

12 Decembrie 2012, nr. 567

RAPORT DE EXPERTIZĂ

la proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul vamal – art.224, 229/2, 231, ș.a.; Codul penal – art.248, 249; ș.a.)

(înregistrat în Parlament cu numărul 2331 din 16 Octombrie 2012)

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 Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul vamal – art.224, 229/2, 231, ș.a.; Codul penal – art.248, 249; ș.a.).

Evaluarea generală

1. Autor al inițiativei legislative este Guvernul RM, autor nemijlocit - Ministerul Finanțelor, 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. Conform prevederilor Codului penal, pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă este prevăzută pedeapsa sub formă de amendă sau muncă neremunerată în folosul comunității sau închisoare. Pedeapsa se stabilește în dependență de gravitatea faptei. Autorul proiectului, referindu-se la un studiu efectuat asupra sentințelor de judecată pronunțate în perioada anilor 2009-2011 pe cauzele penale în privința infracțiunilor prevăzute de articolele 248 și 249 Cod penal, constată că în majoritatea cazurilor persoanele învinuite de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 248 Cod penal sînt eliberate de răspunderea penală, fiind atrași la răspundere contravențională cu stabilirea unei pedepse sub formă de amendă.

Autorul proiectului constată că sancțiunea penală de facto nu este efectivă, iar în privința persoanelor învinuite de comiterea infracțiunii prevăzută de art. 248 Cod penal se aplică sancțiunea sub formă de amendă, care este una formală, cu confiscarea bunurilor care constituie corpuri delictive.

În esență, pedeapsa aplicată în aceste cazuri, potrivit autorului proiectului, are doar efect economic și nu penal. Procesul penal, totodată, este un proces complex, iar decizia irevocabilă pe aceste cauze penale poate fi emisă peste ani de zile.

Potrivit autorului proiectului, ținînd cont de faptul că legea penală are drept scop prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, în situațiile specificate, scopul dat nu este realizat, deoarece amenda simbolică aplicată nu este efectivă și nu stimulează persoanele de a respecta legea.

Potrivit autorului proiectului, aceste considerente justifică promovarea proiectului. Proiectul prevede, de rînd cu altele, excluderea din Codul penal a infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art. 248 alin. (1) Cod penal, și includerea acestei componente în Codul contravențional cu operarea modificărilor de rigoare Codului vamal. Acest lucru, în opinia autorului proiectului, va simplifica procedura sancționării persoanelor care trec peste frontiera vamală mărfuri tănuite sau ascunse de organele vamale, iar sancționarea prin majorarea amenzilor va asigura eficacitatea sancțiunii și va duce la prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni. Totodată, în cazul în care confiscarea mărfurilor este imposibilă, atunci este prevăzută încasarea contravolorii acestora.

Autorul proiectului, referindu-se la același studiu, în special în partea ce ține de sentințele de judecată pronunțate pe cauzele penale în privința infracțiunilor prevăzute de art. 248 Cod penal, constată că în perioada anilor 2009-2011 obiect al contrabandei au fost mărfuri în valoare totală de 121 817 171,46 lei,

dintre care confiscate au fost mărfuri în valoare de 17 801 035,61 lei. Pentru infracțiunile prevăzute la art. 249 Cod penal valoarea totală a mărfurilor constituie 4 654 288,91 lei.

Analizând aceste date, autorul proiectului susține, că, în cazul în care proiectul de lege propus ar fi fost în vigoare începând cu anul 2009, aceste surse bănești puteau semnificativ să contribuie la majorarea bugetului de stat. Astfel, din suma totală de 122 mln. lei, înlăturând valoarea mărfurilor confiscate, în situația în care organul vamal aplica amendă de 100 % cu încasarea contravolării mărfurilor, suma vărsată la bugetul de stat ar fi constituit 224 000 000 lei.

Autorul proiectului menționează, că studiul a fost efectuat doar în baza cauzelor penale examinate de instanțele de judecată, însă în realitate există un număr mai mare de cauze care au fost încetate în baza ordonanței procurorului sau la moment se află în procedură, iar pierderile pentru bugetul de stat sînt cu mult mai impunătoare.

