificat) vor fi valabile, iar terții de bună-credință sunt protejați (art. 1575¹³⁴ din Proiectul Cărții IV).

Dacă moștenitorii aparenti au vândut bunurile din masa succesorală către terți de bună-credință, atunci moștenitorul adevărat obține, pe baza petiției de ereditate, plata valorii în bani conform art. 1575⁵² din Proiectul Cărții IV. Dacă moștenitorii aparenti au păstrat în proprietate bunurile din masa succesorală, rectificarea certificatului de moștenitor va deschide calea revendicării bunurilor și rectificării registrului bunurilor imobile și altor registre de publicitate, după caz.

Limită temporală a petiției de ereditate este de 10 ani după deschiderea moștenirii pentru rectificarea certificatului de moștenitor și pentru a înainta petiția de ereditate (art. 1575⁴⁹). Termenul de 10 ani pare rezonabil și se folosește în Codul civil francez (art. 780) și Codul civil italian (art. 480). Termenul de 30 ani, existent în dreptul german (§197(1) pct. (2) Codul civil german), pare a fi prea lung.

Capitolul V Pluralitatea de moștenitori

O parte semnificativă din litigii în materie de moștenire apar în contextul în care există mai mulți moștenitori, astfel încât această situație merită o reglementară nuanțată și atentă.

Secțiunea I. Raporturile juridice dintre comoștenitori

§1. Dispoziții generale

Concepția Proiectului Cărții IV este că, dacă există mai mulți comoștenitori, ei nu devin simpli proprietari pe cote-părți ai bunurilor din masa succesorală, ci devin coproprietari ai masei succesorală însăși, ca o universalitate juridică. Astfel, comoștenitorii se află într-o stare juridică de indiviziune până la partaj (art.1575⁶²).

Comoștenitorul poate dispune de cota sa succesorală, cu respectarea dreptului de preemțiune al celorlalți în caz de vânzare (art.1575⁶³ alin.(1)). Dar comoștenitorul nu poate dispune de cota sa parte asupra bunurilor distincte care intră în componența masei succesorală. Această interdicție este instituită pentru a nu îngreuna partajul și a nu admite intrarea terților în indiviziune ca coproprietari ai unor bunuri separate. Pentru a menține această interdicție, art.1575⁶⁴ alin.(1) clarifică faptul că, în cazul în care drepturile comoștenitorilor asupra anumitor bunuri din masa succesorală sunt înregistrate într-un registru de publicitate înainte de partaj, cota-parte din dreptul respectiv nu se indică. Însă înregistrarea tuturor comoștenitorilor în registrul de publicitate nu este strict necesară. Ei deja au devenit proprietari prin efectul devoluțiunii de plin drept la momentul deschiderii moștenirii. Iar partajul se poate efectua și până la înregistrarea drepturilor comoștenitorilor asupra anumitor bunuri din masa succesorală în registrele de publicitate (art.1575⁷⁵ alin.(6)). Mai mult decât atât, fiecare comoștenitor se consideră că a moștenit

singur și la data deschiderii moștenirii toate bunurile care i-au fost atribuite în cadrul lotului său, sau care le-a primit în urma vânzării, și se consideră că niciodată nu a fost proprietarul celorlalte bunuri din masa succesorală (art.1575⁸⁹ alin.(1)).

§2. Partajul masei succesoriale

În mod normal, indiviziunea dintre comoștenitor încetează prin partaj, și fiecare comoștenitor poate cere în orice moment partajul masei succesoriale, cu unele excepții. Prin partajul masei succesoriale se determină care bunuri sau cote-părți din dreptul asupra bunurilor, precum și care drepturi și obligații ale masei succesoriale se dobândesc de către fiecare comoștenitor (art.1575⁷⁵).

Partajul se poate realiza prin următoarele căi:

1) testatorul ar putea atribui bunurile sale între moștenitori, astfel încât aceștia să nu aibă cote succesoriale determinate expres, ci bazate pe valoarea bunurilor atribuite lor (art.1575¹¹⁹ alin.(3)). În acest caz, este puțin probabil că vreun comoștenitor va trebui să plătească sultă;

2) testatorul ar putea determina cotele succesoriale în mod expres, dar da anume instrucțiuni obligatorii privitoare la partaj (art.1575⁸¹). În acest caz, comoștenitorul căruia i s-a atribuit prin aceste instrucțiuni bunuri cu valoare mai mare decât cota sa succesorală, va datora sultă celorlalți;

3) testatorul ar putea desemna un executor testamentar, care conform art. 1572⁵³, este împuternicit și obligat să efectueze partajul masei succesoriale prin întocmirea planului de partaj;

