

# **Confiscarea extinsă. Analiză comparativă între reglementarea actuală și modificările impuse de Directiva 2014/42/UE, din perspectiva Convenției Europene a Drepturilor Omului**

**Marius Armașu\***,  
auditor de justiție,  
Institutul Național al Magistraturii

---

## **Rezumat:**

*Instituția confiscării extinse din dreptul național urmează a fi modificată în mod semnificativ, având în vedere recenta adoptare a Directivei 2014/42/UE din 3 aprilie 2014. În procesul de transpunere, dar și în aplicarea viitoarei reglementări de către organele judiciare, jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului își păstrează valabilitatea, inclusiv cu privire la caracterul de pedeapsă, în sensul art. 7 din Convenția Europeană, care obligă statele membre la acordarea unor garanții considerate corespunzătoare.*

*Curtea de la Strasbourg acceptă că Uniunea Europeană asigură un sistem „echivalent” de protecție a drepturilor omului, dar această prezumție nu este una absolută. În cazul în care instanța națională ar decide să respingă o cerere de întrebare preliminară cu privire la instituția confiscării extinse, astfel cum va fi aceasta modificată prin legea de transpunere, deși Curtea de Justiție nu ar fi examinat anterior problema cu privire la drepturile protejate prin Convenție, cu care aceasta a fost sesizată, Curtea de la Strasbourg ar constata că prezumția de protecție echivalentă nu ar mai fi aplicabilă într-o astfel de cauză și ar fi de competența Curții Europene a Drepturilor Omului să se pronunțe asupra necesității ingerinței în litigiu.*

## **Abstract:**

*The extended confiscation national regulation is due to be modified in a significant manner, as the Directive 2014/42/EU on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union has been recently adopted. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 4 October 2015. In the*

---

\* E-mail contact profesional: [marius.armasu@gmail.com](mailto:marius.armasu@gmail.com).

*transposition stage and also in the the future application of the new regulation, the relevant European Court of Human Rights jurisprudence is to be taken into consideration.*

*Concerning the protection of fundamental rights afforded by the European Union, the European Court of Human Rights found that it was in principle equivalent to that of the Convention system. To reach that conclusion, it noted that the European Union offered equivalent protection of the substantive guarantees, noting that at the relevant time respect for fundamental rights had become a condition of the legality of Community acts, and that in its deliberations the Court of Justice referred extensively to Convention provisions and to this Court's jurisprudence.*

**Keywords:** extended confiscation, penalty, "equivalent" protection

**A**ceastă analiză a instituției confiscării extinse din perspectiva Convenției Europene a Drepturilor Omului este necesară, având în vedere recenta adoptare a Directivei 2014/42/UE din 3 aprilie 2014, ce are ca termen de transpunere data de 5 octombrie 2015. Toate modificările care urmează a fi aduse instituției confiscării extinse vor respecta în mod obligatoriu atât prevederile noii Directive, dar și jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, astfel că analiza asupra prezentei reglementări din Codul penal își păstrează valabilitatea și după modificarea acestei instituții în dreptul național.

Deși Curtea de la Strasbourg acceptă că Uniunea Europeană asigură un sistem „echivalent” de protecție a drepturilor omului, această prezumție nu este una absolută, putând fi răsturnată. Prin Directiva 2014/42/UE a fost extins în mod semnificativ domeniul de aplicare față de reglementarea anterioară reprezentată de Decizia-cadru 2005/212/JAI și au fost prevăzute noi garanții care să stabilească un echilibru între interesul societății de a descuraja grupări de criminalitate organizată și interesul părților față de care ar urma să se aplice aceste măsuri de a se proteja în fața unor practici aplicate în mod discreționar.

În cazul în care instanța națională ar decide să respingă o cerere de întrebare preliminară cu privire la instituția confiscării extinse, astfel cum va fi

aceasta modificată prin legea de transpunere, deși Curtea de Justiție nu ar fi examinat anterior problema cu privire la drepturile protejate prin Convenție, cu care aceasta a fost sesizată, Curtea de la Strasbourg ar constata că mecanismul internațional relevant de control al respectării drepturilor fundamentale, în principiu echivalent cu cel al Convenției, nu și-a putut exercita integral atribuțiile.

Având în vedere acest aspect, precum și importanța mizelor în cauză, prezumția de protecție echivalentă nu ar mai fi aplicabilă într-o astfel de cauză și ar fi de competența Curții Europene a Drepturilor Omului să se pronunțe asupra necesității ingerinței în litigiu. Așadar, analiza oportunității trimiterii unei astfel de cereri de întrebări preliminare va fi în mod obligatoriu temeinică, foarte importantă fiind jurisprudența relevantă a Curții de la Strasbourg.

## **2. Confiscarea extinsă în dreptul intern. Transpunerea Deciziei-cadru 2005/212/JAI**

Introducerea instituției confiscării extinse în legislația națională prin transpunerea Deciziei cadru 2005/212/JAI a reprezentat o obligație ce a rezultat din aderarea la Uniunea Europeană la 01 ianuarie 2007. Cu toate acestea, deși termenul de transpunere a fost 15 martie 2007, conform art. 6 din Decizia cadru, România nu și-a îndeplinit această obligație în termenul stabilit, abia la 19

aprilie 2012 fiind publicată în Monitorul Oficial Legea nr. 63/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal.

### 3. Analiza aplicabilității Convenției din perspectiva articolului 7

Așa cum am menționat anterior, în dreptul intern, prin Legea nr. 63/2012, au fost transpuse prevederile Deciziei cadru 2005/212/JAI, atât în cadrul Codului penal din 1968, cât și în cadrul Codului penal în vigoare. Instituția confiscării extinse a fost inclusă în cadrul măsurilor de siguranță, având în vedere caracterul de sancțiune patrimonială și caracterul accesoriu față de existența unei condamnări pentru anumite infracțiuni, enumerate în mod limitativ.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu este însă ținută de calificarea din dreptul intern ca măsură de siguranță a confiscării extinse. Independent de calificarea dată de legislația națională, Curtea de la Strasbourg a recalificat-o, având în vedere caracterul punitiv și gravitatea sancțiunii.

O analiză asupra naturii unui ordin de confiscare, în cadrul unei proceduri relativ similare aplicării instituției confiscării extinse din legea penală română, a fost efectuată de Curtea Europeană în cauza **Welch c. Marii Britanii**. Astfel, Curtea a reiterat că noțiunea de „pedeapsă”, ca și cea de „drepturi civile” sau „acuzăție în materie penală”, reprezintă noțiuni autonome în dreptul convențional. Pentru a asigura caracterul efectiv al protecției oferite de art. 7, Curtea și-a rezervat dreptul de a merge dincolo de aparențe. În stabilirea naturii de „pedeapsă”, Curtea aplică mai multe criterii, printre care impunerea sa în urma condamnării pentru comiterea unei infracțiuni, natura și scopul impunerii măsurii, calificarea în dreptul național, gradul de severitate (cauza **Welch c. Marii Britanii**, hotărârea din 9 februarie 1995, par. 27, 28).

Analizând prevederile din dreptul intern relevante, constat că pentru aplicarea sa este în mod obligatoriu necesară existența unei condamnări, atât în baza Codului penal din 1969, cât și conform Codului penal în vigoare. Independent de răsturnarea sarcinii probei în ceea ce privește caracterul licit al bunurilor deținute ori transferate de persoana condamnată, rămâne certă legătura dintre aplicarea instituției confiscării extinse și stabilirea vinovăției pentru comiterea unei infracțiuni dintre cele limitativ stabilite.

Este importantă și o altă precizare legată de natura confiscării extinse în dreptul intern. Bunurile și sumele de bani ce urmează a fi confiscate nu au caracterul unor despăgubiri față de persoanele vătămate de comiterea infracțiunilor ce au atras condamnarea, ci au natura unei sancțiuni patrimoniale împotriva persoanei condamnate și se fac venituri la bugetul consolidat al statului.

Deși Curtea a acceptat complexitatea unor astfel de proceduri și dificultatea asigurării unor instrumente utile pentru confiscarea bunurilor obținute în urma comiterii unor infracțiuni de criminalitate organizată, a recunoscut, de asemenea, și scopul aplicării instituției confiscării extinse, care nu se poate îndepărta de caracterul unei sancțiuni, chiar patrimoniale, neprivative de libertate, pentru faptele comise. Curtea a mai statuat că nu poate fi avut în vedere doar gradul de severitate, aparent redus, în aplicarea acestei instituții (cauza **Welch c. Marii Britanii**, citată anterior, par. 30-33).

Caracterul de pedeapsă a fost analizat și din perspectiva condițiilor în care această instituție operează conform dreptului intern. Astfel, conform art. 112<sup>1</sup> Cod penal (art. 118<sup>2</sup> din Codul penal din 1969), sunt supuse confiscării și alte bunuri decât cele menționate la art. 112 (confiscarea specială), dacă fapta este susceptibilă să îi procure un folos material, dar și bunurile și banii obținuți

din exploatarea sau folosirea bunurilor supuse confiscării. Pentru a putea fi dispusă confiscarea extinsă, alin. 2 stabilește că trebuie îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- valoarea bunurilor dobândite de persoana condamnată, într-o perioadă de 5 ani înainte și, dacă este cazul, după momentul săvârșirii infracțiunii, până la data emiterii actului de sesizare a instanței, depășește în mod vădit veniturile obținute de aceasta în mod licit;
- instanța are convingerea că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor prevăzute la alin. 1.

Alin. 3 al art. 112<sup>1</sup> Cod penal (alin. 3 al art. 118<sup>2</sup> Codul penal din 1969) stabilește că pentru aplicarea dispozițiilor alin. 2 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.

Coroborând alin. 2 lit. a) cu alin. 3 al art. 112<sup>1</sup>, respectiv al art. 118<sup>2</sup> din Codul penal din 1969, rezultă că instituția confiscării extinse are în vedere valoarea bunurilor transferate de către persoana condamnată altor persoane anume menționate. Așadar, urmează să fie confiscate nu bunurile transferate, ci contravaloarea acestor bunuri, nefiind astfel adusă atingere dreptului de proprietate al unor alte persoane decât persoana condamnatului.

În stabilirea gradului de severitate al acestei sancțiuni patrimoniale, trebuie avut în vedere, pe de altă parte, că art. 112<sup>1</sup> Cod penal (art. 118<sup>2</sup> din Codul penal din 1969) se referă la fapte susceptibile să procure un folos material, independent de faptul dacă comiterea infracțiunilor

limitativ menționate a produs sau nu un profit pentru persoana condamnată. În sensul stabilirii gravității, trebuie analizate și prevederile alin. 6 al art. 112<sup>1</sup> Cod penal și, respectiv al art. 118<sup>2</sup> din Codul penal din 1969, care stabilesc că dacă bunurile supuse confiscării nu se găsesc, în locul lor se confiscă bani și bunuri până la concurența valorii acestora.

În concluzie, față de ansamblul elementelor punitive menționate anterior, consider că instituția confiscării extinse reprezintă o pedeapsă în sensul art. 7 par. 1, indiferent de calificarea dată în dreptul intern.

#### **4. Aplicarea în timp a instituției confiscării extinse cu respectarea CEDO. Decizia Curții Constituționale nr. 265 din 6 mai 2014**

Având în vedere reglementarea relativ recentă a instituției confiscării extinse în dreptul intern, consider că se impun câteva precizări. Așa cum am arătat anterior, art. 7 par. 1 din Convenție este aplicabil.

Legea nr. 63/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, legea de transpunere a Deciziei cadru 2005/212/JAI, a fost publicată în Monitorul Oficial la 19 aprilie 2012 și a intrat în vigoare la 22 aprilie, la 3 zile de la publicare.

Conform jurisprudenței Curții, art. 7 din Convenție nu permite aplicarea retroactivă a legii penale în dezavantajul inculpatului. Art. 7 cuprinde și principiul mai general conform căruia doar prin lege poate fi definită o infracțiune și stabilită o pedeapsă corespunzătoare (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), dar și principiul conform căruia legea penală nu poate fi interpretată în defavoarea inculpatului (cauza **Veeber c. Estoniei**, hotărârea din 21 ianuarie 2003, par. 31).

Prin jurisprudența sa, Curtea de la Strasbourg a mai stabilit că principiul *nulla*

*poena sine lege* urmărește împiedicarea aplicării unei sancțiuni mai severe unui inculpat decât cea care putea fi aplicată, conform legii penale în vigoare la data comiterii faptei. Aplicarea unei pedepse penale *ex post facto* ar încălca art. 7 par. 1 din Convenție (cauza **Ecer și Zeyrek c. Turciei**, hotărârea din 27 februarie 2001, par. 31-32).

Deși instituția confiscării extinse urmărește, în principal, descurajarea comiterii unor infracțiuni cu grad ridicat de pericol social și doar indirect descurajarea efectuării unor operațiuni financiare complexe de disimulare a veniturilor obținute din comiterea infracțiunilor, având în vedere faptul că legea penală nu ar putea fi aplicată retroactiv în defavoarea inculpatului, consider că nu ar putea fi dispusă confiscarea extinsă cu privire la bunuri dobândite sau transferate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 63/2012, respectiv 22 aprilie 2012, în același sens pronunțându-se recent și Curtea Constituțională.

Prin Legea nr. 63/2012 a fost modificat atât Codul penal din 1969, cât și proiectul Codului penal în vigoare în prezent, în sensul adăugării în cadrul măsurilor de siguranță a instituției confiscării extinse. Cele două texte sunt similare, dar nu identice, existând o diferență importantă. În contextul în care majoritatea limitelor maxime speciale de pedeapsă au fost reduse o dată cu intrarea în vigoare a Noului Cod Penal, legiuitorul a înțeles să reducă de la 5 ani la 4 ani limita prevăzută de lege pentru infracțiunile care ar atrage condamnarea persoanei căreia urmează să i se aplice confiscarea extinsă. Având în vedere această reducere, aplicând un raționament similar celui din paragraful precedent, limita de 4 ani prevăzută de Noul Cod penal ar fi incidentă doar dacă infracțiunile care au atras condamnarea ar fi fost comise ulterior datei de 1 februarie 2014, data intrării în vigoare a Noului Cod penal. Aplicarea limitei de 4

ani pentru fapte comise anterior datei intrării în vigoare a Noului Cod penal, ar constitui o lege penală mai defavorabilă inculpatului, fiind astfel încălcat art. 7 din Convenție.

În aplicarea în timp a instituției confiscării extinse, în continuare vom analiza mai multe ipoteze ce implică condamnări pentru infracțiuni ce presupun o anumită durată în timp. În ipoteza în care o infracțiune continuată ar fi comisă atât înainte, cât și după reglementarea pe plan intern a instituției confiscării extinse, inculpatul urmează a fi condamnat pentru întreaga activitate infracțională conform regimului sancționator stabilit de Codul penal în vigoare ori de Codul penal din 1969 pentru infracțiunea continuată.

În ceea ce privește însă aplicarea confiscării extinse, având în vedere caracterul de pedeapsă al acestei instituții, conform noțiunii autonome din jurisprudența Curții de la Strasbourg, consider că unitatea infracțională legală ar trebui segmentată în două perioade: activitatea infracțională anterioară reglementării în dreptul intern a instituției confiscării extinse și activitatea infracțională ulterioară acestui moment. Deși inculpatul va fi condamnat pentru o infracțiune continuată ce cuprinde întreaga perioadă infracțională, instanța națională nu ar putea aplica confiscarea extinsă, așa cum este ea reglementată de dreptul intern, decât pentru activitatea infracțională ulterioară datei de 22 aprilie 2012, data la care Legea nr. 63/2012, legea de transpunere a Deciziei-Cadru 2005/2012/JAI, a intrat în vigoare.

În concluzie, în ipoteza în care parte din fapte au fost comise înainte de reglementarea pe plan intern a confiscării extinse, iar alte fapte după data reglementării, deși sub aspectul unității legale, toate faptele vor constitui o infracțiune unică, continuată, consider că instituția confiscării extinse va putea fi aplicată doar în legătură cu faptele comise

după intrarea în vigoare a dispozițiilor interne privitoare la confiscarea extinsă.

Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 265 din 6 mai 2014, a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală în Dosarul nr. 5714/118/2012 și a constatat că dispozițiile art. 5 din Codul penal sunt constituționale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile. Deși Înalta Curte a fost investită cu analiza caracterului autonom al instituțiilor prescripției și recidivei, concluzia finală a făcut referire la aplicarea globală a legii penale, fără alte distincții.

Cu toate acestea, având în vedere jurisprudența Curții de la Strasbourg, printre care cauzele **Welch c. Regatului Unit** și **Veeber c. Estoniei**, precum și caracterul de „pedeapsă” al instituției confiscării extinse, independent de calificarea ca măsură de siguranță, conform legislației penale naționale, consider că în ipoteza comiterii unei fapte anterior reglementării pe plan național a confiscării extinse, chiar dacă va fi considerat mai favorabil, în ansamblu, Noul Cod penal, nu ar putea fi aplicată măsura confiscării extinse, conform art. 112<sup>1</sup>.

##### **5. Analiza aplicabilității Convenției din perspectiva art. 6 par.1**

Curtea a stabilit, prin jurisprudența sa, că noțiunea de „acuzare în materie penală” are un sens autonom în dreptul convențional și a reținut că există trei criterii ce trebuie avute în vedere: calificarea dată în legislația națională, natura faptei comise și gradul de severitate al sancțiunii pe care persoana suspectată îl riscă în cazul unei condamnări (printre altele, cauza **A.P., M.P. și T.P. c. Elveției**, hotărârea din 29 august 1997, par. 39).

În ceea ce privește primul dintre criteriile menționate anterior, încadrarea

instituției confiscării extinse în dreptul intern, Curtea a statuat că este clar că o astfel de procedură nu implică deloc o acuzație sau infracțiune nouă în raport cu dreptul penal (cauza **Phillips c. Regatului Unit**, hotărârea din 5 iulie 2001, par. 32).

Cu privire la al doilea și al treilea criteriu relevant – natura procedurii, precum și tipul și gravitatea pedepsei de aplicat – este adevărat că în temeiul prezumției din Codul penal din 1969, precum și ulterior din Codul penal în vigoare, astfel cum cele două coduri penale au fost modificate prin Legea nr. 63/2012, un număr important de bunuri intră în noțiunea de câștig din comiterea infracțiunilor limitativ enumerate la alin. 1 din art. 112<sup>2</sup> din Codul penal. Prezumția aplicabilă se referă la faptul că acuzatul trebuie să probeze că toate bunurile ori contravaloarea acestora, într-o perioadă de 5 ani înainte și, dacă este cazul, după momentul săvârșirii infracțiunii, până la data emiterii actului de sesizare, nu depășesc în mod vădit veniturile obținute de acesta în mod licit. Prezumția legală urmează a fi aplicată pentru a da instanței naționale competente posibilitatea de a aprecia suma care trebuia stabilită conform acestei proceduri, reclamantul nefiind declarat vinovat de o nouă infracțiune, diferită de cea pentru care a fost condamnat anterior.

În ceea ce privește răsturnarea sarcinii probei, este relevantă Decizia Curții Constituționale nr. 799 din 17 iunie 2011 asupra proiectului de lege privind revizuirea Constituției României. Curtea Constituțională a declarat neconstituțională eliminarea tezei a doua din alin. 8 al art. 44 potrivit căreia „caracterul licit al dobândirii se prezumă”, prin eliminarea tezei de mai sus considerându-se că ar fi încălcat dreptul de proprietate. Prin această decizie, Curtea s-a pronunțat în sensul păstrării în legislația națională a prezumției de legalitate a proprietății, cu

**O eventuală respingere de către instanța națională a unei cereri de adresare a unei întrebări preliminare formulate într-o cauză în care ar fi analizată aplicarea confiscării extinse, astfel cum aceasta urmează a fi reglementată în urma transpunerii Directivei 2014/42/UE, ar înlătura aplicabilitatea prezumției de protecție echivalentă.**

mențiunea că această prezumție nu împiedică legiuitorul să ia măsurile necesare pentru a aduce la îndeplinire obligațiile ce decurg din aderarea la Uniunea Europeană, inclusiv cu privire la transpunerea Deciziei-cadru 2005/212/JAI.

Curtea de la Strasbourg a constatat că în cadrul unor astfel de proceduri, indiferent cum sunt calificate în dreptul intern, contrar cazului obișnuit, în care acuzarea are obligația de a dovedi caracterul material al probelor incriminatorii c. acuzatului, acesta din urmă este cel care trebuie să demonstreze, conform criteriului probabilității, că a dobândit bunurile în litigiu în alt mod decât prin trafic de stupefiante. Totuși, procedura nu are ca obiect condamnarea sau achitarea reclamantului pentru o altă infracțiune dintre cele limitativ enumerate. În aceste condiții, nu se poate spune că reclamantului i s-a adus o „acuză în materie penală”. S-a mai considerat că procedura respectivă este analogă stabilirii de către o instanță a cuantumului unei amenzi sau a duratei pedepsei cu închisoarea care trebuie aplicate unui delincvent condamnat în mod legal. Aceasta este într-adevăr concluzia la care ajunsese în hotărârea *Welch*, citată anterior, atunci când, după ce a examinat caracterul real al situației, a decis că un ordin de confiscare constituia o „pedeapsă” în sensul art. 7 din Convenție (cauza *Phillipps c. Regatului Unit*, citată anterior, par. 34).

Curtea de la Strasbourg a mai reținut că art. 6 par. 1 din Convenție se aplică de la un capăt la celălalt al procedurii având ca obiect stabilirea „temeiniciei [unei] acuzații în materie penală”, inclusiv în etapa stabilirii pedepsei, pronunțarea unei hotărâri de confiscare fiind analogă unei proceduri de individualizare a pedepsei (cauza *Phillips c. Regatului Unit*, citată anterior, par. 39).

Față de cele menționate anterior, consider că art. 6 par. 1 din Convenție este aplicabil în procedura confiscării extinse.

Dreptul unei persoane urmărite penal de a fi prezumată nevinovată și de a obliga acuzarea să suporte sarcina de a proba afirmațiile îndreptate împotriva sa intră sub incidența noțiunii generale de proces echitabil în sensul art. 6 par. 1. Acest drept nu este însă absolut, întrucât orice sistem juridic operează cu prezumții de fapt sau de drept, la care convenția nu se opune în principiu atâta timp cât statele contractante nu încalcă anumite limite ținând seama de gravitatea mizei în cauză și respectând dreptul la apărare. Curtea a mai fost chemată să stabilească dacă modul în care i s-a aplicat această prezumție reclamantului în cauză a încălcat principiile de bază care reglementează echitatea procedurilor, în sensul art. 6 par. 1 din Convenție (*Salabiaku c. Franței*, hotărârea din 7 octombrie 1988, p. 15-16, pct. 28, citată în cauza *Phillips c. Regatului Unit*, citată anterior, par. 40, 41).

În cauzele *Phillips c. Regatului Unit* și *Grayson&Barnham c. Regatului Unit*, Curtea a verificat existența garanțiilor oferite în cadrul unor proceduri de confiscare, proceduri ce prezintă importante similitudini cu modul în care măsura de siguranță a confiscării extinse ar putea fi dispusă de către instanțele române. A considerat rezonabil faptul că aprecierea era încredințată unei instanțe în cadrul unei proceduri judiciare cu

audiere publică, comunicarea în avans a argumentelor acuzării și posibilitatea reclamantului de a prezenta mărturii documentare și verbale, dar și faptul că instanța națională britanică avea competența de a emite un ordin de confiscare a unei sume mai mici dacă i se părea probabil că se putea executa numai o sumă mai mică.

Principala garanție a fost considerată totuși de faptul că reclamantul avea posibilitatea de a combate prezumția prevăzută de Legea din 1994, conform criteriului probabilității. În cadrul acestor proceduri, Curtea de la Strasbourg a apreciat faptul că fiecareia dintre persoanele suspectate le-ar fi fost oferită oportunitatea de a oferi detalii despre situația lor financiară, de care însă aceștia nu au profitat, nefiind în măsură să ofere instanței explicații plauzibile. Suspecții ar fi trebuit să fie în măsură să ofere informații credibile legate de legalitatea obținerii veniturilor în discuție, dacă aceste susțineri ar fi fost adevărate. Având în vedere că a fost dovedită implicarea persoanelor suspecte în traficul de droguri, a fost constatat caracterul rezonabil al prezumției de ilegalitate a veniturilor pentru care nu a putut fi probată legalitatea provenienței.

O altă garanție se referă la faptul că judecătorul avea putere discreționară care îi permitea să nu aplice prezumția dacă i se părea că aplicarea acesteia implica un risc grav de nedreptate. În cauzele menționate anterior, Curtea a apreciat, în ansamblu, faptul că reclamantului i s-au aplicat dispozițiile relevante din Legea din 1994 privind traficul de stupefiante a rămas în limite rezonabile având în vedere gravitatea mizei și respectarea pe deplin a dreptului la apărare. În consecință, Curtea a considerat că aplicarea prezumției legale în procedura de confiscare nu l-a privat pe reclamant de un proces echitabil. Prin urmare, nu s-a încălcat art. 6 par. 1 din

Convenție (cauza **Phillips c. Regatului Unit**, citată anterior, par. 45-47, cauza **Grayson&Barnham c. Regatului Unit**, hotărârea din 23 septembrie 2008, par. 45, 48, 49).

În ceea ce privește răsturnarea sarcina probei, s-a considerat că instituția confiscării extinse nu este *de plano* incompatibilă cu exigențele art. 6 par. 1 din Convenție, în măsura în care acuzatul a fost deja condamnat pentru anumite infracțiuni cu un grad mare de pericol social. Față de anumite garanții, plasarea sarcinii probei către acuzat nu depășește astfel limitele rezonabile (cauza **Grayson&Barnham c. Regatului Unit**, Hotărârea din 23 septembrie 2008, par. 46).

În continuare, voi analiza dacă garanțiile considerate rezonabile de către Curtea de la Strasbourg sunt oferite și de legea penală și cea procesual penală română în vigoare, cu mențiunea că analiza garanțiilor considerate rezonabile își păstrează valabilitatea și față de viitoarea reglementare și aplicarea acesteia.

Art. 574 din Codul de procedură penală stabilește modul de executare a măsurii de siguranță a confiscării extinse, luate prin hotărârea instanței de judecată. Un alt argument de text se regăsește în art. 112<sup>1</sup> alin. 2, lit. b), care menționează printre condițiile ce trebuie îndeplinite cumulativ pentru a putea fi dispusă confiscarea extinsă, convingerea instanței că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor prevăzute la alin. 1. Analizând litera a) reiese, de asemenea, că este necesară sesizarea instanței. Astfel, așa cum rezultă din cele două articole, confiscarea extinsă nu poate fi dispusă decât de către un judecător independent de puterea executivă, prin hotărâre.

Conform art. 352 din Codul de procedură penală, ședința de judecată este publică, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. Ori în Codul penal sau

În Codul de procedură penală nu există dispoziții referitoare la caracterul secret al acestei proceduri, astfel că judecarea propunerilor Ministerului Public de aplicare a confiscării extinse urmează a se desfășura în ședința publică, deci în cadrul unor proceduri judiciare cu audieri publice.

Persoanei acuzate îi sunt prezentate susținerile Ministerului public, împreună cu mijloacele de probă pe care acestea se bazează, iar persoana condamnată are dreptul de a proba că valoarea bunurilor dobândite ori transferate, într-o perioadă de 5 ani înainte și, dacă este cazul, după momentul săvârșirii infracțiunii, până la data emiterii actului de sesizare a instanței, nu depășesc în mod vădit veniturile obținute în mod licit. Așadar, consider că principala garanție cerută de jurisprudența Curții, respectiv posibilitatea de a înlătura prezumția caracterului ilicit al dobândirii ori transferării bunurilor ce excedează în mod vădit veniturile obținute de persoana condamnată, este oferită și de dreptul național. Alin. 8 al art. 112<sup>1</sup> din Codul penal, prezintă o garanție suplimentară, stabilind că aplicând confiscarea extinsă nu poate fi depășită valoarea bunurilor dobândite în perioada de referință, care excedează nivelului veniturilor licite ale persoanei condamnate.

Alin. 2 lit. b) al art. 112<sup>1</sup> din Codul penal, prezintă ca și condiție cumulativă pentru pronunțarea confiscării extinse, existența unei convingeri a instanței că bunurile asupra cărora există anumite suspiciuni provin din comiterea unor infracțiuni dintre cele limitativ enumerate la alin. 1. Astfel, independent de susținerile Ministerului Public, și de eventuale apărări relativ superficiale susținute de probe ale persoanei condamnate, judecătorul este liber să nu aplice instituția confiscării extinse, ori să aplice confiscarea extinsă asupra unei sume inferioare celei solicitate de Ministerul

Public, în măsura în care consideră că nu există probe concludente și utile în acest sens.

Alte garanții oferite de dreptul intern se referă la limitarea expresă a infracțiunilor pentru care poate fi dispusă confiscarea extinsă, dar și la caracterul obligatoriu al existenței unei condamnări pentru aceste infracțiuni, neputând fi aplicată în cazul în care instanța ar dispune achitarea, indiferent de temei, pentru cauze justificative ori cauze de neimputabilitate. Astfel, chiar dacă instanța ar constata existența faptei ilicite și ar interveni, de exemplu, prescripția răspunderii penale, nu ar mai putea dispune confiscarea extinsă, în absența unei hotărâri de condamnare. Curtea a stabilit, în cauza **Grayson&Barnham c. Regatului Unit**, că impunerea sarcinii probei persoanei acuzate nu reprezintă o sarcină disproporționată, în măsura în care a fost condamnată anterior pentru comiterea faptei care i-a adus, așa cum a reținut instanța națională, anumite beneficii patrimoniale (cauza **Grayson&Barnham c. Regatului Unit**, hotărârea din 23 septembrie 2008, par. 46).

Având în vedere aplicarea confiscării extinse de către un judecător independent, în cadrul unor proceduri judiciare publice, precum și, poate cel mai important, cu dreptul persoanei condamnate de a proba că bunurile în litigiu au fost dobândite cu venituri obținute în mod licit, consider că reglementarea națională a măsurii de siguranță a confiscării extinse respectă standardele convenționale și că art. 6 par. 1 din Convenție nu ar fi încălcat în cadrul unor proceduri judiciare naționale care vor respecta reglementarea în vigoare.

## **6. Adoptarea Directivei 2014/42/UE. Consecințe**

Recenta adoptare a Directivei 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 privind

înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană, care nu a fost până în prezent transpusă în legislația națională, urmează a aduce modificări importante instituției confiscării extinse. Consider că analiza prezentei reglementări din legislația națională din perspectiva art. 7 este utilă și după transpunerea în dreptul intern a prevederilor Directivei 2014/42/UE, toate concluziile fiind valabile și pentru viitoarea reglementare.

În continuare, vom analiza principalele deosebiri dintre Decizia-cadru 2005/212/JAI și Directiva 2014/42/UE și argumentele ce au determinat noile reglementări.

Așa cum rezultă din pct. 4 din Preambulul Directivei 2014/42/UE, deși statisticile existente sunt limitate, sumele recuperate corespunzătoare produselor provenite din săvârșirea de infracțiuni în Uniune par mici și insuficiente în raport cu valoarea estimată a acestora. Studiile au arătat că, deși reglementate în legislația Uniunii și prevăzute de legislațiile naționale, procedurile de confiscare rămân insuficient utilizate.

Având în vedere că practica prin care o persoană suspectă transferă bunuri unor terți în cunoștință de cauză, în vederea evitării confiscării acelor bunuri, a devenit răspândită în cadrul Uniunii, se impune aplicarea acestei instituții și față de aceste terțe părți. Prin art. 6 din Directivă, statele membre sunt obligate să extindă domeniul de aplicare și cu privire la terți, cel puțin în cazurile în care aceștia știau sau ar fi trebuit să știe faptul că scopul transferului sau al achiziționării era evitarea confiscării, fără însă a fi adusă atingere terților de bună-credință.

Prin art. 4 par. 2 din Directiva 2014/42/UE, este impusă statelor membre, în vederea transpunerii, posibilitatea aplicării confiscării extinse și în absența unei hotărâri de condamnare, cel puțin

atunci când o astfel de imposibilitate este rezultatul bolii sau al sustragerii persoanei suspecte sau învinuite.

Un punct important din Preambulul Directivei 2014/42/UE este pct. 38 ce prevede că prezenta Directivă respectă drepturile fundamentale și principiile recunoscute de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului, așa cum au fost interpretate de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, fiind reafirmată prezumția relativă a respectării de către actele adoptate de instituții ale Uniunii Europene a prevederilor Convenției.

Astfel cum am menționat la începutul acestei secțiuni, Directiva 2014/42/UE din 3 aprilie 2014 își propune să aducă modificări importante instituției confiscării extinse, printre altele putând fi aplicată și dacă procesul penal nu se finalizează printr-o condamnare (art. 4 par. 2), ori dacă bunurile sunt transferate ori achiziționate de terțe persoane de rea-credință (art. 6). Relativ la instituția actuală a confiscării extinse, așa cum este aceasta reglementată în prezent, chiar cu importante diferențe, la nivelul legislațiilor naționale, Curtea de la Strasbourg s-a pronunțat în sensul că în cadrul procedurilor naționale în care a fost aplicată nu au fost încălcate prevederile Convenției. Având în vedere adoptarea Directivei 2014/42/UE, justițiabilii din cauzele ce vor fi judecate ulterior transpunerii directive în dreptul intern, vor putea invoca în fața instanțelor române, dar și în fața Curții de la Strasbourg încălcarea prevederilor Convenției în cadrul procedurilor judiciare naționale în care urmează a fi aplicată viitoarea reglementare a instituției confiscării extinse, în primul rând cu privire la modificările pe care le-am preconizat.

Relația dintre Convenția Europeană a drepturilor omului și Uniunea Europeană a mai fost analizată anterior de către Curtea de la Strasbourg, între altele și în hotărârea ***Bosphorus Hava Yollari***

**Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlandei** (hotărârea din 30 iunie 2005, par. 73, cu jurisprudența citată). Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că deși tratatele constitutive nu conțineau prevederi exprese cu privire la protecția drepturilor omului, CJUE a recunoscut încă din anul 1969 că drepturile fundamentale erau printre principiile generale ale dreptului Uniunii protejate de către Curtea de la Luxembourg. La începutul anilor '70, CJUE a confirmat faptul că în protejarea acestor drepturi a fost inspirată de tradițiile constituționale ale statelor membre și de principiile stabilite de tratatele internaționale privitoare la drepturile omului pe care statele membre le-au semnat. Referiri explicite la prevederile Convenției europene au fost pentru prima dată prezente în hotărâri ale CJUE în anul 1975 în cauza **Rutili v. Minister of the Interior** (cauza 36/75, hotărârea din 28 octombrie 1975), iar în 1969 a fost recunoscută semnificația specială a Convenției între Tratatul internațional cu privire la drepturile omului (**Hauer v. Land Rheinland-Pfalz**, C 44/79, hotărârea din 13 decembrie 1979). Ulterior, CJUE a început frecvent să facă trimiteri la prevederi ale Convenției și, mai târziu la jurisprudența Curții de la Strasbourg (printre altele, hotărârea din 17 februarie 1998 în cauza **Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd**, C-249/96).

Curtea de la Strasbourg a reținut că ar fi contrar scopului și obiectului Convenției ca statele contractante să fie exonerate de orice responsabilitate în temeiul Convenției atunci când acționează în conformitate cu obligațiile care decurg pentru ele din apartenența la o organizație internațională către care au transferat o parte din suveranitatea lor: garanțiile prevăzute prin Convenție ar putea astfel fi limitate sau excluse în mod discreționar, fiind private, prin urmare, de

caracterul lor obligatoriu precum și de natura lor concretă și efectivă. Cu alte cuvinte, statele rămân responsabile în temeiul Convenției cu privire la măsurile pe care le iau pentru punerea în aplicare a obligațiilor juridice internaționale, inclusiv atunci când aceste obligații decurg din apartenența lor la o organizație internațională către care au transferat o parte din suveranitate (hotărârea **Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi**, citată anterior, par. 154).

Convenția nu interzice părților semnatare transferul suveranității statale către o organizație internațională care urmărește dezvoltarea cooperării în anumite domenii. Mai mult, organizația în beneficiul căreia a fost realizat transferul suveranității statale nu poate fi responsabilă de încălcarea unor prevederi ale Convenției, în situația în care nu devine o parte contractantă (hotărârea **Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi**, citată anterior, par. 152).

În ceea ce privește protecția drepturilor fundamentale acordată de către Uniunea Europeană, Curtea a statuat în hotărârea **Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi** (citată anterior, par. 160-165), că aceasta este, în principiu, echivalentă cu cea garantată prin Convenție. Pentru a ajunge la această concluzie, ea a constatat, în primul rând, că Uniunea Europeană oferă o protecție echivalentă pe planul garanțiilor substanțiale, menționând în acest sens că, deja la momentul faptelor, respectul pentru drepturile fundamentale era o condiție de legalitate a actelor comunitare și că, instanța de la Luxemburg se referea pe larg la prevederile Convenției și la jurisprudența Curții atunci când proceda la examinarea cauzelor (**Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi**, par. 159). Această concluzie este cu atât mai

valabilă începând cu data de 1 decembrie 2009, data intrării în vigoare a articolului 6 modificat din Tratatul privind Uniunea Europeană, care conferă Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene aceeași valoare ca și tratatele și care prevede că drepturile fundamentale, așa cum sunt ele garantate de Convenție și așa cum rezultă din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, fac parte din dreptul Uniunii ca și principii generale (cauza **Michaud c. Franței**, hotărârea din 6 decembrie 2012, par. 105-106).

Spre deosebire de cauza **Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi**, în care Curtea Supremă irlandeză sesizase Curtea de Justiție cu o întrebare preliminară, în cauza Michaud, Consiliul de Stat a respins cererea reclamantului, care urmărea sesizarea Curții de Justiție cu o trimitere preliminară privind compatibilitatea obligației avocaților de raportare cu dispozițiile articolului 8 din Convenție, cu toate că acest aspect nu fusese în prealabil examinat de către Curtea de Justiție nici cu ocazia vreunei trimiteri preliminare operate într-un alt caz, nici în legătură cu vreuna din acțiunile mai sus menționate disponibile statelor membre și instituțiilor Uniunii Europene. Astfel, Curtea trebuie să constate că, urmare a deciziei Consiliului de Stat de a nu proceda la o trimitere preliminară, deși Curtea de Justiție nu examinase anterior problema cu privire la drepturile protejate prin Convenție, cu care acesta a fost sesizat, el a statuat fără ca mecanismul internațional relevant de control al respectării drepturilor fundamentale, în principiu echivalent cu cel al Convenției, să-și poată exercita integral atribuțiile. Având în vedere acest aspect, precum și importanța mizelor în cauză, prezumția de protecție echivalentă nu a fost considerată aplicabilă în cauza de față, iar Curtea de la Strasbourg a stabilit că este de competența sa să se pronunțe

asupra necesității ingerinței litigioase (cauza **Michaud c. Franței**, par. 112-116).

Aplicând principiile generale stabilite de jurisprudența Curții de la Strasbourg, consider că în măsura în care o instanță națională ar respinge o cerere de întrebare preliminară cu privire la nerespectarea standardelor minime convenționale în cadrul unei proceduri în care ar fi aplicată instituția confiscării extinse, prezumția de protecție echivalentă a sistemului Uniunii Europene nu ar mai fi aplicabilă, iar Curtea de la Strasbourg, în eventualitatea în care ar fi sesizată după rămânerea definitivă a hotărârii conform dreptului național, ar fi competentă să se pronunțe asupra necesității ingerinței în litigiu.

În temeiul art. 11, 20 și 148 din Constituție, judecătorul național este obligat să aplice în mod direct standardul convențional cu privire la procedura confiscării extinse, astfel cum acesta a fost prezentat în cadrul analizei cu privire la actuala reglementare din dreptul național, în situația în care ar constata că viitoarea reglementare a instituției confiscării extinse nu ar respecta standardele convenționale, având în vedere în același timp și prezumția relativă a respectării de către Directiva 2014/42/UE a prevederilor Convenției.

## 7. Concluzii

Reamintim un punct important din Preambulul Directivei 2014/42/UE, respectiv pct. 38, ce prevede că prezenta Directivă respectă drepturile fundamentale și principiile recunoscute de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului, așa cum au fost interpretate de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Această mențiune prezintă relevanță și prin faptul că domeniul garanțiilor a fost extins semnificativ prin art. 8 al Directivei 2014/

42/UE, față de art. 5 din Deciziei-cadru 2005/212/JAI, având în vedere, printre altele, faptul că prin art. 6 din directivă, statele membre sunt obligate să extindă domeniul de aplicare și cu privire la terți, cel puțin în anumite situații.

În ceea ce privește protecția drepturilor fundamentale acordată de către Uniunea Europeană, Curtea a statuat că aceasta este, în principiu, echivalentă cu cea garantată prin Convenție. Această concluzie este cu atât mai valabilă după modificarea art. 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană, astfel cum a fost acesta modificat prin Tratatul de la Lisabona, care conferă în prezent Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene aceeași valoare ca și tratatele și care prevede că drepturile fundamentale, așa cum sunt ele garantate de Convenție și așa cum rezultă din tradițiile constituționale comune ale statelor

membre, fac parte din dreptul Uniunii ca și principii generale.

În concluzie, având în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în special cauzele **Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi** și **Michaud**, considerăm că o eventuală respingere de către instanța națională a unei cereri de adresare a unei întrebări preliminare formulate de o parte dintr-o procedură judiciară *pendinte* în care ar fi analizată aplicarea confiscării extinse, astfel cum aceasta urmează a fi reglementată în urma transpunerii Directivei 2014/42/UE, în condițiile în care acest aspect nu ar mai fi fost în prealabil examinat de Curtea de la Luxembourg, ar înlătura aplicabilitatea prezumției de protecție echivalentă și ar atrage competența Curții de la Strasbourg cu privire la stabilirea necesității ingerinței, dacă aceasta ar fi ulterior sesizată.