



NORLAM

THE NORWEGIAN MISSION OF RULE OF LAW ADVISERS TO MOLDOVA

MISIUNEA NORVEGIANĂ DE EXPERTI PENTRU PROMOVAREA SUPREMAȚIEI LEGII ÎN MOLDOVA
50, Vasile Alecsandri str., MD 2012, Chisinau, Moldova
Phones: (+373-22) 27 43 30, 83 81 92, 83 81 93, Fax: (+373-22) 27 43 30

26 noiembrie 2012

37/12-o

Ministerului Justiției al Republicii Moldova

Notă informativă: *UNELE ASPECTE LEGATE DE „ÎMBOGĂȚIRE ILICITĂ”*

1. Este rațională includerea în Codul penal al Republicii Moldova a infracțiunii de „îmbogățire ilicită” (așa cum aceasta este prevăzută la art. 20 din Convenția ONU împotriva corupției)? În cazul în care este rațională includerea acestei infracțiuni, este necesar de a specifica faptul că „îmbogățirea ilicită” va putea fi incriminată, doar dacă nu vor fi elementele altei infracțiuni sau totuși „îmbogățirea ilicită” este o infracțiune separată?

Articolul 20 al Convenției împotriva corupției prevede următoarele:

Îmbogățirea ilicită

Sub rezerva Constituției sale și a principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, fiecare stat parte are în vedere să adopte măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, îmbogățirii ilicite, adică o mărire substanțială a patrimoniului unui agent public pe care acesta n-o poate justifica rezonabil în raport cu veniturile sale legitime.

Întrebarea din p. 1 de mai sus a fost discutată și în Norvegia în legătură cu ratificarea Convenției menționate. În documentele pregătitoare elaborate în cadrul procesului legislativ în anii 2005-2006, au fost analizate și dezbătute cerințele stabilite de Articolul 20, și a fost elaborată soluția norvegiană în ceea ce privește abordarea acestei întrebări. Astfel, documentele pregătitoare prevăd următoarele:

“Articolul 20 obligă Statele, sub rezerva Constituției și a principiilor fundamentale ale sistemelor juridice naționale, să considere includerea în legislația penală a așa-numitei îmbogățiri ilicite. Îmbogățirea ilicită este definită ca o creștere considerabilă

a averii unei persoane cu funcție de răspundere pe care aceasta nu o poate explica în mod rezonabil din punctul de vedere al venitului său legal.

În documentele consultative, Ministerul a exprimat următoarea opinie față de Articolul 20 (Secțiunea 3.6, pagina 21):

"Conform interpretării acestei prevederi de către Ministerul justiției, sarcina probei îi revine învinutului, care, pentru a evita pedeapsa pentru îmbogățire ilicită, trebuie să demonstreze că o astfel de creștere considerabilă a averii sale provine din venitul lui legitim. O astfel de prevedere penală ar da naștere unor întrebări dificile legate de principiul prezumției nevinovăției, precum acesta este prevăzut, de exemplu, în Articolul 6, alineatul 2 al Convenției europene: "Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită". În opinia Ministerului, nu este de dorit ca aceste fapte infracționale să fie introduse în calitate de componentă de infracțiune separată. Ministerul este de părere că scopul Articolului 20 poate fi atins mai bine prin alte măsuri decât prin introducerea unor astfel de componente de infracțiune. Politici fiscale, contabile, corporative și publice, sistemele de salarizare și compensații, linii directoare pentru activitatea externă etc. vor contribui la prevenirea îmbogățirii ilicite a persoanelor cu funcții de răspundere și, totodată, vor face dificil de a ascunde orice încercare de a obține astfel de bunuri. Mai mult, regulile privind confiscarea extinsă (Codul penal § 34 a) diminuează necesitatea existenței unei componente de infracțiune descrise în Articolul 20. Dacă o persoană cu funcție de răspundere este condamnată pentru comiterea unei infracțiuni și sunt îndeplinite alte condiții indicate în § 34 a, toate bunurile ce aparțin infractorului vor fi confiscate în cazul în care acesta nu poate dovedi că aceste bunuri au fost dobândite în mod legal".

În același timp, organelor relevante li s-a solicitat să evalueze oportunitatea includerii în legislația penală a componentei de infracțiune "îmbogățirea ilicită", după cum aceasta este definită în Convenție.

Ministerul comerțului și Ministerul afacerilor externe, Serviciul de securitate al poliției, Baroul avocaților și alte instituții oficiale s-au expus asupra Articolului 20, susținând poziția Ministerului de a nu propune introducerea unei prevederi penale separate referitoare la îmbogățirea ilicită.

