

AVIZ

la proiectul de Lege pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova, nr. 985/2002 (articolele 106/1 și 330/2)

(Proiectul nr. 26/2022)

Proiectul de Lege pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova nr. 985/2002 (articolele 106/1 și 330/2) propune revizuirea unor norme importante din Codul penal – norme privind confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită. Ca remarcă generală reținem că eficientizarea prevederilor este absolut necesară, însă Proiectul, în versiunea sa actuală, suscită unele probleme și ar putea să nu reușească remedierea deficiențelor.

Informații generale despre Proiect

Proiectul de Lege pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova nr. 985/2002 (articolele 106/1 și 330/2)¹ a fost înaintat cu titlu de inițiativă legislativă de Președintele Republicii.

Prin Proiect, se propune modificarea art. 106/1 (Confiscarea extinsă) și art. 330/2 (Îmbogățirea ilicită) din Codul penal.

Astfel, se propune expunerea alineatelor (1) și (2) ale art. 106/1 din Codul penal în următoarea redacție

„(1) Sunt supuse confiscării și alte bunuri decât cele enumerate la art. 106, în cazul în care persoana este condamnată pentru comiterea infracțiunilor prevăzute la articolele 158, 165, 206, 208/1, 208/2, 217–217/4, 218–220, 236–240, 243, 248–253, 256, 260/3, 260/4, 279, 280, 283, 284, 290, 292, 302, 324–329, 330/2, 332–335/1 sau pentru comiterea infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa maximă privativă de libertate de cel puțin 4 ani, dacă fapta a fost comisă din interes material.

(2) Confiscarea extinsă se dispune dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

a) valoarea bunurilor dobândite de persoana condamnată, într-o perioadă de 5 ani înainte de săvârșirea infracțiunii, precum și pentru perioada după săvârșirea infracțiunii, până la data adoptării sentinței, depășește suma de 20 de salarii medii pe economie față de veniturile dobândite licit de aceasta, iar persoana condamnată nu poate prezenta argumentele și dovezile suplimentare că bunurile respective sunt dobândite pe alte căi decât cele ilegale;

b) instanța de judecată își formează convingerea că bunurile respective provin din activități infracționale. Convingerea instanței se poate baza inclusiv pe disproporția dintre veniturile licite și averea persoanei.”

Adițional, se propune completarea articolului 106/1 din Codul penal cu alineatele (2/1) și (2/2) cu următorul cuprins:

„(2/1) Confiscarea extinsă poate fi dispusă inclusiv în cazul în care persoana acuzată sau suspectată de săvârșirea unei infracțiuni prevăzute la alin. (1) a decedat sau în cazul judecării cauzei în lipsa inculpatului atunci când acesta se ascunde de la prezentarea în instanță.

(2/2) Confiscarea extinsă poate fi dispusă și asupra bunurilor transferate către terți, dacă aceștia știau sau ar fi trebuit să știe că scopul transferului a fost evitarea confiscării.”

De asemenea, la art. 330/2 alin. (1) din Codul penal, se propune substituirea textului „depășește substanțial mijloacele dobândite” cu textul „depășește suma de 20 de salarii medii lunare pe economie din mijloacele legal dobândite”.

¹ Parlamentul Republicii Moldova, Proiectul de lege pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova, nr. 985/2002 (articolele 106/1, 330/2),

<https://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelelegislative/tabid/61/LegislativId/5847/language/ro-RO/Default.aspx>

Ca remarcă generală reținem că eficientizarea prevederilor referitoare la îmbogățirea ilicită și confiscarea extinsă este absolut necesară, însă Proiectul nr. 26/2022, în versiunea sa actuală, nu va remedia deficiențele normelor.²

Cu referire la Proiect, sunt de nuanțat următoarele aspecte problematice.

Subiecții cu drept de inițiativă legislativă trebuie să respecte limitele de competențe impuse prin lege

În corespundere cu art. 23 alin. (1) din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative (Legea nr. 100/2017), proiectele actelor normative sunt elaborate de către autoritățile publice abilitate să le inițieze, conform programelor și planurilor aprobate în modul stabilit de lege, precum și la solicitarea Parlamentului, a Președintelui Republicii, a Guvernului sau din inițiativă proprie, în modul stabilit de lege.

