

11 ianuarie 2023

La Nr.

Nr. 04-3/2 - 72

din

**Doamnei Natalia GAVRILIȚA
Prim-ministra Republicii Moldova**

**Domnului Sergiu LITVINENCO
Ministrul justiției**

Opinie

la proiectul de lege privind implementarea măsurilor restrictive internaționale împotriva persoanelor implicate în fapte ce au atentat la drepturile fundamentale ale omului, la democrație și statul de drept (Legea Magnitsky (Republica Moldova))

Avocatul Poporului a examinat din oficiu proiectul de lege privind implementarea măsurilor restrictive internaționale împotriva persoanelor implicate în fapte ce au atentat la drepturile fundamentale ale omului, la democrație și statul de drept (Legea Magnitsky (Republica Moldova)).

Proiectul de lege include prevederi care vizează modalitatea de transpunere în legislația națională a sancțiunilor internaționale impuse de state străine sau organizații internaționale. Autorul proiectului a indicat că în legislația din domeniu examinată cu ocazia elaborării proiectului au enumerate actele adoptate în Statele Unite ale Americii, Marea Britanie, Canada, Australia, precum și actele Uniunii Europene (Regulamentul UE 2020/1998) privind măsuri restrictive împotriva încălcărilor grave ale drepturilor omului și a abuzurilor grave împotriva drepturilor omului. Au fost analizate totodată și prevederile similare referitoare la punerea în aplicare a sancțiunilor internaționale existente în cadrul legislației din România (Ordonanța de Urgență nr. 202/2008). Pe de altă parte, nu există indicii clare asupra standardelor aplicabile în acest domeniu, un exemplu de bună practică la nivelul Consiliului Europei, ce ar fi relevante inclusiv pentru Republica Moldova.

Deși autorul prezintă argumente în privința oportunității proiectului de lege unele prevederi, în opinia noastră, comportă risc de interpretare discreționară, aplicarea unor practici incorecte și abuzive, ceea ce va putea afecta ordinea juridică în stat și va duce inclusiv la încălcarea drepturilor și libertăților omului.

Ombudsmanul nu neagă necesitatea sporirii practicilor de combatere a fenomenului corupției, însă, proiectul în redacția propusă conține elemente de imprevizibilitate, precum

și ingerințe de ordin normativ care ar putea fi calificate ca o îngrădire a prevederilor constituționale cu privire la statul de drept și drepturile omului.

Avocatul Poporului relevă că „statul de drept” este consacrat într-o serie de instrumente internaționale din domeniul drepturilor omului și în alte documente de stabilire a standardelor în materie. Conceptul „statului de drept”, consacrat, împreună cu democrația și drepturile omului în Preambulul Convenției Europene, reprezintă cei trei piloni ai Consiliului Europei, organizație internațională al cărui membru este și Republica Moldova.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului consideră că principiul statului de drept, menționat în preambulul Convenției, este „un element al patrimoniului spiritual comun al statelor membre ale Consiliului Europei” și se referă la Convenție în ansamblu. Acest principiu al statului de drept a fundamentat, în special, cerința stabilită de Curte de **protecție adecvată împotriva ingerințelor arbitrare ale puterii publice** (*a se vedea, inter alia, Hotărârile CEDO Engel și alții v. Olanda din 8 iunie 1976, Klass și alții v. Germania 6 septembrie 1978, Malone v. Regatul Unit din 2 august 1984 etc.*).

În Raportul privind preeminența dreptului, Comisia de la Veneția a stabilit că legile trebuie să se aplice în mod egal tuturor, cu excepția situațiilor în care există deosebiri obiective care justifică diferențierea [*CDL-AD(2011)003rev, § 65*]. Totodată, Comisia a subliniat că respectarea principiului preeminenței dreptului nu se limitează doar la punerea în aplicare a prevederilor explicite și formale ale legii și ale Constituției, ci implică, totodată, un comportament și practici constituționale care să faciliteze conformarea cu normele formale de către toate organele constituționale și respectul reciproc între acestea (*a se vedea Avizul nr. 685/2012 din 17 decembrie 2012, CDL-AD(2012)026, § 72*).

O trăsătură esențială a statului de drept este subordonarea rigidă a tuturor, inclusiv a instituțiilor statale, normelor clare, previzibile și prestabilite ale dreptului¹.

În acest sens, Ombudsmanul reiterează că principiul preeminenței dreptului și respectarea drepturilor omului sunt garantate în special de articolul 1 alin. (3) din Constituție.

La fel, în jurisprudența sa², Curtea Constituțională a menționat că statul de drept se fundamentează pe justiție și nu pe oportunitate.

Fără a denunța categoric importanța și impactul oportunității, Avocatul Poporului consideră că justiția trebuie aplicată numai în cadrul legal. Iar arogarea unor drepturi puterii executive în locul instanței de judecată, ar putea încălca principiul separației și colaborării puterilor în stat garantat de articolul 6 din Constituție.