4) în absența celor indicate mai sus, comoștenitorii realizează partajul prin contract de partaj (art.1575⁸²). Părțile pot, cu această ocazie, renunța total sau parțial la obligația de raport al donațiilor prevăzută de lege (art. 1575⁷⁵ alin.(4));

5) în absența unui contract de partaj, oricare comoștenitor poate cere partajul judiciar. Criteriul general după care se efectuează partajul este că la formarea loturilor din masa succesorală și atribuirea lor către comoștenitori, se iau în considerare necesitățile și interesele speciale ale fiecărui comoștenitor, dorința titularilor cotelor succesoriale care formează majoritatea masei succesoriale și voința exprimată de testator prin dispoziție testamentară (art. 1575⁷⁹ alin.(1)).

Dispozițiile art. 1575⁸⁰ prevăd o serie de cauze de preferință la atribuirea bunurilor din masa succesorală. De exemplu, în cazul în care mai mulți comoștenitori invocă drepturile preferențiale, se va ține cont de aptitudinea solicitanților de a administra și întreține bunul în cauză. În cazul în care bunul ține de o activitate sau este o parte socială într-o societate comercială, se va ține cont de durata participării personale a solicitantului în acea activitate înainte de data deschiderii moștenirii (art. 1575⁸⁰ alin.(5)).

Dacă complexitatea operațiunilor de partaj o justifică, instanța de judecată desemnează un notar public pentru a desfășura operațiunile de partaj, sub supravegherea instanței de judecată (art. 1575⁸⁴).

În general, soluțiile în materie de partaj sunt cele prevăzute de art. 827-891 din Codul civil și art. 1360-1378 din Codul de procedură civilă ale Franței.

§3. Raportul donațiilor

O instituție de noutate absolută, însă care este consacrată în Europa continentală (Franța, Germania, România etc.) este raportul donațiilor. Astfel, conform art. 1575⁹², descendenții defunctului care culeg moștenirea ca moștenitori legali, sînt obligați între ei, la momentul partajului, la raportul donațiilor primite de la cel care a lăsat moștenirea în calitate de donații în timpul vieții acestuia, în măsura în care cel care a lăsat moștenirea nu a dispus scutirea de raport.

Scopul raportului este egalizarea descendenților și diminuarea inechității create dacă un descendent a primit o donație când cel care a lăsat moștenirea era în viață (ceilalți descendenți neprimind-o, sau primind donații mai mici), însă pe temeiul moștenirii legale ei toți moștenesc în cote succesoriale egale. O situație reală este când părintele a făcut un cadou important cu ocazia căsătoriei primului copil, însă decedează înainte de căsătoria celorlalți copii, putându-se prezuma că, dacă el era în viață la căsătoria lor, le-ar fi făcut și lor donații de mărimi similare.

La efectuarea partajului valoarea donației pe care fiecare comoștenitor trebuie să o raporteze se ia în contul cotei succesoriale comoștenitorului respectiv (art. 1575⁹⁷). Dacă cele primite de un comoștenitor cu titlu de donație depășesc partea care i-ar fi revenit la partaj, el nu este obligat să restituie suma excedentară. Într-un asemenea caz, masa se împarte între ceilalți moștenitori, iar valoarea celor primite cu titlu de donație de comoștenitor și cota succesorală rămân neafectate (art. 1575⁹⁸).

Instituția raportului este esențialmente dispozitivă, în primul rând, fiindcă cel care a lăsat moștenirea poate scuti o donație de la raport, și, în al doilea rând, fiindcă comoștenitorii pot renunța total sau parțial la raportul donațiilor (art. 1575⁷⁵ alin.(4)).

Secțiunea II. Raporturile juridice dintre comoștenitori și creditorii masei succesoriale

După cum s-a menționat, în art. 1575¹⁰¹ - 1575¹⁰⁶ din Proiectul Cărții IV se reglementează doar cazul când există mai mulți comoștenitori și stabilește felul răspunderii lor (solidară sau divizibilă) față de creditorii masei succesoriale.

Principiul așadar este că până la partaj comoștenitorii răspund solidar, cu efectul că un creditor poate cere de la oricare din comoștenitori întreaga obligație a masei succesoriale (art. 1575¹⁰¹). După partaj, comoștenitorii răspund divizibil, cu efectul că creditorul poate urmări comoștenitorul doar în limita cotei sale din obligația masei succesoriale (art. 1575¹⁰³).