În baza celor expuse mai sus, Ministerul justiției propune de a nu introduce o prevedere penală separată referitoare la îmbogățirea ilicită".

În opinia noastră, referința la Articolul 6 alineatul 2 al CEDO este de o relevanță și importanță majoră, și suntem de acord cu aprecierile și concluziile de mai sus. Presupunem că, în Republica Moldova, există, de asemenea, cel puțin parțial, instrumente similare celor indicate mai sus, chemate să prevină îmbogățirea ilicită a persoanelor cu funcții de răspundere.

În ceea ce privește „confiscarea extinsă”, după cum aceasta este prevăzută în Articolul 34 a al Codului penal al Norvegiei (a se vedea în anexă), propunem introducerea în legislația Republicii Moldova a unei prevederi similare. Această prevedere are un domeniu de aplicare destul de larg, și reprezintă un instrument foarte efectiv pentru asigurarea confiscării bunurilor dobândite în mod ilicit în rezultatul comiterii infracțiunilor. Aceeași prevedere se aplică în

cazul în care bunurile obținute nemijlocit dintr-o infracțiune au fost înlocuite cu alte bunuri. Dacă considerați necesar, vom putea oferi mai multe detalii despre această prevedere.

În contextul celor expuse mai sus, propunem de a nu include “îmbogățirea ilicită” ca o componentă de infracțiune separată.

2. Care ar fi modalitatea optimă pentru stabilirea pedepselor în cazul infracțiunilor de corupție (prevăzute la Capitolul XV al Codului penal):
 - A. alternativ: amendă sau închisoare
 - B. cumulativ: amendă cu închisoare?

Capitolul XV al Codului penal al Republicii Moldova cuprinde diverse tipuri de infracțiuni care au un element comun – sunt săvârșite de persoane cu funcție de răspundere. În redacția actuală a Codului penal, în dependență de componenta de infracțiune concretă, amenda poate fi aplicată atât alternativ cât și cumulativ cu închisoare. Nu cunoaștem ce stă la baza acestei diferențieri, însă presupunem că punctul de pornire este gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite.

În general, în viziunea noastră, stabilirea pedepsei ar trebui lăsată la discreția instanței de judecată, în limitele sancțiunilor stabilite în articolul respectiv al Codului penal, ținându-se cont de gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite și forma de vinovăție, precum și de circumstanțele atenuante și agravante relevante. În opinia noastră, este important ca instanțele de judecată să dispună de instrumente necesare în vederea stabilirii pedepselor adecvate în fiecare caz în parte, în baza circumstanțelor concrete ale cauzei.

În ceea ce privește amenzile, înțelegem că atât scopul utilizării acestui tip de pedeapsă, cât și mărimea ei, sunt strâns legate de gravitatea infracțiunii comise, ținându-se cont de beneficiile sau potențialele beneficii ce pot fi obținute de pe urma comiterii infracțiunii în cauză. Este, de asemenea, necesar ca situația financiară a infractorului să fie considerată element esențial la stabilirea mărimii amenzii.

În general, considerăm că retractarea profitului obținut de pe urma comiterii unei infracțiuni este cea mai bună soluție, însă în calitate de instrument considerăm că trebuie utilizată “confiscarea” în locul amenzii. Această va îndeplini mai bine scopul, și anume – prevenirea îmbogățirii ilicite sau confiscarea rezultatelor acesteia, ilustrând într-un mod transparent faptul că infracțiunile de acest tip nu aduc profit, iar în cazul în care proveniența ilicită a profitului este demonstrată suficient, profitul poate fi confiscat de la făptuitor.

Pe de altă parte, în cazul în care a existat doar tentativă la infracțiune, sau în cazul în care este imposibil de a determina profitul de pe urma infracțiunii comise, va fi utilă aplicarea amenzilor în calitate de mijloc de a sublinia și de a contracara efectul de profit ca motiv pentru comiterea infracțiunilor, și pentru a preveni posibilele speculații din partea făptuitorului în acest sens.

În ceea ce privește diversitatea pedepselor aplicabile, le putem convențional diviza în următoarele alternative:

În primul rând, pentru infracțiunile ușoare, credem că ar fi oportună aplicarea doar a amenzilor în calitate de pedeapsă. Presupunem că acest lucru este valabil numai pentru infractorii care comit infracțiuni pentru prima dată, atunci când sunt implicate sume mici, și numai în cazul infracțiunilor cu grad prejudiciabil scăzut.

În al doilea rând, în cazul în care infracțiunile au un caracter mai grav, și ar trebui să se aplice pedeapsa cu închisoarea, credem că doar aplicarea amenzilor în calitate de alternativă ar fi inoportună. Limitele și condițiile de aplicare a pedepsei cu închisoarea, în aceste cazuri, ar trebui să fie o alegere a legiuitorului - pe baza unei descrieri obiective a gravității diferitor infracțiuni.

În al treilea rând, pentru infracțiunile ce prevăd pedeapsa cu închisoarea, credem că anume instanța de judecată trebuie să se bucure de discreția aplicării amenzii în calitate de pedeapsă complementară, legislația prevăzând această posibilitate în calitate de opțiune, și nu ca pe o dispoziție obligatorie. În acest caz, pentru instanța de judecată va fi mai ușor de aplicat o pedeapsă adecvată în baza circumstanțelor concrete ale cauzei.

Credem că este important să se aibă în vedere faptul că amenzile - în combinație cu o pedeapsă cu închisoarea pe termen lung - ar putea să nu fie întotdeauna o soluție adecvată. Suntem de opinia că atât considerațiile legate de prevenția individuală cât și cea generală sunt întrunite în pedeapsa cu închisoarea. În plus, se întâmplă deseori că infractorul are o familie, care, în realitate, se va confrunta cu consecințe grave în cazul în care i se aplică o amendă mare în calitate de pedeapsă complementară. În primul rând, reieșind din faptul că membrul familiei (și de multe ori persoana care este întreținătorul familiei) este privat de libertate, ceea ce duce în continuare la pierderea venitului, și în al doilea rând prin amenda care trebuie să fie plătită. Astfel de consecințe ale pedepsei pentru persoane terțe trebuie evitate, cu excepția situațiilor când acest lucru este imposibil din cauza prevederilor legii, însă anume instanța de judecată urmează să efectueze evaluarea respectivă, reieșind din circumstanțele concrete ale cauzei.

3. Este rațională majorarea sumei amenzilor doar pentru infracțiunile de corupere pasivă (art. 324 CP) și corupere activă (art. 325 CP) sau această majorare trebuie extinsă și la alte infracțiuni prevăzute la capitolul XV, inclusiv pentru infracțiunile de corupere în sectorul privat (capitolul XVI din CP)?

În ceea ce privește suma amenzilor, considerăm că este important de corelat limitele minime și maxime ale pedepselor pentru fiecare tip de infracțiuni cu alte tipuri de infracțiuni similare. Acest fapt este important, datorită cerinței de predictibilitate și de corelare a sistemului penal.

Dacă suma amenzilor urmează a fi majorată pentru corupere pasivă și activă în Art. 324 și 325, considerăm că această majorare ar trebui să fie aplicabilă și pentru alte infracțiuni similare prevăzute la capitolul XV. Mai mult, nu vedem nici un motiv pentru care nu ar trebui să existe o ajustare corespunzătoare pentru infracțiunile de corupere în sectorul privat. Acestea fac parte din aceeași categorie de infracțiuni și faptul dacă infracțiunea este comisă de către o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană privată nu ar trebui să fie determinant. În mod obișnuit, motivul comiterii infracțiunii rămâne același - la fel ca și potențialul rezultat al infracțiunii comise. Coruperea (activă sau pasivă) în sectorul privat are

aceleași consecințe negative pentru societate ca și infracțiunile similare comise de persoane cu funcții de răspundere.

4. Ținând cont de faptul că în R. Moldova confiscarea în dreptul penal este abordată ca o măsură de asigurare (art. 106 CP), în cazul în care va fi introdusă noua componentă de infracțiune „îmbogățirea ilicită”, ar fi necesare unele modificări la acest articol, în vederea asigurării confiscării produselor acestei îmbogățiri?

Din câte putem înțelege, nu este necesar de modificat Articolul 106 din Codul Penal al Republicii Moldova pentru a asigura confiscarea bunurilor rezultate din “îmbogățire ilicită”. În această notă informativă, am luat în considerare faptul că “îmbogățirea ilicită” va fi inclusă în calitate de infracțiune separată în Codul Penal. Considerăm că confiscarea va fi acoperită de Articolul 106 alin. 1-3, care se referă la “bunurile rezultate sau dobândite prin săvârșirea infracțiunii și veniturile de la aceste bunuri”.

Bjørn Larsen
Procuror în cadrul poliției