Totodată, și articolul 20 din Constituție, care garantează dreptul de acces liber la justiție, stabilește că dreptul de acces liber la justiție trebuie realizat în condițiile legii, în

¹ Hotărârea Curții Constituționale nr.7/2012

² Hotărârea Curții Constituționale nr.22/2015

vederea garantării respectării rigorilor unui tribunal instituit de lege. **Orice abatere de la acest standard reprezintă o încălcare a articolului 20 din Constituție** (*a se vedea, mutatis mutandis, Gurov v. Moldova, 11 iulie 2006, §§ 37-39; Guðmundur v. Islanda [MC], 1 decembrie 2020, § 220*).

Avocatul Poporului menționează că statele sunt garanți ai democrației, ai drepturilor omului și ai statului de drept și poartă responsabilitatea pentru punerea lor în aplicare.

În jurisprudența sa³, Curtea Constituțională a reiterat că fenomenul corupției constituie o amenințare la valorile statului de drept, democrație și drepturile omului, subminează principiile bunei-administrații, echității și justiției sociale, denaturează concurența, împiedică dezvoltarea economică și periclitează stabilitatea instituțiilor democratice și fundamentul moral al societății.

Prin urmare, este imperios necesară asigurarea unor mijloace legale, adecvate și eficiente, compatibile cu procesul continuu de modernizare și tehnologizare, astfel încât fenomenul infracțional al corupției să poată fi controlat și diminuat. Tocmai de aceea protecția drepturilor individuale nu poate fi una absolută, acestea nu pot fi exercitate în absurdum, ci pot constitui obiectul unor restrângeri care sunt justificate în funcție de scopul urmărit. Astfel, Curtea Constituțională încurajează și salută toate eforturile depuse de autoritățile competente în lupta cu acest fenomen.

În acest sens, **Ombudsmanul consideră important ca aceste eforturi să nu pericliteze ordinea constituțională, să nu pună în pericol stabilitatea instituțiilor democratice și să nu încalce drepturile fundamentale ale omului.**

Analizând conținutul proiectului de lege, am considerat imperios necesar de a fi clarificate normele din proiectul de lege propus spre consultare publică, care comportă anumite riscuri:

- Atât în nota informativă, cât și în proiectul proiectului de lege nu este definit clar care este scopul legitim, principiile ce derivă din aplicarea legii, proporționalitatea măsurilor aplicate având în vedere existența unui cadru general de reglementare a aplicării măsurilor restrictive internaționale (*Legea nr. 25/2016 privind aplicarea măsurilor restrictive internaționale*). În acest context, ca și soluție ar putea fi examinată oportunitatea ajustării/operării modificărilor la legea respectivă;
- Sintagma „orice persoană fizică și juridică ” este una vagă și imprevizibilă. În acest sens, recomandăm a fi exclusă sau revizuită, deoarece oferă autorităților aplicarea în mod discreționar și arbitrar a sancțiunilor împotriva oricăror persoane fizice și juridice, care prin acțiunile sau inacțiunile culpabile au atentat la asigurarea respectării drepturilor și libertăților omului, al dezvoltării și consolidării

³ Hotărârea Curții Constituționale nr. 7 din 16 aprilie 2015

democrației și statului de drept (art.1). Ulterior se prezintă o listă de persoane fizice și juridice în a căror privință se aplică măsurile restrictive internaționale (art.3);

- Sintagma „acte de corupție majoră” este contrară principiului clarității și previzibilității normelor juridice și necesită a fi concretizată (art.3, sbpct 3);
- Măsurile restrictive internaționale nu oferă suficiente garanții împotriva riscului de utilizare abuzivă sau de interpretare extensivă a dispozițiilor, prin ce ar putea genera încălcarea dreptului la proprietate, la libera circulație, accesului liber la justiție. Aceste măsuri ar trebui evaluate prin prisma testului de legalitate, legitimitate, necesitate într-o societate democratică (art.4);
- Considerăm că măsurile prevăzute la art.5 nu determină clar condițiile și termenul de aplicare acestor măsuri, modul de revocare sau încetare și exercitarea unui control asupra necesității menținerii măsurii. Totodată, prevederile lit.b) din art.5 nu definește clar în ce scop se face refuzul pentru acordarea oricăror vize sau anularea acestora. Aceasta reprezintă în sine o măsură excesivă în raport cu obiectivul ce trebuie atins. Or refuzul sau anularea vizelor obținute urmare unei restricții aplicate cu un anumit scop, poate restrânge nejustificat dreptul de a dispune de alte tipuri de vize (în scop de muncă, studii etc).
- Rolul și atribuțiile Consiliului interinstituțional de supervizare, ca organ executiv, ar putea fi inadecvate în contextul în care lipsesc garanții procedurale echitabile, competențe de examinare atribuite exclusiv instanței de judecată. Arogarea acestor competențe Consiliului în locul instanței de judecată ar putea constitui o încălcare a principiul separației și colaborării puterilor în stat, garantat de art.6 din Constituție (art.11, 12);
- Oferirea posibilității Consiliului Audiovizualului de a decide retragerea licenței de emisie eliberată anterior unui furnizor de servicii media, care este deținut sau controlat de un subiect al restricțiilor, prezintă un risc de arbitrar care ar putea afecta dreptul la proprietate și libertatea de exprimare și accesul la informație (art.17 alin.(4)).
- Drepturile discreționare oferite supraveghetorului de a avea acces în toate locațiile în care își desfășoară activitatea persoana juridică și acces la toate documentele primite de persoana juridică sau care emană de la aceasta, respectiv documente financiar-contabile, juridice și alte documente care privesc activitatea economică, precum și să exercite atribuțiile specifice unui administrator pot genera un risc sporit de abuz în respectarea dreptului la proprietate și accesul la informație cu caracter personal (art.24);

- Sintagma „în măsura posibilului” este una vagă și nu este în corespundere cu principiul clarității și previzibilității, nu oferă o protecție împotriva arbitrarului, prin urmare necesită a fi revizuită (art.30 alin.(3));
- De asemenea, normele care prevăd gestionarea bunurilor cărora li se aplică măsuri restrictive internaționale ar putea fi aplicate în mod discreționar și ar putea admite ingerințe nejustificate în exercitarea dreptului la proprietate (art.33);
- Lipsa unor reglementări clare ce ar prevedea modalitatea de contestare (control judiciar) a tuturor măsurilor întreprinse de autoritățile competente și Consiliul interinstituțional de supervizare viz a viz de restricțiile și măsurile speciale aplicate asupra subiecților și bunurilor acestora;
- Lipsa unor garanții de informare oferite subiecților vizați de sancțiuni cu privire la aplicarea acestora și motivele acestei decizii;
- Nu este reglementat dreptul de a contesta în instanța de judecată decizia inițială de impunere a sancțiunii, inclusiv procedura de a scoate din lista de sancțiuni persoanele vizate și de despăgubire adecvată în caz de eroare;
- Lipsește un mecanism de cooperare între state prin utilizarea schimbului de informații cu privire la persoanele incluse în listele de sancțiuni și a motivelor pentru convingerea lor rezonabilă că aceste persoane sunt responsabile pentru încălcări grave ale drepturilor omului;
- Nu se reglementează posibilitatea intervenirii organizațiilor necomerciale locale, naționale și internaționale care militează pentru drepturile omului cu informații și dovezi cu privire la încălcările drepturilor omului.
- Nu este clar care instituție din Uniunea Europeană aplică aceste măsuri, tipul instituțiilor care stabilesc aceste sancțiuni, prin ce acte guvernamentale, judecătorești, mecanisme extrajudiciare. În special nu prevede clar cine a stabilit sancțiunile și unde au avut loc comiterea acestor fapte, precum și locul stabilirii încălcărilor și dacă se are în vedere de încălcări stinse sau nestinse;
- Proiectul nu oferă claritate privind respectarea principiului prezumției nevinovăției, în cazul în care nu există o hotărâre judecătorească definitivă asupra persoanei vizate de sancțiuni. Or, standardele în domeniul drepturilor omului presupun că orice persoană este nevinovată până la rămânerea definitivă a unei hotărâri judecătorești de condamnare. Acest principiu îi permite bănuțului, învinutului sau inculpatului să fie considerat de bună-credință și să se apere de orice posibilă acuzație injustă sau neproportională. Persoana supusă unei măsuri preventive, în conformitate cu principiul prezumției de nevinovăție, se consideră nevinovată și trebuie tratată cu nepărtinire și umanism, în condiții ce nu cauzează suferințe fizice sau morale și nu înjosesc demnitatea persoanei. În acest sens,

proiectul de lege se referă la un ansamblu de elemente și principii cu valoare constituțională conexe, precum dreptul la libertate individuală și siguranța persoanei, principiul inviolabilității persoanei, principiul legalității procesului penal și al protecției împotriva arbitrariului, principiul proporționalității și rezonabilității la aplicarea arestării preventive, prezumția nevinovăției pe care autorul trebuie să le clarifice.

În concluzie, în vederea instituirii unor măsuri clare în lupta împotriva corupției, precum și prevenirii încălcării drepturilor și libertăților omului, recomand ca proiectul de lege să fie supus unor dezbateri publice largi, inclusiv prin expertizarea de către Comisia de la Veneția și OSCE/ODIHR.

Cu profund respect,

**Ceslav PANICO,
Avocatul Poporului (Ombudsmanul)**

Ex. Ig. Muntean
Mob.060002655