

CZU: 343.272(100)

CONFISCAREA SPECIALĂ ȘI CONFISCAREA EXTINSĂ: STANDARDE EUROPENE ÎN CONFISCAREA ȘI RECUPERAREA ACTIVELOR

*Sergiu CRIJANOVSKI, Irina CODREANU**

Procuratura Generală a Republicii Moldova

**Procuratura raionului Hâncești*

În cadrul acestui mesaj științific este analizată baza normativă internațională în materia măsurilor de siguranță sub forma generică a confiscării (confiscarea specială și confiscarea extinsă) la nivel internațional. Pe parcursul cercetării s-a clarificat natura juridică și destinația specială a actelor normative regionale în domeniu. Mai mult, au fost sesizate unele aspecte discutabile și rudimente legislative, care urmează a fi revizuite, reformulate și adaptate cerințelor contemporane ale dreptului internațional și ale sistemului de drept național. Autorii au concretizat unele aspecte discutabile ce vizează confiscarea, au supus cercetării opiniile de ultimă oră ale doctrinarilor vizând aspectele problematice ale confiscării, precum și au înaintat propuneri ce vizează reconsiderarea Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție în materia confiscării.

Cuvinte-cheie: *confiscare, confiscare specială, confiscare extinsă, înghețare, blocare, bun, produs, venit, venit disproportionat, prevenirea crimelor transnaționale.*

SPECIAL AND EXTENSIVE CONFISCATION:

EUROPEAN STANDARDS IN CONFISCATING AND RECOVERING ASSETS

In the realm of this scientific message there has been analyzed the international normative basis concerning security measures, especially in the form of confiscation (special confiscation and extensive confiscation) on international level. During the research there has been clarified the legal nature and special destination of the regional normative acts. More than that it, during the scientific research there have been pointed some disputable aspects and legislative rudiments which need to be revised, updated, reformulated in accordance with contemporary requires of international law as well as of national legislation. Authors explained some disputable questions regarding confiscation, analyzed several scientific opinions and suggested some proposals to reform the actual Decision of Case Law in confiscation matter elaborated by the Supreme Court of Justice of the Republic of Moldova

Keywords: *confiscation, special confiscation, extensive confiscation, freezing, blocking, asset, product, income, disproportional income, prevention of transnational crimes.*

Introducere

Scopul urmărit în acest articol constă în conceptualizarea măsurilor de siguranță sub forma generică a confiscării (confiscarea specială și confiscarea extinsă) la nivel internațional. Cu toate că Republica Moldova este doar în proces de integrare europeană, este rezonabil și util să cercetăm aspecte pluriaspectuale ale reglementărilor nu doar la nivel universal (Convenții ale ONU etc.), dar și la nivel regional (Directive, Recomandări, Decizii-cadru ale Parlamentului European și ale Consiliului Uniunii Europene) din mai multe considerente, inclusiv din motivul că o listă întreagă de infracțiuni cu caracter transnațional (fraudele bancare, traficul de arme și muniții, proxenteismul, contrabanda etc.) implică legislația europeană și activitatea organelor de urmărire penale și judiciare europene. Astfel, clarificarea bazei normative regionale în domeniu se impune ca fiind extrem de importantă. Mai mult, pe parcursul cercetării noastre științifice am sesizat unele aspecte discutabile, unele inconveniențe și rudimente legislative, care urmează a fi revizuite, reformulate și adaptate cerințelor contemporane ale dreptului internațional și ale sistemului de drept național.

Pentru obținerea scopului nominalizat am purces la identificarea, analiza și sintetizarea actelor normative internaționale în domeniul confiscării; am clarificat natura juridică și destinația specială a acestor acte normative; am concretizat anumite aspecte discutabile ce vizează confiscarea; am supus cercetării opiniile de ultimă oră ale doctrinarilor vizând aspectele problematice ale confiscării. Am sugerat Plenului Curții Supreme de Justiție să reconceptualizeze Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind practica aplicării de către instanțele de judecată a dispozițiilor legale referitoare la confiscarea averii, nr.40 din 27.12.1999. Pentru elaborarea acestui articol științific am utilizat doctrina română și cea autohtonă din ultimii cinci ani (C.Bogdan, M.Safta, Gh.Reniță, A.Mircos, S.Russu), precum și actele normative internaționale în materia confiscării.

Rezultate și discuții

Uneori ne confruntăm cu ineficacitatea pedepsei penale și constatăm că sunt situații în care pedeapsa nu este în măsură să asigure apărarea societății, deoarece ea nu poate acționa întotdeauna asupra cauzelor care au dus la săvârșirea infracțiunii. Iar persistarea acestor cauze și după executarea pedepsei va determina prezența riscului de a fi săvârșite alte infracțiuni pe viitor.

În știința dreptului penal s-a impus concluzia conform căreia, pentru a înlătura stări de pericol de a săvârși și alte infracțiuni în viitor, sunt necesare și alte sancțiuni de drept penal, cu caracter mai pronunțat preventiv.

Măsurile de siguranță au apărut în mai multe state europene și au fost percepute în calitate de prevenție predelictuală. La general vorbind, măsurile de siguranță au drept scop să înlătore stările de pericol care au determinat recurgerea la ele și să preîntâmpine prin aceasta săvârșirea de fapte prevăzute de legea penală.