TITLUL V REZERVA SUCCESORALĂ

Unul din puținele domenii în care Grupul de lucru nu a acceptat concepția Codului civil german a fost statutul moștenitorilor care au fost dezmoșteniți prin testament, însă cărora li se garantează prin lege o cotă minimă și obligatorie din moștenire (numită rezervă succesorală). Soluția germană este că rezervatarul nu este moștenitor, ci el primește o cotă legală care constituie un drept de creanță bănească (*Pflichtteil*, în germană) față de masa succesorală. Deci rezervatarul este un creditor al masei succesoriale, cu rang de prioritate inferior creditorilor defunctului. Aspectul negativ al rezervei sub forma unui drept de creanță este că rezervatarul se află într-o situație mult mai bună decât moștenitorul testamentar. El nu trebuie să plătească creditorii masei succesoriale, să execute obligațiile succesoriale, sau să găsească cel mai bun cumpărător al bunurilor din masa succesorală pentru a-i stinge obligațiile sau a obține bani să stingă rezervele succesoriale. Astfel, în multe cazuri, rezervatarul cu „cota sa minimă” se află într-o poziție mult mai profitabilă decât moștenitorul testamentar.

Grupul de lucru a decis să păstreze statutul actual al rezervatarilor, care devin moștenitori legali în partea cotei minime garantate de lege (art. 1575¹⁰⁷ din Proiectul Cărții IV). Aceasta corespunde concepției în mai multe state ale Europei continentale, inclusiv Franța, România, Federația Rusă etc. Soluția conform căreia rezervatarii au statut de moștenitori mai bine protejează copiii minori și incapacitii, care, dacă s-ar adopta sistemul german, nu întotdeauna vor putea exercita dreptul la rezervă în termenul acordat. Al doilea argument este că „evaluarea valorii” rezervei poate deveni prin ea însăși litigioasă și loc pentru abuzuri față de rezervatarii nevoiași.

Ca și în concepția actualei redacții a Codului civil al RM, potrivit 1575¹⁰⁷ alin. (2), sunt moștenitori rezervatari moștenitorii legali de clasa I (adică copiii sau, în absența lor, nepoții ș.a.m.d.), părinții defunctului, precum și soțul supraviețuitor dacă, la data deschiderii moștenirii, defunctul avea nemijlocit față de respectivul moștenitor o obligație de întreținere conform Codului familiei.

Astfel, pentru a determina dacă un moștenitor din cei indicați este moștenitor rezervatar notarul public va verifica întrunirea condițiilor existenței obligației de întreținere din următoarele articole din Codul familiei:

Capitolul 12 OBLIGAȚIA DE ÎNTREȚINERE DINTRE PĂRINȚI ȘI COPII

Articolul 74. Obligația părinților de a-și întreține copiii

Articolul 78. Dreptul copiilor majori inapți de muncă la pensie de întreținere

Articolul 80. Obligația copiilor majori de a-și întreține părinții

Capitolul 13 OBLIGAȚIA DE ÎNTREȚINERE DINTRE SOȚI ȘI FOȘTII SOȚI

Articolul 82. Obligația soților de a se întreține reciproc

Articolul 85. Scutirea soțului (fostului soț) de obligația de întreținere sau limitarea în termen a acestei obligații

Capitolul 14 OBLIGAȚIA DE ÎNTREȚINERE DINTRE ALȚI MEMBRI AI FAMILIEI

Articolul 86. Obligația de întreținere dintre frați și surori

Articolul 87. Obligația bunicilor de a-și întreține nepoții

Articolul 88. Obligația nepoților de a-și întreține bunicii

Totodată, nu este necesar ca defunctul chiar să fi executat obligația de întreținere pe durata vieții sale și nici nu se cere ca obligația să fi fost stabilită printr-o hotărâre judecătorească sau contract privind plata pensiei de întreținere. Este suficientă întrunirea condițiilor legale de existență a obligațiilor la data deschiderii moștenirii. În cazul în care legea impune condiția ca creditorul întreținerii „să necesite sprijin material”, având în vedere că creditorul se află în situație precară (este minor, are dizabilități, este în etate), întrunirea acestei condiții se va prezuma.

Întrucât rezervatarul are statut de moștenitor, lui de asemenea i se impune obligația de raport al donațiilor primite de la cel care a lăsat moștenire atunci când era în viață în condițiile art. 1575¹¹⁴ și 1575¹¹⁵ din Proiectul Cărții IV.

În rest, regimul rezervei succesoriale este de a oferi rezervatarului o poziție de cel puțin jumătate din cota succesorală pe care ar fi avut-o în absența testamentului, astfel încât el nu poate fi dezmoștenit de această jumătate.

