CZU: 343.37

PROCEDURA CONFISCĂRII SPECIALE ÎN CAZUL INFRACȚIUNII DE SPĂLARE DE BANI

Olga FIODOROV
Universitatea de Stat din Moldova

Realitatea socială vădește o dezvoltare economică și tehnologică vertiginoasă, în prezent faptele de spălare de bani fiind în dezvoltare continuă, corespunzător lipsa de control asupra acestui fenomen poate submina stabilitatea financiară a statului de drept. Întru a descuraja activitățile de criminalitate organizată, este esențial ca infractorii să fie deposedați de produsele infracțiunii. În acest sens, confiscarea și recuperarea activelor deținute de infractori constituie un mod eficient în combaterea criminalității organizate. Confiscarea împiedică utilizarea averilor infractorilor ca sursă de finanțare pentru alte activități cu caracter infracțional, îndepărtând pericolul de a corupe societatea. Mai mult decât atât, necesitatea combaterii criminalității organizate se află pe agenda comunității internaționale și celei europene, care prin instrumentele sale legale a reglementat această măsură de siguranță.

Cuvinte-cheie: *spălare de bani; confiscare specială; venituri ilicite; valori valutare; terți; bună-credință.*

PROCEDURE FOR SPECIAL CONFISCATION IN THE EVENT OF THE INFRINGEMENT MONEY LAUNDRY

The social reality presents a strong economic and technological development, nowadays the money laundering acts have a continuous development, therefore the lack of control over this phenomenon can undermine the financial stability of the rule of law. In order to discourage organized crime, it is essential that offenders be disposed of by the proceeds of crime. In this respect, the confiscation and recovery of assets held by criminals is an effective way of combating organized crime. Confiscation prevents the use of criminal assets as a source of funding for other criminal activities, thus removing the danger of corrupting society. Moreover, the need to combat organized crime is on the agenda of the international community and the European community, which, through its legal instruments, regulated this safety measure.

Keywords: *money laundering; confiscation; illicit income; currency values; third parties; good-faith.*

Noul mileniu a adus nu doar o accentuată globalizare a piețelor lumii, dar și o adâncire fără precedent a interdependențelor existente între economiile naționale. Bineînțeles, interferențele date au condiționat dezvoltarea economiei mondiale, însă deopotrivă au facilitat dezvoltarea crimei organizate transnaționale și a terorismului. Creșterea volumului capitalurilor obținute în urma activităților specifice crimei organizate a determinat o creștere a necesității reciclării acestor fonduri.

Problema spălării banilor a fost abordată în mod organizat în conținutul Convenției Națiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope adoptată la data de 20 decembrie 1988 la Viena în contextul sensibilizării comunității internaționale pentru combaterea traficului de droguri.

Desigur, „spălarea banilor” nu este o activitate nouă, tendința de a ascunde originea ilicită a unor sume și a conferi acestora o aparentă legalitate și, implicit, onestitate și respectabilitate posesorilor acestor sume, are origini vechi. Pot fi amintiți în acest context negustorii și cămătarii din Evul Mediu care, pentru a ascunde dobânzile primite pentru împrumuturile ce le atribuiau, în condițiile în care Biserica Catolică interzisese cămătăria, apelau la o gamă variată de trucuri financiare, care corespund, în mare parte, și azi tehnicilor de reciclare a fondurilor.

Termenul de „spălare a banilor” a început să fie folosit în anii 1920, când în SUA unele grupuri infracționale (foarte cunoscuți ar fi Al Capone și Bugsy Moran) au deschis spălătorii, fie auto, fie de rufe, care aveau rolul de a spăla banii murdari, în fapt să-și justifice banii proveniți din diverse activități criminale. Probabil că tocmai de la aceste activități a rămas denumirea de „money laudering” (spălarea banilor) care în timp a căpătat și o consacrare juridică [1, p. 63].

La nivel internațional, problema spălării banilor a fost abordată în conținutul Convenției ONU împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, care a fost adoptată la data de 20 decembrie 1988, la Viena, în contextul sensibilizării comunității internaționale pentru combaterea traficului de droguri. Definirea acestui fenomen s-a reușit prin explicarea în câteva cuvinte a modului de acțiune și a scopului operațiunilor de spălare a banilor: „Spălarea banilor presupune conversia sau transferul de bunuri cu scopul de a disimula sau deghiza originea ilicită a acestora” [2, p. 2].

