



Congresul Autorităților Locale din Moldova

Str. Columna, 106A, Chișinău, Republica Moldova (secretariat)

Telefax: 22-35-29, 21-32-35, e-mail: info@calm.md, web: www.calm.md

Nr 44/1 din 17 aprilie 2019

Procuror General al Republicii Moldova

Eduard Harunjen

str. Mitropolit Bănulescu-Bodoni, 26, mun. Chișinău,

Procuror Șef Procuratura Anticorupție

Viorel Morari

bd. Stefan cel Mare și Sfint, 198, mun. Chișinău

Director Centrul Național Anticorupție

Bogdan Zumbreanu

bd. Stefan cel Mare și Sfint, 198, mun. Chișinău

Ministerul Justiției

Ministru Victoria Iftodi

str. 31 August 1989, 82, mun. Chișinău

Președinte al Consiliul Superior al Magistraturii Victor Micu

str. Mihai Eminescu, 5, mun. Chișinău

Copie: Cancelaria de Stat a Republicii Moldova

Secretar General Lilia Palii

Copie: Membrilor CALM

ADRESARE

*referitor la acțiunile de urmărire penală
pe cazul unui primar și alte aspecte privind aplicarea normelor
penale în cazul aleșilor locali*

Congresul Autorităților Locale din Moldova (CALM) conform sarcinilor statutare, adresările parvenite de la membrii CALM, precum și capacitatea de expertiză în domeniul administrației publice locale (APL), monitorizează acțiunile organelor de justiție, de urmărire penală și procuraturii în privința aleșilor locali. Pe parcurs am depistat un șir de devieri, care periclitizează încrederea în acțiunile obiective și imparțiale ale organelor de urmărire penală și procuraturii. Ca rezultat a fost elaborată prezenta Adresare care a fost expediată tuturor instituțiilor statului.

Cauza penală în privința primarului.

În conformitate cu sentința judecătoreiei primarul a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzută de art.327 alin.(2) lit. b) din Codul penal al Republicii Moldova, cu stabilirea pedepsei sub formă de amendă în mărime de 2 000 unități convenționale, echivalentul a 100 000 lei cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe un termen de 6 ani. Totodată, a fost admisă parțial acțiunea civilă, fiind încasat din contul lui suma de 5 000 lei cu titlu de prejudiciu moral și suma de 10 000 lei cu titlu de prejudiciu material.

Primarul a fost condamnat de instanța de fond pe motiv că a condiționat aprobarea și în final a aprobat prin contrasemnare actul de stabilire a hotarelor sectorului de teren aflat în proprietatea unei persoane fizice și planul geometric al bunului imobil elaborat de Oficiul Cadastral Teritoriul

doar în rezultatul procurării de către persoana fizică a cotei valorice ce aparținea unei alte persoane fizice din bunurile fostei cooperative agricole în valoare de 12 500 lei. Drept consecință, potrivit sentinței instanței de judecată, acțiunile primarului au cauzat un prejudiciu considerabil persoanei fizice în sumă de 12 500 lei.

Dina analiza materialelor disponibile ale cauzei penale respective am constatat următoarele:

1. Nu există la moment o daună materială cauzată

Abuzul de putere sau abuzul de serviciu (art.327 CP) este o infracțiune de rezultat (materială), astfel încât consumarea ei este legată, în mod obligatoriu, de producerea unor consecințe prejudiciabile, și anume: „cauzarea daunelor în proporții considerabile intereselor publice (sintagma ”interese publice sau” declarată neconstituțională prin hotărârea Curții Constituționale nr.33 din 7 decembrie 2017,) sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice”. Dacă aceste urmări lipsesc, nu poate fi vorba de răspundere penală.

Astfel, pentru ca faptele primarului să fie calificate în baza art.327 din Codul penal, trebuie să existe o daună materială.

În cazul nostru:

A. Suma de 12 500 lei nu a aparținut persoanei fizice – considerată parte vătămată.

B. Suma de 12 500 lei a fost oferită persoanei fizice de organul de urmărire penală pentru realizarea măsurii speciale de investigație privind controlul transiterii banilor.

C. Prin hotărârea judecătoreii, suma de 12 500 lei, în calitate de corp delict ridicată de la persoana fizică, a fost trecută în contul statului.

D. În acțiunea sa civilă persoana fizică nu a solicitat restituirea sumei de 12 500 lei în calitate de prejudiciu material, ci s-a solicitat alte sume, care nu au tangență cu presupusele acțiuni ilicite ale primarului – fiind solicitate doar cheltuielile de judecată în sumă de 12 173 lei (dintre care 10 000 pentru asistență juridică) și 500 000 prejudiciu moral.

IDIS Viitorul și CALM, cu susținerea Fundației Soros-Moldova, au elaborat 3 rapoarte de monitorizare (pot fi găsite pe pagina web www.viitorul.org și www.calm.md), prin care au fost analizate 64 de cauze penale și 18 cauze contravenționale examinate de instanțele de judecată naționale în perioada 2014 - 2018 împotriva reprezentanților administrațiilor publice locale, în privința actelor conexe corupției, ce se referă la abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu și neglijența în serviciu – infracțiuni cuprinse în articolele 327, 328 și 329 din Codul penal și art.312 – 313 din Codul contravențional. Scopul acestor rapoarte este de a efectua o analiză detaliată a cauzelor penale și contravenționale sus-menționate pentru stabilirea cum au fost calificate faptele săvârșite de reprezentanții administrațiilor publice locale de către organele de urmărire penală și instanțele de judecată.

Rezultatele monitorizării arată că ”în mai multe soluții ale instanțelor de judecată este menționat expres că nu este suficient ca un primar să acționeze contrar procedurilor legale pentru ca faptele sale să fie calificate în baza art.327 - 329 din Codul penal. Or, acestea sînt infracțiuni materiale și se consideră consumate din momentul producerii daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor juridice sau fizice. Altfel spus, chiar dacă primarul a încălcat procedurile legale, dacă nu există daune cauzate, el nu poate fi tras la răspundere penală în baza art.327 - 329 din Codul penal.”

2. Nu există claritate în privința atribuțiilor de serviciu încălcate de primar

Pentru existența infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu (art. 327 CP) este necesară existența prealabilă a unui serviciu, în care persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, își desfășoară activitatea. În corespundere cu art. 327 CP, folosirea situației de serviciu presupune comiterea de către persoana publică, respectiv, de către persoana cu funcție de demnitate publică, a unor acțiuni sau inacțiuni prejudiciabile, care derivă din atribuțiile sale de serviciu, fiind în limitele competenței sale funcționale. Aici este necesar a cunoaște atribuțiile,

drepturile și obligațiile acestei persoane, *stipulate în lege*, or acțiunea sau inacțiunea faptuitorului trebuie să fie săvârșită în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu.

În hotărârea nr.33 din 7 decembrie 2017, Curtea Constituțională menționează că, pentru asigurarea principiului legalității incriminării, **textul „a situației de serviciu”** din alin.(1) al art.327 din Codul penal **urmează a fi interpretat prin raportare la atribuțiile de serviciu reglementate expres prin lege.**

În rezultatul analizei sentinței judecătorești am constatat că instanța de judecată a făcut trimitere la atribuțiile de serviciu din acte normative subordonate legii – ”prin ignorarea prevederilor pct.28 și 43 din Instrucțiunea cu privire la executarea lucrărilor cadastrale la nivel de teren, aprobată prin ordinul Agenției Relații Funciare și Cadastru nr.70 din 04.08.2017”.

Atribuțiile primarului sunt prevăzute la art. 29 din Legea privind administrația publică locală, nr. 436-XVI din 28.12.2006, o atribuție fiind „constatarea încălcărilor legislației în vigoare comise de persoane fizice și juridice în teritoriul administrat, luarea de măsuri pentru înlăturarea sau curmarea acestora și, după caz, sesizează organele de drept, acestea fiind obligate să reacționeze cu promptitudine, în condițiile legii, la solicitările primarului;”.

În același timp, Curtea Constituțională reiterează că nu orice încălcare a prevederilor unei **legi poate atrage răspundere penală pentru abuz de putere sau abuz de serviciu**. Ține de competența organelor de urmărire penală și a instanțelor de judecată să aprecieze dacă încălcarea atribuțiilor (drepturi și obligații) deduse din prevederile unei legi corespunde unei asemenea **severități**, încât aplicarea prevederilor art.327 alin.(1) din Codul penal să intervină în calitate de ultim resort.

În speță, apar mari semne de întrebare referitor la ”severitatea” acțiunii, menționate în actele de învinuire ale organelor de urmărire penală și sentința judecătorești.

3. Incertitudine privind caracterul considerabil al pretinsei daune

Deși dispoziția art.327 din Codul penal indică că răspunderea penală survine dacă se produc daune în proporții considerabile, *Codul penal nu stabilește expres care este pragul valoric al daunei considerabile*. La fel, Codul penal nu stabilește nici pragul daunei esențiale.

Reieșind din prevederile art.126 alin.(1) și (1¹) din Codul penal și prevederile art.18 din Codul contravențional, urmează a fi încadrate, după caz, ca fiind esențiale sau considerabile, daunele care se înscriu în limitele dintre daunele în proporții mici și daunele în proporții mari (de la 20% din cuantumul salariului mediu lunar pe economie prognozat - pînă la 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate).

În lipsa unui prag valoric al ”daunei considerabile” în Codul penal, organele de urmărire penală și instanțele de judecată apreciază caracterul ”considerabil” al daunei în mod diferit, de la caz la caz – fapt evidențiat și în Hotărârea Curții Constituționale nr.22 din 27.06.2017.

În ce privește cauza penală analizată, *dacă facem abstracție* de la faptul că nu există în general o daună, atunci **instanța de judecată nu a motivat în nici un fel caracterul considerabil al daunei cauzate** (presupusa sumă de 12 500 lei invocată) cu luarea în considerare ”valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei”, așa cum prevede expres art.126 alin.(2) din Codul penal.

Curtea Constituțională prin Adresa sa din 27.06.2017 a solicitat Parlamentului stabilirea unui prag valoric al daunei considerabile (inclusiv și esențiale) pentru excluderea interpretărilor și estimărilor subiective ale organelor de urmărire penală și instanțelor de judecată. Însă, Parlamentul pînă în prezent nu și-a îndeplinit sarcina de legiuitor.

Curtea Constituțională a consacrat în hotărârile sale principiul legalității incriminării, care prevede și cerința conform căreia legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului prin analogie. În jurisprudența sa, Curtea a reținut că doar legiuitorul poate să reglementeze conduita incriminată, iar fapta trebuie să fie cert definită, dar nu identificată prin

interpretarea extensivă de către cei care aplică legea penală. Cerința interpretării stricte a normei penale, ca și interdicția analogiei în aplicarea legii penale, urmăresc protecția persoanei împotriva arbitrarului (HCC nr. 21 din 22 iulie 2016).

Curtea, în hotărârea sa anterioară nr.14 din 27 mai 2014, a statuat că **formulările generale și abstracte într-un caz concret pot afecta funcționalitatea legii penale, aplicarea ei coerentă și sistemică, ceea ce ar denatura principiul calității legii**. Curtea Europeană pentru Drepturile Omului în jurisprudența sa a statuat că „noțiunea de „lege” implică respectarea cerințelor calitative, îndeosebi cele privind accesibilitatea și previzibilitatea” (cauza Del Río Prada v. Spania). **Curtea Europeană a menționat că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile**, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște care sînt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora (cauza Cantoni v. Franța, cauza Kafkaris v. Cipru).

În cauza Liivik v. Estonia, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a reținut că funcționarul public de rang înalt nu a putut să prevadă în mod rezonabil riscul de a fi acuzat și condamnat pentru faptul că prin acțiunile sale a provocat daune semnificative intereselor statului, din motiv că norma penală implica utilizarea unor *noțiuni largi și criterii de natură vagă (a cauzat un prejudiciu considerabil intereselor statului)*. Dispoziția penală nu corespundea calității legii cerute în sensul Convenției, în ceea ce privește efectele sale de claritate și previzibilitate.

4. În conformitate cu Rezoluția Congresului Autorităților Locale și regionale al Consiliului Europei din 04 aprilie 2019 privind situația democrației locale din Republica Moldova în punctul 4 litera l) Congresul constată:” Contextul politic pentru exercitarea funcțiilor de primar este afectat negativ de o practică intensă de utilizare a urmăririi penale împotriva primarilor și a altor reprezentanți la nivel local (dosare penale). Unele dintre aceste acuzații penale par a fi aduse pentru motive nerezonabile sau nesemnificative, care uneori sunt legate de lipsa resurselor la autoritățile locale pentru a-și îndeplini competențele”. Iar în punctul 5 litera l) Congresul cere autorităților din Republica Moldova să găsească un echilibru mai adecvat între lupta împotriva corupției și cerințele democrației locale, astfel încât acuzații penale împotriva aleșilor locali să nu întrerupă viața politică locală.

Aspecte generale privind cauzele penale similare în privința aleșilor locali

1. În rezultatul analizei cauzei respective, dar și a altor cauze penale precedente privind aleșii locali, ca constatare generală am stabilit că **organele de urmărire penală, procuratura și instanțele de judecată neglijează sau nu aplică** în cunoștință de cauză **normele legislației în vigoare** prin prisma principiilor constituționale, legale și internaționale **de organizare și funcționare a APL**, în special **principiile descentralizării serviciilor publice (descentralizării administrative) și autonomiei locale**. Recomandăm să fie atrasă atenție la următoarele principii de bază sau, altfel spus, pilonii care ar trebui să stea la examinarea cauzelor:

A. Consiliile locale și cele raionale, primarii și președinții de raioane funcționează ca autorități administrative autonome, soluționînd treburile publice din sate (comune), orașe (municipii) și raioane în condițiile legii. Raporturile dintre autoritățile publice centrale (inclusiv Guvernul) și cele locale au la bază principiile autonomiei, legalității, transparenței și colaborării în rezolvarea problemelor comune. Între autoritățile centrale și cele locale, între autoritățile publice de nivelul întâi și cele de nivelul al doilea nu există raporturi de subordonare, cu excepția cazurilor prevăzute de lege (a se vedea art. 6 din Legea privind administrația publică locală, nr. 436/2006).

B. Autoritățile administrației publice locale beneficiază de autonomie decizională, organizațională, gestionară și financiară, au dreptul la inițiativă în tot ceea ce privește administrarea treburilor publice locale, exercitîndu-și, în condițiile legii, autoritatea în limitele teritoriului administrat. În realizarea competențelor lor, autoritățile administrației publice locale dispun de autonomie, consfințită și garantată prin Constituția Republicii Moldova, Carta Europeană a Autonomiei Locale

și prin alte tratate la care Republica Moldova este parte (a se vedea art. 3 și 7 din Legea privind administrația publică locală, nr.436/2006).

2. *La calificarea juridică a faptelor nu se respectă jurisprudența Curții Constituționale.* Hotărârile Curții Constituționale privind interpretarea Constituției sau privind neconstituționalitatea unor prevederi legale sînt obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele de judecată și pentru persoanele participante la procesul penal (a se vedea art. 7 din Codul de procedură penală). Actele Curții Constituționale trebuie aplicate în integritatea lor, nu doar partea dispozitivă, adică sînt considerate norme de drept.

3. *Normele penale cuprinse în articolele 327, 328 și 329 din Codul penal rămîn a fi în continuare problematice, interpretabile și dificil de aplicat.* Formulările de o manieră imprecisă și neclară au favorizat și le conferă și-n continuare autorităților care le aplică o marjă excesivă de discreție. Calificarea infracțiunilor în privința reprezentanților administrațiilor publice locale comportă de multe ori un caracter subiectiv și neuniform.

4. *Calificarea infracțiunilor în temeiul art.327 – 329 CP în privința reprezentanților administrațiilor publice locale comportă de multe ori un caracter subiectiv și neuniform.* Cei împotriva cărora sînt îndreptate aceste acțiuni se află într-o situație de insecuritate juridică, fiind implicați în procese judiciare complicate, stresante, care necesită eforturi mari și cu final incert.

5. *Orice încălcare a prevederilor unei legi, chiar și fără cauzarea unor consecințe negative, poate servi temei de intentare a unei cauze penale potrivit art.327, 328 și 329 din Codul penal.* De multe ori în acțiunile aleșilor locali, incriminate de organele de urmărire penală, nu există o "severitate", nu survin urmări negative, dimpotrivă acestea au soluționat o problemă stringentă a comunității locale.

6. *În învinuirile aduse în temeiul art.327, organele de urmărire penală au făcut trimitere la atribuțiile de serviciu ale reprezentanților administrațiilor publice locale atît din legi, cît și din actele normative subordonate legii.* Din 7 decembrie 2017, prin efectul Hotărîrii Curții Constituționale nr.33, atribuțiile de serviciu sînt doar cele reglementate expres prin lege.

7. *De multe ori în învinuirile aduse doar se argumentează încălcarea legilor, dar nu sînt indicate și evaluate prejudiciile care ar trebui să rezulte din acțiunile reprezentanților administrațiilor publice locale.* Cauzarea prejudiciului este o condiție obligatorie pentru calificarea infracțiunilor din art.327, 328 și 329 din Codul penal și survenirea răspunderii penale. În mai multe soluții ale instanțelor de judecată este menționat expres că nu este suficient ca un ales local să acționeze contrar procedurilor legale, dacă nu există daune cauzate, el nu poate fi tras la răspundere penală.

8. *În învinuirile aduse sînt indicate sume enorme de bani în calitate de presupuse daune, care nu-și găsesc confirmarea în soluțiile finale ale instanțelor de judecată.* Din totalitatea soluțiilor finale monitorizate, ca efect al achitării inculpaților, nu și-au găsit confirmarea 13% din daunele invocate în temeiul art.327 din Codul penal, 40% din daunele în temeiul art.328 și 97% din daunele indicate în învinuirile bazate pe art.329 din Codul penal.

9. *Observăm mai multe erori comise de organele de urmărire penală la calificarea faptelor, constatate și de către deciziile finale ale instanțelor de judecată, care scot în evidență necunoașterea suficientă a specificului de organizare și funcționare a autorităților administrației publice locale,* atribuțiile specifice celor 2 autorități publice locale (primarul / președintele raionului și consiliul local / raional), raporturile dintre aceste autorități, legislația care reglementează activitatea și competențele autorităților administrației publice locale.

10. *Persistă tendința de utilizare a unor astfel de dosare penale pentru influențarea și intimidarea aleșilor locali.* În ultimii ani se atestă un număr mare de cauze penale pornite în temeiul art.327 – 329 din Codul penal în privința reprezentanților administrațiilor publice locale. Rapoartele de monitorizare menționate în prezenta notă ne arată că din totalitatea soluțiilor finale

în privința reprezentanților administrațiilor publice locale, pentru fiecare faptă incriminată în baza art.327 – 329 Cod penal, 52% au fost de achitare și de încetare a procesului penal.

11. *Organele de urmărire penală și instanțele de judecată nu țin cont de recomandările instituțiilor europene.* În acest sens:

A. Comisia de la Veneția, în Raportul asupra relației dintre responsabilitatea ministerială politică și cea penală, adoptat la cea de-a 94-a ședință plenară (8-9 martie 2013), a subliniat că dispozițiile care incriminează abuzul în serviciu, precum și interpretarea acestora, sunt moștenite din fostul sistem legal sovietic, iar autoritățile naționale se confruntă cu sarcina dificilă a aplicării acestor norme legale în noul context al economiei de piață. Comisia a recomandat ca prevederile penale naționale cu privire la „abuzul în serviciu”, „abuz de putere” și expresii similare ***să fie interpretate în sens restrâns și aplicate cu un grad înalt de prudență, astfel încât să poată fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă.***

B. Rezoluția și recomandările Congresului Autorităților Locale și Regionale al Consiliului Europei (CALRCE) din 27.03.2018 pune în sarcina Republicii Moldova:

- examinarea procedurii Curții împotriva reprezentanților aleși locali, pentru a se asigura că acestea nu constituie o hărțuire judiciară și nu împiedică aleșii locali să-și administreze în mod liber propriile comune;

- să găsească echilibrul corect între interesul public local și lupta împotriva corupției pentru a menține un nivel bun de guvernare locală în lumina Cartei și a altor standarde europene și pentru a permite reprezentanților locali să-și exercite liber mandatul politic, beneficiind în același timp de prezumția de nevinovăție;

În baza celor menționate,

SOLICITĂM

1. Asigurarea de către organele de urmărire penală și instanțele de judecată a unui act de justiție în privința primarului (or), conform standardelor menționate mai sus, inclusiv ținând cont de statutul alesului local, cu mandat atribuit pe o perioadă determinată de popor ca exponent suprem al puterii de stat, fiind diferit de cel al unui funcționar public ordinar, numit în funcție pe o perioadă determinată.

2. Utilizarea de către organele de urmărire penală în practică și ghidarea de prevederile Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.7 din 15.05.2017, în cazul intenției de pornire a cauzelor penale în temeiul art.327 – 329, deoarece Hotărârea sus-nominalizată explică mai multe aspecte relevante ce țin de aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu.

3. Utilizarea în practică și ghidarea de constatările Hotărârilor Curții Constituționale din 27 iunie 2017, 07 decembrie și 01 octombrie 2018, prin care au fost analizate și explicate mai multe aspecte importante referitor la componentele de infracțiuni din art.327 – 328 din Codul penal („daune considerabile”, „urmări grave”, „interesul public”, „situație de serviciu”).

4. Utilizarea în practică și ghidarea de jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului și recomandările Comisiei de la Veneția, potrivit cărora prevederile penale naționale cu privire la „abuzul în serviciu”, „abuz de putere” și expresii similare să fie interpretate în sens restrâns și aplicate cu un grad înalt de prudență, astfel încât să poată fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă.

5. Neîntentarea cauzelor penale în temeiul art.327 – 329 din Codul penal doar pentru depistarea unor încălcări ale legislației de către reprezentanții administrațiilor publice locale, dacă nu există daune cauzate intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor

juridice sau fizice. Or, acestea sînt infracțiuni materiale, care se consideră consumate din momentul producerii daunelor.

6. Organizarea și desfășurarea instruirilor tematice pentru ofițerii de urmărire penală, procurori, inclusiv judecători referitor la specificul de organizare și funcționare a autorităților administrației publice locale, atribuțiile specifice celor 2 autorități publice locale (primarul / președintele raionului și consiliul local / raional), raporturile dintre aceste autorități, legislația care reglementează activitatea și competențele autorităților administrației publice locale, etc.

Cu cele mai înalte considerațiuni,

Viorel FURDUI
Director Executiv al CALM