Autorul se regăsește între subiecții care pot iniția elaborarea proiectelor de acte normative. Totuși, în mod normal, în sensul art. 23 alin. (2) din legea citată, acestea ar trebui să fie inițiate în limitele competenței și în conformitate cu atribuțiile și domeniul de activitate ale acestuia.

În sensul art. 77 din Constituție, Președintele Republicii este șeful statului, îl reprezintă și este garantul suveranității, independenței naționale, al unității și integrității teritoriale a țării. Constituția, în articolele 86-88, stabilește atribuțiile Președintelui Republicii în domeniile politicii externe și apărării, dar și alte atribuții, care, însă, nu țin de domeniul reglementat prin Proiect.

Pornind de la conținutul Proiectului, acesta referindu-se la art. 106/1 (Confiscarea extinsă) și art. 330/2 (Îmbogățirea ilicită) din Codul penal, domeniul reglementat ține de competența Guvernului, prin intermediul Ministerului Justiției. Potrivit pct. 6 subpct. 9) și 15) din Regulamentul cu privire la organizarea și funcționarea Ministerului Justiției, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 698/2017, politicile punitive ale statului, anticorupția și integritatea sunt domenii de activitate ale Ministerului Justiției.

În vederea îmbunătățirii procesului de legiferare, inclusiv a transparenței și previzibilității acestuia, ar fi important ca subiecții cu drept de inițiativă legislativă să respecte limitele de competențe impuse prin lege.

Inițiativele de elaborare trebuie anunțate în modul cuvenit

Potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 100/2017, procesul de legiferare trebuie să demareze cu publicarea anunțului privind inițiativa de elaborare a actului normativ și publicarea studiului de cercetare. Respectarea acestei condiții este importantă, inclusiv, din perspectiva asigurării transparenței în procesul decizional. Pagina web a Președinției Republicii³ nu conține informații care ne-ar convinge că această etapă a procesului de legiferare a fost respectată. De fapt, Proiectul nu a fost consultat cu părțile interesate și nu a fost avizat de autoritățile responsabile de aplicare.

De altfel, este de remarcat că Președinția Republicii nu a dezvoltat sau nu a publicat regulile interne menite să asigure transparența procesului decizional, lista generală a părților interesate, informațiile privind persoana responsabilă de asigurarea transparenței, rapoarte privind asigurarea transparenței. În acest sens, este importantă punerea în aplicare plenară a prevederilor art. 20 din Legea integrității, nr. 82/2017. Asigurarea transparenței în procesul decizional nu numai este esențială în cultivarea climatului de integritate instituțională, dar și este unul din principiile activității de legiferare statuate prin art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 100/2017.

Proiectele trebuie fundamentate suficient

În condițiile art. 25 din Legea nr. 100/2017, elaborarea proiectelor actelor normative este precedată, în funcție de importanța și complexitatea proiectelor respective, de efectuarea studiilor de cercetare în scopul

² Pentru mai multe detalii, a se vedea: Transparency International – Moldova, Sinteza nr. 1: Punerea în aplicare a normelor privind îmbogățirea ilicită, http://www.transparency.md/wp-content/uploads/2022/02/TI_Moldova_Sinteza_1_Imbogatire_Illicita.pdf, Sinteza nr. 2: Punerea în aplicare a normelor privind constatarea caracterului nejustificat al averii în Republica Moldova, http://www.transparency.md/wp-content/uploads/2022/02/TI_Moldova_Sinteza_2_Avere_Nejustificat%C4%83.pdf

³ Președinția Republicii Moldova, Inițierea elaborării deciziilor, <https://www.presedinte.md/rom/initierea-elaborarii-deciziilor>

fundamentării necesității sau lipsei acesteia privind inițierea elaborării unui act normativ. Dacă proiectul este cu impact asupra activității de întreprinzător, în calitate de studiu de cercetare se realizează analiza impactului de reglementare, efectuată în modul stabilit de legislație.

În primul rând, este de remarcat că autorul nu furnizează date statistice privind aplicarea prevederilor propuse spre a fi modificate. Modificarea politicii punitive, fără o analiză fundamentală a statisticilor penale și a precedentelor judiciare, este sortită eșecului.

