

10 Decembrie 2008, nr. 367

RAPORT DE EXPERTIZĂ

la proiectul Legi pentru modificarea și completarea unor acte legislative (CPP; CP - provocarea)

(înregistrat în Parlament cu numărul 3074 din 30 Octombrie 2008)

În temeiul Concepției de cooperare dintre Parlament și societatea civilă, aprobată prin Hotărârea Parlamentului nr.373-XVI din 29 decembrie 2005, Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției prezintă raportul de expertiză a coruptibilității proiectului Legi pentru modificarea și completarea unor acte legislative (CPP; CP - provocarea).

Evaluarea generală

- 1. Autor al inițiativei legislative** este Guvernul RM, autor nemijlocit - Procuratura Generală, ceea ce corespunde art. 73 din Constituție și art. 44 din Regulamentul Parlamentului.
- 2. Categoria actului legislativ** propus este lege organică, ceea ce corespunde art.72 din Constituție și art. 6-11, 27, 35 și 39 din Legea privind actele legislative, nr.780-XV din 27.12.2001.
- 3. Scopul promovării proiectului.** Potrivit autorilor notei informative, "Proiectul de lege privind modificarea și completarea Codului penal și Codului de procedură penală a fost elaborat în conformitate cu recomandărilor GRECO expuse în raportul ciclului doi de evaluare a Moldovei privind aducerea legislației ce se referă la mijloace speciale de anchetă conform dispozițiilor Convenției penale de corupție ca să fie posibil de aplicat în cazurile de corupție ordinară, de trafic de influență, de infracțiuni contabile și pentru identificarea bunurilor legate de aceste infracțiuni."

Astfel, scopul anunțat al autorilor proiectului constă în ajustarea legislației naționale la rigorile GRECO expuse în Raportul ciclului doi de evaluare a Moldovei.

Fundamentarea proiectului

- 4. Nota informativă** a proiectului de act legislativ supus expertizei este plasată pe site-ul Parlamentului.

Considerăm că în acest fel Parlamentul respectă principiul transparenței procesului legislativ și principiile de cooperare cu societatea civilă.

5. Respectarea termenului de cooperare cu societatea civilă

6. Suficiența argumentării. În nota informativă ce însoțește proiectul este elucidată necesitatea generală de promovare a proiectului (asigurarea conformității cu recomandările raportului GRECO), sunt evidențiate elementele noi ce vor fi introduse, necesitatea fiecărui din respectivele elemente noi, precum și modalitatea propusă de autorii proiectului de reglementare a acestor aspecte (5.1). Mai mult decât atât, anumite modificări și completări urmăresc scopuri identice cu cele ale expertizei coruptibilității (5.2.).

5.1. Argumentarea necesității anumitor prevederi noi introduse de proiect. Cu titlu de exemplu poate fi adusă argumentarea oferită de autori pentru una dintre următoarele inovații legislative ale proiectului, și

anume necesitatea completării art.135 alin.(1) a CPP: "Codul de procedură penală în vigoare conține la art. 93 alin.(4) o reglementare conform căreia datele de fapt obținute prin activitatea operativă de investigații pot fi admise ca probe numai în cazurile în care ele au fost administrate și verificate prin intermediul mijloacelor prevăzute la alin.(2), în conformitate cu prevederile legii procesuale, cu respectarea drepturilor și libertăților persoanei sau cu restricția unor drepturi și libertăți autorizată de către instanța de judecată.

Totodată sunt unele măsuri operative care au caracter permanent de aplicare la depistarea și documentarea infracțiunilor de corupție și aferente ei. Acestea fiind interceptarea și înregistrarea comunicărilor, transmiterea sub control a banilor și altor valori materiale extorcate, efectuarea achizițiilor de control sau a controlului livrării de mărfuri ori de producție aflate în circulație liberă sau limitată.

În rezultatul examinării au fost constatate unele lacune în legislația care reglementează domeniul în cauză și care generează diverse impedimente la aplicarea în practică a normelor acestei legi.

