



STUDIU

**PRIVIND GRADUL DE TRANSPUNERE ÎN LEGISLAȚIA R.
MOLDOVA A CONVENȚIEI CIVILE A CONSILIULUI EUROPEI
PRIVIND CORUPȚIA**

NOI SOLUȚII ȘI ABORDĂRI PENTRU COMBATEREA CORUPȚIEI

Chișinău, 2014

Studiul a fost realizat în cadrul Proiectului „Noi abordări și soluții în combaterea corupției”, implementat de Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției, cu suportul financiar al Fundației Soros-Moldova.

Autori:

Galina BOSTAN

Lilia IONIȚA

Mariana KALUGHIN

Stela PAVLOV

©

Toate drepturile sunt rezervate Asociației Obștești „Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției” (CAPC). Opiniile exprimate reflectă poziția autorilor și nu reprezintă în mod neapărat punctul de vedere al finanțatorului

CUPRINS

INTRODUCERE	4
CAPITOLUL I. Gradul de transpunere a principalelor prevederi ale convenției civile în legislația R. Moldova	5
Secțiunea I.1. Indemnizația pentru pagube și responsabilitatea (articolele 3-7 din CC COE PC)	5
Secțiunea I.2. Validitatea și anulabilitatea contractelor obiect al cărora a fost un act de corupție	14
Secțiunea I. 3 Măsurile de prevenire, protecție și conservatoare	17
CAPITOLUL II. Bune practici privind prevenirea și combaterea corupției	25
Secțiunea II.1 Mecanismele de confiscare	25
Secțiunea II.2 Exemple de legislație și bune practici la nivel internațional	29
Secțiunea II.3 Bune practici din România	49
CAPITOLUL III. Concluzii și recomandări de lege ferenda	54

INTRODUCERE

În eforturile sale de a construi un stat de drept modern și fără de corupție, Republica Moldova a semnat/ratificat un șir impunător de tratate internaționale consacrate prevenției și combaterii acestui flagel. Țara noastră este membru al Grupului de State contra Corupției (GRECO), face parte dintr-un șir de inițiative regionale în domeniul combaterii corupției, a beneficiat și continuă să beneficieze de proiecte importante de asistență externă orientate spre consolidarea capacităților instituționale în combaterea corupției.

În anul 2003, Republica Moldova a ratificat două convenții importante ale Consiliului Europei: convențiile penală și civilă privind corupția. Odată cu ratificarea acestor convenții, țara noastră și-a asumat îndeplinirea unor angajamente și măsuri la nivel național, inclusiv replicarea principiilor și prevederilor convențiilor în legislația națională și asigurarea unei aplicări practice eficiente.

Prezentul Studiu oferă o radiografie a cadrului legislativ național prin prisma Convenției civile a Consiliului Europei¹. S-a considerat important de a efectua această analiză cu dedicație specială Convenției civile, pe motiv că analiza documentelor de politici, dar și a acțiunilor întreprinse de autoritățile naționale, denotă că acestea au fost orientate preponderent spre criminalizarea faptelor de corupție și înăsprirea sancțiunilor, precum și spre implementarea unor măsuri preventive (evaluarea riscurilor, expertiza anticorupție, instruire, campanii media de sensibilizare, instituirea testelor de integritate etc.). În același timp, autoritățile au ezitat să adopte și să aplice măsuri mai hotărâte necesare despăgubirii victimelor actelor de corupție, lipirii infractorilor de produsul infracțiunilor, introducerii unor mecanisme eficiente pentru lichidarea consecințelor actelor de corupție, cum ar fi anularea contractelor încheiate sub imperiul unui act de corupție sau aplicarea măsurilor de conservare necesare preservării drepturilor și intereselor persoanelor în timpul procedurilor civile consecutive unui act de corupție.

Din această perspectivă, a fost important de a vedea care au fost implicațiile legislative și practice (a se vedea Capitolul I al Studiului) a ratificării Convenției civile privind corupția care, *inter alia*, impune statelor membre:

- obligativitatea pentru fiecare stat de a prevedea în dreptul său intern recursuri eficiente în favoarea persoanelor care au suferit prejudicii, rezultând dintr-un act de corupție;
- conținutul obligației de reparație, care se poate referi la daunele patrimoniale deja suferite, nerealizarea profitului și prejudiciile extra-patrimoniale;
- responsabilitatea statului pentru daunele rezultate din actele de corupție;
- anulabilitatea contractelor al căror obiect a constituit un act de corupție;
- protecția salariaților, care denunță acte de corupție;
- claritate și fidelitate în stabilirea bilanțului contabil și audit;
- măsurile conservatoare necesare preservării drepturilor și intereselor persoanelor în timpul procedurilor civile consecutive unui act de corupție.

Capitolul II al Studiului prezintă o analiză generală a mecanismelor de confiscare aplicate la nivel internațional, exemple de legislație și bune practici a țărilor care aplică aceste mecanisme. O secțiune separată este consacrată experienței și bunelor practici din România, care pe parcursul ultimilor ani a înregistrat evoluții importante în combaterea corupției și care, la nivel legislativ și instituțional, este apropiată Republicii Moldova.

Concluziile generale și recomandările Studiului în domeniu sunt integrate la Capitolul III.

¹ Legea nr. 542-XV din 19.12.2003 pentru ratificarea Convenției civile privind corupția, publicată în Monitorul Oficial, 2004, nr. 006.

CAPITOLUL I. Gradul de transpunere a principalelor prevederi ale Convenției civile în legislația R. Moldova

Convenția civilă privind corupția² (CC CoE PC) (Strasbourg, 04.11.1999) este unul din instrumentele de bază anticorupție ale Consiliului Europei, stabilind, prin art. 1, obligația Părților de a prevedea în dreptul său intern recursuri eficiente în favoarea persoanelor care au suferit prejudicii rezultând dintr-un act de corupție, pentru a le permite să-și apere drepturile și interesele, inclusiv posibilitatea de a obține despăgubiri.

Prin corupție, în sensul art. 2, se înțelege faptul de a solicita, de a oferi, de a da sau de a accepta, direct sau indirect, un comision ilicit sau un alt avantaj necuvenit sau promisiunea unui asemenea avantaj necuvenit care afectează exercitarea normală a unei funcții sau comportamentul cerut beneficiarului comisionului ilicit sau al avantajului necuvenit sau al promisiunii unui asemenea avantaj necuvenit.

CC CoE PC a fost semnată de R. Moldova la 04.11.1999 și ratificată prin Legea nr. 542-XV din 19.12.2003 pentru ratificarea Convenției civile privind corupția.

Prezentul studiu a urmărit, în mod special, evaluarea nivelului de corespundere a cadrului legislativ al R. Moldova prevederilor cuprinse în capitolul întâi al CC CoE PC, intitulat **Măsuri de întreprins la nivel național**, acestea fiind grupate, după cum urmează, în trei secțiuni de bază:

- Indemnizația pentru pagube și responsabilitatea (articolele 3-7 din CC CoE PC);
- Validitatea și anulabilitatea contractelor al căror obiect a constituit un act de corupție (art. 8 al CC CoE PC);
- Măsurile de prevenire, protecție și conservatoare (articolele 9-12 al CC CoE PC).

SECȚIUNEA I.1. INDEMNIZAȚIA PENTRU PAGUBE ȘI RESPONSABILITATEA (ARTICOLELE 3-7 DIN CC COE PC)

Articolul 3 – Compensarea pentru daune

1. Fiecare Parte va prevedea în dreptul său intern ca persoanele care au suferit un prejudiciu rezultând dintr-un act de corupție să aibă dreptul să inițieze o acțiune în vederea obținerii reparației integrale a acestui prejudiciu.

2. Această reparație se poate referi la daunele patrimoniale deja suferite, nerealizarea profitului și prejudiciile extra-patrimoniale.

La general, cadrul legal național conține prevederi care ar permite persoanelor care au suferit un prejudiciu rezultând dintr-o infracțiune, inclusiv - act de corupție, să aibă dreptul să inițieze o acțiune în vederea obținerii reparației acestui prejudiciu.

Acest drept poate fi pus în exercițiu pe două căi:

- prin acțiune civilă în proces penal, sau;
- prin acțiune în ordinea procedurii civile.

²<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/174.htm>, Civil Law Convention on Corruption.

În ce privește acțiunea civilă în procesul penal temeiurile, modul de intentare și judecare a acesteia sunt reglementate cuprinzător prin articolele 219-226 din Codul de procedură penală al RM, nr. 122-XV din 14.03.2003³ (CPP).

În condițiile generale, intentarea acțiunii civile în procesul penal poate fi solicitată de către persoanele fizice sau juridice cărora le-au fost cauzate prejudicii materiale, morale sau, după caz, le-a fost adusă daună reputației profesionale nemijlocit prin fapta (acțiunea sau inacțiunea) interzisă de legea penală sau în legătură cu săvârșirea acesteia. Acțiunea civilă poate fi înaintată în numele persoanei fizice sau juridice de către reprezentanții acestora. În caz de deces al persoanei fizice care este în drept de a înainta o acțiune civilă în procesul penal, acest drept trece la succesorii ei, iar în caz de reorganizare a persoanei juridice – la succesorul ei de drept. Organul de urmărire penală și instanța sînt obligate să aducă la cunoștință persoanei dreptul de a înainta acțiune civilă.

Acțiunea civilă în procesul penal se intentează în baza cererii scrise a părții civile sau a reprezentantului ei, față de bănuț, învinut, inculpat, față de o persoană necunoscută care urmează să fie trasă la răspundere sau față de persoana care poate fi responsabilă de acțiunile învinutului, inculpatului. La fel, procurorul poate înainta sau susține acțiunea civilă înaintată în cazul în care persoana fizică sau juridică cu drept de înaintare a acesteia nu are posibilitate de a-și proteja interesele. Procurorul poate înainta acțiune civilă privitor la prejudiciul moral numai la cererea părții vătămate care nu are posibilitatea de a-și proteja interesele.

În cererea de înaintare a acțiunii civile se arată cauza penală în procedura căreia urmează să fie intentată acțiunea civilă, cine și către cine înaintează acțiunea, valoarea acțiunii și cerința de despăgubire. Dacă este necesar, partea civilă poate depune o cerere de concretizare a acțiunii civile.

Persoana fizică sau juridică care a înaintat acțiunea civilă, prin ordonanța organului de urmărire penală sau prin încheierea instanței de judecată, este recunoscută în calitate de parte civilă și ei i se înmînează informație în scris despre drepturile și obligațiile ei, care sînt prevăzute de art. 62 din CPP.

În cazul în care lipsesc temeiurile pentru înaintarea acțiunii civile, organul de urmărire penală sau instanța de judecată, prin hotărîre motivată, refuză să recunoască în calitate de parte civilă persoana fizică sau juridică care a înaintat acțiunea civilă, explicînd persoanei respective dreptul de a ataca cu recurs această hotărîre. Refuzul organului de urmărire penală sau al instanței de a recunoaște persoana în calitate de parte civilă nu o lipsește pe aceasta de dreptul de a înainta acțiunea civilă în ordinea procedurii civile.

Constatînd persoana care poartă răspundere pentru prejudiciul cauzat prin acțiunile sau inacțiunile interzise de legea penală, organul de urmărire penală sau instanța, prin hotărîre, o recunoaște în calitate de parte civilmente responsabilă și îi înmînează informație în scris despre drepturile și obligațiile ei, care sînt prevăzute de art. 74 din CPP.

În orice moment al procesului penal, însă nu mai tîrziu de retragerea completului în camera de deliberare pentru soluționarea în fond a cauzei, partea civilă poate retrage acțiunea civilă. Persoana poate retrage acțiunea civilă și în cazul în care aceasta a fost inițiată de către procuror în interesele ei. Retragera acțiunii civile, acceptată de organul de urmărire penală sau instanță, impune încetarea procesului cu privire la acțiunea civilă, fapt ce împiedică intentarea ulterioară a aceleiași acțiuni în cadrul procesului penal. Însă, organul de urmărire penală sau instanța poate respinge retragerea acțiunii civile în cazul în care aceasta duce la lezarea drepturilor altor persoane interesate sau a altor interese ocrotite de lege.

³ Codul de procedură penală al RM, nr. 122-XV din 14.03.2003, republicat în Monitorul Oficial, 2013, nr. 248-251.

Judecarea acțiunii civile în procesul penal, indiferent de valoarea acțiunii, se efectuează de către instanța de competență căreia este cauza penală. Pretențiile persoanelor fizice și juridice prejudiciate nemijlocit prin fapta interzisă de legea penală au prioritate în raport cu pretențiile statului față de făptuitor. La adoptarea sentinței de acuzare sau de aplicare a măsurilor de constrângere cu caracter medical, instanța soluționează și acțiunea civilă prin admiterea ei, totală sau parțială, ori prin respingere. Dacă la soluționarea acțiunii civile, pentru a stabili suma despăgubirilor cuvenite părții civile, apare necesitatea de a amâna judecarea cauzei pentru a se administra probe suplimentare, instanța poate să admită în principiu acțiunea civilă, urmînd ca asupra cuantumului despăgubirilor să se pronunțe instanța în ordinea procedurii civile. Instanța de judecată lasă acțiunea civilă fără soluționare în procesul penal în cazul adoptării sentinței de încetare a urmăririi penale sau de achitare din motivul lipsei componenței infracțiunii, fapt ce nu împiedică persoana care a inițiat acțiunea civilă de a o intenta în ordinea procedurii civile.

Acțiunea civilă în procesul penal se soluționează în conformitate cu prevederile CPP. Normele procedurii civile se aplică dacă ele nu contravin principiilor procesului penal și dacă normele procesului penal nu prevăd asemenea reglementări. Hotărîrea privind acțiunea civilă se adoptă în conformitate cu normele dreptului civil și ale altor domenii de drept. Hotărîrea definitivă a instanței de judecată cu privire la acțiunea civilă în procesul penal, inclusiv hotărîrea organului de urmărire penală sau a instanței despre acceptarea retragerii acțiunii civile, precum și hotărîrea instanței prin care a fost confirmată tranzacția de împăcare a părților în același litigiu împiedică intentarea ulterioară a unei noi acțiuni pe aceleași temeuri.

Persoana care nu a înaintat acțiunea civilă în cadrul procesului penal, precum și persoana a cărei acțiune civilă a rămas nesoluționată, au dreptul de a înainta o asemenea acțiune în ordinea procedurii civile. Dacă acțiunea civilă intentată la instanța civilă a fost respinsă, reclamantul nu are dreptul de a înainta aceeași acțiune în cadrul procesului penal. Dacă acțiunea civilă a fost respinsă în cadrul procesului penal, reclamantul nu este în drept să înainteze aceeași acțiune în ordinea procedurii civile.

În ce privește acțiunea în ordinea procedurii civile, aceasta poate fi intentată în condițiile generale ale Codului de procedură civilă al RM, nr. 225-XV din 30.05.2003⁴ (CPC), principiul reparării integrale a prejudiciului extra-contractual fiind garantat prin dispoziții referitoare la obligațiile care se nasc din cauzarea de daune, dispoziții cuprinse în articolele 1398-1424 din Codul civil al RM, nr. 1107-XV din 06.06.2002⁵ (CC).

În conformitate cu aceste reglementări, în special – art. 1398 alin. (1) din CC, cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege, și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune. Astfel, prejudiciul moral poate fi urmărit doar în cazurile expres prevăzute de lege.

În cazul unei acțiuni civile în procesul penal, în virtutea art. 219 din CPP, despăgubirea, la general, poate fi solicitată prin:

- restituirea în natură a obiectelor sau a contravalorii bunurilor pierdute ori nimicite în urma săvîrșirii faptei interzise de legea penală;
- compensarea cheltuielilor pentru procurarea bunurilor pierdute ori nimicite sau restabilirea calității, aspectului comercial, precum și repararea bunurilor deteriorate;
- compensarea venitului ratat în urma acțiunilor interzise de legea penală;
- repararea prejudiciului moral sau, după caz, a daunei aduse reputației profesionale.

Prejudiciul material se consideră legat de săvîrșirea acțiunii interzise de legea penală dacă el se exprimă în cheltuieli pentru:

⁴ Codul de procedură civilă al RM, 225 din 30.05.2003, republicat în Monitorul Oficial, 2013, nr. 130-134.

⁵ Codul civil al RM, nr. 1107 din 06.06.2002, publicat în Monitorul Oficial, 2002, nr. 82-86.

- tratamentul părții vătămate și îngrijirea acesteia;
- înmormântarea părții vătămate;
- plata sumelor de asigurare, indemnizațiilor și pensiilor;
- executarea contractului de depozit al bunurilor.

În condițiile art. 219 alin. (4) din CPP, la evaluarea cuantumului despăgubirilor materiale ale prejudiciului moral, instanța de judecată ia în considerare suferințele fizice ale victimei, prejudiciul agrement sau estetic, pierderea speranței în viață, pierderea onoarei prin defăimare, suferințele psihice provocate de decesul rudelor apropiate etc.

În cazul unei acțiuni în ordinea procedurii civile, repararea prejudiciilor, inclusiv a celui moral, sînt metode de apărare a drepturilor civile statuate prin art. 11 literele g) și i) din CC. În virtutea art. 14 din CC, se consideră prejudiciu cheltuielile pe care persoana lezată într-un drept al ei le-a suportat sau urmează să le suporte la restabilirea dreptului încălcat, pierderea sau deteriorarea bunurilor sale (prejudiciu efectiv), precum și beneficiul neobținut prin încălcarea dreptului (venitul ratat). Dacă cel care a lezat o persoană într-un drept al ei obține ca urmare venituri, persoana lezată este în drept să ceară, pe lângă reparația prejudiciilor, partea din venit rămasă după reparație.

Modul de reparare a prejudiciului este reglementat prin art. 1416 din CC. Potrivit reglementărilor, instanța de judecată stabilește felul despăgubirii în funcție de circumstanțe. Ea va lua hotărîre diferită de cererea păgubitului numai din motive întemeiate. Instanța de judecată, adoptînd o hotărîre cu privire la reparația prejudiciului, obligă autorul prejudiciului să pună la dispoziție un bun de același gen și de aceeași calitate, să repare bunul pe care l-a deteriorat ori să compenseze integral prin echivalent bănesc prejudiciul cauzat. Instanța de judecată stabilește cuantumul reparației prin echivalent bănesc în funcție de întinderea prejudiciului de la data pronunțării hotărîrii. Persoana vătămată poate cere despăgubiri suplimentare pentru prejudiciul care a apărut după pronunțarea acestei hotărîri. Repararea prejudiciului prin echivalent bănesc se face prin încasarea unei sume globale în folosul persoanei vătămate sau prin stabilirea unei redevențe. În cazul în care se stabilește o redevență, debitorul poate fi obligat la depunerea unei garanții.

Modul de reparație a prejudiciului moral, precum și mărimea compensației pentru prejudiciu moral, la general, este reglementat prin articolele 1422 și 1423 din CC. Potrivit prevederilor, în cazul în care persoanei i s-a cauzat un prejudiciu moral (suferințe psihice sau fizice) prin fapte ce atentează la drepturile ei personale nepatrimoniale, precum și în alte cazuri prevăzute de legislație, instanța de judecată are dreptul să oblige persoana responsabilă la reparația prejudiciului prin echivalent bănesc. Prejudiciul moral se repară indiferent de existența și întinderea prejudiciului patrimonial. Reforma prejudiciului moral se face și în lipsa vinovăției autorului faptei ilicite, însă doar în cazurile expres prevăzute de lege. Mărimea compensației pentru prejudiciu moral se determină de către instanța de judecată în funcție de caracterul și gravitatea suferințelor psihice sau fizice cauzate persoanei vătămate, de gradul de vinovăție al autorului prejudiciului, dacă vinovăția este o condiție a răspunderii, și de măsura în care această compensare poate aduce satisfacție persoanei vătămate. Caracterul și gravitatea suferințelor psihice sau fizice le apreciază instanța de judecată, luînd în considerare circumstanțele în care a fost cauzat prejudiciul, precum și statutul social al persoanei vătămate.

Aceste prevederi sînt explicate prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM nr. 9 din 09.10.2006 cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează repararea prejudiciului moral⁶. Astfel, prejudiciile delictuale pot fi clasificate în: prejudicii cauzate personalității fizice; prejudicii cauzate personalității afective, categorie în care intră suferințele de categorie psihică; prejudicii cauzate personalității sociale (cinstea, onoarea, demnitatea, viața privată, numele, pseudonumele etc.); prejudicii cauzate persoanelor juridice (afirmații făcute în presă și pe altă

⁶ http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=81, Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM nr. 9 din 09.10.2006 cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează repararea prejudiciului moral.

cale care se consideră neadevărate etc.). În categoria largă a prejudiciilor corporale intră durerile fizice cauzate unei persoane prin lovituri, vătămări, răni etc., suferințele psihice condiționate de vătămrile corporale, de provocarea unei boli, slăbirea rezistenței fizice la boli sau de alte complicații, îngrijorarea pentru aceste efecte ulterioare, epuizarea emoțională, pierderea unor plăceri (ideea de confort, anumite înlesniri etc.). Prejudiciile afective constau în suferințe psihice cauzate prin lezarea sentimentelor de afecțiune, care cuprind suferințele psihice determinate de pierderea sau de rănirea, mutilarea, desfigurarea sau îmbolnăvirea gravă a persoanelor apropiate, de pierderea locului de muncă, dezvăluirea secretului familial sau a secretului medical, de limitarea sau privarea temporară de anumite drepturi, cât și orice alte suferințe psihice similare. Prin prejudicii aduse onoarei, cinstei, demnității, prestigiului sau reputației profesionale a unei persoane se înțeleg prejudiciile produse prin insulte, calomnii, defăimări, aprecieri nefavorabile, inclusiv cele privind reputația și probitatea profesională, apartenența la un grup etnic socialmente mai defavorizat sau la o anumită minoritate sexuală.

Concluzii și recomandări

Cadrul legal național pare să transpună într-o manieră satisfăcătoare prevederile din art. 3 din CC CoE PC. Pornind de la Raportul explicativ al CC CoE PC⁷ (Raport explicativ), rămâne la latitudinea Părților să determine în dreptul lor intern natura pagubelor extra-patrimoniale care vor fi acoperite, cât și natura reparației pe care o vor acorda fiecărui tip de pagubă. Astfel, dacă dreptul unei Părți prevede în cadrul indemnizației pentru prejudicii nepatrimoniale reparația pentru atingerea adusă reputației, această Parte ar trebui considerată ca îndeplinind obligațiile ce îi revin ca urmare a acestei dispoziții. De menționat, că CC, în art. 16, cuprinde prevederi speciale referitoare la apărarea onoarei, demnității și reputației profesionale, fiind prevăzute temeiurile și condițiile în care, în acest context, poate fi reparat prejudiciul material, dar și moral, aceste prevederi fiind explicate și prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM nr. 8 din 09.10.2006 cu privire la aplicarea legislației despre apărarea onoarei, demnității și reputației profesionale a persoanelor fizice și juridice⁸.

Totuși, au fost atestate anumite probleme. Ne referim în special la prevederile art. 23¹ alin. (1) din Legea nr. 90-XVI din 25.04.2008 cu privire la prevenirea și combaterea corupției⁹ (Legea nr. 90/2008), potrivit căreia persoana care a suferit un prejudiciu rezultat dintr-o faptă prevăzută la art. 256, 324, 325, 327, 332, 333, 334, 335 din Codul penal are dreptul la repararea acestui prejudiciu în conformitate cu prevederile Codului civil. Aceste prevederi îngustează esențial limitele oferite de CC și CPP în care ar putea să acționeze persoana care a suferit un prejudiciu rezultând dintr-un act de corupție în vederea obținerii reparației integrale a acestui prejudiciu.

- A. În primul rînd, remarcăm că se face referire doar la CC, fapt ce ar putea fi interpretat eronat limitativ, neîndreptățind o eventuală acțiune în cadrul procesului penal. **Pentru acest motiv, am propune excluderea sintagmei „în conformitate cu prevederile Codului civil”.**
- B. În al doilea rînd, se enumeră exhaustiv faptele prevăzute de Codul penal al RM, nr. 985-XV din 18.04.2002¹⁰ (CP), urmare a căreia persoana prejudiciată obține dreptul la reparare, și anume: art. 256 (Primirea unei remunerații ilicite pentru îndeplinirea lucrărilor legate de deservirea populației), 324 (Corupere pasivă), 325 (Corupere activă), 327 (Abuzul de putere sau abuzul de serviciu), 332 (Falsul în acte publice), 333 (Luarea de mită), 334 (Darea de mită), 335 (Abuzul de serviciu). Astfel, Legea nr. 90/2008 garantează dreptul de reparare a prejudiciului limitativ - doar în măsura în care acesta a rezultat din infracțiunile specificate expres. **Este necesară modificarea prevederilor astfel, încît să fie acoperite toate faptele de comportament corupțional în cazul în care acestea constituie contravenții sau infracțiuni (acte de corupție, acte conexe actelor de corupție).** Această recomandare este justificată în sensul măsurilor care

⁷ <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/174.htm>, Civil Law Convention on Corruption, Explanatory Report.

⁸ http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=66, Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție al RM nr. 8 din 09.10.2006 cu privire la aplicarea legislației despre apărarea onoarei, demnității și reputației profesionale a persoanelor fizice și juridice.

⁹ Legea nr. 90-XVI din 25.04.2008 cu privire la prevenirea și combaterea corupției, publicată în Monitorul Oficial, 2008, nr. 103-105.

¹⁰ Codul penal al RM, nr. 985-XV din 18.04.2002, republicat în Monitorul Oficial, 2009, nr. 72-74.

pot fi luate la nivel național, în partea ce ține de incriminare, solicitate în condițiile Convenției penale privind corupția¹¹, dar și în condițiile Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției¹². Este de remarcat, că Codul contravențional al RM, nr. 218 din 24.10.2008¹³ (Cod contravențional), prin prevederi din art. 383 alin. (2), garantează victimei dreptul la repararea prejudiciului și a cheltuielilor suportate în procesul contravențional în ordinea procedurii civile, cu excepția cazurilor când nu există divergențe asupra întinderii acestora.

- C. În al treilea rând, pentru a oferi mai multă siguranță prevederilor, **ar fi necesară specificarea naturii prejudiciului (patrimonial și extra-patrimonial)**. Un argument în favoarea necesității unor astfel de intervenții sînt și practicile care demonstrează o pondere neesențială a cauzelor pe infracțiuni de corupție, în cadrul cărora sînt înaintate pretenții, acestea fiind doar de natură materială.¹⁴ Bineînțeles, statisticile sînt determinate de mai mulți factori, cum ar fi: nivelul redus de încredere oferit organelor de drept și justiției; neinformarea potrivită a beneficiarilor referitor la drepturile de care dispun. În mod special, reținem și necesitatea instruirii suplimentare a judecătorilor, procurorilor, ofițerilor de urmărire penală, avocaților în domeniul reglementat de CC CoE PC.

Articolul 4 – Responsabilitatea

1. Fiecare Parte va prevedea în dreptul său intern ca următoarele condiții să fie întrunite pentru ca prejudiciul să poată fi compensat:

- i. pîrîtul a comis sau autorizat actul de corupție sau a omis să ia măsuri rezonabile pentru a preveni actul de corupție;
- ii. reclamantul a suferit un prejudiciu; și
- iii. există o relație de cauzalitate între actul de corupție și prejudiciu.

2. Fiecare Parte va prevedea în legislația sa internă că dacă mai mulți pîrîți sînt responsabili de prejudiciile rezultînd din același act de corupție, ei sînt responsabili de acestea în mod solidar și individual.

În cazul unei acțiuni în ordinea procedurii civile, aceste norme ale CC CoE PC sînt acoperite, în special, prin temeiul răspunderii delictuale consacrat prin art. 1398 alin. (1) din CC. Potrivit reglementărilor citate, cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege, și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune. Astfel, răspunderea delictuală poate fi angajată în temeiul componenței delictului civil, care include următoarele elemente: fapta ilicită; prejudiciul; raportul causal dintre faptă și prejudiciu; vinovăția. Acestea sînt condițiile generale necesare și suficiente pentru antrenarea răspunderii delictuale.

La fel, CC, prin art. 1414, reglementează angajarea răspunderii pentru dauna cauzată în comun. Potrivit reglementărilor, dacă dauna a fost cauzată în comun de mai multe persoane, acestea poartă răspundere solidară. Poartă răspundere pentru daună nu doar autorul faptei cauzatoare de prejudicii, ci și cel care l-a instigat sau l-a susținut, precum și cel care a beneficiat în mod conștient de un folos în urma daunei cauzate altuia. Dacă este imposibil să se determine cotele despăgubirilor datorate de debitorii solidari, ei vor fi răspunzători în cote egale.

¹¹ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>, Criminal Law Convention on Corruption.

¹² https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf, United Nations Convention against Corruption.

¹³ Codul contravențional al RM, nr. 218 din 24.10.2008, publicat în Monitorul Oficial, 2009, nr. 3-6.

¹⁴ http://cna.md/sites/default/files/studiu_privind_dosarele_de_corupție_final_octombrie_20131.pdf, Studiul privind dosarele de corupție (arhivate în instanțele de judecată în perioada 01.01.2010-30.06.2012, p. 21.

În concluzie, pornind de la prevederile enunțate mai sus, cadrul național este unul corespunzător normelor art. 4 din CC CoE PC.

Articolul 5 – Responsabilitatea statului

Fiecare Parte va prevedea în dreptul său intern proceduri adecvate care să permită persoanelor care au suferit o daună rezultând dintr-un act de corupție comis de unul din agenții săi publici în exercițiul funcțiilor sale să ceară să fie compensați de către stat sau, în cazul în care Partea nu este un stat, de autoritățile competente ale acestei Părți.

În condițiile art. 1398 alin. (3) din CC, o altă persoană decât autorul prejudiciului este obligată să repare prejudiciul numai în cazurile expres prevăzute de lege.

Cu titlu de exemplu, art. 1405 din CC prevede răspunderea statului pentru prejudiciul cauzat prin acțiunile organelor de urmărire penală, ale procuraturii sau ale instanțelor de judecată, statul având dreptul de regres, în virtutea art. 1415 din CC, față de persoana care a cauzat prejudiciul. Normele CC sînt dezvoltate prin Legea nr. 1545 din 25.02.1998 privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătorești¹⁵ (Legea nr. 1545/1998). Legea nr. 1545/1998 constituie actul legislativ de bază care reglementează cazurile, modul și condițiile de răspundere patrimonială a statului pentru prejudiciul cauzat prin acțiunile ilicite comise în procesele penale și contravenționale de organele de urmărire penală, de procuratură și de instanțele judecătorești.

Răspunderea statului poate surveni doar în temeiurile:

- reținerii ilegale, aplicării ilegale a măsurilor preventive sub formă de arest, de declarație de a nu părăsi localitatea sau țara, tragerii ilegale la răspundere penală;
- condamnării ilegale, confiscării ilegale a averii, supunerii ilegale la muncă neremunerată în folosul comunității;
- efectuării ilegale, în cazul urmăririi penale ori judecării cauzei penale, a percheziției, ridicării, punerii ilegale sub sechestru a averii, eliberării sau suspendării ilegale din lucru (funcție), precum și în urma altor acțiuni de procedură care limitează drepturile persoanelor fizice sau juridice;
- supunerii ilegale la arest contravențional, reținerii contravenționale ilegale sau aplicării ilegale a amenzii contravenționale de către instanța de judecată;
- efectuării măsurilor speciale de investigații cu încălcarea prevederilor legislației;
- ridicării ilegale a documentelor contabile, a altor documente, a banilor, a ștampilelor, precum și în urma blocării conturilor bancare.

Pornind de la aceste temeiuri, dreptul la reparare a prejudiciului, în mărimea și modul stabilite de lege, apare în cazul:

- devenirii definitive și irevocabile a sentinței de achitare;
- scoaterii persoanei de sub urmărire penală sau încetării urmăririi penale pe temeiuri de reabilitare;
- anulării de către instanța judecătorească a hotărîrii cu privire la anularea arestului contravențional în legătură cu reabilitarea persoanei fizice;
- adoptării, de către judecătorul de instrucție, în condițiile art. 313 alin. (5) din CPP, în privința persoanei achitate sau scoase de sub urmărire penală, a încheierii privind declararea nulității actelor sau acțiunilor organului de urmărire penală sau organului care exercită activitate specială de investigații.

Evident, aceste prevederi nu acoperă normele art. 5 din CC CoE PC. În același sens, sînt irelevante și prevederile Legii nr. 87 din 21.04.2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin

¹⁵ Legea nr. 1545 din 25.02.1998 privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătorești, publicată în Monitorul Oficial, 1998, nr. 50-51.

încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești¹⁶, dar și prevederile art. 1404 din CC complementate prin Legea contenciosului administrativ, nr. 793 din 10.02.2000¹⁷. Cele din urmă prevederi se referă la repararea prejudiciului de către autoritatea publică sau persoana cu funcție de răspundere, dacă prejudiciul a fost cauzat de un act administrativ.

Concluzii și recomandări

Cadrul legal național nu conține norme clare și sigure care ar permite persoanelor care au suferit o daună rezultând dintr-un act de corupție comis de unul din agenții săi publici în exercițiul funcțiilor sale să ceară să fie compensați de către stat.

Legea nr. 90/2008, deși prevede, în art. 23¹ alin. (2), că după repararea prejudiciului din contul bugetului respectiv, pîrîtul are dreptul de regres față de persoana vinovată în mărimea despăgubirii plătite, nu specifică expres că în calitate de pîrît poate fi chiar statul. Evident, **Legea nr. 90/2008 necesită a fi completată cu prevederi exprese corespunzătoare art. 5 din CC CoE PC.**

Articolul 6 – Neglijența concurentă

Fiecare Parte va prevedea în dreptul său intern că compensația prejudiciului poate fi redusă sau suprimată ținînd seama de împrejurări, dacă reclamantul a contribuit, din vina sa, la producerea prejudiciului sau la agravarea sa.

CC la art. 1398 alin. (4), stabilește că prejudiciul nu se repară dacă a fost cauzat la rugămintea sau cu consimțămîntul persoanei vătămate și dacă fapta autorului nu vine în contradicție cu normele de etică și morală.

Totodată, vinovăția persoanei vătămate se ia în considerare la determinarea cuantumului despăgubirii. Astfel, în condițiile art. 1417 din CC, prejudiciul cauzat din intenția persoanei vătămate nu se repară. Dacă culpa gravă a persoanei vătămate a contribuit la producerea prejudiciului sau la agravarea lui, despăgubirea se reduce potrivit gradului de vinovăție a persoanei vătămate. Totuși, culpa gravă a persoanei vătămate nu constituie temei de reducere a despăgubirii în cazurile prevăzute la art. 1405 din CC (răspunderea statului pentru prejudiciul cauzat prin acțiunile organelor de urmărire penală, ale procuraturii sau ale instanțelor de judecată) și nici în cazurile în care prejudiciul a fost cauzat unui minor care nu a împlinit 14 ani sau unei persoane lipsite de capacitate de exercițiu.

În concluzie, cadrul legal național acoperă prevederile din art. 6 din CC CoE PC.

Articolul 7 – Termenele

1. Fiecare Parte va prevedea în dreptul său intern că acțiunea de reparație a prejudiciului se prescrie la expirarea unui termen de minimum trei ani începînd din ziua în care persoana care a suferit un prejudiciu avea cunoștință sau ar fi trebuit în mod rezonabil să aibă cunoștință de prejudiciu sau de actul de corupție și de identitatea persoanei responsabile. Totuși, această acțiune nu va mai putea fi inițiată după expirarea unui termen de cel puțin zece ani, începînd de la data la care a fost comis actul de corupție.

2. Dreptul Părților care guvernează suspendarea sau întreruperea termenelor se aplică, dacă este cazul, termenelor prescise în paragraful 1.

Potrivit art. 1424 din CC acțiunea în reparare a prejudiciului se prescrie în termen de 3 ani începînd cu momentul în care persoana vătămată a cunoscut sau trebuia să cunoască existența prejudiciului și

¹⁶ Legea nr. 87 din 21.04.2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești, publicată în Monitorul Oficial, 2011, nr. 107-109.

¹⁷ Legea contenciosului administrativ, nr. 793 din 10.02.2000, republicată în Monitorul Oficial, 2006, ediție specială.

persoana obligată să-l repare. În cazul în care persoana obligată să repare prejudiciul și persoana prejudiciată negociază asupra prejudiciului care urmează să fie reparat, cursul prescripției se suspendă pînă cînd una din părți nu va renunța la negociere. În cazul în care persoana obligată să repare prejudiciul a dobîndit ceva, în urma faptei ilicite, din contul persoanei prejudiciate, prima este obligată, chiar și după expirarea termenului de prescripție, să restituie, în conformitate cu normele privind îmbogățirea fără justă cauză, ceea ce a dobîndit. În ce privește suspendarea sau întreruperea cursului termenului de prescripție, aceasta ar putea să se producă și în cazurile generale prevăzute de CC.

În condițiile art. 274 din CC, la general, curgerea termenului de prescripție extinctivă se suspendă dacă:

- înaintarea acțiunii este imposibilă din motive de forță majoră;
- executarea obligațiilor este amînată (moratoriu);
- creditorul sau debitorul face parte din rîndul forțelor armate puse pe picior de război;
- creditorul este incapabil sau este limitat în capacitatea de exercițiu și nu are un reprezentant legal, cu excepția cazurilor în care creditorul are capacitate de exercițiu procesuală;
- este suspendat actul normativ care reglementează raportul juridic litigios;
- activitatea autorităților judecătorești de a căror competență ține soluționarea litigiului dintre părți este suspendată.

Cursul prescripției extinctive se suspendă doar dacă temeiurile de suspendare au apărut sau au continuat în ultimele 6 luni ale termenului de prescripție extinctivă, iar dacă acest termen este de 6 luni sau mai scurt, înăuntrul lui. Curgerea termenului de prescripție extinctivă continuă de la data încetării împrejurărilor care servesc drept temei pentru suspendarea cursului prescripției extinctive și termenul scurs în perioada în care cursul prescripției extinctive este suspendat nu se include în termenul de prescripție extinctivă. Termenul rămas se prelungește pînă la 6 luni, iar dacă termenul de prescripție extinctivă este mai scurt de 6 luni, pînă la durata lui.

Cursul prescripției extinctive se întrerupe, în condițiile art. 277 din CC:

- în cazul intentării unei acțiuni în modul stabilit;
- în cazul în care debitorul săvîrșește acțiuni din care rezultă că recunoaște datoria.

După întreruperea cursului prescripției extinctive, începe să curgă un nou termen. Timpul scurs pînă la întreruperea cursului prescripției extinctive nu se include în noul termen de prescripție extinctivă.

Totodată, în art. 278 al CC se conțin prevederi speciale privind cursul prescripției în cazul scoaterii cererii de pe rol. Dacă instanța judecătorească a scos cererea de pe rol, cursul prescripției extinctive care a început pînă la intentarea acțiunii continuă fără întrerupere.

Cadrul legal național conține reglementări care permit repunerea în termenul de prescripție extinctivă. Astfel, în virtutea art. 279 din CC, în cazuri excepționale, dacă instanța de judecată constată că termenul de prescripție extinctivă nu este respectat datorită unor împrejurări legate de persoana reclamantului, dreptul încălcat al persoanei este apărut. Repunerea în termen nu poate fi dispusă decît dacă partea și-a exercitat dreptul la acțiune înainte de împlinirea unui termen de 30 de zile, calculat din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care justifică depășirea termenului de prescripție.

Evident, termenul de prescripție prevăzut de legislația civilă nu se aplică acțiunii civile în procesul penal, care, în temeiul art. 219 alin. (5) din CPP, poate fi înaintată în orice moment de la pornirea procesului penal pînă la terminarea cercetării judecătorești.

În concluzie, pornind de la prevederile enunțate, cadrul legal național este unul corespunzător art. 7 din CC CoE PC.

Articolul 8 – Validitatea contractelor

1. Fiecare Parte va prevedea în dreptul său intern că orice contract sau orice clauză a unui contract al cărui obiect este un act de corupție să fie nul și neavenit.

2. Fiecare Parte va prevedea în dreptul său intern că orice parte la un contract al cărui consimțământ a fost viciat de un act de corupție poate solicita tribunalului anularea acestui contract, fără a-și prejudicia dreptul de a cere despăgubiri.

Prevederile din art. 8 din CC CoE PC prevede obligația fiecărei Părți de a prevedea în dreptul său intern că:

- orice contract sau clauză a unui contract al cărui obiect este un act de corupție, este nul și neavenit;
- orice parte contractantă, al cărui consimțământ a fost viciat de un acte de corupție, poate solicita anularea contractului fără a-și prejudicia dreptul de a cere despăgubiri.

Situația din paragraful 1 al art. 8 din CC CoE PC este acoperită prin prevederile CC referitoare la nulitatea absolută a actului juridic.

Astfel, în condițiile art. 206 alin. (2) din CC, obiectul actului juridic trebuie să fie licit. Această condiție solicită ca acțiunea sau inacțiunea actului juridic să fie în concordanță cu legea. Este evident, nu poate constitui obiect al unui act juridic comiterea unor fapte interzise prin lege, comiterea unei infracțiuni. Or, în virtutea art. 207 din CC, actul juridic încheiat fără cauză ori fondat pe o cauză falsă sau ilicită nu poate avea nici un efect, fiind ilicită cauza care contravine legii, ordinii publice sau bunelor moravuri.

În ce privește cauza care contravine legii este de remarcat că actul juridic este nul doar dacă el contravine normelor imperative ale legii și dacă legea nu prevede altfel (art. 220 alin. (2) din CC). În sensul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 1 din 07.07.2008 cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil¹⁸, la constatarea nulității actului juridic ce contravine legii, urmează de reținut că prin act juridic ce contravine legii se va înțelege nu numai actul încheiat cu nerespectarea prevederilor legii, dar și cel încheiat cu nerespectarea prevederilor fixate în actele normative subordonate legii (instrucțiuni, regulamente, alte acte ministeriale sau departamentale). În acest caz, se prezumă că actele normative subordonate legii sînt emise în temeiul legii și nu contravin ei.

Cadrul legal național nu definește expres noțiunea de ordine publică. Însă, pornind de la hotărîrea citată a Plenului Curții Supreme de Justiție, ordinea publică reprezintă o totalitate de dispoziții legale imperative de drept public și de drept privat, ce urmăresc ca finalitate apărarea instituțiilor și valorilor fundamentale ale societății, ocrotirea socială a tuturor persoanelor, a drepturilor și libertăților omului, precum și dezvoltarea economică a țării.

De asemenea, prin lege, nu este definită noțiunea de bune moravuri, prin acestea, totuși, înțelegîndu-se, în sensul hotărîrii menționate a Plenului Curții Supre de Justiție, regulile de morală socială considerate ca fundamentale pentru ordinea societății, acestea găsindu-și reflectare în reprezentările general

¹⁸ http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=148, Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM nr. 1 din 07.07.2008 cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil.

recunoscute în societate despre comportamentul cuvenit, moravuri care s-au constituit pe parcursul dezvoltării sociale, fiind, totodată, influențate de principiile generale ale dreptului și de jurisprudență.

În același context, Plenul Curții Supreme de Justiție conchide: lipsa vinovăției în acțiunile părților, care au încheiat actul juridic ce contravine legii, nu exclude nulitatea absolută a lui, întrucât necunoașterea legii nu poate servi ca temei pentru îndreptățirea persoanei.

Nulitatea absolută a actului juridic al cărui obiect este ilicit este desemnată, sub aspect terminologic, prin formula „este nul”, fiind confirmată și prin prevederile ale art. 216 alin. (1) din CC, care prevede că actul juridic este nul în temeiurile prevăzute de CC. Potrivit normelor CC, pe lângă actul juridic al cărui obiect sau cauză contravine normelor imperative, ordinii publice sau bunelor moravuri, se lovesc de nulitate absolută:

- actul juridic îndreptat spre limitarea persoanei în capacitatea de folosință sau de execuție (art. 23 alin. (4));
- actul juridic încheiat de tutore sau încuviințare de curator prin care se renunță la drepturile persoanei puse sub tutelă sau alte acte care duc la înstrăinarea sau micșorarea averii celui aflat sub tutelă (curatelă), dacă au fost încheiate fără permisiunea prealabilă a autorității tutelare (art. 42 alin. (1));
- actul juridic încheiat cu nerespectarea unui element esențial pentru formarea actului juridic, precum consimțământul (art. 199), obiectul (art. 206), cauza (art. 207), forma cerută (articolele 211 și 213);
- actul juridic este fictiv sau simulat (art. 221);
- actul juridic este încheiat de o persoană fără capacitate de exercițiu (art. 222);
- actul juridic este încheiat de un minor în vîrsta de la 7 la 14 ani (art. 223);
- actul juridic nu a fost înregistrat în cazul, în care respectarea obligației de înregistrare a actului juridic este o condiție de valabilitate (articolele 214 și 470 alin. (2)) etc.

CC, în art. 217, prevede de către cine poate fi invocată nulitatea absolută a actului juridic, imposibilitatea înlăturării nulității absolute prin confirmarea de către părți a actului lovit de nulitate, precum și imprescriptibilitatea acțiunii în constatare a nulității absolute.

Astfel, nulitatea absolută a actului juridic poate fi invocată de orice persoană care are un interes născut și actual. Prin persoană interesată se înțelege, persoana al cărei interes nu contravine legii, ordinii publice și bunelor moravuri, fiind în legătură cu cauza nulității, născut și actual.¹⁹ Totodată, articolul citat din CC prevede că și instanța de judecată poate invoca din oficiu nulitatea absolută a actului juridic. În sensul hotărîrii menționate a Plenului Curții Supreme de Justiție, prin acest drept oferit instanței se are în vedere ipoteza în care una din părți declanșează un litigiu civil avînd ca obiect executarea unui act juridic, iar instanța, constatînd că actul juridic ce constituie fundamentul prestației supuse judecării este lovit de nulitate absolută, va respinge cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată. Și de către o parte contractantă, nulitatea poate fi invocată nu numai pe calea acțiunii în judecată, ci și pe calea excepției, ca mijloc de apărare față de acțiunea în executare intentată de cealaltă parte.

În ceea ce privește al doilea paragraf al art. 8 din CC CoE PC, potrivit Raportului explicativ, aceste prevederi întăresc aplicarea dreptului civil în lupta împotriva corupției, stabilind obligația Părților de a prevedea în dreptul să intern că orice parte la un contract al cărui consimțământ a fost viciat de un act de corupție poate solicita anularea acestui contract, fără a-și prejudicia dreptul de a cere despăgubiri.

Aceste prevederi ale CC CoE PC sînt acoperite prin normele CC referitoare la nulitatea relativă a actului juridic. Spre deosebire de nulitatea absolută, nulitatea relativă a actului juridic, în virtutea art. 218 din CC, poate fi invocată doar de persoana în al cărei interes este stabilită sau de succesorii ei, de reprezentantul legal sau de creditorii chirografari ai părții ocrotite pe calea acțiunii oblice. Instanța de

¹⁹ Comentariul Codului civil al RM, vol. I, Chișinău, 2005, p. 430

judecată nu poate să o invoce din oficiu. Nulitatea relativă poate fi acoperită prin voința expresă sau tacită a persoanei în al cărei interes este stabilită nulitatea, iar voința de a confirma actul juridic lovit de nulitate trebuie să fie certă și evidentă. Nulitatea relativă poate fi invocată în temeiul următoarelor vicii: eroare (art. 227 CC); dol (art. 228 CC); leziune (art.230 CC); înțelegere dolosivă dintre reprezentantul unei părți și cealaltă parte (art.231 CC).

Cît privește efectele nulității actului juridic, acesta, potrivit art. 219 CC, încetează cu efect retroactiv din momentul încheierii. Dacă din conținutul său rezultă că poate înceta numai pentru viitor, actul juridic nu va produce efecte pentru viitor. Fiecare parte trebuie să restituie tot ceea ce a primit în baza actului juridic nul, iar în cazul imposibilității de restituire, este obligată să plătească contravaloarea prestației. Partea și terții de bună-credință au dreptul la repararea prejudiciului cauzat prin actul juridic nul.

Concluzii și recomandări

Cadrul legal național acoperă prevederile art. 8 al CC CoE PC.

Totuși, anumite probleme nu pot fi ignorate – caracterul confuz al prevederilor din art. 23 din Legea nr. 90/2008. Articolul citat, în alin. (2), stabilește că deciziile adoptate, contractele încheiate, alte acțiuni sau orice clauză a unei convenții viciate de un act de corupție sînt nule din faza lor incipientă și nu au efect juridic nici pentru una din părți, indiferent de faptul dacă ele au fost sau nu în cunoștință de cauză. Totodată, în alin. (3) al aceluiași articol, se prevede că orice parte la contract al cărei consimțămînt a fost viciat de un act de corupție poate reclama, în modul stabilit de lege, rezilierea lui, fără a-și prejudicia dreptul la despăgubiri.

A. Se pare că scopul instituirii acestor norme a fost de a transpune la nivel național prevederile art. 8 din CC CoE PC. Astfel, alin. (2) din art. 23 a Legii nr. 90/2008 pare a fi corespondentul paragrafului 1 din art. 8 al CC CoE PC, vizînd nulitatea absolută a contractelor al căror obiect sau cauză este un act de corupție. Or, utilizarea termenului de „viciat” este de natură să sugereze trimiterea la „viciile de consimțămînt”, iar acestea, potrivit CC, sunt sancționate cu nulitatea relativă. Mai mult, aspectele legate de viciile de consimțămînt constituie obiect de reglementare al paragrafului 2 din art. 8 din CC CoE PC și, respectiv, alin. (3) din art. 23 din Legea nr. 90/2008. ***Prin urmare, alin. (2) din art. 23 din Legea nr. 90/2008 ar trebui modificat în felul următor: „(2) Deciziile adoptate, contractele încheiate, alte acțiuni sau orice clauză a unei convenții, ale căror obiect sau cauză constituie un act de corupție sînt nule.”***

B. Cît privește norma conținută în alin. (3) din art. 23 a Legii nr. 90/2008, aceasta stabilește sancțiunea „rezilierii” contractului, dacă consimțămîntul unei părți contractante a fost viciat de un act de corupție, deși din conținutul paragrafului 2 al art. 8 din CC CoE PC, se desprinde ideea că un astfel de contract ar fi trebuit să fie anulabil. Pornind și de la explicațiile Plenului Curții Supreme de Justiție în hotărîrea la care am făcut referire mai sus, rezilierea, ca și rezoluțiunea, unui contract se deosebește de nulitate prin următoarele:

- nulitatea presupune un act juridic încheiat cu nerespectarea unei condiții de validitate, pe cînd rezoluțiunea și rezilierea presupun un act juridic încheiat valabil;
- nulitatea se aplică oricărui act juridic civil, în vreme ce rezoluțiunea și rezilierea intervin în cazul contractelor sinalagmatice;
- cauza de nulitate există în momentul încheierii actului juridic și constă în nerespectarea unei dispoziții legale referitoare la încheiere valabilă actului, însă cauza rezilierii și rezoluțiunii apare ulterior momentului încheierii și constă în neexecutarea culpabilă a obligației de către una din părți;
- în cazul rezoluțiunii sau rezilierii, instanța, chiar dacă se dovedește neexecutarea culpabilă a obligației, nu este obligată să pronunțe rezoluțiunea sau rezilierea, putînd acorda mai întîi un termen de grație debitorului.

În aceste condiții, ***considerăm că în alin. (3) din art. 23 din Legea nr. 90/2008 ar fi oportună substituirea sintagmei „rezilierea” cu „anularea”.***

Articolul 9 – Protecția salariaților

Fiecare Parte va prevedea în dreptul său intern o protecție adecvată împotriva oricărei sancțiuni nejustificate față de salariații care, de bună credință și pe baza unor suspiciuni rezonabile, denunță fapte de corupție persoanelor sau autorităților responsabile.

Prevederile din art. 9 din CC CoE PC, în fapt, vizează protecția avertizorilor de integritate. În sensul cadrului legal național, pct. 2 din Regulamentul-cadru privind avertizorii de integritate, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 707 din 09.09.2013²⁰ (Regulament), avertizor de integritate este funcționarul public, inclusiv funcționarul public cu statut special, persoanele cu funcții de demnitate publică și alte persoane care prestează servicii publice, ce informează benevol, cu bună-credință și în interes public despre comiterea actelor de corupție și a celor conexe corupției, a faptelor de comportament corupțional, despre nerespectarea regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății și despre încălcarea obligațiilor legale privind conflictul de interese.

În conformitate cu prevederile art. 18 din Legea nr. 90/2008, avertizarea poate fi depusă, în formă verbală sau scrisă, conducătorului ierarhic superior, structurii specializate, conducătorului autorității sau al instituției publice, autorității abilitate cu controlul veridicității informațiilor din declarațiile de interese personale, organului de urmărire penală, procurorului, organizațiilor neguvernamentale și mass-mediei.

Funcționarul public care a făcut o astfel de avertizare beneficiază de măsurile stabilite de art. 12¹ Legea nr. 25 din 22.02.2008 privind Codul de conduită a funcționarului public²¹ (Legea nr. 25/2008), necesare pentru a asigura protecția sa, aplicate separat sau cumulativ, și anume: prezumția de bună-credință pînă la proba contrarie; confidențialitatea datelor cu caracter personal; transferul în condițiile legii. Pentru avertizarea făcută cu bună-credință, funcționarul public nu poate fi sancționat disciplinar. Pentru neaplicarea măsurilor de protecție prevăzute, sînt responsabili conducătorul ierarhic superior, subdiviziunea specializată, conducătorul autorității sau al instituției publice și conducătorul autorității abilitate cu controlul veridicității informațiilor din declarațiile de interese personale. Neasigurarea măsurilor de protecție a funcționarului public constituie contravenție și urmează a fi sancționată în conformitate cu art. 314¹ din Codul contravențional. Astfel, neasigurarea măsurilor stabilite de lege pentru protecția funcționarului public care informează cu bună-credință despre comiterea actelor de corupție și a celor conexe corupției, a faptelor de comportament corupțional, despre nerespectarea regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății și despre încălcarea obligațiilor legale privind conflictul de interes se sancționează cu amendă de la 50 la 150 de unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere.

Procedura de depunere și de verificare a avertizărilor despre ilegalitățile săvîrșite în cadrul autorităților publice, precum și de aplicare a măsurilor de protecție față de persoanele care avertizează benevol, cu bună-credință și în interes public despre ilegalitățile comise, este stabilită prin Regulament.

Concluzii și recomandări

Neasigurarea protecției corespunzătoare avertizorilor de integritate a constituit o problemă constantă identificată de către organisme internaționale în evaluarea legislației RM. Reamintim că una din recomandările adresate RM de către Grupul de State contra Corupției, în ciclul al II-lea de evaluare, a

²⁰ Hotărârea Guvernului nr. 707 din 09.09.2013 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind avertizorii de integritate, publicată în Monitorul Oficial, 2013, nr. 198-204.

²¹ Legea nr. 25 din 22.02.2008 privind Codul de conduită a funcționarului public, publicată în Monitorul Oficial, 2008, nr. 74-75.

fost tocmai de a introduce reguli clare ce ar favoriza semnalarea de către orice agent public a cazurilor de corupție, de a stabili o protecție corespunzătoare denunțătorilor („persoanelor ce dau alarma”), de a reexamina modul de investigare a semnalelor de corupție din cadrul administrației publice, cu scopul de a asigura aplicarea rapidă a procedurilor corespunzătoare.²² Se pare, că prevederile legale enunțate mai sus au scopul de a se conforma acestei recomandări. Totuși, cadrul legal național necesită îmbunătățire. Or, cea mai esențială măsură de protecție oferită este transferul, fără a se specifica vreo măsură de alternativă în cazul în care transferul este imposibil din lipsa funcțiilor vacante. Eventual, în Legea nr. 25/2008 și Regulament, ar putea fi făcută referință expresă și la aplicabilitatea măsurilor de protecție oferite prin Legea nr. 105 din 16.05.2008 cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal.²³ Cel puțin, este important să se specifice, că transferul va fi efectuat îndată cum va deveni posibil.

Totodată, necesită impulsionează aplicarea cadrului legal în domeniu. Or, informațiile oferite de către autorități demonstrează, că la finele semestrului I al anului 2014, 30% din autorități nu aveau elaborate și aprobate regulamente interne privind avertizorii de integritate.²⁴

Articolul 10 – Bilanțul contabil și auditul

- 1. Fiecare Parte va lua măsurile necesare în dreptul său intern pentru ca bilanțurile anuale ale firmelor să fie stabilite cu claritate și să dea o imagine fidelă a situației financiare a firmei.*
- 2. Pentru a preveni comiterea de acte de corupție, fiecare Parte va prevedea în dreptul său intern ca persoanele însărcinate cu controlul conturilor să se asigure că bilanțurile anuale prezintă o imagine fidelă a situației financiare a firmei.*

Cadrul juridic, cerințele unice și mecanismul de reglementare a contabilității și raportării financiare în RM sînt stabilite prin Legea contabilității, nr. 113 din 27.04.2007²⁵ (Legea nr. 113/2007). Prevederile se aplică tuturor persoanelor juridice și fizice care desfășoară activitate de întreprinzător, organizațiilor necomerciale, inclusiv instituțiilor publice, notarilor, avocaților, mediatorilor și birourilor înființate de aceștia, executorilor judecătorești, precum și reprezentanțelor și filialelor întreprinderilor (organizațiilor) nerezidente, înregistrate în RM.

În sensul art. 6 din Legea nr. 113/2007, contabilitatea se ține conform următoarelor principii de bază:

- continuității activității;
- contabilitatea de angajamente;
- permanența metodelor;
- separarea patrimoniului și datoriei;
- necompensarea;
- consecvența prezentării.

În ce privește informația din situațiile financiare, acestea trebuie să corespundă următoarelor caracteristici calitative:

- inteligibilitatea;
- relevanța;
- credibilitatea;
- comparabilitatea.

²² [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2\(2006\)1_Moldova_MD.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2(2006)1_Moldova_MD.pdf), Raport de evaluare a Moldovei în ciclul al II-lea de evaluare, adoptat de Grupul de State contra Corupției la cea de a 30 Reuniune Plenară.

²³ Legea nr. 105 din 16.05.2008 cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal, publicată în Monitorul Oficial, 2008, nr. 112-114.

²⁴ http://cna.md/sites/default/files/sna_rapoarte/raportul_de_monitorizare-s1_2014_0.pdf, Raportul de monitorizare a Planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei Naționale Anticorupție, semestrul I, 2014.

²⁵ Legea contabilității, nr. 113 din 27.04.2007, republicată în Monitorul Oficial, 2014, nr. 27-34.

Aceste principii de bază și caracteristici specificate se aplică în conformitate cu standardele de contabilitate. Standardele de contabilitate constituie baza ținerii contabilității și raportării financiare de către entități și sînt parte componentă a cadrului juridic al RM. Pentru entități, standardele de contabilitate sînt obligatorii și acestea se selectează în conformitate cu legea. Entitățile sînt obligate să țină contabilitatea și să întocmească situațiile financiare în modul prevăzut de lege, de standardele de contabilitate, de planuri de conturi contabile și de alte acte normative.

Pornind de la prevederile din art. 13 din Legea nr. 113/2007, conducătorii entităților sînt obligați:

- să organizeze și să asigure ținerea contabilității în mod continuu din momentul înregistrării pînă la lichidarea entității;
- să asigure elaborarea și respectarea politicilor contabile în conformitate cu cerințele legii și standardelor de contabilitate;
- să asigure elaborarea și aprobarea planului de conturi contabile de lucru al entității, procedurilor interne privind contabilitatea de gestiune, formularelor documentelor primare și registrelor contabile, în cazul lipsei formularelor tipizate sau dacă acestea nu satisfac necesitățile entității;
- să asigure elaborarea și aprobarea regulilor circulației documentelor și tehnologiei de prelucrare a informației contabile;
- să asigure întocmirea și prezentarea oportună, completă și corectă a documentelor primare, a registrelor contabile conform regulilor stabilite de Ministerul Finanțelor, precum și integritatea și păstrarea acestora conform cerințelor Organului de Stat pentru Supravegherea și Administrarea Fondului Arhivistic al RM;
- să organizeze sistemul de control intern, inclusiv efectuarea inventarierii;
- să asigure documentarea faptelor economice ale entității și reflectarea acestora în contabilitate;
- să asigure respectarea actelor normative specificate;
- să asigure întocmirea și prezentarea situațiilor financiare în conformitate cu legea și cu standardele de contabilitate.

Legea nr. 113/2007 conține un capitol separat privind organizarea contabilității, prin art. 17 alin. (1) fiind interzisă deținerea de către entitate a activelor cu orice titlu, înregistrarea surselor de proveniență a acestora și a faptelor economice fără documentarea și reflectarea acestora în contabilitate.

Totodată, potrivit art. 23 din Legea nr. 113/2007, datele din documentele primare și centralizatoare se înregistrează, se acumulează și se prelucrează în registrele contabile. Registrele contabile obligatorii sînt Carta mare sau balanța de verificare și alte registre centralizatoare, care servesc drept bază pentru întocmirea situațiilor financiare, iar în condițiile art. 24, entitatea are obligația să efectueze inventariere generală a elementelor de activ și pasiv, cel puțin o dată pe an pe parcursul desfășurării activității sale, în cazul reorganizării sau încetării activității, precum și în cazurile prevăzute de Regulamentul privind inventarierea, aprobat prin ordinul Ministrului Finanțelor, nr. 60 din 29.05.2012²⁶.

Potrivit art. 29 din Legea nr. 113/2007, entitățile de interes public întocmesc și prezintă situații financiare semi-anuale și anuale în corespundere cu prevederile legii și standardele de contabilitate, oferind o imagine reală și fidelă a elementelor contabile ale entității.

În conformitate cu art. 44 din Legea nr. 113/2007, persoanele vinovate de încălcarea Legii, care se eschivează de la ținerea contabilității, aplică incorect standardele de contabilitate, precum și cele care falsifică premeditat documentele primare, registrele contabile, situațiile financiare și rapoartele anuale, sînt trase la răspundere disciplinară, materială, contravențională sau penală, după caz, conform legislației speciale.

²⁶ Regulamentul privind inventarierea, aprobat prin Ordinul Ministrului Finanțelor, nr. 60 din 29.05.2012, publicat în Monitorul Oficial, 2012, nr. 166-169.

În concluzie, pornind de la cele enunțate, cadrul normativ național, inclusiv prin reglementările conținute în legislația specială (cum ar fi cea fiscală), asigură conformitatea cu prevederile din art. 10 din CC CoE PC, eventualele probleme ținând de aplicarea prevederilor ce țin de control și sancționare a încălcărilor.

Articolul 11 – Obținerea de probe

Fiecare Parte va prevedea în dreptul său intern proceduri eficiente pentru dobândirea de probe în cadrul unei proceduri civile consecutive unui act de corupție.

Aceste prevederi sînt acoperite suficient de cuprinzător prin normele ale CPC.

Astfel, în virtutea art. 9 alin. (2) din CPC, pornind de la rolul dirigitor al instanței în proces, instanța, la solicitarea părților și altor participanți la proces, ordonă prezentarea de probe care să contribuie la adoptarea unei hotărîri legale și întemeiate.

Totodată, în temeiul art. 18, pentru documentarea lucrărilor ședinței de judecată și conservarea probelor, instanța judecătorească poate utiliza orice mijloc tehnic în conformitate cu CPC și alte legi. Pentru exercitarea drepturilor și obligațiilor procesuale, participanții la proces pot efectua înregistrarea audio a ședinței de judecată. Înregistrarea video, fotografierea, utilizarea altor mijloace tehnice decît cele cerute în condițiile specificate mai sus pot fi admise numai de președintele ședinței de judecată și numai la deschiderea ședinței și pronunțarea hotărîrii. Încălcarea celor din urmă prevederi se sancționează cu amendă de pînă la 20 unități convenționale și cu confiscarea înregistrărilor (peliculei, pozelor, casetelor etc.).

Cercetarea directă și nemijlocită a probelor este o obligație a instanței, obligație care garantează principiul nemijlocirii și oralității în dezbaterile judiciare, consacrat prin art. 25 din CPC. Instanța trebuie să cerceteze direct și nemijlocit probele, să asculte explicațiile părților și intervenienților, depozitiile martorilor, concluziile expertului, consultațiile și explicațiile specialistului, să ia cunoștință de înscrisuri, să cerceteze probe materiale, să audieze înregistrările audio și să vizioneze înregistrările video, să emită hotărîrea numai în temeiul circumstanțelor constatate și al probelor cercetate și verificate în ședință de judecată.

Bineînțeles, prezentarea probelor și participarea la cercetarea lor, de rînd cu reclamarea probelor, este unul din drepturile participanților la proces, consacrate prin art. 56 din CPC.

De altfel, propunerea de a prezenta probele de care dispun referitor la pricină se face de către instanță, inclusiv, prin citația sau înștiințarea participanților la proces, în condițiile art. 103 din CPC.

Probele și probațiunea sînt consacrate cuprinzător prin capitolul X, titlul I din CPC. Probe în pricini civile sînt elementele de fapt, dobîndite în modul prevăzut de lege, care servesc la constatarea circumstanțelor ce justifică pretențiile și obiecțiile părților, precum și altor circumstanțe importante pentru justa soluționare a pricinii. În calitate de probe în pricini civile se admit elementele de fapt constatate din explicațiile părților și ale altor persoane interesate în soluționarea pricinii, din depozitiile martorilor, din înscrisuri, probe materiale, înregistrări audio-video, din concluziile experților. Probele obținute cu încălcarea legii nu au putere de probațiune și nu pot fi puse de instanță în temeiul hotărîrii. Fiecare parte trebuie să dovedească circumstanțele pe care le invocă drept temei al pretențiilor și obiecțiilor sale dacă legea nu dispune altfel. Partea care nu a exercitat pe deplin obligația de a dovedi anumite fapte este în drept să înainteze instanței judecătorești un demers prin care solicită audierea părții adverse în privința acestor fapte dacă solicitarea nu se referă la circumstanțele pe care instanța le consideră dovedite. În cazul nerespectării prevederilor legii privind legalizarea probelor ori al pierderii unui document autentic, efectul defavorabil al nedovedirii afirmațiilor referitoare la circumstanțele de fapt ale pricinii va cădea asupra părții sau altui participant la proces care a avut posibilitatea și care

trebuia să se asigure pînă la judecată cu probă veridică fără a suscita îndoieli. Instanța judecătorească (judecătorul) este în drept să propună părților și altor participanți la proces, după caz, să prezinte probe suplimentare și să dovedească faptele ce constituie obiectul probațiunii pentru a se convinge de veridicitatea lor.

Probele se adună și se prezintă de către părți și de alți participanți la proces. Dacă în procesul de adunare a probelor apar dificultăți, instanța poate contribui, la solicitarea părților și altor participanți la proces, la adunarea și prezentarea probelor necesare. În cererea de reclamare a probei trebuie să fie specificate proba și circumstanțele care ar putea fi confirmate sau infirmate prin acea probă, cauzele ce împiedică dobîndirea probei, locul aflării ei. Instanța judecătorească (judecătorul) poate elibera, după caz, la cererea părților sau a altor participanți la proces, un demers pentru obținerea probei. Persoana care deține proba reclamată o trimite nemijlocit în judecată sau o înmînează persoanei care deține demersul pentru a o prezenta în judecată. Persoanele care nu dețin probele de rigoare sau nu au posibilitatea de a le prezenta în termenul stabilit de judecată sînt obligate să comunice instanței faptul în decursul a 5 zile de la data primirii cererii acesteia, indicînd motivele neprezentării. În caz de neînștiințare, precum și de declarare de către instanță a neîndeplinirii cererii de a se prezenta probe ca fiind neîntemeiată, persoanele vinovate care nu sînt participanți la proces se sancționează cu amendă de pînă la 10 unități convenționale. Aplicarea amenzii nu scutește persoanele care dețin proba reclamată de obligația prezentării ei în instanță.

Instanța judecătorească, în condițiile art. 120 din CPC, poate administra înscrisurile și probele materiale la locul de păstrare sau de aflare dacă prezentarea lor în judecată este imposibilă sau dificilă.

Totodată, CPC conține și prevederi speciale referitoare la pertinența (art. 121) și admisibilitatea probelor (art. 122), esențiale fiind și temeiurile prevăzute ale degrevării de probațiune (art. 123). Astfel, faptele pe care instanța le-a declarat unanim cunoscute (faptele de notorietate publică) nu se cer a fi dovedite. Faptele stabilite printr-o hotărîre judecătorească irevocabilă într-o pricină civilă soluționată anterior în instanță de drept comun sau în instanță specializată sînt obligatorii pentru instanța care judecă pricina și nu se cer a fi dovedite din nou și nici nu pot fi contestate la judecarea unei alte pricini civile la care participă aceleași persoane. Sentința pronunțată de instanța judecătorească într-o cauză penală, rămasă irevocabilă, este obligatorie pentru instanța chemată să se pronunțe asupra efectelor juridice civile ale actelor persoanei împotriva căreia s-a pronunțat sentința numai dacă aceste acte au avut loc și numai în măsura în care au fost săvîrșite de persoana în cauză. Faptele care, conform legii, sînt prezumate a fi stabilite nu trebuie dovedite de persoana în a cărei favoare se prezumă. Prezumarea faptelor poate fi contestată, conform regulilor generale de probațiune, de persoana interesată dacă legea nu dispune altfel. Faptele constatate printr-un act al autorității publice nu au pînă la judecată putere pentru instanță și pot fi contestate în condițiile CPC. Faptele invocate de una din părți nu trebuie dovedite în măsura în care cealaltă parte nu le-a negat.

CPC, în art. 124, stabilește condițiile în care partea în proces poate fi decăzută din dreptul de a administra dovada, fiind prevăzute, prin art. 125, și norme referitoare la delegațiile judecătorești, dar și, prin art. 126, norme privind procedura de îndeplinire a delegației. În cazul necesității de a aduna probe ori de a înmîna acte judiciare într-un alt oraș, municipiu sau raion, instanța care judecă pricina dă instanței judecătorești respective, prin încheiere, o delegație pentru efectuarea unor anumite acte de procedură. În încheierea privind delegația judecătorească se indică fondul pricinii, datele referitoare la părți, inclusiv domiciliul sau locul aflării lor, circumstanțele ce urmează a fi clarificate și probele pe care trebuie să le adune instanța executoare a delegației. Această încheiere este obligatorie pentru instanța căreia îi este adresată și trebuie să fie îndeplinită în regim prioritar. Instanțele judecătorești ale RM pot da delegații instanțelor judiciare străine în vederea efectuării diferitelor acte de procedură în conformitate cu legislația RM și cu tratatele internaționale la care aceasta este parte.

CPC este suficient de cuprinzător nu numai în partea ce ține de procedurile obținerii probelor, dar și în partea ce ține de procedurile de asigurare și apreciere a probelor, cele din urmă fiind specificate prin articolele 127 (Asigurarea probelor), 127¹ (Asigurarea probelor în cazul obiectelor de proprietate

intelectuală), 127² (Cauțiunea în cazul asigurării probelor pînă la intentarea acțiunii), 127³ (Anularea măsurilor de asigurare a probelor), 128 (Cererea de asigurare a probelor), 129 (Procedura de asigurare a probelor), 130 (Aprecierea probelor).

Totodată, CPC concretizează procedurile referitoare la: explicațiile date de părți și intervenienți (art. 131); depozițiile martorului (art. 132), specificînd persoanele care nu pot fi audiate ca martori în judecată (art. 133), consfințind dreptul refuzului de a depune mărturii (art. 134), stabilind forma și conținutul declarației martorului privind refuzul de a depune mărturii (art. 135), dar și enunțînd obligațiile și drepturile martorului (art. 136).

Din perspectiva scopului CC CoE PC, esențiale sînt prevederile CPC în partea ce ține de înscrisuri (articolele 137-141). Se consideră înscris orice document, act, convenție, contract, certificat, scrisoare de afacere ori scrisoare personală, alt material expus în scris cu litere, cifre, semne grafice, precum și primit prin fax, poștă electronică ori prin alt mijloc de comunicare sau în alt mod ce permite citirea informației care se referă la circumstanțe importante pentru soluționarea pricinii și care pot confirma veridicitatea lor. Se consideră probă scrisă sentințele, hotărîrile și alte acte judecătorești, procesele-verbale ale actelor procedurale, procesele-verbale ale ședințelor judiciare, anexele (scheme, proiecte, desene etc.) la procesele-verbale ale actelor procedurale. Înscrisurile se depun în judecată de către părți și de alți participanți la proces. La solicitarea acestora, înscrisurile pot fi reclamate de instanță părților, altor participanți la proces, precum și persoanelor care nu sînt participanți la proces. Dacă înscrisul se păstrează la o autoritate, organizație sau la o altă persoană sau instituție, instanța, la cererea participantului la proces, dispune prezentarea lui în termen. Această prescripție nu se referă la înscrisurile care pot fi obținute fără concursul instanței. Obținerea și prezentarea înscrisului se fac pe cheltuiala solicitantului. Dacă pentru soluționarea pricinii importanță are numai o parte din document, instanța primește un extras din el, autentificat în modul stabilit de lege. Înscrisul se depune în original sau în copie autentificată în modul stabilit de lege, indicîndu-se locul de aflare a originalului. Înscrisul se depune în original cînd, conform legii sau unui alt act normativ, circumstanțele pricinii trebuie confirmate numai cu documente în original sau cînd copiile de pe documentul prezentat au cuprinsuri contradictorii, precum și în alte cazuri cînd instanța consideră necesară prezentarea originalului. Dacă, în conformitate cu afirmațiile părții interesate, documentul în original se află pe mîna părții adverse, probațiunea se efectuează prin înaintarea unui demers privind obligarea părții adverse la prezentarea lui în original. În cazul în care partea adversă nu execută încheierea judecătorească privind prezentarea documentului în original, se va utiliza copia de pe original, prezentată de persoana interesată dacă legea nu prevede altfel. Instanța va aprecia forța probantă a copiei autentificate după intima ei convingere. Copiile de pe documentele prezentate în judecată de către participantul la proces se înmînează participanților la proces care nu dispun de ele. Partea care a prezentat un document sau un alt înscris pentru a dovedi anumite circumstanțe poate renunța la acest mijloc de probațiune numai cu consimțămîntul părții adverse. În același context, CPC cuprinde prevederi referitoare la aprecierea autenticității probelor scrise, obținerea modelelor de scris pentru cercetarea comparativă a documentelor scrise și a semnăturilor de pe ele, restituirea înscrisurilor.

CPC este cuprinzător și în partea ce ține de probele materiale, determinarea lor (art. 142), păstrarea acestora (art. 143), examinarea probelor materiale perisabile (art. 144), distribuirea probelor materiale (art. 145). Sînt probe materiale diferitele obiecte care, prin aspect, calitate, proprietăți, însușiri, schimbări, loc de aflare sau prin alte caracteristici, pot servi la constatarea circumstanțelor importante pentru soluționarea pricinii. Determinarea probelor materiale înseamnă desemnarea obiectelor de cercetare și stabilirea faptelor care urmează a fi dovedite prin aceste probe. Instanța judecătorească poate dispune atragerea de specialiști și experți la cercetarea probelor materiale. Probele materiale (inclusiv valorile valutare) se păstrează la dosar ori se predau în camera de păstrare a instanței judecătorești, însoțite de un registru special. Instanța ia măsuri pentru păstrarea lor intactă. Obiectele care nu pot fi prezentate în judecată se cercetează la locul aflării lor sau în alt loc determinat de instanță și se descriu amănunțit în proces-verbal, întocmit la fața locului, ori sînt fotografiate, după caz, și sigilate. Procesul-verbal se anexează la dosar. Cercetarea la fața locului se face cu concursul participanților la proces, în prezența martorilor, specialiștilor și experților, după caz.

CPC specifică și procedurile legate de administrarea înregistrărilor audio-video (art. 146), păstrarea și restituirea suporturilor înregistrărilor audio-video (art. 147).

Evident, importante sînt și prevederile privind expertiza, prevederi cuprinse în articolele 148-160 din CPC, care nuanțează: modul de dispunere a efectuării expertizei și desemnare a expertului; acțiunile premergătoare expertizei; condițiile în care expertul poate fi recuzat; drepturile părților și ale altor participanți la proces la dispunerea și efectuarea expertizei; cuprinsul încheierii privind efectuarea expertizei; drepturile și obligațiile expertului; procedura de efectuare a expertizei; expertiza în cadrul comisiei; expertiza complexă; raportul de expertiză; expertiza suplimentară și expertiza repetată; abținerea expertului de a prezenta raportul.

Prevederile generale privind probele și probațiunea sînt suplimentate prin prevederi specifice referitoare la prezentarea (obținerea), administrarea, cercetarea și aprecierea probelor în fiecare din etapele și fazele procesului civil. Totodată, prin art. 227 din CPC, este prevăzut dreptul de a cere declararea probelor ca fiind false.

În virtutea și în condițiile art. 230 din CPC, la cercetarea înscrisurilor sau a probelor materiale, la audierea și vizionarea înregistrărilor audio-video, la dispunerea unei expertize, la audierea martorilor, la adoptarea de măsuri privind asigurarea probelor, precum și în probleme de drept litigios, instanța judecătorească, printr-o încheiere, poate atrage, din oficiu sau la cererea oricărui participant la proces, specialiști în domeniul respectiv pentru consultații, explicații și ajutor tehnic (la fotografiieri, la elaborare de planuri și scheme, la selectare de probe (modele) pentru expertiză, la evaluare de bunuri etc.).

Prin art. 458 din CPC, sînt specificate și legea aplicabilă, dar și regimul probelor în procesele civile cu element de extraneitate.

În concluzie, este de remarcat că cadrul legal național acoperă într-o manieră corespunzătoare prevederile din art. 11 din CC CoE PC.

Articolul 12 – Măsuri conservatoare

Fiecare Parte va prevedea în dreptul său intern măsurile judiciare conservatoare necesare preservării drepturilor și intereselor părților în timpul procedurilor civile consecutive unui act de corupție.

Domeniul reglementat de art. 12 din CC CoE PC este acoperit de mai multe acte legislative naționale.

Astfel, Legea nr. 90/2008, în art.23 alin. (1), stabilește obligativitatea luării măsurilor asiguratorii, în cazul săvîrșirii actelor de corupție, în privința: banilor; valorilor sau oricăror alte bunuri care au fost date pentru a determina comiterea infracțiunii sau pentru a-l răsplăti pe infractor; bunurilor dobîndite prin săvîrșirea infracțiunii. Aceste active, în măsura în care nu servesc la despăgubirea persoanei vătămate, se confiscă.

Evident, în sensul art. 12 din CC CoE PC, esențiale sînt prevederile din CPC, explicate și prin Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM nr. 32 din 24.10.2003 cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a legislației ce reglementează asigurarea acțiunii în judecarea cauzelor civile²⁷. CPC, în capitolul XIII, titlul II, reglementează de o manieră detaliată toate aspectele legate de conservarea activelor: temeiurile asigurării acțiunii; măsurile de asigurare pe care poate să le aplice instanța de judecată; modalitatea de aplicare a sechestrului pe bunuri; cuprinsul și modul de soluționare a cererii de asigurare a acțiunii; executarea și atacarea încheierii de asigurare a acțiunii; substituirea unei forme de

²⁷ http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=108, Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM nr. 32 din 24.10.2003 cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a legislației ce reglementează asigurarea acțiunii în judecarea cauzelor civile.

asigurare a acțiunii printr-o altă formă; anularea măsurilor de asigurare a acțiunii, precum și reparația prejudiciului cauzat pîrîtului prin asigurarea acțiunii.

Judecătorul sau instanța poate lua măsuri de asigurare a acțiunii la cererea participanților la proces, Asigurarea se admite în orice fază a procesului pînă la etapa în care hotărîrea judecătorească devine definitivă, în cazul în care neaplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii ar face imposibilă executarea hotărîrii judecătorești. Sînt aplicabile următoarele măsuri de asigurare a acțiunii: punerea sechestrului pe bunurile sau pe sumele de bani ale pîrîtului, inclusiv pe cele care se află la alte persoane; interzicerea pîrîtului săvîrșirea unor anumite acte; interzicerea altor persoane săvîrșirea unor anumite acte în privința obiectului în litigiu, inclusiv transmiterea de bunuri către pîrît sau îndeplinirea unor alte obligații față de el; suspendarea vînzării bunurilor sechestrate în cazul intentării unei acțiuni de ridicare a sechestrului de pe ele (radierea din actul de inventar); suspendarea urmăririi, întemeiate pe un document executoriu, contestat de către debitor pe cale judiciară. Judecătorul sau instanța poate aplica, după caz, și alte măsuri de asigurare a acțiunii care să corespundă scopurilor specificate de lege. Pot fi admise concomitent mai multe măsuri de asigurare a acțiunii dacă valoarea bunurilor sechestrate nu depășește valoarea acțiunii. În cazul încălcării interdicțiilor specificate, vinovaților se aplică o amendă de la 10 la 20 de unități convenționale. Pe lîngă aceasta, reclamantul poate cere vinovaților reparația prejudiciilor cauzate prin neexecutarea încheierii judecătorești de asigurare a acțiunii. Sechestrarea bunurilor se efectuează în limita valorii revendicărilor din acțiune. În dependență de măsura asiguratorie întreprinsă, judecătorul sau instanța înștiințează, după caz, organul care înregistrează bunul sau dreptul asupra lui. Cererea de asigurare a acțiunii se soluționează de către judecător sau de către instanța care examinează pricina în termen de o zi de la depunere, fără înștiințarea pîrîtului și a celorlalți participanți la proces. Dacă cererea de asigurare a acțiunii este depusă concomitent cu cererea de chemare în judecată, aceasta se soluționează în ziua emiterii încheierii privind acceptarea cererii de chemare în judecată, fără înștiințarea pîrîtului și a celorlalți participanți la proces. Judecătorul sau instanța pronunță o încheiere privind asigurarea sau neasigurarea acțiunii. Încheierea de asigurare a acțiunii se execută imediat, în ordinea stabilită pentru executarea actelor judecătorești. La cererea participanților la proces, în condițiile CPC, se admite substituirea unei forme de asigurare a acțiunii printr-o altă formă. În cazul asigurării acțiunii prin care se cere plata unei sume, pîrîtul este în drept ca, în locul măsurilor de asigurare luate, să depună pe contul de depozit al instanței suma cerută de reclamant. Măsura anterioară de asigurare a acțiunii poate fi anulată din oficiu sau la cererea pîrîtului de către judecătorul sau instanța care a ordonat măsura de asigurare ori de judecătorul sau instanța în a căror procedură se află pricina. Încheierile de asigurare a acțiunii pot fi atacate cu recurs.

În concluzie, avînd în vedere conținutul prevederilor enunțate, considerăm că acestea de o manieră satisfăcătoare acoperă prevederile art. 12 din CC CoE PC.

Rezumînd constatările prezentului Capitol, poate fi reținut că, în mare parte, legislația națională este conformă rigorilor și standardelor impuse de CC CoE PC. Există, totuși, un șir de inadvertențe și incoerențe la nivel legislativ, care au fost reflectate mai sus și care, probabil, afectează eficiența aplicării lor.

Adițional, analiza situației existente demonstrează că puține din prevederile legislative, derivate din CC CoE PC, cunosc o implementare practică adecvată, fiind atestate extrem de rar cazuri cînd unele din instrumentele restaurative (recuperarea/compensarea prejudiciilor cauzate printr-un act de corupție, declararea nulității contractelor etc.) ar fi fost aplicate. O potențială cauză ar fi carențele legislative reliefate *supra*, necunoașterea/neînțelegerea de către exponenții sistemului organelor de drept, dar și de către victime/părți vătămate a importanței acestor instrumente descurajatorii pentru persoanele implicate în acte de corupție, precum și absența unor precedente relevante în acest domeniu.

CAPITOLUL II. Bune practici privind prevenirea și combaterea corupției

Furtul bunurilor publice constituie o problemă imensă în dezvoltarea oricăror state. Activele furate în țările în curs de dezvoltare și de tranziție și ascunse în jurisdicții străine, în fiecare an se ridică la aproximativ 20 - 40 miliarde de dolari, o cifră echivalentă cu 20-40 la sută din fluxurile de asistență oficială pentru dezvoltare. Costurile sociale ale corupției depășesc cu mult valoarea activelor furate de demnitarilor publici. Corupția slăbește încrederea în instituțiile publice, dăunează climatului investițional privat și distruge mecanismele de realizare a unor astfel de programe de reducere a sărăciei cum ar fi sănătatea publică și educația.

Recunoscând gravitatea problemei corupției și necesitatea unor mecanisme îmbunătățite de combatere a impactului său devastator și facilitarea recuperării veniturilor provenite din acte de corupție, comunitatea internațională a introdus un nou cadru privind returnarea bunurilor furate, care impune țărilor să ia măsuri de limitare, sechestrare, confiscare și returnare a bunurilor rezultate din infracțiunile de corupție. Pentru a realiza acest lucru, pot fi folosite diverse mecanisme, cum ar fi cel al confiscării.

Legislația RM conține reglementări privind confiscarea chiar în textul Legii Supreme. Astfel, art. 46 al Constituției prevede în mod expres la alin. (4) că „*Bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate*”. Codul penal, complimentat de Codul de procedură penală descriu, în linii mari, condițiile și procedura confiscării speciale și, mai nou, a confiscării extinse²⁸. La nivel practic, potrivit datelor Studiului privind dosarele de corupție, „*Instanțele nu confiscă niciodată rezultatele infracțiunilor de corupție, limitându-se de obicei la restituirea sumelor de bani transmise sub control în cadrul flagrantului, adică a banilor oferiți tot de către stat. În acest fel, infractorii nici nu sunt pedepsiți, nici nu sunt preveniți să săvârșească fapte de corupție pe viitor*”²⁹.

Eventual, noua modalitate de confiscare – confiscarea extinsă, introdusă la finele anului 2013 ar putea produce anumite schimbări semnificative în practica aplicării acestui mecanism. Există, însă și alte modele de legislații și bune practici la nivel internațional care ar putea fi preluate de Republica Moldova și care ar consolida eforturile de prevenire și combatere a corupției, or, mobilul infracțiunilor de corupție a fost din toate timpurile obținerea profitului. Lipsirea infractorilor de profitul care îl pot obține prin comiterea unor acte de corupție poate reprezenta o condiție serioasă pentru descurajarea acestora.

În capitolul ce urmează este oferită o listă a modelelor de confiscare existente la nivel internațional și exemple de legislație și bune practici aplicate de către țările lumii în materie de recuperare a bunurilor provenite din infracțiuni. De asemenea, cu titlu special este prezentată experiența României care pe parcursul ultimilor ani a înregistrat progrese remarcabile în combaterea corupției, inclusiv în domeniul confiscării averilor ilicite și averilor nejustificate.

SECȚIUNEA II.1

MECANISMELE DE CONFISCARE

Mecanismele confiscării³⁰

Un regim de confiscare a activelor constituie o condiție prealabilă pentru orice jurisdicție care dorește să ofere întreaga gamă de metode de recuperare a produselor infracțiunilor de corupție și de spălare de bani. Confiscarea presupune privarea permanentă de bunuri în baza unui ordin eliberat de o instanță

²⁸ Articolul 106/1 din Codul penal, a fost introdus prin Legea nr. 326 din 23 decembrie 2013.

²⁹ Studiu privind dosarele de corupție, arhivate în instanțele de judecată în perioada 01.01.2010-30.06.2012, Chișinău, octombrie 2013 (pag. 59) http://cna.md/sites/default/files/statdata/studiu_privind_dosarele_de_corupție_final_decembrie_2013.pdf

³⁰ Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners by Jean-Pierre Brun, Larissa Gray, Clive Scott, Kevin M. Stephenson

judecătorească sau de altă autoritate competentă.³¹ Titlul este obținut de către stat sau de guvern fără o compensare a titularului de active. Instrumentele și standardele internaționale accentuează importanța sistemelor de confiscare prin impunerea, la un nivel minim, ca părțile să aibă sisteme de confiscare penală, ca un mijloc de a descuraja și a combate corupția, spălarea banilor, precum și alte infracțiuni grave.³²

Rațiunea confiscării este clară: în primul rând, în infracțiuni de corupție și alte infracțiuni financiare, există victime (fie statul, guvernul sau persoane fizice), care ar trebui să fie compensate; în al doilea rând, pentru că lăcomia este un motiv principal în spatele corupției și a crimelor financiare, confiscarea descurajează prin eliminarea posibilității de a se bucura de câștigurile ilegale. Cu alte cuvinte, confiscarea trimite un mesaj: "criminalitatea nu aduce venituri".

Ca și legislația în general, legile privind confiscarea au fost supuse unor provocări în multe jurisdicții și în fața instanțelor internaționale. Provocările au inclus dezbateri privind drepturile de proprietate și dacă obiectivele confiscării respectă drepturile constituționale ale celor implicați în materie penală, inclusiv prezumția de nevinovăție; dreptul de a fi audiat în fața unei instanțe penale; drepturi împotriva auto-incriminării, dubla incriminare și pedeapsa retroactivă. Multe dintre aceste dezbateri s-au axat pe problema dacă confiscarea ar trebui să fie considerată o pedeapsă sau o măsură de remediere: în cazul în care aceasta este o pedeapsă, procedura ar atrage garanțiile procesului penal; în cazul în care este o măsură de remediere, domeniul de aplicare se extinde și poate include audieri în fața agențiilor administrative sau instanțelor civile, utilizarea unui alt standard de probă, utilizarea prezumției relative, precum și aplicarea retroactivă. În cele din urmă, mai multe instanțe au adoptat o abordare care permite un domeniu mai larg de aplicare.³³

În general, există trei tipuri de confiscare utilizate pentru a recupera sumele și mijloacele rezultate din corupție: confiscarea bazată pe o sentință de condamnare (confiscarea penală); confiscarea fără condamnare (confiscarea civilă); și, în unele jurisdicții, confiscarea administrativă.

A. Confiscarea penală

Confiscarea penală necesită o condamnare penală de către o instanță de judecată sau în urma unei pledoarii de către inculpat. Odată ce se obține o condamnare, instanța de judecată poate elibera un ordin definitiv de confiscare, de multe ori, ca parte a pedepsei. În unele jurisdicții, confiscarea este obligatorie; în altele, este la discreția instanței de judecată (sau juriului), de a o impune. Sistemele de confiscare penală pot fi sisteme bazate pe bani sau pe bunuri.

În unele jurisdicții, pot fi aplicate standarde diferite de probă în cele două faze ale cauzei (în timpul judecării/condamnării și în timpul procedurii de confiscare). În timpul judecării/condamnării, sarcina principală a procurorului este de a condamna inculpatul pentru infracțiunea comisă utilizând sarcina probei penale necesară, fie "dincolo de orice îndoială rezonabilă" sau de "convingere intimă." Acest standard de probă trebuie să fie îndeplinit pentru a dovedi crima înainte ca ordinul de confiscare să poată fi eliberat. Sarcini ulterioare sau secundare pot fi impuse în timpul examinării de către instanță a posibilității de confiscare. În unele jurisdicții, această sarcină secundară poate fi stabilită la un nivel

³¹ United Nations Convention against Corruption (UNCAC), art. 2; United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC), art. 2; United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 1.

³² UNCAC, art. 2, 31, 54, 55; UNTOC, art. 2, 6, 12, 13; United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 1, 5; recomandările 3 și 38 din Financial Action Task Force (FATF) 40+9 Recommendations.

³³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) a susținut că în cazul în care suma este limitată la beneficiul obținut și nu ar putea fi substituită de închisoare, ci mai degrabă de alte măsuri cu valoare economică, confiscarea produselor infracțiunii va avea un caracter de remediere. *Welch v. United Kingdom*, No. 17440/90 (ECHR, February 9, 1995); *Philips v. United Kingdom*, No. 41087/98 (ECHR, July 5, 2001); *Butler v. United Kingdom*, No. 41661/98 (ECHR, June 27, 2002). Pentru mai multe exemple din anumite jurisdicții a se vedea Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery—A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 19–21.

scăzut al "echilibrului probelor" ca standard de probă; în alte jurisdicții se aplică același standard utilizat în cauzele penale.

Din cauza obligativității condamnării, pot exista dificultăți în utilizarea acestei proceduri pentru a confisca active atunci când inculpatul a decedat, a părăsit jurisdicția sau a dispărut. Unele jurisdicții au introdus prevederi de derogare care declară inculpatul "condamnat" cu scop de confiscare odată ce s-a stabilit că acesta a părăsit jurisdicția.

B. Confiscarea fără condamnare

Confiscarea fără condamnare – cunoscută și sub denumirea de "confiscare civilă", „confiscare *in rem*”, "confiscarea activelor" sau "extinción de Dominio" autorizează confiscarea bunurilor fără necesitatea unei condamnări. Pentru că este, de multe ori, o acțiune bazată pe proprietate împotriva bunului în sine, nu împotriva persoanei cu drept de posesie sau proprietate, confiscarea civilă, în general, necesită dovada că bunul este un venit sau instrument al crimei.³⁴

Acest tip de confiscare are, de cele mai multe ori, loc într-unul din două cazuri. În primul caz este vorba despre confiscarea în cadrul procedurilor penale, fără însă a fi nevoie de o condamnare definitivă sau de o constatare a vinovăției.³⁵ În astfel de situații, legile privind confiscarea civilă sunt incluse în codurile penale existente, legile privind combaterea spălării banilor sau alte legi penale și sunt considerate ca fiind proceduri "penale", cărora se aplică legile de procedură penală. În cel de-al doilea caz este vorba de 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 (mai degrabă decât legile de procedură penală).³⁶ În jurisdicțiile care aplică procedura civilă standardul de probă este necesar pentru facilitarea confiscării, astfel facilitând probarea pentru urmărirea penală.

Unele jurisdicții urmăresc confiscarea civilă numai după ce procedurile penale au fost epuizate sau nu s-au soldat cu succes. În alte jurisdicții, inițierea procedurii de confiscare civilă este dispusă, înainte de finalizarea urmăririi penale.³⁷

Confiscarea civilă este utilă în varii contexte, în special atunci, când confiscarea penală este imposibilă sau nu este disponibilă, cum ar fi atunci când:

- inculpatul a decedat, a părăsit jurisdicția, sau este imun la urmărirea penală;
- un bun este găsit, iar proprietarul este necunoscut;
- nu există suficiente dovezi pentru a aplica o condamnare penală sau procedurile penale au dus la achitarea inculpatului (în jurisdicții în care se aplică un standard minim de dovezi).

Acest tip de confiscare poate fi, de asemenea, util în cauzele mari și complexe, în cazul în care o anchetă penală este în proces de desfășurare și există necesitatea de a restrânge și de a confisca bunurile pînă la înaintarea unei acuzații penale formale.³⁸ Confiscarea activelor în afara procedurii penale este deosebit de eficientă în cazurile în care este vorba de confiscarea veniturilor rezultate din infracțiuni de la politicienii corupți, precum și returnarea bunurilor furate cetățenilor statului prejudiciat. Deși acest tip de confiscare nu ar trebui să înlocuiască urmărirea penală, în multe cazuri (în special în contextul corupției funcționarilor de stat) este singura modalitate de a confisca veniturile rezultate din infracțiuni și de a înfăptui justiția. De multe ori din cauza imputernicirilor largi de care dispune un funcționar corupt

³⁴ În Brazilia și Filipine, sistemul nu este doar pe bază de proprietate, deoarece autoritățile pot obține o hotărâre împotriva unui individ, nu împotriva bunului. În Antigua și Barbuda, precum și Australia se aplică prevederi legale privind confiscarea civilă bazată pe valoare, în plus față de confiscarea civilă bazată pe proprietate.

³⁵ Exemple de jurisdicții includ Liechtenstein, Slovenia, Elveția și Thailanda.

³⁶ Exemple de jurisdicții includ Columbia, Africa de Sud, Marea Britanie și Statele Unite ale Americii.

³⁷ Dispozițiile civile care permit descoperirea preventivă (cum ar fi depozițiile martorilor, interogatoriile și documentele de producere) pot avea un impact negativ pe parcursul anchetei penale în curs de desfășurare.

³⁸ Multe jurisdicții de drept civil permit un ordin de sechestrare în astfel de cazuri; dar multe jurisdicții de drept comun, fie nu permit un ordin de sechestrare sau nu impun ca o acuzație formală să fie formulată într-un interval de timp specificat, după eliberarea ordinului de sechestrare.

sau din alte motive urmărirea penală este imposibilă pînă la decesul oficialului sau evadarea acestuia din țară. De multe ori, persoanele publice care iau mită sunt imune la urmărirea penală. Avînd în vedere că procedura de confiscare civilă a activelor nu este legată de urmărirea penală, aceasta poate fi efectuată, indiferent de faptul dacă funcționarul corupt a decedat, a părăsit țara sau beneficiază de imunitate în cadrul urmăririi penale.

La elaborarea unui sistem de norme juridice care să reglementeze procedura și condițiile confiscării, autoritățile competente trebuie să decidă fie introducerea legii privind confiscarea activelor ca parte integrantă a legilor deja existente (a se vedea, de exemplu, Codul penal al Elveției³⁹, Legea Thailandei cu privire la combaterea spălării banilor și Legea privind combaterea spălării banilor din Filipine), fie adoptarea unei legi separate (a se vedea, de exemplu, Legea nr. 793 din 2002 a Columbiei). Unele țări, cum ar fi Irlanda și Africa de Sud au fost determinate să adopte legi privind confiscarea civilă, avînd în vedere vizibilitatea crescută a crimei organizate în acele societăți la momentul respectiv. Alte jurisdicții, cum ar fi Marea Britanie, Commonwealth Australia (Guvernul federal) și Canada au adoptat un regim de confiscare civilă, după o analiză minuțioasă a legilor și a procedurilor interne și o analiză a experienței altor țări. Dar chiar și în cazul în care există o voință politică de a adopta confiscarea civilă, procesul de legiferare nu este întotdeauna ușor sau rapid. Un exemplu în acest sens este Noua Zeelandă, unde în martie 2004, Ministrul Justiției a primit undă verde din partea Cabinetului pentru a elabora o propunere de politică detaliată cu scopul de a introduce confiscarea civilă. Primul proiect de lege a fost prezentat în iunie 2005, dar nu a fost examinat în prima lectură în acel an, ca urmare a presiunii asupra Parlamentului înainte de alegerile generale. A fost introdus un nou proiect de lege și examinat în prima lectură în martie 2007, dar abia în august 2008 a fost examinat de către o comisie parlamentară selectată.⁴⁰

Ca și în cazul oricărei alte legislații, legitimitatea legilor privind confiscarea în cadrul procedurii penale și a celor privind confiscarea civilă a activelor a fost, în mod repetat, pusă în discuție. Interpretarea lor a fost pusă în sarcina instanțelor de judecată. Legislația privind confiscarea civilă, în contextul asistenței judiciare reciproce, a fost examinată chiar și de instanțele acelor jurisdicții care nu acceptă principiul confiscării civile a activelor.⁴¹ Constituționalitatea legilor a fost contestată într-un șir de țări și teritorii, inclusiv în Columbia⁴², Africa de Sud⁴³, Thailanda⁴⁴, Irlanda⁴⁵ și provincia canadiană Ontario⁴⁶. Încă în 1986, Comisia Europeană a Drepturilor Omului a declarat că confiscarea activelor în afara procedurii penale nu este contrară prezumției de nevinovăție și nu încalcă drepturile fundamentale de proprietate⁴⁷. Cu toate acestea, orice confiscare, în opinia membrilor Comisiei, va trebui să poată fi

³⁹ Codul penal al Elveției, art. 70-72

⁴⁰ Civil Forfeiture of Criminal Property: Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime, edited by Simon N.M. Young http://books.google.md/books?id=Bcsuwb_2BiAC&pg=PA92&lpg=PA92&dq=Civil+Forfeiture+of+Criminal+Property+Legal+Measures+for+Targeting+the+Proceeds+of+Crime&source=bl&ots=g9Kumgdhdv&sig=EXP0_4wKCUicKiUJ_pYoP3h7VWs&hl=ro-MD&sa=X&ei=tAKzU9zLCbSI7Abmh4CAAw&ved=0CGYQ6AEwBw#v=onepage&q&f=true

⁴¹ *In rem S-L* (Restraint Order: External Confiscation Order) [1996] QB 272 (Curtea de Apel din Anglia); *In the Matter of the Representation of Batalla-Esquivel*, [2001], JLR 160 (Royal Court din Jersey); *In the Matter of Poyiadjis*, Unreported 17th February 2005 (Înalta Curte de pe Isle of Man) (curțile jurisdicțiilor care nu au legi privind confiscarea civilă a activelor permit executarea acțiunilor de interzicere *in rem*, emise în jurisdicții străine, bazate pe așa-numitele "împuterniciri legislative în domeniul dreptului penal").

⁴² Curtea Constituțională, Decizia C-1065-03, Judecător Dr. Alfredo Beltran Sierra (Legea nr. 793 din 2002 a fost recunoscută ca fiind constituțională în ceea ce privește drepturile de proprietate, un proces echitabil, prezumția de nevinovăție, sarcina probei și aplicarea retroactivă a legii).

⁴³ *NDPP v. Mohamed No and Ors*, [2003] ZACC 4 (Curtea Constituțională a Africii de Sud) (dispoziții privind interdicția de a impune ex parte nu contravin principiilor și garanțiilor procedurale în cadrul unui proces echitabil); *National Director of Prosecutions v. Prophet* [2006], ZACC 17 (Curtea Constituțională din Africa de Sud) (legea a fost, de asemenea, recunoscută constituțională în ceea ce privește încălcarea drepturilor la demnitate, intimitate, proces echitabil, dreptul la tăcere, de a fi prezumat nevinovat pînă la proba contrarie și privarea de dreptul de proprietate prin ordin al instanței de arbitraj).

⁴⁴ *Charles Mescal and Mrs. Tayoy*, Cauza nr. 40-41 / 2546 (16 octombrie 2003) (aplicarea prevederilor Legii privind combaterea spălării banilor referitoare la confiscarea proprietății în afara procedurilor penale, atribuindu-le un caracter retroactiv nu contravine Constituției).

⁴⁵ *Murphy v. GM, PB, PC Ltd., și GH, O'Higgins J.*, 4 iunie 1999 (Curtea Supremă din Irlanda) (legea este recunoscută constituțională în ceea ce privește încălcarea dreptului la un proces echitabil, dreptul împotriva auto-incriminării și drepturilor de proprietate).

⁴⁶ *Attorney General of Ontario v. Chatterjee* [2007], ONCA 406 (Curtea de Apel din Ontario). (Legea provinciei privind confiscarea bunurilor în afara procedurii penale a fost recunoscută ca fiind constituțională în ceea ce privește prezumția de nevinovăție și atribuirea legii la legislația civilă și de proprietate [jurisdicția provinciei], și nu la cea penală [jurisdicția federală]). Recursul a fost examinat în fața Curții Supreme a Canadei la 12 noiembrie 2008, decizia anterioară a fost lăsată în vigoare.)

⁴⁷ Comisia Europeană a Drepturilor Omului, nr. 12386/1986

contestată în instanța de judecată, precum și să fie fundamentată și proporțională⁴⁸. Instanțele judiciare din unele țări, precum și Curtea Europeană a Drepturilor Omului au examinat problema corespunderii confiscării civile principiilor Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (CEDO)⁴⁹.

C. Confiscarea administrativă

Confiscarea administrativă are loc fără a fi necesară o hotărâre judecătorească. Aceasta este deseori folosită pentru a confisca bunuri atunci când un sechestru nu este contestat și sunt îndeplinite anumite cerințe:

- confiscarea a fost notificată, în mod corespunzător, tuturor părților interesate;
- nimeni nu a contestat această decizie.

În plus, pot exista limite legale în ceea ce privește confiscarea administrativă, cum ar fi valoarea maximă a activelor sau anumite tipuri de active care pot fi confiscate. În unele țări, confiscarea administrativă se aplică numai activelor cu o valoare mică. De exemplu, în Statele Unite, pe cale administrativă pot fi confiscate autovehicule indiferent de valoarea acestora și conturile bancare în valoare de maximum 500 000 dolari, iar imobilele, indiferent de valoarea sa, pot fi confiscate numai prin hotărâre judecătorească. Mecanismul confiscării administrative oferă garanții procedurale de bază și dispune de o serie de avantaje (de exemplu, economisirea costurilor, reducerea poverii asupra sistemului judiciar). Cu toate acestea, acest tip de confiscare are neajunsurile sale, mai ales în cazul în care aceasta este o țară cu un nivel ridicat de corupție sau în cazul în care mecanismul de confiscare este într-un stadiu incipient de dezvoltare. În astfel de situații, este de preferat ca toate deciziile să fie emise de către instanțele de judecată. Examinarea în cadrul unui proces judiciar nu doar face ca procesul confiscării să fie cât mai obiectiv, dar, de asemenea, creează baza pentru punerea în aplicare la diferite nivele (de exemplu, pentru poliție sau organele procuraturii), precum și contribuie la acumularea precedentelor pe această temă.⁵⁰

Confiscarea administrativă este frecvent asociată cu punerea în aplicare a legislației vamale, cu legile de combatere a traficului de droguri, precum și cu legi care necesită raportarea transferului transfrontalier al valutei. De exemplu, pot fi confiscate un vehicul utilizat pentru transportul de bunuri interzise sau bani în numerar găsiți la un curier. În astfel de cazuri, competența legală este, de obicei, acordată poliției și funcționarilor vamali. Acest proces poate duce la o confiscare rapidă și economică a acestor active.

SECȚIUNEA II. 2

EXEMPLE DE LEGISLAȚIE ȘI BUNE PRACTICI LA NIVEL INTERNAȚIONAL

Statele Unite ale Americii⁵¹

Confiscarea activelor s-a evidențiat ca un instrument al organelor de drept în Statele Unite în timpul anilor 1990. La începutul aceluia deceniu, Departamentul de Justiție – principala agenție federală de urmărire penală - a confiscat aproximativ 200 de milioane de dolari SUA anual, în cea mai mare parte fiind vorba de cauzele legate de droguri. Până la sfârșitul deceniului, au fost confiscate mai mult de 600

⁴⁸ Comisia Europeană "Cartea verde: prezumția nevinovăției" (Comisia Europeană, COM (2006) 174 final, Bruxelles) / URL: http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0174en01.pdf citind *Welch v. United Kingdom* No. 17440 / 90 (February 9, 1995), *Philips v. United Kingdom* No. 4108798 (5 iulie 2001) (orice confiscare a activelor ar trebui să fie contestată în instanța de judecată, să fie rezonabilă și proporțională).

⁴⁹ *Dassa Foundation v. Liechtenstein*, Eur. Ct. H. R., Application no. 696 / 05 (July 10, 2007 (legislația privind confiscarea proprietății în afara unei proceduri penale având putere retroactivă, nu este contrară Convenției); *Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency* [2005], NICA 6 (Curtea de Apel din Irlanda de Nord). (Procedura confiscării activelor în afara procedurii penale este recunoscută ca procesual civilă, ceea ce nu este în contradicție cu art. 6 (2) din Convenție).

⁵⁰ *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), by Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray <http://www.scribd.com/doc/15494431/Stolen-Asset-Recovery-A-Good-Practices-Guide-for-Non-Conviction-Based-Asset-Forfeiture>

⁵¹ *Civil Forfeiture of Criminal Property: Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*.

milioane dolari SUA anual în active, care erau legate de diverse infracțiuni grave.⁵² Astfel, în ultimul deceniu, confiscarea activelor a fost instituționalizată ca o armă esențială pentru agențiile federale de urmărire penală din Statele Unite care ar putea scoate la iveală autorii crimei.

Legea federală oferă guvernului trei opțiuni procedurale: *confiscarea administrativă*, *confiscarea civilă* și *confiscarea penală*. Prima se aplică numai în cazurile necontestate și poate, așa cum sugerează și denumirea, să fie efectuată de către o agenție federală de urmărire penală ca o chestiune administrativă sau "non-judiciară", fără implicarea procurorului sau tribunalului. În schimb, atât confiscarea civilă cât și confiscarea penală sunt chestiuni judiciare, care necesită inițierea unei acțiuni oficiale într-un tribunal federal, și finisarea, în cazul în care autoritățile au câștig de cauză, cu eliberarea unui ordin judecătoresc privind transferul titlului de proprietate în cauză în favoarea Statelor Unite.

A. Confiscarea administrativă în SUA

Marea majoritate a tuturor sechestrelor federale sunt sechestre administrative, pentru simplul motiv că marea majoritate a tuturor procedurilor de confiscare nu sunt contestate. Practic, o confiscare administrativă începe atunci când o agenție federală de urmărire penală cu autoritate legală într-un anumit domeniu (de exemplu, Drug Enforcement Administration (DEA), într-un caz legat de droguri, Federal Bureau of Investigation (FBI), într-un caz de fraudă, Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives (ATF), într-un caz legat de armele de foc) confiscă proprietatea descoperită în cursul unei investigații. Sechestrul trebuie să se bazeze pe probabilitatea că proprietatea este obiect al confiscării și, în general, trebuie să fie dispusă în baza unui mandat judiciar⁵³, dar există numeroase excepții care autorizează sechestrarea fără mandat, cum ar fi atunci când proprietatea este sechestrată în cadrul unei arestări sau în cazul în care proprietatea este un bun mobil, ceea ce face ca întârzierea să implice obținerea unui mandat impracticabil⁵⁴.

Din moment ce proprietatea a fost sechestrată, agenția inițiază procedura administrativă de confiscare prin expedierea notificării cu privire la intenția sa de a confisca proprietatea tuturor persoanelor cu un potențial interes de a contesta acea acțiune și prin publicarea unui anunț în ziar.⁵⁵ În esență, agenția transmite un mesaj: "noi am sechestrat această proprietate și intenționăm să o confiscăm în interesul Statelor Unite. Oricine dorește să se opună trebuie să vorbească acum sau să păstreze tăcerea pentru totdeauna". În cazul în care nimeni nu contestă confiscarea prin depunerea unei cereri în termenul prevăzut, agenția încheie cazul prin introducerea unei declarații de confiscare, care are aceeași putere și efect ca și un ordin judecătoresc.

O confiscare administrativă nu este, de fapt, o procedură întru totul în sens judiciar. Este mai mult ca un abandon. Dar, în anul 2000, Congresul a revizuit substanțial normele care reglementează confiscarea administrativă pentru a se asigura că proprietarilor le este garantat dreptul la un proces echitabil. În conformitate cu Legea privind reforma confiscării civile a bunurilor din 2000 (Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000 - denumită în continuare CAFRA), agenția trebuie să înceapă procedura de confiscare într-o perioadă fixă de timp și trebuie să dea proprietarului suficient timp pentru a depune o cerere de contestare. Ulterior, dacă nimeni nu depune vreo cerere, agenția are un alt termen fix în care

⁵² Ca urmare a modificărilor operate în Legea privind reforma confiscării civile a bunurilor din 2000 (Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000 - denumită în continuare CAFRA), Pub. L. 106-85, 114 Stat. 202, Statele Unite ale Americii are acum competențe în confiscarea penală și civilă pentru mai bine de 250 de infracțiuni federale, de stat și străine.

⁵³ A se vedea 18 United States Congress § 981(b).

⁵⁴ A se vedea *Florida v. White*, 526 U.S. 559 (1999) (confiscarea fără mandat a automobilului nu a încălcat Amendamentul 4 atunci când a existat probabilitatea de a considera că automobilul constituia obiect al confiscării și a fost găsit într-un loc public);

⁵⁵ Pentru un sumar al procedurii de confiscare administrativă pre-CAFRA, a se vedea: *United States v. Gonzalez-Gonzalez*, 257 F.3d 31 (1st Cir. 2001); *United States v. \$57,960.00 in U.S. Currency*, 58 F. Supp. 2d 660 (D.S.C. 1999); *United States v. \$50,200 in U.S. Currency*, 76 F. Supp. 2d 1247 (D. Wyo. 1999); *United States v. Derenak*, 27 F. Supp. 2d 1300 (M.D. Fla. 1998); *Concepcion v. United States*, 938 F. Supp. 134 (E.D.N.Y. 1996). Pentru un sumar al procedurii de confiscare administrativă pre-CAFRA, a se vedea *United States v. Weimer*, 2006 WL 562554, *3 n. 1 (E.D. Pa. 2006); Stefan D. Cassella (2001), 'The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000', 27 *Notre Dame J. Legis.* 97.

să sesizeze procurorul pentru inițierea unei acțiuni judiciare de confiscare sau să întoarcă pur și simplu proprietatea⁵⁶.

Majoritatea bunurilor pot fi sechestrate și confiscate administrativ. Cele mai importante excepții constituie bunurile mobile și imobile personale (altele decât numerarul sau instrumentele monetare), având o valoare de peste \$500 000. O astfel de proprietate trebuie să fie întotdeauna confiscată pe cale judiciară⁵⁷. Dacă o persoană depune o cerere de contestare a confiscării administrative, guvernul are două opțiuni, acestea fiind confiscarea civilă sau confiscarea penală.⁵⁸

B. Confiscarea penală în SUA

Confiscarea penală este parte a sentinței într-un caz penal.⁵⁹ Astfel, deseori, se spune despre confiscarea penală că este o acțiune *in personam* împotriva inculpatului, nu o acțiune *in rem* împotriva proprietății implicate în comiterea infracțiunii.⁶⁰ În acest sens, confiscarea penală este considerată un instrument mai larg și mai puternic de aplicare a legii decât este confiscarea civilă. Se zice, de asemenea, că totuși confiscarea penală *in personam* înseamnă că numai bunurile aparținând inculpatului pot fi confiscate într-un caz penal.⁶¹

Totuși, întrucât terțele părți nu participă într-un proces penal, s-ar încălca drepturile la un proces echitabil ale unei terțe părți prin confiscarea proprietății care i-a aparținut în cauza penală.⁶² Prin urmare, pentru a proteja drepturile de proprietate ale terților, trebuie să existe o procedură pentru a se asigura că proprietatea, obiect al confiscării într-o cauză penală, nu aparține unei terțe părți. Această procedură este denumită "procedură auxiliară" și este efectuată de către instanța de judecată, după încheierea procesului penal.⁶³ Incapacitatea instanței de judecată de a dispune confiscarea proprietății terței părți în cauzele penale de confiscare contrastează dramatic cu cazurile de confiscare civilă în care natura *in rem* a acestei proceduri permite instanței să dispună confiscarea *oricărei* proprietăți implicate în comiterea infracțiunii. Astfel, confiscarea penală este un instrument mult mai *limitat* de aplicare a legii decât este confiscarea civilă.

C. Confiscarea civilă în SUA

Confiscarea civilă *nu este* parte a unei cauze penale. Într-o cauză de confiscare civilă, guvernul depune o acțiune civilă separată *in rem* împotriva proprietății în sine și, apoi, se dovedește prin probe că proprietatea a rezultat din sau a fost folosită pentru a comite o infracțiune. Întrucât o confiscare civilă nu depinde de o condamnare penală, acțiunea de confiscare poate fi depusă înainte de punerea sub acuzare, după punerea sub acuzare sau în cazul în care, în genere, nu există nici o acțiune de punere sub

⁵⁶ Procedura privind confiscarea administrativă este examinată detaliat în *Asset Forfeiture Law in US*, în cap. 4 și 5; a se vedea și The CAFRA Article din *Civil Forfeiture of Criminal Property: Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*.

⁵⁷ A se vedea 19 U.S.C. § 1607 (stabilirea valorii maxime în dolari privind confiscarea administrativă a bunurilor mobile); 18 U.S.C. § 985 (a) (bunurile imobile ar putea să nu fie confiscate administrativ niciodată).

⁵⁸ A se vedea 18 U.S.C. § 983(a)(3).

⁵⁹ A se vedea *Libretti v. United States*, 516 U.S. 29, p. 39–41 (1995).

⁶⁰ A se vedea: *United States v. Vampire Nation*, 451 F.3d 189 (3d Cir. 2006) (un ordin de confiscare penală este o decizie *in personam* împotriva pîrîitului; acesta distinge decizia de confiscare într-o cauză penală de decizia *in rem* într-o cauză de confiscare civilă); *Asset Forfeiture Law in US*, *supra* at ch. 15.

⁶¹ A se vedea: *United States v. Nava*, 404 F.3d 1119, at p. 1124 (9th Cir. 2005) (explicînd diferența dintre confiscarea civilă și penală; întrucît confiscarea penală este *in personam*, numai proprietatea inculpatului poate fi confiscată); *United States v. Gilbert*, 244 F.3d 888, p. 919 (11th Cir. 2001) ("întrucît se încearcă penalizarea inculpatului pentru activitățile sale ilegale, confiscarea *in personam* atinge numai proprietatea, sau o parte a acesteia, deținută de pîrîit").

⁶² See *United States v. Totaro*, 345 F.3d 989, at p. 993 (8th Cir. 2003) (întrucît confiscarea penală este *in personam*, proprietatea terților părți nu poate fi confiscată; în cazul în care interesul unui terț ar putea fi confiscat, confiscarea ar deveni o acțiune *in rem* în care terța parte ar avea dreptul de a contesta confiscarea).

⁶³ A se vedea *Asset Forfeiture Law in US*, cap. 23 din *Civil Forfeiture of Criminal Property: Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime* http://books.google.md/books?id=Bcsuwb_2BiAC&pg=PA92&lpg=PA92&dq=Civil+Forfeiture+of+Criminal+Property+Legal+Measures+for+Targeting+the+Proceeds+of+Crime&source=bl&ots=g9Kvphefaw&sig=KFznvS4WdFF6TUbkEjHDAKdI4zE&hl=ro-MD&sa=X&ei=5gLUH4nDOg3Y4QT91ICIBQ&ved=0CH4Q6AEwCQ#v=onepage&q=Civil%20Forfeiture%20of%20Criminal%20Property%20Legal%20Measures%20for%20Targeting%20the%20Proceeds%20of%20Crime&f=false

învinuire.⁶⁴ Aceasta se datorează faptului că acțiunile de confiscare civilă sunt înaintate nemijlocit împotriva proprietății, cum ar fi: Statele Unite ale Americii v. Nouăzeci și trei (93) arme de foc, sau Statele Unite ale Americii v. un Ford Mustang GT din 1992, sau Statele Unite v. \$ 557,933.89.

Procedural, acțiunile de confiscare civilă sunt la fel ca alte cauze civile. Guvernul, în calitate de reclamant, depune o plîngere întemeiată precum că proprietatea în cauză constituie obiect al confiscării din punctul de vedere al statutului aplicabil confiscării, iar reclamanții sunt chemați să depună cereri în privința proprietății și pentru a răspunde cererii de confiscare într-o anumită perioadă de timp.⁶⁵

Din diverse motive, în anumite cazuri, confiscarea civilă poate fi un instrument mult mai puternic de aplicare a legii decît confiscarea penală. Aceasta oferă posibilitatea de a o alege, în numeroase cazuri, atunci cînd confiscarea penală nu este posibilă sau oferă o cale de atac insuficientă. Dar confiscarea civilă însăși are o limită importantă: întrucît confiscarea este limitată la o anumită proprietate implicată într-o infracțiune, guvernul poate confisca doar proprietatea rezultată din sau utilizată pentru a comite infracțiunea.⁶⁶ Nu există hotărîri judecătorești în ceea ce privește mijloacele financiare și nu există bunuri sechestrate în cazul în care proprietatea direct trasabilă infracțiunii se dovedește a fi lipsă sau a fost risipită sau cheltuită.⁶⁷

Avantajele confiscării civile:

1. Sarcina redusă a probei. Într-o cauză civilă, guvernul este obligat doar să dovedească că proprietatea este pasibilă confiscării prin predominanța probelor. Aceasta se aplică atît ca dovadă că infracțiunea a fost comisă, cît și ca dovadă că proprietatea a rezultat din sau a fost folosită pentru a comite infracțiunea.

2. Nu este necesară o condamnare penală. Întrucît confiscarea civilă este o procedură civilă separată față de proprietatea *in rem*, nici proprietarul, nici oricine altcineva care este interesat, nu este necesar să fie condamnat pentru infracțiunea care a dus la confiscare.

3. Confiscarea nu se limitează la bunurile legate de o anumită tranzacție. Acțiuni civile de confiscare *in rem* pot fi introduse împotriva oricărei proprietăți, care rezultă fie dintr-o infracțiune specifică sau dintr-un anumit comportament.

4. Confiscarea proprietății terților părți. Oricine are un interes vis-a-vis de proprietate poate contesta confiscarea civilă. Prin urmare, dacă guvernul stabilește legătura de cauzalitate necesară între proprietate și infracțiune într-o cauză de confiscare civilă și a expediat o notificare corespunzătoare privind confiscarea tuturor părților interesate, este în măsură să obțină o hotărîre de confiscare împotriva proprietății, indiferent de cine ar putea fi titularul dreptului de proprietate.

5. Este mai puțin teren de lucru pentru procuror. Procurorii doresc să sublinieze faptul că Legea confiscării bunurilor este specifică în Statele Unite și acele particularități sunt cel mai bine gestionate de către specialiști. Astfel, în unele jurisdicții, responsabilii de elaborarea politicilor au decis că este de preferat să aibă un specialist în confiscare care se va ocupa de confiscare într-o cauză civilă distinctă, decît să aibă un procuror suprasolicitat care să se confrunte cu probleme de înțelegere corectă a legislației confiscării astfel încît confiscarea să poată face parte din urmărirea penală și din sentință.

Dezavantajele confiscării civile

⁶⁴ A se vedea: *United States v. Cherry*, 330 F.3d 658, p. 666 n. 16 (4th Cir. 2003) ("Cea mai importantă distincție între confiscarea civilă și cea penală este aceea că procedurile de confiscare civilă sunt introduse împotriva proprietății, nu față de proprietar; culpabilitatea proprietarului este irelevantă în a decide dacă proprietatea ar trebui să fie confiscată"); *United States v. All Funds in Account Nos. 747.034/278 (Banco Espanol de Credito)*, 295 F.3d 23, p. 25 (D.C. Cir. 2002) ("Acțiunile de confiscare civilă sunt introduse împotriva proprietății, nu oamenilor. Titularul dreptului de proprietate poate interveni pentru a-și proteja interesul."); *\$734,578.82 in U.S. Currency*, p. 657 (confiscare civilă este o acțiune *in rem* față de proprietatea în sine; confiscarea nu este "condiționată de vinovăția dreptului de proprietate a pîrîtilui").

⁶⁵ Procedura confiscării civile este reglementată de 18 U.S.C. § 983 și de Regula complementară G din Regulile federale privind procedura civilă.

⁶⁶ A se vedea *United States v. \$8,221,877.16 in U.S. Currency*, 330 F.3d 141, p. 158 (3rd Cir. 2003) (în cauzele de confiscare civilă, Guvernul are obligația de a urmări proprietatea sechestrată direct din infracțiune care a dus la confiscare).

⁶⁷ Există excepții de la această regulă generală: mai multe legi privind confiscarea civilă, de exemplu 18 U.S.C. § 545, permite confiscarea "valorii" proprietății implicate în comiterea infracțiunii, a se vedea: *Ahmad*, la p. 809 (44th Cir. 2000); și 18 U.S.C. § 984 ușurează cerința de urmărire a bunurilor fungibile, în anumite circumstanțe; 18 U.S.C. § 981 (k) (nu există cerință de urmărire atunci cînd proprietatea inculpatului constituie mijloace financiare într-un cont bancar corespondent al unei bănci străine).

1. Există mai mult teren de lucru pentru oricine altcineva. Efortul depus de procuror este compensat de munca suplimentară care trebuie să fie făcută de către oricine altcineva atunci, când gestionează o confiscare, separat ca și o chestiune civilă, în loc să fie parte a unei cauze penale în desfășurare.

2. Depunerea în termen. În cazul în care proprietatea este inițial sechestrată în scopul confiscării civile, guvernul trebuie să depună plîngere împotriva proprietății în termen de 90 de zile de la depunerea oricărei pretenții contestînd o procedură de confiscare administrativă.

3. Cu excepția cazului reținut de către instanța de judecată, o cauză civilă paralelă poate interfera cu o anchetă penală sau un proces de judecată. Din moment ce o acțiune de confiscare civilă a început, ambele părți au posibilitatea de a solicita de la cealaltă parte să prezinte dovezi în sprijinul cauzei sale în cadrul procesului civil.

4. Confiscarea se limitează la bunurile urmărite din infracțiune. Cea mai gravă limitare a confiscării civile este că, fiind o acțiune *in rem*, guvernul trebuie să dovedească faptul că proprietatea inculpatului este direct trasabilă infracțiunii de bază.

5. Reclamantul care are câștig de cauză are dreptul la compensarea onorariilor pentru avocați. "American Rule" sunt acele părți în cauzele civile care achită propriile cheltuieli de judecată și onorariile avocaților. Dar Congresul a stabilit că un reclamant care a obținut câștig de cauză într-un caz de confiscare civilă are dreptul de a solicita guvernului să plătească onorariile pentru avocatul său și alte cheltuieli de judecată.⁶⁸

Canada⁶⁹

Canada dispune atât de confiscarea *in personam* cît și de confiscarea *in rem* a activelor. Confiscarea penală a activelor este reglementată de Codul penal, în timp ce confiscarea civilă este reglementată de legile regionale de confiscare a activelor civile. Constituția canadiană împuternicește Parlamentul federal de a legifera legislația penală și legiuitorul provincial de a elabora legislația civilă.

Majoritatea statelor canadiene au introdus legi de confiscare civilă a activelor, alăturîndu-se statelor care au astfel de legi, cum ar fi Irlanda, Marea Britanie, Statele Unite, Australia și Africa de Sud⁷⁰. Prima jurisdicție în Canada care a introdus confiscarea civilă a activelor a fost Ontario, cu Legea privind soluțiile pentru crima organizată și alte activități ilegale din 2001, cunoscută sub denumirea de Civil Remedies Act din 2001, urmată de Manitoba, Saskatchewan, British Columbia, Nova Scotia și Quebec. Canada încă nu a adoptat o lege privind confiscarea civilă la nivel federal, care ar unifica regimul de confiscare fără condamnare în întreaga țară.

Prima lege de confiscare civilă adoptată în Canada a fost în statul Ontario. Legea prevede procedura de confiscare *in rem*, care vizează veniturile și instrumentele rezultate din sau utilizate în activități ilegale. Procedurile de confiscare sunt *in rem* și, ca atare, au fost instituite împotriva proprietății atașînd "vina" de proprietate. Legea statului Ontario este rezultatul unei ample cercetări internaționale și locale a confiscării și legislației privind confiscarea, incluzînd Statele Unite ale Americii, Australia, Marea Britanie și Irlanda.

Deși se consideră că, în general, confiscarea *in rem* a servit ca model principal, legea jurisdicției Ontario conține o serie de caracteristici care sunt unice și originale, cum ar fi prezumția în favoarea confiscării instrumentelor infracțiunii, despăgubirea victimelor care au suferit de pe urma unei activități ilegale.

⁶⁸ A se vedea 28 U.S.C. § 2465(b).

⁶⁹ Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, prepared for the US Department of Justice, National Institute of Justice October 31, 2011 <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>

⁷⁰ Simmers Jeffrey, "Perspectives on Civil Forfeiture" în Young Simon, ed., *Civil Forfeiture of Criminal Property: Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime* (Edward Elgar Publishing, Inc.: Northampton, MA, 2009)

Ontario a fost prima jurisdicție în Canada care a introdus norme privind confiscarea civilă, odată cu Legea privind soluțiile pentru crima organizată și alte activități ilegale din 2001⁷¹, (denumită Civil Remedies Act din 2001). Scopul acestui act este de a⁷²:

- compensa persoanele care au suferit pierderi materiale și/sau nemateriale urmare a activităților ilegale,
- priva persoanele care beneficiază de bunuri rezultate din activități ilegale,
- preveni reinvestirea beneficiilor câștigate ilegal în viitoarele activități ilegale,
- preveni prejudicierea publicului care ar putea rezulta din conspirații de a se angaja în activități ilegale⁷³.

Actul prevede trei modalități de confiscare a activelor suspecte:

- veniturile din activități ilegale,
- instrumentele unei activități ilegale, și
- conspirațiile care prejudiciază publicul.

Dintre acestea, cea de-a treia procedură de confiscare este o procedură unică în statul Ontario.

Ca urmare a adoptării legii în Ontario, alte state din Canada au urmat și au adoptat legi similare, reflectând în mare parte prevederile din Ontario, cu toate acestea ele conțin elemente care le diferențiază. Principala diferențiere caracteristică o constituie includerea prezumției în favoarea confiscării. În timp ce legile din Ontario și Alberta au inclus astfel de prezumții doar în ceea ce privește confiscarea instrumentelor infracțiunii, alte legi, incluzând cele din British Columbia, Saskatchewan și Nova Scotia conțin prezumția care favorizează confiscarea atât a veniturilor cât și a instrumentelor infracțiunii.

Este important de remarcat faptul că în timp ce, în general, legile privind confiscarea activelor prevăd confiscarea veniturilor provenite din anumite infracțiuni, de obicei, pentru criminalitatea organizată, legile provinciilor canadiene sunt interpretate de o manieră amplă pentru a captura veniturile dobândite sau care rezultă din orice activitate ilegală. Definiția de activitate ilegală este largă și include orice infracțiune care este considerată ca atare în conformitate cu o lege din Canada, Ontario, sau alte provincii și teritorii, sau un act săvârșit în afara Canadei, care este o infracțiune în Canada.

Oponenții legii au susținut că guvernele provinciale încearcă să înfăptuiască proceduri penale într-un forum public, dar acest argument a fost respins de către instanțele de judecată, care au stabilit că aceasta este o procedură *in rem* care vizează proprietatea dobândită din activități ilegale și nu este îndreptată spre o persoană.

În plus, Curtea Supremă a Canadei a confirmat constituționalitatea Legii privind confiscarea civilă din Ontario în cauza *Procurorul General al Ontario v. \$29,02035* în care pîrîtul a contestat dreptul guvernului provincial să atenteze la dreptul guvernului federal de a legifera legislația penală. Curtea Supremă a confirmat constituționalitatea legislației provinciale, susținînd că legile privind confiscarea civilă intră sub jurisdicția puterii din provincie.

Irlanda⁷⁴

Irlanda dispune de mijloace dezvoltate de apărare judiciară care să asigure confiscarea bunurilor provenite din infracțiuni. Acestea includ procedurile privind confiscarea penală și confiscarea civilă.

⁷¹ Disponibilă pe: http://www.e-laws.gov.on.ca/html/source/statutes/english/2001/elaws_src_s01028_e.htm

⁷² A se vedea Partea I a Actului.

⁷³ Activitatea ilicită este definită în partea 2 din Act ca fiind "un act sau omisiune care este: (a) o infracțiune prevăzută de o lege din Canada, Ontario sau o altă provincie sau teritoriu din Canada, sau (b) este o infracțiune în conformitate cu un Act a unei jurisdicții din Canada, în cazul în care un act sau o omisiune similară ar fi o infracțiune în conformitate cu un Act din Canada sau Ontario."

⁷⁴ Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture (Washington, DC: World Bank, 2009), by Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray <http://www.scribd.com/doc/15494431/Stolen-Asset-Recovery-A-Good-Practices-Guide-for-Non-Conviction-Based-Asset-Forfeiture>

Motivul principal pentru realizarea unor măsuri mai ambițioase (crearea unei agenții a cărei singure funcții era de a identifica bunurile obținute din infracțiuni, precum și executarea procedurii de confiscare civilă a activelor) a fost un răspuns politic la creșterea bruscă a criminalității organizate și asasinarea unui detectiv și a Veronicăi Guerin, jurnalist de investigație. Printre altele, a devenit clar că unii criminali rămân imuni la urmărirea penală obișnuită, întrucât nu sunt direct implicați în comiterea de infracțiuni și ascund minuțios acțiunile lor. Pentru a avea succese în lupta împotriva crimei organizate era necesară adoptarea de măsuri care să vizeze privarea participanților la infracțiuni de beneficiile pe care le aduce activitatea criminală.

În Irlanda⁷⁵, legislația privind confiscarea civilă inversând sarcina probei către pîrît pentru a justifica originea licită a bunurilor a fost reflectată în două legi: Legea privind veniturile provenite din infracțiuni (the Proceeds of Crime Act (PoCA2005)) și Legea cu privire la Biroul Activelor Infracționale (Criminal Asset Bureau (CAB)), ambele din 1996. PoCA a instituit cadrul legislativ care permite statului să atace veniturile provenite din infracțiuni, în timp ce Legea privind CAB stabilește cadrul instituțional pentru a susține implementarea acestuia. Prin adoptarea PoCA, Irlanda devine una dintre primele țări din Europa care adoptă un regim de confiscare civilă, care inversează sarcina probei către pîrît. La momentul intrării în vigoare a legii, unele cadre universitare irlandeze au subliniat că legislația a marcat o nouă abordare a criminalității, trecînd-o dintr-o confiscare penală reactivă la o strategie proactivă de control a criminalității.⁷⁶ Deși a existat puțină reticență față de lege atunci cînd a fost adoptată, natura sa comprehensivă a fost recunoscută de către academicieni, practicieni și instanțele de judecată.

Particularitățile procedurii de executare a confiscării civile a activelor în conformitate cu Legea privind veniturile provenite din infracțiuni:

- Legea se extinde asupra proprietății ce depășește valoarea de 12 700 de euro care, direct sau indirect, constituie venit din săvîrșirea de infracțiuni;
- Legea prevede o cale de apărare judiciară, care se realizează în cadrul procedurii civile în Înalta Curte. Dovada se bazează pe principiul comparării probelor;
- Înalta Curte poate emite o hotărîre intermediară unilaterală cu privire la proprietate, în baza cererii colaboratorului Serviciului poliției naționale (An Garda Síochána) care deține funcția de cel puțin de Superintendent șef, în cazul în care se indică satisfăcător că proprietatea este, direct sau indirect, venit al infracțiunii (articolul 2);
- Curtea poate, ulterior, în baza cererii depuse în termen de 21 zile, să emită o hotărîre intermediară cu privire la proprietate, care este, direct sau indirect, venit al infracțiunii (articolul 3) și să expedieze notificarea. Există o diferență între probele necesare pentru a obține o decizie în conformitate cu art. 2 și probele necesare pentru obținerea unei decizii în conformitate cu art. 3, emise cu expedierea unei notificări. Orice persoană care are pretenții în privința proprietății se poate adresa în instanța de judecată pentru anularea deciziilor (articolul 3 (3))⁷⁷. La această etapă, sarcina de a dovedi legalitatea dreptului de proprietate revine reclamantului;
- după emiterea deciziei intermediare, în temeiul art. 3, pentru o perioadă de șapte ani, instanța poate dispune transferul tuturor activelor disponibile la trezoreria centrală (articolul 4);
- În plus, instanța de judecată are dreptul de a modifica condițiile deciziei, cu scopul de a obține fonduri pentru a acoperi cheltuielile de judecată substanțiale, costurile de afaceri și cheltuielile de trai (articolul 6). Cu toate acestea, pentru a obține o decizie favorabilă în temeiul art. 6 este dificil, deoarece solicitantul trebuie să demonstreze în fața instanței că modificarea condițiilor este "esențială". Drept urmare, Ministerul Justiției a elaborat o schemă specială de asistență judiciară care să permită tuturor

⁷⁵ Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, prepared for the US Department of Justice, National Institute of Justice October 31, 2011 <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>

⁷⁶ Felix J. McKeena și Kate Egan, "Ireland: A multi-disciplinary approach to proceeds of crime," în *Civil Forfeiture of Criminal Property—Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*, Simon N.M. Young, 2009. Publicată de Edward Elgar Publishing, Inc. (citînd activitatea Walsh și McCutcheon).

⁷⁷ Deși art. 3(3) oferă, în primul rînd, pîrîtilui posibilitatea de a contesta acuzația înaintată de Birou și să declare că proprietatea a fost acumulată, în mod legal, acesta, de asemenea, permite părților vătămate să depună o cerere cu privire la titlul de proprietate. Un exemplu îl constituie cazul lui Matthew Schachter, în care veniturile de aproape 5 milioane dolari a fost întors din Irlanda în Statele Unite, în favoarea victimelor unei imense fraude de asigurare.

reclamanților de a primi asistență, chiar dacă activele lor au fost înghețate. Practic, acest lucru înseamnă că o cerere, în temeiul art. 6, privind acordarea unor mijloace financiare pentru a acoperi cheltuielile considerabile de judecată sunt oferite foarte rar;

- Legea prevede, de asemenea, numirea managerului care va dispune gestionarea proprietății sau, ceea ce se întâmplă mai des, comercializarea acestora și depunerea sumelor obținute pe un cont bancar, fiind în așteptarea dispozițiilor ulterioare ale instanței judecătorești (art. 7). Manager este întotdeauna numit directorul Biroului pe probleme juridice, care este jurist. Obiectele a căror valoare scade, cum ar fi autovehiculele sau animale domestice sunt vândute. Proprietatea este, de obicei, vândută, deși această comercializare depinde de condițiile de piață. În unele cazuri, directorul Biroului pe probleme juridice acționează ca proprietar de terenuri care primește plată pentru arendă;

- în conformitate cu legea, opinia colaboratorului Serviciului poliției naționale care deține o funcție de cel puțin de Superintendent șef este considerată ca "dovadă" (art. 8). Natura unor astfel de dovezi a fost criticată, dar este acceptată de către instanțele de judecată, care trebuie să evalueze temeinicia probelor;

- instanța de judecată poate emite o decizie cerînd ca pîrîtul să prezinte un raport detaliat privind venitul său pe ultimii șase ani și activele care-i aparțin (art. 9);

- instanța de judecată este în drept să dispună plata compensațiilor oricărui reclamat în cazul recunoașterii deciziei, în conformitate cu legea, ca fiind ilegală (articolul 16). Din acest motiv, guvernul ar trebui să-și asume obligația de a plăti despăgubiri care, de obicei, se solicită de la reclamant conform deciziei.

Punctele forte ale confiscării civile a bunurilor

- nu există o selectivitate a acțiunilor;
- toate veniturile se acumulează într-un fond centralizat;
- avînd în vedere că procedurile de executare sunt finanțate dintr-un fond centralizat, lipsește "beneficiul Biroului";
- în caz de necesitate este disponibilă asistență juridică;
- decizia nu poate fi emisă dacă instanța nu se asigură că este o nedreptate gravă;
- este disponibilă plata unei compensații în cazul în care decizia judecătorească permite înghețarea activelor în mod abuziv;
- nu există nici o încălcare a drepturilor legale de proprietate existente;
- reprezintă un răspuns proporțional la problemele sociale grave.

Se poate concluziona că Legea privind veniturile provenite din infracțiuni (PoCA) din 1996 a avut un impact în lupta și descurajarea criminalității în Irlanda. Majoritatea populației consideră că, în primii cinci ani de la punerea în aplicare a Legii, aceasta a avut un impact remarcabil, cei antrenați în activități criminale nu au avut experiență și nu au fost pregătiți pentru a-și ascunde veniturile obținute din activități ilegale. În primii ani, CAB a avut succes în urmărirea, identificarea, înghețarea și, ulterior, confiscarea activelor sau bunurilor considerate a fi venituri din infracțiuni. CAB a confiscat și transferat Trezoreriei irlandeze peste €105 milioane sau \$140 milioane din venituri și a înghețat active în valoare de peste €55 milioane sau \$76 milioane. Ca urmare, se consideră că multe persoane implicate în activități criminale și-au transferat activitățile și activele în afara Irlandei, ceea ce a dus la o reducere vizibilă a criminalității în țară, deși nu există dovezi cuantificabile și statistice. Reducerea ratelor criminalității în Irlanda ar putea fi, de asemenea, un rezultat al adaptării criminalilor la noile circumstanțe create după intrarea în vigoare a legii și devenind mai versați în a-și ascunde activele. Rata de succes a implementării confiscării civile este considerată a fi de 100%.

În Irlanda, dovezile statistice ne determină să credem că PoCA și CAB, cu atribuțiile sale extinse, au avut un impact pozitiv în reducerea activităților criminale în Irlanda. Statisticile arată că CAB a făcut uz de aceste atribuții la maxim. Iar datele disponibile cu privire la numărul de cazuri inițiate de către CAB și numărul de confiscări efectuate, precum și soluționarea cu succes a cazurilor, arată că CAB a continuat

să lucreze, în mod constant, în a vîna veniturile rezultate din săvîrșirea de infracțiuni, lucru care i-a reușit cu succes⁷⁸.

Eficiența modelului irlandez este recunoscută pe plan internațional. CAB este deseori gazda reprezentanților agențiilor similare din alte țări și nu încetinește în depunerea eforturilor pentru a asista statele care sunt interesate în elaborarea unor metode similare de a identifica eficient rezultatele activităților infracționale.

Marea Britanie⁷⁹

Procedura de confiscare în Regatul Unit (UK), înainte să fi fost consolidată prin Legea cu privire la veniturile provenite din infracțiuni din 2002 (în continuare - PoCA) a fost reglementată de diferite legi. Către 1999, s-a observat că palmaresul confiscării în Marea Britanie era sărac, în pofida acelor atribuții de confiscare. Puține hotărîri de confiscare au fost emise și chiar mai puține din cele emise au fost colectate. Drept urmare, guvernul a dispus efectuarea unui studiu pentru a evalua sistemul de confiscare din Marea Britanie. Unitatea inovatoare și de performanță (în continuare - UIP) a Cabinetului britanic a efectuat evaluarea și a publicat un raport în anul 2000, identificînd punctele slabe importante ale procedurii naționale de confiscare și facînd o serie de recomandări pentru a o îmbunătăți, inclusiv adoptarea unei legislații coerente și comprehensive. Răspunzînd recomandărilor formulate, legislatorii din Marea Britanie au adoptat PoCA din 2002 și astfel au creat o confiscare comprehensivă și un sistem de recuperare a activelor, au înființat Agenția de Recuperare a Activelor (în continuare - ARA), au consolidat legislația penală cu privire la spălarea banilor și confiscare, introducînd confiscarea civilă, și au instituit modalități de schimb de informații între noua agenție și alte autorități. Noua legislație a fost catalogată ca reprezentînd "o nouă eră axată pe privarea criminalilor de cîștiguri ilicite și stoparea finanțării activităților viitoare"⁸⁰.

Legea cu privire la veniturile provenite din infracțiuni din 2002 prevede patru proceduri sau regimuri de sechestrare și confiscare a produselor provenite din infracțiuni:

- în cadrul procedurilor penale, în urma condamnării inculpatului – confiscarea penală;
- în cadrul unei proceduri civile în fața Înaltei Curți, cunoscută și sub denumirea de recuperare civilă a activelor sau confiscare civilă;
- impozitarea veniturilor sau cîștigurilor suspectate ca fiind provenite din infracțiuni;
- sechestrarea de către poliție sau de colaboratorii vamali și confiscarea numerarului suspectat de a fi provenit din infracțiuni⁸¹.

Bunurile confiscate privează criminalii de mijloace financiare și imobile, punînd în pericol nu libertatea acestora, ci modul lor de viață. Bunurile recuperate sunt utilizate pentru finanțarea în continuare a luptei cu criminalitatea și despăgubirea victimelor.

Competențele privind recuperarea activelor, totuși, ajută la atingerea obiectivelor propuse numai dacă sunt utilizate în mod eficient, proporțional și în cooperare cu părțile interesate. Pentru a fi eficiente, competențele trebuie să dea rezultatul maxim. În acest sens, Regatul Unit:

- a comasat Agenția privind returnarea activelor (ARA) (care avea dreptul de a confisca active în afara procedurilor penale în perioada 2002-2007) cu Agenția pentru Combaterea Crimei Organizate (SOCA);

⁷⁸ Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, prepared for the US Department of Justice, National Institute of Justice October 31, 2011 <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>.

⁷⁹ Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture (Washington, DC: World Bank, 2009), by Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray <http://www.scribd.com/doc/15494431/Stolen-Asset-Recovery-A-Good-Practices-Guide-for-Non-Conviction-Based-Asset-Forfeiture>

⁸⁰ Asset recovery under the Proceeds of Crime Act 2002: experiența Marii Britanii, Angela V.M. Leong

⁸¹ Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, prepared for the US Department of Justice, National Institute of Justice October 31, 2011 <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>

- a înzestrat cu competențe corespunzătoare alte organe de drept, inclusiv SOCA. ARA a acumulat, timp de cinci ani, experiență în a soluționa multe probleme juridice (inclusiv în colaborare cu Curtea Europeană a Drepturilor Omului), în acest timp, legislația a devenit suficient de matură pentru a fi extinsă asupra altor organe de drept și analizează posibilitatea de examinare obligatorie a problemei de recuperare a activelor⁸² în fiecare proces penal.

Utilizarea sistemului financiar este una din cele mai importante vulnerabilități ale criminalilor și în legislație au fost operate modificări care oferă noi oportunități pentru arestarea și condamnarea membrilor activității infracționale.

Confiscarea civilă a bunurilor

Procedura privind confiscarea civilă a activelor a fost introdusă prin Legea cu privire la veniturile provenite din infracțiuni din 2002. În cadrul acestei proceduri, după examinarea cauzei de către Înalta Curte, este emisă decizia cu privire la confiscarea activelor (folosind principiul de comparare a probelor), care permite organului de drept confiscarea activelor, constituind "proprietatea dobândită ca urmare a comportamentului ilegal"⁸³.

În mod tradițional, confiscarea civilă a activelor este utilizată numai în cazul în care este imposibil de a exercita urmărirea penală sau dacă procedura confiscării nu a adus nici un rezultat după condamnare. Avantajul acestui instrument îl constituie capacitatea de a întrerupe activitățile ilegale. Confiscarea civilă a activelor reprezintă doar unul dintre multele mijloace de returnare a activelor disponibile organelor de drept britanice. Efectul întrerupt al confiscării civile a activelor, împreună cu alte instrumente de recuperare a activelor vizează crearea de dificultăți financiare, ca urmare a înghețării și revendicării fondurilor obținute ilegal; limitarea capacității de a continua operațiunile, forțând transferul activităților în zone mai vulnerabile; subminarea moralului⁸⁴.

Impozitarea

Marea Britanie are dreptul de a impozita veniturile obținute din infracțiuni. Acesta se aplică de rînd cu procedura de confiscare civilă și poate fi folosit "atunci cînd există motive rezonabile de a suspecta că persoana dobîndește venit sau profit ca urmare a comportamentului criminal"⁸⁵.

Sechestrarea și confiscarea mijloacelor financiare

Mijloacele bănești pot fi sechestrate de către reprezentantul organelor de drept, care are, apoi, dreptul de a solicita confiscarea acestora în cazul în care suma este de 1.000 de lire sterline sau mai mult (aproximativ 1.400 \$).⁸⁶ Returnarea veniturilor provenite din infracțiuni reprezintă o prioritate pentru Marea Britanie – aceasta privează infractorii de oportunitatea de a finanța activități ilegale; de a crește riscul și de a reduce recompensarea criminalilor; de a crește numărul de infracțiuni transmise în judecată ca rezultat al aplicării extinse a prevederilor PoCA; de a permite returnarea banilor contribuabililor sau utilizarea acestora pentru a încuraja continuarea activității de recuperare a bunurilor.⁸⁷

Măsurile folosite pentru combaterea infracțiunilor financiare și returnarea veniturilor din activități infracționale ar trebui să fie îmbunătățite continuu. Deși competențele existente în Marea Britanie sunt considerate suficiente pentru a atinge nivelul propus de returnare a activelor, care constituie 250 milioane euro (aproximativ 353.6 milioane dolari), țara nu încetează să-și analizeze și să-și revizuiască legislația. Deja sunt luate în vizor viitoarele posibile modificări, care pot consolida și îmbunătăți sistemul,

⁸² Confiscarea activelor după o condamnare într-un proces penal (în Marea Britanie este cunoscută sub denumirea de confiscarea penală).

⁸³ A se vedea Legea cu privire la veniturile provenite din infracțiuni din 2002 (Marea Britanie), art. 240; *The Financial Challenge to Crime and Terrorism* (London: HM Treasury, 2007), p. 24.

⁸⁴ *The Financial Challenge to Crime and Terrorism* (London: HM Treasury, 2007), p. 10–11.

⁸⁵ Idem, p. 24

⁸⁶ A se vedea Legea cu privire la veniturile provenite din infracțiuni din 2002 (Marea Britanie), art. 294; *The Financial Challenge to Crime and Terrorism* (London: HM Treasury, 2007), p. 24.

⁸⁷ *The Financial Challenge to Crime and Terrorism* (London: HM Treasury, 2007), p. 29.

cum ar fi mărirea sau anularea termenului de prescripție pentru confiscarea civilă, care constituie acum 12 ani. Există un argument puternic în favoarea interesului public care ar necesita o prezumție diferită, în cazul în care bunurile provin din activități infracționale, de aceea și alte potențiale modificări ale regimului de returnare a activelor au fost supuse dezbaterilor implicând părțile interesate.

Asigurarea utilizării mai eficiente a instrumentelor financiare existente și crearea condițiilor cu privire la utilizarea de către toate părțile interesate a oportunităților create de instrumentele financiare, inclusiv necesare pentru returnarea activelor obținute din activități ilegale,⁸⁸ constituie încă o măsură care vizează punerea în aplicare a priorităților strategice în Marea Britanie. Confiscarea efectivă a activelor reprezintă una dintre măsurile generale și coordonate de combatere a criminalității financiare și de returnarea a veniturilor provenite din activități criminale.⁸⁹

Australia⁹⁰

Australia este o federație alcătuită din șase state și două teritorii. Guvernul federal (Commonwealth) și fiecare stat și teritoriu au competențe de drept penal. Commonwealth, cinci din cele șase state și ambele teritorii au adoptat, în ultimii ani, legi care prevăd confiscarea bunurilor și impunerea sancțiunilor pecuniare, în legătură cu un comportament ilegal, care nu a fost dovedit în procedură penală într-o instanță penală.⁹¹ Nu există un model unic australian. Constituția australiană prescrie Guvernului federal (Commonwealth) competențe de a legifera și, de asemenea, stabilește anumite competențe de bază. Nu există nici o Cartă a Drepturilor, adoptată de Commonwealth, dar dreptul comun a recunoscut o serie de drepturi de bază și instanțele din Australia nu vor interpreta dispozițiile legale în sensul abrogării importantelor drepturi din dreptul comun, privilegiilor și imunităților în lipsa unor certitudini clare sau a unei implicări necesare în acest sens.⁹²

Legea Vamală 1901 (Commonwealth) prevede confiscarea *in rem* a bunurilor utilizate la importul, exportul sau transportul ilicit de mărfuri interzise.⁹³ În anul 1977 aceste prevederi au fost extinse asupra banilor sau bunurilor aflate în posesia unei persoane ca urmare a vânzării produselor narcotice care au fost importate ilegal sau au fost de acord de a importa produse narcotice în contradicție cu Legea vamală. Aceste prevederi erau administrative.

În 1979 Legea vamală a fost modificată, fiind introduse prevederi care au permis instanței civile să aplice o sancțiune pecuniară în care ar putea fi indicată probabilitatea că pîrîtul este angajat în trafic de produse narcotice. Proprietatea poate fi sechestrată pentru a satisface pedeapsa pecuniară.

Comisia australiană pentru reforma legislativă (The Australian Law Reform Commission, în continuare - ALRC), urmare a revizuirii legislației Commonwealth cu privire la confiscarea penală⁹⁴ și comparării performanțelor și în temeiul acelei legislații, a recomandat introducerea unei proceduri de confiscare

⁸⁸ *The Financial Challenge to Crime and Terrorism* (London: HM Treasury, 2007), p. 61.

⁸⁹ *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), by Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray, <http://www.scribd.com/doc/15494431/Stolen-Asset-Recovery-A-Good-Practices-Guide-for-Non-Conviction-Based-Asset-Forfeiture>.

⁹⁰ Civil Forfeiture of Criminal Property: Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime – April 30, 2009 by Simon N. M. Young http://books.google.md/books?id=Bcsuwb_2BiAC&pg=PA44&lpg=PA44&dq=Civil+Forfeiture+of+Criminal+Property+Legal+Measures+for+Targeting+the+Proceeds+of+Crime&source=bl&ots=g9Kvgejcfw&sig=pxo2m_OOFAzXRvbJ1c_Z7Py0Nis&hl=ro-MD&sa=X&ei=5CblU6aKOISIPZnugeAO&ved=0CFUQ6AEwBQ#v=onepage&q=Civil%20Forfeiture%20of%20Criminal%20Property%20Legal%20Measures%20for%20Targeting%20the%20Proceeds%20of%20Crime&f=false.

⁹¹ A se vedea Legea cu privire la bunurile provenite din infracțiuni (Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) (în continuare - PoCA)); Criminal Assets Recovery Act 1990 (NSW); Criminal Property Confiscation Act 2000 (WA); Criminal Proceeds Confiscation Act 2002 (Qld); Criminal Property Forfeiture Act 2002 (NT); Confiscation of Criminal Proceeds Act 2003 (ACT); Criminal Assets Confiscation Act 2005 (SA). Tasmania nu a adoptat cadrul legal privind confiscarea civilă; aceasta are o lege privind confiscarea produselor infracțiunii, dar este bazată pe condamnare (confiscarea penală): Crime (Confiscation of Profits) Act 1993 (Tas).

⁹² A se vedea *The Daniels Corporation International Pty Ltd v. Australian Competition and Consumer Commission* (2002) 213 CLR 543 p. 553 [11], 562–563 [43], 578 [93]–[94], 591–592 [132]; a se vedea, de asemenea, *Attorney-General (WA) v. Marquet* (2003) 217 CLR 545 p. 598–605; *Coleman v. Power* (2004) 220 CLR 1 [185], [225], [250]–[251].

⁹³ A se vedea Legea vamală 1901 (Commonwealth) art. 229.

⁹⁴ A se vedea Proceeds of Crime Act 1987 (Commonwealth).

civilă de către Commonwealth.⁹⁵ ALRC s-a referit la "principiul general de bază prin care persoanelor nu ar trebui să li se permită să se îmbogățească pe nedrept în detrimentul cetățenilor sau a societății în general prin intermediul unui comportament ilegal"⁹⁶ și răspunsul Commonwealth la raportul ALRC a fost PoCA care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2003.

La 1 ianuarie 2003, Legea privind confiscarea produselor infracțiunii 2002 (QLD) a început, de asemenea, să fie implementată. Această lege prevede procedura confiscării civile și procedura confiscării penale. În 2003 și 2004, statul Victoria și-a consolidat, de asemenea, procedura de confiscare care prevede procedura confiscării civile ce urmează a fi aplicată pentru o gamă mai largă de infracțiuni și pentru înlocuirea proprietății viciate. În anul 2005, dispozițiile privind confiscarea penală din Legea cu privire la confiscarea produselor infracțiunii din 1989 (New South Wales) au fost modificate în urma unei revizuiri a legislației din New South Wales. Statele australiene Capital Territory și South Australia au introdus un sistem de confiscare civilă în 2003 și 2004, respectiv.

Sechestrarea și confiscarea proprietății în conformitate cu Legea cu privire la produsele infracțiunii din 2002 (Commonwealth)⁹⁷

Principalele obiective ale legislației sunt de a priva persoanele de veniturile provenite din infracțiuni⁹⁸, instrumentele⁹⁹ infracțiunilor și beneficiile rezultate din infracțiuni, de a priva persoanele de veniturile rezultate din notorietatea lor de comitere a unor infracțiuni, de a sancționa și descuraja persoanele să încalce legile Guvernului federal, de a preveni reinvestirea veniturilor, instrumentelor, beneficiilor în activități criminale ulterioare și de a produce efecte obligațiile Australiei în conformitate cu tratatele internaționale referitoare la spălarea banilor și confiscarea produselor infracțiunii¹⁰⁰. "Infracțiunea" este o crimă împotriva unei legi a Commonwealth care poate fi soluționată prin punere sub acuzare¹⁰¹. Legislația se va aplica pentru a confisca veniturile rezultate din infracțiuni și instrumentele infracțiunilor care nu sunt infracțiuni condamnabile, în cazul în care a fost comisă o infracțiune a Guvernului federal, care este o infracțiune gravă.

Experiența a arătat că introducerea dispozițiilor de confiscare civilă la 1 ianuarie 2003 a făcut o diferență în care:

- ordinele de sechestrare pot fi obținute la o etapă anterioară în cadrul anchetei și, în unele cazuri, ordinul de sechestrare poate fi utilizat simultan dacă operațiunea începe cu executarea mandatelor de percheziție la sediul suspectului¹⁰²;
- proprietatea suspectată a fi bunuri rezultate din infracțiuni extraniere poate fi sechestrată rapid¹⁰³;
- acțiunile pot fi inițiate în cazul în care proprietatea se află în Australia, dar persoana suspectată de săvârșirea infracțiunii nu a fost identificată sau se află în afara Australiei, dar este puțin probabil să fie extrădată în Australia pentru judecare.

⁹⁵ A se vedea Comisia australiană pentru reforma legislativă (1999), *Report No. 87, Confiscation That Counts: A Review of the Proceeds of Crime Act, 1987*, Canberra, Sydney, Australia: Australian Government Publishing Services (în continuare - ALRC Report No. 87), para. 2.74: versiunea online disponibilă la <http://www.alrc.gov.au/media/1999/mb0616.htm>.

⁹⁶ *Ibid.* p. 30, para. 2.74.

⁹⁷ O revizuire independentă a legii a fost efectuată de Mr Tom Sherman AO. His (2006), *Report on the Independent Review of the Operation of the Proceeds of Crime Act 2002 (Cth)*, Canberra: Commonwealth of Australia (în continuare - Sherman Report) a fost examinat în ambele camere ale Parlamentului la 18 octombrie 2006.

⁹⁸ Produsele infracțiunilor sunt definite în PoCA, art. 329 (1), în scopul includerii proprietății, în special rezultate din săvârșirea de infracțiuni și a bunurilor obținute în mod indirect; *ibid.* art.330 (1) (în cazul în care proprietatea care a fost produsul unei infracțiuni este vândută sau cedată atît proprietatea de bază cît și orice alt bun obținut folosind veniturile din cesiune sunt venituri ale infracțiunii); *ibid.* art. 330 (4) (în cazul în care proprietatea, care este produsul unei infracțiuni este vândută unei terțe părți din motive concludente încetează să mai fie produsul unei infracțiuni).

⁹⁹ *Ibid.* art. 329(2) (definește instrumentele infracțiunii ca proprietate "folosită în sau în legătură cu săvârșirea unei infracțiuni" și proprietate "destinată a fi utilizată în sau în legătură cu săvârșirea unei infracțiuni"); *ibid.* art. 330 (2) (în cazul în care un instrument este vîndut, proprietatea care este obținută cu veniturile din vînzare, constituie un instrument).

¹⁰⁰ *Ibid.* art. 5.

¹⁰¹ A se vedea Codul penal (Crimes Act 1914) (Cth), s. 4G (o infracțiune va fi o infracțiune condamnabilă în cazul în care pedeapsa maximă este închisoarea cu un termen mai mare de 12 luni, dacă nu există o dispoziție specifică în legislația privind infracțiunea contrare).

¹⁰² Întîrzierea între data la care sunt executate mandatele de percheziție, o scurtă urmărire penală încheiată și stabilirea taxelor pot fi semnificative în investigațiile complexe de fraudă.

¹⁰³ A se vedea cauzele *Gaborit, Lambert și Rahardja* p. 90, 91 și 94 din *CDPP Annual Report 2003–2004*.

Legea cu privire la produsele infracțiunii din 2002 este mai eficientă și de succes decât confiscarea penală a veniturilor în baza Legii din 1987 pe care a precedat-o, fapt confirmat de către o analiză independentă privind aplicarea acesteia, care a remarcat că recuperările bunurilor au fost cu 45% mai mari în baza Legii din 2002 decât a celei din 1987 cu 22 milioane dolari recuperate efectiv din venituri și instrumente provenite din infracțiuni și 416 ordine de confiscare emise în valoare de 184 milioane dolari începând cu 1 ianuarie 2003.

În raportul Sherman au fost făcute o serie de recomandări, în cea mai mare parte de natură tehnică. Cele mai importante recomandări au fost că Legea din 2002 ar trebui să conțină un mandat clar pentru agenții de a pașa informațiile obținute în conformitate cu Legea din 2002 altor agenții, Fiscului australian să i se acorde același acces și puteri coercitive în baza Legii din 2002 ca și altor agenții, Fondul Bunurilor Confiscate să devină un fond obișnuit de venituri și cheltuieli, cu o mai mare flexibilitate pentru plăți și o mai mare responsabilitate față de Parlament, procesarea cererilor de asistență juridică să fie mai flexibilă și eficientă, iar termenul de prescripție să fie prelungit de la 6 la 12 ani pentru acțiunile de confiscare civilă.

Noua Zeelandă¹⁰⁴

Noua Zeelandă a introdus Legea privind veniturile ilicite în 2009¹⁰⁵, înlocuind Legea veniturilor provenite din infracțiuni din 1990. Noua lege, păstrând în același timp confiscarea penală a instrumentelor provenite din infracțiuni după cum era prevăzut în Legea din 1990, introduce confiscarea civilă a bunurilor care reprezintă venituri rezultate din infracțiuni. Biroul Procurorului General a verificat Legea cu Carta Drepturilor din 1990 a Noii Zeelande.

Scopul principal al Legii, așa cum este stipulat în partea 1, este de a stabili un regim pentru confiscarea bunurilor, rezultate direct sau indirect din activități infracționale importante sau care reprezintă valoarea veniturilor obținute în mod ilegal a unei persoane. Intenția exprimată de către legiuitori este multiplă și este destinată să:

- elimine șansele celor care întreprind activități ilegale de a păstra profitul dobândit;
- descurajeze activitățile criminale de amploare;
- reducă șansele de a reinvesti profitul în noi activități infracționale;
- pună în aplicare deciziile de sechestrare și confiscare externă.

Legea prevede clar că toate procedurile legate de deciziile de sechestrare și de confiscare potrivit acesteia sunt proceduri civile în esență și se aplică standardul civil de dovezi. Legea conține dispoziții detaliate privind sechestrarea, confiscarea și înregistrarea ordinelor de confiscare străine.

Africa de Sud¹⁰⁶

Confiscarea produselor infracțiunii a fost introdusă în Africa de Sud pentru prima dată în 1992 în Legea traficului de droguri. Ca și regim de confiscare penală, aceasta a permis confiscarea activelor provenite din infracțiuni legate de traficul de droguri. Deși infracțiunile privind traficul de droguri au fost încadrate în procedurile penale cu standardul penal de probă, dincolo de orice îndoială rezonabilă, procedură în care au fost confiscate bunurile a fost civilă, cu un standard civil de probă, echilibrul probelor. Acest regim a fost extins în Legea privind veniturile provenite din infracțiuni din 1996, care permite confiscarea veniturilor provenite din orice infracțiune, după ce inculpatul a fost condamnat. Cu toate acestea, începând cu 1998 au fost introduse prevederi în ceea ce privește confiscarea civilă a activelor în

¹⁰⁴ Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, prepared for the US Department of Justice, National Institute of Justice October 31, 2011 <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>.

¹⁰⁵ Legea privind veniturile ilicite în 2009 disponibilă pe <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0008/latest/DLM1451001.html>

¹⁰⁶ Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, prepared for the US Department of Justice, National Institute of Justice October 31, 2011 <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>.

Legea cu privire la prevenirea crimei organizate (Prevention of Organized Crime Act – în continuare POCA 1998¹⁰⁷).

POCA 1998 este o piesă inovatoare în legislație prin faptul că, deși a păstrat procedura de confiscare penală introdusă pentru prima dată în cele două legi anterioare, adițional, a stabilit pentru prima dată în Africa de Sud o procedură de confiscare civilă a veniturilor obținute din activități ilegale și a instrumentelor infracțiunii.

POCA a păstrat confiscarea penală (Capitolul 5), introdusă prin cele două acte anterioare ale legislației și a introdus o procedură de confiscare civilă (Capitolul 6), care vizează veniturile din activități ilegale. Legiuitorul din Africa de Sud a instituit o agenție specializată – Agenția pentru Confiscarea Activelor (Asset Forfeiture Unit – în continuare AFU) – în subordinea Autorității Naționale a Urmăririi Penale (înființată după 1994), condusă de Directorul Național al Procuraturii (NDPP).

Punerea în aplicare a POCA a fost afectată în mod semnificativ de adoptarea, la scurt timp, a Cartei Drepturilor. Carta Drepturilor protejează drepturile individuale, inclusiv proprietatea privată, dreptul la egalitate, precum și dreptul la libertatea și securitatea persoanelor. În schimb, Constituția impune o obligație pozitivă statului, inclusiv AFU și NDPP, de a proteja, promova și respecta aceste drepturi. Acest lucru a creat o tensiune între interesele publice servite de confiscarea activelor și a intereselor private, afectate în mod direct de aceasta. Cu toate acestea, în pofida numeroaselor contestări, nici una dintre dispozițiile POCA 1998 până în prezent au fost declarate neconstituționale.

POCA din Africa de Sud este elaborată după modelul Marii Britanii, iar instanțele judiciare sud-africane, de-a lungul anilor, s-au bazat pe deciziile și practicile instanțelor din Marea Britanie.¹⁰⁸

Având în vedere perioada relativ scurtă în care s-au aplicat prevederile confiscării civile ale POCA 1998 în Africa de Sud, este evident că a existat o dezvoltare semnificativă a legislației în acest domeniu. Problemele fundamentale de constituționalitate au fost luate în considerare și apreciate de către instanțele de judecată, ceea ce a permis continuarea implementării legii. Cu toate acestea, POCA 1998 este o piesă complexă din legislație. Există, totuși, numeroase probleme care decurg atât din confiscarea penală în temeiul capitolului 5 cât și din confiscarea civilă în conformitate cu capitolul 6, care nu au fost încă soluționate, și multe altele, care încă nu au fost puse în discuții.

Thailanda¹⁰⁹

Spălarea banilor deja de mai multe decenii constituie o problemă gravă pentru guvernul thailandez. Guvernul, îngrijorat de faptul că răspândirea criminalității organizate transnaționale devine o amenințare pentru stabilitatea și prosperitatea țării, a inițiat în anul 1999 adoptarea Legii privind combaterea spălării banilor (Anti-Money Laundering Act — în continuare AMLA)¹¹⁰, potrivit căreia a fost creat Oficiul pentru combaterea spălării banilor (Anti-Money Laundering Office — în continuare AMLO). Direcția este un organ de drept independent, care funcționează sub supravegherea Ministerului Justiției și se subordonează Consiliului cu privire la combaterea spălării banilor, condus de primul-ministru sau reprezentantul acestuia.

¹⁰⁷ Legea cu privire la prevenirea crimei organizate (Prevention of Organized Crime Act (POCA)), Act No.121 1998.

¹⁰⁸ "Phillips, prin care instanța s-a bazat pe decizia *Her Majesty's Advocate v. McIntosh* (2001) All ER (D)" — Asset Forfeiture in South Africa Raylene Keightley.

¹⁰⁹ Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture (Washington, DC: World Bank, 2009), by Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray <http://www.scribd.com/doc/15494431/Stolen-Asset-Recovery-A-Good-Practices-Guide-for-Non-Conviction-Based-Asset-Forfeiture>.

¹¹⁰ Adunarea Națională a adoptat Legea pe data de 19 martie 2542 B.E. Legea a fost publicată în volumul 116 al Royal Gazette, Partea 29 Gor. în ziua de 21 aprilie a B.E. 2542. Legea a intrat în vigoare 19 august 1999 (B.E. - cronologie a calendarului budist Convertit în cronologie noastră scăzând 543).

AMLO este responsabilă de investigarea cazurilor de spălare de bani în scopul confiscării civile a activelor. Dispozițiile Legii 1999 prevede nouă tipuri principale de infracțiuni, care conduc la spălarea de bani; acestea sunt legate de traficul de droguri, traficul de femei și copii, traficul de ființe umane, fraudă cu caracter public, delapidarea de fonduri de către instituțiile financiare și persoanelor publice, estorcarea de fonduri și șantaj, evaziune fiscală, încălcări ale legislației electorale, terorismul și jocurile de noroc interzise. AMLO este abilitată cu competențe largi de identificare, localizare, urmărire, impunere de restricții și sechestrare a veniturilor ilegale care au legătură cu spălarea de bani. Cu aprobarea instanței AMLO are dreptul să supravegheze electronic pentru a obține dovezi de spălare de bani. AMLO efectuează, de asemenea, rolul organului thailandez de informații financiare. În cele din urmă, AMLO este responsabilă pentru păstrarea bunurilor sechestrate și confiscate, administrarea și vânzarea acestora.

În conformitate cu prevederile art. 48 și 49 din Legea cu privire la combaterea spălării banilor din 1999, anchetatorii, în prezența unor motive plauzibile, considerau că activele¹¹¹ care aveau legătură cu infracțiunile principale sau spălarea banilor, puteau, fără o hotărâre judecătorească, doar în baza unei decizii a Comitetului pentru operațiuni AMLO, să fie sechestrate pentru perioada de până la 90 de zile. În acest timp, AMLO are dreptul să continue strângerea dovezilor pentru a fi prezentate procurorului în scopul inițierii procedurii de confiscare.

Activele sechestrate de AMLO ajung la Biroul de Administrare a Activelor, care asigură păstrarea lor până la confiscare și apoi vânzare. Structura AMLO este formată din cinci birouri și două direcții. În martie 2008, în Legea cu privire la combaterea spălării banilor, au fost introduse modificări care prevedeau, de asemenea, extinderea rolului AMLO în gestionarea activelor¹¹², crearea fondului bunurilor confiscate, asigurarea controlului asupra bunurilor sechestrate, asigurarea transparenței și crearea condițiilor în care o persoană nu poate deține controlul deplin asupra tuturor aspectelor legate de gestionarea activelor. În conformitate cu instrucțiunile privind organizarea activității AMLO, emise în decembrie 2007, responsabilitățile Biroului pentru Administrarea Activelor includ:

- crearea sistemului de contabilizare a proprietății sechestrate sau confiscate, depozitarea și întreținerea proprietății sechestrate sau confiscate, transferul proprietăților confiscate Ministerului Finanțelor, restituirea bunurilor proprietarului și evaluarea costului activelor, în conformitate cu Legea cu privire la combaterea spălării banilor;
- executarea lucrărilor legate de gestionarea activelor, în conformitate cu legislația și instrucțiunile adoptate, inclusiv aplicarea măsurilor legale persoanele care încalcă regulile de gestionare a activelor;
- supravegherea licitațiilor în conformitate cu Legea cu privire la combaterea spălării banilor sau potrivit observațiilor Ministerului Finanțelor sau instanței de judecată;
- îndeplinirea atribuțiilor secretarului comisiei de licitație, a comitetului pentru evaluarea pagubelor și pentru reducerea costurilor, precum și a comitetului privind evaluarea proprietății;
- cooperarea sau acordarea asistenței altor agenții interesate.

Succesul procedurii confiscării depinde în mare măsură de eficiența gestionării activelor. Asigurarea păstrării activelor, în starea în care erau la momentul sechestrării, în scopul utilizării valorii lor economice în interesul public după finisarea procesului judiciar necesită, în primul rând, păstrarea eficientă a acestor active, de exemplu, minimizarea daunelor și deprecierilor. După aplicarea

¹¹¹ În conformitate cu prevederile art. 3 din AMLA activele care pot fi sechestrate includ: 1) mijloacele financiare sau bunurile obținute din spălarea banilor prin comiterea uneia sau mai multor infracțiuni grave sau ca rezultat al complicității la spălarea banilor; 2) mijloacele financiare sau bunurile obținute în rezultatul distribuirii sub orice formă a mijloacele financiare sau bunurilor prevăzute la alineatul 1; 3) rezultatele alin. 1 sau 2; 4) mijloacele financiare sau activele care au fost folosite pentru a comite infracțiuni majore sau pentru a facilita comiterea infracțiunii de bază.

¹¹² Articolele 2 și 3 din instrucțiunile privind organizarea activității unităților AMLO 2002 prevăd instituirea unităților de gestionare a activelor (în prezent Biroul de Administrare a Activelor) pentru a asigura păstrarea activelor, efectuarea auditului, precum și pentru realizarea bunurilor sechestrate sau confiscate, în conformitate cu normele Consiliului pentru combaterea spălării banilor și standardele stabilite de art. 25 (3) din Legea cu privire la combaterea spălării banilor din 1999.

sechestrului, activele trebuie să fie evaluate de către o terță parte calificată pentru a determina valoarea lor de piață¹¹³.

Columbia¹¹⁴

Eforturile depuse de Guvernul columbian pentru distrugerea rețelelor de trafic de droguri, atacul structurilor crimei organizate, precum și în lupta împotriva spălării banilor au dus la inițierea numeroaselor inițiative legislative, inclusiv Legea cu privire la combaterea spălării banilor și Legea națională privind drogurile din 1986 și 1996. În vederea consolidării măsurilor de combatere a crimei organizate, în 2002, guvernul columbian a introdus două legi pentru a consolida sistemul de confiscare a activelor civile. Astfel, Guvernul a adoptat Legea cu privire la confiscarea civilă, cunoscută sub denumirea de Legea 793. Legea a fost o inițiativă comună a Ministerului Justiției și a Ministerului de Interne, susținută de Procuratura Generală și Oficiul Național Antidrog. Mai mult decât atât, legea a inversat sarcina probei pe pîrît pentru a justifica originea legitimă a activelor și bunurilor sale. Această lege este considerată ca fiind una dintre cele mai comprehensive legi de confiscare din America Latină. Deși confiscarea penală a bunurilor a fost aplicată în Columbia din 1930, introducerea confiscării civile a bunurilor este un concept nou în legislația țării.

Legea 793 a fost concepută pentru a soluționa ineficiențele anterioare din sistem și a îmbunătăți gestionarea cazurilor de confiscare a activelor prin impunerea unor limite stricte de timp cu privire la proceduri, reducînd timpul permis pentru prezentarea contestărilor și solicitarea măsurilor rapide de confiscare de către sistemul judiciar. Legea a introdus, de asemenea, o obligație a terțelor părți interesate să își demonstreze interesul legitim cu privire la proprietate, protejîndu-le drepturile.

Legea 785 a introdus o serie de politici pentru consolidarea sistemelor de gestiune a bunurilor sechestrate prin crearea unui fond de administrare a bunurilor sechestrate și confiscate, desemnînd National Drug Enforcement Directorate (NDED), în calitate de agenție responsabilă de gestionarea bunurilor sechestrate.

În conformitate cu Legea 793 instanța de judecată poate dispune confiscarea activelor dacă reclamatul a fost sau nu condamnat pentru o infracțiune. Confiscarea este impusă împotriva proprietății proprietarului (*in rem*), iar urmărirea penală nu este obligată să stabilească o legătură de cauzalitate între activele vizate și o infracțiune penală.

Instanța de judecată poate dispune confiscarea în cazul în care urmărirea penală stabilește existența unuia din următoarele motive: infracțiune de îmbogățire ilicită, acțiuni împotriva trezoreriei publice, o infracțiune de corupție sau alte activități criminale specifice¹¹⁵. Proprietatea, parte a moștenirii constituie obiect al confiscării în cazul în care proprietatea este rezultată din sau implicată în infracțiunile enumerate la articolul 2 din lege.

Instanța poate dispune confiscarea bunurilor sau a proprietății atunci cînd:

- există o creștere nejustificată a veniturilor personale, în orice moment și nu este oferită nici o explicație a originii bunurilor;
- proprietatea rezultă, direct sau indirect, din activități ilegale;

¹¹³ Instrucțiunea nr.10 a ministerului, cap. 2 (evaluarea costurilor) pct. 16: "După sechestrarea sau reținerea proprietății, funcționarul competent autorizat efectuează o evaluare urgentă a valorii acestei proprietăți".

¹¹⁴ Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, prepared for the US Department of Justice, National Institute of Justice October 31, 2011 <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>.

¹¹⁵ Articolele 1, 2 și 3 din Legea 793 din 2002: Printre activitățile ilegale menționate la aceste articole se numără: conduită împotriva Trezoreriei publice, cum ar fi: deturare de fonduri, interes ilegal în contracte, contracte care încalcă prevederile legale, monopoluri ilegale, furtul bunurilor și echipamentelor securității naționale și ale apărării, infracțiuni contra bunăstării publice, folosirea necorespunzătoare a informațiilor privilegiate, utilizarea secretelor sau informațiilor secrete, precum și activitățile care provoacă daune grave bunăstării sociale, cum ar fi: sănătății publice, ordinii sociale și economice, administrației publice, statului de drept constituțional, răpirea, răpirea cu scop de extorcare, șantajul și proxenetismul.

- proprietatea a fost folosită ca un mijloc sau un instrument în desfășurarea unei activități ilegale;
- proprietatea este rezultatul transferului sau schimbului altor resurse provenite din activități ilegale, ori proprietatea sau drepturile asupra acesteia implică proprietatea obținută legal să fie utilizată pentru a ascunde sau a o amesteca cu bunuri ilegale;
- atunci când nu se poate demonstra proveniența legală a proprietății urmărite în timpul procesului.

Inversarea sarcinii probei este permisă în conformitate cu legislația columbiană, îndreptînd sarcina spre pîrît să furnizeze dovezi satisfăcătoare pentru a stabili originea legitimă a activelor sale. Curtea Constituțională din Columbia a aprobat inversarea sarcinii probei în cadrul confiscării bunurilor civile, descriind-o ca o "sarcină dinamică a probei", considerînd că "solicitîndu-l pe cel care este mai în măsură să dovedească un fapt, să fie cel care va dovedi. În cazuri de confiscare, proprietarul este într-o poziție mai bună de a dovedi originea licită a bunurilor sale și va submina încercarea acuzării de a dovedi originea ilicită a bunurilor".¹¹⁶ Curtea Constituțională a apreciat că legea protejează doar drepturile celor care au dobîndi o proprietate prin mijloace licite. Cei care dobîndesc bunuri în mod ilegal nu pot invoca protecția oferită de sistemul juridic. Scopul principal al legii este de a captura rezultatele activităților ilegale.

Unele elemente ale sistemului de gestionare a activelor sunt considerate de mare succes; alte elemente necesită îmbunătățiri suplimentare pentru a păstra valoarea activelor confiscate și pentru a reduce costurile de întreținere. Pînă la sfîrșitul lunii noiembrie 2008, NDED primise 80,860 active spre gestionare în timp ce confiscarea era în proces. Din aceste active, 12397 (15,3%) au fost returnate proprietarilor, care au obținut decizii judecătorești favorabile. Doar 7,734 (9,6%) au fost confiscate, iar 60729 (75,1%) erau în proces de judecată. Acest lucru demonstrează procesul lent de confiscare și întîrzierile în luarea deciziilor finale¹¹⁷.

Austria¹¹⁸

Legislația austriacă a recunoscut reținerea și confiscarea ca sancțiuni suplimentare pentru crimele comise începînd cu 1987. Cu toate acestea, aceste dispoziții nu sunt aplicabile în multe cazuri, atunci când se încearcă confiscarea cîștigurilor obținute din infracțiuni grave. Pentru a remedia această situație și pentru a spori confiscarea produselor infracțiunii, legiuitorul a revizuit și repus în aplicare dispozițiile privind condamnarea penală în 1996. Codul penal austriac modificat prevede confiscarea atît în cadrul procedurilor civile cît și penale.

Confiscarea civilă a activelor. Confiscarea este prevăzută ca *in rem* și permite confiscarea valorii totale a activelor considerate a fi rezultate din infracțiune. Confiscarea se aplică:

- activelor aflate în posesia organizațiilor criminale;
- activelor asigurate în Austria pentru infracțiunile comise în străinătate, pentru infracțiunile care nu se află sub jurisdicția austriacă, dar fiind pedepsite conform legii de la locul crimei.

Pentru a impune confiscarea activelor care aparțin unor organizații criminale, urmează a fi stabilite două lucruri:

- dovezi privind existența unei organizații criminale; și
- competențe economice de posesie, acesta din urmă fiind cel mai important.

¹¹⁶ Curtea Constituțională, Hotărîrea C-740-03, Judecător Dr. Jaime Cordoba Trivino.

¹¹⁷ Clara Garrido "Illicit Enrichment; Theory and Practice in Colombia"; Stolen Asset Recovery- A good practices Guide for Non-conviction Base Asset Forfeiture, 2009 The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank.

¹¹⁸ Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, prepared for the US Department of Justice, National Institute of Justice October 31, 2011 <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>.

Conform regulilor de confiscare, confiscarea nu este permisă în cazul în care există pretenții legale de la terți către persoanele care nu au participat la comiterea infracțiunii sau care nu sunt membri ai organizației criminale. În astfel de cazuri, instanța de judecată nu dispune confiscarea. Confiscarea este dispusă simultan cu sentința de condamnare, dar, de asemenea, poate fi inițiată în mod independent de procedura de condamnare.

Investigațiile sunt efectuate de Unitatea de Investigații Financiare, care a fost instituită în cadrul Ministerului de Interne și care are și utilizează tehnici comune de investigații. Uneori, investigațiile sunt efectuate pe parcursul procesului de judecată. Urmărirea penală, prin judecătorul de instrucție, emite un ordin provizoriu. Este necesar ca urmărirea penală doar să stabilească faptele suficiente că persoana este sau a fost membru al unei organizații criminale sau teroriste și sarcina de a prezenta dovezile se inversează către infractor care trebuie să dovedească originea proprietății.

Austria nu dispune de date fiabile cu privire la confiscare. Începând cu reforma sistemului național de confiscare în 1996, procurorii sunt obligați să completeze un formular privind datele colectate cu privire la cantitatea bunurilor sechestrate și confiscate. Acest sistem de colectare a datelor nu funcționează, deoarece informațiile furnizate de Ministerul Justiției sunt incomplete¹¹⁹.

Italia¹²⁰

Italia este una dintre primele țări din Europa, poate din lume, pentru că a pus în aplicare măsuri împotriva averii nejustificate, ca un instrument pentru a ataca baza financiară a crimei organizate și apoi profitul obținut de la companii criminale. Italia a adoptat această abordare în încercarea de a lupta împotriva grupurilor mafioate, organizate în sudul Italiei, care-și au originile la sfârșitul anilor 1950, după al doilea război mondial. Aceste măsuri nu au fost cunoscute oficial sub numele de averi nejustificate, dar ele conțin elemente cheie care constituie averi nejustificate; de exemplu, se transferă sarcina probei la proprietar pentru a justifica legitimitatea proprietății; ele sunt confiscate în procedură civilă; și toate sau o parte din active și/sau proprietate pentru care proveniența legală nu pot fi justificată pot fi sechestrate și, ulterior, confiscate.

Confiscarea și returnarea, în conformitate cu legislația italiană, pot fi impuse în două proceduri diferite¹²¹, prima fiind parte a măsurilor patrimoniale sau de prevenire, de asemenea, cunoscută sub numele de "extrajudiciară", și nu este bazată pe condamnare, iar cea de-a doua fiind parte a măsurilor punitive sau judiciare, prin care hotărârea de confiscare este emisă pe parcursul procedurilor penale și este bazată pe condamnare (articolul 240 din Codul penal italian).

Măsuri preventive (administrative)

Deși controversat și puternic criticat pentru încălcarea drepturilor personale, astfel de măsuri au fost confirmate de Curtea Constituțională și sprijinite de către Parlament și autoritățile judecătorești. Ele sunt constituite ca măsuri preventive și sunt executorii pentru cinci categorii¹²² de persoane considerate socialmente periculoase, indiferent de comiterea infracțiunii, pentru care pot fi aplicate cinci măsuri preventive. Ele nu sunt bazate pe condamnare, de natură administrativă, și sunt puse în aplicare în afara procedurilor penale de către autoritățile de drept sub supraveghere judiciară și potrivit regulilor flexibile privind probele.

Aceste măsuri au fost introduse pentru prima dată în 1956 ca măsuri preventive personale sau *Misure di prevenzione personale* și au fost modificate în 1965 (Legea nr. 575) și în 1982 (Legea nr. 646103), pentru

¹¹⁹ Tough on criminal wealth: Exploring the practice of proceeds from crime, Barbara Vettori.

¹²⁰ Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, prepared for the US Department of Justice, National Institute of Justice October 31, 2011, <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>.

¹²¹ Letizia Paoli, Seizure and Confiscation Measures in Italy: An evaluation of their effectiveness and constitutionality, 1997, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*.

¹²² La momentul intrării sale în vigoare, legea prevedea cinci categorii de comportament criminal: vagabonzii, cei implicați în traficul de persoane, prostituție, trafic de droguri, pariuri și jocuri de noroc ilegale.

a reflecta evoluția crimei. Cea mai importantă inovație introdusă de amendamentul din 1982 a fost proprietatea sau măsura financiară, care a autorizat sechestrul și confiscarea bunurilor și activelor suspectate că aparțin unor organizații mafiot. În cazul în care un suspect nu a putut să justifice proveniența licită a activelor sau a bunurilor sale, instanța de judecată era autorizată să dispună confiscarea, în totalitate sau în parte, a activelor sale personale. Simpla suspiciune că o persoană este membru al unei organizații de tip mafiot a fost suficient pentru a impune măsuri de prevenire.

În conformitate cu articolul 2/2 ab supus modificării din 1965, sursa de venit a celor suspectați de apartenență la o organizație mafiotă este evaluată în funcție de stilul lor de viață, mijloacele financiare, proprietate, precum și activități economice.

Cu toate acestea, odată cu perfecționarea ulterioară a legislației, aceste cerințe au devenit mai stricte și elementele justificative care instigă instituirea de măsuri preventive trebuie să depășească stadiul de simplă suspiciune. Totuși, acesta din urmă a fost criticat de unii juriști care consideră că măsurile de prevenire au obținut progresiv un caracter mai mult penal și judiciar.

Înainte de aplicarea măsurilor de prevenire, poliția și procuratura sunt obligate să investigheze suspectul. Investigația este extinsă pentru a-i acoperi membrii familiei sale, inclusiv soțul, copiii în cazul în care au trăit cu suspectul în ultimii cinci ani, precum și orice altă entitate juridică, companie, sindicat, asociație sau organizație în care suspectul ar putea dispune de o parte sau de toate activele sale. Sechestrarea și confiscarea sunt reglementate de secțiunea 2 din Amendamentul din 1965 (Legea nr 575). Procurorul trebuie să facă o cerere pentru aplicarea măsurii preventive, iar instanța de judecată are competența de a dispune sechestrarea sau confiscarea bunurilor. Sunt necesare două condiții pentru confiscare:

- activele trebuie să fie, direct sau indirect, în posesia suspectului; și
- trebuie să existe o discrepanță între averea suspectului și venitul lui sau trebuie să existe suficiente dovezi că activele sunt produse ale infracțiunii sau utilizate în săvârșirea acestora.

Impunerea unui ordin de confiscare împotriva suspectului este urmată de aplicarea unor măsuri cu caracter personal.

Deși acest lucru este o procedură extrajudiciară, există o inversare a sarcinii probei, care impune suspectului de a prezenta dovezi suficiente și de a justifica faptul că activele sale nu sunt produse ale infracțiunii. În cazul în care pârîtul nu poate dovedi originea legală a activelor sale, instanța de judecată poate emite un ordin de confiscare privind suspectul de venituri. Urmărirea penală nu are obligația de a dovedi comiterea unei infracțiuni sau să lege bunurile sau veniturile de o infracțiune specifică.

Eficiența aplicării măsurilor de confiscare a variat de la an la an, ajungând în top între anii 1982 și 1985 și între 1992 și 1994. Juriștii atribuie această implementare îmbunătățită și aplicarea ordinelor de confiscare evoluțiilor sociale. De exemplu, după promulgarea Legii nr. 646 din 1982, care a introdus măsuri privind proprietatea, au fost utilizate pe scară largă ordinele de confiscare, rezultând în bunurile sechestrate, cu o valoare de peste 300 de miliarde de lire și aproximativ 250 de miliarde de lire din proprietăți fiind confiscate de la Mafiosi condamnați sau oamenii lor de încredere¹²³. După primii trei ani de aplicare progresivă și eficientă a existat un declin constant în următorii ani. Similar, un alt punct culminant a fost observat în 1992, după asasinarea a doi judecători, Falcone și Borsellino, și introducerea ulterioară a legii *12 quinquies* incriminând "posesia nejustificată a valorilor", care a autorizat confiscarea activelor celor condamnați pentru crime de tip mafiot. Timp de 18 luni de la adoptarea legii, instanțele de judecată au folosit-o pentru a confisca active considerabile, pînă cînd a fost declarată neconstituțională de către Curtea Constituțională. În 1993, anul în care fost adoptată legea, din august pînă la sfîrșitul anului, 778 de proprietăți au fost confiscate, cu o valoare estimată de 338 miliarde de lire, care reprezintă 42% din valoarea totală a activelor confiscate în 1992¹²⁴. Legea *12 sexies* adoptată

¹²³ Letizia Paoli, "Seizure and Confiscation in Italy," p. 259.

¹²⁴ Letizia Paoli, "Seizure and Confiscation in Italy," p. 262.

pentru a umple vidul legislativ creat de cele 12 *quinquies*, a fost folosită moderat către instanțele de judecată, rezultând în cantități mult mai mici ale bunurilor sechestrate și confiscate, ajungând la doar 3% din valoarea totală a activelor sechestrate și confiscate în 1995.¹²⁵

Elveția¹²⁶

Elveția este un stat federal, format din 26 de cantoane, în care dreptul penal este o chestiune de lege federală. Elveția are o tradiție juridică în materie civilă, iar legislația penală este codificată în Codul penal și Codul de procedură penală, care se bazează pe principiul legalității, ceea ce înseamnă că nimeni nu poate fi acuzat pentru o infracțiune care nu este calificată ca atare în Codul penal. Acest principiu este introdus în Codul Penal pentru a proteja inculpații de hotărârile judecătorești arbitrare. Organul legislativ al țării are competența de a determina ce acțiuni sunt clasificate și să le legifereze în Codul penal în calitate de infracțiuni, pentru comiterea căreia orice persoană poate fi acuzată, judecată și condamnată.

Legislația elvețiană prevede atât **confiscarea civilă**, cât și **confiscarea penală**. Ambele proceduri sunt reglementate de aceleași prevederi din Codul penal și aceleași proceduri din Codul de procedură penală. Ambele proceduri de confiscare *in rem* și *in personam* se desfășoară în cadrul procedurilor penale. Legislația penală elvețiană nu prevede confiscarea activelor penale în cadrul unei proceduri civile.

Confiscarea penală a produselor legii penale este reglementată de articolele 69-72 din Codul penal elvețian și este obligatorie. Codul penal elvețian prevede ca procedurile de confiscare penale independente să fie inițiate împotriva proprietății, *in rem*, în cazurile în care pîrîtul nu poate fi identificat sau a dispărut. Articolul 70, alineatul 1 prevede că "judecătorul va dispune confiscarea bunurilor rezultate în urma săvîrșirii unei infracțiuni sau care au fost destinate pentru a induce sau a recompensa inculpatul, cu condiția ca acestea să nu fie returnate părții vătămate pentru a-și restabili drepturile". Confiscarea este dispusă împotriva unor pîrîți absenți, pentru că aceasta este o confiscare *in rem*, nu are importanță cine este proprietarul, atît timp cît aceste active sunt cunoscute ca fiind produse ale infracțiunii. Codul Penal elvețian a adoptat un concept larg de active pentru a include toate obiectele de valoare, articole, avantaje economice și beneficii indirecte. Codul stabilește prevederi prin care activele nu vor fi confiscate în cazul în care acestea au fost achiziționate de către o terță parte, care nu știe de originea lor criminală și în cazul în care măsura este considerată excesiv de dură. Dreptul de a dispune confiscarea activelor este condiționat de termenul de prescripție de șapte ani, cu excepția cazului în care infracțiunea de care este acuzat inculpatul are o perioadă prescriptivă mai mare, în cazul în care se aplică mai tîrziu. După ce ordinul de confiscare este emis, instanța este obligată să anunțe oficial că părțile terțe interesate au posibilitatea de a solicita dobînzii la proprietate, a căror drepturi expiră la cinci ani după ce se face anunțul oficial.

Sarcina probei este pe seama urmăririi penale, care are obligația de a stabili legătura între infracțiune și venituri, în conformitate cu standardele penale de proba. Cu toate acestea, atunci cînd se referă la organizații criminale, legislația elvețiană prevede inversarea sarcinii probei; prin urmare, atunci cînd o persoană este suspectată de a fi membru sau a sprijini o organizație criminală, aceasta va avea sarcina de a dovedi originea licită a bunurilor sale (articolul 260 din Codul penal). Această prezumție legală intră în joc și sarcina probei trece la suspect numai în cazurile în care persoana este responsabilă pentru urmărirea penală în calitate de membru sau susținător al unei organizații criminale.

Pentru a preveni risipirea, pierderea sau transferul de active către terți, Codul de procedură penală elvețian stabilește norme privind confiscarea bunurilor (articolul 65). Judecătorul de instrucție și procurorul federal au competența de a cere instanței să emită un ordin de a sechestra sau îngheța activele. Pentru ca instanța de judecată să emită un ordin de sechestru trebuie să existe dovezi

¹²⁵ Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, prepared for the US Department of Justice, National Institute of Justice October 31, 2011 <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>.

¹²⁶ Idem.

circumstanțiale grave a unei legături directe sau indirecte între activele prevăzute pentru confiscare și o infracțiune. Sechestrul poate fi aplicat bunurilor mobile și imobile sau proprietății achiziționate cu veniturile obținute din activitatea infracțională, chiar dacă doar o parte a acestora a fost achiziționată cu venituri de origine ilegală. Ordinul de sechestrul va rămâne în vigoare până când instanța ia o decizie finală cu privire la proprietate, obiect al sechestrului.

Informațiile disponibile pentru a evalua eficiența punerii în aplicare a legii pe care să se bazeze concluzii informate relevante sunt insuficiente. În conformitate cu raportul de evaluare GRECO a doua rundă¹²⁷, au existat șase ordine de confiscare emise de instanțe în ultimii 3 ani, dintre care două sunt cazuri de corupție.

SECȚIUNEA II.3

BUNE PRACTICI DIN ROMÂNIA

Experiența României este extrem de relevantă pentru Republica Moldova în consolidarea eforturilor anticorupție. Cu titlu special, trebuie menționat că experiența și bunele practici aplicate în România au fost examinate și în cadrul unei vizite de studiu, care a fost efectuată în luna aprilie a anului 2014. Scopul vizitei de studiu a fost preluarea bunelor practici regionale pentru redactarea și oferirea unor recomandări și soluții viabile pentru Republica Moldova în contextul implementării Convenției civile împotriva corupției, luând în calcul experiența României, a evoluțiilor legislative și instituționale ale acestei țări în domeniul anticorupției. Selectarea României pentru derularea vizitei de studiu a fost argumentată de apropierea sistemului legislativ și instituțional al statelor noastre. În cadrul vizitei de studiu a fost importantă studierea și cunoașterea experienței României în domeniul promovării și implementării la nivel practic a: Legii privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, Legii privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate; Legii pentru declararea și controlul averii demnitarilor, magistraților, a unor persoane cu funcții de conducere și de control și a funcționarilor și Legii privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

În cadrul acestei secțiuni este prezentată experiența României în partea ce ține de procedurile de confiscare aplicate, legislația care reglementează aceste proceduri și rezultatele cuantificabile ale aplicării confiscării în România.

Principalele reglementări la nivel național privind procedura confiscării sunt: Codul penal, Codul de procedură penală (în materia confiscării speciale și a confiscării extinse), Ordonanța de Guvern nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, Legea nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, Codul de procedură fiscală, Codul de procedură civilă (în materia confiscării civile).

Conform cadrului legislativ, întâlnim următoarele tipologii de confiscare:

- Confiscare ca urmare a săvârșirii unei fapte penale-infracțiuni;
- Confiscare ca urmare a sancționării contravenționale;
- Confiscare ca urmare a aplicării Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate.

Confiscarea ca urmare a săvârșirii unei fapte penale/infracțiuni (ca măsură de siguranță): este o măsură de siguranță dispusă de instanța judecătorească ca urmare a săvârșirii unei fapte penale/infracțiuni. Aceasta poate însoți o pedeapsă principală, dar poate interveni și în lipsa unei condamnări penale și constă în deposedarea definitivă de o anumită categorie de bunuri aflate în legătură cu fapta penală/infracțiunea (bunuri obținute, folosite ori rezultate din comiterea unei infracțiuni).

¹²⁷ GRECO Joint First and Second Evaluation Round 2007, Evaluation Report on Switzerland

Confiscarea ca urmare a sancționării contravenționale (ca sancțiune contravențională complementară): este o măsură dispusă de instanța judecătorească ca urmare a săvârșirii unei contravenții. Aceasta însoțește aplicarea unei sancțiuni contravenționale principale (avertismentul, amenda contravențională, prestarea unei activități în folosul comunității). Măsura confiscării contravenționale complementare se aplică bunurilor destinate, folosite sau rezultate din săvârșirea unei contravenții.

Confiscarea civilă, întemeiată pe baza Legii nr.144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, este o măsură de natură civilă intervenită ca urmare a nejustificării unei diferențe mai mari de 10.000 de Euro între veniturile încasate și cheltuielile efectuate de către subiecți circumstanțiați în cuprinsul Legii nr. 144/2007. Confiscarea intervine fie ca urmare a rămîinerii definitive a raportului de constatare a Agenției Naționale de Integritate, fie ca urmare a unei hotărîri judecătorești definitive de confiscare a diferenței nejustificate. Subiecții Legii nr.144/2007 sunt demnitarii, magistrații, persoanele cu funcții de conducere și de control în instituții publice, funcționarii publici.

Confiscarea ca urmare a săvârșirii unei fapte penale/infracțiuni

Procedura confiscării ca urmare a săvârșirii unei fapte penale/infracțiuni presupune două categorii de confiscare: confiscarea specială și confiscarea extinsă.

Conform Codului penal sunt supuse confiscării speciale următoarele bunuri:

- bunurile produse prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală;
- bunurile care au fost folosite, în orice mod, la săvârșirea unei infracțiuni, dacă sunt ale infractorului sau dacă, aparținînd altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor. Această măsură nu poate fi dispusă în cazul infracțiunilor săvârșite prin presă. Dacă valoarea bunurilor supuse confiscării este vădit disproporționată față de natura și gravitatea infracțiunii, se dispune confiscarea în parte, prin echivalent bănesc, ținînd seama de consecințele infracțiunii și de contribuția bunului la producerea acestora. Dacă bunurile nu pot fi confiscate, întrucît nu aparțin infractorului, iar persoana căreia îi aparțin nu a cunoscut scopul folosirii lor, se confiscă echivalentul în bani al acestora;
- bunurile produse, modificate sau adaptate în scopul săvârșirii unei infracțiuni, dacă au fost utilizate la comiterea acesteia și dacă aparțin infractorului. Cînd bunurile aparțin altei persoane, confiscarea se dispune dacă producerea, modificarea sau adaptarea a fost efectuată de proprietar ori de infractor cu știința proprietarului. Dacă bunurile nu pot fi confiscate, întrucît nu aparțin infractorului, iar persoana căreia îi aparțin nu a cunoscut scopul folosirii lor, se confiscă echivalentul în bani al acestora;
- bunurile care au fost oferite pentru a determina săvârșirea unei fapte sau pentru a răsplăti pe făptuitor;
- bunurile dobîndite prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia;
- bunurile a căror deținere este interzisă de lege.

Dacă bunurile supuse confiscării nu se găsesc, în locul lor se confiscă bani și bunuri pînă la concurența valorii acestora.

Instanța poate să nu dispună confiscarea bunului dacă acesta face parte din mijloacele de existență, de trebuință zilnică ori de exercitare a profesiei infractorului sau a persoanei asupra căreia ar putea opera măsura confiscării speciale.

Reglementările în dreptul intern privind confiscarea extinsă au fost introduse în anul 2012 prin Legea nr. 63/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, prin introducerea art. 118 indice 2.

Astfel, prin confiscare extinsă se înțelege măsura de siguranță prin care se confiscă bunurile persoanelor care au săvârșit o anumită categorie de infracțiuni și care nu pot justifica bunurile pe care le dețin. Confiscarea extinsă poate fi aplicată dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- dacă infractorul este condamnat la o pedeapsă de minim 5 ani închisoare;
- dacă valoarea bunurilor dobândite într-o perioadă de 5 ani înainte și dacă este cazul, după momentul săvârșirii infracțiunii, pînă la data emiterii actului de sesizare a instanței, depășește în mod vădit veniturile obținute de acesta în mod licit;
- instanța are convingerea că bunurile provin din săvârșirea următoarelor infracțiuni: proxenetism; infracțiuni privind traficul de droguri și de precursori; infracțiuni privind traficul de persoane; infracțiuni cu privire la regimul frontierei de stat a României; infracțiunea de spălare a banilor; infracțiuni din legislația privind prevenirea și combaterea pornografiei; infracțiuni din legislația privind prevenirea și combaterea terorismului; asocierea pentru săvârșirea de infracțiuni; infracțiunea de inițiere sau constituire a unui grup infracțional organizat ori de aderare sau sprijinire sub orice formă a unui astfel de grup; infracțiuni contra patrimoniului; infracțiuni privitoare la nerespectarea regimului armelor și munițiilor, materialelor nucleare sau al altor materii radioactive și materiilor explozive; falsificarea de monedă sau alte valori; divulgarea secretului economic, concurența neloială, nerespectarea dispozițiilor privind operațiile de import sau export, deturnarea de fonduri, nerespectarea dispozițiilor privind importul de deșeuri și reziduuri; infracțiuni privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc; trafic de migranți; infracțiuni de corupție, infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție, infracțiuni în legătură cu infracțiunile de corupție, infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene; infracțiuni de evaziune fiscală; infracțiuni privind regimul vamal; infracțiunea de bancrută frauduloasă; infracțiuni săvârșite prin intermediul sistemelor informatice și al mijloacelor de plată electronice; traficul de organe, țesuturi sau celule de origine umană.

De asemenea, în aplicarea procedurii confiscării extinse se ține seama și de valoarea bunurilor transferate de către persoana condamnată sau de un terț unui membru de familie, persoanelor cu care persoana condamnată a stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți ori dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc cu acesta, persoanelor juridice asupra cărora persoana condamnată deține controlul. Conform art.118/2 din Codul penal, prin bunuri se înțeleg și sumele de bani. La stabilirea diferenței dintre veniturile licite și valoarea bunurilor dobândite, se vor avea în vedere valoarea bunurilor la data dobîndirii lor și cheltuielile făcute de persoana condamnată. Dacă bunurile supuse confiscării nu se găsesc, în locul lor se confiscă bani și bunuri pînă la concurența valorii acestora. Se confiscă, de asemenea, bunurile și banii obținuți din exploatarea sau folosirea bunurilor supuse confiscării.

Împotriva hotărîrii prin care s-a dispus confiscarea se poate declara apel/recurs în termenul prevăzut de lege (un termen de 10 zile). În situația în care potrivit procedurii penale, nu s-a declarat nici o cale de atac, măsura confiscării poate fi atacată și pe calea unei contestații la executare, reglementată de procedura civilă.

Confiscarea ca urmare a unei sancționări contravenționale

Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor prevede sancțiunea complementară a confiscării bunurilor destinate, folosite sau rezultate din săvârșirea contravențiilor. Agentul constatat al contravenției, în situația în care ia act de săvârșirea unei contravenții, aplică atît sancțiunea contravențională principală (avertisment, amendă, prestarea unei munci în favoarea comunității, închisoare) cît și sancțiunea complementară a confiscării. Pot fi agenți constatatatori: primarii, ofițerii și subofițerii din cadrul Ministerului de Interne, special abilitați, persoanele împuternicite în acest scop de miniștri și de alți conducători ai autorităților administrației publice centrale, prefecți, președinți ai consiliilor județene, primari, primarul general al municipiului București, precum și alte persoane prevăzute în legi speciale.

Împotriva procesului-verbal de constatare a contravenției și de aplicare a sancțiunii se poate face plîngere în termen de 15 zile de la data înmînării sau comunicării acestuia. Partea vătămată poate face plîngere numai în ceea ce privește despăgubirea, iar cel căruia îi aparțin bunurile confiscate, altul decît

contravenientul, numai în ceea ce privește măsura confiscării. Împotriva hotărîrii de soluționare a plîngerii se poate face apel într-un termen de 15 zile de la comunicarea hotărîrii.

Confiscarea se aduce la îndeplinire de către organul care a dispus această măsură, în condițiile legii. În caz de anulare sau de constatare a nulității procesului-verbal, bunurile confiscate, cu excepția celor a căror deținere sau circulație este interzisă prin lege, se restituie deîndată celui în drept.

Dacă bunurile confiscate au fost valorificate, instanța va dispune să se achite celui în drept o despăgubire care se stabilește în raport cu valoarea de circulație a bunurilor.

Confiscarea ca urmare a aplicării legii 144/2007 privind Agenția Națională de Integritate

Legea nr.144/2007 privește înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, o autoritate administrativă autonomă de control și independentă operațional, ce are drept competență verificarea averilor, conflictelor de interese și respectării regimului de incompatibilitate în timpul exercitării unor funcții publice. În situația în care inspectorii de integritate constată o diferență mai mare de 10 000 de euro între averea dobîndită și veniturile cîștigate, aceștia se adresează Comisiei de cercetare a averii de pe lîngă Curtea de Apel.

În urma verificărilor, aceasta poate hotărî trimiterea cauzei spre judecare Curții de Apel, clasarea cauzei sau suspendarea acesteia dacă există indicii privind săvîrșirea unei infracțiuni. Instanța competentă poate emite o hotărîre de confiscare a averii sau a unei părți dobîndite nejustificat, aplicînd complementar și interdicția de a exercita o funcție sau demnitate publică, cu excepția celor electiv, pe o durată de 3 ani. Regulile aplicabile sunt așadar cele ale procedurii civile, nefiind necesară o hotărîre de condamnare în acest sens.

Etapale procedurale necesare în aplicarea procedurii de confiscare (aplicabile atît în procedura de confiscare specială, cît și în procedura de confiscare extinsă):

- Identificarea bunurilor provenite din infracțiuni;
- Ridicarea/blocarea bunurilor/valorilor;
- Aplicarea sechestrului asigurator (indisponibilizarea și conservarea).

Subiecții procedurii de confiscare:

- Infractorul condamnat, persoana sancționată contravențional și persoana vizată de Legea nr.144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea ANI.
- Altă persoană (terț) dacă: a cunoscut proveniența ilicită a bunului; a cunoscut scopul folosirii bunurilor supuse confiscării (pentru săvîrșirea unei infracțiuni); producerea, modificarea sau adaptarea bunului supus confiscării a fost efectuată de către proprietar ori de către infractor cu știința proprietarului.

După pronunțarea hotărîrii penale de condamnare a infractorului și dispunere a confiscării, măsura confiscării se aduce la îndeplinire de către organele care au dispus-o, respectiv:

- ANAF (Agenția Națională de Administrare Fiscală);
- Executori judecătorești;
- Organele proprii de executare ale instituțiilor publice.

Valorificarea se face de către Ministerul Economiei și Finanțelor. Sumele confiscate, precum și cele realizate din valorificarea bunurilor confiscate se fac venit la bugetul de stat (sau cele locale).

Organele care pot dispune confiscarea ca urmare a unei sancționări contravenționale sunt: Ministerul Internelor și Reformei Administrative, atunci cînd este agent constatat al contravențiilor și Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Etapă	2010	2011	2012
Valoarea prejudiciului reținut în rechizitoriu*	2.445.158.577	3.227.646.119	3.426.362.917
Valoarea bunurilor sechestrare	371.646.024	1.024.979.707	1.869.681.989
Valoarea bunurilor confiscate conform notificărilor trimise ANAF	7.053.914	21.582.411	34.821.415

**sumele sunt exprimate în RON*

Mecanismele de confiscare, aplicate în România sunt, totuși, afectate de unele vulnerabilități, care urmează a fi luate în calcul și de către Republica Moldova, atunci când va proceda la modificarea cadrului legislativ.

Vulnerabilități:

- Lipsa de transparență în gestionarea bunurilor confiscate;
- Lipsa de transparență în valorificarea bunurilor confiscate;
- Organismele cu competență în domeniul confiscării sunt reticente în a oferi informații privind sumele confiscate. Nu există o publicare a tuturor datelor, o continuitate a procedurii, care să ofere posibilitatea societății civile să monitorizeze cazurile;
- Lipsa resurselor umane și logistice a organismelor care aplică procedura de confiscare;
- Lacune legislative care oferă posibilitatea infractorului de a-și înstrăina averea;
- Nu există o cooperare foarte bună între organismele care aplică procedura de confiscare. Nu sunt transferate date statistice privind procedura confiscării între organismele cu competență.

Ținând cont de faptul că Republica Moldova intenționează să preia modelul confiscării civile așa cum acesta este reglementat în România, la redactarea proiectului legii¹²⁸ ar fi oportun să se ia în calcul și să fie evitate vulnerabilitățile atestate în cadrul aplicării acestei categorii de confiscări în România.

¹²⁸ Ministerul Justiției a creat în luna septembrie a anului curent un Grup de lucru inter-instituțional, inclusiv din reprezentanți ai societății civile, care urmează să reexamineze cadrul normativ existent privitor la statutul și competența CNI, inclusiv să introducă confiscarea administrativă. (Ordinul Ministrului Justiției nr. 387 din 16.09.2014)

CAPITOLUL III. CONCLUZII ȘI RECOMANDĂRI DE LEGE FERENDA

Prezentul Capitol oferă o viziune de ansamblu asupra principalelor concluzii degajate în rezultatul analizei cadrului normativ al Republicii Moldova din perspectiva compatibilității acestuia cu prevederile Convenției civile privind corupția și a examinării bunelor practici la nivel internațional în domeniul confiscării obiectelor, instrumentelor și produselor infracțiunilor de corupție. De asemenea sunt prezentate un șir de recomandări cu caracter general, care ar urma să fie luate în calcul de către autorități în procesul promovării politicilor și măsurilor anticorupție.

Concluzii și recomandări de lege ferenda cu referire la gradul de transpunere a Convenției civile în legislația Republicii Moldova:

A. În mare parte, legislația Republicii Moldova, este conformă prevederilor Convenției civile privind corupția și acoperă de o manieră satisfăcătoare măsurile impuse de aceasta;

B. Au fost atestate unele carențe în Legea nr. 90-XVI din 25.04.2008 cu privire la prevenirea și combaterea corupției care:

- limitează dreptul persoanelor de a solicita recuperarea prejudiciului doar în condițiile Codului civil, fără a face referire însă la posibilitatea pornirii unei acțiuni civile în condițiile reglementate de Codul de procedură penală. Pentru a remedia aceasta carență, o sugestie este ca în art. 23/1 al Legii 90/2008 să se facă precizarea că persoana are dreptul la repararea prejudiciului, inclusiv în condițiile stabilite de Codul de procedură penală;

- enumeră limitativ faptele prevăzute de Codul penal urmare a cărora persoana prejudiciată ar obține dreptul la reparare: art. 256, 324, 325, 327, 332, 333, 334, 335. În același timp, s-a omis faptul că Codul contravențional, la fel, garantează victimei dreptul la repararea prejudiciului și a cheltuielilor suportate în procesul contravențional în ordinea procedurii civile, cu excepția cazurilor când nu există divergențe asupra întinderii acestora. Reieșind din aceasta, pare a fi necesară modificarea prevederilor Legii 90/2008 astfel, încât să fie acoperite toate faptele de comportament corupțional: fie sunt infracțiuni fie sunt contravenții;

- nu specifică natura prejudiciului care poate fi revendicat de către victimele unui act de corupție: doar patrimonial sau și nepatrimonial. Pentru a oferi mai multă certitudine prevederilor, ar fi necesară specificarea naturii prejudiciului (patrimonial și extra-patrimonial);

- nu sunt suficient de clare normele referitoare la anulabilitatea contractelor, alin. (2) din art. 23 din Legea nr. 90/2008 urmînd a modificat în felul următor: „(2) Deciziile adoptate, contractele încheiate, alte acțiuni sau orice clauză a unei convenții, ale căror obiect sau cauză constituie un act de corupție sînt nule.”. Totodată, considerăm că în alin. (3) din art. 23 din Legea nr. 90/2008 ar fi oportună substituirea sintagmei „rezilierea” cu „anularea”.

C. Nu au fost identificate norme precise care ar asigura dreptul persoanelor ce au suferit o daună rezultînd dintr-un act de corupție comis de unul din agenții publici în exercițiul funcțiunilor sale să ceară să fie compensați de către stat. Legea nr. 90/2008, deși prevede, în art. 23¹ alin. (2), că după repararea prejudiciului din contul bugetului respectiv, pîrîtul are dreptul de regres față de persoana vinovată în mărimea despăgubirii plătite, nu specifică expres că în calitate de pîrît poate fi chiar statul. Evident, Legea nr. 90/2008 necesită a fi completată cu prevederi exprese corespunzătoare art. 5 din CC CoE PC.

D. Neasigurarea protecției corespunzătoare avertizorilor de integritate constituie o problemă constantă identificată de către organismele internaționale în evaluarea legislației naționale. GRECO în ciclul al II-lea de evaluare recomandă introduce reguli clare ce ar favoriza semnalarea de către orice agent public a cazurilor de corupție, de a stabili o protecție corespunzătoare denunțătorilor („persoanelor ce dau alarma”), de a reexamina modul de investigare a semnalelor de corupție din cadrul administrației publice, cu scopul de a asigura aplicarea rapidă a procedurilor corespunzătoare. Cadrul legal național necesită îmbunătățire. Cea mai esențială măsură de protecție oferită este transferul, fără a se specifica vreo măsură de alternativă în cazul în care transferul este imposibil din lipsa funcțiilor vacante. Eventual, în Legea nr. 25/2008 și Regulament, ar putea fi făcută referință expresă și la aplicabilitatea măsurilor de protecție oferite prin Legea nr. 105 din 16.05.2008 cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal. Cel puțin, este important să se specifice, că transferul va fi efectuat îndată cum va deveni posibil.

E. Practicile din Republica Moldova demonstrează o pondere neesențială a cauzelor pe infracțiuni de corupție, în cadrul cărora sînt înaintate pretenții, acestea fiind doar de natură materială. Respectiv, pare a fi evidentă necesitatea instruirii suplimentare a judecătorilor, procurorilor, ofițerilor de urmărire penală și avocaților în domeniul reglementat de CC CoE PC.

Concluzii și recomandări privind legislația și bunele practici internaționale de confiscare:

A. În comparație cu alte țări ale lumii, în Republica Moldova se reglementează doar confiscarea în cadrul procedurilor penale și, parțial, în cadrul procedurilor contravenționale;

B. La nivel internațional se aplică trei categorii de confiscare: penală, civilă și administrativă. Aplicarea confiscării civile și administrative oferă beneficii incomparabile: proceduri mai suple și mai rapide; sarcina probei este mult mai redusă; nu este necesară o condamnare penală; admite confiscarea proprietății terțelor părți;

C. Experiența României demonstrează că și în condițiile unor prezumții constituționale privind caracterul licit al dobândirii averilor, este posibil de a reglementa și a aplica eficient instrumentul confiscării administrative a averilor nejustificate;

D. Cu titlu de recomandare, pentru țara noastră, este preluarea modelului confiscării administrative aplicat în România de către Agenția Națională de Integritate. Preluarea acestui model, însă, implică necesitatea consolidării capacităților instituționale ale Comisiei Naționale de Integritate din Republica Moldova și revizuirea unui spectru larg de acte normative;

E. Este necesară crearea unei instituții/agenții naționale care se va preocupa de urmărirea, identificarea, sechestrarea și administrarea bunurilor provenite din infracțiuni;

F. Derularea unor proiecte twinning dintre actorii naționali și reprezentanții statelor care au înregistrat progrese în procedurile de confiscare (România, Italia etc.);

G. Dezvoltarea unor cursuri de instruire special consacrate reprezentanților organelor implicați în procesele de confiscare a bunurilor provenite din infracțiuni și contravenții.