Prin excepție, conform art. 1575¹¹⁷ se permite limitarea regimului rezervei succesoriale cu bună intenție. Așadar, dacă descendentul duce un mod de viață atât de risipitor sau dacă are atâtea datorii, încât ceea ce el va dobândi ulterior este supus unui pericol considerabil, testatorul poate limita dreptul descendentului la rezerva succesorală prin dispoziția testamentară prin care se stipulează că, după moartea descendentului, moștenitorii legali ai acestuia vor primi, în calitate de moștenitori subsecvenți sau legatari subsecvenți, cota succesorală lăsată lui sau rezerva succesorală care i se cuvine, în conformitate cu cotele succesoriale ale acestora în caz de moștenire legală. Astfel, moștenitorul rezervatar, în aceste cazuri specifice, poate fi numit moștenitor prealabil, iar moștenitorii săi legali – moștenitori subsecvenți. Este o măsură excepțională, care trebuie să fie prevăzută expres în testament, pentru a asigura că descendenții moștenitorului rezervatar nu vor suferi de pe urma prodigalității acestuia.

TITLUL VI CONFIRMAREA DREPTURILOR REZULTATE DIN MOȘTENIRE

Capitolul I. Eliberarea certificatelor

Se prevăd 5 tipuri de certificate care pot fi eliberate de notarul public care desfășoară procedura succesorală, și anume certificatul de moștenitor; de legatar; de executor testamentar; de custode al masei succesoriale; și de administrator al masei succesoriale (art. 1575¹¹⁸ din Proiectul Cărții IV).

Notarul public care desfășoară procedura succesorală este obligat să elibereze un certificat de moștenitor care confirmă dreptul moștenitorului la moștenire, iar în cazul mai multor comoștenitori, în certificat se indică și mărimea cotelor succesoriale ale tuturor comoștenitorilor (certificatul de moștenitor). Lista bunurilor care intră în componența masei succesoriale nu se include în certificatul de moștenitor (art. 1575¹¹⁹). Această ultimă regulă este o schimbare față de practica notarială anterioară, care indica anumite bunuri succesoriale în certificatul de moștenitor. Această practică este atât inutilă (fiindcă, dacă un bun era înregistrat pe numele defunctului, certificatul însuși trebuie să fie suficient pentru a înregistra moștenitorii ca noi proprietari), cât și incompletă (fiindcă notarul nu poate întotdeauna să identifice lista tuturor bunurilor și, mai ales, nu poate întotdeauna verifica titlul de proprietate asupra lor, mai ales asupra

bunurilor mobile care nu se supun înregistrării într-un registru de publicitate). În acest sens, Proiectul Cărții IV urmează legislația germană.

Se reglementează detaliat conținutul cererii de eliberare a certificatului de moștenitor, precum și obligația solicitantului de a proba elementele necesare (precum decesul, moștenitorii cunoscuți, existența dispozițiilor testamentare).

Spre deosebire de actualul Cod civil, Proiectul Cărții IV prevede un **rol mai activ** pentru notarul public care desfășoară procedura succesorală: verificând informațiile comunicate de solicitant, notarul public este obligat din oficiu să desfășoare investigațiile corespunzătoare și să administreze probe pe care le consideră necesare. El ia toate măsurile pentru a informa moștenitorii și legatarii despre inițierea procedurii succesoriale (art. 1575¹²⁴). Dacă este necesar pentru stabilirea elementelor care urmează a fi certificate, notarul public poate:

a) audia orice persoană implicată și, dacă există, executorul testamentar sau administratorul masei succesoriale;

b) obține informații din registrul de stare civilă și alte registre de publicitate din Republica Moldova;

c) solicite informații din registrele de publicitate ale altor state în condițiile legii statului respectiv sau a tratatului internațional dintre Republica Moldova și statul respectiv;

d) ceară printr-un anunț public tuturor persoanelor să declare drepturile sale asupra moștenirii. Ordinea de notificare publică și durata termenului pentru declararea drepturilor se determină în conformitate cu procedura somării publice.

Potrivit art. 1575¹²⁵, certificatul de moștenitor trebuie eliberat după ce notarul public constată cu certitudine faptele necesare pentru justificarea cererii privind eliberarea certificatului. Chiar dacă nu au fost indicați în cererea privind eliberarea certificatului, **notarul public include în certificat toți comoștenitorii constatați cu certitudine, care au acceptat moștenirea sau care se consideră că au acceptat-o, conform dispozițiilor art. 1572⁸⁹, prin faptul că nu au renunțat la moștenire în termenul prevăzut de dispozițiile art. 1572⁹⁰.**

Notarul public eliberează fără întârziere certificatul, în conformitate cu procedura prevăzută de lege, atunci când elementele care trebuie certificate au fost stabilite cu certitudine. El nu eliberează certificatul solicitat atâta timp elementele care trebuie certificate fac obiectul unui proces judiciar (art. 1575¹²⁶).

