

La proiect. nr. 724 din 29.10.13

CENTRUL
NAȚIONAL ANTICORUPȚIE AL
REPUBLICII MOLDOVA



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР
ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ
РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

MD-2004. mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 198
Tel. 24-36-41

Nr. 17/609 din " 11 " 12 2012

La nr. 03/9579 din 26.11.2012

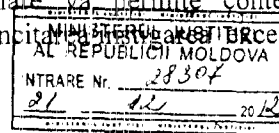
Ministerul Justiției

Cu referire la proiectul de lege privind testarea integrității și proiectul de lege privind modificarea și completarea unor acte legislative (Legea nr. 544-XIII din 20.07.95 cu privire la statutul judecătorului, Legea nr. 947-XIII din 19.07.1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, Codul penal nr. 985-XV din 18.04.2002, Legea nr. 269-XVI din 12.12.2008 privind aplicarea testării la detectorul comportamentului simulat (poligraf) și Legea nr. 294-XVI din 25.12.2008 cu privire la Procuratură), Vă comunicăm următoarele obiecții și propuneri:

1. La proiectul de lege privind testarea integrității:

Proiectul de lege prevede utilizarea mijloacelor audio sau video de comunicații precum și alte mijloace tehnice de obținere ascunsă a informației, documente de acoperire, transmiterea banilor, altor bunuri, servicii, privilegii sau avantaje (art. 10 din proiect). Toate mijloacele și metodele de fixare a testului de integritate menționate sunt în esență, potrivit Legii nr. 39 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații și Codului de procedură penală nr. 122-XV din 14.03.2003, măsuri speciale de investigație care necesită autorizarea judecătorului de instrucție sau respectiv a procurorului. **Pentru a exclude o eventuală invalidare a testului de integritate, datorită unei posibile echivalări a mijloacelor și metodelor de testare a integrității cu măsurile speciale de investigație, recomandăm autorului să menționeze expres (la art. 7 din proiect) că în privința mijloacelor și metodelor de testare și fixare a testelor de integritate nu se aplică prevederile privind activitatea specială de investigație (sau că acestea nu constituie măsuri speciale de investigație).**

La art. 6 alin. 1) lit. g) din proiect autorul prevede obligația testatorului de a se abține de la incitarea/instigarea excesivă a subiectului pasiv. Termenul "excesiv" utilizat de autor este unul ambiguu deoarece nu sunt clare limitele ce nu pot fi depășite de către testator. Lipsa unor limite clare va permite contestarea rezultatului testului de integritate fiind invocată incitarea/instigarea excesivă a



subiectului pasiv. **Recomandăm autorului să revadă această prevedere în sensul menționării exprese a limitelor ce nu pot fi depășite de către testator.**

La **art. 10 alin. (6)** din proiect autorul se referă la transmiterea/promiterea banilor, altor bunuri, servicii, privilegii și avantaje în „**quantum neînsemnat**”. Termenul de „quantum neînsemnat” folosit de autor este unul ambiguu, susceptibil de interpretare discreționară. Prezența unui astfel de termen va permite contestarea obiectivității testului de integritate datorită faptului că suma sau avantajul promis persoanei testate era considerabilă și aceasta nu a putut refuza oferta făcută. **Recomandăm autorului să prevadă cazurile în care quantumul avantajului va fi considerat unul „neînsemnat”, astfel încât să fie excluse careva abuzuri din partea testatorilor de integritate sau interpretări discreționare din partea instanțelor de judecată.**

2. La proiectul de lege privind modificarea și completarea unor acte legislative (Legea nr. 544-XIII din 20.07.95 cu privire la statutul judecătorului, Legea nr. 947-XIII din 19.07.1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, Codul penal nr. 985-XV din 18.04.2002, Legea nr. 269-XVI din 12.12.2008 privind aplicarea testării la detectorul comportamentului simulat (poligraf) și Legea nr. 294-XVI din 25.12.2008 cu privire la Procuratură):

La Art. I pct.1:

- autorul prevede drept cumulativă condiția (pentru aplicarea interdicției) ca acea comunicare a judecătorilor cu alte persoane să fie legată de un caz sau o problemă particulară și/sau de un rezultat probabil al dosarului...

Recomandăm autorului să excludă conjuncția „și”, astfel încât să fie suficientă fie legătura cu un caz sau o problemă particulară, fie cu un rezultat probabil al dosarului.

La Art. II din proiectul de lege:

- este prevăzut termenul de 15 zile pentru examinarea de către Consiliul Superior al Magistraturii a informației privind comunicarea interzisă dintre judecător și alte persoane. Considerăm că acest termen este unul exagerat. Pentru a exclude posibilele consecințe negative ale unei astfel de comunicări este necesară reacționarea promptă a Consiliului Superior al Magistraturii. **Recomandăm substituirea cifrei „15” cu cifra „5”.**

La Art. III pct. 3 din proiect:

- se propune completarea Codului penal nr. 985-XV din 18.04.2002 cu un articol nou 106¹ „Confiscarea extinsă”. Autorul proiectului nu a prevăzut însă și completarea art. 98 alin. (2) din Codul penal nr. 985-XV din 18.04.2002 care enumeră măsurile de siguranță. **Recomandăm autorului să completeze art. 98 alin. (2) cu o nouă literă referitoare la „confiscarea extinsă”.**

- la **art. 106¹ alin. (1)** autorul prevede categoriile de infracțiuni în cazul cărora se va aplica confiscarea specială. La lit. e), k), l) și m) de la alin. (1) autorul se referă la infracțiunea de spălare a banilor, evaziune fiscală, insolvabilitate intenționată, infracțiuni privind regimul vamal (contrabanda, eschivarea de la achitarea plăților vamale), care sunt prevăzute la Capitolul X „Infracțiuni economice” din Partea specială a Codului penal. La lit. h) autorul se referă în general la infracțiunile cu caracter economic. De asemenea, la lit. j) autorul menționează infracțiunile de corupție, cele conexe infracțiunilor de corupție și infracțiunile în legătură cu infracțiunile de corupție, care sunt prevăzute la Capitolul XV „Infracțiuni contra bunei desfășurări a activității în sfera publică”. **Recomandăm autorului să enumere infracțiunile respective fie în dependență de obiectul juridic generic (de grup) al infracțiunilor, conducându-se de clasificarea infracțiunilor din Partea specială a Codului penal, fie de obiectul juridic special al infracțiunii, menționând în mod expres componența de infracțiune.**

- la **lit. a) a alin. (2) al art. 106¹** este prevăzută drept condiție pentru aplicarea confiscării extinse deținerea unor bunuri a căror valoare depășește veniturile legale ale persoanei condamnate și acestea au fost dobândite într-o **perioadă de 5 ani** înainte și, dacă este cazul, după momentul săvârșirii infracțiunii. Activitatea infracțională a persoanei condamnate poate dura o perioadă ce depășește termenul propus de „5 ani”. Autorul proiectului nu aduce argumente ce ar justifica stabilirea anume a acestui termen. Documentar persoana poate modifica datele încât bunurile deținute să nu se încadreze în termenul propus de către autor.

Considerăm acest termen ca fiind unul nejustificat și restrictiv. **Recomandăm autorului să excludă acest termen de la lit. a) a alin. (2) al art. 106¹.**

O altă condiție prevăzută de autorul proiectului pentru aplicarea confiscării extinse este ca valoarea bunurilor dobândite de persoana condamnată să depășească „**în mod vădit**” veniturile obținute de aceasta în mod legal. Condiția pentru aplicarea confiscării extinse trebuie să fie una foarte clară pentru a exclude careva abuzuri. Cuvintele „în mod vădit” sunt ambigui deoarece nu permit stabilirea exactă a acelei valori, depășirea căreia va permite aplicarea confiscării speciale. În acest caz, se va lăsa la discreția judecătorului să aprecieze dacă valoarea bunurilor dobândite depășește „în mod vădit” sau nu veniturile obținute. **Recomandăm autorului să stabilească o valoare exactă care să excludă orice apreciere discreționară din partea judecătorilor.**

- la **alin. (3) al art. 106¹:**

Bunurile ce provin din activități ilegale pot fi transferate nu doar către un membru de familie, unei persoane apropiate sau persoane juridice asupra căreia persoana condamnată deține controlul, dar și oricărei persoane care acceptă bunurile știind despre dobândirea ilegală a acestora. **Recomandăm autorului să prevadă la alin. (3) și confiscarea bunurilor provenite din activitatea ilegală, care se află la o altă persoană (decât persoana condamnată, un membru al familiei acesteia**

sau o persoană juridică asupra căreia aceasta deține controlul) care le-a acceptat știind despre dobândirea ilegală a acestora.

- la **alin. (6) al art. 106¹** autorul se referă doar la situația când bunurile supuse confiscării nu se găsesc și în locul acestora se confiscă banii și bunurile ce acoperă valoarea lor. Bunurile rezultate din activitățile ilegale se pot combina cu bunuri obținute din activități legale, astfel încât să nu poată fi făcută o distincție între acestea. Potrivit art. 31 par. 5 din Convenția ONU împotriva corupției *„dacă produsul infracțiunii a fost amestecat cu bunuri achiziționate în mod legal, aceste bunuri, fără prejudicierea competențelor de blocare sau de sechestrare, pot fi confiscate până la concurența valorii estimate a produsului cu care a fost amestecat”*. Aceiași prevedere se regăsește și la art. 5 lit. b din Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului, care prevede că *„Fiecare parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a se asigura că măsurile privind blocarea, punerea sub sechestrare și confiscarea includ, de asemenea: ... b) bunurile obținute licit, în cazul în care produsele au fost amestecate, în totalitate sau în parte, cu astfel de bunuri, până la valoarea estimată a produselor...”*.

Recomandăm autorului să se refere la alin. (6) și la situația când bunurile dobândite din activități infracționale au fost combinate cu bunurile obținute legal de persoana condamnată.

Pentru aplicarea eficientă a confiscării extinse a bunurilor provenite din activități ilegale, este necesară întreprinderea promptă a unor măsuri pentru depistarea și sechestrarea acestor bunuri încă de la începerea urmăririi penale.

Conform art. 4 din Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului *„Fiecare parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a permite identificarea, urmărirea, blocarea sau punerea **imediată** sub sechestrare a bunurilor care fac obiectul confiscării, îndeosebi pentru a facilita aplicarea unei măsuri ulterioare de confiscare”*.

Și Convenția ONU împotriva corupției prevede la art. 31 par. 2 că *„Fiecare stat parte ia măsurile necesare pentru a permite identificarea, localizarea, blocarea sau sechestrul bunurilor ce provin din infracțiunile de corupție, în scopul eventualei confiscări”*. **În acest context, recomandăm autorului să prevadă la art. 202 și 203 din Codul de procedură penală nr. 122-XV din 14.03.2003 aplicarea măsurilor asiguratorii de către organul de urmărire penală și respectiv punerea sub sechestrare pentru a asigura eventuala confiscare extinsă.**

Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului prevede la art. 7 par. 3 că *„Fiecare parte va adopta măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare, care să permită **folosirea tehnicilor speciale de investigație** pentru a facilita identificarea și urmărirea produselor și strângerea probei privind*

aceste produse, cum ar fi, spre exemplu, observarea, interceptarea telecomunicațiilor, accesul la sistemele informatice și ordinul de a prezenta anumite documente”. Legea nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații nu prevede folosirea măsurilor speciale de investigații pentru depistarea bunurilor ce provin din activități ilegale. **Recomandăm autorului să completeze art. 2 din Legea nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații, prevăzând drept sarcină a activității speciale de investigații și depistarea bunurilor provenite din activități ilegale și colectarea probelor privind aceste bunuri.**

- la **alin. (7) al art. 106¹** autorul proiectului menționează doar bunurile și banii obținuți din exploatarea sau folosirea bunurilor supuse confiscării. Conform art. 5 din Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului „Fiecare parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a se asigura că măsurile privind blocarea, punerea sub sechestru și confiscarea includ, de asemenea: a) bunurile în care au fost transformate sau convertite produsele; c) câștigurile sau alte beneficii derivate din produse, din bunuri în care au fost transformate sau convertite produsele rezultate din infracțiune sau din bunuri cu care produsele infracțiunii au fost amestecate, până la valoarea estimată a produselor, în același mod și în aceeași măsură ca produsele”. O prevedere similară se regăsește și în Convenția ONU împotriva corupției, care la art. 31 par. 6 prevede că „Veniturile sau alte foloase obținute din bunul în care produsul a fost transformat sau convertit ori bunurile cu care a fost amestecat pot, de asemenea, face obiectul măsurii de sechestru și confiscare, în același mod și în aceeași măsură ca produsul infracțiunii”. **Recomandăm autorului să prevadă la alin. (7) și confiscarea bunurilor în care au fost transformate sau convertite bunurile provenite din activitatea ilegală precum și orice venituri sau foloase obținute din bunurile în care au fost transformate, convertite sau amestecate bunurile rezultate din activitatea ilegală.**

La **Art. III pct. 5,6,7 și 11**, respectiv în cazul coruperii pasive, coruperii active, traficului de influență și îmbogățirii ilicite, autorul prevede o pedeapsă alternativă de amendă sau închisoare. Nu putem fi de acord cu aceste prevederi din următoarele considerente:

- prevederea unei pedepse alternative de amendă sau închisoare comportă un puternic caracter discreționar, dată fiind alternativa pe care o poate alege judecătorul în dependență de „motivare”;
- pericolul unei pedepse cumulative (amenda și închisoarea) are un caracter preventiv mai mare decât o pedeapsă alternativă;
- potrivit art. 19 din Convenția penală privind corupția (adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1999, ratificată prin Legea nr. 428-XV din 30.10.2003) Statele Părți la Convenție trebuie să prevadă **sanțiuni și măsuri eficiente**, potrivite și **de descurajare** incluzând, atunci când ele sunt comise de către persoane fizice, **sanțiuni privative de libertate** care pot duce la extradare. Existența unei sancțiuni

alternative, de aplicare a amenzii în loc de pedeapsa cu închisoare, în cazul unor acte de corupție, nu poate fi considerată descurajatoare.

La Art. III pct. 11

- autorul propune completarea Codului penal cu o nouă componentă de infracțiune – **„îmbogățirea ilicită”**. Latura obiectivă a infracțiunii propuse de către autor presupune existența unei **fapte intenționate** a unei persoane publice care a dus la îmbogățirea ilicită. În nota informativă autorul face referire la recomandarea făcută statelor părți la art. 20 din Convenția ONU împotriva corupției de a stabili în calitate de infracțiune îmbogățirea ilicită. Potrivit Ghidului legislativ pentru implementarea Convenției ONU împotriva corupției (§296) incriminarea îmbogățirii ilicite este condiționată de dificultatea întâmpinată de către acuzare de a demonstra că o persoană publică a solicitat sau acceptat o mită. Releșind din redacția propusă de către autorul proiectului, organul de urmărire penală va trebui mai întâi să demonstreze fapta intenționată care a dus la îmbogățirea ilicită. Datorită dificultății de a demonstra fapta intenționată care a dus la îmbogățirea ilicită, în comparație cu demonstrarea unei diferențe între patrimoniul pe care-l deține persoana și veniturile legale ale acesteia, aplicarea prezentului articol va fi foarte dificilă. În legislația altor țări, cum ar fi Hong Kong, s-a pus accentul nu pe fapta intenționată ci pe „menținerea unui nivel de trai peste cel corespunzător veniturilor legale” sau pe „controlul asupra unor bunuri valoarea cărora este disproporționată cu veniturile sale legale”, fiind suficientă doar demonstrarea acestei disproporții și nu a faptelor care au generat aceste bunuri.

Pentru a evita inaplicabilitatea componentei de infracțiune propuse, recomandăm autorului să reformuleze prevederea de la alin. (1) astfel încât să se pună accentul nu pe fapta intenționată care a generat careva bunuri, ci pe deținerea unui patrimoniu care este disproporționat în raport cu veniturile legale ale persoanei.

- la **alin. (1) al art. 330²** autorul se referă la „mărirea substanțială” a patrimoniului. Considerăm că referirea făcută de autor la „mărirea substanțială”, fără a fi clare limitele pentru o astfel de apreciere, vor permite calificarea și aplicarea discreționară de către organul de urmărire penală și respectiv de către instanță a prevederii propuse. **Recomandăm autorului să specifice în mod clar limitele potrivit cărora se va putea aprecia mărirea patrimoniului ca fiind una substanțială sau nu.**

- la **alin. (3)** este prevăzută liberarea de răspundere penală a persoanei dacă aceasta s-a autodenunțat neștiind că organele de urmărire penală sânt la curent cu infracțiunea pe care a săvârșit-o și a contribuit activ la stabilirea originii patrimoniului. Există pericolul folosirii abuzive a acestei prevederi. Astfel, persoanele vor săvârși fapta prevăzută la art. 330², vor profita de rezultatele dorite, după aceasta se vor autodenunța, și în rezultat vor evita răspunderea penală pentru fapta comisă. Potrivit standardelor Consiliului Europei, nu se acceptă ca autorul infracțiunii să fie liberat de pedeapsă doar pentru că s-a autodenunțat. În rapoartele

de evaluare în runda a III-a, GRECO (Grupul de state împotriva corupției) a atenționat, cu referire la „căința activă”, asupra faptului că, potrivit prevederilor examinate, nu este posibilă luarea în considerare a situației particulare, cum ar fi motivul pentru care persoana s-a autodenunțat.

Considerăm necesară excluderea acestei prevederi, pentru a evita folosirea abuzivă a acesteia. Prevenirea și combaterea îmbogățirii ilicite se poate realiza prin desfășurarea unor investigații financiare, cu utilizarea măsurilor speciale de investigație.

Director



Viorel CHETRARU