Analizând prevederile art. 135 alin. (1) din Codul de procedură penală se constată că această normă procesuală permite interceptarea comunicărilor numai în cazul comiterii infracțiunilor grave, deosebit de grave și excepțional de grave.

Astfel, din raza de acțiune a legii procesual penale au. fost excluse posibilitățile de interceptare în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 217 alin. (1) - (3), 217/1 alin. (1) j. și (2), 217/2, 217/3 alin. (1) și (2), 217/5 alin. (1) și (2), 217/6.alin. (1), 218 alin. (1) - j (5), 219 alin. (1), 237 alin. (1), 243 alin. (1), 290 alin. (1), 324 alin. (1), 325 alin. (1), 325 alin.(l), 326, alin. (1), 327 alin. (1), 328 alin.(l), 330 alin. (1), 333 alin. (1), 334 alin.(l), 335 alin.(l), 336 alin. (1), 341 alin. (1), 344 alin.(l), 345 alin. (1), 346, 347 alin. (1), 349 alin. (1), 362 alin. (1), 362/1 alin.(l) Cod Penal, care se atribuie conform art. 16 Cod penal la categoria infracțiunilor mai puțin grave.

În scopul executării recomandărilor GRECO și creării posibilității utilizării măsurilor operative la investigarea infracțiunilor menționate în proiect se. propune modificarea și completarea art. 135 alin. (1) din Codul de procedură penală."

5.2. Promovarea valorilor expertizei coruptibilității evidențiate în nota informativă. Exemple de asemenea justificări se regăsesc în următoarele secvențe ale notei informative de însoțire a proiectului:

* "Pornind de la faptul că informația obținută în rezultatul interceptării comunicărilor este o informație secretă privind viața privată a unei persoane concrete și pentru menținerea caracterului ei secret în vederea protejării acestor drepturi fundamentale, se impune necesitatea ca purtătorii de informație respectivă în caz de neconfirmare a acestei acțiuni de către judecătorul de instrucție să fie nimicite. Legea de procedură penală deși stipulează acest fapt nu prevede expres cine execută aceste prevederi, ceea ce poate determina diverse interpretări și în rezultat creează premise pentru încălcarea drepturilor fundamentale ale persoanei. Din aceste considerente este necesar de a reglementa expres în lege executorul și actul de consemnare a acestor acțiuni." (evitarea formulărilor lingvistice ambigue și a atribuțiilor care admit derogări și interpretări abuzive).

* "În art.6 pct.20) din Codul de procedură penală este definită noțiunea de investigator sub acoperire, însă o dezvoltare în continuare a atribuțiilor pe care le are acesta în cadrul procesului penal, a actelor și acțiunilor pe care acesta le efectuează precum și condițiile obținerii autorizației pentru folosirea investigatorilor sub acoperire, și măsurile de protecție a acestora nu este prevăzut nici într-un titlu, capitol sau articol al Codului de procedură penală." (evitarea formulărilor lingvistice ambigue și a atribuțiilor care admit derogări și interpretări abuzive).

5.3. Concluzie asupra suficienței argumentării. Considerăm, prin urmare, că argumentarea conținută în nota informativă este serioasă, suficientă și valabilă.

7. Compatibilitatea cu legislația comunitară și alte standarde internaționale. Potrivit lit. c) a articolului 20 al Legii 780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să includă referințe la reglementările corespondente ale legislației comunitare și nivelul compatibilității proiectului de act legislativ cu reglementările în cauză. Cu toate acestea, nota informativă și textul proiectului nu conțin referințe la compatibilitatea cu acquis-ul comunitar, însă, nota informativă susține că proiectul va asigura conformitatea cu recomandările GRECO formulate în cadrul ciclului doi de evaluare a Republicii Moldova.

8. Fundamentarea economico-financiară. Potrivit lit. d) a art.20 din Legea 780/2001 privind actele

legislative, nota informativă trebuie să conțină informații privind „fundamentarea economico-financiară în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare și de altă natură”. Potrivit art.47 alin.(6) din Regulamentul Parlamentului, în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare, materiale și de altă natură, se anexează fundamentarea economico-financiară.

