

4

O ANTICORUPȚIE MAI PROFITABILĂ ȘI MAI AUTONOMĂ FINANCIAR

În loc să construim mai multe pușcării, mai bine recuperăm mai mulți bani

Deși în România a crescut exponențial numărul de condamnări pentru fapte de corupție, la finalul unui ciclu procesual care durează câțiva ani (judecata la instanța de fond, la instanța de apel, la instanța de recurs), deși se obține, cu un efort considerabil, o hotărâre judecătorească definitivă care conține dispoziții pentru recuperarea prejudiciului cauzat și, eventual, pentru confiscarea bunurilor produse sau dobândite prin activități infracționale, se ajunge destul de rar la executarea integrală a hotărârii. Publicul e revoltat că averile celor corupți scapă de multe ori neatins¹. Aceleași îngrijorări au fost exprimate și cu ocazia unor dezbateri organizate de societatea civilă².

Propunem deci reglementarea și utilizarea în practică a unor "stimulente" reale pentru a determina recuperarea integrală a pagubei/realizarea confiscării încă dinainte

¹ Hotnews, "De ce nu a recuperat Fiscul banii datorati de condamnatii", disponibil la: http://monitorizari.hotnews.ro/stiri-sentinte_definitive_articole-18871959-nu-recuperat-fiscul-banii-datorati-condamnatii-catalin-voicu-gigi-becali-relu-fenechiu-plus-adrian-nastase-antonie-solomon-platit-tot-iar-sorin-apostu-fost-recuperata-cea-mai-mare-parte-prejudiciului.htm

² Freedom House, "La presiunea ziariștilor, ANAF oferă informații despre recuperarea prejudiciului în dosare cheie", disponibil la <http://freedomhouse.ro/finec/index.php/stiri/la-zi-item/138-anaf-ofera-informatii-despre-recuperarea-prejudiciului-nu-a-recuperat-nimic-de-la-catalin-voicu-becali-si-fenechiu-a-recuperat-integral-de-la-nastase-si-antonie-solomon-apostu>

de a se ajunge în instanța de judecată, prin participarea voluntară a făptuitorilor respectiv mărirea puterii de negociere a procurorilor. De asemenea, pe cât posibil, pentru a evita supraîncărcarea instanțelor, propunem simplificarea și folosirea la maximum a procedurilor alternative.

I

CONFISCAREA FISCALĂ

Prin Legea nr. 63/2012, în vigoare din data de 22.04.2012, a fost introdusă în Codul Penal "confiscarea extinsă" care prevede, în esență, că pot fi confiscate și bunurile dobândite cu 5 ani anterior comiterii infracțiunii, dacă instanța are convingerea că respectivele bunuri provin din alte activități infracționale decât cele pentru care s-a dispus condamnarea.

În anul 2012 era în vigoare Codul Penal din 1969, cu modificările ulterioare, și fusese adoptat, fără a intra în vigoare, noul Cod Penal (care a intrat în vigoare la 01.02.2014). Din acest motiv, prin Legea 63/2012, confiscarea extinsă a fost introdusă atât în Codul Penal din 1969 (aflat în vigoare la acea vreme), cât și în noul Codul Penal, care urma să intre în vigoare.

Principala problemă constituțională a

confiscării extinse este că retroactivează și, din acest motiv, contravine art. 15 al. 2 din Constituție, care prevede faptul că legea nu poate retroactiva, cu excepția legii penale mai favorabile.

Curtea Constituțională (CC) a fost de două ori sesizată în legătură cu retroactivitatea confiscării extinse. Prima dată, când era încă în vigoare vechiul Cod Penal, CC a hotărât, prin decizia nr. 356 din 25.06.2014, că reglementarea este constituțională numai în măsura în care confiscarea extinsă nu se aplică asupra bunurilor dobândite înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 63/2012, adică înainte de 22.04.2014.

După intrarea în vigoare a noului Cod Penal s-a pus aceeași problemă privind confiscarea extinsă. După apariția deciziei CC nr. 356/2014 era clar că și prevederea din noul Cod Penal (care are conținutul identic cu reglementarea din vechiul Cod Penal), se confruntă cu aceleași probleme de constituționalitate.

Din acest motiv, la 3 decembrie 2014, Avocatul Poporului, din proprie inițiativă, a sesizat CC pentru a se pronunța cu privire la confiscarea extinsă din noul Cod Penal. Când s-a judecat această sesizare la CC, reprezentantul Ministerului Public a pus concluzii de admitere a sesizării pentru că, în mod logic, nu putea pune alte concluzii: exista deja o decizie a CC pe tema respectivă (decizia 356/2014), iar caracterul retroactiv al confiscării extinse era evident.

Prin decizia nr.11 din 15.01.2015 CC a stabilit, cum o făcuse și prin decizia din 2014, că reglementarea privind confiscarea extinsă este constituțională numai dacă nu retroactivează, adică numai dacă măsura confiscării extinse nu se aplică asupra bunurilor dobândite înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 63/2012.

În cazul de față, ideea principală se referă la faptul că măsura confiscării extinse poate merge și în urmă cu o perioadă de timp față de data comiterii infracțiunii, dar nu mai mult de data la care a intrat în vigoare legea prin care a fost introdusă în Codul Penal confiscarea extinsă.

De exemplu, dacă infracțiunea imputată unei persoane a fost comisă în luna iunie 2014, confiscarea extinsă nu se va putea întinde pentru bunurile dobândite de acea persoană în perioada iunie 2014 – iunie 2009 (5 ani în urmă), ci numai pentru bunurile pe care ea le-a dobândit în perioada iunie 2014 - 22.04.2012 (data intrării în vigoare a confiscării extinse). Ce a dobândit înainte de 22.04.2012 nu va putea fi confiscat prin măsura confiscării extinse.

Astfel, începând cu 22.04.2017, confiscarea extinsă va putea viza bunurile dobândite pe întreaga perioadă de 5 ani anterior săvârșirii infracțiunii (așa cum prevede art. 112/1 al. 2 din actualul Cod Penal), pentru că, începând cu 22.04.2017, cei 5 ani în urmă care se calculează pentru confiscarea extinsă nu vor putea depăși limita temporală de 22.04.2012 stabilită (corect) prin cele două decizii ale CC.

Dar, atenție, limitarea în timp legată de bunurile dobândite după 22.04.2012 se aplică numai pentru această specie de confiscare, denumită "confiscare extinsă".

Celelalte forme de confiscare specială, prevăzute în Codul Penal (**art. 112 al.1**) nu sunt supuse limitării în timp la 2012, pentru că ele au fost prevăzute în legea penală de multă vreme, din 1969. Deci, bunurile rezultate sau produse printr-o infracțiune pentru care persoana este condamnată pot fi confiscate special, chiar dacă este vorba despre bunuri dobândite anterior datei de 22.04.2012. Pentru că acestea sunt confiscate

ca rezultat al măsurii confiscării speciale, nu al măsurii confiscării extinse.

Confiscarea extinsă nu se referă la bunuri provenite sau dobândite din infracțiuni dovedite clar (ele oricum se confiscă, prin confiscare specială), ci la alte bunuri care par a proveni din alte infracțiuni, nedovedite. Confiscarea extinsă se aplică doar acelor bunuri cu proveniență incertă (asemănător bunurilor la care se referă vechea "Lege a ilicitului" - proveniența lor nu poate fi justificată convingător, de unde presupunerea că ele sunt produsul unor infracțiuni nedescoperite).

II

„STIMULENTE” LEGALE PENTRU RECUPERAREA PREJUDICIULUI

Există mai multe prevederi legale, unele perfectibile care, dacă ar fi aplicate în mod curent, s-ar putea obține rezultate mai bune, atât pentru recuperarea prejudiciilor produse, cât și pentru decongestionarea instanțelor. Astfel, există reglementări privind:

1. Circumstanțele atenuante

Art. 75 al. 1 lit. d) din Codul Penal prevede că reprezintă circumstanță atenuantă "acoperirea integrală a prejudiciului material cauzat prin infracțiune, în cursul urmăririi penale sau al judecării, până la primul termen de judecată, dacă făptuitorul nu a mai beneficiat de această circumstanță într-un interval de 5 ani anterior comiterii faptei." Dar, același text de lege, prevede că această circumstanță atenuantă nu se aplică în cazul săvârșirii anumitor infracțiuni cu consecințe patrimoniale, printre care se numără:

– infracțiuni de furt calificat;

– fraude comise prin sisteme informatice și prin mijloace de plată electronice;

– infracțiuni de corupție și cele asimilate infracțiunilor de corupție;

– infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene;

– infracțiuni privind spălarea banilor;

Efectul existenței acestei circumstanțe atenuante este cel prevăzut în art. 76 al. 1 din Codul Penal, și anume: limita minimă și maximă a pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită se reduce cu o treime (1/3).

O abordare pragmatică ar putea duce la necesitatea rediscutării posibilității extinderii sferei de infracțiuni pentru care este recunoscută circumstanță atenuantă a recuperării integrale a prejudiciului și la infracțiunile cu consecințe patrimoniale menționate mai sus și care, în prezent, sunt exceptate de la beneficiul acestei circumstanțe atenuante.

2. Cazurile speciale de reducere a pedepsei

În unele legi sunt prevăzute cazuri speciale în care, dacă autorul unei infracțiuni are o anumită conduită, poate beneficia de o reducere a limitelor pedepsei, cu jumătate (1/2). De regulă, acea conduită care duce la reducerea limitelor pedepsei cu 1/2 constă în ajutorul oferit pentru identificarea și pedepsirea altor persoane care au comis anumite infracțiuni. Este cazul unor prevederi în acest sens din legea privind combaterea traficului de droguri, din legea pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor sau din "legea" DNA (OUG nr. 43/2000 privind DNA).

Există o prevedere dintr-o lege specială, în baza căreia limitele pedepsei se reduc cu 1/2

dacă cel care săvârșește o infracțiune acoperă integral prejudiciul produs. Este vorba despre art. 10 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale care prevede că, în cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecării, până la primul termen de judecată, inculpatul acoperă integral pretențiile părții civile, limitele prevăzute de lege pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate).

3. Acordul de recunoaștere a vinovăției (art. 478-488 din Codul de procedură penală)

În linii mari: în timpul anchetei, din inițiativa inculpatului sau a procurorului, se poate încheia între aceștia un acord, o convenție, prin care inculpatul recunoaște fapta imputată și încadrarea ei juridică și convine cu procurorul asupra felului (amendă, închisoare) și cuantumului pedepsei (valoarea amenzii, numărul anilor de închisoare), precum și asupra formei de executare a acesteia, inclusiv asupra următoarelor posibilități:

- renunțare la aplicarea pedepsei (în loc de condamnare se aplică un “avertisment” infracțiunilor pentru care legea prevede o pedeapsă sub 5 ani de închisoare – art. 80-82 Cod Penal).
- amânarea aplicării pedepsei (se amână aplicarea pedepsei pe un termen de 2 ani, pe durata căruia inculpatul va trebui să respecte niște măsuri de supraveghere; se poate dispune numai pentru infracțiuni pentru care legea prevede un maxim de pedeapsă sub 7 ani și numai dacă pedeapsa aplicată în concret este amendă sau închisoarea de cel mult 2 ani – art.83 – 90 Cod Penal). Persoanei față de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei nu i se mai aplică pedeapsa și nu este supusă niciunei decăderi, interdicții sau incapacități ce ar putea decurge din infracțiunea săvârșită. Acordul de recunoaștere a vinovăției se poate aplica pentru un număr relativ mare

de infracțiuni, respectiv cele pentru care legea prevede o pedeapsă de cel mult 7 ani de închisoare.

Fiind vorba despre un acord/convenție, desigur că acesta se poate încheia numai dacă ambele părți, procurorul și inculpatul, sunt de acord cu încheierea ei. Aceasta înseamnă că dacă inculpatul recunoaște fapta și încadrarea juridică, procurorul nu este obligat să încheie acordul de recunoaștere a vinovăției. O bună conduită a inculpatului în cursul anchetei, foarte importantă fiind recuperarea prejudiciului, poate determina procurorul să inițieze sau să accepte un acord de recunoaștere a vinovăției.

În situația în care se încheie un acord de recunoaștere a vinovăției, procurorul nu mai întocmește rechizitoriul cu privire la inculpații cu care a încheiat acord. Procurorul va prezenta însă judecătorului acest acord, însoțit de dosarul de urmărire penală.

- Judecătorul poate admite sau respinge acordul. Respingerea poate fi dispusă dacă acordul nu respectă condițiile/limitările legale sau dacă judecătorul apreciază că soluția cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat este nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului. Dacă admite acordul de recunoaștere a vinovăției, judecătorul va putea pronunța una dintre cele 3 soluții de mai jos, fără să poată crea pentru inculpat o situație mai grea decât cea asupra căreia s-a ajuns la un acord:
- condamnarea – încadrarea juridică a faptei, felul pedepsei (amendă, închisoare), cuantumul pedepsei (valoarea amenzii, numărul anilor de închisoare) nu pot crea inculpatului o situație mai grea decât cea din acordul de recunoaștere a vinovăției;
 - renunțarea la aplicarea pedepsei;
 - amânarea aplicării pedepsei;

Cum ar putea deveni mai "atractiv" și, deci, mai funcțional, acest acord de recunoaștere a vinovăției? Propunem două direcții de acțiune:

1. Întărirea rolului procurorului în negocierile, în sensul ca rolul judecătorului să fie redus la verificarea îndeplinirii condițiilor legale/formale, nu și a "blândeții" termenilor înțelegerii. Cu alte cuvinte, s-ar putea aprecia asupra renunțării prevederii actuale din art. 485 al. 1 lit. b teza II din Codul de procedură penală, potrivit căreia judecătorul poate respinge acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat între procuror și inculpat *"dacă apreciază că soluția cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat este nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului."*

Existența acestei posibilități de respingere a acordului pentru "blândețe" fragilizează poziția procurorului în negocierile, întrucât inculpatul cunoaște posibilitatea dată de lege judecătorului de a face inutilă o înțelegere pe care o negociază cu procurorul.

2. Extinderea posibilității de încheiere a unui acord de recunoaștere a vinovăției și pentru infracțiuni care sunt pedepsite cu mai mult de 7 ani închisoare (limitare care există în prezent). Astfel, s-ar putea încheia acorduri pentru orice infracțiune de evaziune fiscală, de exemplu.

O variantă de modificare legislativă (a codului de procedură penală), ar fi înlocuirea limitei aritmetice (7 ani) din art. 480 al. 1 cpp cu o limită privind natura infracțiunilor. În acest sens, ar putea intra în discuție posibilitatea aplicării acordului de recunoaștere a vinovăției pentru toate infracțiunile, cu excepția unor categorii de infracțiuni, cum ar fi cele comise prin violență, cele de terorism, a infracțiunilor intenționate care au avut ca urmare moartea victimei etc.

Desigur, printre excepții nu ar trebui să figureze infracțiunile cu consecințe de natură patrimonială, inclusiv cele legate de corupție și de obligațiile fiscale.

O altă variantă de modificare legislativă (a codului de procedură penală – art. 480 al. 1) poate consta în adăugarea, pe lângă categoria infracțiunilor pedepsite cu maximum 7 ani închisoare, a unor alte categorii de infracțiuni (cele care au avut consecințe de natură patrimonială, inclusiv cele legate de corupție și de obligațiile fiscale), printre cele cu privire la care se poate încheia acordul de recunoaștere.

În mod corelativ, vor trebui modificate și articolele din Codul Penal care restrâng posibilitatea de renunțare la aplicarea pedepsei la infracțiuni pedepsite de lege până la 5 ani (art. 80 Cod Penal), sau de amânare a aplicării pedepsei la infracțiuni pedepsite de lege până la 7 ani și la pedepse aplicate de instanță de maximum 2 ani (art. 83 Cod Penal).

Și în aceste cazuri se poate prevedea posibilitatea aplicării măsurilor respective și în cazul anumitor categorii de infracțiuni (cele care au avut consecințe de natură patrimonială, inclusiv cele legate de corupție și de obligațiile fiscale), fără o condiționare legată de cuantumul pedepsei prevăzute de lege sau aplicate.

Utilitatea unei recuperări sporite a prejudiciului se vede și din istoria din decembrie 2014 a bugetului DNA. Astfel, deși DNA trebuia să aibă o fișă de buget separată, au existat probleme privind necesarul bugetar solicitat de DNA și sumele, mai mici, precizate a fi alocate, fiind nevoie de discuții și consultări, care puteau lipsi, între procurorul șef al DNA și diverși factori politici (ministrul de justiție, ministrul de finanțe). Poate fi demotivant ca, în condițiile în care în cursul anului 2014 DNA a pus sechestru pe bunuri a căror valoare cumulată este de

150 milioane euro³, tot DNA să aibă “emoții” pentru alocarea bugetară a 25 de milioane euro, despre care era aproape sigur că nu vor fi 25, ci 22⁴.

Poate că ar fi utilă o formulă prin care DNA să nu fie nevoit să “negocieze” cu diverși decidenți politici mărimea bugetului care îi va fi alocat. Mai ales în condițiile actuale în care decidenți politici, de toate calibrele, s-au aflat, se află și, poate, se vor afla în ancheta DNA. Consolidarea independenței DNA implică, în mod esențial, consolidarea unei independențe financiare.

În acest sens, o soluție ar putea fi introducerea unei prevederi în Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice în sensul ca o anumită cotă din sumele reprezentând prejudicii recuperate de DNA (stabilite pe baza hotărârilor judecătorești definitive din care rezultă recuperarea prejudiciului, în natură sau prin indisponibilizarea de bunuri/valori), să revină în mod automat DNA.

³ Gândul - Biro Attila, “Unde sunt banii corupților trimiși după gratii”, disponibil la linkul: <http://www.gandul.info/stiri/unde-sunt-banii-coruptilor-trimisi-dupa-gratii-in-romania-se-stie-cine-a-furat-dar-exista-doua-probleme-nu-se-stie-cat-exact-s-a-furat-iar-fiscul-nu-recupereaza-prejudiciile-13699180>

⁴ Hotnews, “Victor Ponta spune că DNA va avea un buget de 22 milioane de euro în 2015, adică mai puțin decât a cerut instituția” <http://www.hotnews.ro/stiri-esential-18817155-victor-ponta-spune-dna-primi-22-milioane-euro-2015-mai-mult-decat-2014-dna-cerut-insa-25-milioane-euro.htm>