Starea de pericol pe care legea o prevede ca temei special pentru luarea măsurilor de siguranță nu este orice fel de pericol, ci pericol determinat de riscul săvârșirii noilor infracțiuni, sau, folosind limbajul criminologic, putem spune – prevenția fenomenului infracțional. Cu alte cuvinte, măsura de siguranță asigură preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală.

Inițial, în concepția *școlii clasice penale*, dreptul penal nu putea folosi alte mijloace de reacție împotriva infractorilor decât pedepsele. La fel de categorică era și *școala pozitivistă penală*, care pretindea ca pedepsele să dispară, iar în locul lor să fie introduse măsurile preventive. Pas cu pas, se ajunge la necesitatea introducerii unui sistem mixt de sancțiuni care ar include atât pedepsele penale (sancțiuni retributive, represive), cât și măsurile de siguranță (sancțiuni preventive) – așa-numitul sistem dualist.

Potrivit lit.d) art.1 din Convenția Consiliului Europei *privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului* [1], *confiscarea* se referă la o măsură dispusă de o instanță judecătorească ca urmare a unei proceduri referitoare la una sau mai multe infracțiuni, măsură care are ca rezultat privarea permanentă de acel bun.

În conformitate cu art.3 din Convenția Consiliului Europei *privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului*, Părțile pot institui prevederi pentru confiscarea obligatorie în cazul infracțiunilor care fac obiectul regimului confiscării. Părțile pot include în special infracțiunile de spălare de bani, trafic de droguri, trafic de persoane și orice alte infracțiuni grave. Fiecare Parte adoptă acele măsuri legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru ca, în cazul unei infracțiuni grave sau al infracțiunilor prevăzute în legislația națională, să oblige făptuitorul să dovedească originea produselor sau a bunurilor susceptibile de confiscare, în măsura în care această obligație este conformă cu principiile legislației interne.

La nivel internațional sunt aplicate următoarele mecanisme de confiscare:

1. *Confiscarea penală (in personam)* – necesită o condamnare penală de către o instanță de judecată. De specificat că în unele state confiscarea este obligatorie, iar în altele este la discreția instanței de judecată (sau a juriului) de a o impune.
2. *Confiscarea civilă (in rem)* în una din două forme: 1) confiscarea în cadrul procedurilor penale, fără însă a fi nevoie de o condamnare definitivă sau de o constatare a vinovăției; 2) confiscarea ca și procedură separată care poate avea loc în mod independent sau în paralel cu procedurile penale și este adesea reglementată de normele de procedură civilă.
3. *Confiscarea administrativă* – atunci când un sechestrul nu este contestat și sunt îndeplinite anumite cerințe: 1) confiscarea a fost notificată, în mod corespunzător, tuturor părților interesate; 2) nimeni nu a contestat această decizie.

După cum am menționat, scopul acestui mesaj științific este reglementarea aspectelor ce vizează confiscarea penală la nivel internațional.

Referindu-ne la standardele europene în confiscarea și recuperarea activelor, menționăm că Uniunea Europeană deține un set cuprinzător de reglementări referitoare la procesul de recuperare a activelor. Acestea sunt:

- Recomandarea R(88)18 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind răspunderea întreprinderilor pentru săvârșirea de infracțiuni [2];
- Acțiunea Comună 98/699/JAI privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, înghețarea sau sechestrarea și confiscarea instrumentelor și a produselor infracțiunii [3];
- Decizia-cadru 2001/500/JAI a Consiliului din 26 iunie 2001 privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, înghețarea, sechestrarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunii [4];

- Decizia-cadru 2003/577/JAI a Consiliului din 22 iulie 2003 privind executarea în Uniunea Europeană a ordinelor de înghețare a bunurilor sau a probelor [5];
- Decizia-cadru 2005/212/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătură cu infracțiunea [6];
- Decizia-cadru 2006/783/JAI privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce pentru hotărârile de confiscare [7];
- Decizia-cadru 2006/960/JAI privind simplificarea schimbului de informații și date operative între autoritățile de aplicare a legii ale statelor membre ale Uniunii Europene [8];
- Decizia 2007/845/JAI a Consiliului din 6 decembrie 2007 privind cooperarea dintre oficiile de recuperare a creanțelor din statele membre în domeniul urmăririi și identificării produselor provenite din săvârșirea de infracțiuni sau a altor bunuri având legătură cu infracțiunile [9].
- Directiva 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană [10].

În sensul Deciziei-cadru 2001/500/JAI din 26 iunie 2001 privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, înghețarea, sechestrarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunii [4], statele membre au libertatea de a defini confiscarea bunurilor de valoare echivalentă ca o măsură accesorie sau alternativă confiscării directe, după caz, în conformitate cu dreptul național. Confiscarea instrumentelor și a produselor infracțiunilor sau a bunurilor cu o valoare care corespunde respectivelor instrumente sau produse ar trebui să fie posibilă, sub rezerva pronunțării unei hotărâri definitive de condamnare pentru o infracțiune. O astfel de hotărâre definitivă de condamnare poate fi pronunțată și în cadrul unor proceduri *in absentia*.