Autorul proiectului, generalizînd argumentele invocate, menționează, că sensul modificărilor propuse constă în faptul că pentru săvîrșirea încălcărilor economice urmează a fi aplicate doar sancțiuni materiale. Răspunderea penală se propune a fi menținută pentru contrabanda substanțelor narcotice, psihotrope, cu efecte puternice, toxice, otrăvitoare, radioactive și explozive, a armamentului și munițiilor, precum și a valorilor culturale. În celelalte situații urmează a fi aplicate sancțiuni materiale, iar mărfurile care constituie obiect al contravenției să fie imediat confiscate în folosul statului. În cazul în care confiscarea mărfurilor este imposibilă, atunci organul vamal va încasa contravaloarea acestora. Autorul proiectului consideră, că modificările propuse vor avea drept efect contracararea fenomenului menționat, precum și vor contribui substanțial la majorarea veniturilor la bugetul de stat.

Totodată, prin proiect se propune excluderea art. 249 din Codul penal, această propunere fiind justificată de către autor prin faptul, că eschivarea de la achitarea plăților vamale constituie o componentă a infracțiunii de contrabandă și în esență reprezintă același fapt.

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. Suficiența argumentării. În conformitate cu art. 20 din Legea nr. 780/2001 privind actele legislative, Nota informativă trebuie să includă:

- a) condițiile ce au impus elaborarea proiectului, inclusiv necesitatea armonizării actului legislativ cu reglementările legislației comunitare, finalitățile urmărite prin implementarea noilor reglementări;
- b) principalele prevederi, locul actului în sistemul legislației, evidențierea elementelor noi, efectul social, economic și de altă natură al realizării lui;
- c) referințele la reglementările corespondente ale legislației comunitare și nivelul compatibilității proiectului de act legislativ cu reglementările în cauză;
- d) fundamentarea economico-financiară în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare și de altă natură;
- e) actul de analiză a impactului de reglementare, în cazul în care actul legislativ reglementează activitatea de întreprinzător.

În Nota informativă nu se fac careva referințe la reglementările corespondente ale legislației comunitare și nivelul compatibilității proiectului de act legislativ cu reglementările în cauză.

Ținem să menționăm, că argumentele invocate de către autor în favoarea proiectului promovat sînt discutabile, controversate. Asupra acestora vom expune comentariile de rigoare în mod detaliat în concluziile prezentului raport de expertiză.

6. Compatibilitatea cu legislația comunitară și alte standarde internaționale. Potrivit art. 20 it. c) din Legea nr. 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. Nota informativă nu face referențe la acquis-ul comunitar și nici la alte standarde internaționale relevante.

7. Fundamentarea economico-financiară. Potrivit art. 20 lit. d) din Legea nr. 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. În același sens, prevederile art. 47 alin. (6) din Regulamentul Parlamentului prescriu, că, în cazul în care realizarea noilor

reglementări necesită cheltuieli financiare, materiale și de altă natură, se anexează fundamentarea economico-financiară. Implementarea proiectului nu presupune careva cheltuieli financiare. Astfel, nici Nota informativă nu conține o fundamentare economico-financiară. Autorul încearcă să realizeze o analiză a impactului economic al proiectului, aceasta, în opinia noastră, fiind una discutabilă. Asupra acestora din urmă, vom expune comentariile de rigoare în mod detaliat în concluziile prezentului raport de expertiză.

Evaluarea de fond a coruptibilității

8. 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. Totuși, drept urmare a eventualei adoptări a proiectului, faptele, prevăzute de art. 248 alin. (1) și art. 249 Cod penal, nu vor mai fi sancționate penal, ceea ce, în opinia noastră, nu este întocmai în interesul public.

9. Prejudiciile aduse prin aplicarea actului. Din textul proiectului și aplicarea ulterioară a acestuia nu rezultă expres prejudicierea intereselor (drepturilor, libertăților) anumitor categorii de persoane. Astfel, reieșind din acest fapt nu putem constata nici disproportionalitatea eventualelor prejudicii în raport cu interesul public. Totuși, la general, reieșind din esența prevederilor, în opinia noastră, prin decriminalizarea unor componente infracționale periculoase se va prejudicia interesul public.

10. Compatibilitatea proiectului cu prevederile legislației naționale. Prevederile proiectului, în opinia noastră, conceptual, nu este compatibil legislației naționale. Obiecțiile speciale în acest sens sînt expuse în Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile, precum și în concluziile prezentului raport de expertiză.