În al doilea rând, pornind de la faptul că autorul propune extinderea instrumentului de confiscare extinsă, inclusiv în cazul evaziunii fiscale a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor, precum și în cazul concurenței neloiale, asupra condamnaților care ar putea fi persoane ce desfășoară activitate de întreprinzător, proiectul trebuia să fie precedat de analiza impactului de reglementare. Ar fi important să se examineze aplicabilitatea și oportunitatea aplicării instrumentului de confiscare extinsă persoanelor juridice. Normele ar putea descuraja mediul de afaceri. Este de menționat că, deși în Nota informativă la proiect se declară extinderea confiscării extinse asupra persoanelor condamnate de concurență neloială, acest lucru nu este prevăzut de conținutul proiectului.

Proiectul trebuie să fie supus expertizei de compatibilitate cu legislația Uniunii Europene

Potrivit autorului, proiectul are drept scop armonizarea legislației naționale cu legislația UE – Directiva 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană. Astfel, urmau a fi respectate prevederile articolelor 31 și 36 din Legea nr. 100/2017. Armonizarea legislației naționale cu legislația UE trebuie să se realizeze în conformitate cu angajamentele asumate de Republica Moldova în baza acordurilor internaționale încheiate cu UE, cu programele legislative ale Parlamentului și planurile de acțiuni ale Guvernului. Proiectul trebuia să fie marcat pe prima pagină în colțul drept de sus cu sigla „UE” și să conțină clauza de armonizare, iar autorul urma să întocmească tabelul de concordanță în care să se analizeze comparativ gradul de transpunere a legislației UE în legislația națională. Proiectul trebuia să fie supus expertizei de compatibilitate cu legislația UE.

Dosarul de însoțire a proiectului trebuie completat

În condițiile art. 40 din Legea nr. 100/2017, proiectul actului normativ este prezentat autorității publice cu competență de adoptare, aprobare sau emiteră împreună cu dosarul de însoțire, care trebuie să conțină:

- nota informativă;
- după caz, raportul de analiză *ex ante* sau analiza impactului de reglementare;
- avizele și recomandările, în original, recepționate în cadrul avizării și consultărilor publice;
- rapoartele de expertiză, în original;
- sinteza obiecțiilor și propunerilor autorităților publice și sinteza recomandărilor reprezentanților societății civile, indicându-se acceptarea sau argumentarea respingerii propunerilor, obiecțiilor și recomandărilor;
- declarația de compatibilitate a Centrului de Armonizare a Legislației, precum și tabelul de concordanță actualizat, pentru proiectele marcate cu sigla „UE”;
- tabelul comparativ, în care să fie reflectate reglementările în vigoare și modificările propuse, pentru proiectele care conțin modificări la actele normative în vigoare;
- alte materiale, după caz, în baza cărora a fost elaborat proiectul de act normativ.

Proiectul nr. 26/2022 nu este însoțit decât de notă informativă.

Proiectul suscită unele probleme de ordin conceptual

Potrivit autorului, scopul proiectului constă în remedierea dificultăților de aplicare a normelor ce țin de confiscarea extinsă (art. 106/1 din Codul penal).

În argumentare, autorul reține:

„Examinând prevederile art. 106/1 alin. (1) Cod penal, observăm că, pentru a fi aplicată confiscarea extinsă, persoana trebuie să fie condamnată pentru comiterea infracțiunilor prevăzute la articolele 158,

165, 206, 208/1, 208/2, 217-217/4, 218-220, 236-240, 243, 248-253, 256, 260/3, 260/4, 279, 280, 283, 284, 290, 292, 302, 324-329, 330/2, 332-335/1, iar fapta trebuie să fie comisă din interes material.

Alineatul (2) al aceluiași articol stabilește – confiscarea extinsă se dispune dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: a) valoarea bunurilor dobândite de persoana condamnată timp de 5 ani înainte și după săvârșirea infracțiunii, până la data adoptării sentinței, depășește substanțial veniturile dobândite licit de aceasta; b) instanța de judecată constată, în baza probelor prezentate în dosar, că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor prevăzute la alin. (1).

Așadar, imperfecțiunea normei prevăzute la art. 106/1, ceea ce în consecință face dificil și pe alocuri imposibilă confiscarea extinsă a bunurilor, rezidă din condiția prevăzută la art. 106/1 alin. (2) lit. b) Cod penal. Așa cum am stabilit mai sus, pentru a fi posibil de aplicat confiscarea extinsă este necesar ca persoana să fie condamnată pentru una dintre infracțiunile prevăzute la alin. (1), iar fapta trebuie să fie săvârșită din interes material. Suplimentar, prima condiție pe care o prevede art. 106¹ alin. (2), pentru a face posibilă aplicarea confiscării extinse, este existența unei diferențe substanțiale între valoarea bunurilor dobândite de persoana condamnată cu veniturile licite dobândite de aceasta. Astfel, dacă să examinăm doar prevederile art. 106¹ alin. (1) și alin. (2) lit. a) Cod penal, aceste două condiții esențiale pentru aplicarea confiscării extinse pot fi întrunite cu ușurință, prima este că persoana este condamnată pentru o infracțiune săvârșită din interes material, a doua este că se constată existența unei diferențe substanțiale dintre averea persoanei condamnate și veniturile licite dobândite de aceasta. Așadar, nu este clară necesitatea existenței celei de-a treia condiții, cel puțin în formula prevăzută la art. 106¹ alin. (2) lit. b) Cod penal, și anume, „instanța de judecată constată, în baza probelor prezentate în dosar, că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor prevăzute la alin. (1)”. Or, condiția respectivă, care necesită a fi întrunită cumulativ cu prima, îngreunează în mod nejustificat aplicarea confiscării extinse. Sintagma că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor prevăzute la alin.(1) de fapt, obligă instanța să stabilească, la aplicarea confiscării extinse, că fiecare bun confiscat provine dintr-un fapt infracțional. Condiția respectivă este una illogică și constituie un obstacol artificial pentru aplicarea confiscării extinse, întrucât condiția condamnării persoanei pentru una dintre infracțiunile prevăzute la alin. (1) este deja prevăzută.”

De fapt, tocmai sintagma, considerată de autor illogică și obstacol artificial, a permis normelor să reziste controlul constituționalității, iar amendarea acesteia suscită probleme din perspectiva constituționalității.

Mai multe hotărâri ale Curții Constituționale sunt relevante speței, cea mai elocventă fiind Hotărârea nr. 6/2015 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și Codul de procedură penală (confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită) (Sesizarea nr. 60a/2014), prin care s-a reținut:

„65. În contextul normelor constituționale enunțate mai sus, Curtea reține că măsura confiscării este reglementată constituțional doar în cazul săvârșirii unor infracțiuni sau contravenții, adică în situații constatate, în condițiile legii, ca reprezentând fapte cu un anumit grad de pericol social. 66. Examinând legislația penală, Curtea constată că suplimentar măsurii de siguranță „confiscarea specială” (art. 106 din Codul penal), prin Legea nr. 326 din 23 decembrie 2013, Codul penal a fost completat cu art. 106/1, prin care a fost instituită „confiscarea extinsă”. 67. Curtea menționează că în timp ce confiscarea specială constă în trecerea, forțată și gratuită, în proprietatea statului a bunurilor (inclusiv a valorilor valutare) utilizate la săvârșirea infracțiunilor sau rezultate din infracțiuni, atunci confiscării extinse sunt supuse și alte bunuri, care, deși nu au fost utilizate la săvârșirea infracțiunilor, însă proveniența acestora rezultă din activități infracționale. 68. Curtea menționează că, potrivit reglementărilor legale, confiscarea extinsă se aplică doar în raport cu persoana condamnată pentru comiterea infracțiunilor prevăzute la articolele 158, 165, 206, 208/1, 208/2, 217-217/4, 218-220, 236-240, 243, 248-253, 256, 260/3, 260/4, 279, 280, 283, 284, 290, 292, 302, 324-329, 330/2, 332-335/1 din Codul penal și dacă fapta a fost comisă din interes material. 69. Curtea reține că dispozițiile contestate vin să stabilească măsura confiscării extinse în cazul condamnării pentru comiterea unor categorii de infracțiuni care au caracter grav, prezentând un pericol social sporit și a căror săvârșire permite acumularea unor bunuri a căror valoare depășește în mod vădit veniturile obținute licit. 70. Curtea observă că, potrivit art. 106/1 alin. (2) din Codul penal, confiscarea