În conformitate cu art. 6 alin.(1) din Convenția privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și

confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracţională, din 08.11.1990, ratificată prin Legea pentru ratificarea Convenţiei privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea şi confiscarea veniturilor provenite din activitate infracţională, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.03.2002: 1) Fiecare Parte adoptă măsuri legislative şi altele, considerate necesare pentru a conferi caracterul de infracţiune penală conform dreptului intern, atunci, când actul a fost comis la: a) convertirea sau transferul bunurilor în cazul în care persoana care le livrează ştie că bunurile constituie venituri provenite din activitatea infracţională, în scopul de a ascunde sau de a deghiza originea ilicită a bunurilor sau de a ajuta persoanele implicate în comiterea infracţiunii principale de a se sustrage de la consecinţele juridice ale acestor acte; b) tăinuirea sau deghizarea naturii, originii, amplasării, dispunerii, deplasării sau a proprietăţii reale a bunurilor, sau drepturilor relative, despre care autorul ştie că constituie venituri provenite din activitatea infracţională; şi, sub rezerva principiilor constituţionale şi a conceptelor fundamentale ale sistemului său juridic; c) achiziţionarea, deţinerea sau utilizarea bunurilor, despre care cel care le achiziţionează, deţine sau utilizează ştie, în momentul în care le recepţionează, că constituie venituri provenite din activitatea infracţională; d) participarea la una din infracţiunile, stabilite conform prezentului articol sau la orice asociere, înţelegere, tentativă sau complicitate prin acordarea de asistenţă, ajutor sau sfaturi în vederea comiterii sale. Iar aliniatul (3) prevede că fiecare Parte poate adopta măsurile, pe care le estimează necesare pentru a conferi, în virtutea dreptului său intern, caracterul de infracţiuni penale totalităţii sau unei părţi a actelor evocate în alineatul (1), în unul sau în toate cazurile următoare, atunci când autorul: a) ar fi trebuit să presupună că bunul constituie un venit provenit din activitatea infracţională; b) a acţionat în scop lucrativ; c) a acţionat în vederea facilitării continuării activităţii criminale [3].

Astfel, având în vedere specificul infracţiunii de spălare a banilor, studierea acesteia prezintă interes ridicat de ordin practic întru reprimarea fenomenului internaţional de „reciclare” a fondurilor ce provin din activităţi infracţionale. Domeniul investigării infracţiunilor generatoare de profit (cum ar fi, de ex.: evaziunea fiscală, delapidarea, faptele de corupţie) a evoluat de la modelul clasic, al teoriilor retributive, în care restrângerea libertăţii individului este condiţia necesară pentru restabilirea ordinii de drept, spre aplicarea unei noi politici axate mai degrabă pe recuperarea bunurilor obţinute din activităţi ilicite şi, astfel, privarea infractorului de produsul faptei sale.

Acest model s-a impus treptat în toate statele lumii, fiind consacrat în Convenţia Naţiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante şi substanţe psihotrope (1988), prin care, potrivit art.5 alin.(7), s-a impus statelor membre să aibă în vedere necesitatea răsturnării dovezii de probă a originii ilicite a produselor presupuse a proveni din săvârşirea de infracţiuni pentru a putea fi supuse confiscării. Ulterior, acest model s-a extins, fiind prevăzute norme cu caracter de recomandare în cuprinsul Convenţiei Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate (Convenţia de la Palermo) [4].

Având în vedere specificul investigării şi examinării cauzelor ce vizează infracţiunile de spălare a banilor, treptat, confiscarea profiturilor obţinute din infracţiuni a devenit obiectivul central al sistemelor de drept penal, urmărindu-se, implicit, reducerea săvârşirii infracţiunilor generatoare de profit.

Deopotrivă este de remarcat că Curtea Europeană în cauza *Podeschi vs San Marino* [5], hotărârea din 13 aprilie 2017, §181 a reţinut că nu există niciun dubiu că spălarea de bani ameninţa în mod direct preeminenţa dreptului.