Capitolul II. Regimul juridic comun al certificatelor

După modelul Regulamentului (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012 care prevede crearea unui certificat european de moștenitor (și anume art. 69, 71, 72, 73, care preiau soluțiile Codului civil german în materie), s-a prevăzut un regim unic pentru certificatele eliberate de notarul public care desfășoară procedura succesorală, și anume certificatului de moștenitor; de legatar; de executor testamentar; de custode al masei succesoriale; și de administrator al masei succesoriale.

Aceste certificate nu au forță executivă în sine, fiindcă devoluțiunea moștenirii se produce deplin drept la momentul deschiderii moștenirii, ci certificatele au efect probatoriu. Așadar, se prezumă că certificatul probează cu exactitate elementele stabilite în el (art. 1575¹³⁴ alin.(1) din Proiectul Cărții IV).

Orice persoană care face plăți sau care transmite bunuri succesoriale unei persoane indicate în certificat ca având dreptul să accepte astfel de plăți sau bunuri în calitate de moștenitor sau de legatar ar trebui să beneficieze de o protecție adecvată dacă acționează cu bună-credință, pe baza exactității informațiilor atestate în certificat (art. 1575¹³⁴ alin.(3)). Aceeași protecție ar trebui garantată oricărei persoane care, pe baza încrederii în exactitatea informațiilor atestate în certificat, cumpără sau primește bunuri succesoriale de la o persoană indicată în certificat ca având dreptul să dispună de astfel de bunuri (art. 1575¹³⁴ alin.(4)).

De asemenea, se instituie reguli privind rectificarea în caz de erori de redactare, privind modificarea sau retragerea certificatului care nu corespunde realității; și privind suspendarea efectelor certificatului de către notarul public care l-a eliberat, în cursul examinării cererii de modificare sau

retragere, sau de către instanța de judecată, în cursul procesului judiciar aferent moștenirii / certificatului (art. 1575¹³⁵-1575¹³⁷).

TITLUL VII VÎNZAREA-CUMPĂRAREA COTEI SUCCESORALE

Sunt incluse reguli aplicabile atunci când un comoștenitor vinde cota succesorală înainte de partaj. De regulă această tehnică se folosește pentru a evita partajul, iar un moștenitor cumpără cotele succesoriale ale celorlalți moștenitori.

Dispoziții tranzitorii

Dispozițiile tranzitorii care vor însoți proiectul de lege vor prevedea că noua reglementare în materie de moștenire se aplică doar moștenirilor deschise după data intrării ei în vigoare, cu excepția modificărilor și completărilor la Codul de procedură civilă, care se vor aplica acțiunilor introduse în instanța de judecată după data intrării în vigoare a acestor modificări și completări.

Cartea a Cincea

Grupul de lucru, în comun cu Ministerul Justiției, a elaborat proiectul modificărilor și completărilor la Cartea a cincea, precum și altor acte legislative.

În acest scop, au fost studiate și s-au ținut cont de ultimele evoluții legislative pe plan internațional și european și în special:

- a) Legea de punere în aplicare a Codului civil german, Codul civil al României, al Federației Ruse, al Quebec-ului etc.;
- b) Convenția de la Haga nr. 35 din 13 ianuarie 2000 privind ocrotirea internațională a adulților;
- c) Convenția de la Haga nr. 30 din 1 iulie 1985 privind legea aplicabilă fiduciei și recunoașterea ei;
- d) Legea model UNCITRAL privind tranzacțiile garantate, ediția 2016;
- e) Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I) (în continuare – Regulamentul Roma I);
- f) Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II) (în continuare – Regulamentul Roma II);
- g) Regulamentul (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor.

Scopul Proiectului este de a moderniza dreptul internațional privat al Republicii Moldova, conform ultimelor tendințe europene și internaționale în materie, de a face legislația în materie mai exactă și mai previzibilă.

TITLUL I DISPOZIȚII GENERALE CU PRIVIRE LA DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT

Modificările și completările aduse la acest Titlu au scopul de a aduce anumite precizări terminologiei folosite, cum ar fi înlocuirea sintagmei „dreptul unui stat” cu sintagma dedicată de „legea unui stat”, care are un sens foarte larg în Cartea 5.

Noua redacție a art. 1581 privind conceptul de ordine publică prevede că aplicarea legii străine se înlătură dacă încalcă vădit ordinea publică a Republicii Moldova. În cazul înlăturării aplicării legii străine, se aplică legea Republicii Moldova. Iar alineatul (2) dă explicația că aplicarea legii străine încalcă vădit ordinea publică a Republicii Moldova în măsura în care ar conduce la un rezultat vădit incompatibil cu

principiile fundamentale ale dreptului Republicii Moldova ori cu drepturile și libertățile fundamentale ale omului (cf. art. 21 Regulamentul Roma I). Astfel, noțiunea de ordine publică nu trebuie înțeleasă, în sensul Cărții 5, ca orice normă imperativă din legislația Republicii Moldova, ci are un sens mult mai restrâns.

