

Confiscarea extinsă în reglementarea Noului Cod Penal

Extended confiscation in the New Criminal Code

Confiscation élargie dans le Nouveau Code Pénal

Mihălcescu Elena Claudia

An IV, Seria III, Grupa 418

Rezumat

La 7 ani de la apariția Deciziei-cadru nr. 2005/212/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, instrumentelor și a altor bunuri aflate în legătură cu criminalitatea, legiuitorul român aduce în cadrul normativ Legea nr. 63/2012, prin care este introdusă o instituție regăsită în majoritatea statelor membre ale Uniunii europene: confiscarea extinsă. Instaurată de legiuitor ca o măsură de siguranță, confiscarea extinsă apare ca o necesitate într-un stat membru al Uniunii Europene. Odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod Penal, măsura își găsește conturul într-o dispoziție legală generală, dar nu lipsită de critici.

Cuvinte-cheie: confiscarea extinsă, noul cod penal, constituționalitate, măsuri de siguranță.

Abstract

7 years since the Council Framework Decision 2005/212/JHA of February 24th, 2005 on confiscation of crime-related proceeds, instrumentalities and property, the Romanian legislator brings in the legal framework Law no. 63/2012, which introduced an institution that is found in most of the member states of the European Union: extended confiscation. Established by the legislator as a security measure, the extended confiscation appears as a necessity in a European Union' state. Once the New Criminal Code is applied, the measure finds its framework in a general statutory provision, but not in the perfect terms.

Key-words: extended confiscation, the new criminal code, constitutionality, safety measures.

Abstrait

Sur sept années depuis la Décision-Cadre du Conseil 2005/212/JAI du Conseil de l'Union Européenne du 24 Février 2005 concernant la confiscation des instruments et d'autres biens en rapport avec le crime, législateur roumain apporter cadre juridique la Loi n. 63/2012, qui a introduit une institution se trouve dans la plupart des États membres de l'Union européenne: la confiscation élargie. Créée par le législateur comme une mesure de sécurité étendu confiscation apparaît comme une nécessité dans un État membre de l'Union européenne. Avec l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, dans la mesure où trouve esquisser une disposition législative générale, mais non sans critiques.

Mots-clés: confiscation élargie, le nouveau code pénal, constitutionnalisme, mesures de sécurité.

I. Justificarea măsurii confiscării extinse

La 7 ani de la apariția Deciziei-cadru nr. 2005/212/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, instrumentelor și a altor bunuri aflate în legătură cu criminalitatea, legiuitorul român aduce în cadrul normativ Legea nr. 63/2012¹, prin care este introdusă o instituție regăsită în majoritatea statelor membre ale Uniunii europene: confiscarea extinsă.

Odată cu aderarea la Uniunea Europeană, România și-a asumat obligația de a aplica *acquis*-ul comunitar, obligație ce a fost adusă la îndeplinire și prin implementarea deciziei-cadru referitoare la confiscarea extinsă.

Netranspunerea integrală a deciziei-cadru a fost motivată de către legiuitorul român prin existența unor aspecte controversate referitoare la compatibilitatea cuprinsului acestui instrument al UE cu principiul constituțional al prezumției dobândirii licite a averii. Se pare că efectele acestor aspecte au fost neutralizate printr-o reglementare strictă, cum este cea din Legea nr. 63/2012.

Decizia Consiliului vorbește de modurile în care poate fi prevenită și combătută în mod efectiv criminalitatea organizată, prin „*depistarea, înghețarea, sechestrarea și confiscarea produselor având legătură cu infracțiunea*”². Se constată, de asemenea, că aceste operațiuni sunt dificil de îndeplinit, în special datorită discrepanțelor existente între legislațiile statelor membre în domeniul acesta. Însă este evident că scopul deciziei-cadru a constat în aceea de a determina realizarea unor norme eficiente pentru confiscarea produselor având legătură cu infracțiunea în toate statele membre.

Din cuprinsul Convenției Organizației Națiunilor Unite împotriva criminalității organizate transnaționale³ din data de 12 noiembrie 2000 rezultă că statele-părți nu doar că aprobă și susțin inițiativa confiscării produselor infracțiunii, ci, mai mult, recomandă statelor membre să analizeze posibilitatea ca autoritățile să solicite autorului unei infracțiuni să stabilească originea licită a unor produse ce sunt presupuse a avea legătură cu infracțiunea săvârșită, dar și a altor bunuri care ar putea face obiectul confiscării. Această posibilitate conferită statului ar fi limitată însă de principiile dreptului intern al fiecărui stat membru al Convenției, cât și de natura procedurilor judiciare.

În cuprinsul articolului 5 din Decizia-cadru nr. 2005/212/JAI a Consiliului Uniunii Europene⁴ se menționează în mod expres că prezenta decizie-cadru nu își propune să aibă drept efect alterarea obligației de respectare a drepturilor fundamentale sau a principiilor fundamentale, inclusiv a obligației de a respecta prezumția de nevinovăție, astfel cum acestea sunt consacrate de articolul 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană⁵.

¹ Legea 63/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal. Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 258 din 19 aprilie 2012.

² Art. 1 din Decizia-cadru nr. 2005/212/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 24 februarie 2005 privind *confiscarea produselor, instrumentelor și a altor bunuri aflate în legătură cu criminalitatea*.

³ Convenția națiunilor unite împotriva criminalității transnaționale organizate din 15 noiembrie 2000, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 813 din 08/11/2002.