Implementarea practică a proiectului va atrage cheltuieli de ordin financiar pentru crearea subdiviziunii tehnice de asigurare a efectuării măsurilor operative de investigații în cadrul Procuraturii. Cu toate acestea, nota informativă nu conține nici o estimare a acestor cheltuieli, nici sursa eventuală de acoperire a lor.

Evaluarea de fond a coruptibilității

9. Stabilirea și promovarea unor interese/beneficii. Din textul proiectului nu rezultă stabilirea și promovarea expresă a unor interese/beneficii de grup sau individuale, necorelate/contrare interesului public general.

10. Prejudicii aduse prin aplicarea actului. Din textul proiectului și aplicarea ulterioară a acestuia nu rezultă expres prejudicierea intereselor (drepturilor, libertăților) anumitor categorii de persoane sau prejudicierea interesului public.

11. Compatibilitatea proiectului cu prevederile legislației naționale. Prevederile proiectului nu sînt concurente cu alte prevederi ale legislației.

12. Formularea lingvistică a prevederilor proiectului. Majoritatea formulărilor conținute în proiect sînt suficient de clare și concise, exprimările întrunind rigorile tehnicii legislative. Cu toate acestea, proiectul conține anumite noțiuni care nu au o definiție în legislație sau proiect, formulări lingvistice ambigui etc.

13. Reglementarea activității autorităților publice. Proiectul propune introducerea noilor atribuții de desfășurare a activităților operative de investigații de către procuratură, precum și concretizarea atribuțiilor investigatorilor sub acoperire.

14. Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

	Articol	Text	Obiecția	Elemente de coruptibilitate și alte riscuri	Recomandarea
1	Art. II, pct.2, art.135 alin.(1) CPP	la alineatul (1), textul după cuvintele "în cauzele cu privire la" se substituie cu textul "pregătirea, săvîrșirea unei infracțiuni prevăzute în articolele: ... <u>345 alin. (1)</u> , ...din Codul penal ...	Art.345 Cod penal prevede infracțiunea de "Pierderea documentelor ce conțin secrete de stat". Reieșind din faptul că acțiunea de pierdere, în sensul legii penale, poate fi săvîrșită doar prin neglijență, este neclar motivul indicării acesteia în lista infracțiunilor pentru care se aplică interceptarea comunicărilor în vederea stabilirii faptului "pregătirii" și "săvîrșirii" acesteia.	Coruptibilitate Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative	Excluderea referinței la acest articol din norma propusă a proiectului.
2	Art. II, pct.6, art.2745 alin.(1) a CPP	(1) Experimentul operativ este o acțiune de investigații prin care se realizează verificarea și completarea informației despre săvîrșirea sau pregătirea săvîrșirii infracțiunilor ... și <u>constă în crearea situațiilor și circumstanțelor caracteristice pentru activitatea cotidiană a persoanei supuse verificării, în scopul</u>	Definiția " <i>experimentului operativ</i> " prin care investigatorul creează situații și circumstanțe caracteristice pentru activitatea cotidiană a persoanei supuse verificării pentru a-i stabili și documenta pe această cale intenția criminală reprezintă practic o legalizare a instigării la săvîrșirea infracțiunii, precum și a acțiunilor colaboratorilor organelor de drept în calitate de agenți provocatori, în sensul jurisprudenței CEDO , chiar dacă provocarea este interzisă în alin.(2) al aceluiași articol. Astfel, cu ocazia examinării cauzei	Coruptibilitate Concurența normelor de drept Limitarea neîntemeiată a drepturilor omului Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect	Expunerea alin.(1) lit. a) în următoarea redacție: "(1) Experimentul operativ este o acțiune de investigații prin care se realizează verificarea și completarea informației despre săvîrșirea sau pregătirea săvîrșirii infracțiunilor prevăzute în alineatul (1) al articolului 135 al prezentului cod și constă în verificarea