La nivelul Uniunii Europene principalele acte internaţionale pentru prevenirea şi combaterea spălării banilor sunt [6, 33-63]:

– Convenţia Consiliului Europei cu privire la spălarea, urmărirea, reţinerea şi confiscarea produselor provenite din infracţiuni, deschisă spre semnare la 8 noiembrie 1990, la Strasbourg;

– Convenţia Naţiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante şi substanţe psihotrope, adoptată la 20 decembrie 1988 la Viena. Aceasta prevede confiscarea bunurilor obţinute în urma unor infracţiuni, extrădarea autorilor infracţiunilor legate de traficul de stupefiante, asistenţa juridică acordată reciproc de către ţările implicate, intensificarea formelor de cooperare între state;

– Directiva Consiliului Comunităţii Europene cu privire la prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor nr. 91/308/EEC, adoptată la Luxemburg la 10 iunie 1991. Elementul principal al acesteia este introducerea pentru instituţiile de credit şi financiare (inclusiv pentru birourile de schimb şi serviciile de transfer fonduri) a obligaţiei de a solicita identificarea tuturor clienţilor la demararea unei relaţii de afaceri (în mod particular, la deschiderea unui cont sau la oferirea facilităţilor de depozit), pentru toate tranzacţiile singulare sau legate care depăşesc plafonul său ori de câte ori se suspectează spălare de bani. Ea a fost completată ulterior prin Directiva 2001/97/EEC ce a intrat în vigoare în decembrie 2001, urmând ca până în iunie 2003 să fie transpusă în legislaţiile naţionale ale statelor membre. Directiva dată este sursa de inspiraţie pentru legile de combatere a spălării banilor;

– Grupul EGMOND (prima întâlnire a grupului în anul 1955 în palatul EGMOND – Aremberg din

Bruxelles la care au participat 24 de state şi 8 organizaţii internaţionale). În prezent grupul numără 48 de membri, iar scopul său este cooperarea internaţională între agenţiile naţionale specializate în lupta internaţională împotriva spălării banilor prin intermediul schimbului de informaţii financiare legate de spălarea banilor;

– Grupul de acţiune financiară în domeniul spălării banilor (GAFI) este un organism interguvernamental ce dezvoltă şi promovează politici de combatere a spălării banilor.

Cele mai evidente motive pentru a spori măsurile de combatere a spălării banilor sunt legate de împiedicarea criminalilor de a beneficia de pe urma activităţilor ilegale.

În acest sens, este de menţionat că Convenţia privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea şi confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracţională din 8 decembrie 1990, în vigoare pentru Republica Moldova din 1 septembrie 2002, instituie obligaţia statelor de a adopta măsuri legislative şi de altă natură, considerate necesare pentru a permite confiscarea instrumentelor şi a veniturilor provenite din activitatea infracţională sau a bunurilor, valoarea cărora corespunde acestor venituri.

La 3 aprilie 2014 a fost adoptată Directiva 2014/42/UE privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană [7], art. 5 alin. (1) al căreia stabilește: „(1) 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, o instanță consideră că bunurile în cauză au fost obținute din activități infracționale".

În acelaşi context se înscrie şi Convenţia Consiliului Europei cu privire la spălarea banilor, căutarea, sechestrarea şi confiscarea sumelor obţinute din infracţiuni (ETS 141), care în art. 2 statuează: „Fiecare parte adoptă măsuri legislative şi alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a confisca instrumentele şi sumele sau proprietatea valoarea cărora corespunde cu aceste sume [...]".

În Comunicarea Comisiei către Parlamentul European şi Consiliu, COM (2008)766 [8], aceasta menţiona faptul că pentru a descuraja activităţile de criminalitate organizată este esenţial ca infractorii să fie deposedaţi de produsele infracţiunii. Confiscarea şi recuperarea activelor deţinute de infractori constituie un mod foarte eficient de a combate criminalitatea organizată, orientată în principal spre profit. Confiscarea împiedică utilizarea averilor infractorilor ca sursă de finanţare pentru alte activităţi cu caracter infracţional, îndepărtează pericolul de a compromite încrederea în sistemele financiare şi de a corupe societatea legitimă. Confiscarea are un caracter disuasiv, deoarece întăreşte principiul potrivit căruia „criminalitatea nu aduce venituri".