Proiectul în continuare reformează art. 1582 înlocuind noțiunea foarte largă de „norme imperative”, care, în sistemul de drept național, înseamnă orice normă de drept care impune sau interzice un comportament și de la care nu se poate deroga, cu noua noțiune utilizată în dreptul internațional privat – „norme de aplicare imediată”. Normele de aplicare imediată sunt norme a căror respectare este privită drept esențială de către un anumit stat pentru salvagardarea intereselor sale publice, precum organizarea politică, socială sau economică, în asemenea măsură, încât aceste norme sunt aplicabile oricărei situații care intră în domeniul lor de aplicare, indiferent de legea aplicabilă contractului în temeiul dispozițiilor prezentei cărți.

Principiul este că dispozițiile prezentei cărți nu restrânge aplicarea normelor de aplicare imediată din legea Republicii Moldova. Adică, indiferent de legea aplicabilă determinată conform Cărții 5, normele de aplicare imediate ale Republicii Moldova se aplică.

Alin. (3) de asemenea edictează că pot fi aplicate normele de aplicare imediată cuprinse în legea altui stat pentru reglementarea unui raport juridic cu element de extraneitate, dacă raportul juridic prezintă strânse legături cu legea acelui stat, iar interesele legitime ale părților o impun. În special, în raporturile contractuale, este posibilă aplicarea normelor de aplicare imediată cuprinse în legea țării în care obligațiile care rezultă din contract trebuie să fie sau au fost executate, în măsura în care aceste norme de aplicare imediată antrenează nelegalitatea executării contractului (cf. art. 9 Regulamentul Roma I). Pentru a decide dacă dispozițiile prevăzute la alin.(3) să fie puse în aplicare, se ține cont de natura și de obiectul acestora, precum și de consecințele aplicării sau neaplicării lor.

TITLUL II NORMELE CONFLICTUALE

CAPITOLUL I: STATUTUL PERSOANEI FIZICE

Printre schimbările de fond ale reglementării menționăm excluderea art. 1591 și 1592 privind limitarea sau lipsirea de capacitatea de exercițiu și introducerea unei noi redacții la art. 1591 privitoare la măsurile de ocrotire a persoanei fizice adulte, pe baza art. 13 și 17 din Convenția Haga nr. 35 privind ocrotirea internațională a adulților din 13 ianuarie 2000. Abordarea și terminologia este consistentă cu Legea nr. 66 adoptată de Parlament la 13 aprilie 2017, prin care s-a reformat instituția capacității de exercițiu a persoanei fizice.

Astfel, se stabilește regula conflictuală că măsurile de ocrotire juridică în privința persoanei fizice adulte sau care a dobândit capacitate deplină de exercițiu pe altă cale legală sunt supuse legii statului unde aceasta își are reședința obișnuită la data instituirii măsurii de ocrotire. Măsura de ocrotire juridică cuprinde atât măsurile de ocrotire contractuale (contractul de asistență, mandatul de ocrotire în viitor) cât și măsurile de ocrotire judiciare (ocrotirea provizorie, curatela și tutela).

CAPITOLUL III: DREPTURILE REALE ȘI DREPTURILE PERSONALE NEPATRIMONIALE

Proiectul completează acest capitol cu mai multe norme conflictuale:

- 1) legea aplicabilă uzucapiunii mobiliare (art. 1602¹);
- 2) legea aplicabilă revendicării bunurilor mobile (art. 1602²);
- 3) rezerva dreptului de proprietate (art. 1605);
- 4) legea aplicabilă titlului reprezentativ al mărfii (art. 1606¹);

De asemenea, se acordă o atenție detaliată aplicării legii în cazul gajului asupra bunurilor mobile (art. 1608¹), urmându-se normele conflictuale cuprinse în Legea model UNCITRAL privind tranzacțiile garantate, ediția 2016.

CAPITOLUL IV: ACTUL JURIDIC

Proiectul introduce norme conflictuale mai detaliate privind condițiile de fond aplicabile actului juridic unilateral, cum ar fi procura (art. 1609¹). Privitor la testament însă se aplică normele conflictuale speciale din capitolul VI.

CAPITOLUL V: OBLIGAȚIILE CONTRACTUALE

Redacția nouă a capitolului se bazează pe normele conflictuale cuprinse în Regulamentul Roma I. În special se înlătură eroarea care se cuprinde în art. 1611 alin.(1) conform căreia, în lipsa unui consens între părți asupra legii aplicabile contractului, se aplică legea statului cu care contractul prezintă cele mai strânse legături, adică se consideră că există astfel de legături cu legea statului în care „debitorul prestației”, la momentul încheierii contractului, își are domiciliul etc. Era vădită scăparea noțiunii-cheie în această normă „debitorul prestației **caracteristice**”.