extinsă se dispune dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: a) valoarea bunurilor dobândite de persoana condamnată timp de 5 ani înainte și după săvârșirea infracțiunii, până la data adoptării sentinței, depășește substanțial veniturile dobândite licit de aceasta; b) instanța de judecată constată, în baza probelor prezentate în dosar, că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor prevăzute la alin. (1). 71. Curtea constată că, potrivit prevederilor enunțate, proveniența infracțională a bunurilor urmează a fi constatată de instanța de judecată în baza probelor prezentate. [...] 74. Curtea conchide că norma contestată nu reprezintă o ingerință în dreptul de proprietate privată, conform art. 46 din Constituție, și nu afectează principiul prezumției nevinovăției, ca parte componentă a dreptului la un proces echitabil, în măsura în care prezumția dobândirii licite a bunurilor este răsturnată prin probe de organele statului.

Sumarizând constatările Curții Constituționale referitor la prevederile de la art. 46 alineatele (3) și (4) din Constituție, confiscarea proprietății este posibilă în prezența cumulativă a trei condiții:

- pot fi confiscate doar bunurile destinate sau utilizate pentru a săvârși o infracțiune sau contravenție, ori bunurile rezultate din infracțiuni sau contravenții;
- trebuie prezentate probe care ar demonstra că bunurile ce urmează a fi supuse confiscării au fost dobândite ilegal, impunând că fapta (contravenție sau infracțiune) să fie dovedită;
- sarcina probei este atribuită exclusiv organelor statului.

Astfel, nici instrumentul confiscării extinse, nici normele ce țin de îmbogățire ilicită, nu pot fi îmbunătățite fără o revizuire de ansamblu a mai multor principii și concepte aferente, atât constituționale, cât și penale/procesual-penale (pentru mai multe detalii, a se vedea sintezele întocmite de Transparency International – Moldova referitor la punerea în aplicare a normelor privind îmbogățirea ilicită și caracterul nejustificat al averii⁴). Insistăm asupra faptului că, în acest exercițiu, este esențială consultarea autorităților responsabile de aplicare a legii.

Proiectul suscită unele probleme de ordinul tehnicii legislative

Având în vedere carențele de ordin conceptual, nu ne vom expune, în prea multe detalii, asupra celor de ordinul tehnicii legislative. În acest sens susținem obiecțiile și recomandările asupra Proiectului formulate de Direcția generală juridică a Secretariatului Parlamentului și Centrul Național Anticorupție.⁵

Suplimentar, ne vom referi la un singur aspect - sintagma „depășește suma de 20 de salarii medii lunare pe economie din mijloacele legal dobândite”, propusă pentru a substitui sintagma „depășește substanțial mijloacele dobândite” de la art. 330/2 alin. (1) din Codul penal.

În primul rând, legislația penală, în calificarea faptelor, nu operează decât cu noțiunea de „salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei”.

De altfel, remarcăm că sintagma cu care se operează în redacția propusă la art. 106/1 alin. (2) lit. a) din Codul penal este și mai confuză – „20 de salarii medii pe economie”, fiind, la fel, importantă specificarea datei la care se va face referință pentru calculele de rigoare. În al doilea rând, Codul penal, la art. 126 alin. (1), definește valoarea „care depășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărâre de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei” ca „proporții mari”.

⁴ Transparency International – Moldova, Sinteza nr. 1: Punerea în aplicare a normelor privind îmbogățirea ilicită, http://www.transparency.md/wp-content/uploads/2022/02/TI_Moldova_Sinteza_1_Imbogatire_Ilicita.pdf, Sinteza nr. 2: Punerea în aplicare a normelor privind constatarea caracterului nejustificat al averii în Republica Moldova, http://www.transparency.md/wp-content/uploads/2022/02/TI_Moldova_Sinteza_2_Avere_Nejustificat%C4%83.pdf

⁵ Parlamentul Republicii Moldova, Proiectul de lege pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova, nr. 985/2002 (articolele 106/1, 330/2), <https://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelelegislative/tabid/61/LegislativId/5847/language/ro-RO/Default.aspx>