⁴ Articolul 5 – Garanții: Prezenta decizie-cadru nu are ca efect modificarea obligației de respectare a drepturilor fundamentale și a principiilor fundamentale, inclusiv în ce privește prezumția de nevinovăție, astfel cum sunt consacrate la articolul 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană.

⁵ Articolul 6: (1) Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adaptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor. Dispozițiile cuprinse în Cartă nu extind în niciun fel competențele Uniunii astfel cum sunt definite în tratate. Drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Cartă se interpretează în conformitate cu dispozițiile generale din titlul VII al Cartei privind interpretarea și punerea sa în aplicare și cu luarea în considerare în mod corespunzător a explicațiilor menționate în Cartă, care prevăd izvoarele acestor dispoziții.

(2) Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Competențele Uniunii, astfel cum sunt definite în tratate, nu sunt modificate de această aderare.

II. Natura juridică a confiscării extinse. *Influența dispozițiilor europene în caracterizarea naturii juridice a confiscării extinse*

Confiscarea extinsă este o sancțiune de drept penal pe care o regăsim în categoria măsurilor de siguranță. Ea este dispusă de către instanța de judecată prin hotărârea de condamnare a inculpatului, regimul juridic al acestei sancțiuni fiind diferit față de cel al confiscării unor bunuri sau valori, confiscare prevăzută în alte acte normative⁶.

Pornind chiar de la definiția confiscării oferită de articolul 1 din Decizia-cadru 2005/212/JAI a Consiliului Uniunii Europene, observăm că natura juridică a acestei sancțiuni este greu de stabilit. Astfel articolul 1 definește confiscarea ca „o pedeapsă sau o măsură dispusă de o instanță în urma unei proceduri în legătură cu o infracțiune sau infracțiuni, având ca rezultat deposedarea definitivă de bunul respectiv”.

Caracterizarea naturii juridice a confiscării extinse rezultă și din articolele III și IV din Legea 63/2012, care statuează: „ori de câte ori prin legi speciale, prin Codul penal sau prin Codul de procedură penală se face trimitere la art. 112 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, trimiterea se va considera făcută și la art. 112 și 112¹ și ori de câte ori prin legi speciale, prin Codul penal sau prin Codul de procedură penală se face trimiterea la confiscare ca măsură de siguranță, trimiterea se va considera făcută și la confiscarea extinsă”.

Astfel, legiuitorul român a decis să introducă sancțiunea confiscării în rândul măsurilor de siguranță, fiind reglementată la finalul capitolului dedicat acestora.

În ceea ce privește natura juridică a măsurii confiscării extinse, în doctrină au existat două paliere, unii doctrinari considerând sancțiunea o veritabilă pedeapsă, alții – în litera legii – apreciind-o drept o măsură de siguranță. Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat în jurisprudența sa cu privire la modul de analiză a unei sancțiuni, conturând în linii generale diferențierile dintre o pedeapsă și o măsură de siguranță. Astfel, în cauza *Silickiene contra Lituaniei*⁷, CEDO a subliniat, în primul rând, faptul că în șapte țări membre ale Consiliului Europei, printre care și România (Albania, Germania, Georgia, Moldova, România, Suedia și Elveția), confiscarea poate fi dispusă chiar și în lipsa existenței unei hotărâri de condamnare. Mai mult decât atât, Curtea spune *expressis verbis*, în același paragraf, că răspunderea penală a inculpatului nu prezintă relevanță pentru dispunerea confiscării.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că primul pas în stabilirea naturii sancțiunii este cercetarea procedurii în raport de calificarea pe care o acordă statul în cauză. Așadar, dacă măsura este considerată ca având caracter penal în normele interne ale statului, ea își va menține acest caracter și din punctul de vedere al articolului 6 din Convenție.

În cauza *Welch contra Regatului Unit*⁸, Curtea a stabilit că noțiunea de „pedeapsă” are un sens autonom, care trebuie analizat pornind de la analiza modului în care acea măsură este impusă, dacă este urmarea unei condamnări pentru o infracțiune. Ulterior trebuie verificate scopul măsurii dispuse, procedurile prin care această se adoptă și se execută, precum și gravitatea sa. Însă în paragraful 32 al hotărârii, Curtea stabilește că „gravitatea unei ordonanțe de confiscare nu este decisivă în sine, din

(3) Drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii.

⁶ Art. 18 din Legea nr. 115/1996 pentru declararea și controlul averii demnitarilor, magistraților, a unor persoane cu funcții de conducere și de control și a funcționarilor publici, publicată în M.Of. partea I, nr. 263 din 18 octombrie 1996, cu modificările și completările ulterioare.

⁷ Hotărârea *Silickiene contra Lituaniei* din 10 aprilie 2012, pronunțată în cauza 20496/02, paragraful 33.

⁸ Hotărârea *Welch contra Regatului Unit* din 9 februarie 1995, pronunțată în cauza 177440/90, paragrafele 27 și 28.

moment ce numeroase măsuri nepenale de natură preventivă pot avea un impact substanțial asupra persoanei în cauză”⁹.

În sistemul român de drept, confiscarea extinsă apare ca o măsură de siguranță, având un pronunțat caracter preventiv, latura represivă fiind diminuată. În susținerea acestei opinii s-a stabilit că judecătorul, după dispunerea condamnării inculpatului, își formează convingerea rezonabilă pe baza altor elemente decât în cazul condamnării. Astfel, dacă dispunerea condamnării se realizează atunci când instanța este pe deplin convinsă, neexistând nici un dubiu care să încline spre achitarea inculpatului, dispunerea confiscării se face în baza unei convingeri și a unor dovezi preponderente.

Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra acestui aspect în Decizia nr. 356/2014¹⁰, statuând faptul că „măsurile de siguranță, între care se regăsește și măsura confiscării extinse, au, în sfera categoriilor juridice, caracterul de sancțiuni de drept penal, în conformitate cu prevederile art. 2 din Codul penal, deoarece pot fi dispuse numai față de persoanele care au săvârșit fapte penale, chiar dacă făptuitorului nu i se aplică o pedeapsă, conform art. 107 alin. (2) și (3) din Codul penal”.

În Decizia nr.900/2010¹¹, Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul că măsura confiscării „nu este o pedeapsă în sensul atribuit de art. 53 din Codul penal (n.n.: de la 1969), care instituie felurile pedepselor aplicabile persoanei fizice, motiv pentru care art. 7 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitor la legalitatea pedepsei nu este incident în cauză”.

III. Condițiile prevăzute de lege pentru aplicarea măsurii de siguranță a confiscării extinse

1. Condiții referitoare la infracțiunea săvârșită:

i. Natura infracțiunii comise

În transpunerea Deciziei-cadru 2005/212/JAI a Consiliului Uniunii Europene, legiuitorul român a decis că se poate dispune confiscarea extinsă în ipoteza condamnării pentru o infracțiune regăsită în cadrul unei liste exhaustive, în cazul în care și celelalte condiții generale de aplicare a măsurii sunt îndeplinite.

În ceea ce privește natura infracțiunilor pentru care poate interveni condamnarea inculpatului, din enumerarea de la art. 112¹ s-a opinat că acestea pot fi divizate în două mari categorii¹², și anume infracțiuni cauzatoare de prejudicii, pe de-o parte, și infracțiuni de pericol, pe de alta. Astfel, infracțiunile privind traficul de droguri și de precursori, cele de spălare a banilor, infracțiunile din legislația privind combaterea terorismului, infracțiunile contra patrimoniului, divulgarea secretului economic, concurența neloială, nerespectarea dispozițiilor privind operații de import sau export, deturnarea de fonduri, infracțiuni privind regimul importului sau al exportului, precum și al introducerii și scoaterii din țară de deșeuri și reziduuri, infracțiunile privind jocurile de noroc, infracțiunile de corupție, infracțiunile asimilate acestora, precum și infracțiunile împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, infracțiunile de evaziune fiscală, infracțiunile privind regimul vamal, infracțiunile de fraudă comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice și infracțiunile de trafic de

⁹ Hotărârea Welch contra Regatului Unit din 9 februarie 1995, pronunțată în cauza 177440/90, paragraful 32: “The Court agrees [...] that the severity of the order is not itself decisive, since many non-penal measures of a preventive nature may have a substantial impact on the person concerned”.

¹⁰ Decizia Curții Constituționale nr. 356/2014 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 118² alin. (2) lit.a) din Codul penal din 1969, publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 691 din data de 22 septembrie 2014.

¹¹ Decizia Curții Constituționale nr.900 din 6 iulie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.530 din 29 iulie 2010.

¹² Confiscarea extinsă în Noul Cod Penal, Costel Niculeanu, în Dreptul 10/2013, Editura Lex Expert, 2013, pag. 108.

organe, țesuturi sau celule de origine umană ar fi considerate infracțiuni cauzatoare de prejudicii. Pe de altă parte, infracțiunile privind traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, infracțiunile din legislația privind prevenirea și combaterea pornografiei, infracțiunile privind frontiera de stat a României, infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat, infracțiunea de nerespectare a regimului armelor, munițiilor, materialelor nucleare și al materialelor explozive, precum și infracțiunile de falsificare de monede, timbre sau alte valori sunt considerate infracțiuni de pericol.

Dacă se săvârșește una dintre aceste infracțiuni, instanța de judecată poate dispune măsura confiscării extinse, dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de lege, chiar dacă fapta săvârșită îmbracă forma tentativei pedepsibile. Așadar, nu este necesar ca inculpatul să fie trimis în judecată pentru una dintre infracțiunile enumerate mai sus săvârșită sub forma consumată.

ii. Pedepșa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită

Pedepșa prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă trebuie să fie închisoarea de 4 ani sau mai mare. Legiuitorul român a ales să raporteze acest criteriu la pedepșa legală, prevăzută de lege, iar nu la pedepșa concretă, aplicată inculpatului în cauză. Prin această metodă s-a dorit aprecierea pericolozității faptelor analizate *in abstracto*, iar nu prin analiza în concret a pericolozității de care dă dovadă un anumit inculpat, într-o anumită cauză. Bineînțeles, fiind vorba de maximul special stabilit de legea penală, vom întâlni cazuri în care este posibil ca pedepșa aplicată *in concreto* să fie mai mică de 4 ani. Această ipoteză este probabilă, întrucât ar putea exista cauze apreciate de legiuitor ca fiind de o gravitate înaltă, însă datorită circumstanțelor atenuante concrete (legale sau chiar judiciare), inculpatului să i se aplice o pedepșă mai mică de 4 ani.

Stabilirea acestei limite a pedepsei legale în mod diferit față de sistemul vechiului Cod penal (unde art. 118² impunea o limită inferioară de 5 ani) duce la necesitatea aplicării raționamentului de determinare a legii penale mai favorabile. Legiuitorul român a preferat modificarea acestei limite cuantificate într-o altă, de același tip, dar de un nivel mai scăzut, lăsând însă descoperite multe infracțiuni cu un maxim de pedepșă sub 4 ani. În această categorie putem include infracțiuni care s-ar fi putut încadra în lista exhaustivă a alineatului 1 a articolului 112¹: furt, distrugere, înșelăciunea, folosirea unui minor în scop de cerșetorie, supunerea la muncă forțată și altele asemenea, ale căror pedepsele prevăzute de lege sunt inferioare limitei stabilite de legiuitor în cazul confiscării extinse.

iii. Necesitatea pronunțării unei hotărâri de condamnare pentru infracțiunea săvârșită

Una dintre principalele diferențe pe care măsura confiscării extinse le comportă în raport de celelalte măsuri de siguranță din Titlul IV al Codului penal se referă la posibilitatea acestora din urmă de a se aplica și în cazul în care inculpatul a comis o faptă prevăzută de legea penală, dar care nu întrunește trăsăturile sau elementele constitutive ale acelei infracțiuni. Confiscarea extinsă este măsura de siguranță care necesită existența unei hotărâri de condamnare la o pedepșă principală prevăzută de legea penală, aplicată în raport de una dintre infracțiunile prevăzute la art. 112¹ alin. (1) Cod Penal.

Din această condiție impusă de legiuitor se desprinde ideea conform căreia măsura de siguranță a confiscării extinse nu va putea fi luată în timpul urmăririi penale, ca o măsură provizorie, ci va putea fi aplicată numai în faza judecării, de către instanța de judecată. Așadar, măsura se va dispune doar odată cu pronunțarea unei condamnări a inculpatului la o pedepșă principală privativă de libertate.

iv. Aptitudinea infracțiunii săvârșite de a-i procura inculpatului un folos material injust

Legiuitorul a impus condiția ca infracțiunea în temeiul căreia este condamnat inculpatul în raport de art. 112¹, să fie susceptibilă să îi procure acestuia un folos material. Aptitudinea infracțiunii de a-i

procura inculpatului un avantaj material injust nu se va aprecia *in abstracto*, luându-se în considerare orice faptă prevăzută de legea penală care a putut sau ar fi putut să îi procure acestuia un folos material, ci – dimpotrivă – se va proceda la o analiză *in concreto*, în care instanța va fi chemată să aprecieze de la caz la caz posibilitatea reală ca infracțiunea pentru care a fost condamnat inculpatul să poată genera un asemenea folos.

Analizându-se cauzele în mod individual s-ar putea întâlni situații în care infracțiunea respectivă, la prima vedere, să nu aibă aptitudinea de generare a unui folos material, dar, în concret, folosul să existe, ori putem întâlni situația inversă, în care motivul generator de profituri materiale există, *in abstracto*, deși infracțiunea, în concret nu a fost susceptibilă de a crea un folos material¹³.

În prima ipoteză putem regăsi cazul unei infracțiuni contra persoanei, care, de regulă, nu poate genera un avantaj material persoanei care a săvârșit fapta, dar care, în concret, poate exista în momentul în care pentru săvârșirea acestei infracțiuni - spre exemplu, de omor - infractorul primește o recompensă bănească din partea unei persoane interesate în comiterea faptei penale.

În al doilea caz, deși infracțiunea *in abstracto* ar fi susceptibilă de a-i procura inculpatului un real folos material, într-un caz concret această condiție nu este îndeplinită, pentru că inculpatul nu a urmărit acest scop indirect. În doctrină¹⁴ se dă exemplul traficantului de droguri, care nu distribuie drogurile cu scopul de a obține o recompensă ori un alt folos material, ci doar pentru a ajuta persoanele suferinde. Astfel, deși infracțiunea de trafic de droguri poate fi apreciată, în genere, ca fiind o infracțiune susceptibilă de a-i procura infractorului un avantaj material injust, nu putem exclude cazurile particulare, în care inculpatul nici nu a urmărit realizarea acestui folos, aptitudinea infracțiunii în acest sens fiind nulă.

Așadar, legiuitorul a dorit să descrie prin expresia „fapta este susceptibilă să îi procure un folos material” situația în care infracțiunea pentru care inculpatul este condamnat ar fi putut și ar fi trebuit să îi procure acestuia un real avantaj material, dar în cazul concret dedus judecății, acest fapt nu s-a produs. Astfel, este fără relevanță juridică dacă folosul este obținut sau nu de către inculpat. Bineînțeles, conform principiului de drept „*a minori ad maius*”, este evident că în cazul în care inculpatul dobândește în mod efectiv un folos material și injust ca urmare a infracțiunii comise, condiția cerută de lege va fi considerată îndeplinită.

2. Condiții referitoare la inculpat

i. Subiectul activ trebuie să fie o persoană fizică majoră la data săvârșirii infracțiunii sau o persoană juridică

O condiție preliminară pe care trebuie să o îndeplinească subiectul activ, pentru ca acestuia să i se poată aplica măsura confiscării extinse, se desprinde din coroborarea art. 112¹ Cod Penal și a art. 114 Cod Penal. Astfel, conform art. 114 Cod Penal, față de minorul, care la data săvârșirii faptei avea vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani, se poate dispune doar o măsură educativă, privativă sau neprivativă de libertate. Rezultă că minorului susceptibil de a fi tras la răspundere penală nu i se poate aplica o pedeapsă principală, ci doar o măsură educativă. Infractorul minor la data săvârșirii faptei penale va putea fi tras la răspundere penală, instanța putând da doar o hotărâre prin care se va dispune o măsură educativă. Cum art. 112¹ vorbește de „persoana care este condamnată”, tragem concluzia că minorul nu va putea fi subiect activ al măsurii confiscării extinse, el nefiind niciodată persoană condamnată, pentru motivele expuse mai sus.

Așadar, subiectul activ împotriva căruia se poate dispune măsura confiscării extinse de către instanța de judecată poate fi doar o persoană fizică majoră la data săvârșirii faptei ori o persoană juridică.

¹³ Adrian-Aurel Danciu, Confiscarea extinsă în Caiete de drept penal, nr. 4/2013, Universul Juridic, București, 2013, p.86.

¹⁴ Ibidem.

ii. *Anterior săvârșirii infracțiunii (și dacă este cazul, după) inculpatul trebuie să fi dobândit bunuri a căror valoare depășește în mod vădit veniturile obținute de acesta în mod licit*

Dispoziția legală se referă atât la bunurile mobile, cât și la cele imobile, dobândite de către inculpat în perioada de referință analizată mai sus. Art. 112¹ alin. (4) adaugă faptul că prin bunuri se înțeleg și sumele de bani. Bineînțeles că și în lipsa acestei precizări, sumele de bani ar fi fost luate în considerare, acestea fiind în mod evident bunuri, atât din perspectiva dreptului civil, cât și din perspectiva dreptului penal. Spre exemplu, în cazul infracțiunilor contra patrimoniului, este de la sine înțeles că sumele de bani constituie de asemenea bunuri din perspectiva obiectului infracțiunii.

Nu se vor lua în considerare bunurile produse ori dobândite prin săvârșirea de infracțiuni pentru care inculpatul a fost condamnat, acestea fiind supuse măsurii confiscării speciale. De asemenea, nu vor fi luate în calcul în vederea formării masei de bunuri, acelea care au fost restituite părții civile.

În doctrină¹⁵, s-a ridicat problema dacă în formarea masei bunurilor se vor lua în calcul și serviciile de care a beneficiat inculpatul de-a lungul perioadei de referință. S-a reținut că acestea ar trebui incluse în evaluarea bunurilor, întrucât ele au o valoare economică, fiind însă obligatorie introducerea lor în masa de calcul atunci când au fost achiziționate de către inculpat, ele fiind expres prevăzute de art. 112¹ alin.(5), unde se statuează că la stabilirea diferenței dintre veniturile licite și valoarea bunurilor dobândite se vor lua în considerare și cheltuielile făcute de persoana condamnată.

În stabilirea valorii bunurilor dobândite de către inculpat, se va lua în calcul, conform alin. (3), și valoarea bunurilor transferate de către acesta ori de către un terț unui membru al familiei persoanei condamnate sau unei persoane juridice asupra căreia condamnatul deține controlul. Această valoare va fi cea a bunurilor de la momentul dobândirii, iar nu cea de la momentul dispunerii măsurii confiscării, deoarece diferența între bunurile dobândite și veniturile licite se va calcula în raport de un singur moment comun și anume cel al dobândirii.

S-a pus problema¹⁶ ce se va întâmpla cu bunurile transferate de către persoana condamnată în mod fictiv către un terț, care nu se încadrează în relațiile luate în considerare de textul de lege. Dacă, spre exemplu, unul dintre prietenii condamnatului achiziționează în nume propriu bunuri, dar cu sume de bani provenite de la acesta din urmă, iar bunurile astfel achiziționate sunt folosite în mod exclusiv de către persoana condamnată. Există două ipoteze în acest caz: fie se demonstrează existența infracțiunii de spălare de bani (reglementată de art. 29 din Legea nr. 656/2002), iar bunurile vor fi supuse măsurii confiscării speciale, conform art. 33 din lege; fie nu va exista o atare hotărâre de condamnare, aceste bunuri fiind incluse în masa de calcul a bunurilor dobândite de către inculpat, fiind raportate la veniturile licite. Bineînțeles, va trebui demonstrat faptul că acele bunuri aparțineau în realitate inculpatului, iar nu terțului către care s-au înstrăinat în mod fictiv, instanța putând apela inclusiv la prezumții simple.

În ceea ce privește proba veniturilor licite, dar și a bunurilor dobândite de către inculpat, aceasta cade în sarcina parchetului și a instanței, inculpatul neavând o obligație de a dovedi existența veniturilor sale, însă – evident – va fi în interesul său să propună probe în demonstrarea întinderii acestora.

Pentru ca măsura confiscării extinse să se poată dispună de către instanță, este necesar ca diferența dintre veniturile licite obținute în perioada de referință și bunurile dobândite în aceeași perioadă să fie una vădită. Legiuitorul a lăsat la înțelepciunea judecătorului caracterul vădit al acestui raport, instanța fiind obligată a analiza *in concreto* diferența dintre cele două. Este evident că pentru un inculpat cu un venit apropiat salariului minim pe economie, o variație de peste zece mii de euro între valoarea bunurilor dobândite și totalul veniturilor licite reprezintă o diferență vădită. Însă pentru un

¹⁵ Florin Stretanu, Considerații privind confiscarea extinsă în Caiete de drept penal, nr. 2/2012, Universul Juridic, București, 2012, p.24.

¹⁶ Ibidem.

inculpat al cărui venit lunar depășește cinci mii de euro, aceeași variație nu va reprezenta o diferență vădită.

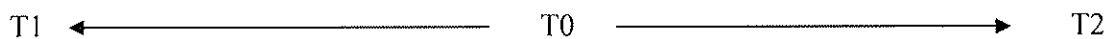
3. Condiții referitoare la bunuri:

i. Perioada determinată în care bunurile trebuie să fie dobândite

Art. 112¹ alin. (2) lit. a) stabilește o primă condiție ce trebuie îndeplinită de bunurile supuse confiscării, și anume perioada de timp în care acestea trebuie să fi fost dobândite, pentru a reprezenta obiect al măsurii confiscării extinse. Perioada este demarcată de două limite, una fixă, de 5 ani înainte de momentul săvârșirii faptei penale de către condamnat și o alta determinată de procesul penal pornit, și anume data emiterii actului de sesizare a instanței de judecată.

Termenul de regres de 5 ani se va calcula de la momentul săvârșirii infracțiunii de către persoana condamnată, iar nu de la data emiterii actului de sesizare a instanței, fiind evident că legiuitorul a dorit să stabilească drept moment la care instanța să se raporteze data săvârșirii faptei penale. Dacă am interpreta în sens invers, cum că intenția legiuitorului a fost să stabilească ca punct final momentul emiterii actului de sesizare a instanței, deci momentul în care sistemul judiciar încearcă chiar să sancționeze faptele ilicite ale inculpatului, s-ar ajunge la situații în care o serie de bunuri nu ar fi luate în considerare, ele neintrând în acest interval de timp, deși au fost evident obținute de către inculpat într-o perioadă de timp apropiată datei săvârșirii infracțiunii.

Momentul emiterii actului de sesizare va reprezenta doar limita superioară a unui termen complex, format din două perioade: intervalul de timp dintre momentul săvârșirii faptei (T0) și momentul anterior cu 5 ani acestui fapt (T1), precum și intervalul de timp dintre momentul săvârșirii faptei (T0) și momentul emiterii actului de sesizare a instanței (T2).



Se ridică problema ce se întâmplă dacă data emiterii actului de sesizare a instanței (T2) este ulterioară împlinirii termenului de 5 ani de la data săvârșirii infracțiunii. Astfel, va exista un nou termen (T3) determinat de data împlinirii celor 5 ani de la momentul săvârșirii faptei ori acest termen nu va avea semnificație juridică, unica limită superioară fiind T2, data emiterii actului de sesizare a instanței?



Consider că nu putem aprecia termenul T3 ca având relevanță juridică, legiuitorul dorind să stabilească o limită fixă doar în ceea ce privește marcarea inferioară a intervalului ce prezintă interes pentru instanță, limita superioară a acestei perioade fiind doar data la care se emite actul de sesizare a instanței, aceasta putând fi chiar și ulterioară unui termen de 5 ani de la momentul săvârșirii infracțiunii de către inculpat.

Astfel, textul de lege are în vedere un termen de cinci ani, termen al cărui punct final îl reprezintă momentul săvârșirii infracțiunii, la care se adaugă – în ipoteza existenței, bineînțeles – valoarea bunurilor dobândite de către condamnat și după acest moment, până la data emiterii actului de sesizare a instanței, această perioadă putând cuprinde întreaga procedură a urmăririi penale.

Legiuitorul român a preferat fixarea unui astfel de termen fix, de cinci ani înainte de momentul săvârșirii infracțiunii de către inculpat, iar nu folosirea unei formule mai flexibile, precum cea din

Decizia-cadru 2005/212/JAI a Consiliului European: „în cazul în care o instanță națională este convinsă pe deplin, pe baza unor fapte specifice, că bunurile respective sunt rezultatul unor activități infracționale similare desfășurate de persoana condamnată în cursul unei perioade anterioare condamnării pentru infracțiunea prevăzută la alineatul (1) care este considerată rezonabilă de către instanță, având în vedere împrejurările cauzei”¹⁷.

Utilizarea acestei formule, evident mai flexibilă decât cea aleasă de legiuitorul român, permitea instanței de judecată dispunerea verificării provenienței ilicite a bunurilor pe o perioadă considerată drept oportună de la caz la caz, aceasta putând varia, fiind mai mare de cinci ani sau chiar mai mică.

Curtea Constituțională a fost sesizată în 2014 cu o excepție de neconstituționalitate¹⁸ a art.118² alin.2 lit.a) din Codul penal din 1969, în care autorii excepției au susținut faptul că dispozițiile textului de lege afectează principiul aplicării legii penale mai favorabile și egalitatea cetățenilor în fața legii, deoarece aceasta ar retroactiva, existând o discriminare față de faptele săvârșite sub imperiul legii vechi. Curtea a reținut că „dispozițiile referitoare la confiscarea extinsă sunt constituționale în măsura în care se aplică numai faptelor săvârșite sub imperiul noii soluții legislative care a intervenit de la momentul intrării în vigoare a Legii nr.63/2012, respectiv, 22 aprilie 2012”.

Curtea Constituțională a fost sesizată¹⁹ ulterior de către Avocatul Poporului cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art.112¹ alin.(2) lit.a) din Codul penal. Curtea a constatat încă o dată că dispoziția legală adusă în prim-plan nu va putea retroactiva cu privire la posibilitatea confiscării bunurilor dobândite înainte de intrarea sa în vigoare, chiar dacă infracțiunile pentru care s-a dispus condamnarea sunt comise după această dată. Astfel, Curtea a statuat că dispozițiile art.112¹ alin.(2) lit.a) din Noul Cod Penal reprezintă aceeași soluție legislativă identică ca cea regăsită anterior în dispozițiile art.118² alin.2 lit.a) din Codul penal din 1969, ambele texte fiind introduse în baza Legii nr.63/2012. Ținând cont de identitatea de obiect dintre cele două excepții de neconstituționalitate ridicate, Curtea constată că norma prevăzută la art.112¹ alin.(2) lit. a) din Codul penal impune și o altă limită temporală, reprezentată de data intrării în vigoare a Legii nr.63/2012. Așadar nu se poate dispune măsura confiscării cu privire la bunurile dobândite de persoana condamnată înaintea acestei date.

ii. Proveniența bunurilor și starea de pericol instituită prin lăsarea lor în circulație

Articolul 112¹ se referă în alineatul doi la convingerea instanței în sensul că bunurile 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, provin din activități infracționale de natura celor prevăzute la alineatul întâi.

Bineînțeles, nu este suficientă o convingere intimă a instanței că aceste bunuri ar avea o proveniență ilicită, ci este necesar ca judecătorii investiți cu judecarea cauzei să aibă motive rezonabile pentru a crede că bunurile provin din activități ilicite, de natura acelor prevăzute expres și limitativ de lege, în alineatul întâi.

În doctrină s-a ridicat întrebarea dacă activitățile care au generat bunurile supuse confiscării extinse trebuie să fie de aceeași natură cu activitatea care a atras condamnarea persoanei sau dacă vor putea proveni din orice tip de activități infracționale, dar care sunt prevăzute limitativ în textul de lege.

¹⁷ Art. 3 alin. (2) lit b) din Decizia-cadru nr. 2005/212/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, instrumentelor și a altor bunuri aflate în legătură cu criminalitatea.

¹⁸ Decizia Curții Constituționale nr.78 din 11 februarie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.2 lit.e) și art.16 din Legea nr.194/2011 privind combaterea operațiunilor cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, altele decât cele prevăzute de acte normative în vigoare și a dispozițiilor art.118² alin.2 lit.a) din Codul penal din 1969.

¹⁹ Decizia Curții Constituționale Nr.11 din 15 ianuarie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.112¹ alin.(2) lit.a) din Codul penal Publicată în Monitorul Oficial nr.102 din 09.02.2015.

Într-o opinie²⁰, pe care o împărtășim, instanța va putea avea convingerea rezonabilă despre care legea vorbește, doar în situația în care bunurile supuse confiscării provin din același tip de infracțiuni precum aceea pentru care inculpatul a fost condamnat, fiind de neimaginat o situație în care persoana este condamnată pentru o infracțiune, dar măsura confiscării extinse s-ar aplica asupra unor bunuri provenind din cu totul alt tip de infracțiuni.

Spre deosebire de măsura de siguranță a confiscării speciale, care are ca obiect bunuri ce se află în legătură directă cu infracțiunea pentru care condamnatul a primit o pedeapsă, confiscarea specială apare ca având un obiect diferit, și anume bunuri care se află în legătură indirectă cu fapta penală comisă, ele provenind totuși din activități infracționale similare.

Denumirea de confiscare extinsă este determinată, printre altele, de faptul că se referă la alte bunuri decât cele care provin din acea faptă penală pentru care instanța este sesizată prin rechizitoriu. Altfel, în privința acelor bunuri, s-ar aplica confiscarea specială. De altfel, art. 112¹, referitor la confiscarea extinsă, debutează cu această mențiune, prin care se exclud din sfera de aplicare a acestei instituții bunurile supuse confiscării speciale. Aceste „alte bunuri decât cele menționate la art. 112”, adică alte bunuri decât cele supuse confiscării speciale, pot fi inclusiv bunurile ajunse la membrii familiei sau la persoane juridice controlate de inculpat. Ce se înțelege prin „persoană juridică controlată de inculpat”? Există o definiție a beneficiarului real în Legea spălării banilor, Legea nr. 656/2002²¹. Legea face referirea la noțiunea de „control” în definiția beneficiarului real.

Decizia-cadru 2005/212/JAI folosește formularea potrivit căreia „în cazul în care o instanță națională este convinsă pe deplin, pe baza unor fapte specifice, că bunurile respective sunt rezultatul unor activități infracționale desfășurate de persoana condamnată”. Această formulare permitea interpretarea conform căreia bunurile puteau proveni și din alte activități infracționale, nu doar din cele de natura aceleia pentru care persoana a fost condamnată, fiind mai flexibilă, în acest sens.

Dispoziția legală națională vorbește despre convingerea instanței că bunurile supuse confiscării extinse au o proveniență ilicită. În schimb, art. 3 alin. (3) din Decizia-cadru 2005/212/JAI, folosește o formulare ușor diferită, vorbind despre o instanță națională *convinsă pe deplin*, pe baza unor fapte specifice, că bunurile respective sunt rezultatul unor activități infracționale desfășurate de persoana condamnată. Astfel, legiuitorul român a renunțat la utilizarea sintagmei „convinsă pe deplin”, terminologia născând controverse evidente. Expresia din directivă, „convinsă pe deplin”, ar presupune probe concludente în sensul că bunurile respective provin din activități infracționale similare celor pentru care a fost condamnat subiectul confiscării, pe când convingerea pe care o are instanța în perspectiva dispoziției legale naționale ar putea fi bazată doar pe elemente de fapt suplimentare, fundamentate chiar și pe indicii, care determină o analiză și, ulterior, o credință a judecătorului cum că această condiție este îndeplinită. Este însă de necontestat faptul că instanța va trebui să își argumenteze în însăși hotărârea judecătorească modul în care și-a format convingerea.

În doctrină²² s-a dat exemplu în acest sens cazul unei persoane sosite din Venezuela, surprinsă în aeroport cu o cantitate de stupefiante și al cărui istoric deslușea o serie de călătorii într-o perioadă relativ scurtă, călătorii pentru care persoana condamnată nu a avut motivații îndestulătoare sau plauzibile.

²⁰ Florin Stretanu, Considerații privind confiscarea extinsă în Caiete de drept penal, nr. 2/2012, Universul Juridic, București, 2012, p.28.

²¹ Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, articolul 4 alin. (1): „În sensul prezentei legi, prin beneficiar real se înțelege orice persoană fizică ce deține sau controlează în cele din urmă clientul și/sau persoana fizică în numele ori în interesul căruia/căreia se realizează, direct sau indirect, o tranzacție ori o operațiune.”

²² Florin Stretanu, Considerații privind confiscarea extinsă în Caiete de drept penal, nr. 2/2012, Universul Juridic, București, 2012, p.27.

Bineînțeles, instanța va lua măsura confiscării extinse în perspectiva înlăturării unei stări de pericol și a preîntâmpinării săvârșirii de noi fapte prevăzute de legea penală. Această condiție reiese din însuși scopul măsurilor de siguranță, în general.

IV. Concluzii

Aplicându-se doar măsura confiscării speciale a bunurilor la care face referire art. 112 Cod Penal, finalitatea generală ce reunește cele două scopuri ale măsurilor de siguranță (înlăturarea stării de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii de noi fapte prevăzute de legea penală) nu este pe deplin atinsă, din moment ce bunurile sau valorile obținute anterior prin săvârșirea de asemenea fapte rămân în continuare sub stăpânirea inculpatului, facilitând comiterea de noi infracțiuni cu un grad de pericolozitate înalt. Pentru a suprima apariția unor astfel de situații, care ar putea genera stări de pericol pentru societate, măsura de siguranță a confiscării extinse apare în planul legislativ ca fiind pe deplin justificată.

Dacă celelalte măsuri de siguranță se dispun, conform legii, luând în considerare starea psihică a făptuitorului, inaptitudinea acestuia de a deține o funcție sau de a exercita o anumită profesie ori sunt efectul naturii bunurilor vizate de măsura de siguranță (bunuri care au legătură directă cu fapta, sunt rezultatul acesteia, mijlocul săvârșirii acesteia, au fost obținute într-un mod ilegal sau sunt deținute de către făptuitor contrar dispozițiilor legale), confiscarea extinsă se înfățișează ca o măsură ce are ca obiect bunuri dobândite într-o perioadă de timp strict individualizată de lege, bunuri care creează premisele săvârșirii altor infracțiuni și care pot aparține atât inculpatului, cât și unor persoane fizice sau juridice cu care acesta se află în strânsă legătură.

Astfel cum s-a susținut, „confiscarea extinsă este capacitatea de a confisca active care merg dincolo de încasările directe obținute ca urmare a comiterii unei infracțiuni, astfel încât nu este nevoie să se stabilească legatură între activele suspecte a fi obținute din săvârșirea de infracțiuni și un anumit tip de comportament infracțional”²³.

Este de necontestat faptul că sistemul legislativ român avea nevoie de o îmbunătățire, inclusiv în materia măsurilor de siguranță, Noul Cod Penal venind în întâmpinarea acestor nevoi, însă – în raport cu practica deloc îndestulătoare în această materie – constatăm că legiuitorul nu se poate opri aici, fiind nevoie de o serie de modificări în ceea ce privește instituția confiscării extinse. Problema constituționalității acestor dispoziții este delicată, fiind ridicată fără îndoială de fiecare dată când textul de lege se remodelează, cel puțin atâta timp cât în Constituția României vom regăsi prezumția dobândirii averii licite. De asemenea, o altă problemă pe care legiuitorul trebuie să o trateze cu deosebită grijă constă în puterea de apreciere acordată judecătorilor, astfel încât instituția să își găsească echilibrul între cele două limite: cea tehnică, inflexibilă, a condițiilor impuse de lege și cea oportună, lăsată la înțelepciunea judecătorului. Impactul economic și social pe care această măsură îl produce, în special în cauzele intens mediatizate, este evident și trebuie fructificat pentru a încuraja judecătorii a aplica măsura confiscării extinse.

²³ COM(2010) 673 final, Comunicare a Comisiei către Parlamentul European și Consiliu – *Strategia de securitate internă a UE în acțiune: cinci pași către o Europă mai sigură*, p.7 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0673:FIN:RO:pdf>)

Bibliografie selectivă

- Florin Streteanu, *Considerații privind confiscarea extinsă* în Caiete de drept penal, nr. 2/2012, Universul Juridic, București, 2012.
- Adrian-Aurel Danciu, *Confiscarea extinsă* în Caiete de drept penal, nr. 4/2013, Universul Juridic, București, 2013.
- Costel Niculeanu, *Confiscarea extinsă în Noul Cod Penal* în Dreptul 10/2013, Editura Lex Expert, 2013.
- Decizia-cadru nr. 2005/212/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 24 februarie 2005 privind *confiscarea produselor, instrumentelor și a altor bunuri aflate în legătură cu criminalitatea*.
- *Convenția națiunilor unite împotriva criminalității transnaționale* organizate din 15 noiembrie 2000, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 813 din 08/11/2002.