Noile articole cuprind norme conflictuale speciale privind contractele de transport, contractele încheiate cu consumatorii, contractele de asigurare și contractele individuale de muncă, subrogația legală și obligațiile cu pluralitate de debitori.

CAPITOLUL VI¹: OBLIGAȚIILE EXTRA CONTRACTUALE

Noul capitolul se bazează pe normele conflictuale cuprinse în Regulamentul Roma II. Normele conflictuale reglementează raporturile de drept privat cu element de extraneitate privind faptele ilicite (delicte), inclusiv răspunderea pentru produse defectuoase, concurența neloială și actele care îngăduiesc libera concurență, daune aduse mediului, încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală, acțiunile sindicale.

De asemenea, sunt prevăzute norme conflictuale și pentru obligațiile necontractuale izvorâte din fapte juridice licite, cum sunt îmbogățirea nejustificată, gestiunea de afaceri și răspunderea precontractuală.

O noutate a Proiectului este art. 1620¹, care prevede că părțile au posibilitatea de a alege, de comun acord, legea care să reglementeze obligațiile necontractuale născute între ele:

- a) printr-un acord încheiat ulterior producerii faptului cauzator de prejudicii; sau
- b) în cazul în care toate părțile implicate desfășoară o activitate comercială, alegerea poate avea loc, de asemenea, printr-un acord liber negociat anterior producerii faptului cauzator de prejudicii. Alegerea făcută trebuie să fie explicită sau să reiasă cu un grad rezonabil de certitudine din circumstanțele referitoare la caz și nu poate aduce atingere drepturilor terților.

CAPITOLUL VI²: FIDUCIA

Având în vedere introducerea prin Proiect a instituției fiduciei în Cartea a 3-a a Codului civil, dar și apariția fiduciilor guvernate de legi străine în practica din Republica Moldova (cum ar fi *trust*-ul englez sau american), Proiectul introduce un capitol nou care cuprinde norme conflictuale dedicate fiduciei. Normele se bazează pe Convenția de la Haga nr. 30 din 1 iulie 1985 privind legea aplicabilă fiduciei și recunoașterea ei.

Principiul prevăzut de art. 1620¹ este că fiduciarul este supus legii alese de constitutor. În lipsa alegerii legii aplicabile, precum și în cazul în care legea aleasă nu cunoaște instituția fiduciei, se aplică legea statului cu care fiduciarul prezintă cele mai strânse legături. În acest scop, se ține seama îndeosebi de:

- a) locul de administrare a masei patrimoniale fiduciare, desemnat de constitutor;
- b) locul situării bunurilor fiduciare;
- c) locul unde fiduciarul își are reședința obișnuită sau, după caz, sediul;
- d) scopul fiduciei și locul unde acesta urmează să se realizeze.

CAPITOLUL VI: RAPORTURILE DE SUCCESIUNE CU ELEMENT DE EXTRANEITATE

Capitolul reformează normele conflictuale în materie de moștenire în acord cu modificările propuse în Cartea a 4-a a Codului civil, precum și cu dispozițiile Regulamentului (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor. În reglementarea actuală, legea care guvernează moștenirea (*lex successionis*) este divizată pentru mobile - este legea națională a defunctului, iar pentru imobile - locul aflării lor (*lex rei sitae*).

Regulamentul (UE) nr. 650/2012 schimbă această paradigma tradițională, astfel încât *lex successionis* este unică - locul ultimei reședințe obișnuite a defunctului (art. 21 din Regulament). *Lex rei sitae* se va aplica doar formalităților de publicitate privind drepturile asupra bunurilor imobile, adică în ce condiții se consideră dobândit bunul imobil și conform cărei proceduri oficiul cadastral teritorial înregistrează dreptul dobândit prin moștenire.

Regula principală ar trebui să asigure că moștenirea este reglementată de o lege previzibilă, cu care succesiunea are legături strânse. Din motive de securitate juridică și pentru a evita fragmentarea moștenirii, acea lege ar trebui să reglementeze moștenirea în ansamblul său, adică totalitatea bunurilor care fac parte din masa succesorală, indiferent de natura acestora (imobile sau mobile) și indiferent dacă ele sunt situate în Republica Moldova sau într-un alt stat. Aceasta ar trebui să asigure cetățenilor certitudine juridică prin faptul că permite cunoașterea din timp a legii aplicabile moștenirii lor, precum și introduce norme armonizate privind conflictele de legi, pentru evitarea rezultatelor contradictorii (a se vedea și Preambulul (37) din Regulamentul (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012).