		<p><u>depistării intenției criminale și documentării comportării ei în aceste circumstanțe</u>, dacă sînt temeiuri de a presupune că:</p> <p>a) <u>persoana anterior a comis acțiuni criminale și se pregătește să mai comită sau a început săvîrșirea infracțiunii;</u></p> <p>...</p>	<p>Teixeira î./ Portugaliei, Curtea reține în par.32 al hotărîrii sale din 9 iunie 1998 următoarele: "<i>Trebuie să se facă o deosebire dintre cazurile în care acțiunile agentului sub acoperire creează intenția criminală ce nu a existat anterior...</i>" (provocare) "...și cazurile în care făptuitorul avea deja predispoziția de a săvîrși infracțiunea." (experiment operativ).</p> <p>Într-o altă cauză recentă Ramanauskas î./ Lituaniei Curtea interpretează pentru prima dată noțiunea de "instigare", reținînd în par.55 al hotărîrii sale din 5 februarie 2008 următoarele: "<i>Instigarea de către poliție are loc atunci cînd ofițerii implicați - fie membri ai forțelor de securitate fie persoane acționînd în baza instrucțiunilor date de către aceștia - nu se limitează la investigarea activităților infracționale într-o manieră pasivă, ci exercită presiuni asupra persoanei în cauza în sensul determinării către comiterea unei infracțiuni, care în mod normal nu ar fi fost comisa, cu scopul obținerii de probe și acuzării</i>".</p> <p>Mai mult decît atît, în lit. a) a acestui alineat nu este clar ce se subînțelege prin expresia "<i>persoană care anterior a comis acțiuni criminale</i>":</p> <p>1) persoană anterior condamnată; sau</p> <p>2) persoană care a avut în trecut calitatea procesuală de bănuit/învinuit/inculpat?</p> <p>Considerăm inaplicabile ambele interpretări posibile ale acestei expresii. Avînd în vedere orientarea anunțată anticorupțională al acestui proiect, este lipsită de logică interpretarea "<i>persoanei care anterior a comis acțiuni criminale</i>" ca fiind anterior condamnată, deoarece aceasta, de regulă, ar trebuie să aibă calitatea de funcționar public, iar deținerea funcției publice este incompatibilă cu existența antecedentelor penale nestinse în privința persoanei. Pe de altă parte, interpretarea aceluiași subiect ca persoană care în trecut a avut calitatea procesuală de bănuit/învinuit/inculpat este lipsită de relevanță juridică procesuală, avînd în vedere principiul fundamental al unui proces echitabil de prezumție a nevinovăției.</p> <p>Pe de altă parte, dacă în privința acestei persoane există sesizări cu privire la pregătirea sau săvîrșirea unei infracțiuni, aplicarea experimentului operativ după cum este definit în proiect devine o posibilitate plauzibilă.</p>	<p>datelor și informațiilor referitoare la pregătirea sau săvîrșirea infracțiunii de către persoana în privința căreia există bănuiala rezonabilă privind implicarea în asemenea activități, atunci cînd:</p> <p>a) în privința persoanei au existat sau există informații despre pregătirea sau săvîrșirea infracțiunii;"</p> <p>În cazul acceptării acestei recomandări, lit. b) și c) urmează a fi păstrate în versiunea propusă în proiect.</p>	
3	Art. II, pct.6, art.2745 alin.(2) a CPP	<p>În cadrul experimentului operativ <u>se interzice de a provoca</u> acțiunile persoanei supuse verificării, de influențat asupra ei prin violență, amenințări, șantaj sau de folosit de starea ei de</p>	<p>Noțiunea de "provocare" nu este definită în legislația procesuală și nici în proiect, motiv din care interpretarea acestei interdicții va fi cel puțin neuniformă, dacă nu abuzivă.</p>	<p>Coruptibilitate Limitarea neîntemeiată a drepturilor omului Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect</p>	<p>Se recomandă completarea acestui alineat în final cu o definiție a noțiunii de "provocare". În acest sens, poate fi utilizată jurisprudența CEDO invocată în p.2 din acest tabel la secțiunea "Obiectii". Pentru aceasta, se</p>