Confiscarea extinsă are loc atunci când o instanță națională este convinsă pe deplin, pe baza unor fapte specifice, că bunurile respective sunt rezultatul unor activități infracționale desfășurate de persoana condamnată în cursul unei perioade anterioare condamnării care este considerată rezonabilă de către instanță, având în vedere împrejurările cauzei, sau în cazul în care o instanță națională este convinsă pe deplin că valoarea bunurilor este disproporționată în raport cu veniturile legale ale persoanei condamnate. Aceasta nu înseamnă că trebuie să se constate că bunurile în cauză sunt rezultatul unor activități infracționale. Statele membre pot prevedea, de exemplu, că este suficient ca instanța să evalueze pe baza probabilităților sau să poată prezuma în mod rezonabil că este semnificativ mai probabil ca bunurile în chestiune să fi fost obținute în urma unor activități infracționale decât din alte activități. În acest context, instanța trebuie să analizeze circumstanțele specifice ale cauzei, inclusiv faptele și probele disponibile, pe baza cărora ar putea fi luată o hotărâre privind confiscarea extinsă. Faptul că valoarea bunurilor unei persoane este disproporționată față de venitul legal al acesteia s-ar putea înscrie între acele fapte care conduc instanța la concluzia că bunurile provin din activități infracționale. Statele membre ar putea, de asemenea, să stabilească o cerință pentru o anumită perioadă de timp în care bunurile ar putea fi considerate a fi provenit din activități infracționale.

Dacă valoarea bunurilor supuse confiscării este vădit disproporționată față de natura și gravitatea infracțiunii, se dispune confiscarea în parte, prin echivalent bănesc, ținându-se seama de consecințele infracțiunii și de contribuția bunului la producerea acesteia. Dacă bunurile nu pot fi confiscate, întrucât nu aparțin infractorului, iar persoana căreia îi aparțin nu a cunoscut scopul folosirii lor, se confiscă echivalentul în bani al acestora.

În conformitate cu alin.(2) art.3 din Decizia-cadru 2003/577/JAI a Consiliului din 22 iulie 2003 privind executarea în Uniunea Europeană a ordinelor de înghețare a bunurilor sau a probelor [5], infracțiunile următoare, definite în conformitate cu dreptul statului emitent și în cazul în care se pedepsesc în statul emitent cu o pedeapsă privativă de libertate cu o durată de cel puțin trei ani, *nu fac obiectul unui control al dublei incriminări a faptei de:* 1) participare la o organizație criminală; 2) terorism; 3) trafic de persoane; 4) exploatare sexuală a copiilor și pornografia infantilă; 5) trafic ilicit de narcotice și substanțe psihotrope; 6) trafic ilicit de arme, muniții și explozivi; 7) corupție; 8) fraudă, inclusiv cea care aduce atingere intereselor financiare ale Comunităților Europene în sensul Convenției din 26 iulie 1995 privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene; 9) spălare a produselor infracțiunii; 10) falsificare, inclusiv falsificare a monedei euro; 11) delikte informatice; 12) infracțiuni împotriva mediului, inclusiv traficul de specii animale pe cale de dispariție și traficul de specii și soiuri de plante pe cale de dispariție; 13) complicitate la trecerea frauduloasă a frontierei și la ședere ilegală; 14) omucidere voluntară, vătămare corporală gravă; 15) trafic ilicit de organe și țesuturi umane; 16) răpire, sechestrare și luare de ostateci; 17) rasism și xenofobie; 18) furt organizat sau armat; 19) trafic ilicit de bunuri culturale, inclusiv antichități și opere de artă; 20) escrocherie; 21) înșelătorie și extorcare

de fonduri; 22) contrafacere și piratări a produselor; 23) falsificare a documentelor administrative și trafic de fals; 24) falsificare a mijloacelor de plată; 25) trafic ilicit de substanțe hormonale și alți factori de creștere; 26) trafic ilicit de materiale nucleare sau radioactive; 27) trafic de vehicule furate; 28) viol; 29) incendiere; 30) infracțiuni de competența Curții Penale Internaționale; 31) deturnare de aeronave/nave; 32) sabotaj.

În special, după cum se arată în mod expres în actele internaționale, elementele-cheie ale pedepsirii infracțiunilor legate de corupție sunt:

- pe de o parte, *de a sancționa* funcționarul public în cauză și persoana care a corupt sau a fost solicitată să corupă funcționarul public *cu termene de detenție și/sau cu amenzi și,*
- pe de altă parte, *de a lipsi infractorii de câștigurile ilegale* (acestea pot fi de natură monetară sau alte proprietăți, cum ar fi case, avioane private etc.) care rezultă din corupție.

Astfel, investigațiile și urmărirea penală nu trebuie doar să *urmărească/identifice/depisteze* pe infractori, dar, de asemenea, să *urmărească și să identifice bunurile care au fost obținute ilicit* pentru a se asigura că ei nu vor fi în măsură să beneficieze de infracțiunile comise, inclusiv după expirarea unui termen potențial de detenție.

Decizia-cadru 2005/212/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătură cu infracțiunea [6] permite confiscarea, deplină sau parțială, a instrumentelor și produselor provenite din infracțiuni pedepsite cu închisoare pe termen mai mare de un an sau a bunurilor a căror valoare corespunde acestor produse. În plus, statele membre sunt încurajate, de asemenea, să folosească alte proceduri decât cele penale, pentru a priva autorul de produsele infracțiunii (de exemplu, confiscarea care nu se bazează pe o sentință de condamnare).

În conformitate cu prevederile Deciziei-cadru 2005/212/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătură cu infracțiunea [6], fiecare stat membru ia măsurile necesare care să-i permită să confisqueze, în totalitate sau în parte, instrumentele și produsele care sunt rezultatul unei infracțiuni, care se pedepsește cu o pedeapsă privativă de libertate pe o durată mai mare de un an, sau bunurile de o valoare corespunzătoare acestor produse.

Din perspectiva dreptului internațional, *confiscarea valorii* sau *confiscarea valorii echivalente* are loc atunci când dispozițiile legislative permit proceduri alternative cu privire la confiscarea produselor infracțiunii, în cazurile în care acestea nu pot fi sechestrate, pentru confiscarea bunurilor a căror valoare corespunde acestor produse, atât în cadrul procedurilor pur interne, cât și în cadrul procedurilor inițiate la cererea unui alt stat membru, inclusiv la cererile de executare a ordinelor de confiscare străine. Fără a aduce atingere celor de mai sus, statele membre pot exclude confiscarea bunurilor de valoare corespunzătoare valorii produselor infracțiunii în cazurile în care această valoare ar fi mai mică de 4000 de Euro [11].

Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului utilizează noțiunea identică „*blocare*”. Astfel, *blocarea* sau punerea sub sechestrul înseamnă interzicerea temporară a transferului, distrugerii conversiei, înstrăinării ori deplasării bunurilor sau luarea în custodie temporară ori preluarea controlului asupra bunurilor în baza unei hotărâri emise de o instanță sau de altă autoritate competentă [1].

Totuși, conservarea bunurilor poate fi o condiție preliminară pentru confiscare și prezintă importanță pentru executarea unei hotărâri de confiscare. *Bunurile sunt conservate prin intermediul înghețării*. Pentru a împiedica dispariția bunurilor înainte de emiterea unui ordin de înghețare, autoritățile competente din statele membre ar trebui să aibă dreptul de a lua măsuri imediate pentru asigurarea disponibilității acelor bunuri. În conformitate cu art.1 lit.(g) din Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului [1], „*înghețarea*” este interzicerea temporară a transferului, distrugerea, transformarea, dispunerea sau deplasarea bunurilor, sau asumarea temporară a pazei ori a controlului de bunuri pe baza unui ordin emis de o instanță sau de altă autoritate competentă.

Reieșind din sensul art.6-7 ale Directivei 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și a produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană [10], deducem următoarele concluzii:

- *înghețarea* este înțeleasă ca o măsură de păstrare a bunurilor în scopul confiscării ulterioare posibile, aceasta este echivalentul de confiscare și confiscare specială;
- *bunurile ar trebui să fie înghețate chiar dacă se află în posesia unui terț.*

Directiva 2014/42/UE distinge confiscarea integrală sau parțială a următoarelor obiecte:

- 1) a instrumentelor infracțiunii;
- 2) a produselor infracțiunii;
- 3) a produselor a căror valoare corespunde unor astfel de instrumente sau produse;
- 4) a bunurilor a căror valoare corespunde unor astfel de instrumente sau produse.

Aceeași Directivă prevede că *confiscarea extinsă* se aplică în situații în care ar trebui să fie confiscate nu doar bunurile asociate cu o infracțiune specifică, dar și bunuri suplimentare pe care instanța le stabilește că constituie câștiguri obținute din infracțiuni. Așadar, în conformitate cu prevederile art.5 (Confiscarea extinsă) din Directiva 2014/42/UE, statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite confiscarea, totală sau parțială, a bunurilor unei persoane condamnate ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni care este susceptibilă să genereze, în mod direct sau indirect, beneficii economice, atunci când, în baza circumstanțelor cauzei, inclusiv a elementelor de fapt și a probelor disponibile, cum ar fi faptul că *valoarea bunurilor este disproporționată în raport cu venitul legal al persoanei condamnate* (sublinierea ne aparține – n.a.), o instanță consideră că bunurile în cauză au fost obținute din activități infracționale.

Așadar, în timp ce *confiscarea specială* constă în trecerea, forțată și gratuită, în proprietatea statului a bunurilor (inclusiv a valorilor valutare) utilizate la săvârșirea infracțiunilor sau rezultate din infracțiuni, *confiscării extinse* sunt supuse și alte bunuri, care, deși nu au fost utilizate la săvârșirea infracțiunilor, însă proveniența acestora rezultă din activități infracționale.

În această ordine de idei vom menționa că, la nivel internațional, în mod expres sunt prevăzute două grupe de obiecte care pot fi supuse confiscării:

- 1) *bunurile asociate cu o infracțiune specifică;*
- 2) *bunuri suplimentare ce constituie câștiguri obținute din infracțiuni (stabilite la discreția instanței).*

În cea de a doua situație, instanța ar trebui, pe baza circumstanțelor convingătoare ale cazului, să stabilească că astfel de bunuri derivă din activități infracționale (art.5 din Directiva 2014/42/UE). Totodată, novela legislativă ce se conține în Directiva 2014/42/UE se referă la faptul că pentru prima dată sunt prevăzute norme referitoare la *confiscarea bunurilor transferate către părți terțe*. Raționamentul acestui lucru reprezintă faptul că bunurile pot fi dobândite, direct sau indirect, printr-un intermediar. Astfel, confiscarea ar trebui să fie posibilă atunci când persoana acuzată nu deține bunuri care să fie confiscate și atunci când părțile terțe cunoșteau sau ar fi trebuit să cunoască că scopul transferului sau achiziției a fost de a evita confiscarea, pe baza faptelor și circumstanțelor concrete, inclusiv că transferul a fost efectuat cu titlu gratuit sau în schimbul unei sume semnificativ mai mici decât valoarea de piață [11].