De asemenea, promovând autonomia de voință a testatorului, art. 1622 în redacția Proiectului permite unei persoane să aleagă ca legea care să se aplice succesiunii sale în ansamblu său să fie legea statului a cărui cetățenie o deține în momentul alegerii legii sau la data decesului. O persoană care deține mai multe cetățenii poate să aleagă legea oricăruia dintre statele al căror cetățean este în momentul alegerii legii sau la momentul decesului. Alegerea legii trebuie exprimată în mod explicit, printr-o declarație sub forma unei dispoziții pentru cauză de moarte sau trebuie să rezulte din clauzele unei astfel de dispoziții.

În continuare se prevăd norme conflictuale privind condițiile de fond și de formă ale dispozițiilor pentru cauză de moarte (adică a testamentului), pactele asupra unei succesiuni viitoare, condițiile de formă ale unei declarații privind acceptarea sau renunțarea la succesiune, numirea și puterile unui administrator al patrimoniului succesoral în anumite situații. Se reglementează problema adaptării drepturilor reale, comorienților și succesiunii vacante în raporturile de moștenire cu element de extraneitate.

Se propune, după publicarea tuturor modificărilor și completărilor la toate cărțile Codului civil, abilitarea Ministerului Justiției cu renumerotarea și republicarea codului.

Fundamentarea economico-financiară

Punerea în aplicare a dispozițiilor legale introduse prin Proiectul de lege nu implică cheltuieli din contul bugetului de stat, inclusiv pentru crearea registrului electronic al procurilor care la moment este în proces de testare.

Impactul proiectului

Proiectul va moderniza dreptul privat al Republicii Moldova, conform ultimelor tendințe europene și internaționale în materie, va face legislația civilă mai exactă și mai previzibilă, va reglementa mai bine drepturile personalității și limitele acestora, va proteja mai bine valabilitatea contractelor, va responsabiliza administratorii persoanelor juridice de drept privat.

De asemenea, proiectul va moderniza dreptul succesoral al Republicii Moldova, conform ultimelor tendințe europene în materie și va apropia legislația națională de principiile introduse de Regulamentul (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor (în vigoare din 17 august 2015).

Modul de incorporare a proiectului în sistemul actelor normative în vigoare.

Proiectul de lege modificări și completează esențial Codul civil – principalul act legislativ de drept privat al republicii. Așa cum rezultă din explicațiile de mai sus, unele legi speciale vor trebui ajustate pentru evitarea contradicțiilor cu Codul civil.

Proiectul Cărții a Patra a fost conceput ca unul comprehensiv, astfel încât să acopere atât dreptul material (Codul civil) cât și dreptul procedural (Codul de procedură civilă și Legea insolvenței). Astfel, în principiu, drept urmare a adoptării prezentului proiect de lege, cadrul normativ conex nu necesită a fi modificat. Cu toate acestea, autorii recunosc că noua reglementare va influența procedura succesorală și vor fi necesare ajustări nesemnificative în legislația din domeniul procedurii notariale (și anume privitor la competența notarului public și privitor la temeiurile de refuz în deschidere a procedurii succesoriale). Majoritatea prevederilor din Capitolul VII (*Procedura succesorală*) a Legii cu privire la notariat pot fi aplicate odată cu intrarea în vigoare a noii reglementări în materie de moștenire în măsura în care nu vor contraveni acestora. Având în vedere că la moment proiectul Legii privind procedura notarială este la etapa consultării publice și avizării, actualizarea reglementărilor în materie de procedură succesorală este asigurată prin intermediul acestui proiect.

Avizarea și consultarea publică a proiectului

În scopul respectării prevederilor Legii nr.239 din 13 noiembrie 2008 privind transparența în procesul decizional, proiectul Lege a fost plasat pe pagina web oficială a Ministerului Justiției www.justice.gov.md, la directoriul *Transparența decizională*, secțiunea *Proiecte de acte normative remise spre coordonare*. De asemenea, este publicat pe platforma Particip.Gov.Md la adresa: <http://particip.gov.md/proiectview.php?l=ro&idd=4109>. În cadrul procesului de avizare au fost recepționate peste 400 de propuneri sau critici concrete privind proiectul. În zilele de 31 mai, 2 și 5 iunie 2017 Ministerul Justiției a organizat discuții publice pe marginea proiectului de lege, la care au participat numeroase autorități, asociații și persoane interesate, precum și care a fost difuzat și în mediul online.

Constatările expertizei anticorupție

Proiectul nu contravine interesului public general, iar nota informativă conține argumente suficiente pentru promovarea acestuia.