Este de remarcat că aspectele ce ţin de problematica confiscării bunurilor ca instrument de combatere a criminalităţii a generat o jurisprudenţă abundentă a Curţii Europene a Drepturilor Omului. Astfel, Curtea Europeană a examinat un spectru vast de cauze privind confiscarea, diferenţiind între confiscarea bunurilor care au constituit obiect al infracţiunii (*objectum sceleris*) în urma condamnării acuzaţilor (*Agosi vs Marea Britanie,* hotărârea din 24 octombrie 1986); confiscarea bunurilor care au constituit instrumentul infracţiunii (*instrumentum sceleris*) după condamnarea acuzaţilor (*C.M. vs Franţa*, decizia din 26 iunie 2001) sau confiscarea bunurilor aflate în posesia terţilor după condamnarea acuzaţilor (*Air Canada vs Marea Britanie*, Hotărârea din 5 mai 1995).

În acelaşi timp, referitor la veniturile provenite dintr-o activitate criminală (*productum sceleris*), Curtea Europeană a examinat confiscarea care a urmat după condamnarea reclamantului (a se vedea *Phillips vs Marea Britanie*, menţionată *supra*), precum şi cauze în care confiscarea a fost dispusă independent de existenţa unei proceduri penale, pentru că patrimoniul reclamanţilor era prezumat ca fiind de origine ilicită (a se vedea *Riela şi alţii vs Italia*, decizia din 4 septembrie 2001; *Arcuri şi alţii vs Italia*, decizia din 5 iulie 2001; *Raimondo vs Italia*, hotărârea din 22 februarie 1994) sau ca fiind utilizate pentru activităţi ilicite (*Butler vs Marea Britanie*, decizia din 27 iunie 2002).

În dreptul penal național, norme cu caracter general referitoare la aplicarea măsurilor asigurătorii, în scopul recuperării bunurilor provenind din săvârșirea de infracțiuni, se regăsesc în capitolul X intitulat „măsuri de siguranță" respectiv art. 106 Cod penal al Republicii Moldova.

Astfel, atât elementele definitorii ale infracțiunii spălării banilor, cât și chestiunea ce vizează măsurile de siguranță au fost predeterminate de Convenția Europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii din 8 noiembrie 1990, la care Republica Moldova este parte.

Măsura de siguranţă a confiscării speciale constă în trecerea forţată şi gratuită în proprietatea statului a bunurilor utilizate la săvârşirea infracţiunilor sau rezultate din infracţiuni, a căror deţinere, datorită naturii lor, sau ţinând seama de legătura cu fapta săvârşită, prezintă pericolul că pe viitor vor fi comise noi fapte, prevăzute de legea penală.

Cu privire la aceasta, mai mulţi autori consideră

că spre deosebire de celelalte măsuri de siguranţă, care au un caracter preventiv personal, adică sunt orientate împotriva pericolului generat de anumite persoane, măsura de siguranţă a confiscării speciale, care este unica din sistemul măsurilor de siguranţă prevăzute de Codul penal al RM ce poartă un caracter patrimonial, este destinată să înlăture o stare de pericol creată de existenţa anumitelor bunuri sau lucruri. Doctrinarii penalişti explică acest fapt prin aceea că la confiscarea acestor bunuri nu se acţionează asupra unei stări periculoase a autorului, ci doar se ia o măsură de precauţie, prin necesitatea lipsirii făptuitorului de orice obiect, pe care l-ar putea folosi la săvârşirea unei infracţiuni. De asemenea, cu referire la acest fapt, trebuie menţionat că şi cauza stării de pericol, în ceea ce priveşte aplicarea acestei măsuri de siguranţă, decurge din însuşi faptul deţinerii anumitelor lucruri care ar putea fi folosite la săvârşirea pe viitor a unor fapte care sunt prevăzute de legea penală.

Măsura de siguranţă a confiscării speciale are incidenţă obiectivă şi se aduce la îndeplinire şi realizare momentan, de aceea nu există o problemă privind durata acestei măsuri. În aceeaşi ordine de idei, mai menţionăm că pot fi supuse confiscării nu doar bunurile indicate în legea penală, ci şi contravaloarea acestora în cazul în care ele nu mai există, atunci când nu sunt localizate, când deţinătorul acestora nu este cunoscut, când bunurile au fost deteriorate sau schimbată destinaţia lor, astfel că acestea nu mai pot fi folosite de către proprietar.

În corespundere cu prevederile art. 106 alin. (2) Cod penal al Republicii Moldova al RM [8], pot fi supuse confiscării speciale bunurile (inclusiv valorile valutare) cum ar fi:

- utilizate sau destinate pentru săvârşirea unei infracţiuni – dacă bunurile aparţin autorului destinate sau folosite anume pentru comiterea unei infracţiuni şi nu a unei fapte prevăzute de legea penală, care şi-a pierdut caracterul penal;

- rezultate din infracţiuni, precum şi orice venituri din valorificarea acestor bunuri – în această categorie intră bunurile care au fost produse prin fapta incriminată, adică în urma înfăptuirii laturii obiective a componenţei de infracţiune (bani falşi, mărfuri de contrabandă etc.);

- date pentru a determina săvârşirea unei infracţiuni sau pentru a-l răsplăti pe infractor – adică cele presupuse pentru a determina săvârşirea unei infracţiuni sau pentru a-l răsplăti pe infractor, adică bani sau alte valori materiale, transmise infractorului în calitate de remuneraţie pentru fapta comisă;

- deţinute contrar dispoziţiilor legale – deţinute contrar dispoziţiilor legale; în această categorie sunt incluse lucrurile periculoase prin natura lor, uneori chiar simpla deţinere a acestora constituind o infracţiune, de exemplu arme, muniţii, substanţe explozive etc. Confiscarea lucrurilor deţinute contrar dispoziţiilor legale urmează a fi aplicată oricând, indiferent de reculatul procesului penal, de faptul dacă persoana este condamnată sau achitată.

- convertite sau transformate, parţial sau integral, din bunurile rezultate din infracţiuni şi din veniturile de la aceste bunuri în această categorie sunt incluse valorile valutare care au fost convertite sau transformate, indiferent în ce cuantum din bunurile rezultate din infracţiune;

- care constituie obiectul infracţiunilor de spălare a banilor sau de finanţare a terorismului această categorie vizează direct obiectul infracţiunilor de spălare a banilor sau de finanţare a terorismului.

De asemenea, art.106 Cod penal al RM alin.(2^1) prevede că dacă bunurile rezultate din infracţiuni şi veniturile de la aceste bunuri au fost comasate cu bunurile dobândite legal, se confiscă acea partea din bunuri sau contravaloarea acestora care corespunde valorii bunurilor rezultate din infracţiuni şi a veniturilor de la aceste bunuri.

Subsecvent, alin. (3) art. 106 Cod penal al RM prevede că dacă bunurile menţionate la alin.(2) lit. a) şi b) aparţin sau au fost transferate oneros unei persoane care nu ştia şi nici nu trebuia să ştie despre scopul utilizării sau originea bunurilor, se confiscă contravaloarea acestora. Dacă bunurile respective au fost transferate cu titlu gratuit unei persoane care nu ştia şi nici nu trebuia să ştie despre scopul utilizării sau originea acestora, bunurile se confiscă.

Atât literatura de specialitate [9, p. 221-223], cât şi practica judiciară au acceptat posibilitatea confiscării speciale a bunurilor dobândite prin săvârşirea faptei prevăzute de legea penală şi în situaţia în care aceste bunuri se află în patrimoniul unor terţi.

Această abordare derivă în principal din împrejurarea că măsura de siguranţă a confiscării speciale îşi are temeiul în starea de pericol pe care o reprezintă deţinerea bunurilor prevăzute de art.106 Cod penal. Starea de pericol pe care o generează lăsarea mai departe a acestor bunuri în posesia făptuitorului este prezumată, prezumţia fiind absolută, astfel încât nu se poate face dovada contrară a inexistenţei unei atare stări de pericol. Sursa acestei stări de pericol o constituie temerea că, prin păstrarea în patrimoniul făptuitorului a folosului necuvenit dobândit prin săvârşirea acţiunii ilicite, acesta va fi implicit încurajat să săvârşească noi fapte prevăzute de legea penală.

Altă justificare a confiscării bunurilor altor persoane o constituie faptul că această măsură de siguranţă operează „in rem" (*asupra bunului*), şi nu asupra persoanei în mâinile căreia se află, justificată de proveniența ilicită a bunurilor.

În materia infracţiunii de spălare a banilor o astfel de interpretare este cu atât mai justă, având în vede-

re împrejurarea că, în scopul ascunderii provenienței ilicite a bunurilor, autorii folosesc diverse metode, în special transferul acestora în patrimoniul unor terți, fie de bună- sau rea-credință, astfel că pentru organele judiciare este mai dificil să urmărească circuitul acestor bunuri, să le identifice și să le indisponibilizeze în vederea confiscării speciale.