La alin.(1) art.6 din Directiva 2014/42/UE se impune o condiție obligatorie pentru urmărirea penală a unui terț pentru transfer sau achiziționare a bunului pentru evitarea confiscării – persoana cunoștea sau trebuia să cunoască faptul că scopul transferului achiziționării era evitarea confiscării pe baza unor elemente de fapt și circumstanțe concrete (spre exemplu, dobândirea bunului pe cale gratuită sau în schimbul unei sume reduse de bani în raport cu prețul de pe piață real etc.). Cu toate că există această prevedere, drepturile terților de bună-credință sunt respectate în conformitate cu alin.(2) art.6 din Directiva 2014/42/UE. În acest sens, la nivel internațional s-a prevăzut o măsură specială de confiscare de la terți ce presupune confiscarea activelor care au fost transferate de către o persoană investigată sau condamnată către părți terțe.

Aplicarea măsurii de siguranță a confiscării speciale asupra bunurilor altor persoane care nu au calitatea de parte în procesul penal derivă din specificul infracțiunilor generatoare de profit, fiind de esența acestora poziționarea bunurilor obținute în mod fraudulos în patrimoniile mai multor persoane, în scopul disimulării acestora. Așadar, este posibilă confiscarea bunurilor dobândite prin fapta penală și atunci când acestea au fost înstrăinate unui terț, distincția fiind analizată și în doctrină în funcție de buna- sau rea-credință a terțului subdobânditor și de caracterul oneros sau gratuit al înstrăinării [12, p.44].

Într-o altă ordine de idei, imperativul aplicării confiscării bunurilor provenite din săvârșirea unor infracțiuni poate ridica uneori chestiunea unei eventuale atingeri ce se aduce dreptului de proprietate asupra bunurilor dobândite cu surse ilicite de venituri. În acest sens, *o ingerință în dreptul de proprietate* trebuie, în primul rând, să fie prevăzută de lege. Totodată, legea trebuie să fie accesibilă și previzibilă. Ingerința trebuie, de asemenea, să urmărească unul sau mai multe scopuri legitime. În cele din urmă, trebuie să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul sau scopurile urmărite. Dacă aceste condiții sunt respectate, atunci nu putem vorbi despre o încălcare a dreptului în discuție [13, p.48-49].

Deși Legea Fundamentală consacră caracterul licit al dobândirii averii, precum și faptul că averea dobândită astfel nu poate fi confiscată, trebuie să subliniem că *reglementarea acestei prezumții nu împiedică cercetarea*

caracterului ilicit al dobândirii averii, sarcina probei revenind însă celui care invocă acest caracter. În măsura în care partea interesată dovedește dobândirea în mod ilicit a unor bunuri, a unei părți sau a întregii averi a unei persoane, asupra acelor bunuri sau a averii dobândite ilegal se poate dispune confiscarea, în condițiile legii [14, p.118]. Prezumția fiind una relativă (*juris tantum*), în măsura în care au existat anumite indicii că terța persoană a dobândit acest bun din fapte prevăzute de legea penală, instanța îi poate cere să-și facă propriile apărări privind modalitatea în care a intrat în posesia aceluși bun [15].

Analizând cu meticulozitate legislația internațională în materia confiscării, autorul român Marieta Safta menționează că procurorul trebuie să probeze că „o persoană anume, într-un interval de timp, a fost implicată în săvârșirea anumitor infracțiuni” și că, „din acel moment, judecătorul poate prezuma că bunurile dobândite sunt rezultatul unor activități infracționale desfășurate de persoana condamnată în cursul unei perioade anterioare condamnării care este considerată rezonabilă pentru instanță”, ceea ce ar determina ca „să revină persoanei condamnate sarcina probei privind caracterul licit al averii dobândite”. Aceasta ar putea conduce la concluzia, potrivit căreia s-a intenționat crearea unei prezumții judiciare relative, în sensul că bunurile dobândite de o persoană care a săvârșit, o anumită perioadă de timp, o anumită categorie de infracțiuni, și a căror valoare depășește în mod vădit veniturile dovedite ca fiind licit dobândite în acea perioadă, provin din acele activități infracționale. Această prezumție, fiind relativă, ar putea fi combătută cu orice probă contrară, sub acest aspect proba revenind persoanei condamnate de săvârșirea infracțiunilor în cauză [14, p.115-118].

În acest sens, autorul Bogdan Camelia explică: „Confiscarea produselor infracțiunii este singura măsură ce permite atât privarea inculpaților de resursele necesare continuării activității infracționale, cât și eliminarea interesului acestora de a mai comite alte viitoare fapte, prin observarea lipsei de rentabilitate a activităților ilicite. Nu mai puțin lăsarea la îndemâna acestora a unor semnificative sume de bani din economia legală provenind din exercitarea atributelor de proprietate asupra produsului infracțiunilor deduse judecării pune în pericol însăși esența statului de drept, prin neaducerea la îndeplinire a obligațiilor de a asigura servicii de bază cetățenilor și prin reducerea capacității de a susține dezvoltarea economică, socială și politică” [16].

De asemenea, împrejurarea dacă persoana a mai comis o faptă similară poate constitui un factor relevant la aprecierea necesității confiscării bunului, așa cum s-a procedat în unele cauze. Nu în ultimul rând, în contextul cercetării, dacă persoanei i se impune sau nu o „sarcină individuală excesivă”, trebuie de estimat însemnătatea aceluși bun pentru făptuitor și de comparat starea materială a persoanei cu valoarea bunului confiscat. În contrast, în cazul în care bunurile au fost produse, modificate sau adaptate nejustificat în scopul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală, ele se vor confisca în întregime, chiar dacă ar exista o disproporție vădită între valoarea bunurilor și natura sau gravitatea faptei săvârșite [17].

Reieșind din analiza doctrinei și a legislației internaționale în materia confiscării, vom rezuma că pentru operarea procedurii de confiscare la nivel internațional sunt instituite trei condiții:

- 1) persoana este condamnată pentru o infracțiune gravă (pedepsită cu cea mai mare pedeapsă);
- 2) pe parcursul urmăririi penale împotriva persoanei respective a fost inițiată o investigație penală în materia financiară și
- 3) investigația penală în materia financiară demonstrează că infracțiunile pentru care persoana este urmărită penal au rezultat în obținerea beneficiilor ilegale.

Calcularea venitului ilegal poate fi întemeiată pe o analiză comparativă a bunurilor obținute pentru o anumită perioadă de timp. Această perioadă temporară cuprinde începutul comportamentului infracțional și momentul arestării infractorului pentru acest comportament infracțional.

În proces de examinare, instanța de judecată trebuie să stabilească dacă infractorul ducea un mod de viață infracțional. Persoana va fi recunoscută ducând un mod de viață infracțional dacă una dintre cele trei condiții este îndeplinită:

- 1) este o infracțiune de tip „stil de viață” (de exemplu, traficul de droguri este o infracțiune de stil de viață);
- 2) constituie „comportament penal” sau
- 3) constituie o infracțiune săvârșită pe o perioadă de cel puțin 6 luni și inculpatul a beneficiat de aceasta.

Instanța de judecată trebuie să calculeze venituri obținute pe cale infracțională folosind una din cele două metode:

- 1) Conduita criminalității generale („confiscarea stilului de viață criminală”): Această metodă este aplicată atunci când se consideră că inculpatul duce un mod de viață infracțional. În acest sens, instanța operează cu o prezumție multiaspectuală: 1) orice bun transferat infractorului în perioada de șase ani ce a pre-

cedat începerea procedurii penale a fost obținut ca urmare a unui comportament criminal; 2) orice bun deținut de inculpat în orice moment după data condamnării a fost obținut ca urmare a comportamentului criminal; 3) orice cheltuială din perioada de 6 ani menționată mai sus a fost acoperită de bunuri obținute ca urmare a comportamentului criminal; 4) orice bunuri obținute de infractor au fost libere de interesele terților. În cazul în care această condiție este îndeplinită, sarcina probei cu privire la originea bunului este efectiv inversată (adică, procuratura și-a îndeplinit obligația de probă, iar infractorul trebuie să demonstreze că un anumit bun sau cheltuielile au parvenit dintr-o sursă legitimă).

- 2) Conduită infracțională deosebită („confiscarea comportamentului infracțional”). Această metodă este utilizată atunci când inculpatul nu este considerat că duce un mod de viață infracțional. Acest lucru cere organelor procuraturii să arate ce bun sau avantaj financiar a obținut infractorul din faptă ilegală concretă. Prevederile internaționale permit învinuirii să urmărească bunul sau avantajul financiar care reprezintă, în mod direct sau indirect, beneficiile (de exemplu, bunurile achiziționate prin folosirea produselor infracțiunii). Mai mult, trebuie de ținut cont că un prag minim pentru această metodă de calcul al beneficiilor ilegale nu există.

În acest perimetru de cercetare, analizând Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind practica aplicării de către instanțele de judecată a dispozițiilor *legale* referitoare la confiscarea averii, nr.40 din 27.12.1999, sesizăm unele inconveniențe și rudimente legislative, care urmează a fi revizuite, reformulate și adaptate cerințelor contemporane ale dreptului internațional și ale sistemului de drept național. Luând ca ipoteză singurul fapt că această Hotărâre explicativă a fost elaborată în baza legii penale abrogate (CP RM din 1961), precum și ratificarea mai multor acte internaționale în materia confiscării și recuperării bunurilor, inclusiv a bunurilor dobândite sau procesate în alt mod pe cale infracțională, se impune ca o necesitate stringentă elaborarea unei hotărâri explicative care ar răspunde rigorilor contemporane. În special, conform prevederilor din această Hotărâre a Plenului Curții Supreme de Justiție, confiscarea averii este o pedeapsă complementară [18], ceea ce contravine spiritului legii penale și, în special, prevederilor exprese ale Codului penal – confiscarea constituie o măsură de siguranță. Prin păstrarea hotărârilor explicative într-un fel desuete se prejudiciază și autoritatea hotărârilor explicative elaborate pentru aplicarea acestora în practica judiciară. Pe de altă parte, ar fi absolut logic ca timp de 20 de ani (perioadă cuprinsă între anii 1999 și 2019) să apare nevoia obiectivă de revizuire a recomandărilor explicative, în special în materia deposedării, returnării și confiscării bunurilor sau a altor câștiguri, produse, instrumente sau mijloace obținute pe cale ilegală, prevăzute expres de actele internaționale în materie.

Concluzii

Măsurile de siguranță au apărut în mai multe state europene și au fost percepute în calitate de prevenție predelictuală. La general vorbind, măsurile de siguranță au drept scop să înlăture stările de pericol care au determinat recurgerea la ele și să preîntâmpine prin aceasta săvârșirea de fapte prevăzute de legea penală. Starea de pericol pe care legea o prevede ca temei special pentru luarea măsurilor de siguranță nu este orice fel de pericol, ci pericol determinat de riscul săvârșirii noilor infracțiuni sau, folosind limbajul criminologic, putem spune – prevenția fenomenului infracțional. Cu alte cuvinte, măsura de siguranță asigură preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală.

Actele internaționale în materia confiscării la care Republica Moldova este parte permit legiuitorului nostru să instituie prevederi pentru confiscarea obligatorie în cazul infracțiunilor care fac obiectul regimului confiscării. În mod special se accentuează necesitatea aplicării măsurii de confiscare în cazul infracțiunilor de spălare de bani, trafic de droguri și trafic de persoane. Cu toate acestea, nu este prevăzută vreo listă exhaustivă a faptelor pentru a căror săvârșire se impune confiscarea, fiind utilizată sintagma „și orice altă infracțiune gravă”.

Autoritățile naționale de drept, în baza prevederilor internaționale, trebuie să oblige făptuitorul să demonstreze originea și proveniența produselor sau a bunurilor susceptibile de confiscare, în măsura în care această obligație este conformă cu principiile legislației interne.

În mod special, în cazul infracțiunilor legate de corupție, obiectivele-cheie ale pedepsirii pe care le sintetizăm din actele internaționale sunt:

- Sancționarea funcționarului public în cauză și a persoanei care l-a corupt sau care a fost solicitată să corupă funcționarul public *cu termene de detenție și/sau cu amenzi*;
- Lipsirea infractorului *de câștigurile ilegale* (acestea pot fi de natură monetară sau alte proprietăți, cum ar fi case, avioane private etc.) care rezultă din corupție.

Confiscarea specială constă în trecerea, forțată și gratuită, în proprietatea statului a bunurilor (inclusiv a valorilor valutare) utilizate la săvârșirea infracțiunilor sau rezultate din infracțiuni. *Confiscării extinse* sunt supuse și alte bunuri, care, deși nu au fost utilizate la săvârșirea infracțiunilor, însă proveniența acestora rezultă din activități infracționale. Așadar, confiscarea, totală sau parțială, a bunurilor unei persoane condamnate poate avea loc doar pentru săvârșirea unei infracțiuni care este susceptibilă să genereze, în mod direct sau indirect, beneficii economice, iar valoarea bunurilor este disproporționată în raport cu venitul legal al persoanei condamnate.

„Înghițarea” înseamnă interzicerea temporară a transferului, distrugerii, transformării, înstrăinării, deplasării bunurilor sau asumarea temporară a custodiei sau controlului asupra bunurilor. Înghițarea este înțeleasă ca o măsură de păstrare a bunurilor în scopul confiscării ulterioare posibile, fie confiscare specială sau extinsă.

La nivel internațional, în mod expres sunt prevăzute două grupe de obiecte care pot fi supuse confiscării: *bunurile asociate cu o infracțiune specifică; bunuri suplimentare ce constituie câștiguri obținute din infracțiuni (stabilite la discreția instanței).*

Calcularea venitului ilegal poate fi întemeiată pe o analiză comparativă a bunurilor obținute pentru o anumită perioadă de timp. Această perioadă temporară cuprinde începutul comportamentului infracțional și momentul arestării infractorului pentru acest comportament infracțional. Așadar, în jurisprudența contemporană în materia confiscării s-a creat prezumția conform căreia bunurile dobândite de o persoană care a săvârșit, pe parcursul anumitei perioade de timp, o anumită categorie de infracțiuni, și a căror valoare depășește în mod vădit veniturile dovedite ca fiind licit dobândite în acea perioadă, provin din acele activități infracționale.

În proces de examinare, instanța de judecată trebuie să stabilească dacă infractorul ducea un mod de viață infracțional. Persoana va fi recunoscută ducând un mod de viață infracțional dacă una dintre cele trei condiții este îndeplinită: 1) este o infracțiune de tip „stil de viață” (de exemplu, traficul de droguri este o infracțiune de stil de viață); 2) constituie „comportament penal” sau 3) constituie o infracțiune săvârșită pe o perioadă de cel puțin 6 luni și inculpatul a beneficiat de aceasta.

În sfârșit, propunem reconceptualizarea Hotărârii Plenului curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind practica aplicării de către instanțele de judecată a dispozițiilor legale referitoare la confiscarea averii, nr.40 din 27.12.1999, sesizând unele inconveniențe și rudimente legislative, care, în opinia noastră, urmează a fi revizuite, înlăturate, reformulate și adaptate cerințelor contemporane ale dreptului internațional și ale sistemului de drept național. În acest sens, ratificarea mai multor acte internaționale în materia confiscării și recuperării bunurilor, inclusiv a bunurilor dobândite sau procesate în alt mod pe cale infracțională, determină necesitatea stringentă de a fi elaborată o hotărâre explicativă care ar răspunde rigorilor contemporane. În opinia noastră, prin păstrarea hotărârilor explicative parțial desuete se prejudiciază și autoritatea hotărârilor explicative elaborate pentru aplicarea acestora în practica judiciară.