11. Formularea lingvistică a prevederilor proiectului. Obiecțiile în ce privește formularea lingvistică a prevederilor proiectului sînt expuse în Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

12. Reglementarea activității autorităților publice. Prevederile proiectului țin de anumite competențe ale Serviciului Vamal. Obiecțiile în acest sens sînt expuse în Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

13. Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

	Articol	Text	Obiecția	Elemente de coruptibilitate și alte riscuri	Recomandarea
1	Art. I pct. 1	1. Articolul 224 se exclude.	În cazul excluderii integrale a articolului, Codul vamal nu va mai prevedea drept infracțiune nici acțiunile, care, și în sensul proiectului, rămîn a fi prevăzute de Codul penal. Ne referim aici la acțiunile de trecere peste frontiera vamală cu eludarea de la controlul vamal a substanțelor narcotice, psihotrope, cu efecte puternice, toxice, otrăvitoare, radioactive și explozive, de deșeuri nocive, de armament, de dispozitive de explozare, de arme de foc și de muniții, de valori culturale. Acest fapt va genera confuzii între diferitele norme de drept.	Coruptibilitate Concurența normelor de drept	Să se mențină în textul art. 224 din Codul vamal prevederi, care ar califica drept infracțiune de contrabandă și care urmează a fi sancționate penal faptele prevăzute de art. 248 alineatele (2), (3) și (4) din Codul penal.
2	Art. I pct. 2	2. Articolul 229/2 alineatul (2) se completează în final cu textul ", cu excepția contravențiilor vamale prevăzute la art. 231 pct. 1), 4) și 6), pentru care termenul de prescripție a	Termen special de prescripție nejustificat.	Coruptibilitate Stabilirea unor termene nejustificate	De revăzut prevederile.

		răspunderii materiale este de 4 ani".			
3	Art. I pct. 3	3. În articolul 231: punctul 1) va avea următorul cuprins: "1) trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor, eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-se de el, prin ascundere în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identitate vamală, ori prin nedeclarare sau declarare neautentică (a valorii facturate, valorii în vamă și/sau cantității mărfurilor) în documentele de trecere a frontierei;" la punctul 6), cuvintele "valoarea facturată, valoarea în vamă," și ", cantitatea" se exclud; la punctul 8), cuvintele ", în lipsa elementelor constitutive ale infrațiunii" se exclud.	În esență, prin modificările propuse, precum și reieșind din conținutul general al proiectului, faptele prevăzute de art. 248 alin. (1) Cod penal nu vor mai fi calificate ca infracțiune, ci ca contravenție. În opinia noastră, acest lucru este conceptual nejustificat. Or, în sensul art. 10 din Codul contravențional, prin contravenție se înțelege fapta - acțiunea sau inacțiunea - ilicită, cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea, săvârșită cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de Codul contravențional și este pasibilă de sancțiune contravențională, pe când faptele prevăzute de art. 248 alin. (1) Cod penal sint de un pericol social sporit și urmează a fi sancționate proporționat dur. Aceeași obiecție reținem și pentru prevederile din articolele II și III. În special, în ce privește prevederile din art. II pct. 2, acestea sînt nejustificate în lipsa unor practici judiciare relevante.	Coruptibilitate Dezechilibrul dintre încălcare și sancțiune	De examinat corectitudinea conceptuală și oportunitatea unor astfel de modificări.
4	Art. I pct. 4	4. Articolul 232: la litera a), cifra "1)", se exclude; se completează cu litera k) cu următorul cuprins: "k) art. 231 pct. 1) sînt sancționate cu amendă de 100% cu confiscarea mărfurilor care au constituit obiectul contravenției, precum și a mijloacelor de transport și a obiectelor care au servit la săvîrșirea contravenției, iar în cazul imposibilității confiscării, cu încasarea contravalorii acestora stabilite de organul vamal."	Sintagma "iar în cazul imposibilității confiscării" este prea generală, fiind necesară enumerarea expresă și exhaustivă (de exemplu, bunurile nu mai există sau nu se găsesc) a cazurilor imposibilității confiscării. Aceeași obiecție reținem și pentru art. IV pct. 3. Totodată, ținem să menționăm că sancțiunea propusă de 100% este inaplicabilă. Amenda contravențională, în sensul art. 34 alin. (2) din Codul contravențional, poate fi de la o unitate convențională pînă la 150 de unități convenționale (pentru persoanele fizice), respectiv - de la 10 la 500 unități convenționale (pentru persoanele cu funcție de răspundere și persoanele juridice). În ce privește amenzile aplicabile, trebuie să se țină cont și de jurisprudența CEDO (cauza Grifhorst v. France).	Coruptibilitate Concurența normelor de drept Dezechilibrul dintre încălcare și sancțiune Temeiuri neexhaustive pentru survenirea răspunderii Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Reexaminarea prevederilor potrivit obiecțiilor.
5	Art. IV pct. 1	1. Articolul 30 alineatul (2) se completează în final cu textul ", cu excepția contravențiilor prevăzute la art. 287 alin. (10), pentru care termenul de prescripție a răspunderii contravenționale este de 2 ani".	Termenul special de prescripție de 2 ani este unul nejustificat, termenul general de prescripție a răspunderii contravenționale, în conformitate cu art. 30 alin. (2) din Codul contravențional, fiind de 3 luni, iar termenul special de prescripție, în conformitate cu art. 30 alin. (2/1) din Codul contravențional, pentru tipul de contravenții, în care se încadrează și cea prevăzută de art. 287 din Codul contravențional, fiind de 12 luni.	Coruptibilitate Stabilirea unor termene nejustificate	De exclus prevederile.

Concluzii

Proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative, supus expertizei coruptibilității, prevede operarea unor modificări și completări Codului vamal (articolele 224, 229/2, 231, 232), Codului penal (articolele 248, 249), Codului de procedură penală (art. 268), Codului contravențional (articolele 30, 287, 431). Prin proiect, de rînd cu altele, se propune excluderea din Codul penal a infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art. 248 alin. (1) Cod penal, aceasta urmînd să fie tratată ca contravenție, precum și a infracțiunii de eschivare de la achitarea plăților vamale.

În acest sens proiectul este unul conceptual defectuos, fapt care îl face inacceptabil.

Noțiunea de contrabandă în diferite țări și în diferite perioade istorice era tratată în mod diferit. Faptele ilicite, care se calificau drept contrabandă, se revizuiu permanent în dependență de nivelul de dezvoltare a circulației mărfurilor, nivelul de securizare a hotarelor, nivelul de dezvoltare a legislației vamale.

Însă, în toate timpurile și în majoritatea statelor contrabanda era recunoscută drept una din cele mai periculoase forme ale activității infracționale, care era sancționată cu confiscarea obiectului contrabandei și cu atragerea persoanei, care a comis fapta, în dependență de proporțiile contrabandei, fie la răspundere administrativă (contravențională), fie la răspundere penală.

Tratamentul sever aplicat infracțiunilor de contrabandă este determinat de nivelul sporit al pericolului social emanat de acest tip de infracțiuni. Contrabanda, în fapt, este veriga centrală al infracționalității economice. Contrabanda prejudiciază grav securitatea unui stat, prejudiciu consolidat și prin caracterul latent sporit al infracțiunii. Contrabanda sporește și nivelul infracțiunilor de corupție, deseori fiind posibilă doar cu concursul agenților publici corupți. Mai mult, contrabanda pentru unele grupuri de persoane devine activitate infracțională profesională, ceea ce determină și recidivele de contrabandă.

Actualmente, în condițiile actuale ale Republicii Moldova, ponderea economiei tenebre fiind una impunătoare, nivelul de coruptibilitate a funcționarilor (inclusiv vamali) fiind unul de neglijat, fenomenul contrabandei fiind într-o creștere permanentă, promovarea proiectului de lege supus expertizei pare a fi inoportună.

Nu pot fi reținute argumentele invocate de către autor în susținerea proiectului. Scopul legii penale este apărarea împotriva infracțiunilor, a persoanei, drepturilor și libertăților acesteia, proprietății, mediului înconjurător, orînduirii constituționale, suveranității, independenței și integrității teritoriale a Republicii Moldova, păcii și securității omenirii, precum și întregii ordini de drept. Interesul public general în tratamentul aplicat diferitor fapte ilicite constă în calificarea și penalizarea drept infracțiuni a unor fapte cu un caracter sporit prejudiciabil, contrabanda ținînd de această categorie. În același sens de idei, finalitatea urmărită a pedepsei penale nu este creșterea acumulărilor la buget, ci sancționarea proporționată și descurajarea efectivă, prin eventualitatea aplicării pedepsei cu închisoare, a comportamentului infracțional. Astfel, în opinia noastră, conceptul proiectului este incompatibil cu scopul legii penale și contravenționale, contravenind interesului general public.

Mai mult, la o eventuală adoptare a proiectului, ar putea să sporească nivelul de coruptibilitate a funcționarilor vamali, care în condițiile procesului contravențional se bucură de mult mai multe atribuții discreționare decît în cadrul procesului penal.

Cu certitudine, statul trebuie să reacționeze la creșterea fenomenului de contrabandă. Însă, această reacție ar fi justificată doar în măsura în care această reacție ar fi direcționată asupra veritabilelor cauze ale fenomenului:

- 1) impozite și taxe nejustificat de înalte, disproporționalitatea între acestea;
- 2) nivelul scăzut al calității controlului fiscal și vamal;
- 3) coruptibilitatea înaltă a angajaților organelor de control și angajaților organelor de ocrotire a normelor de drept;
- 4) marginalizarea, pauperizarea socială.

Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției