

CZU: 343.352.4:341.176(4)

[http://doi.org/10.59295/sum3\(163\)2023_20](http://doi.org/10.59295/sum3(163)2023_20)

OPINII REFERITOR LA ÎMBOGĂȚIREA ILICITĂ. PERSPECTIVE DE APLICABILITATE ÎN RAPORT CU OPINIA COMISIEI DE LA VENETIA

Petru VÎRLAN, Florin ZAGAICAN

Universitatea de Stat din Moldova

Infracțiunea de îmbogățire ilicită a fost subiect de examinare la Curtea Constituțională a Republicii Moldova (în continuare Curtea) pe diverse motive invocate de către subiecții de drept, cu privire la pretinsa neconstituționalitate a unor sintagme din dispoziția incriminată în Codul Penal al Republicii Moldova (în continuare CP). Dat fiind actualitatea apariției opiniei Comisiei de la Veneția am considerat această lucrare drept un „apropo” prin care să exprimăm opiniile în baza unor fundamente juridice bine argumentate, precum și prin prisma deciziilor Curții fiind focusate asupra argumentelor Opiniei Comisiei în raport cu argumentele Curții. În urma consultării Opiniei precum și a cadrului legal existent în vigoare în Republica Moldova, am propus modificarea dispoziției a componentei de infracțiune îmbogățire ilicită.

Cuvinte-cheie: *îmbogățire ilicită, constituțional, Comisie, principii, Curtea, comentariu, sesizare, opinie.*

OPINIONS REGARDING ILLEGAL ENRICHMENT. PERSPECTIVES OF APPLICABILITY IN RELATION TO THE OPINION OF THE VENICE COMMISSION

The crime of illicit enrichment was the subject of examination at the Constitutional Court of the Republic of Moldova (hereinafter the Court) on various grounds invoked by the legal subjects, regarding the alleged unconstitutionality of some phrases in the incriminated provision in the Criminal Code of the Republic of Moldova (hereinafter CP). Given the topicality of the appearance of the opinion of the Venice Commission, I considered this work as a „by the way” through which to express opinions based on well-argued legal foundations as well as through the prism of the Court’s decisions, being focused on the arguments of the Commission’s Opinion in relation to the arguments of the Court. Moreover, following the consultation of the Opinion as well as the legal framework in force in the Republic of Moldova, we proposed to modify the provision of the crime component of illicit enrichment.

Keywords: *illicit enrichment, constitutional, Commission, principles, Court, comment, referral, opinion.*

Datorită aderării Republicii Moldova (RM) la Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003 și semnată de RM la 28 septembrie 2004, prin art. 20 „*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*” [1] s-a dat undă verde instituirii diferitor mecanisme juridice destinate de a combate corupția, în deosebi nu doar pentru RM, dar și alte state din Comunitatea Statelor Independente aflate în curs de dezvoltare.

Odată instituit, prin legea nr. 326 din 23.12.2013 [2] în Art. II pct. 12 CP al RM s-a completat cu un mijloc de *ultima ratio* în cazul determinării îmbogățirii ilicite în privința unor subiecți speciali. Astfel, în acord, cu pct. 59 al Opiniei Comisiei: *infracțiunea de îmbogățire ilicită ar putea constitui o măsură de ultim resort (ultima ratio) pentru sistemul de justiție penală în vederea sancționării unei conduite care a condus la creșterea averii funcționarului* [3]. Din această perspectivă, deducem faptul că argumentul dat este în măsură de concordanță și cu scopul legii penale stipulat în art. 2 alin. (1) de a apăra, împotriva infracțiunilor, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept [4, art. 2]. Susținem această idee, deoarece pedeapsa prin legea penală este cea mai dură pedeapsă aplicată unei persoane în raport cu alte tipuri de răspunderi,

cum ar fi cea civilă, contravențională sau altele prevăzute de lege.