În literatura de specialitate, dar și în practica judiciară [10], s-a arătat că regimul juridic al bunurilor prevăzute de art.106 Cod penal al RM, aflate în patrimoniul terților, este diferențiat în funcție de buna- sau reaua-credință a acestora, care nu trebuie însă asimilată cu vinovăția penală, ci se rezumă la conținutul pe care îl conferă dispozițiile dreptului civil.

Raporturile juridice civile sunt guvernate, printre altele, de principiul prezumției de bună-credință, prevăzut în art.9 și 331 Cod civil al Republicii Moldova.

Așadar, în principiu, dobânditorii de bună-credință sunt apărați contra confiscării speciale, cu excepția cazurilor prevăzute în art.324 și 325 Cod civil și art.296 Cod civil al RM (referitor la dobândirea unor bunuri furate sau pierdute) și a dobândirii unor bunuri ce fac obiectul proprietății publice (care sunt inalienabile).

În literatura de specialitate [11 p. 12], reaua-credință a fost definită ca lipsa de diligență necesară pentru perfectarea și desfășurarea unui raport juridic, în condiții de deplină legalitate, criteriile de stabilire a acesteia fiind prețul foarte mic de achiziționare a bunului, în raport cu valoarea sa de piață; locul și condițiile în care s-a perfectat achiziționarea, lipsa documentelor justificative ori nesolicitarea acestora etc.

Prin urmare, indisponibilizarea bunurilor terților de rea-credință nu reprezintă o problemă controversată.

Raportând la infracțiunea de spălare a banilor, dacă se stabilește că un terț a dobândit bunuri cu rea-credință, cunoscând deci că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni, în fapt, ne aflăm în fața unui autor al infracțiunii de spălare a banilor (art. 243 alin. (1) lit. c) Cod penal al RM) și nu a unui terț în patrimoniul căruia se află bunuri obținute ilegal. Prin urmare, dovedirea relei-credințe a terțului conduce la convertirea acestuia în făptuitor, caz în care măsura de siguranță a confiscării se aplică direct.

Întrebarea la care dorim să răspundem este dacă bunurile dobândite prin săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor pot fi confiscate de la terții de bună-credință, care nu cunosc proveniența ilegală a bunurilor pe care le-au dobândit (de ex., mama autorului primește de la fiul său o casă, aceasta necunoscând împrejurarea că banii cu care a fost cumpărat imobilul au fost obținuți de fiul său din săvârșirea de infracțiuni, ci având convingerea că acesta i-a câștigat muncind într-o altă țară).

Soluția se regăsește în dispozițiile art.106 alin.(3) Cod penal al RM, care prevăd că dacă bunurile menționate la alin.(2) lit.a) și b) aparțin sau au fost transferate oneros unei persoane care nu știa și nici nu trebuia să știe despre scopul utilizării sau originea bunurilor, se confiscă contravaloarea acestora. Dacă bunurile respective au fost transferate cu titlu gratuit unei persoane care nu știa și nici nu trebuia să știe despre scopul utilizării sau originea acestora, bunurile se confiscă.

Astfel, rațiunea legiuitorului la instituirea normelor citate este în concordanță cu caracterul de măsură de siguranță a confiscării speciale, care are drept scop înlăturarea stării de pericol generată de deținerea cu orice titlu a bunurilor supuse confiscării. Așa cum s-a arătat mai sus, această măsură de siguranță operează "*in rem*" (asupra bunului) și nu asupra persoanei în mâinile căreia se află, justificată de proveniența ilicită a bunurilor.

Prin urmare, orice bun dobândit din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, precum și orice bun rezultat din exploatarea sau folosirea acestuia, poate fi indisponibilizat, indiferent în patrimoniul cărei persoane se află.

O altă întrebare apare, în cazul în care bunurile ce au fost obținute în mod fraudulos se află în proprietatea mai multor persoane în scopul disimulării acestora, însă învinuirea nu a determinat tot cercul de participanții ai infracțiunii. În acest sens, legiuitorul prin prisma dispoziției art. 106 alin.(2) Cod penal al RM prevede expres bunurile ce pot fi supuse confiscării, corespunzător la examinarea cauzei instanța de judecată în baza probatoriului administrat de partea acuzării cercetat în ședința de judecată identifică obiectul material (imaterial) al infracțiunii, care în corespundere cu art. 106 alin. 2 lit. g) Cod penal al RM poate fi supus confiscării de la persoana recunoscută vinovată.

Față de aceste considerații, concluzionăm că, în fapt, caracteristică infracțiunii de spălare a banilor este împrejurarea că se urmărește bunul, fără să intereseze în patrimoniul cărei persoane se află, inclusiv al dobânditorului de bună-credință, tocmai pentru a lipsi pe autor de profitul obținut din săvârșirea infracțiunii. A interpreta altfel aceste dispoziții legale înseamnă a lipsi de eficiență juridică aceste prevederi și de a face imposibilă sarcina organelor judiciare de a recupera folosul infracțiunii de la autor, de regulă, acesta având puține bunuri confiscabile în patrimoniu, dacă nu chiar niciun bun, disimularea fiind de esența infracțiunii de spălare a banilor.

Totuși, pentru a da eficiență și principiului ocrotirii bunei-credințe, considerăm că este necesară analizarea fiecărui caz în parte, în vederea identificării unor elemente de fapt cu ajutorul cărora să se stabilească cu exactitate circuitul bunurilor ce se spală, în scopul de a disimula profitul infracțiunii premise și legătura existentă între autor și terț.

Schematic, circuitul bunurilor ar putea fi reprezentat astfel: autorul infracţiunii premisă (care poate fi el însuşi spălător) —> spălător —> terţ de bună-credinţă —> spălător sau un alt intermediar —> autorul infracţiunii premisă.

Aşadar, scopul spălării de bani este ca bunurile dobândite prin săvârşirea infracţiunii premisă să se întoarcă, sub o formă sau alta, dar cu o aparenţă legală, în patrimoniul sau în profitul autorului.

De exemplu, autorul infracţiunii de evaziune fiscală transferă banii dobândiţi din săvârşirea infracţiunii către spălător, care îi foloseşte pentru acordarea unui împrumut unui terţ de bună-credinţă. Acesta, la rândul său, restituie la scadenţă împrumutul spălătorului, care foloseşte banii pentru a plăti un contract fictiv încheiat cu autorul infracţiunii de evaziune fiscală, astfel profitul infracţiunii premisă reîntorcându-se, aparent legal, în patrimoniul autorului acesteia.

În exemplul dat, considerăm că banii aflaţi în posesia terţului de bună-credinţă pot fi reţinuţi în cursul urmăririi penale ce are ca obiect infracţiunea de spălare de bani, în vederea confiscării speciale, deoarece provin din săvârşirea infracţiunii.

Aşa cum s-a arătat în literatura de specialitate [13, p.314], procedura de instituire a sechestrului nu constituie o judecată asupra unei acuzaţii în materie penală în sensul art.6 din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) a notat că, în cadrul unei anchete penale, sechestrul asigurător vizează în principal garantarea executării unei eventuale creanţe ce va fi recunoscută în favoarea unor terţi lezaţi prin infracţiunea ce face obiectul judecăţii ori pentru a se garanta executarea unei eventuale sancţiuni constând în confiscarea unor bunuri. Totuşi, CEDO a constatat că atât stabilirea unor drepturi de creanţe ale unor terţi, cât şi confiscarea sunt măsuri ce urmează a fi luate în cadrul unor proceduri separate, ulterioare, astfel încât procedura de instituire a sechestrului nu constituie o judecată asupra unei acuzaţii în materie penală, în sensul art.6. Tot astfel, această procedură nu atinge nici problema de fond a unor drepturi şi obligaţii cu caracter civil, care fac obiectul procedurii principale, astfel încât litigiul privind instituirea unui sechestru nu intră nici în domeniul civil reglementat de art.6, care nu este aplicabil în speţă.

Totuşi, practica judiciară destul de puţină şi recentă în materia infracţiunii de spălare de bani a evidenţiat că, în fapt, aşa-zişii terţi de bună-credinţă nu sunt în totalitate de „bună-credinţă", având dacă nu cunoştinţă, cel puţin o bănuială că bunurile dobândite nu au o proveniență licită.

Subsecvent, considerăm necesar a reliefa situaţia în care făptuitorul infracţiunii de spălare de bani prezintă probe precum că bunul ce constituie obiect material al infracţiunii are parţial apartenenţă legală, în acest sens legiuitorul prin prisma prevederilor art. 106 alin. (2^1) Cod penal al RM dacă bunurile rezultate din infracţiuni şi veniturile de la aceste bunuri au fost comasate cu bunurile dobândite legal, se confiscă acea partea din bunuri sau contravaloarea acestora care corespunde valorii bunurilor rezultate din infracţiuni şi a veniturilor de la aceste bunuri.

Aşadar, raţiunea legiuitorului la instituirea normei citate este în concordanţă cu caracterul de măsură de siguranţă a confiscării speciale, care are drept scop înlăturarea stării de pericol generată de deţinerea cu orice titlu a bunurilor supuse confiscării, totodată asigură neadmiterea ingerinţei în dreptul de proprietate a proprietarilor de bună-credinţă.

Concluzionând, putem spune că realitatea socială prezintă o dezvoltare economică şi tehnologică vertiginoasă, în prezent faptele de spălare de bani prezentând o dezvoltare continuă, corespunzător lipsa de control asupra acestui fenomen poate submina stabilitatea financiară a statului de drept. Republica Moldova se caracterizează printr-o situaţie financiară instabilă, scoaterea banilor din procesul normal de creştere economică reprezintă un real pericol pentru credibilitatea, stabilitatea economică şi securitatea sa naţională. În acest context, în lupta împotriva acestui fenomen infracţional, Republica Moldova trebuie să îndeplinească toate obligaţiile asumate prin ratificarea convenţiilor internaţionale în domeniu, exemplificând în acest sens Convenţia europeană privind spălarea, cercetarea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii încheiată la Strasbourg şi Convenţia Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate. Depăşirea divergenţelor de ordin legislativ, procedural, precum şi simplificarea procedurilor de colaborare internaţională pentru organizarea la nivel internaţional a unui cadru viabil de colaborare împotriva spălării banilor constituie unele din problemele majore.

Referinţe:

1. MREJERU, T., ANDREIU, P., FLORESCU, P. *Evaziunea fiscală*. Bucureşti: Editura Tribuna Economică, 2000.

2. Convenţia ONU din 20.12.1988 de la Viena contra traficului ilicit de stupefiante şi substanţe psihotrope. În: *Tratate internaţionale* la care RM este parte. Vvol. VIII. Chişinău: Moldpres, 1999.

3. Convenţia privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea şi confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracţională, din 08.11.1990, ratificată prin Legea pentru ratificarea Convenţiei privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea şi confiscarea veniturilor provenit din activitate infracţională, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.03.2002.

4. Convenţia Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate, adoptată la New York la 15 noiembrie 2000 ratificată prin Legea pentru ratificarea Convenţiei privind ratificarea Convenţiei Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate cu nr. 15 din 17 februarie 2005, Publicat în: *Monitorul Oficial* cu nr. 36-38 la 04.03.2005.

5. Cauza cu nr. 66357/14 *Podeschi vs San Marino* din 13 aprilie 2017.

6. DĂIANU, D., VRÂNCEANU, R. *România şi Uniunea Europeană*. Iaşi: Polirom, 2002.

7. Directiva 2014/42/UE privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042

8. Comunicare a Comisiei către Parlamentul european şi Consiliu - Produsele provenite din activităţi de criminalitate organizată : garantarea principiului potrivit căruia „criminalitatea nu aduce venituri” https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0766

9. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al RM,* nr. 2-74/195 din 14.04.2009.

10. *Comentariul Codului penal al Republicii Moldova*. Alexei BARBĂNEAGRĂ, Gheorghe ALECU, Viorel BERLIBA ș.a. Chișinău: Sarmis, 2009.

11. BOGDAN, C. *Spălarea banilor. Aspecte teoretice şi de practică judiciară*. Bucureşti: Universul Juridic, 2010.

12. Cauza penală nr. 1ra-1987/2018 de învinuire a lui V.P. în comiterea infracțiunilor prevăzute la art. 190 alin. (5) și 243 alin. (3) lit. b) Cod Penal al RM http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=12520

13. VOICU, C., BOROI, Al., SANDU, F. ș.a. *Dreptul penal al afacerilor.* Ediţia a IlI-a. Bucureşti: C.H.Beck, 2006, p.280; HOTCA, M.A., DOBRINOIU, M. *Infracţiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii şi explicaţii*. Ediţia a II-a. Bucureşti: C.H.Beck, 2010.

Prezentat la 28.12.2018