Referințe:

1. Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism. Council of Europe. Warsaw, 16.V.2005. [Accesat: 28.06.2019] (Disponibil: <https://rm.coe.int/168008371f>)
2. Recommendation no. R (88) 18 of the Committee of Ministers to member states concerning liability of enterprises having legal personality for offences committed in the exercise of their activities (Adopted by the Committee of Ministers on 20 October 1988 at the 420th meeting of the Ministers' Deputies). [Accesat: 23.06.2019] (Disponibil: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804f3d0c)
3. Acțiunea Comună din 3 decembrie 1998 adoptată de Consiliu în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, înghețarea sau sechestrarea și confiscarea instrumentelor și a produselor infracțiunii (98/699/JAI). 19/vol. 1 RO Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. [Accesat: 03.07.2019] (Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998F0699&from=FR>)
4. Decizia-Cadru din 26 iunie 2001 privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, înghețarea, sechestrarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunii (2001/500/JAI). [Accesat: 03.07.2019] (Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001F0500&from=ES>)
5. Decizia-Cadru 2003/577/JAI A CONSILIULUI din 22 iulie 2003 privind executarea în Uniunea Europeană a ordinelor de înghețare a bunurilor sau a probelor. [Accesat: 01.07.2019] (Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003F0577&from=ES>)
6. Decizia-Cadru 2005/212/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătură cu infracțiunea. [Accesat: 04.07.2019]. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005F0212&from=ro>

7. Decizia-Cadru 2006/783/JAI, privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce pentru hotărârile de confiscare. [Accesat: 05.07.2019] (Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006F0783&from=FR>)
8. Decizia-Cadru 2006/960/JAI, privind simplificarea schimbului de informații și date operative între autoritățile de aplicare a legii ale statelor membre ale Uniunii Europene. [Accesat: 05.07.2019] (Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006F0960&from=RO>)
9. Decizia 2007/845/JAI a Consiliului din 6 decembrie 2007 privind cooperarea dintre oficiile de recuperare a creanțelor din statele membre în domeniul urmăririi și identificării produselor provenite din săvârșirea de infracțiuni sau a altor bunuri având legătură cu infracțiunile. [Accesat: 05.07.2019] (Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007D0845&from=RO>)
10. Directiva 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană. [Accesat: 05.07.2019] (Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0042&from=EN>)
11. Studiu analitic cu privire la mecanismele de recuperare și confiscare a activelor în Republica Moldova. June 2016, PEDRO GOMES PEREIRA. Norwegian Ministry of Foreign Affairs. [Accesat: 02.07.2019] (Disponibil: [https://www.undp.org/content/dam/moldova/docs/Publications/151214_Moldova%20AR%20project_A_nalytical%20Study_final%20draft_ROM%20\(1\).pdf](https://www.undp.org/content/dam/moldova/docs/Publications/151214_Moldova%20AR%20project_A_nalytical%20Study_final%20draft_ROM%20(1).pdf))
12. MIRCOS, A., RUSSU, S. Investigațiile financiare paralele – proces indispensabil la investigarea și contracararea infracțiunilor generatoare de venituri ilicite. În: *Revista Procuraturii*, 2019, nr.2, p.44. ISSN 2587-361X
13. RENIȚĂ, Gh. Poate fi confiscat mijlocul de transport folosit pentru trecerea ilegală a mărfurilor peste frontieră vamală (Partea I). În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2018, nr.4(47), p.45. ISSN 1857-2405
14. SAFTA, M. Prezumția dobândirii licite a averii și confiscarea averilor ilicit dobândite în jurisprudența Curții Constituționale a României. *Cadrul constituțional de referință pentru reglementarea confiscării extinse*. În: *Revista „Tribuna juridică”* (București), 2012, nr.1, p.107-127. e-ISSN-2248-0382
15. Transpunerea Directivei (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 09.03.2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale. Codul Penal, Legea nr.286/2009. [Accesat: 05.07.2019] (Disponibil: <http://www.forumuljudecatorilor.ro/wp-content/uploads/FJR-CP.pdf>)
16. BOGDAN, C. *Natura juridică a măsurii confiscării în procesul penal* (The Legal Nature of the Confidence Measure in the Criminal Process) (July 1, 2015). [Accesat: 05.07.2019] (Disponibil: <https://ssrn.com/abstract=3337733> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3337733>)
17. Recurs în Interesul Legii. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. Dosarul nr.4-1ril-5/2019. Decizia din 07 februarie 2019.
18. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind practica aplicării de către instanțele de judecată a dispozițiilor legale referitoare la confiscarea averii, nr.40 din 27.12.1999. Chișinău, Culegere de hotărâri explicative, 2002, p.283.

Date despre autori:

Sergiu CRIJANOVSCI, doctor în drept, conferențiar universitar; procuror în Procuratura Generală.

E-mail: crijanovschisergiu001@gmail.com

Irina CODREANU, procuror în Procuratura raionului Hâncești.

Prezentat la 08.07.2019