Principiul ne bis in idem

Întrebarea firească este dacă se încalcă sau nu se încalcă acest principiu? Cu referire la pct. 54 din Opinie, Comisia a regresat competența Curții de stabilire dacă și în ce măsură se încalcă acest principiu. În așa mod, Curtea trebuie să *evalueze dacă existența unei achitări sau condamnări pentru fapta generatoare de venituri ilicite (mita sau spălarea de bani, după cum sugerează reclamanții) și inițierea procedurilor pentru infracțiunea prevăzută de art. 330² din CP este contrară principiului ne bis in idem* [5, pct. 54].

Cu referire la aceasta, consultând practica judiciară existentă pe segmentul condamnării subiecților pasibili de răspundere penală, identificăm o sentință definitivă și irevocabilă care prezintă interes și anume „În perioada de timp ianuarie 2017 – iulie 2018 C.S., activând în calitate de șef al Secției Radiologie și Tomografie Computerizată a Instituției Medical Sanitar Publice - numit în această funcție prin ordinul nr. xx din 01.12.1988, fiind astfel persoană publică conform art. 123 din Codul penal, aflându-se în biroul de serviciu, acționând împreună și de comun acord cu mai mulți angajați, folosind intenționat situația de serviciu, manifestată prin folosirea ilicită, din interes material, precum și în interesul terțelor persoane, a bunurilor publice puse la dispoziție pentru exercitarea funcției și profesiei, perceperea sistematic de la pacienți, inclusiv cei asigurați medical, sume de bani care variau între 950 – 5400 lei, cu ne reflectarea (neîncasarea) în nici un mod sau reflectarea (încasarea) parțială a plăților obligatorii în casieria IMSP, fiind condamnat potrivit art. 84 CP, pentru concurs de infracțiuni prin cumul parțial al: a) pedepsei stabilite pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (2), 327 alin. (2) lit. b1), c) CP, și b) pedepsei stabilite pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 330² alin. (1) CP Cod Penal” [6]. În acest caz, cu toate că drept izvor de drept în sistemul romano-germanic nu regăsim precedentul judiciar, totuși această condamnare este la moment unică în RM, și o să reiterăm - definitivă și irevocabilă. Din acest exemplu concluzionăm, deci în primul rând, că instanța a stabilit pedeapsa pentru două infracțiuni, și care se află în concurs, prima fiind infracțiunea prevăzută la art. 327 sub denumirea generică abuzul de putere sau abuzul de serviciu [7, art. 327]. precum și cea pe care o accentuăm - infracțiunea de îmbogățire ilicită. În al doilea rând, că la baza condamnării există infracțiunea predicat, despre care și vom relata în baza unui alt argument al Curții.

Potrivit pct. 56, *în cazul în care alte proceduri – inițiate deja – conduc la o achitare sau la o condamnare, ar trebui să se analizeze dacă inițierea unui al doilea set de proceduri (fie pentru faptele care au generat venituri ilicite, fie pe baza articolului 330² din CP, în funcție de circumstanțele particulare) vizează fapte identice sau fapte de aceeași natură cu cele din primul set de proceduri* [8, pct. 56]. Cu o condiție se menționează că numai în cazul în care această analiză oferă o concluzie afirmativă, principiul *ne bis in idem* interzice inițierea celui de-al doilea set de proceduri sau obligă încetarea procedurii respective dacă a fost deja inițiată. Aceste chestiuni presupun o analiză de la caz la caz. Cu această referire, constatăm o trimitere la unul din principiile de bază ale dreptului penal - principiul individualizării răspunderii penale și pedepsei penale care spune că *nimeni nu poate fi supus de două ori urmării penale și pedepsei penale pentru una și aceeași faptă*. Raportând această prevedere la speța analizată, constatăm că instanța a considerat drept corectă calificarea organului de urmărire penală în limitele prevăzute de legislația penală, compilând cele două infracțiuni, prima generând un venit ilicit, care în consecință a generat o agonisire a unor bunuri în mod ilicit.

Necesitatea prezenței unei infracțiuni predicat

Comisia a venit inclusiv cu sugestia precum **că nici acuzarea, nici instanța de judecată nu sunt obligate să stabilească sursa din care provin bunurile și să constate comiterea unei infracțiuni, în raport cu un studiu comparat** [9]. În consecință, natura infracțiunii, elementele constitutive – *actus reus* și *mens rea* – diferă în mod substanțial de *corpus delicti* al mitei, al spălării banilor sau de alte infracțiuni înrudite. Ne raliem opiniei Comisiei, potrivit căreia și scopul dispozițiilor privind *îmbogățirea ilicită* în evitarea impunității în situațiile în care organele de anchetă au efectuat o investigație amănunțită în privința originii averii nejustificate, dar nu s-a putut stabili o infracțiune subiacentă pe baza standardului de probă relevant, pentru că de altfel incriminarea îmbogățirii ilicite își pierde sensul.

Spre final, în pct. 54 Comisia constată că este de competența Curții evaluarea existenței unei achitări sau condamnări pentru fapta generatoare de venituri ilicite și inițierea procedurilor pentru infracțiunea de îmbogățire ilicită este sau nu contrară principiului *ne bis in idem*.

Prezumția licită a bunurilor

În art. 46 alin. (3) din Constituția RM se indică expres că *averea dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă* [10]. Există și o hotărâre a Curții în acest sens [11], subiectul care a declarat pretinsa neconstituționalitate a acestor prevederi, printre altele, în pct. 27 a considerat că normele privind confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită încalcă prezumția caracterului licit al dobândirii proprietății și acest fapt duce la inversarea sarcinii probației, astfel încât inculpatul urmează să își demonstreze nevinovăția, adică caracterul licit al averii. Cu toate acestea, *Curtea a recunoscut constituționale prevederile din Codul penal și Codul de procedură penală referitoare la măsura de siguranță – confiscarea extinsă - și la componența de infracțiune – îmbogățirea ilicită.*

Potrivit Comisiei, *nu se pune în discuție o inversare a sarcinii probei comiterii infracțiunii de îmbogățire ilicită, care îi revine pe deplin anchetei, ci mai degrabă că sarcina învinutului să infirme unul sau mai multe dintre elementele materiale constitutive ale infracțiunii menționate, cum ar fi originea ilicită a averii sau a venitului sau a activelor și/sau pretinsul drept de proprietate asupra bunurilor* [12, pct. 19]. Opinia Comisiei este similară cu cea a Curții. Atât timp cât există această prezumție consacrată în legea supremă a RM - garant al suveranității statului, organul de urmărire penală trebuie să efectueze toate acțiunile necesare și în limitele legale, ca să probeze caracterul ilicit al bunurilor deținute de către o persoană, a căror acțiuni se întemeiază pe o bănuială rezonabilă [13, art. 6]. că a comis infracțiunea sub denumirea generică de îmbogățire ilicită.

Neretroactivitatea legii penale

În art. 4 din Constituția Republicii Moldova, se menționează că este indispensabilă legătura între dispozițiile constituționale și respectarea drepturilor omului: dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte [14, p. 5]. Tot aici, în art. 22 *nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos.* Mai mult, în art. 10 alin. (2) se prevede că legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv [15, art. 10]. Art. 7 pct. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) relatează că *nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât cea aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii* [16, p. 10].

Accentuăm și un fragment din Opinie, *„nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos. Referitor la neretroactivitatea legii penale, articolul 330² din Codul penal a intrat în vigoare în decembrie 2013. Nu se poate deduce din normă faptul că s-a dorit aplicarea ei și pentru deținerea bunurilor obținute în mod ilegal înainte de intrarea ei în vigoare”* [17, pct. 41].

Deci este sesizabil că Curtea a greșit cu referirea la intrarea în vigoare a acestor modificări din lege pentru că infracțiunea de îmbogățirea ilicită și-a început forța juridică abia din 25 februarie 2014 la momentul publicării în Monitorul Oficial [18], însă cu toate acestea esența este evidentă și ar fi denaturat să se interpreteze extensiv defavorabil și în mod abstract legea penală.