		neputință.			recomandă următoarea formulare ce are în vedere specificul legislației naționale în vigoare: "Provocarea este presiunea făcută de către colaboratorii organelor care exercită activitatea operativă de investigații sau persoanele care colaborează în mod confidențial cu aceștia în sensul determinării persoanei supuse verificării la comiterea unei infracțiuni pe care aceasta, în mod normal, nu ar fi comis-o, cu scopul obținerii probelor, fără a se limita la investigarea activităților infracționale într-o manieră pasivă."
4	Art. II, pct.6, art.2745 alin.(12) a CPP	Dacă experimentul operativ se finalizează cu <u>fixarea deschisă a acțiunii criminale</u> a persoanei supuse verificării, se întocmește un proces-verbal în prezența persoanei verificate, în condițiile prevăzute de articolele 163 și 260 ale Codului de procedură penală și care constituie mijloc de probă în condițiile prevăzute în titlul IV al părții generale a prezentului Cod.	Nu este clar ce se are în vedere prin expresia " <u>fixare deschisă a acțiunii criminale</u> ", deoarece legislația în vigoare nu definește o asemenea noțiune. Cu toate acestea, se poate presupune că în acest alineat se are în vedere situația în care experimentul operativ se soldează cu succes, fiind urmat, spre exemplu, de fixarea audio/video, cercetarea la fața locului, percheziție etc. făcute în cadrul reținerii în flagrant a persoanei supuse verificării, atunci când documentarea în privința acestei persoane trece din faza secretă în deschisă. Pe de altă parte, nu este clară procedura prin care se fixează rezultatele experimentului operativ dacă acesta eșuează. Mai mult decât atât, reieșind din jurisprudența CEDO invocată în cadrul acestui raport de expertiză, rezultatele pozitive ale experimentului operativ nu pot constitui unicul mijloc de probă pentru acuzarea sau condamnarea persoanei.	Coruptibilitate Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Limitarea neîntemeiată a drepturilor omului Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect	Se propune reformularea acestui alineat după cum urmează: "Rezultatele experimentului operativ se fixează într-un proces verbal întocmit în condițiile prevăzute de articolele 163 și 260 ale Codului de procedură penală. În cazul reușitei experimentului operativ întocmirea procesului verbal se face în prezența persoanei supuse verificării. Procesul verbal întocmit reprezintă mijloc de probă în condițiile prevăzute în titlul IV al părții generale a prezentului Cod, însă nu poate fi unicul mijloc de probă pentru acuzarea și condamnarea persoanei."

Concluzii

În concluzie, constatăm că proiectul supus expertizei este un proiect întemeiat, care urmează recomandarea ii. conținută în paragrafele 91 și 28 ale Raportului de evaluare a Moldovei de către GRECO în cadrul ciclului doi de evaluare, din 13 octombrie 2006: "de a consolida mijloacele anchetatorilor și procurorilor în sfera luptei contra corupției, de a crește eficacitatea și rapiditatea anchetelor financiare, inclusiv în cadrul dosarelor cu rezonanță din punct de vedere politic și economic și de a recurge mai sistematic la anchete patrimoniale".

Cu toate acestea, proiectul este afectat de un șir de elemente de coruptibilitate, cum ar fi utilizarea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect, formulări ambigue care admit interpretări abuzive, lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative utilizate în cadrul procesului penal și limitarea neîntemeiată a drepturilor omului.

O atenție deosebită merită propunerea modalității de reglementare a experimentului operativ, deoarece în versiunea propusă de autorii proiectului acesta poate fi încadrat de către Curtea Europeană pentru Drepturile Omului ca o legalizare a provocării, adică a instigării la comiterea infracțiunilor din partea colaboratorilor sub acoperire (agenți provocatori). Fiind o măsură de investigații operative acceptată în practica internațională, experimentul operativ necesită o reglementare mai atentă, astfel încât să fie exclusă posibilitatea interpretării acestuia contrar prescripțiilor conținute în jurisprudența CEDO. În acest sens, este binevenită și definirea expresă în proiect a noțiunii de "provocare".

Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției