

# **Notă de poziție pe marginea inițiativei privind „decriminalizarea infracțiunilor economice”**

**(Inițiativa Ministerului Justiției nr. 443)**

Autori:

Dumitru Pîntea (Expert-Grup)

Vladislav Gribincea (CRJM)

8 decembrie, 2017

## Notă introductivă

**Sectorul bancar moldovenesc a fost mereu ținta unor grupuri de interese, lupta pentru controlul celor mai importante bănci derulându-se pe parcursul mai multor ani și indiferent de regimurile și partidele aflate la guvernare.** Apogeul a fost atins către sfârșitul anului 2014 când sectorul bancar al țării noastre a trecut printr-un moment de criză sistemică, care prin amploarea rezultatelor a atras până și nedumerirea comunității internaționale. Carențe de guvernare corporativă, disfuncționalități în cadrul instituțiilor statului, inclusiv a celor responsabile de asigurarea stabilității financiare, sau factori de decizie rău-intenționați, au permis devalizarea a trei bănci și deturnarea unor fonduri de ordinul miliardelor de lei. Ca soluție de ultimă instanță pentru stabilizarea situației a fost luată decizia acordării unor credite de urgență garantate de către guvern cu convertirea în datorie de stat în cazul neonorării obligațiilor<sup>1</sup>.

**Lipsa inițială de reacție a autorităților și, ulterior, procesul lent de investigare a fraudelor și recuperare a prejudiciului, au determinat activarea garanțiilor emise și convertirea sumelor sustrase în datorie de stat.** Astfel, prin Legea Nr. 235 din 3 octombrie 2016<sup>2</sup>, Guvernul a asigurat executarea obligațiilor de plată derivate din garanțiile acordate anterior și a împuternicit Ministerul Finanțelor în a emite obligațiuni de stat în volum total de aproximativ 13,6 mlrd. MDL (690 mil. USD<sup>3</sup>). În esență, acest mecanism nu presupune altceva decât utilizarea banului public în acoperirea prejudiciului cauzat de persoane private în cadrul unor bănci private. În aceste condiții, suma colosală de bani publici necesară pentru stabilizarea situației din sectorul bancar rămâne consecința directă a celei mai mari fraude economice din istoria țării noastre. De asemenea, pe lângă aceasta, o serie de alte consecințe și prejudicii colaterale de ordin economic și social își fac resimțită prezența. Printre acestea putem menționa criza de încredere în sectorul bancar și perspectivele economiei naționale, distorsionarea procesului de creditare sau chiar pierderea încrederii populației în clasa politică și în instituțiile statului.

**În perioada următoare fraudelor bancare, o serie de investigații au fost demarate.** Chiar și așa, până în decembrie 2017 acestea sunt lipsite de transparență, iar recuperarea prejudiciului are loc doar din perspectiva lichidării celor trei bănci devalizate și comercializării activelor deținute de acestea. Pe plan intern a fost luată decizia creării unei platforme inter-instituționale pentru monitorizarea și controlul statutului asupra investigației fraudei bancare și recuperării activelor fraudate<sup>4</sup>, dar nu există informații publice privind întârzierile, deciziile sau rezultatele acestora. Pe plan extern, a fost prelungit contractul cu compania de investigații Kroll, acțiunile căreia sunt orientate spre identificarea activelor cumpărate cu mijloace frauduloase și recuperarea lor ulterioară. Din notele informative emise periodic constatăm că a existat un grup semnificativ de companii, care au organizat în mod concertat o schemă de fraudare a mai multor bănci prin intermediul contractării de credite dubioase. Totuși, detalii sunt puține, iar acest mecanism urmează a fi prezentat publicului doar în eventualitatea publicării raportului Kroll 2, raport care de altfel nu este clar dacă va fi publicat.

**În ultimul timp, se înmulțesc inițiativele legislative ce pot duce la legalizarea fondurilor fraudate sau exonerare de răspundere a celor implicați în fraudă bancară.** Astfel, după inițiativa privind liberalizarea capitalului și stimularea fiscală și modificările aduse la Legea cetățeniei, prin care se poate obține cetățenia moldovenească în schimbul unor investiții în așa zise „domenii strategice”, o serie de amendamente sunt propuse la legislația penală care propun liberarea de răspundere penală, respectiv suspendarea executării pedepsei cu închisoarea, pentru majoritatea infracțiunilor bancare și a celor ce țin de piața financiară și de asigurări. Astfel, în contextul așa zisei „îmbunătățiri substanțiale a climatului investițional, atragerii investițiilor străine și reducerii presiunii asupra mediului de afaceri din partea instituțiilor de forță”, se propune un nou temei pentru liberarea de răspundere penală pentru o serie de infracțiuni, **inclusiv infracțiunile din domeniul creditării și administrării bancare, infracțiunile ce țin de piața valorilor mobiliare, titlurile de valoare, încălcarea drepturilor acționarilor și a concurenței**, altfel spus – principalele infracțiuni care au facilitat fraudă bancară.

<sup>1</sup> Hotărârea Guvernului Nr.938 din 13.11.2014 și Hotărârea Guvernului Nr.124 din 30.03.2015

<sup>2</sup> Legea Nr. 235 din 03.10.2016 privind emisiunea obligațiilor de stat în vederea executării de către Ministerul Finanțelor a obligațiilor de plată derivate din garanțiile de stat nr. 807 din 17 noiembrie 2014 și nr. 101 din 1 aprilie 2015

<sup>3</sup> Conform cursului oficial de schimb MDL/USD la data emiterii de către Ministerul Finanțelor a obligațiilor de stat

<sup>4</sup> În cadrul ședinței Comitetului permanent de monitorizare a cazurilor de interes social sporit din 18 septembrie 2017 a fost aprobată componența acestei platforme din care urmează să facă parte Parlamentul, Guvernul, BNM, Procuratura Generală, CNA, CNPF, alte instituții.

## Definirea problemei

La data de 31 octombrie 2017, Ministerul Justiției (MJ) a propus spre consultare publică proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal, Codul de procedură penală, Codul contravențional etc.), în continuare proiectul de lege nr. 443<sup>5</sup>. Această inițiativă legislativă urmează anunțul făcut de către reprezentanții ministerului în cadrul evenimentului economic „Moldova Business Week 2017”, potrivit căruia MJ urmează să propună modificarea legislației pentru a contribui substanțial la îmbunătățirea climatului investițional din țara noastră<sup>6</sup>. Potrivit proiectului de lege, acesta a fost elaborat în scopul îmbunătățirii substanțiale a climatului investițional prin reglementarea cu noi abordări, mai permissive ce vor conduce la dezvoltare și atragerea investițiilor străine.

**Proiectul propune modificări la mai multe acte legislative, unele care, fără îndoială, vor contribui la creșterea interesului pentru investitorii străini.** Totuși, printre seria de amendamente propuse, au fost strecurate unele care par a nu avea nimic în comun cu atragerea de investitori străini sau îmbunătățirea climatului investițional. Astfel, unele amendamente necesită o atenție mai minuțioasă și o consultare largă cu reprezentanții sistemului judiciar, financiar-bancar, mediul de afaceri și partenerilor externi. Respectiv este vorba de schimbările majore propuse la condițiile liberării de răspundere penală pentru infracțiuni caracteristice în ultima perioadă mediului financiar autohton.

### (i) Noul temei de liberare de răspundere penală

Proiectul propune un nou temei pentru liberarea de răspundere penală (în cazul săvârșirii pentru prima oară a unei infracțiuni) pentru o serie de infracțiuni specificate în Codul penal, inclusiv infracțiunile din domeniul creditării și administrării bancare, cele ce țin de piața valorilor mobiliare, încălcarea drepturilor acționarilor sau obstrucționării supravegherii bancare:

- **art. 239** – încălcarea regulilor de creditare, a politicilor de acordare a împrumuturilor sau regulilor de acordare a despăgubirii/indemnizației de asigurare;
- **art. 239<sup>1</sup> – 239<sup>2</sup>** – gestiunea defectuoasă sau frauduloasă a băncii; obstrucționarea supravegherii bancare;
- **art. 245<sup>3</sup> – 245<sup>4</sup>** – utilizarea abuzivă a informațiilor privilegiate pe piața valorilor mobiliare sau încălcarea prevederilor cu privire la modul de încheiere a unor tranzacții cu bunurile societății comerciale;
- **art. 245<sup>6</sup>** – practicarea activităților profesionale pe piața financiară nebancaară fără licență;
- **art. 245<sup>9</sup>** – împiedicarea realizării drepturilor asociaților (acționarilor) societății comerciale și privarea nelegitimă de aceste drepturi.

Totodată, liberarea se va aplica dacă infracțiunea a fost comisă pentru prima dată, persoana a reparat prejudiciul și a achitat în bugetul de stat dublul maximului amenzii prevăzute de Codul penal pentru infracțiunea respectivă, mai exact după cum urmează:

**a) infracțiunea a fost săvârșită pentru prima oară;**

**b) persoana a înlăturat încălcările și a reparat prejudiciul în termenul stabilit de organul de control de stat al activității de întreprinzător sau un alt organ competent în controlul respectării prevederilor legislației din domeniu;**

**c) a achitat la bugetul de stat o sumă egală cu valoarea prejudiciului material cauzat, dar nu mai mică, decât dublul limitei maxime a amenzii prevăzute de sancțiunea articolului corespunzător din partea specială.**

Chiar dacă proiectul de lege este la o etapă incipientă de coordonare și avizare din partea instituțiilor abilitate, nefiind încă definitivat textul final, considerăm oportună prezentarea unei poziții ferme față de elementele sensibile ale acestuia, respectiv amendamentele ce ar putea genera riscuri și implicații semnificative în contextul investigației fraudelor bancare și responsabilizării persoanelor vinovate.

<sup>5</sup> <http://www.justice.gov.md/pageview.php?l=ro&idc=192>

<sup>6</sup> Ministerul Justiției anunță inițiativă legislativă ce vor îmbunătăți climatul investițional, <http://www.moldova.org/ministerul-justitiei-anunta-initiativa-legislativ-ce-vor-imbunatatati-climatul-investitional/>

## Poziția de principiu

Având în vedere delapidările care au avut loc în ultimii ani în sectorul bancar și fraudele din sistemul de asigurări, proiectul în versiunea propusă riscă să reducă considerabil din eforturile autorităților de investigare a acestora și să trimită semnale periculoase pentru viitor cu privire la acceptarea unor comportamente ilegale similare. Astfel, atestăm cel puțin 5 probleme asociate cu natura și modul în care sunt propuse respectivele amendamente:

**1. Lipsa necesității pentru o astfel de inițiativă** – Proiectul nu justifică în niciun fel de ce aceste infracțiuni ar trebui să cadă sub incidența liberării de răspundere penală. Având în vedere modul cum aceste infracțiuni sunt comise și fenomenul răspândit al acestor abateri, inclusiv de preluare prin atacuri raider a afacerilor, liberarea de răspundere penală nu este justificată. Este inacceptabil ca o persoană care a fost implicată în fraudele bancare, în obstrucționarea supravegherii bancare, în acțiuni de manipulare cu valorile mobiliare să scape de răspundere penală prin plata unei amenzi. De facto, în această parte, proiectul introduce sancțiuni mai blânde pentru escroci, ceea ce prin natura lucrurilor este inacceptabil. Un stat care a fost victima unei fraude bancare imense ar trebui, din contra, să înăsprească sancțiunile pentru astfel de abateri, descurajând orice noi tentative de acest gen. Mai mult ca atât, prin prisma proiectului respectiv se creează condiții propice pentru eliberarea de răspundere penală sau suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate pentru unii actori implicați în fraudă bancară. Deși în nota informativă se menționează că amendamentele proiectului de lege sunt elaborate în mare parte pentru atingerea scopului de „îmbunătățire substanțială a climatului investițional”, constatăm totuși o slabă, dacă nu chiar lipsa legăturii cauzale între promovarea climatului investițional și reducerea substanțială a pedepselor pentru infracțiunile comise cu intenție, în special cele din domeniul bancar.

**2. Efectul retroactiv al legii penale** – Art. 10 din Codul penal prevede că *Legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale*. Astfel, ținând cont că amendamentele propuse ușurează pedeapsa pentru infracțiunile propuse, constatăm că acestea se vor aplica și persoanelor investigate sau care urmează a fi investigate în legătura cu fraudă bancară din 2014. Se pare că MJ vrea să propună ca liberarea de pedeapsă să nu se aplice față de infracțiunile comise anterior. O astfel de abordare este cu greu posibilă, având în vedere că principiul aplicării legii penale mai blânde este un principiu de drept care nu acceptă excepții, iar orice excepții introduse în legi speciale ar putea determina interpretări neuniforme în practică. Mai mult, nu este clar, din ce motiv se dorește aplicarea unor sancțiuni mai blânde pentru infracțiunile economice în viitor, dacă se dorește asigurarea unui climat investițional prielnic. De facto, prin acesta normă vor fi facilitați cei care au comis fraude împotriva investitorilor de buna credință. Astfel, un atare proiect de fapt va descuraja și nu va atrage investitorii în Republica Moldova. Având în vedere că o astfel de inițiativă nu se justifică, insistența MJ de a o promova creează impresia că scopul proiectului este de fapt altul decât cel declarat.

**3. Obstrucționarea investigației bancare și inconsistența cu politicile promovate până acum** – Infracțiunile pentru care se propune liberare de răspundere penală, chiar dacă sunt comise și o singură dată, reprezintă un pericol enorm pentru securitatea financiară și economică a statului. Acest fapt este pe deplin exemplificat de situația fraudelor bancare care au adus Republica Moldova în pragul unui colaps financiar cu posibilitatea excluderii din sistemele internaționale de plăți. Introducerea acestor modificări la momentul actual va îngreuna serios investigarea adecvată a fraudei bancare. Mai mult, proiectul prevede liberarea de răspundere penală pentru obstrucționarea supravegherii bancare sau gestiunea frauduloasă a băncilor, infracțiuni introduse în 2014. Sancțiunile pentru acestea au fost chiar înăsprite în toamna anului 2016. Exonerarea de răspundere penală pentru aceste infracțiuni în 2017 este cel puțin surprinzătoare.

**4. Prejudiciu greu cuantificabil** – Liberarea de răspundere penală a persoanelor implicate în creditarea frauduloasă, administrarea deficientă a băncii, etc, înseamnă în termeni concreți că persoanele vinovate de fraude bancare nu vor fi sancționate penal dacă vor achita în buget o sume egală cu valoarea prejudiciului material cauzat. Totuși, având în vedere faptul că în cazul fraudelor bancare din 2014 – 2015 au fost aplicate scheme complexe de delapidare cu utilizarea firmelor de tip off-shore și a persoanelor fictive, prejudiciul real cauzat de o anumită persoană va fi destul de greu de identificat. De asemenea, în

lanțul delapidărilor fiind implicate mai multe persoane pentru aceeași infracțiune (ex. comitetul de creditare), va fi destul de greu de atribuit legătura dintre persoana real vinovată și suma exactă delapidată din bancă, sau gradul de vinovăție pentru fiecare în parte. Mai mult ca atât, pe lângă prejudiciul financiar direct cauzat, fraudele bancare implică și o serie de prejudicii colaterale greu de evaluat cu repercusiuni de lungă durată. Criza de imagine ce a cuprins sectorul bancar, consecințele aduse economiei naționale sau costul de oportunitate suportat în cazul banilor publici utilizați sunt doar câteva din situațiile în care prejudiciul va fi greu de evaluat și practic imposibil de stabilit persoana responsabilă. În cele din urmă, faptul că acest prejudiciu urmează a fi cuantificat de către organul de urmărire penală, care nu este specialist în cuantificarea prejudiciilor cauzate prin infracțiuni economice, în cadrul unor investigații confidentiale, creează premise serioase pentru abuzuri și corupție. De fapt, prin asemenea prevederi se dau pârghii adiționale organelor de urmărire penală sau organelor de control (dat fiind neclaritatea proiectului în acest sens) să exercite presiuni ilegale asupra persoanelor din sectorul economic „în schimbul liberării de răspundere penală”.

**5. Tendința globală este de a fortifica cadrul de responsabilizare pentru asemenea tip de infracțiuni** – Stabilitatea și viabilitatea sistemului financiar este un bun colectiv de care trebuie să profite fiecare cetățean al țării. Cele mai recente norme în materie de supraveghere bancară prevăd impunerea unor sancțiuni consistente în vederea prevenirii și limitării riscurilor asociate unor fraude. În ultimii ani, ținând cont de procesul de globalizare și internaționalizare al activității bancare, comunitatea internațională tinde să-și uniformizeze nivelul sancțiunilor în domeniu, modul de aplicare și condițiile declanșatoare. Astfel, pentru a responsabiliza suficient persoanele vinovate de fraude bancare și a descuraja comiterea lor repetată, practica internațională prevede aplicarea unor amenzi cel puțin în quantum dublu față de prejudiciul cauzat<sup>7</sup> sau beneficiul obținut. În același timp, ținând cont de importanța unui sistem financiar viabil, pe lângă legislația bancară, măsuri dure față de crimele financiare bancare sunt prevăzute și în legislația penală în cazul când sunt produse prejudicii deosebit de grave. Spre exemplu, pentru fraude bancare în proporții deosebit de grave, legislația americană prevede închisoare de până la 30 de ani<sup>8</sup> în timp ce amendamentele propuse la legislația penala a Republicii Moldova prevăd doar repararea prejudiciului și achitarea unei amenzi duble prevăzute de Codul penal. În aceste condiții, fraudele financiare comise în perioada anilor 2014 – 2015 în sectorul bancar moldovenesc nu pot fi decriminalizate, or infracțiunile comise sunt deosebit de grave din perspectiva consecințelor atât pentru sistemul financiar-economic național, cât și pentru societatea moldovenească în ansamblu.

## Concluzii și recomandări

**Proiectul propus spre consultare publică, de facto, oferă facilități penale escrocilor implicați în fraude bancare sau obstrucționarea supravegherii bancare.** Acest fapt este inacceptabil într-o societate cu un nivel înalt al fraudelor economice și în care din sistemul bancar au fost sustrate recent mai mult de 10% din produsul intern brut. Proiectul nu exclude nici aplicarea lui față de persoanele implicate în fraudă bancară, iar lipsa unei justificări a necesității liberării de răspundere penală pentru infracțiuni economice comise cu intenție, coroborat cu insistența cu care această inițiativă este promovată, poate sugera că proiectul urmărește un alt scop decât cel declarat.

**Criza bancară autohtonă a evidențiat rapiditatea cu care intențiile obscure ale unor persoane se pot propaga asupra întregului sistem financiar, în final afectând în mod direct și pe termen lung contribuabilii, mediul economic și societatea în ansamblu.** În aceste condiții, abilitatea de a influența mediul bancar prin intermediul sancțiunilor este o caracteristică importantă a procesului de supraveghere, mai ales în situația în care disciplina de piață nu poate oferi stimulente suficiente pentru acționari și manageri în vederea asumării consecințelor ce derivă din riscurile la care se expun. Lipsa unor instrumente adecvate de intervenție imediată și incapacitatea instituțiilor statului de a acționa coordonat au transformat sectorul bancar într-un factor puternic de risc și instabilitate la adresa siguranței statului. Evenimentele din perioada anilor 2014-2015 rămân în continuare o pată grea în istoria ultimilor ani și, cel

<sup>7</sup> Pachetul CRD/CRR IV (Directiva Europeană nr. 2013/36/UE și Regulamentul UE nr. 575/2013) reprezintă transpunerea Acordului Basel III al Comitetului de la Basel pentru Supraveghere Bancară. Republica Moldova s-a angajat ca prin Legea Nr. 202 privind activitatea băncilor să transpună fără a fi distorsionate prevederile acestui Acord.

<sup>8</sup> Articolul 18 din Codul de legi al SUA: Fraudarea unei instituții financiare sau obținerea oricăror fonduri, credite, active, valori mobiliare sau alte proprietăți deținute de sau sub custodia sau controlul unei instituții financiare prin intermediul unor pretenții, declarații sau promisiuni false sau frauduloase va fi amendat cu nu mai mult de 1.000.000 \$ sau închisoare nu mai mult de 30 de ani, sau ambele.

puțin până la o rezolvare definitivă a cazului, acest tip de infracțiuni nu pot fi decriminalizate. De asemenea, orice intenție sau formă de evitare a responsabilizării persoanelor implicate în fraudele bancare va fi una controversată, deoarece sugerează lipsa unei dorințe reale a autorităților de aflare a adevărului despre fraudă bancară.

**Introducerea unor măsuri de relaxare penală în cazul unor abateri care prezintă un pericol și un interes social sporit nu pot fi aplicate față de faptele săvârșite în contextul fraudării sectorului bancar autohton.** Reiterăm aici că în acest caz nu vorbim de un act de amnistie, fără efect pentru infracțiunile viitoare, ci este completat Codul penal, iar aceste prevederi produce efecte în mod perpetuu. Orice persoană va putea pretinde liberarea de răspundere penală, atât pentru infracțiunile deja comise, cât și pentru infracțiunile pe care le va comite în viitor, respectiv această inițiativă trebuie tratată cu o mare atenție.

În cele din urmă, menționăm că adoptarea proiectului de lege în varianta propusă va submina și mai mult încrederea populației în guvernare, legitimitatea componenței actuale și interesele de facto ale deputaților și va releva carențele fundamentale ale sistemului de stat de drept din Republica Moldova. Având în vedere cele menționate, **recomandăm cu fermitate excluderea din lista infracțiunilor propuse cărora le poate fi aplicată liberarea de răspundere penală, sau o pedeapsă mai blândă, infracțiunile legate de mediul financiar-bancar, spălarea banilor și din domeniul concurenței.**