Suprapunere între Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate și Codul Penal, inclusiv Codul de Procedură Civilă

Se constată că normele ce reglementează instituția îmbogățirii ilicite precum și confiscării acesteia se suprapun, astfel confiscarea extinsă dublează confiscarea averii nejustificate în folosul statului, procedură prevăzută și de legea nr. 132 din 17 iunie 2016, [19] precum și articolele 278¹-278² din Codul de procedură civilă al RM [20]. Subsecvent, dacă inspectorul de integritate constată că între averea dobândită în timpul exercitării mandatelor, a funcției publice sau de demnitate publică și veniturile obținute și cheltuielile realizate în aceeași perioadă există o diferență substanțială (în sensul art. 2 din Legea nr. 133 din 17 iunie 2016 [21] - diferență care depășește 20 de salarii medii lunare pe economie), acesta emite un act prin care constată încălcarea regimului juridic al declarării averii și intereselor personale și se adresează în instanța de judecată în vederea încasării în folosul statului a valorii averii nejustificate sau a confiscării acesteia [22, p. 8]. Este important că, în perioada anilor 2016-2021, au fost emise 25 de acte prin

care s-a constatat diferența vădită în valoare de 8.019.527,96 MDL și/sau diferența substanțială/caracterul nejustificat al averii în valoare de 22.406.231,56 MDL [23, p. 3] spre deosebire de doar două condamnări, dintre care una cu confiscare, iar alta nu este definitivă fiind pendinte la Curtea de Apel Chișinău, sentința în instanța de fond fiind pronunțată din 3 septembrie 2021 [24], cu toate că există prezumția de nevinovăție și este absolut eronat să considerăm vinovată persoana atât timp cât nu există o hotărâre judecătorească definită și irevocabilă.

În cele din urmă, revizuirea normelor privind îmbogățirea ilicită ar trebui să se efectueze în coroborare cu revizuirea normelor privind confiscarea averii nejustificate și instituției de confiscare extinsă. În așa mod, sugerăm legiuitorului de a stabili o funcționare armonioasă a acestor prevederi legale și evitarea suprapunerii lor.

Concluzii

1. Așa cum am menționat în introducere, drept *lege ferenda*, oferim o sugestie ca să fie aplicabilă cu scopul său inițial propus de către Convenția Națiunilor Unite cu privire la corupție din 2003, infracțiunea de îmbogățire ilicită să fie supusă modificărilor, obiectul țintă fiind dispoziția acestei fapte, ne referim anume la „deținerea de către o persoană cu funcție de răspundere sau de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite fără o explicație ca atare în raport cu veniturile licite”.

Doar în așa mod, credem, va fi posibilă operarea răspunderii penale chiar dacă este imposibilă dovedirea actelor precedente datorită cărora s-au generat bunurile licite, dat fiind dificultatea de a constata în baza probelor, că bunurile nu aveau cum să fie obținute licit. De la implementarea acestei infracțiuni fiind deja un termen de 8 ani, constatăm că în prezent există un număr impunător de cauze penale pornite, dar fără un final de încetare sau clasare a urmăririi penale, precum și cauze pendinte de condamnare sau achitare.

2. Esența îmbogățirii ilicite care în sine este mai degrabă o pârghie pentru a condamna o persoană pentru că deține bunuri atunci când nu poți demonstra însuși actul de corupție (spre ex. cum este practica în RM la organizarea unor evenimente, eventual cumetrii, nunți în care invitații pot fi inclusiv persoane atât de bună credință, cât și persoane care au fost liberați de atragere la răspundere penală, civilă de către un judecător care și este organizatorul acestui eveniment, primește o sumă de bani de la acea persoană și care la prima vedere este pur și simplu un obicei tradițional practicat la poporul moldovenesc, pe când de fapt, acesta îi sporește activul patrimonial pentru că l-a lipsit de pedeapsă în virtutea funcției sale) pe care noi trebuie să o valorificăm în lupta împotriva criminalității.

3. Constituția RM nu este un impediment pentru aplicarea corectă a articolului 330² din CP. În sens opus, Constituția stabilește garanții și drepturi inerente unui proces penal echitabil, autorităților competente (și, în mod special, instanțelor de judecată) le revine sarcina de a asigura în fiecare caz particular ca drepturile garantate de Constituție, precum și de tratate și convenții internaționale să fie practice și efective, nu teoretice sau iluzorii, dar în același timp, și sarcina aplicării legislației interne.

Referințe:

1. Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003. Disponibil: https://www.cna.md/public/files/conventia_onu_ro.pdf
2. Legea nr.326 din 23.12.2013 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Publicată la 25.02.2014 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 47-48.
3. Dornbierer, A., 2021. *Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth*. Basel: Basel Institute on Governance.
4. Codul penal al Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr. 128-129.
5. Opinia comună amicus curiae a Comisiei de la Veneția și a Biroului OSCE pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului (OSCE/ODIHR) privind infracțiunea de îmbogățire ilicită, Strasbourg, 2022.
6. Sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 12 iunie 2019, Dosar nr. 12-1-1426-11012019. Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/98871374-5d97-e911-80d7-0050568b021b
7. *Ibidem*, p. 2.
8. *Ibidem*, p. 3.

9. Basel Institute on Governance, *Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth* (2021), Author: Andrew Dornbierer, Sub-section 1.3.2.
10. Constituția Republicii Moldova. Publicată la 29.03.2016 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 78 art. 140. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=128016&lang=ro#
11. Hotărârea nr. 6 din 16.04.2015 privind controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și Codul de procedură penală (confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită). Disponibil: <https://www.constcourt.md/ccdoc-view.php?l=ro&tip=hotariri&docid=533>
12. *Ibidem*, p. 3.
13. Cod nr. 122 din 14.03.2003 Codul de procedură penală al RM.
14. COSTACHI, Gh., ENICOV, V. Neretroactivitatea legii ca garanție de respectare a drepturilor omului, *Legea și viața*, 14 noiembrie 2019. Disponibil: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/4-9_8.pdf
15. *Ibidem*, p. 2.
16. Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Roma, 1950. Disponibil: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf
17. *Ibidem*, p. 3.
18. *Monitorul Oficial* Nr. 47-48 din 25.02.2014. Disponibil: <https://monitorul.gov.md/ro/search?keywords=&min=47&max=48&from=&to=> (acces cu abonament*)
19. Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate, Publicată la 30.07.2016 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 245-246 art. 511.
20. Cod nr. 225 din 30.05.2003 Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova*. Publicat la 03.08.2018 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 285-294 art. 436.
21. Legea nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și a intereselor personale. Publicată la 30.07.2016 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 245-246 art. 513.
22. Transparency International – Moldova, Sinteza nr. 1 privind punerea în aplicare a normelor privind îmbogățirea ilicită, Chișinău, 27 februarie 2022. Disponibil: http://www.transparency.md/wpcontent/uploads/2022/02/TI_Moldova_Sinteza_1_Imbogatire_Ilicita.pdf
23. Transparency International – Moldova, Sinteza nr. 2 privind punerea în aplicare a normelor privind constatarea caracterului nejustificat al averii în Republica Moldova, 27 Februarie 2022. Disponibil: http://www.transparency.md/wpcontent/uploads/2022/02/TI_Moldova_Sinteza_2_Avere_Nejustificat%C4%83.pdf
24. Sentința Judecătorei Anenii Noi, sediul Bender din 03 septembrie 2021, Dosarul nr. 1-18191138-08-1-11102018 (1-51/2019). Disponibil: https://jan.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/361bfd6d-2fa6-4bfa-8b3b-b4701b36679b.

Date despre autori:

Petru VÍRLAN, doctorand, lector universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: v.petru15@gmail.com

ORCID: 0000-0001-9416-1427

Florin ZAGAICAN, masterand, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: zagaican.f@gmail.com

ORCID: 0000-0002-2894-587X

Prezentat la 21.11.2022